

Promemoria

Konsekvenser av HFD:s dom kring beskattning av styrelsearvoden

Författare Andreas Lauritzen, Ledamot Ersättningsakademien	Datum 2018-01-23	Sidor 8
Mottagare Riksdagens Skatteutskott	Specifikation För diskussion	
Sammanfattning <p>Denna promemoria berör konsekvenserna av en dom i Högsta förvaltningsdomstolen den 20 juni 2017 som medförde att styrelsearvoden ska utgöra inkomst av tjänst för styrelseledamoten. Skatteverkets ställningstagande från 2008 kan därmed inte längre tillämpas i fråga om möjlighet att redovisa styrelsearvode som näringsverksamhet. HFD hänvisar till styrelseuppdragets personliga ansvar vilket medför en tolkningsskillnad mot regler som gäller för tex. advokater och revisorer.</p> <p>Styrelsens arbete och ansvar regleras i Aktiebolagslagen. Därtill kommer krav på oberoende styrelseledamöter i Koden för bolagsstyrning och EU-regelverk. Sammanvägt ställer dessa långtgående förväntningar på bolagsstyrelsers komposition och begränsar antalet individer som uppfyller kraven.</p> <p>Härutöver är professionell bolagsstyrning och förvaltning en ödesfråga för de bolag som skapar tillväxt i Sverige. Aktiva ägare behöver kompletteras med externa professionellt arbetande styrelseledamöter som har kunskaper och erfarenheter som ofta saknas i företagsledningen, t.ex. inom digitalisering, affärsutveckling, internationalisering, hållbarhet och regelefterlevnad.</p> <p>En majoritet av de som uteslutande har styrelsearbete som profession fakturerar idag sina styrelsearvoden från egna aktiebolag. I den gruppen är hälften kvinnor och i Stockholmsbörsens medelstora bolag är majoriteten kvinnor.</p> <p>Genom möjligheten att redovisa styrelsearvode som näringsverksamhet har Styrelseledamoten själv kunnat bygga upp sin egen anställning. I det egna bolaget kan individen säkra fullgott socialförsäkringsskydd, teckna tjänstepensions- och sjukförsäkring, göra rimliga avdrag för kontorslokal, dator och telefon samt investera i kontinuerlig kompetensutveckling. Inget av detta kan uppfyllas om arvudet utbetalas som lön från respektive uppdragsbolag.</p> <p>Domen får långtgående negativa effekter för näringslivet i allmänhet och bolagsstyrning i små och medelstora tillväxtföretag i synnerhet. Detta PM redogör för bakgrunden till domslutet, orsaker bakom den stora efterfrågan på professionellt arbetande styrelseledamöter, härledning av antalet professionellt arbetande styrelseledamöter, styrelsens genussammansättning samt att inkomst av näring är en förutsättning för flertalet professionellt arbetande styrelseledamöter.</p> <p>För att säkerställa att den rättstolkning som gällde mellan december 2008 och juni 2017 åter blir lagenlig krävs en lagändring i Inkomstskattelagen. För att säkerställa att styrelseledamotens personliga ansvarsförpliktelser inte påverkas krävs därtill en viss hänvisning till Aktiebolagslagen.</p>		

Kapitel 1 - Inledning

Om Ersättningsakademien

Ersättningsakademien ska verka för att ersättningsystemen i företagen ska vara effektiva, balanserade och relevanta och uppfattas som legitima av företagets många intressenter. Akademien ska också bidra till att fördjupa och nyansera samhällsdebatten kring ersättningsfrågan. Ersättningsakademien är allsidigt sammansatt och oberoende.

Ersättningsakademien anser att den tidigare rådande rättspraxisen kring beskattning av styrelsearvoden har varit en bidragande anledning till framväxten av en sund struktur för bolagsstyrning i svenska bolag.

Bakgrund till frågeställningen

Den 20 juni 2017 fastställde Högsta förvaltningsdomstolen ("HFD") att styrelsearvoden ska utgöra inkomst av tjänst för styrelseledamoten (mål nr. 278-17). Domslutet var en konsekvens av Skatteverkets överklagan av Skatterättsnämndens tolkning av förhandsbesked (dnr 9-16/D 2016).

Enligt Skatteverket klargör HFD att den rättspraxis om beskattning av styrelsearvoden som finns från 1990-talet fortfarande gäller oavsett den komplettering av näringsbegreppet som infördes 2009 i Inkomstskattelagen (1999:1229). Detta innebär att styrelsearvode normalt ska beskattas som inkomst av tjänst. Undantag kan som tidigare, i vissa fall, göras för avgränsade uppdrag för specifika insatser. HFD hänvisar till styrelseuppdragets personliga ansvar och att personliga uppdrag av den här karaktären i normalfallet bör beskattas som inkomst av tjänst hos den som utför uppdragen¹. Den problematik bör i sådant fall även föreligga andra yrkeskategorier så som advokater och revisorer.

Domen medför att Skatteverkets ställningstagande den 11 december 2008 om utfärdande av F-skattsedel efter ändrat näringsbegrepp (dnr 131 751308-08/111) inte längre kan tillämpas i fråga om möjlighet att redovisa styrelsearvoden som näringsverksamhet. I praktiken medförde det tidigare ställningstagandet att personer med tre eller fler styrelseuppdrag kunde fakturera uppburna styrelsearvoden från egenägda bolag. Dessa benämndes professionellt arbetande styrelseledamöter eller "styrelseproffs".

Skatteverket har publicerat en anvisning om övergångsperiod för bolag som hade ordinarie bolagsstämma före dagen för domslutet, vilken tillåter att styrelsearvoden faktureras fram till nästkommande ordinarie bolagsstämma. Efter ordinarie bolagsstämma 2018 kommer därvid de individer som idag fakturerar sina arvoden från eget bolag inte längre ha den möjligheten.

¹ Högsta förvaltningsdomstolens dom (mål nr. 278-17) sid.5

Ett flertal negativa konsekvenser har redan observerats

Att möjligheten att redovisa styrelsearvoden som näringsverksamhet upphör har långtgående påverkan på ledamoten, bolagens möjlighet att attrahera och behålla styrelsekompetens, styrelsers genusbalans och näringslivets utveckling. Ett flertal negativa konsekvenser har redan observerats²:

- Flera professionellt arbetande ledamöter har meddelat att de inte är tillgängliga för omval. Detta är allvarligt eftersom en stor andel styrelseproffs är kvinnor (upp till 50%) vilket i sin tur har varit en huvudförklaring varför könsbalansen i styrelser har förbättrats och att Sverige nästan uppfyller EU-kommissionens förväntade krav.
- I vissa onoterade bolag har den i brittiska bolag vanligt förekommande funktionen "advisory board" tillkommit. Dessa är tänkta att stötta den ordinarie styrelse som fortfarande besitter det ansvar som kommer med styrelseuppdraget. Som ledamot i ett advisory board kan personen fakturera sina tjänster som konsult. Strukturen kan dock uppfattas som ett avsteg från den praxis kring bolagsstyrning som råder idag och göra styrelseansvaret ottydligt.
- Det har medfört ett incitament att vissa styrelseproffs tar på sig fler styrelseuppdrag än de rimligen kan hantera.
- I syfte att kompensera för den negativa skattekonsekvensen har förväntningar om arvodeshöjningar också framförts. Det finns dock ett flertal hinder för detta. Det är främst de oberoende ledamöterna som är styrelseproffs. En arvodeshöjning i syfte att neutralisera domens negativa inverkan för dessa skulle även medföra högre arvode för övriga styrelseledamöter. Det skulle medföra en problematisk fördyrning för styrelsearbetet i små och medelstora tillväxtbolag och vidare skulle en riktad höjning av arvodet till vissa ledamöter vara ett avsteg från gällande marknadspraxis med lika arvode för samtliga styrelseledamöter.
- Utan tillgång till eget aktiebolag förlorar de professionellt arbetande styrelseledamöterna möjligheten att säkra sin egen anställningstrygghet, teckna pensions- och sjukförsäkring, göra rimliga avdrag för kontorslokal, dator och telefon samt investering i kontinuerlig kompetensutveckling. För att säkerställa sin ställning i välfärdssystemet måste styrelsearbetet nu kompletteras med konsultverksamhet eller en parallell anställning.

Kapitel 2 - Omfattande lagkrav ger begränsad kompetenstillgång

Aktiebolagslagen ("ABL") och allmän lagstiftning

Styrelsens arbete och ansvar regleras i ABL 8 kap 4-5 §. Uppgifterna innefattar övergripande ansvar för bolagets organisation och förvaltning samt att den verkställande direktören sköter den löpande verksamheten utefter styrelsens meddelade anvisningar.

Vidare har styrelsen skyldighet att hålla sig tillfredsställande underrättad om bolagets verksamhet genom fortlöpande information kring bokföring och förvaltning. Den kan inte frita sig från informationsansvaret gentemot aktieägare på grund av bristande aktivt arbete för att tillgodogöra sig information från bolaget.

² Flera till Styrelsepoolen anknutna individer, Novare Human Capital, StyrelseAkademien Sverige bland flera.

Styrelsen har därvid ett solidariskt och i vissa fall personligt skadeståndsansvar, som innebär att styrelsen blir skadeståndsskyldig gentemot bolaget och dess ägare, om den uppsåtligt eller av oaktsamhet missköter bolaget och därigenom vållar skada. Skadeståndsanspråk kan ställas av både aktieägare och tredje man mot en eller flera av styrelsens ledamöter. Med tredje man avses till exempel fordringsägare, kunder, leverantörer eller samhälle. Tredje man kan utkräva skadestånd av styrelse om de anser att ett brottsligt förfarande har begåtts i förvaltningen av bolaget. Det kan handla om till exempel oredlighet, vårdslöshet mot gäldenär eller bedrägeri. Styrelsens ansvar blir därigenom både straff- och civilrättsligt.

Av central betydelse i ansvarshänseendet är reglerna kring beviljande av ansvarsfrihet. Om bolagsstämman beviljar styrelsen ansvarsfrihet för verksamhetsåret godkänns styrelsens förvaltning, men formellt kan bolaget väcka talan mot styrelsen också under följande år. Ansvarsfrihet beviljas i regel till styrelsen i helhet, som kollektiv, men det finns möjlighet att endast bevilja vissa styrelseledamöter ansvarsfrihet.

Det finns också ett långtgående ansvar för styrelsen att tillse efterlevnad av lagar och förordningar, så som Lagen om anställningsskydd, skatte- och miljölagstiftning. Under senare år har fokus på just miljörättsliga frågor ökat, vilket medfört stor efterfrågan på sådan styrelsekompetens. Om bolaget är börsnoterat ställs krav på explicit kompetens inom redovisning och revision³.

Utöver lagstiftningen ställer de svenska börserna krav på styrelsens erfarenhet och kompetens. Stockholmsbörsens krav på styrelse och ledning finns i Nasdaq Stockholms publikation "Regelverk för emittenter". Där stadgas i punkt 2.4.1: "Styrelsen ska vara sammansatt på ett sådant sätt att den har tillräcklig kompetens och erfarenhet för att kunna leda och kontrollera ett noterat bolag samt kunna uppfylla de krav som ställs på ett sådant bolag.". I bedömningen ingår bland annat om styrelseledamöterna har tidigare börserfarenhet, om de har kunskap kring aktiemarknadens regelverk samt hur väl de känner bolaget och dess organisation och interna rapportering. Styrelsen måste sammanfattningsvis vara insatta i såväl bolagets förvaltning som organisation, som i lagstiftning och ekonomi.

Koden för svensk bolagsstyrning kräver oberoende styrelseledamöter

Koden för svensk bolagsstyrning ("Koden") är ett led i näringslivets självreglering med syfte att förbättra bolagsstyrningen i svenska börsnoterade bolag. Den kompletterar aktiebolagslagen och annan offentlig reglering genom att ange en högre norm än lagens minimikrav för vad som i allmänhet kan anses utgöra god bolagsstyrning⁴. Genom sin centrala normgivande funktion påverkar Koden även de mindre bolagen.

En majoritet av styrelsens ledamöter ska enligt Koden klassas som oberoende till bolaget och bolagsledningen och vidare ska minst två av ledamöterna anses oberoende i förhållande till bolagets större ägare.

³ ABL 8 Kap §49 b pkt 1-6

⁴ Definition enligt Kollegiet för svensk bolagsstyrning.

EU-lagstiftning och rekommendationer kring oberoende styrelseledamöter

EU-kommissionen har långtgående uppfyllandekrav vad gäller styrelseledamöters oberoende⁵. Härutöver har kommissionen under lång tid arbetat för förbättrad jämställdhet i näringslivet. I november 2012 publicerades ett förslag på direktiv att kvinnorepresentationen ska uppgå till minst 40% i samtliga börsnoterade bolagsstyrelser år 2020⁶. Direktivförslaget blockerades av bland annat Tyskland, Holland och Sverige med argumentet att det var ett för långtgående ingripande i nationella angelägenheter. EU-kommissionen arbetar dock aktivt för att finna nya sätt att framtvinga könsbalans i bolagsstyrelser. I november 2017 återupptogs insatserna kring kvotering och 40%-målet.

Summering av kapitel 2:

För att på ett tillfredställande sätt uppfylla underrättelsekraven som lyder mot aktieägare är styrelsearbete tydligt reglerat, medför ett långtgående ansvar för ledamöterna och ställer höga kompetenskrav. Flertalet regelverk och andra normgivare ställer därtill krav på att minst två eller upp till hälften av styrelseledamöterna ska vara oberoende samt att den kvinnliga representationen ska uppgå till minst 40%.

Kapitel 3 - Styrelseproffs tillgodoser behovet av spetskompetens i styrelser

Varför ökar behovet av specialiserad styrelsekompetens?

Ny teknik medför att vi för första gången kan tala om en sammanhållen global värld i informations- och kommunikationshänseende. I ökande grad börjar de som producerar varor och tjänster som används även utanför internet att nyttja den digitala tekniken för att öka sin tillgänglighet. Sammantaget gör detta att små företag nu kan agera som bara de stora företagen tidigare kunde göra.

Kunskapsresurser är avgörande tillgångar och verktyg för konkurrenskraft i den globala ekonomin, som i de snabba utvecklingsprocesserna blir essentiella i allt tidigare skeden. Innovationer sker ofta i nätverk som involverar flera olika enheter inom och mellan företag, vilket gör att digitalisering, affärsutveckling och internationalisering smälter samman. Andra kunskapsområden, så som hållbarhet och regelefterlevnad (*eng. Compliance*), kan vara i det lilla bolagets periferi, men kan vara avgörande för bolagets överlevnad på längre sikt.

Detta kräver ständigt nya kompetenser i bolagen, men ställer även höga kunskapskrav på styrelseledamöterna.

Vad gör styrelseproffsen?

Utöver att säkerställa effektiv bolagsstyrning kan professionellt arbetande styrelseledamöter också bidra med ett värdefullt externt perspektiv, breda nätverk samt erfarenhet av företagsbyggande och affärsutveckling från andra företag och branscher.

⁵ IFC, A Guide to Corporate Governance Practices in the European Union 2015

⁶ Proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on improving the gender balance among non-executive directors of companies listed on stock exchanges and related measures, 2012

Allt från småbolag till de största börsbolagen efterfrågar nu styrelseledamöter med spetskompetens. Spetskompetens är nödvändig, särskilt i vissa utvecklingsfaser, för att styrelseledamöterna ska komplettera varandra och kunna driva specifika strategiska frågeställningar. Ett exempel är i internationaliseringsprocesser där kunskap kring lokal lagstiftning, efterfrågemönster och personliga nätverk kan ha avgörande betydelse. En professionellt arbetande styrelseledamot med sådan spetskompetens kan därutöver fungera som rådgivare till den operativa ledningen.

Tabellen nedan är framtagen av Tillväxtverket och sammanfattar de viktigaste kompetensbehoven i bolags fyra utvecklingsfaser.

Utvecklingsfas	Styrelsefokus och kompetensbehov
1. Uppstartsfas	Bolagsformalia, finansiering, affärsutveckling, tjänstepaketering, försäljning, operativa mål
2. Etableringsfas	Affärsmannaskap, kassaflöde, avtal, tilläggsfinansiering, risker
3. Tillväxtfas	Ledarskap, organisation, tillväxtstrategi, ägarspridning, kundutveckling, varumärke, marknadsföring
4. Mognadsfas	Kostnadseffektivitet, förändring, organisationsstruktur, finansiell ekonomi, exit

Källa: Tillväxtverket Strategiskt styrelsearbete, mars 2017

Tillväxtverket specificerar två typfall av bolag där styrelseledamöternas spetskompetens och erfarenhet är avgörande för företagets tillväxt och framgång⁷.

Typfall 1: Det medelstora företaget med mera komplex verksamhet och påbörjad internationalisering. Kravet på erfarenhet och kompetens i styrelsen är omfattande. När ledamöterna rekryteras bör bolaget söka utanför de närmaste nätverken för att hitta personer som verkligen har kunskap och erfarenhet från liknande situationer i andra företag, marknader och i liknande internationaliseringsfrågeställningar.

Typfall 2: Det lilla startup-företaget i en komplex bransch och vänder sig till en internationell marknad I det här fallet är komplexiteten och kompetensbehovet ofta lika omfattande som för ett stort företag som internationaliserar sig. Företaget befinner sig ofta i ett läge med hög risk och extrem förändring. På grund av höga investeringskostnader har dock små och medelstora tillväxtbolag i regel låg betalningsförmåga för styrelsekompetens.

Summering av kapitel 3:

Utöver de lagkrav som framfördes i Kapitel 2 besitter professionellt arbetande styrelseledamöter kunskaper och erfarenheten som är avgörande tillgångar för svenska bolags utveckling och konkurrenskraft. Med anledning av det snabba internationaliserings-, digitaliserings- och affärsutvecklingsklimatet har behovet av specialiserad styrelsekompetens dessutom blivit avgörande allt tidigare i bolags utveckling.

⁷ Tillväxtverket: Strategiskt styrelsearbete, mars 2017

Kapitel 4 - Styrelseproffs utgörs till betydande del av kvinnor

Härledning av det totala antalet professionellt arbetande styrelseledamöter i svenska företag

Idag innehar ungefär en halv miljon personer uppdrag i svenska bolagsstyrelser⁸. Majoriteten av dessa är egenföretagare, storägare eller av annan anledning ej att anse som oberoende och/eller professionellt arbetande styrelseledamöter.

Fyra av fem nya jobb i Sverige skapas i små och medelstora företag. Tillsammans med storbolagen utgör de idag omkring 4%⁹ av det totala antalet registrerade bolag. Lågt räknat finns det 20 000 styrelseplatser i dessa bolag.

Den specialistkompetens som styrelseproffs besitter är, som tidigare nämnts, avgörande för småbolag under stark utveckling och i alla bolag som möter komplexa affärsutmaningar. En konservativ uppskattning av det totala antalet styrelseproffs i näringslivet är 3 000 personer. Utav dessa är omkring 30% kvinnor och nära 40% boende utanför stockholmsregionen¹⁰.

Professionellt arbetande styrelseledamöter på Stockholmsbörsen¹¹

På Stockholmsbörsens listor för små, medelstora och stora bolag¹² återfinns 1 700 styrelseproffs. De utgör nära 70% av det totala antalet styrelseledamöter. 33% av dessa individer är kvinnor, är i genomsnitt 50 år gamla, har fyra styrelseuppdrag varav två i börsbolag och drygt 20% av dem bor utanför Stockholm. Antalet ledamöter med över tre styrelseuppdrag har ökat med 30% mellan år 2010 till 2015 på samtliga börslistor.

Flertalet styrelseproffs har snarlik akademisk bakgrund med ekonomi-, jurist eller ingenjörutbildning från ett svenskt universitet. Därtill har de en lång operativ erfarenhet från näringslivet ofta med ett flertal verksamhetsår som Vd eller ledningsgruppsmedlem i ett börsbolag. De flesta har även en specialiserad inriktning på sin professionella styrelseprofil så som regelefterlevnad, revision, internationalisering, produktion eller hållbarhet.

En majoritet av styrelseproffsen har uteslutande styrelsearbete som profession (dvs. de har ingen operativ anställning eller är ålderspensionärer) och fakturerar styrelsearvodet från egna aktiebolag. Utav dessa är hälften kvinnor och i Stockholmsbörsens medelstora bolag¹³ är majoriteten kvinnor.

Summering av kapitel 4:

Svenska företags starka tillväxt medför att behovet av styrelsekompetens ökar kraftigt. Uppskattningsvis finns det totalt 3 000 individer som faller in under benämningen professionellt arbetande styrelseledamöter. Majoriteten av dessa har uteslutande styrelsearbete som profession och fakturerar styrelsearvodet från egen ägda aktiebolag och omkring varannan är kvinna.

⁸ SCB, Entreprenörskap och företagande, (Publ. 2017-06-08)

⁹ SCB:s Företagsdatabas 2017, hämtat den 11 januari 2018

¹⁰ SCB:s Företagsdatabas 2017, hämtat den 11 januari 2018

¹¹ Novare Pay Consulting, publikt publicerad information från 287 bolag på Nasdaq OMX Stockholm

¹² Listorna Small- Mid- och Largecap på Nasdaq OMX Stockholm

¹³ Nasdaq OMX Stockholm Midcap

Kapitel 5 - Slutsatser

Lagkrav och kompetensförväntningar begränsar tillgången på styrelseledamotskandidater

Styrelsens arbete och ansvar regleras i ABL. Därtill kommer krav på oberoende styrelseledamöter i Kodex för bolagsstyrning och EU-regelverk. Sammanvägt ställer dessa långtgående förväntningar på bolagsstyrelsers komposition och begränsar antalet individer som uppfyller kraven.

Styrelser behöver styrelseproffs

Professionell styrning och förvaltning är en ödesfråga för de bolag som skapar tillväxt i Sverige. En förutsättning är ett framåtriktat styrelsearbete med både affärsdriv och kontroll. Ett sådant styrelsearbete kräver att aktiva ägare kompletteras med externa professionellt arbetande styrelseledamöter som har kunskaper och erfarenheter som ofta saknas i företagsledningen. Behovet av styrelseproffs är därmed stort i små och medelstora tillväxtbolag men de har samtidigt en strängt begränsad betalningsförmåga.

En betydande andel av styrelseproffsen är kvinnor

En majoritet av styrelseproffsen har uteslutande styrelsearbete som profession (dvs. de har ingen operativ anställning eller är ålderspensionärer) och fakturerar styrelsearvodet från egna aktiebolag. I den gruppen är hälften kvinnor och i Stockholmsbörsens medelstora bolag är majoriteten kvinnor. Tillväxten i antalet styrelseproffs har bidragit till att många svenska börsbolag uppnår det hitintills blockerade EU-direktivet om att den kvinnliga representationen i styrelsen ska uppgå till minst 40%.

Styrelseproffs behöver kunna fakturera sitt arvode

De krav som ställs på professionellt arbetande styrelseledamöter förutsätter en kompetenstillgång som tidigare kunnat mötas genom att styrelsearvodet kunde faktureras från ledamotens helägda aktiebolag. Bolagiseringen möjliggjorde ett fullständigt oberoende där styrelseledamoten kan bygga sin egen anställningstrygghet, säkerställa allmän pensionsintjäning, teckna tjänstepensions- och sjukförsäkring, göra rimliga avdrag för kontorslokal, dator och telefon samt investering i kontinuerlig kompetensutveckling. Inget av detta kan uppfyllas om arvodet utbetalas som lön från respektive uppdragsbolag.

Justering i Inkomstskattelagen

För att undvika en negativ utveckling inom ett av näringslivet viktigaste funktioner krävs en lagändring i Inkomstskattelagen att vissa uppdrag som är personliga enligt Aktiebolagslagen skattemässigt kan bedömas som näringsverksamhet under vissa förutsättningar. Det behövs även tydliggöra att de styrelseledamotens personliga ansvarsförpliktelserna enligt ABL inte påverkas.

En sådan justering skulle säkerställa att den rättstolkning som gällde mellan december 2008 och juni 2017 blir lagenlig.