

Kendelse af 4. oktober 2013 (J.nr. 2012-0032639)

Afgift som følge af for sent indsendt årsrapport ikke eftergivet.

Årsregnskabsloven, §§ 151 og 152.

(Lars Holtug, Carsten Møllekilde og Jan Uffe Rasmussen)

Ved skrivelse af 3. september 2012 har K klaget over, at Erhvervsstyrelsen ved skrivelse af 31. august 2012 har pålagt ham som bestyrelsesmedlem i A ApS en afgift på 3.000 kr. for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport for perioden 1. januar 2011 til 31. december 2011.

Sagens omstændigheder:

I anledning af klagen har Erhvervsstyrelsen i en redegørelse af 22. november 2012 om sagens faktiske omstændigheder oplyst:

”...

Sagens faktiske omstændigheder

Erhvervsstyrelsen pålagde den 31. august 2012 hvert bestyrelsesmedlem i A ApS en afgift på 3.000 kr. som følge af, at årsrapporten for 2011 for virksomheden var blevet indsendt for sent.

Årsrapporten for A ApS skulle være styrelsen i hænde senest den 31. maj 2012. Den 14. juni 2012 afsendte styrelsen et påkravsbrev til virksomhedens registrerede adresse med anmodning om at indsende årsrapporten, så den var modtaget hos Erhvervsstyrelsen senest den 26. juni 2012. Det fremgik af påkravsbrevet, at hvis årsrapporten ikke var modtaget i styrelsen senest den 26. juni 2012, ville hvert ledelsesmedlem blive pålagt en afgift, når årsrapporten blev modtaget i styrelsen.

Styrelsen modtog årsrapporten for 2011 for A ApS den 20. august 2012.

På grund af, at årsrapporten blev modtaget efter fristens udløb i henhold til fristen i styrelsens påkravsbrev af 14. juni 2012 og efter påbegyndelsen af den 3. måned efter indsendelsesfristens udløb, blev hvert ledelsesmedlem i virksomheden pålagt en afgift på 3.000 kr.

...”

I klageskrivelsen af 3. september 2012 har K anført:

”...

I min egenskab af medlem af bestyrelsen i A ApS har jeg flere gange anmodet om at få klargjort regnskabet rettidigt. Således:

Tidligt i 2012 meddelte selskabets direktør B, at han agtede at trække sig som direktør. Her er der telefonsamtaler om de praktiske forhold, og ender ud med at bestyrelsesmedlem C har samtaler med B om overlevering af bogholderimateriale mv. således at årsrapport kan færdiggøres rettidigt. De overordnede linjer bliver kommunikeret ud pr. 16. marts 2012 ...

I april 2012 vil jeg have afviklet generalforsamlingen og forespørger til bogholderi og årsrapport med høj prioritet ... Da jeg fortsat intet hører trods rykkere, rykker jeg på ny i starten af juni 2012 ...

Den 14. juni 2012 sender jeg med høj prioritet mail med forespørgsel på status ... Den 27. juli 2012 tilbyder jeg at lave regnskabet så at det kan blive indleveret ...

Den 2. august 2012 påtager direktør B sig det fulde ansvar for, at tingene ikke er blevet indleveret rettidigt ...

Til støtte for anmodningen om at blive fritaget for at betale afgift, skal jeg henlede Styrelsens opmærksomhed på, at jeg har fået forkerte informationer om, hvor bogholderiet var liggende og har i den anledning aktivt forsøgt at få oplyst hvor det var beroende og få det sent rettidigt til revisor, jeg erindrer om udarbejdelse af årsrapport, jeg rykker flere gange for det og endelig agter jeg at lave årsrapporten på vegne af selskabet.

Jeg mener således at jeg har forsøgt at fremme indsendelse af årsrapporten rettidigt eller med mindst mulige forsinkelse.”

I førnævnte redegørelse af 22. november 2012 har Erhvervsstyrelsen yderligere udtalt:

” ...

Sagens retlige omstændigheder

Efter årsregnskabslovens § 138, stk. 1, skal en virksomheds årsrapport indsendes til 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 virksomhedens ledelse på virksomhedens adresse om at indsende årsrapporten. I påkravsbrevet angives en frist på 8 hverdage til indsendelse af årsrapporten. I påkravsbrevet angives desuden en frist på 4 uger, hvorefter styrelsen kan anmode skifteretten om at tvangsopløse virksomheden, såfremt der ikke er blevet indsendt en årsrapport.

Årsregnskabslovens § 151, stk. 1, indeholder en bestemmelse om en adfærdsregulerende afgift, der pålægges de enkelte medlemmer af virksomhe-

dens øverste ledelse, såfremt årsrapporten er modtaget efter udløbet af fristen på 8 hverdage efter påkravsbrevets datering.

Af årsregnskabslovens § 151, stk. 3, fremgår det, at afgiften udgør 500 kr. pr. ledelsesmedlem for 1. påbegyndte måned, 2.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 2. påbegyndte måned og 3.000 kr. pr. ledelsesmedlem for 3. påbegyndte måned. Fristen beregnes fra udløbet af fristen i årsregnskabslovens § 138, stk. 1, 2. pkt., jf. årsregnskabslovens § 151, stk. 2.

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.

...

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

Det fremgår af selskabslovens § 123, at formanden for bestyrelsen skal sikre, at det øverste ledelsesorgan holder møde, når dette er nødvendigt. Det skal påses, at samtlige medlemmer indkaldes. Et medlem af ledelsen eller virksomhedens revisor kan ligeledes forlange bestyrelsen indkaldt.

Bestyrelsesmøder kan afholdes skriftligt, i det omfang det er foreneligt med udførelsen af bestyrelsens hverv, jf. selskabslovens § 125. Det fremgår yderligere af § 125, at et medlem af ledelsen dog kan forlange, at der finder mundtlig drøftelse sted.

Det fremgår af selskabslovens § 121, stk. 1, 1. pkt., at et medlem af bestyrelsens til enhver tid kan udtræde heraf.

Styrelsens udtalelse

Godkendt årsrapport for A ApS for regnskabsåret 2011 skulle indsendes til Erhvervsstyrelsen uden ugrundet ophold efter godkendelsen på generalforsamlingen eller ved tilsvarende lovlig beslutning. Årsrapporten skulle være modtaget i styrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Virksomhedens regnskabsår udløb den 31. december 2011. Som følge heraf skulle virksomhedens årsrapport for regnskabsåret 2011 være modtaget i Erhvervsstyrelsen senest den 31. maj 2012. I henhold til påkravsbrevet af 14. juni 2012, skulle årsrapporten være styrelsen i hænde senest den 26. juni 2012, såfremt ledelsesmedlemmerne i virksomheden ville undgå at blive pålagt en afgift.

Erhvervsstyrelsen modtog imidlertid først årsrapporten for virksomheden den 20. august 2012, hvilket var senere end datoen for undgåelse af afgift i styrelsens påkravsbrev. På denne baggrund pålagde styrelsen derfor afgift.

Det faktum, at B tager det fulde ansvar ved mail af 2. august 2012 for, at årsrapporten indsendes for sent, berettiger ikke i sig selv til at fritage klager for den pålagte afgift. Det enkelte ledelsesmedlem har således et selvstændigt ansvar for, at årsrapporten indsendes behørigt uden ugrundet ophold til Erhvervsstyrelsen senest 5 måneder efter regnskabsårets afslutning.

Klager har i sin skrivelse anført, at han aktivt har forsøgt at fremme indsendelsen af årsrapporten ved udsendelse af mails til medlemmer af virksomhedens ledelse. Han har forespurgt, hvor bogholderiet var beroende, erindret de øvrige medlemmer af ledelsen om afholdelse af generalforsamling og udarbejdelse af årsrapporten samt endeligt selv tilbudt af få udarbejdet årsrapporten.

Klager har i flere omgange forsøgt at få sat udarbejdelsen i gang. Det er imidlertid kun den ene af de afsendte mails, der er afsendt i perioden før indsendelsesfristens udløb den 31. maj 2012. Klager har således kun forsøgt foranlediget rettidig indsendelse af årsrapporten til styrelsen ved én enkelte afsendt mail med følgende ordlyd:

”Hvor er bogholderiet – og er det afleveret til revisor?”

Som eksempel på en situation, hvor særlige omstændigheder kunne være til stede, fremgår det af lovbemærkningerne af årsregnskabslovens § 152, at ledelsesmedlemmet kan forlange bestyrelsen indkaldt, og et af punkterne på dagsordenen er indsendelse af årsrapporten i behørig stand.

Ovenstående lovbemærkninger beskriver, hvilke handlinger bestyrelsesmedlemmet bør foretage for at forsøge at fremme indsendelsen af årsrapporten tilstrækkelig. Ifølge de formelle krav i aktieselskabslovens § 56, stk. 2 [Nugældende bestemmelse i selskabslovens § 123, stk. 1, 2. pkt.] indebærer dette således, at et bestyrelsesmedlem kan forlange indkaldelse til bestyrelsesmøde, hvor dagsordenen indeholder et punkt om indsendelse af årsrapporten m.v. Endvidere har et bestyrelsesmedlem ret til at få indført indsigelse i bestyrelsens protokol, såfremt der ikke opnås tilslutning til dette, som det følger af aktieselskabslovens § 56, stk. 3 [Nugældende bestemmelse i selskabslovens § 128, stk. 2.].

Klager har ikke indkaldt til et bestyrelsesmøde, hvor problemstillingen med udarbejdelse og indlevering af årsrapport kunne diskuteres. Der er ligeledes ikke foretaget en skriftlig afholdelse af bestyrelsesmødet, idet klager ifølge det oplyste, ikke har fået nogen respons eller andet på de fremsendte mails. Det kan derfor ikke betragtes som værende afholdelse af bestyrelsesmøde, idet de formelle krav hertil ikke er overholdt, jf. selskabslovens § 125.

Det forhold, at klager kontakter de øvrige medlemmer af virksomhedens ledelse ved udsendelse af mails, kan således ikke sidestilles med indkaldelse og afholdelse af bestyrelsesmøder.

Alternativt har klager til enhver tid ret til at udtræde af virksomhedens ledelse, jf. selskabslovens § 121, stk. 1, 1. pkt.

Klager har forsøgt at fremme indsendelsen af årsrapporten pr. mails, men det er styrelsens vurdering, at klager ikke i tilstrækkelig grad har forsøgt at fremme indsendelsen, idet denne burde have indkaldt bestyrelsen til et møde, hvorpå årsrapportens udarbejdelse, godkendelse og indsendelse måtte drøftes.

Styrelsen finder således ikke, at der i denne sag foreligger de i årsregnskabslovens § 152, stk. 1, omhandlede ganske særlige omstændigheder, der kan begrunde, at bestyrelsesmedlemmet i virksomheden skal fritages for den pålagte afgift.

...

I skrivelse af 11. december 2012 har K yderligere anført blandt andet:

”Der er i vidt omfang enighed om retlige og faktiske forhold, således:

- at årsrapporten blev indleveret så sent, at det under normale omstændigheder medfører en afgift,
- at ledelsen har ansvaret for, at årsrapporten indleveres rettidigt, og
- at et ledelsesmedlems selverkendelse af skyld ikke nødvendigvis diskulperer i relation til de øvrige ledelsesmedlemmer.

Det Nævnet i realiteten skal tage stilling til er, hvorvidt de handlinger, som undertegnede udviste er tilstrækkelige til at lade det være omfattet af årsregnskabslovens § 152, og dermed fritage for betaling af afgift.

De to væsentligste anbringender, som Styrelsen fremfører for at fastholde gebyret, er manglende indkaldelser til bestyrelsesmøder og manglende reaktion i form af udtrædelse af bestyrelsen, jf. selskabslovens § 121.

Jeg mener at begge anbringender er irrelevante, idet det grundlæggende problem i sagen var direktørens manglende aflevering af regnskabsmaterialet til revisor.

Det skal således bemærkes, at der havde været bestyrelsesmøde 1. marts 2012, og som efterfølgende resulterede i direktør B besluttede sig for at stoppe som direktør. Referatet fra bestyrelsesmødet og som følge af Bs beslutning om at stoppe udmøntede sig i e-mail af 16. marts 2012 ... Næste bestyrelsesmøde skulle holdes samtidig med generalforsamling og hvori selskabets årsrapport skulle godkendes. Om det videre hændelsesforløb med rykkere og tilbud om selv at lave regnskabet, skal der henvises til klageskrivelsen, men samtidig erindre, at disse kun udgør det skriftlige materiale. Der har også været rykket via telefon og SMS.

Det retlige spørgsmål er, hvad man som bestyrelsesmedlem skal gøre, når der i midten af marts er styr på økonomi og organisation, således at eneste udestående i realiteten er aflevering af bogholderimaterialet til revisor, og denne aflevering efterfølgende ikke sker?

Der er ikke et svigt i bestyrelsen. Svigtet sker, fordi den person (direktøren), der organisatorisk havde pligten til at indlevere regnskabsmaterialet til revisor for det første ikke får det gjort, og for det andet ikke reagere på forespørgsler og rykkere.

Hverken årsregnskabsloven eller selskabsloven indeholder noget katalog over, hvilken form for handlepligt, der i givet fald påhviler bestyrelsen. I kommentaren til årsregnskabslovens § 152 henvises der til aktieselskabslovens § 56, ...

Kommentaren giver således kun et eksempel på en mulighed, ikke en pligt, jf. ordlyden ”*kan f.eks.*”.

I nærværende sag ville indkaldelse til et bestyrelsesmøde, hvori der træffes en beslutning om at regnskabsmaterialet skal sendes til revisor, kun møde fuld opbakning. Den beslutning var for så vidt allerede taget. Derfor giver Styrelsens kommentar ingen mening, lige så lidt som en udtræden af bestyrelsen. Hverken et bestyrelsesmedlem eller udtræden af bestyrelsen ville have ændret direktørens adfærd.

Hvad så? Der foreligger ingen Nævnspraksis, der præcis siger, hvad bestyrelsen, hhv. de enkelte medlemmer skal gøre i den situation, at direktøren ’går i sort’ sammen med virksomhedens bogholderi.

Der foreligger praksis på, hvad der ikke diskulperer, f.eks. hvor revisor svigter. Her er der en vis parallelitet, men hvor det typisk er således, at virksomhedens daglige ledelse har mulighed for fysisk afhentning af regnskabsmaterialet hos revisor og få det bragt til anden revisor. Her taler vi om en ikke-arbejdende bestyrelse.

Årsregnskabslovens § 152 hjemler til fritagelse for at betale afgift efter § 151, *hvis den pågældende kan godtgøre over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges eller hende til last.*

Spørgsmålet til Nævnet er, om:

- jeg har forsøgt at fremme indsendelsen, og
- det kan lægges mig til last, at det indsendelsen ikke sker rettidigt.

Min påstand er, at jeg opfylder disse kriterier, således at en fritagelse kan finde sted.

Styrelsens påstand er, jeg tilsyneladende ikke har forsøgt nok eller hårdt nok, men Styrelsen angiver kun et frugtesløst eksempel, hvad jeg kunne have gjort.

Min umiddelbare opfattelse af Styrelsens begrundelse er – hvis Styrelsen får medhold – at det vil føre til objektivt ansvar, hvis regnskabet ikke indleveres rettidigt. At der vil være legitimt at sætte skøn under regel. Jeg er fuldstændig på det rene med, at gebyropkrævningerne må – af hensyn til den admini-

strative byrde – sket administrativt. Men prøvelsen i forhold til ÅRL § 152 må i så fald ske i forbindelse med klage.

Når jeg betaler en klageafgift, der er større end afgiften, der klages over, beror det på, at jeg i min konkrete sag følger, at min retssikkerhed er sat ud på tynd is, da jeg er blevet pålagt en afgift alene på et datobaseret grundlag, samt betragtninger ift. de førnævnte bemærkninger om objektivet ansvar og skøn under regel.

Jeg skal derfor fastholde, at jeg bør fritages fra at betale afgift, jf. ÅRL § 152, da jeg reelt og aktivt har forsøgt at fremme indsendelse af årsrapporten.”

Ved skrivelse af 9. januar 2013 har Erhvervsstyrelsen yderligere bemærket:

”... klager fremfører det grundlæggende problem i sagen som værende direktørens manglende aflevering af regnskabsmaterialet til revisor, og det alene er direktøren som svigter, da han havde en organisatorisk pligt til indleveringen.

Styrelsen henviser imidlertid til vor tidligere udtalelse om det faktum, at direktøren påtager sig det fulde ansvar for, at årsrapporten indsendes for sent, hvilket ikke i sig selv berettiger til at fritage klager for den pålagte afgift. Hvert enkelt ledelsesmedlem har et selvstændigt ansvar for rettidig indsendelse af årsrapporten, jf. årsregnskabslovens § 8, stk. 2, 4. pkt.

Således kan virksomhedens ledelse ikke organisatorisk pålægge et enkelt ledelsesmedlem ansvar for rettidig indsendelse af årsrapporten. Hvorledes virksomhedens ledelse organisatorisk indretter sig er for styrelsen irrelevant, og hvis det bevirker, at årsrapporten ikke indsendes rettidigt, er det virksomhedens eget problem. Virksomhedens ledelse kan heller ikke pålægge virksomhedens ansatte eller revisor ansvar for sen indsendelse af årsrapport, jf. lovbemærkningerne til årsregnskabslovens § 152, stk. 2.

Hvorledes direktøren agerer og for nærværendes sag skyld ikke agerer, er derfor irrelevant, da det påhviler bestyrelsen at få udarbejdet og indsendt årsrapporten rettidigt.

Med henvisning til vor tidligere udtalelse og nærværende bemærkninger mener styrelsen, at klagers fremførte forhold ikke er forhold, som efter lovgivningen kan medføre afgiftsfritagelse.”

Ved skrivelse af 24. januar 2013 samt 14. februar 2013 har klager henholdsvis Erhvervsstyrelsen fremkommet med yderligere bemærkninger.

Ankenævnet udtaler:

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

Det fremgår af årsregnskabslovens § 152, stk. 1, at Erhvervsstyrelsen under ganske særlige omstændigheder helt eller delvis kan fritage et ledelsesmedlem for betaling af afgift efter § 151, hvis den pågældende kan godtgøre at have søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Som eksempel på en situation, hvor sådanne særlige omstændigheder kan være til stede, fremgår det af lovbemærkningerne til lov nr. 448 af 7. juni 2001 - årsregnskabslovens § 152, at:

”... Det foreslås, at retstilstanden efter den gældende årsregnskabslovs § 62, stk. 7, 2. pkt., videreføres således, at Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, hvor der foreligger ganske særlige omstændigheder, kan fritage det enkelte ledelsesmedlem eller filialbestyrer helt eller delvist for betaling af afgift efter § 151. Det er dog en forudsætning, at den pågældende konkret kan dokumentere over for styrelsen, at han eller hun har søgt at fremme indsendelsen m.v., og at forsinkelsen derfor ikke kan lægges den pågældende til last.

Et bestyrelsesmedlem eller en direktør kan f.eks. ifølge aktieselskabslovens § 56, stk. 2 [Nugældende bestemmelse i selskabslovens § 123, stk. 1, 2. pkt.], forlange bestyrelsen indkaldt, og dagsordenen kan i givet fald indeholde et punkt om indsendelse af årsregnskab m.v. i behørig stand. Opnås der ikke tilslutning til dette, har bestyrelsesmedlemmet eller direktøren ret til at få indført indsigelser i bestyrelsens protokol, jf. aktieselskabslovens § 56, stk. 3 [Nugældende bestemmelse i selskabslovens § 128, stk. 2.]”

Klager har ikke forlangt indkaldelse til bestyrelsesmøde med dagsordenspunkt om årsrapportens rettidige indsendelse i behørig stand. Klager har alene pr. mails til medlemmer af selskabets ledelse forsøgt at fremme indsendelse af årsrapporten, og ifølge det oplyste alene med én mail afsendt før indsendelsesfristens udløb den 31. maj 2012.

Af hensyn til regnskabsbrugerne generelt er det af afgørende betydning, at et selskabs årsrapporter indsendes og offentliggøres rettidigt.

Henset hertil og ud fra det i øvrigt anførte finder ankenævnet, at der ikke foreligger sådanne ganske særlige omstændigheder, som efter årsregnskabslovens § 152 kan danne grundlag for hel eller delvis eftergivelse af den pålagte afgift for ikke rettidig indsendelse af selskabets årsrapport.

Ankenævnet tiltræder derfor den af styrelsen ved skrivelsen af 31. august 2012 pålagte afgift.