



Justitiedepartementet
Enheten för fastighetsrätt och associationsrätt
Henrik Matz

ju.L1@justice.ministry.se

Diariernr: Ju2012/7504/L1

Synpunkter på EU-kommissionens förslag till direktiv om förbättrad könsfördelning i börsnoterade bolags styrelser

Kollegiet för svensk bolagsstyrning ("Kollegiet") lämnar här sina synpunkter på EU-kommissionens direktivförslag om förbättrad könsfördelning i börsnoterade bolags styrelser ("Direktivförslaget").

Kollegiet är kritiskt till Direktivförslaget både när det gäller det materiella innehållet som dess konkreta utformning. Kollegiet har tidigare till EU-kommissionens lämnat sina synpunkter avseende kvotering, se [Bilaga 1](#).

Generella synpunkter

Kollegiet delar EU-kommissionens uppfattning att könsfördelningen behöver förbättras bland samhällets beslutsfattare, inklusive i näringslivet, men är av uppfattningen att införandet av kvoteringsregler enbart för börsbolagens styrelser är helt fel väg att gå. En sådan åtgärd riskerar istället att leda till flera negativa konsekvenser för börsföretagen, och därmed för samhället i övrigt.

Inskränkning i äganderätten

Först och främst innebär kvoteringsregler i privatägda bolag en väsentlig inskränkning i äganderätten, en grundpelare i marknadsekonomi. Det är ägarens rätt att utse de personer som ska anförtros förvaltningen av dennes tillgång, eftersom det är ägaren som bär konsekvenserna av sina val. Om rätten att utse den som ägaren anser mest lämplig inskränks kommer ägarens ansvar för bolaget att minska. Varje sådant steg måste noga övervägas, eftersom den mängd regler som EU-kommissionen inför för börsbolagens styrning sakta men säkert flyttar över ansvaret för bolagen från ägarna till samhället, vilket kommer att medföra långtgående verkningar för den fria marknadsekonomins funktionssätt.

Försämrade konkurrenskraft

En annan konsekvens som måste övervägas är de börsnoterade företagens konkurrenskraft gentemot icke-noterade företag eller utomeuropeiska företag. Varje regel innebär en kostnad, och nyttan med en enskild regel måste vägas mot denna kostnad. Att i dagens läge med annalkande recession i Europa föreslå regler som kan öka börsbolagens kostnader och därmed försämra deras konkurrenskraft är riskfyllt. Bevisbördan för att nyttan för börsbolagen överstiger de föreslagna reglernas kostnader för bolagen är tung och det föreliggande förslaget uppfyller enligt Kollegiet inte detta krav.

I strid med EU-rätten

Slutligen strider Direktivförslaget mot både subsidiaritetsprincipen och proportionalitetsprincipen inom EU-rätten, liksom kan det ifrågasättas om förslaget vilar på en korrekt rättslig grund eftersom ett styrelseuppdrag inte är en anställning eller ett yrke. Skillnaden i kvinnlig styrelserepresentation mellan olika EU-länder innebär inget hinder för den interna marknadens funktion. Den förhindrar inte rätten att välja yrke, eller rätten att bedriva näringsverksamhet. Inte heller innebär nationella skillnader i styrelserepresentation en inskränkning i äganderätten som Kommissionen påstår – istället är det så att kvoteringsregler, som ovan anges, innebär en sådan inskränkning. Kommissionen påstår vidare felaktigt att icke-exekutiva styrelseledamöter enbart utför övervakning, och inte deltar i det exekutiva arbetet, vilket inte stämmer när det gäller styrelser i svenska börsbolag. Reglernas ingripande natur, inte minst att ett land som Sverige måste förändra sin bolagsrätt i grunden för att kunna anpassa sig till förslaget, se vidare nedan, innebär att Direktivförslaget är oproportionerligt.

Synpunkter på förslagens utformning

Direktivförslaget bortser från att uppdraget som styrelseledamot är ett sysslomannauppdrag, som kräver dels kompetens, dels ägarens förtroende. Det är inte heller i övrigt möjligt att ta fram en detaljerad kravspecifikation för respektive styrelseledamot, eftersom det är styrelsen som helhet som ska innehålla tillräcklig kompetens och erfarenhet. Redan på denna grund är Direktivförslaget omöjligt att tillämpa på ett meningsfullt sätt.

Direktivförslaget bortser också från att det i de flesta europeiska länder, inklusive Sverige, är ägarna som föreslår och väljer styrelseledamöter. I Sverige har var och en av aktieägarna, oavsett aktieinnehavets storlek, rätt att så sent som vid bolagsstämman föreslå de styrelseledamöter som denne anser lämpliga. Det bör också beaktas att mandattiden för en svensk styrelseledamot är ett år, såvida inte längre tid, högst fyra år, är angivet i bolagsordningen, se 8 kap. 13 § aktiebolagslagen (2005:551). Enligt regel 4.7 i Svensk kod för bolagsstyrning ("Koden") ska dock mandattiden vara högst ett år, vilket är en regel som samtliga börsföretag anammat. Det innebär att samtliga styrelseledamöter, med undantag för de ledamöter som utses i enlighet med lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda, väljs årligen.

Denna ordning är av flera skäl inte förenlig med Direktivförslaget. Om det ska finnas en vettig möjlighet att utvärdera föreslagna kandidater innan de utses på bolagsstämman, måste en regel införas om att alla förslag till styrelse ska presenteras viss tid före stämman. Dessutom kan svårligen utseendet av ledamöter tillåtas ske genom val, eftersom bolaget då inte kan garantera att ägarna har en samstämmig bild av vilken ledamot som är mest kompetent (eller väljer ledamot efter kompetens). Eftersom val sker varje år, måste dessutom samtliga ledamöter rangordnas årligen, vilket kommer att vara mycket komplicerat. Dessutom måste en samordning ske med arbetstagarledamöterna. Sammantaget skulle detta leda till ett väsentligt steg bakåt i svensk bolagsstyrning, främst avseende aktieägares rättigheter.

De regler om valberedning som återfinns i Koden är inte tillräckliga för att uppfylla Direktivförslaget, eftersom de inte förhindrar aktieägare att på egen hand presentera förslag inför eller på stämman och det inte är valberedningen som väljer styrelsen. Inte heller en modifierad variant skulle vara tillräcklig eftersom självreglering motsvarande Koden normalt inte anses uppfylla ett EU-direktivs krav på bindande reglering.

En annan risk med Direktivförslagets utformning är möjligheten till missbruk. Enligt svensk aktiebolagsrätt har en aktieägare rätt att presentera hur många styrelsekandidater som helst. Var och en av dessa föreslagna ledamöter skulle sedan, om de tillhör de underrepresenterade könet och bolaget inte uppfyller könsfördelningskravet om 40 procent, ha rätt att föra rättslig talan mot bolaget, där bolaget har bevisbördan för att de mest kompetenta ledamöterna valts. Det finns en stor risk att bolaget hellre skulle förlikas med dem som för talan än att försöka uppfylla detta beviskrav.

Stockholm den 4 december 2012

KOLLEGIET FÖR SVENSK BOLAGSSTYRNING

Hans Dalborg
Ordförande

Björn Kristiansson
Verkställande ledamot