

Kendelse af 21. maj 2012 (J.nr. 2011-0026122)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabslovens §§ 151 og 152.

(Marianne Fog Jørgensen, Lars Holtug og Steen Mejer)

Ved skrivelse af 4. november 2011, modtaget i Erhvervsankenævnet den 25. november 2011, har advokat A på vegne af K1 klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 11. november 2011 har pålagt hvert af bestyrelsesmedlemmerne en afgift for ikke rettidig indsendelse af årsrapporten for 2010.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 4. januar 2012 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen pålagde den 11. november 2011 hvert bestyrelsesmedlem i fonden en afgift på 3.000 kr. som følge af, at årsrapporten for 2010 for B [fond] var blevet indsendt for sent.

Fondens årsrapport skulle være styrelsen i hænde senest den 31. maj 2011. Den 10. juni 2011 afsendte styrelsen et påkravsbrev til fondens registrerede adresse med anmodning om at indsende årsrapporten, så den var modtaget hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 23. juni 2011. Det fremgår af påkravsbrevet, at hvis årsrapporten ikke var modtaget hos styrelsen senest den 23. juni 2011, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen.

Styrelsen fremsendte den 24. oktober 2011 et brev til fondens registrerede adresse om, at årsrapporten skulle være modtaget senest 4 uger efter brevets udsendelse, og at styrelsen ellers ville anmode skifteretten om at opløse fonden efter § 12 i bekendtgørelsen om opløsning af erhvervsdrivende fonde (likvidation, konkurs, tvangsopløsning og fusion). Det fremgik desuden af styrelsens brev af 24. oktober 2011, at fondens bestyrelse i henhold til styrelsens tidligere brev vil blive pålagt adfærdsregulerende afgifter for for sen indsendelse af årsrapporten.

Styrelsen modtog fondens årsrapport den 7. november 2011.

På grund af, at årsrapporten blev modtaget efter fristens udløb i henhold til fristen i styrelsens påkravsbrev af 10. juni 2011 og efter påbegyndelsen af

den 3. måned efter indsendelsesfristens udløb, blev hvert ledelsesmedlem pålagt en afgift på 3.000 kr.

A har i brev af 4. november 2011 anmodet Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om at fritage alle ledelsesmedlemmerne i fonden for den pålagte afgift på 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem. Styrelsen har i brev af 15. december 2011 givet afslag på denne anmodning om fritagelse.

A har samtidig i brev af 4. november 2011 anmodet Erhvervsankenævnet om at fritage alle ledelsesmedlemmerne for de pålagte afgifter.

Anmodningen begrundes med at den fusion, der oprindeligt var planlagt og også søgt gennemført, alligevel ikke har kunnet gennemføres på grund af, at de ikke tidligere meddelte forhold om at en fusion mellem fonden og hovedorganisationen, der har status af en forening, ikke kunne gennemføres.

Klager anfører ydermere, at klager på vegne af sin klient gennem flere år har søgt at få dette spørgsmål afklaret ved gentagne drøftelser med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Det er således klagers opfattelse, at der ikke har været tale om manglende vilje til at fremme sagen, men at der alene er tale om, at det ikke klart blev præciseret, hvilke krav, der skulle opfyldes, for at fonden kunne nedlægges.

...”

I klageskrivelsen af 4. november 2011 til Erhvervsankenævnet henvises til en vedlagt skrivelse af samme dato stilet til Erhvervsstyrelsen. Af skrivelsen til Erhvervsstyrelsen fremgår:

”..

Jeg tillader mig at henvise til den tidligere indsendte omfattende korrespondance og vedlægger desuden kopi af den mail som revisor har udarbejdet til Skat og som giver hele baggrunden for de problemer, der er opstået som følge, at den fusion der oprindeligt var planlagt og også søgt gennemført alligevel ikke har kunnet gennemføres på grund af de ikke tidligere meddelte forhold om at en fusion mellem fonden og hovedorganisationen der har status af en forening ikke kunne gennemføres.

Jeg skal oplyse, at jeg på vegne af min klient gennem flere år har søgt at få dette spørgsmål afklaret ved gentagne drøftelser med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden at dette umiddelbart har bragt nogen afklaring og jeg tillader mig derfor høfligst at anmode om at min klient fritages for den pålagte bøde under hensyn til, at der ikke har været tale om manglende vilje til at fremme sagen men alene tale om at det ikke klart blev præciseret hvilke krav, der skulle opfyldes for at fonden kunne nedlægges.

Til orientering vedlægges kopi af mail fra C [revisionsaktieselskab] til Skat med redegørelse for sagen.”

Af vedlagte mail af 8. oktober 2011 fra C til SKAT fremgår:

”...

På vegne af bestyrelsen for K1 fremsendes genpart af selvangivelse for indkomståret 2010.

Jeg skal beklage den sene fremsendelse af selvangivelsen og overskridelse af indsendelsesfristen den 30. juni 2011. Den sene fremsendelse af selvangivelsen skyldes følgende forløb:

Fonden har i 2010 søgt Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om fusion med en anden organisation. Fusionen var planlagt til gennemførelse pr. 1. januar 2010. Det var planen, at K1 skulle ophøre ved fusionen og således at der fra og med 1. januar 2010 ikke længere skulle indsendes selvangivelse for fonden.

De i 2010 gennemførte forhandlinger og drøftelser med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen afsluttedes desværre først i sommeren 2011, og mod forventning meddelte Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, at tilladelse til fusion ikke kunne gives.

K1 kunne således ikke ophøre med virkning pr. 1. januar 2010, og i sommeren 2011 igangsattes et arbejde med etablering af bogholderi med efterfølgende udarbejdelse af årsrapport, selvangivelse m.m. til afslutning efter sommerferien. Arbejdet er nu afsluttet, og genpart af selvangivelse for indkomståret 2010 kan her indsendes. Den underskrevne selvangivelse kan eftersendes i uge 43, hvis det ønskes. Årsrapporten for 2010 indsendes i underskreven stand til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i uge 43.

Under hensyntagen til ovennævnte beløb, hvor det var forventningen, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ville meddele tilladelse til fusion og K1 således ikke skulle indsende selvangivelse for indkomståret 2010, skal jeg venligst anmode om, at SKAT frafalder kravet om bøde for for sen indsendelse af selvangivelsen for indkomståret 2010.

...”

I førnævnte redegørelse af 4. januar 2012 har Erhvervsstyrelsen yderligere anført:

”...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en fonds årsrapport indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, der som nævnt pr. 1. januar 2012 er blevet en del af Erhvervsstyrelsen, så den er modtaget i styrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen og senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning. Erhvervsstyrelsen eller anden myndighed kan ikke dispensere herfra.

Modtages årsrapporten ikke inden for fristen i årsregnskabslovens § 138, sender styrelsen, jf. årsregnskabslovens § 150, et brev med påkrav til fon-

dens ledelse på fondens adresse om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af fondens øverste ledelse, såfremt årsregnskabet er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 1, kan Erhvervsstyrelsen helt eller delvist fritage et ledelsesmedlem for betaling af en allerede pålagt afgift, såfremt ganske særlige omstændigheder gør sig gældende. Fritagelsen er betinget af, at den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen, og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

I henhold til årsregnskabslovens § 152, stk. 2, fritager det ikke i sig selv et ledelsesmedlem for ansvar, hvis det ansvarspådragende forhold er begået af virksomhedens ansatte, rådgivere eller lignende.

I henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 3. pkt., har hvert enkelt ledelsesmedlem ansvar for, at årsrapporten, hvis revision er krævet, kan revideres og godkendes i tide.

I henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt., har hvert enkelt medlem af det øverste ledelsesorgan ansvar for, at årsrapporten indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for de i årsregnskabsloven fastsatte frister.

Styrelsens udtalelse

En godkendt og revideret årsrapport for fonden for regnskabsåret 2010 skulle indsendes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning. Årsrapporten skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Fondens regnskabsår udløb den 31. december 2010. Som følge heraf skulle fondens årsrapport for regnskabsåret 2010 være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den 31. maj 2011. I henhold til påkravsbrevet af 10. juni 2011, skulle årsrapporten være styrelsen i hænde senest den 23. juni 2011, såfremt ledelsesmedlemmerne ville undgå at blive pålagt afgift.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen har imidlertid først modtaget årsrapporten for fonden den 7. november 2011, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

I henhold til årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 3. og 4. pkt., har hvert enkelt ledelsesmedlem ansvar for, at fondens årsrapport kan revideres og godkendes i tide, så årsrapporten kan indsendes til Erhvervsstyrelsen inden for den fastsatte frist.

Klager anfører i sin skrivelse til Erhvervsankenævnet, som er identisk med den til styrelsen tilsendte skrivelse af 4. november 2011, at den fusion, der oprindeligt var planlagt og også søgt gennemført, alligevel ikke har kunnet gennemføres på grund af, at de ikke tidligere meddelte forhold om at en fusion mellem fonden og hovedorganisationen, der har status af en forening, ikke kunne gennemføres.

Klager anfører ydermere, at klager på vegne af sin klient gennem flere år har søgt at få dette spørgsmål afklaret ved gentagne drøftelser med Erhvervsstyrelsen. Det er således klagers opfattelse, at der ikke har været tale om manglende vilje til at fremme sagen, men at der alene er tale om, at det ikke klart blev præciseret, hvilke krav, der skulle opfyldes, for at fonden kunne nedlægges.

Årsregnskabsloven indeholder ikke hjemmel til, at en virksomhed har overvejelser omkring at deltage i en fusion, fritages for at udarbejde en årsrapport, eller at fristen for indsendelsen af en årsrapport udskydes. Dette er også baggrunden for, at det såvel i selskabsloven som i den såkaldte opløsningsbekendtgørelse, der blandt andet indeholder regler om fusion af erhvervsdrivende fonde, er præciseret, at anmeldelsen om gennemførelsen af en fusion senest skal være modtaget ved udløbet af indsendelsesfristen for det regnskabsår, der indbefatter tidspunktet for fusionens regnskabsmæssige virkning. For erhvervsdrivende fonde fulgte kravet således af den daværende bekendtgørelses § 20, jf. bekendtgørelse nr. 249 af 23. marts 2006. Om baggrunden for disse bestemmelser kan der henvises til forarbejderne til den tilsvarende bestemmelse i selskabsloven, jf. forslaget til lov nr. 470 12. juni 2009, hvoraf det blandt andet fremgår af bemærkningerne til lovforslagets § 251:

”...

Det foreslås desuden, at registreringen eller anmeldelsen af den vedtagne fusion tillige skal være modtaget senest ved udløbet af indsendelsesfristen for det regnskabsår, der indbefatter tidspunktet for fusionens regnskabsmæssige virkning. En registrering eller anmeldelse af gennemførelsen af fusion skal som følge heraf som udgangspunkt senest være modtaget 17 måneder efter tidspunktet for fusionens regnskabsmæssige virkning, jf. stk. 2, og årsregnskabslovens indsendelsesfrister. Dette skyldes, at det foreslås, at det regnskabsmæssigt fortsat skal være muligt at gå et helt regnskabsår tilbage i tid, samt at årsrapporter for selskaber, som ikke har aktier optaget til handel på et reguleret marked, skal være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 5 måneder efter udløbet af regnskabsåret.

...

Dette skal også ses i sammenhæng med, at det forhold, at et selskab, der påtænker en fusion, og i den anledning har fået offentliggjort en plan for den påtænkte transaktion, ikke kan begrunde en forlængelse af indsendelsesfristen for selskabets årsrapport, jf. årsregnskabslovens § 138 til § 142.

...”

I den konkrete sag har der været en drøftelse med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en påtænkt fusion, hvilket efter styrelsens opfattelse på tilsvarende vis ikke kan begrunde en afgiftsfritagelse. Det skal for god orden skyld nævnes, at den påtænkte fusion blev afvist af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, da der ikke var hjemmel til en fusion mellem de pågældende virksomheder, idet det fremgår udtrykkeligt af lov om erhvervsdrivende fonde § 50 og opløsningsbekendtgørelsen, at en erhvervsdrivende fonde alene kan deltage i en fusion mellem andre erhvervsdrivende fonde eller et helejet datterselskab, der er organiseret som et aktieselskab eller anpartsselskab.

Erhvervsstyrelsen finder som følge af ovenstående, at fondens bestyrelse burde have været opmærksom på, at der skulle indsendes en årsrapport til styrelsen indenfor de i årsregnskabsloven givne frister, idet fusionen endnu ikke var gennemført på tidspunktet for udløbet af indsendelsesfristen.

...”

I skrivelse af 3. februar 2012 har advokat A yderligere anført:

”...

Jeg har noteret mig den gennemgang, der er foretaget af sagen i Ankenævnet ligesom jeg har noteret at det fremgår at der alene har været drøftelser med Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om en fusion, hvilket af Ankenævnet fastholdes ikke kan medføre en dispensation fra reglerne om bøde til bestyrelsens medlemmer.

Det skal understreges, at der igennem en meget lang periode var korrespondance om muligheden for en fusion ligesom Erhvervs- og Selskabsstyrelsen anmodede om fremskaffelse af bilag til belysning af sagen hvilke bilag og regnskaber blev fremsendt netop med henblik på at fremme sagen om fusion.

Det særlige i denne sag er at der ikke på noget tidspunkt blev anført fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens at det ikke var muligt at foretage den anmodede fusion. Dette skete først i forbindelse med de fremsendte skrivelser fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen i 2011.

Først på det tidspunkt blev det konstateret at der ikke var mulighed for fusion idet D [mission] ikke var en fond, et forhold der på intet tidspunkt havde været anført af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen tidligere.

I den forbindelse skal jeg oplyse, at min klient D altid selv har været af den opfattelse at organisationen blev drevet i en fond og der var således ingen tvivl hos D om at der var tale om en fusion mellem to fonde.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsen må have været af samme opfattelse da der først i forbindelse med den korrespondance der blev ført i foråret 2011 blev konstateret, at fusion ikke var mulig, da D ikke er en fond.

Så snart dette blev konstateret blev regnskabet udarbejdet som almindeligt årsregnskab idet det ellers i hele perioden havde været opfattelsen at der alene skulle udarbejdes et fusionsregnskab.

Bestyrelsen hos min klient har således søgt at fremme sagen så meget som det var muligt men under hensyn til bestyrelsen alene består af ikke særligt sagkyndige der har deres virke inden for Den Danske Folkekirke og under hensyn til at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen ikke selv var opmærksom på det hindrende forhold i anledning af at D ikke er en fond skal jeg fastholde, at min klient ikke skal pålægges de opkrævede bøder under hensyn til at min klient har været i god tro og derfor ikke har haft til hensigt at overtræde reglerne.
...”

Erhvervsstyrelsen har ved skrivelse af 15. februar 2012 yderligere anført:

”...
Styrelsen har følgende bemærkninger til klagers skrivelse: Det forhold, at fusionen ikke kan gennemføres, som følge af at en forening og en fond ikke kan fusionere, kan ikke berettige til afgiftsfritagelse.

Fonden burde således have været opmærksom på, at som følge af, at fusionen ikke var gennemført i perioden op til indsendelsesfristens udløb, så ville der fortsat skulle udarbejdes en årsrapport for fonden. Det er således den manglende rettidige indsendelse af årsrapporten, der er afgørende for, at der er blevet pålagt afgifter.
...”

Klager er ikke fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

Årsregnskabsloven indeholder ikke hjemmel til, at der kan ske fritagelse for udarbejdelse af årsrapport eller udskydelse af fristen for indsendelse af årsrapport for en virksomhed i anledning af virksomhedens forgæves forsøg på at gennemføre en fusion.

Herefter, og i øvrigt af de grunde, der er anført af Erhvervsstyrelsen i redegørelsen af 4. januar 2012, findes der ikke at foreligge sådanne ganske særlige omstændigheder, jf. årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at der er grundlag for helt eller delvis at fritage klagerne for betaling af afgift efter lovens § 151.

Erhvervsankenævnet tiltræder derfor de af Erhvervsstyrelsen ved skrivelser af 11. november 2011 pålagte afgifter.