

Kendelse af 28. februar 2011 (J.nr. 2010-0022509)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabsloven §§ 151 og 152.

(Monica Reib, Lars Holtug og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 6. august 2010 har advokat A på vegne af bestyrelsesmedlemmerne, K i B A.M.B.A. og C A.M.B.A. klaget over, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ved skrivelse af 27. juli 2010 har afslået at fritage de pågældende bestyrelsesmedlemmer for betaling af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af undtagelseserklæringer for selskaberne for 2009.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i en redegørelse af 17. september 2010 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”...

Sagens faktiske omstændigheder.

Den 16. juni 2010 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i henhold til årsregnskabslovens [senest bekendtgjort som lovbekendtgørelse nr. 395 af 25. maj 2009 med senere ændringer] § 150, stk. 1 sendt påkravsbrev til bestyrelserne i henholdsvis B A.M.B.A. og C A.M.B.A., idet styrelsen ikke havde modtaget selskabernes årsrapporter rettidigt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen modtog den 5. juli 2010 undtagelseserklæringer vedrørende de to ovennævnte selskaber.

Ved brev af den 9. juli 2010 henholdsvis den 30. juli 2010 pålagde styrelsen bestyrelsesmedlemmerne i B A.M.B.A. henholdsvis C A.M.B.A. afgifter som følge af for sent modtaget undtagelseserklæring i henhold til årsregnskabslovens § 151, jf. § 145, stk. 2.

Styrelsen modtog den 23. juli 2010 en klage fra advokat A, der på vegne af selskaberne og bestyrelsesmedlemmerne i selskaberne klagede over de pålagte afgifter. Ved brev af den 27. juli 2010 meddelte styrelsen, at vi ikke kunne give medhold i klagen. A er i øvrigt registreret som bestyrelsesmedlem i B A.M.B.A. samt som forretningsfører i C A.M.B.A.

Ved brev af den 6. august påklagede A styrelsens afgørelse af den 27. juli.

...

De to ovennævnte selskaber, B A.M.B.A. og C A.M.B.A. er anmeldt til og registreret i styrelsens it-system som andelsselskaber med begrænset ansvar

i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder [senest bekendtgjort som lovebekendtgørelse 559 af den 19. maj 2010]. Ifølge lovens § 1, stk. 1 finder loven anvendelse på selskaber, der har til formål at fremme virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift. Selskabernes vedtægtsbestemte formål er registreret i styrelsens it-system, og ifølge begge selskabers vedtægtsbestemte formål udøves der erhvervsdrift, som defineret i lovens § 1, stk. 3.
...”

I klageskrivelse af 6. august 2010 har advokat A anført:

”...

Foreningerne er stiftet som ikke-erhvervsdrivende interesseforeninger for internationale virksomheder. Efter krav fra udenlandske virksomheder om offentligt bevis for foreningens eksistens, blev foreningerne registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, idet det tidligere offentlige foreningsregister er nedlagt.

Til støtte for anmodningen gøres det gældende:

At det er en forudsætning for at pålægge foreningerne afgift i henhold til årsregnskabsloven, at foreningerne er omfattet af denne lov,

At foreningerne ikke er erhvervsdrivende, og ikke har økonomisk aktivitet,

At årsregnskabslovens § 1 angiver, at alene erhvervsdrivende virksomheder er omfattet af loven,

At årsregnskabslovens §§ 150-152 af denne årsag ikke er anvendelig hjemmel for at pålægge foreningerne og deres bestyrelser den pålagte afgift.

...”

I førnævnte redegørelse af 17. september 2010 har Erhvervs- og Selskabsstyrelsen yderligere anført:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Andelsselskaber med begrænset ansvar er omfattet af årsregnskabsloven, jf. denne lovs § 1. Som udgangspunkt skal andelsselskaber med begrænset ansvar aflægge årsrapport efter reglerne i årsregnskabsloven, jf. lovens § 3, stk. 1. Andelsselskaber med begrænset ansvar kan dog undlade at aflægge årsrapport, hvis virksomheden i to på hinanden følgende regnskabsår på balancetidspunktet ikke overskrider nogle nærmere angivne grænser. Hvis virksomheden vælger at benytte sig af denne undtagelse, så skal virksomheden ifølge § 4, stk. 3 indsende en undtagelseserklæring til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i overensstemmelse med § 145.

Begge selskaber har ifølge registrering i styrelsens it-system kalenderår som regnskabsår, hvorfor fristen for rettidig modtagelse af selskabernes årsrapport eller undtagelseserklæring er 5 måneder efter regnskabsårets udløb, jf. årsregnskabslovens § 138, stk. 1, for så vidt angår årsrapporter, og § 145, stk. 2 for så vidt angår undtagelseserklæringer. Fristen for den rettidige

modtagelse i styrelsen for selskabernes årsrapport eller undtagelseserklæring for regnskabsåret 2009 var således den 31. maj 2010.

Først den 5. juli 2010 modtog styrelsen undtagelseserklæringer for hvert af de to selskaber. I undtagelseserklæringerne erklærede selskabernes ledelse, at virksomhederne havde besluttet at anvende undtagelsen i årsregnskabslovens § 4 til at undlade at aflægge årsrapport efter årsregnskabsloven. Ledelsen indestår ifølge erklæringerne for, at virksomhederne for regnskabsåret 2009 opfylder betingelserne for at undlade at aflægge årsrapport. Da undtagelseserklæringerne imidlertid var modtaget efter fristens udløb den 31. maj 2010 pålagde Erhvervs- og Selskabsstyrelsen bestyrelsesmedlemmerne i de to selskaber afgifter i henhold til årsregnskabslovens § 151. Der er efterfølgende udsendt rykkere, idet afgifterne ikke er betalt.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens vurdering

C a.m.b.a. og B a.m.b.a. er begge registreret i styrelsens it-sytem som andelsselskaber med begrænset ansvar. Ved registrering af et selskab påser styrelsen, at betingelserne ifølge lov og praksis er opfyldt. Ifølge lov om visse erhvervsdrivende virksomheder § 1, stk. 1 er det en betingelse for registrering af et andelsselskab med begrænset ansvar at selskabet er erhvervsdrivende. Det lægges således til grund at selskaberne på registreringstidspunktet har været erhvervsdrivende.

Hvis der efterfølgende i et selskab foretages ændringer, hvis f.eks. selskabet ophører med erhvervsdrift, er det selskabets ledelse, der har ansvaret for at foretagne registreringer i styrelsens it-system tilrettes som følge heraf, således at det registrerede til enhver tid svarer til de reelle forhold. Hvis et andelsselskab med begrænset ansvar ophører med at udøve erhvervsdrift, opfylder selskabet således ikke længere kravene til at være et andelsselskab med begrænset ansvar i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det er herefter selskabets ledelses ansvar at indkalde selskabets deltagere til generalforsamling med henblik på at ændre selskabets vedtægter, således at vedtægternes indhold, herunder formålsbestemmelsen samt selskabsbetegnelsen, svarer til de reelle forhold i selskabet. I forlængelse heraf er det selskabets ledelses pligt at sikre, at de ændrede vedtægter meddeles Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, således at de ændrede forhold kan blive registreret i styrelsens it-system.

Da der ikke er anmeldt ændringer til de foretagne registreringer, har styrelsen derfor lagt til grund, at de to selskaber fortsat er erhvervsdrivende og i øvrigt opfylder kravene til at være registreret som andelsselskaber med begrænset ansvar. Som følge heraf er selskaberne endvidere omfattet af årsregnskabsloven, idet denne finder anvendelse på alle erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 1, stk. 1.

Et andelsselskab med begrænset ansvar kan i stedet for at indsende en årsrapport indsende en undtagelseserklæring, hvis betingelserne herfor er opfyldt, jf. årsregnskabslovens § 4. Undtagelseserklæringen skal opfylde kravene i årsregnskabslovens § 145 og skal være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter udløbet af regnskabsåret, jf. § 145, stk. 2, jf. § 138, stk. 1, 2.

pkt. Såfremt undtagelseserklæringen ikke er rettidigt modtaget finder §§ 150 – 152 anvendelse, jf. § 145, stk. 2. Ifølge § 150, stk. 1 sender styrelsen et påkravsbrev til virksomhedens ledelse, hvis årsrapport eller undtagelseserklæring ikke er rettidigt modtaget. Sådanne påkravsbreve er sendt til begge selskabers bestyrelse den 16. juni 2010. Modtages årsrapporten eller undtagelseserklæringen efter udløbet af en frist på 8 hverdage regnet fra påkravsbrevets datering pålægger styrelsen hvert medlem af virksomhedens øverste ledelse en afgift, jf. § 151, stk. 1.

Da påkravsbrevene er dateret den 16. juni 2010 og undtagelseserklæringerne er modtaget i styrelsen den 5. juli, er der for begge selskabers vedkommende tale om, at indsendelsesfristen er overskredet, jf. årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. § 145, stk. 2.

Det af advokaten anførte, om at selskaberne ikke er erhvervsdrivende og derfor ikke omfattet af årsregnskabsloven, fører efter styrelsens opfattelse ikke til et andet resultat. Selskaberne er registreret i styrelsens it-system som andelsselskaber emd begrænset ansvar og er dermed omfattet af årsregnskabsloven, herunder lovens frist- og afgiftsreglerne for årsrapporter og undtagelseserklæringer.

Der findes ikke i øvrigt at være tale om sådan ganske særlige omstændigheder, der i medfør af årsregnskabslovens § 152, stk. 1 kan føre til fritagelse for de pålagte afgifter.

Det skal for en god ordens skyld nævnes, at det af afgiftsbrevet af den 9. juli 2010 til B A.M.B.A. og afgiftsbrevet af den 30. juli 2010 til C A.M.B.A. fremgår, at selskabernes årsrapporter er modtaget efter fristens udløb. Der er tale om et standardbrev, der genereres automatisk og dette er grunden til, at der fejlagtigt henvises til de modtagne årsrapporter. Selskaberne har ikke indsendt årsrapporter, men undtagelseserklæringer.
...”

Ved skrivelse af 14. oktober 2010 har advokat A yderligere anført:

”...

Det gøres gældende, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsens definition af erhvervsvirksomheder er stridende mod ordlyden og intentionerne i Årsregnskabsloven og de til denne lov relaterede loves definition af erhvervsvirksomheder.

Årsregnskabslovens §1 stk. 2 definerer en erhvervsvirksomhed ved sin faktiske aktivitet: ”... *hvis den yder varer, rettigheder, pengemidler, tjenester eller lignende, for hvilke den normalt modtager vederlag.*

Foreningen har ikke fra stiftelsen og til dato drevet nogen af de i §1 stk.2. anførte aktiviteter, ligesom foreningen ikke på noget tidspunkt siden stiftelsen har modtaget vederlag.

Erhvervsvirksomhedsloven §1 definerer på tilsvarende måde området for, hvilke virksomheder der er omfattet af denne lov, idet bestemmelsen angir-

ver, at ”Loven finder anvendelse på virksomheder, der har til formål at fremme virksomhedens deltagers økonomiske interesser gennem *erhvervsdrift*.”

Stk. 3 angiver herefter definitionen på erhvervsdrift under angivelse af virksomhedens faktiske økonomiske aktivitet. Ingen af de i bestemmelsen anførte aktiviteter udføres af foreningen, hvorfor foreningen ej heller er omfattet af Erhvervsvirksomhedsloven.

Sammenfattende gøres det gældende, at foreningens formålsbestemmelse ikke i sig selv medfører, at årsregnskabsloven og erhvervsvirksomhedsloven finder anvendelse. Det kræves tillige at foreningen faktisk udøver den aktivitet, der i lovgivningens forstand karakteriserer virksomheden som erhvervsdrivende.

Varsling af afgifter:

Vedlagt fremsendes Erhvervs- og Selskabsstyrelsens påkrav dateret 16.6.2010 om indsendelse af årsrapport eller undtagelseserklæring med tilhørende kuvert poststempelt 06.10.10, modtaget mig den 08.10.10. På baggrund af vedlagte dokumentation for, at påkravet ikke er kommet frem forud for opkrævning af afgift, anmodes også på denne baggrund om, at der ikke pålægges afgift under henvisning til det manglende påkrav.
...”

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen er ved skrivelse af 5. november 2010 fremkommet med følgende bemærkninger:

”...

Styrelsens bemærkninger

De formelle forhold i en virksomhed, herunder registreringer i styrelsens it-system, skal til enhver tid stemme overens med de reelle forhold i den pågældende virksomhed. Hvis/når forholdene i en virksomhed således ændres, f.eks. derved at virksomheden ikke længere er erhvervsdrivende, er det virksomhedens ledelses pligt at sikre, at de formelle forhold, herunder registreringspligtige oplysninger ændres. En virksomheds interessenter skal til enhver tid kunne finde opdaterede oplysninger om virksomheden i styrelsens it-system. Det bemærkes, at styrelsen ikke på tidspunktet for en virksomheds registrering undersøger, om en virksomhed f.eks. reelt er erhvervsdrivende. Der foretages alene en formel vurdering af det indsendte materiale. Forhold i eksempelvis virksomhedens vedtægter kan dog give anledning til en formodning om, at der ikke foreligger erhvervsdrift. I sådanne tilfælde undersøger styrelsen forholdet. Det samme vil være tilfældet, hvis der efterfølgende anmeldes en ændring i eksempelvis virksomhedens formålsbestemmelse, som kunne give anledning til tvivl om hvorvidt virksomheden udøver erhvervsdrift. Styrelsen undersøger således ikke løbende af egen drift om en virksomhed eksempelvis er registreret med den korrekte selskabsform, herunder om virksomheden er erhvervsdrivende, og styrelsen er ikke forpligtet hertil.

De to omhandlede virksomheder er begge registreret som a.m.b.a.'er. A.m.b.a.'er er omfattet af lov om visse erhvervsdrivende virksomheder, jf. lovens § 1, stk. 2, og i henhold til lovens § 8, stk. 1 skal sådanne selskaber registreres for at opnå retsevne som et sådant selskab med begrænset ansvar. Ifølge § 1 i lov om visse erhvervsdrivende virksomheder finder loven alene anvendelse på virksomheder, der fremmer virksomhedens deltageres økonomiske interesser gennem erhvervsdrift, dvs. virksomheden skal være erhvervsdrivende for at kunne registreres i henhold til denne lov. Da såvel C a.m.b.a. som B a.m.b.a. begge var registreret som a.m.b.a.'er i det omhandlede regnskabsår, 2009, lægges det til grund, at virksomhederne var erhvervsdrivende.

Det er derfor styrelsens vurdering, at de to konkrete virksomheder fortsat er omfattet af såvel lov om visse erhvervsdrivende virksomheder som af årsregnskabsloven, herunder af reglerne i sidstnævnte lov om frister for indsendelse af undtagelseserklæringer og reglerne om afgifter i forbindelse med for sen indsendelse.

A har anmodet om, at de pålagte afgifter ikke opkræves, idet styrelsens påkravsbrev ifølge A ikke er kommet frem forud for opkrævningen af afgiften. Ifølge årsregnskabslovens § 152 kan styrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af pålagte afgifter. Påkravsbrevet er dateret den 16. juni 2010 og sendt til virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse. Det følger af bemærkningerne til lovforslaget til § 152 [L 138 FT 2000/01], at det forhold at et ledelsesmedlem på grund af virksomhedens eller ledelsesmedlemmets egne forhold ikke har fået kendskab til påkravsbrevet inden udløbet af påkravsfristen ikke fritager medlemmet for afgift. Styrelsen har afsendt påkravsbrevet den 16. juni 2010 til den korrekte adresse og har ikke fået brevet retur. At påkravsbrevet ifølge det oplyste først er modtaget den 8. oktober kan således ikke i sig selv begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af afgift.

Pligten til at indsende årsrapport eller undtagelseserklæring rettidigt, jf. årsregnskabslovens §§ 138 og 145, stk. 2 består ubetinget, dvs. uanset om et påkravsbrev eventuelt ikke er kommet frem til adressaten. På samme måde består pligten til at betale eventuelt pålagte afgifter i forbindelse med for sen indsendelse ubetinget, dvs. uanset om påkravsbrevet ikke er nået frem til adressaten forud for opkrævning af afgiften.

Slutteligt har klager anført, at de pålagte afgifter er betalt. Det er korrekt, at afgifterne var betalt da styrelsen udarbejdede sin udtalelse den 17. september 2010. Styrelsen anførte dog i udtalelsen blot under gennemgangen af sagsforløbet, at der tidligere var blevet udsendt rykkere, idet afgifterne ikke var betalt inden udløbet af fristen.
..."

Advokat A har den 22. november 2010 heroverfor bemærket:

"...

Foreningens retlige stilling

Uanset Erhvervs- og selskabsstyrelsens manglende konkrete undersøgelse af, hvorvidt foreningerne faktisk driver erhvervsmæssige aktiviteter, gøres det fortsat gældende, at Årsregnskabsloven og Erhvervsvirksomhedsloven udtømmende gør op med, hvorvidt en virksomhed eller forening er omfattet af loven.

Det fastholdes derfor, at foreningerne, uanset der i henhold foreningernes formålsbestemmelser er adgang til at udøve erhvervsvirksomhed i lovgivningens forstand, er frit stillet med hensyn til, hvorvidt erhvervsvirksomhed faktisk udøves.

Det fastholdes fortsat, at foreningerne på intet tidspunkt har drevet erhvervsmæssig virksomhed. Der er således ikke tale om, at foreningerne har ændret sine forhold fra at være erhvervsdrivende til at være ikke-erhvervsdrivende, hvorfor der ikke har været anledning til, for foreningernes bestyrelser, at ændre foreningernes formålsbestemmelser.

For så vidt angår dateringen af det fremsendte påkravsbrev henvises til den fremlagte kuvert fra Erhvervs- og selskabsstyrelsen, hvoraf det fremgår af brevet, der bærer dateringen 16.6.2010 først er afsendt den 6.10.2010 og modtaget hos adressaten den 8.6.2010.”

Ankenævnet udtaler:

B A.M.B.A. og C A.M.B.A. er begge registreret i Erhvervs- og Selskabsstyrelsens it-system som andelsselskaber med begrænset ansvar i henhold til lov om visse erhvervsdrivende virksomheder. Det må således lægges til grund, at selskaberne på registreringstidspunktet har været erhvervsdrivende. Da der ikke er anmeldt ændringer i de hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen registrerede oplysninger vedrørende virksomheden, herunder om virksomhedens eventuelle ophør af erhvervsdrift, lægger ankenævnet endvidere til grund, at B A.M.B.A. og C A.M.B.A. stadig er erhvervsdrivende og dermed omfattet af årsregnskabsloven, jf. denne lovs § 1.

Ankenævnet lægger efter det oplyste til grund, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har afsendt påkravsskrivelserne den 16. juni 2010 i overensstemmelse med skrivelsernes dateringer. At påkravsskrivelserne ifølge klagers oplysninger først er modtaget den 8. oktober 2010 kan herefter ikke i sig selv begrunde hel eller delvis fritagelse for betaling af afgifter.

Henset hertil, og da der i øvrigt ikke er oplyst sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis ef-

tergivelse af pålagte afgifter for ikke rettidig indsendelse af virksomhedernes undtagelseserklæringer, tiltræder ankenævnet de af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagte afgifter.

Ankenævnet stadfæster således Erhvervs- og Selskabsstyrelsens afgørelse af 27. juli 2010.