

The dilemma

Q. I may have a conflict of interest on one of my boards. Should I wait to raise it with the board chair until I am sure or should I discuss it with her now?



Heather Wilson
ICD's Director
of Research Services

IT'S IMPORTANT THAT BOARD DECISIONS are made using sound judgment and are independent of outside influences as much as possible. Stephanie Stimpson, a partner in the Calgary office of the business law firm Torys LLP, says there are various circumstances that can create conflicts of interest, impair a director's judgment and ability to act in the best interests of the company, or simply create the perception of a conflict for other stakeholders.

"The clearest examples are where a director may benefit financially from a decision being made by the board or serves in a dual role with transacting parties."

It is important to recognize that conflicts can extend beyond financial interests. "Some of the trickiest [ones] involve emotional or relationship conflicts," says Bob Astley, an experienced director and a Fellow of the Institute of Corporate Directors.

If you think you may have a conflict of interest, it's best to raise it as soon as possible. Even the appearance of a conflict may be problematic for your board. If left undeclared, conflicts of interest may become known to stakeholders and damage an organization's reputation,

or impede its ability to operate effectively.

"In certain situations, improper handling of board conflicts can result in challenges to a board's decision-making and assertions of breach of fiduciary duties," Stimpson says. "Directors should err on the side of declaring conflicts early and managing them appropriately from the outset, as a board may find it difficult to cleanse a conflicted process or decision-making down the road."

There is often a negative connotation attached to the words "conflict of interest" but it need not be perceived that way. Conflicts may arise in the ordinary course, for example where a director is the nominee of a shareholder. Other than in rare circumstances, conflicts can be managed effectively by boards. Directors should feel comfortable being transparent about a potential conflict, and coming forward to outline their position and address concerns with the chair or other appropriate board leader, as long as steps are taken to manage it.

Your board should have a process in place for directors to declare a conflict of interest. Discussions about how to handle these

conflicts should also happen regularly so that the process is understood by all directors as well as normalized.

Often, organizations will have a conflict-of-interest policy or a code of conduct that outlines the steps to be taken to declare a conflict. Astley recommends that every organization develop such a policy and that it recognize non-financial conflicts of interest.

Directors should not be involved in decision-making where they have a conflict of interest, and the board should carefully follow the rules outlined in the applicable legislation and internal policies. The degree to which a director can be involved in discussions varies under different corporate statutes, but all require that the director declare the conflict at the outset and abstain from voting (subject to limited statutory exceptions).

Best governance practices will generally dictate that the director should be excluded from all related discussions to avoid the risk of sharing confidential information, influencing the discussions and creating an uncomfortable dilemma for the conflicted director and the rest of the board. For significant transactions and sensitive matters, more formalized safeguards should be implemented to exclude the director from discussions.

The minutes should carefully document the approach taken, including the declaration of conflict by a director at the board meeting and the exclusion of the director from discussions and decision-making. Board materials and correspondence to that individual should be redacted and tailored accordingly.

A properly managed conflict process and a well-documented record of the board's conduct will protect the board's reputation and legal position. **DJ**

IL EST IMPORTANT que les décisions du conseil soient fondées sur un jugement solide et libre d'influences externes. Stephanie Stimpson, associée au bureau de Calgary du cabinet juridique Torys LLP, explique qu'il y a plusieurs circonstances susceptibles de susciter des conflits d'intérêts, d'affecter le jugement d'un administrateur et sa capacité d'agir dans les meilleurs intérêts de l'entreprise ou de favoriser la perception d'un conflit aux yeux d'autres parties prenantes.

« Les situations les plus claires sont celles où un administrateur pourrait profiter financièrement d'une décision du conseil », indique Mme Stimpson.

Il est important de reconnaître que les conflits peuvent dépasser les seuls intérêts financiers. « Certains des cas les plus délicats sont ceux qui touchent des conflits d'ordre émotif ou relationnel », souligne Bob Astley, un administrateur d'expérience et Fellow de l'IAS.

Si vous croyez vous trouver peut-être en conflit d'intérêts, il faut soulever la question au plus tôt. Même l'apparence d'un conflit peut s'avérer problématique pour votre conseil, qui devra prendre les décisions qui s'imposent et adopter des mesures pour gérer la situation. S'ils ne sont pas déclarés, les conflits peuvent miner la réputation d'une organisation ou affecter sa capacité de mener efficacement ses activités.

« Dans certaines situations, la gestion inappropriée de conflits peut mener à des contestations de la décision d'un conseil et à des allégations d'avoir manqué à ses obligations fiduciaires, soutient Mme Stimpson. Les administrateurs devraient toujours opter dès le départ pour une déclaration précoce des conflits d'intérêts, dans la mesure où il peut s'avérer difficile pour un conseil d'assainir après coup un cas de conflit ou un processus décisionnel. »

La notion de conflit d'intérêts est souvent négative, mais il n'est pas nécessaire qu'elle soit perçue de cette façon. Les conflits peuvent se présenter dans le cours normal des

choses, par exemple lorsqu'un administrateur est nommé par un actionnaire. Sauf en de rares circonstances, les conflits peuvent être gérés efficacement par les conseils. Les administrateurs devraient se sentir à l'aise d'être transparents au sujet d'un conflit potentiel, d'expliquer leur situation et de répondre aux préoccupations, dans la mesure où les mesures adéquates sont prises pour gérer la question.

Votre conseil devrait mettre en place un processus permettant aux administrateurs de déclarer un conflit d'intérêts. Des discussions régulières devraient aussi avoir lieu sur la manière de gérer ces conflits afin que ce processus soit compris de tous les administrateurs.

Il arrive souvent que les organisations aient une politique de conflits d'intérêts ou un code de conduite décrivant les étapes à suivre pour en déclarer un. M. Astley recommande que chaque organisation adopte une telle politique et reconnaisse les conflits d'intérêts non financiers.

Les administrateurs ne devraient pas être impliqués dans une décision où ils sont en conflit et le conseil devrait soigneusement respecter les règles juridiques et les politiques internes. Le degré d'implication d'un administrateur dans les discussions varie selon les statuts des organisations, mais toutes les règles exigent qu'un administrateur qui est en conflit d'intérêts le déclare d'entrée de jeu et s'abstienne de voter.

Les meilleures pratiques de gouvernance imposent que l'administrateur en conflit d'intérêts soit exclu de toute discussion afin d'éviter le risque de partager des renseignements confidentiels, d'influencer les délibérations et de créer un dilemme embarrassant pour lui et les autres membres du conseil.

Le procès-verbal devrait documenter l'approche adoptée, y compris la déclaration de conflit par un administrateur lors d'une réunion du conseil et son exclusion des discussions et de la prise de décision. **DJ**

DIRECTOR LENS

- Not all conflicts involve financial issues. Be mindful that professional and personal relationships can also present conflicts of interest.
 - In most circumstances, conflicts can be successfully managed by the board.
 - A conflict-of-interest policy is helpful to outline a suitable process but should allow the board sufficient flexibility to tailor its approach.
 - Generally, conflicted directors should exclude themselves from discussions related to the matter under consideration.
 - A proper record should be kept regarding the board's management of the conflict and its decision-making.
-
- Tous les conflits d'intérêts ne sont pas de nature financière. Les relations professionnelles et personnelles peuvent aussi en créer.
 - Dans la plupart des circonstances, les conflits peuvent être gérés avec succès par le conseil.
 - Une politique de conflits d'intérêts est utile pour décrire un processus convenable, mais devrait aussi offrir au conseil la souplesse suffisante pour adapter son approche.
 - En général, les administrateurs en conflit d'intérêts devraient s'exclure eux-mêmes des discussions relatives à la question à l'étude.
 - L'organisation devrait conserver un dossier de la gestion du conflit et de la prise de décision par le conseil.

Presented in partnership with

TORYS
LLP

**Send your comments
or ideas to:**

Heather Wilson
Director of Research Services
boardinfo@icd.ca

Every issue, we will feature a
question from readers or one
from ICD's complimentary
research service, ICD BoardInfo

icd.ca/boardinfo