
TfS 1998, 472 – Om likvidationsudlodninger

Af advokat (H) Niels Schiersing, Advokatfirmaet Schiersing & Sjørlev, København.

I artiklen analyserer forfatteren visse selskabs- og skatteretlige problemkredse i de gældende regler om likvidationsudlodning fra et aktie- eller anpartsselskab.

1.0 Indledning

Solvente selskaber opløses som altovervejende hovedregel ved likvidation. Om likvidationens formål kan henvises til Betænkning 362/1964 om revision af aktieselskabsloven, s. 187, hvor det herom anføres:

“Formålet med likvidationen er ... gennem realisation af selskabets aktiver og afvikling af dets forpligtelser at omsætte selskabets nettoformue i likvide midler, der kan udloddes til aktionærene som tilbagebetaling af deres kapitalindskud med tillæg af et eventuelt opsparet overskud.”

Når likvidationen er gennemført, ophører selskabet som juridisk person, ligesom aktionærernes respektive anpartshavernes rettigheder over aktierne eller anparterne ophører.

Udlodninger fra selskabet til aktionærene respektive anpartshaverne i forbindelse med likvidationen benævnes likvidationsudlodninger.

2.0. Om visse selskabsretlige problemstillinger ved likvidationsudlodninger

2.1. Om a conto udlodninger af likvidationsprovenu

De selskabsretlige regler om likvidationer findes særligt i aktieselskabslovens §§ 116-126 og anpartsselskabslovens §§ 53-58 og §§ 60-61, ligesom der findes særlige regler i anpartsselskabslovens § 59 om opløsning på grundlag af betalingserklæring.

Udgangspunktet for likvidationsudlodninger fra aktie- og anpartsselskaber kan passende tages i aktieselskabslovens § 109, respektive anpartsselskabslovens § 44, der omhandler uddelinger af selskabets midler til aktionærene eller anpartshaverne; herom anføres i bestemmelsen:

“Uddeling af selskabets midler til aktionærene (anpartshaverne) må kun finde sted som udbytte på grundlag af det senest godkendte årsregnskab eller som udlodning i forbindelse med nedsættelse af aktiekapitalen (anpartskapitalen) eller i forbindelse med selskabets opløsning.”

Det følger af citatet, at likvidationsudlodninger, det vil sige udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, er en af de tre måder, som selskabsdeltagerne fra selskabet kan modtage midler uden modydelse, jf. vendingen "uddeling". Bestemmelsen regulerer selvsagt ikke mulighederne for, at selskabet erlægger en penge- eller anden ydelse til selskabsdeltagerne som et led i en gensidigt bebyrdende kontrakt eller lignende.

Det er ikke i bestemmelsen nærmere præciseret, om – og i bekræftende fald hvilke – tidsmæssige krav til udlodningen, der kan udledes af, at udlodningen skal foretages "i forbindelse med" opløsningen af selskabet for at være omfattet af de legale uddelingsmåder, jf. herom nedenfor.

Ved likvidation af et aktie- eller anpartsselskab skal selskabets kreditorer indkaldes ved indrykning af et ikke-præklusivt proklama, jf. aktieselskabslovens § 123, stk. 1, respektive anpartsselskabslovens § 56, stk. 1; proklamavarslet er 3 måneder.

Herefter følger det om udlodning til selskabsdeltagerne af aktieselskabslovens § 124, stk. 1, respektive anpartsselskabslovens § 57, stk. 1, idet formuleringen af anpartsselskabsloven er sat i parentes, hvor den afviger fra aktieselskabslovens:

"Udlodning til aktionærene (anpartshaverne) kan først foretages, når den frist der er fastsat i § 123, stk. 1 (anpartsselskabslovens § 56, stk. 1) omhandlede (nævnte) bekendtgørelse, er udløbet og kendte kreditorer betalt."

Videre hedder det i aktieselskabslovens § 124, stk. 2, (anpartsselskabslovens § 56, stk. 2):

"Senest 2 uger efter, at det endelige likvidationsregnskab er godkendt af generalforsamlingen, skal likvidatorernes anmeldelse om selskabets udslettelse af registeret for aktieselskaber (anpartsselskaber) være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Som bilag til denne anmeldelse skal følge likvidationsregnskabet."

En rent sproglig fortolkning af aktieselskabslovens § 124, stk. 1, synes således på den ene side at indebære, at likvidationsudlodninger ikke kan finde sted, førend proklamafristen er udløbet, og selskabets kreditorer har modtaget betaling. Betingelserne er utvivlsomt efter formuleringen kumulative. På den anden side tilsiger bestemmelsens formulering, at udlodning af likvidationsprovenu kan ske, når disse to opregnede betingelser er opfyldt, uanset om likvidationen i øvrigt står foran afslutning eller ej. Dette har betydning i relation til a conto udlodninger, hvorved skal forstås udlodninger, der finder sted på andet tidspunkt end i forbindelse med likvidationens afslutning og selskabets opløsning og udslettelse.

Om lovligheden af at foretage a conto udlodninger kan på den ene side henvises til Munk, Hedegaard Kristensen & Nørgaard: Selskabsformerne (3. udg., 1997) s. 239, note 253, hvor det anføres, at:

"Det ikke (er) forbudt at foretage a conto udlodninger, men likvidator bør være forsigtig hermed."

På linje hermed er Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (5. udg., 1997), s. 428, hvor det hedder:

"Beløb, som likvidator måtte have udbetalt a conto forinden dette tidspunkt, kan om fornødent kræves tilbage fra aktionærene... Erstatning vil derhos kunne kræves hos likvidator

for tab, der lides ved en aktionærs manglende betalingsevne.”

Endvidere kan henvises til Rosenberg, Sneholt & Thomsen: Anpartsselskabsloven af 1996 med kommentarer (1997), s. 231, hvor det anføres:

“Bestemmelsen udelukker udlodninger (evt. á conto) før dette tidspunkt, uanset hvor solid og likvid selskabets økonomiske stilling i øvrigt måtte være. ... Ved udlodning (eventuelt a conto) i strid med denne bestemmelse kan likvidator pådrage sig såvel erstatningsretligt som strafferetligt ansvar.”

Af de ovennævnte skriftsteder fremgår, at a conto udlodninger efter forfatterens opfattelse er lovlige. Det forekommer endvidere mest nærliggende at lægge til grund, at disse forfattere antager, at det er likvidator, der beslutter og forestår eventuelle a conto udlodninger.

Imidlertid indeholder aktieselskabslovens og anpartsselskabslovens beskrivelser af likvidators rolle og opgaver ikke umiddelbart hjemmel for en sådan antagelse. Dette synes at følge af en modsætnings slutning fra aktieselskabslovens § 121, stk. 1, hvoraf fremgår, at likvidator træder “... i bestyrelsens og direktionens sted ...”, ligesom det af anpartsselskabslovens § 54, sidste punktum, følger, at “likvidatorerne udgør herefter ledelsen.”

Likvidator træder dermed ikke i generalforsamlingens sted.

I relation til de andre uddelingsformer omfattet af aktieselskabslovens § 109 (anpartsselskabslovens § 44) fremgår det af aktieselskabslovens § 112 (anpartsselskabslovens § 45), at det er generalforsamlingen – det vil sige aktionærene – som træffer beslutning om deklarerings af udbytte på grundlag af årsregnskabet, ligesom det følger af aktieselskabslovens § 44 (anpartsselskabslovens § 46), at det på tilsvarende måde er generalforsamlingen, der træffer beslutning om nedsættelse af aktiekapitalen, herunder om formålet med denne nedsættelse er udbetaling til aktionærene eller anpartshaverne.

Forum for beslutning om udlodninger i likvidationsboer – herunder a conto udlodninger såfremt sådanne kan vedtages – må nok i mangel af tilkendegivelse om det modsatte ligeledes være generalforsamlingen, men ganske sikkert er dette næppe.

Her skal erindres om, at det af aktieselskabslovens § 112 følger, at generalforsamlingen ikke kan beslutte højere udbytte end foreslået eller tiltrådt af bestyrelsen, ligesom det fremgår af aktieselskabslovens § 44 a, stk. 2, at generalforsamlingen ikke kan træffe beslutning om at anvende et kapitalbeløb til blandt andet udlodning til aktionærene, medmindre dette godkendes af selskabets bestyrelse. Der synes ikke at være grundlag for at udstrække denne godkendelsesbeføjelse for selskabets ledelse til også at gælde likvidator ved likvidationsudlodninger. En sådan antagelse ville ydermere konstituere en forskel på likvidation af aktieselskaber i forhold til anpartsselskaber, idet en tilsvarende veto for det øverste ledelsesorgan i relation til deklarerings af udbytte og formål med kapitalnedsættelse jo ikke findes i anpartsselskabsloven. Der ses ex lege ikke holdepunkter for en sådan forskelsbehandling.

Hvis likvidator derfor ikke kan tilslutte sig en af generalforsamlingen besluttet a conto udlodning, kan han træde tilbage fra sit hverv som likvidator.

Om spørgsmålet om lovligheden af a conto udlodninger skal omvendt fremdrages en nyere udtalelse fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen af 16/2 1998 (j.nr. 98-54.460), hvor det om dette spørgsmål anføres:

“Det følger af aktieselskabslovens § 109 – anpartsselskabslovens § 44 – at udlodning af

selskabets midler til aktionærerne/anpartshaverne kan finde sted i forbindelse med nedsættelse af kapitalen eller overkursfonden, eller i forbindelse med selskabets opløsning.

I aktieselskabslovens § 124, stk. 1 – anpartsselskabslovens § 57, stk. 1, er det med henvisning til § 123, stk. 1 – anpartsselskabslovens § 56, stk. 1, angivet, hvilke betingelser der skal være opfyldt, før udlodning kan finde sted.

Til disse opregnede betingelser skal imidlertid efter styrelsens opfattelse henregnes den betingelse, der fremgår af aktieselskabslovens § 109 – anpartsselskabslovens § 44, nemlig at udlodningen skal finde sted i forbindelse med selskabets opløsning.

Det er derfor ikke tilstrækkeligt, at betingelserne i aktieselskabslovens § 124, stk. 1, – anpartsselskabslovens § 57, stk. 1, er opfyldt.

Spørgsmålets endelige afgørelse henhører under domstolene.”

Man kan således se, at det er Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse, at a conto udlodninger strider mod aktieselskabsloven og anpartsselskabsloven, da likvidationsudlodninger efter styrelsens opfattelse alene kan foretages i forbindelse med godkendelsen af det afsluttende likvidationsregnskab.

Dette støtter styrelsen på formuleringen af aktieselskabslovens § 109, respektive anpartsselskabslovens 44, hvorefter udlodningen skal ske “i forbindelse med selskabets opløsning”. Erhvervs- og Selskabsstyrelsen indfortolker således vendingen “i forbindelse med” som indeholdende en yderligere tidsmæssig begrænsning af muligheden for at foretage likvidationsudlodninger, end hvad følger af aktieselskabslovens § 124, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 57, stk. 1.

Erhvervs- og Selskabsstyrelsens opfattelse af retstilstanden støttes imidlertid ikke i udpræget grad af nogen motivudtalelser til aktieselskabsloven eller anpartsselskabsloven, jf. eksempelvis Betænkning 540/1969 om en Fællesnordisk Aktieselskabslovgivning s. 156, hvor det til udvalgets forslag til en ny § 109, som stort set svarer til den gældende bestemmelse i aktieselskabslovens § 109, blandt andet anføres:

“Bestemmelsen fastslår den almindeligt anerkendte regel, at udbetaling af selskabets midler kun kan finde sted som udbytte på grundlag af selskabets senest godkendte årsregnskab. Undtagelserne er (e)ndvidere udlodning i forbindelse med selskabets opløsning, der ligeledes kun kan ske efter udstedt proklama.”

Spørgsmålet må nok – indtil videre – henstå som uafklaret, men de advokater, revisorer og andre rådgivere, der beskæftiger sig med likvidationer må selvfølgelig gøre sig Erhvervs- og Selskabsstyrelsens holdning klar.

2.2. Om likvidationsudlodninger og ophævelse af likvidationen.

Generalforsamlingen kan ifølge aktieselskabslovens § 126, stk. 1, vedtage at hæve likvidationen. Det er ikke afklaret, hvornår denne adgang for aktionærerne til at ombestemme sig med hensyn til at ophæve likvidationen ophører, det vil med andre ord sige den tidsmæssige udstrækning af begrebet “under likvidationen”.

Her blandt andet følgende hos Sneholt og Thomsen: Aktieselskabsloven med kommentarer (5. udg., 1994), s. 396 f.:

“Efter bestemmelsens ordlyd må det ... antages, at genoptagelse af virksomheden er afskåret, allerede så snart der er foretaget udlodning til aktionærerne i boet, uanset om der på det tidspunkt endnu ikke er indgivet anmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen om likvidationens afslutning og selskabets opløsning”

I Krüger Andersen: Aktie- og anpartsselskabsret (5. udg. 1997), s. 433, udtales skepsis overfor holdbarheden af dette synspunkt, idet det anføres, at det afgørende må være “selskabets afmeldelse fra registeret”.

I Gomard: Aktieselskaber og anpartsselskaber (3. udg., 1996), s. 376, anføres om spørgsmålet;

“Selskabets adgang til at træde i virksomhed på ny ophører, når likvidationen er afsluttet ved godkendelse af likvidationsregnskab og udlodning, jf. aktieselskabslovens § 124, stk. 2.”

Ved gennemførelsen af den ny anpartsselskabsloven i 1996 ændredes formuleringen af bestemmelsen for anpartsselskaber, der før var enslydende med aktieselskabslovens. I anpartsselskabslovens § 62 er det nu udtrykkelig bestemt, at genoptagelse af virksomheden er betinget af, at “udlodning ikke er påbegyndt”. I Rosenberg, Sneholt og Thomsen: Anpartsselskabsloven med kommentarer (1997), s. 240 er anført, at genoptagelse er udelukket, “... allerede så snart der er foretaget hel eller delvis udlodning til anpartshaverne”. Hermed skulle en a conto udlodning – om en sådan overhovedet kan tillades, jf. ovenfor – afskære anpartshaverne fra senere genoptagelse af virksomheden.

Det forekommer nok mest sandsynligt, at domstolene vil anlægge en ganske restriktiv fortolkning af genoptagelsesmulighederne for aktieselskaber i lyset af de ganske strenge regler for anpartsselskaber.

Kan genoptagelse imidlertid ske, må aktionærerne formentlig skulle tilbagebetale udlodningerne, jf. aktieselskabslovens § 113, stk. 1, (anpartsselskabslovens § 48, stk. 1). Tilbagebetaling skal i så fald ske, uanset aktionæren respektive anpartshaveren var i god tro om udlodningens lovlighed.

3.0. Om visse skatteretlige problemstillinger vedrørende likvidationsudlodninger

3.1. Om reglerne og deres baggrund

Som udgangspunkt beskattes udlodning af likvidationsprovenu fra aktieselskaber, anpartsselskaber m.v. som udbytte, jf. bestemmelsen i ligningslovens § 16 A, stk. 1, hvorefter det skatteretlige udbyttebegreb omfatter

“... alt, hvad der af selskabet udloddes til aktionærer med undtagelse af likvidationsprovenu foretaget i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses.”

Om likvidationsprovenu i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses bestemmer aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, at

“... fortjeneste eller tab ved udlodninger fra aktieselskaber og anpartsselskaber i det

kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses behandles skattemæssigt efter reglerne i denne lov.”

Med harmoniseringen af satserne for beskatning af udbytte og beskatning af aktieavance i aktieindkomstreglerne, jf. personskatteloven § 8 a, er forskellen mellem de to indkomstkategoriers udbytte og aktieavance stort set udlignet, men en fundamental forskel består fortsat. Denne forskel består i, at der ved beskatning efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, netop er tale om en avancebeskatning, således at der ved opgørelsen af beskatningsgrundlaget tages hensyn til anskaffelsessummen for de pågældende aktier eller anparter; dette er ikke tilfældet ved udbyttebeskatning efter ligningslovens § 16 A, hvor beskatning sker af det fulde udloddede beløb.

Spørgsmålet er herefter, hvornår en udlodning fra et selskab er omfattet af bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

Om baggrunden for bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, der ikke har været ændret siden indførelsen af aktieavancebeskatningsloven i 1981, kan henvises til motiverne til ligningslovens § 16 A, som er optrykt i FT 1960/61, Tillæg A, spalte 833-835, hvor det i spalte 834-835 blandt andet er anført:

“Efter det ny system sidestilles den endelige opløsning af et selskab med salg af selskabets aktier, således at det likvidationsprovenu, der udbetales i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, i enhver henseende behandles på samme måde som beløb indvundet ved salg af de indløste aktier. Dette indebærer, at en eventuel fortjeneste eller tab opgøres på grundlag af aktionærens anskaffelsessum for de pågældende aktier.

En sådan opgørelse kan foretages, når selskabet er endeligt likvideret. Derimod ville det være meget vanskeligt at fastslå, hvad der skulle betragtes som fortjeneste eller tab ved a conto udlodninger, i hvert fald når udlodningen sker uden nedskrivning af selskabets ansvarlige kapital. Praktiske hensyn taler således imod at anvende samme regler på a conto udlodninger i anledning af endelig likvidation.

Der er imidlertid også en anden grund til at anvende forskellige regler ved beskatningen af a conto udlodninger og ved beskatningen af udlodninger i anledning af endelig likvidation.

Hvis man åbnede mulighed for, at alle udlodninger i et likviderende selskab blev beskattet efter reglerne for udlodninger i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, måtte man befrygte, at dette ville kunne give anledning til misbrug. Hvis et selskab trådte i likvidation, ville det ved at trække likvidationen i langdrag og udlodde de løbende indtægter som a conto udlodninger i anledning af likvidationen opnå, at de udloddede beløb ikke blev beskattet som udbytte med almindelig indkomstskat. I stedet for skulle aktionærene ganske vist svare særlig indkomstskat, men ikke af hele udlodningen. ... (U)dlodningen (måtte) reduceres med den del af aktionærens anskaffelsessum for de pågældende aktier; ...”

Motiverne til aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, er indeholdt i FT 1980/81, Tillæg A, spalte 3332, der ikke indeholder yderligere fortolkningsbidrag til forståelse af bestemmelsen.

3.2 om “...likvidationsudlodning...”

Bestemmelsen i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, omhandler efter sin ordlyd likvidationsudlodninger.

Begrebet likvidationsudlodning i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, og ligningslovens

§ 16 A, stk. 1, skal utvivlsomt forstås ganske formelt, således at begrebet alene omfatter udlodninger foretaget fra selskaber, som – også formelt set – er under likvidation. Udlodninger foretaget i samme kalenderår som likvidationen påbegyndes og afsluttes, men inden likvidationen er påbegyndt, er således ikke omfattet af begrebet likvidationsudlodning i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3. Der kan her henvises til Ligningsvejledningen 96, punkt S.G.3.1 (s. 368).

3.2.1. Likvidation besluttet af generalforsamlingen

Likvidation af et selskab iværksættes for det første ved, at generalforsamlingen træffer beslutning herom, jf. aktieselskabslovens § 116, stk. 1, respektive anpartsselskabslovens § 53, stk. 1. Denne beslutning skal anmeldes til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen inden 2 uger, jf. aktieselskabslovens § 116, stk. 3, og anpartsselskabslovens § 53, stk. 2. Selskaber under likvidation skal bibeholde deres navn med tilføjelsen "i likvidation", jf. aktieselskabslovens § 116, stk. 4, og anpartsselskabslovens § 53, stk. 4.

Retsvirkningen af manglende eller for sen anmeldelse er, at registrering af likvidationen ikke finder sted. Skatteretligt vil dette medføre, at udlodninger fra et sådant selskab ikke vil kunne kvalificeres under aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, således at udlodninger altid vil blive beskattet efter den almindelige regel i ligningslovens § 16 A, stk. 1. Manglende overholdelse af kravet i aktieselskabslovens § 116, stk. 4, om tydelig markering af likvidationen i forbindelse med selskabets virke i likvidationsperioden, har næppe skattemæssige konsekvenser.

3.2.2. Opløsning af anpartsselskaber ved betalingserklæring

For anpartsselskaber er med virkning fra den 1/1 1997 endvidere indført en mere uformel opløsningsmetode på grundlag af en såkaldt betalingserklæring, jf. anpartsselskabslovens § 59. Her kan selskabet opløses på grundlag af en erklæring fra anpartshaverne om, at al gæld er betalt. Af bestemmelsens stk. 3 fremgår, at overskydende midler – det vil sige ud over de midler, der er medgået til betaling af anpartsselskabets gæld – skal fordeles til anpartshaverne.

Det må nok ud fra en formålsfortolkning af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, og ligningslovens § 16 A, jf. de ovenfor nævnte citater fra motiverne til sidstnævnte bestemmelse, antages, at også udlodning til anpartshavere i forbindelse med en opløsning af et anpartsselskab på grundlag af en betaling efter anpartsselskabslovens § 59 vil være omfattet af begrebet likvidationsudlodning. Spørgsmålet er dog ikke afklaret, men det kan i hvert fald forudsiges, at såfremt udlodninger i tilknytning til opløsning af selskaber ved betalingserklæring ikke kan kvalificeres som omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, vil anvendelsen af det nyligt indførte regelsæt miste i værdi af denne grund.

3.2.3. Opløsning besluttet af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Opløsning af et selskab kan i visse tilfælde besluttes af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, jf. aktieselskabslovens §§ 117 og 118, respektive anpartsselskabslovens §§ 60 og 61. Selskabsloven taler i disse tilfælde om, at selskabet "tvangsopløses", jf. aktieselskabslovens § 117, stk. 1, og anpartsselskabslovens § 60 respektive "opløses", jf. aktieselskabslovens § 118 og anpartsselskabslovens § 61.

Det følger herved af aktieselskabslovens § 117, stk. 3, henholdsvis anpartsselskabslovens § 60, stk. 3, at et selskab under tvangsopløsning skal bibeholde sit navn med tilføjelsen "under tvangsopløsning". I aktieselskabslovens § 117, stk. 4, er det om gennemførelse af tvangsopløsningen anført, at i de tilfælde, hvor selskabet utvivlsomt er solvent, kan skifteretten udnævne en eller flere likvidatorer. I anpartsselskabsloven er formuleringen af den korresponderende bestemmelse i lovens § 60, stk. 4, lidt anderledes, idet det her er bestemt, at skifteretten kan udnævne en eller flere likvidatorer. Tvangsopløsning sker på skifterettens foranstaltning, idet skifteretten i praksis antager en advokat til at forestå den praktiske gennemførelse af tvangsopløsningen, medmindre selskabet utvivlsomt er insolvent, i hvilket tilfælde, der afsiges konkursdekret over selskabet, og opløsningen heraf gennemføres efter konkurslovens regler.

Af aktieselskabslovens § 117, stk. 4, og anpartsselskabslovens § 60, stk. 4, fremgår – med forskellige formuleringer – at de selskabsretlige regler om likvidation med visse modifikationer finder anvendelse på tvangsopløsning af solvente selskaber.

Der foreligger ingen offentliggjorte afgørelser, der tager stilling til, om udlodninger fra et selskab under tvangsopløsning til selskabsdeltagerne i det kalenderår, hvor tvangsopløsning afsluttes, og selskabet slettes hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, er omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3. Dette må dog utvivlsomt antages at være tilfældet, da den blotte omstændighed, at opløsningen af et i øvrigt solvent selskab sker på Erhvervs- og Selskabsstyrelsens foranledning, ikke ses at kunne begrunde nogen anderledes og ringere skattemæssig behandling af aktionærerne eller anpartshaverne i det pågældende selskab, ligesom det i selskabslovene udtrykkeligt er bestemt, at reglerne om likvidation som hovedregel finder anvendelse på tvangsopløsning af solvente selskaber, hvilket yderligere underbygges af, at tvangsopløsning kan forestås af en eller flere såkaldte likvidatorer.

3.3. Om "foretaget ..."

For at være omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, skal der være tale om, at udlodningen er foretaget i det kvalificerede kalenderår.

En udlodning af likvidationsprovenu må normalt anses for foretaget på det tidspunkt, hvor aktionæren erhverver ret til beløbet. Det forekommer i lyset af det om de selskabsretlige regler om likvidationsudlodninger, herunder om kompetencen til at foretage disse, rigtigst at anse udlodningen for foretaget, når aktionærerne respektive anpartshaverne har truffet beslutning herom. Det vil i aktieselskaber sige, når der foreligger en vedtagelse på en generalforsamling; i anpartsselskaber kan anpartshaverne selv vælge forum for deres beslutning, jf. anpartsselskabslovens § 28.

Et ganske specielt tilfælde forelå i TfS 1988, 706 LSR, hvor en likvidationsudlodning fuldt ansås for sket i 1988, uanset at en del af beløbet var indsat på en spærret konto til dækning af eventuelle kreditorer i henhold til et bortkommet pantebrev, hvorom der var anlagt mortifikationssag, således at beløbet først ville blive frigivet til aktionærerne på et senere tidspunkt i 1989.

3.4 Om "i det kalenderår ..."

Det er i allerhøjeste grad værd at notere sig, at bestemmelsen opererer med kalenderår som det afgørende parameter for beskatning af en likvidationsudlodning som udbytte respektive

aktieavance. Dette medfører, at der ved flere likvidationsudlodninger fra et selskab i samme kalenderår til en aktionær med forskudt regnskabsår må ske en fordeling af udlodningerne.

3.5. Om "... hvori selskabet endeligt opløses ..."

Det store spørgsmål rent skatteretligt har været – og er til dels stadig – hvornår selskabet endeligt opløses.

Som det vil ses af de indledningsvis nævnte citater fra motiverne til ligningslovens § 16 A, indeholder disse ikke en nærmere definition eller beskrivelse af, hvornår et selskab under likvidation skal anses for endeligt opløst i relation til beskatning af aktionærerne af likvidationsudlodninger. Dette kan egentlig nok undre i lyset af den distinkte forskelsbehandling, der skattemæssigt skal ske af aktionærerne i henseende til udlodninger fra selskabet alt efter, om selskabet må anses for endeligt opløst i det kalenderår, hvori udlodning finder sted eller ej.

3.5.1. Afmeldelse til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen

Ifølge det af Skatteministeriet udarbejdede cirkulære nr. 72 af 17/4 1996 om ligningsloven, pkt. 9.1.4, anses et selskab som udgangspunkt i henseende til udlovningsbeskatning af aktionærerne for endeligt opløst ved afmeldelsen til Erhvervs- og Selskabsstyrelsen.

3.5.2. Afsluttende generalforsamling

Fra det under 2.3.5.1 anførte gælder dog a.st. i det nævnte cirkulære den modifikation, at et selskab i henseende til beskatning af udlodninger fra selskabet til aktionærerne eller anpartshaverne kan anses for opløst ved den afsluttende generalforsamling, såfremt rettidig anmeldelse herom finder sted.

Dette blev allerede antaget af Thøger Nielsen: Indkomstbeskatning I (1965), s. 325, hvor han dog refererer en afgørelse fra Skattedepartementet, som gik imod dette synspunkt, som dog siden er admitteret i praksis.

Det følger af aktieselskabslovens § 124, stk. 2, respektive anpartsselskabslovens § 57, stk. 2, at likvidatorerne skal drage omsorg for, at anmeldelse om selskabets udslettelse af registeret for aktie- respektive anpartsselskaber er modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest 2 uger – altså 14 dage – efter den afsluttende generalforsamling. Af bestemmelsen følger således, at den afsluttende generalforsamling skal omfatte aktionærernes respektive anpartshavernes godkendelse af et af likvidator fremlagt endeligt regnskab over likvidationens forløb.

Om beregning af fristen for Erhvervs- og Selskabsstyrelsens modtagelse af anmeldelse om selskabets udslettelse kan henvises til lov nr. 1060 af 23/12 1992 og den af Erhvervs- og Selskabsstyrelsen udarbejdede vejledning af oktober 1996. Herefter skal afmeldelse af et selskab i forbindelse med likvidation – for at være rettidig – være modtaget senest den 14. dag efter generalforsamlingens afholdelse; er afsluttende generalforsamling således afholdt f.eks. tirsdag den 2. i en måned, skal afmeldelse af selskabet være modtaget i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen senest den tirsdag den 16. i samme måned.

Hvis afsluttende generalforsamling er afholdt i en weekend eller på en helligdag, udtaler vejledningen, at fristen udstrækkes til den første efterfølgende hverdag.

Der er ikke i vejledningen fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsen taget stilling til, om modtagelse pr. telefax anerkendes og i bekræftende fald om alene 1. side af fremsendelsesbrevet eller en

eventuel anmeldelsesblanket behøver at være modtaget før fristens udløb.

3.5.3. Statustidspunkt i likvidationsregnskab

Der foreligger indtil videre ikke en autoritativ afklaring af spørgsmålet, hvorvidt statustidspunktet i det afsluttende likvidationsregnskab kan anses som opløsningstidspunkt i relation til beskatning af aktionærene af modtaget likvidationsprovenu. Skatteministeriets cirkulære nr. 72 af 17/4 1996 omtaler ikke statustidspunktet som et muligt opløsningstidspunkt.

Det kan nok undre, at der de pågældende skriftsteder end ikke er forsøgt taget stilling til spørgsmålet om statustidspunktet i det afsluttende likvidationsregnskab som et muligt opløsningstidspunkt i relation til aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, al den stund, at det i praksis er anerkendt, at statustidspunktet meget vel kan udgøre opløsningstidspunktet i henseende til ophøret af beskatning af selskabet, jf. selskabsskattelovens § 5, stk. 1, hvorefter selskabets skattepligt fortsætter "...indtil opløsningen."

Det er dog en betingelse for at anse statustidspunktet i det afsluttende likvidationsregnskab og ikke tidspunktet for den afsluttende generalforsamling eller tidspunktet for anmeldelse af selskabet til udslettelse hos Erhvervs- og Selskabsstyrelsen for afgørende i henseende til ophøret af selskabets skattepligt, jf. selskabsskattelovens § 5, stk. 1, at afsluttende generalforsamling afholdes i naturlig forlængelse af regnskabsafslutningen.

Praksis på dette område viser ikke et ganske entydigt billede.

Her kan henvises til TfS 1985, 665 Ø (Bendt Nielsen Automobile A/S i likvidation), hvor statustidspunktet i det afsluttende regnskab var den 1/9 1981. Afsluttende generalforsamling blev afholdt den 14/10, altså ca. 1 1/2 måned senere. Østre Landsret fandt, at den fornødne tidsmæssige sammenhæng forelå.

Overordentlig lempelig i sine betingelser er Landsskatterettens kendelse i TfS 1992, 21 LSR, hvor statustidspunktet i likvidationsregnskabet var den 31/12 1988, men hvor afsluttende generalforsamling først blev afholdt den 3/4 1989. Den fornødne tidsmæssige sammenhæng blev antaget at foreligge, idet det af det kortfattede referat fremgår, at tidspunktet for generalforsamlingens afholdelse var betinget af en blanding af smøleri fra selskabets revisor og likvidators afholdelse af ferie. Rigtigheden af denne kendelse er ganske tvivlsom, jf. TfS 1996, 535 Ø (boet efter Laurits Hansen), hvor statustidspunktet i det afsluttende likvidationsregnskab var 31/12 1988. Afsluttende generalforsamling blev afholdt den 13/4 1988; landsretten lagde herved til grund, at "... sagsøgerne, der har bevisbyrden for at denne kontinuitet er tilstede, (ikke) findes at have godtgjort, at den afsluttende generalforsamling, der blev afholdt mere end 3 1/2 måned efter skæringsdagen, blev afholdt i "naturlig continuation" af skæringsdagen." Derfor blev selskabet anset for skattepligtigt indtil den 13/4 1988. Det forekommer vanskeligt, at være uenig med landsretten heri.

Det er i øvrigt værd at notere sig gengivelsen af kammeradvokatens procedure, idet kammeradvokaten blandt andet anførte, "... at der må være en grænse for, hvor lang tid, der må gå, bl.a. for at forhindre spekulation." Ønsket om og mulighederne for at forhindre spekulation er efter min opfattelse kerneargumentet og ligger i sin forlængelse af den begrundelse, som lovgiver i sin tid gav for at indføre den særlige bestemmelse i ligningslovens § 16 A, jf. citatet ovenfor.

Der synes ikke umiddelbart at være reale grunde, der vedrørende beskatningen af

likvidationsudlodninger, der taler imod en anerkendelse af statuttidspunktet som opløsningstidspunkt, jf. at begrænsningen i aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, til alene at omfatte udlodninger i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløses, først og fremmest tager sigte på at undgå omgåelse af udbyttebeskatningsreglerne. Dette hensyn tilsiger ikke, at et i øvrigt præcist målepunkt som en statusopgørelse skulle være uanvendeligt som opløsningskriterium. Der kan i øvrigt henvises til Bjørn i SR-Skat 1992, s. 14-15, hvor det anføres, at "... det (må) forekomme ejendommeligt, at retsstillingen skulle gå ud på, at aktionærerne fortsat i skatteretlig henseende er i besiddelse af aktier, hvis skattepligt er ophørt." Bjørn lader dog a.st. spørgsmålet om anvendeligheden af statuttidspunktet som endeligt ophørstidspunkt stå åbent.

Et afgørende fingerpeg synes måske at kunne udledes af Ligningsvejledningen 1996 punkt S.G. 3.1. (s. 368), hvor de ovenfor nævnte afgørelser i TfS 1992, 21 og TfS 1996, 535 nævnes, uden at det angives, at den retstilstand, som disse afgørelser er udtryk for, ikke skulle være gældende i relation til beskatning af aktionærer/anpartshavere af likvidationsudlodninger. En bemærkning herom ville have været nærliggende, såfremt dette var skattemyndighedernes holdning til dette spørgsmål. Omvendt ville en udtrykkelig tilkendegivelse fra myndighedernes side selvsagt være ønskværdig og på sin plads.

Man kan derfor nok forsigtigvis konkludere, at såvel statuttidspunktet i det endelige likvidationsregnskab som tidspunktet for den afsluttende generalforsamling og tidspunktet for afmeldelse af selskabet til udslettelse i Erhvervs- og Selskabsstyrelsen kan konstituere tidspunktet for et selskabs endelige opløsning i relation til aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3.

3.6. Om valg mellem opløsningstidspunkter

Man kan så spørge, om de enkelte aktionærer har valgfrihed med hensyn til opløsningstidspunkt, således at aktionærerne eventuelt vælger forskellige opløsningstidspunkter for at opnå forskellige skattemæssige konsekvenser.

Det anføres i Underbjerg Poulsen og Rasmussen: Aktieavancebeskatning (1995), s. 156, at den enkelte aktionær må kunne vælge mellem de mulige opløsningstidspunkter; dette vil selvsagt have særlig betydning, hvis de forskellige mulige opløsningstidspunkter finder sted i to forskellige kalenderår.

Det af forfatterne anførte kan tiltrædes, særligt fordi det forekommer umuligt at afgøre, hvilken aktionærs valg af opløsningstidspunkt som skulle præjudicere samme valg hos de andre selskabsdeltagere.

Spørgsmålet er ikke omtalt i ligningsvejledningen.

3.7. Om ophævelse af likvidationen

Hvis det er korrekt, som antaget af visse forfattere, jf. ovenfor under 2.2., at påbegyndelse af udlodning til aktionærerne eller anpartshaverne afskærer ophævelse af likvidationen efter aktieselskabslovens § 125 og anpartsselskabslovens § 62, er der selvsagt ikke nogen selvstændig skatteretlig problemstilling knyttet hertil.

3.8. Om reassumering af likvidationen

Det sker ikke ganske sjældent, at et likvideret selskab må reassumere, f.eks. som følge af, at det viser sig, at selskabet havde yderligere aktiver, der skal realiseres eller udloddes blandt selskabsdeltagerne. Hjemlen til reassumption findes i aktieselskabslovens § 125 (anpartsselskabslovens § 58). Reassumptionen kan i modsætning til, hvad gælder inden selskabets sletning fra Erhvervs- og Selskabsstyrelsens register, ikke munde ud i, at selskabet træder i virksomhed på ny, da det ifølge bestemmelserne alene er "bobehandlingen", som reassumeres, jf. eksempelvis Sneholt og Thomsen: Aktieselskabsloven med kommentarer (5. udg., 1994), s. 395 og Krüger Andersen: A.st., s. 433 og UfR 1998, 629 H, hvor henvises til landsrettens præmisser, der tiltrådtes af Højesteret in terminis.

Et spørgsmål, der melder sig, er, om en sådan efterfølgende reassumption af likvidationen kan indebære, at udlodninger, der tidligere er beskattet som aktieavance som følge af, at de var udloddet i det kalenderår, hvori selskabet endeligt opløstes, skal undergives udbyttebeskatning. Af offentliggjorte afgørelser om dette spørgsmål findes så vidt ses kun SO 1963, 263, hvor følgende afgørelse fra Skattedepartementet (Skd. II 1320/63) citeres:

"Aktionærerne i et aktieselskab i likvidation spurgte, hvilke skattemæssige konsekvenser, det ville få, hvis det sluttede likvidationsbo senere måtte reassumeres, og der i forbindelse med reassumptionen skete yderligere udlodning til aktionærerne.

Svaret at selskabet måtte anses for endelig ophørt – også skattemæssigt – på det tidspunkt, hvor det slettedes af aktieselskabsregisteret, således at de i forbindelse hermed foretagne udlodninger skulle undergives beskatning efter lovgivningens almindelige regler for likvidationsudlodninger, ...

Tilføjet at de ved reassumptionens afslutning foretagne udlodninger ligeledes måtte anses skattepligtige for modtagerne efter reglerne for likvidationsudlodninger."

Den stedfundne beskatning af de oprindelige afsluttende udlodninger efter aktieavancebeskatningslovens § 1, stk. 3, påvirkes således ikke af en eventuel senere reassumption af likvidationen af selskabet.

Den retstilstand, som afgørelsens fortolkning af de relevante lovbestemmelser er udtryk for, synes ikke senere ændret.

Ligningsvejledningen udtaler sig ikke om spørgsmålet.

9. Om tab

Hvis udlodningen i det kalenderår, hvor selskabet endeligt opløses, er mindre end aktiernes eller anparternes skattemæssige anskaffelsessum for de enkelte aktionærer, vil der være tabsfradrag efter de almindelige regler i aktieavancebeskatningslovens §§ 2 og 4.

I visse tilfælde kan tabet skattemæssigt konstateres før den endelige opløsning, jf. især Østre Landsrets dom af 3/12 1980 (John Schmidt) i Meddelelse fra Skattedepartementet 58.277, jf. Ligningsvejledningen 1996, punkt S.G. 3.1. (s. 367-368), hvor det blandt andet anføres:

"Evt. tabsfradrag må afvente selskabets endelige opløsning, med mindre det på et tidspunkt forinden selskabets endelige opløsning må anses for dokumenteret, at likvidationen vil blive sluttet uden udlodning af likvidationsprovenu ... (E)vt. tabsfradrag (må) foretages i det år,

hvori tabet således må anses for konstateret, og ikke først i et eventuelt senere indkomstår.”

Rækkevidden af den pågældende dom og den praksis, der er afledt heraf, er ikke klar, jf. den værende praksis om afståelse i tilfælde af konkurs, hvor Højesteret i TfS 1998, 397 (Hall Jørgensen) har underkendt den ved konkurs eksisterende retspraksis, hvorefter konkursdekret over et selskab som altovervejende udgangspunkt konstituerede afståelse af aktier i det konkursramte selskab. Om den pågældende – nu underkendte – praksis kan henvises til TfS 1991, 143 H (Niels Andreas Nielsen) og TfS 1996, 694 V (Leif Magnussen).

Det relativt brede afståelsebegreb, som retspraksis hidtil har opereret med, kan derfor næppe opretholdes, hvilket meget vel kan få indflydelse på myndighedernes og i anden række domstolenes holdning til andre tilfælde, hvor tab med stor sikkerhed kan forudses, men hvor afståelse desuagtet ikke har fundet sted.

Det er i den forbindelse værd at notere, at aktionærernes interesse i periodisering af tabet alt andet lige vil være forskellig, alt efter om aktionæren er en fysisk person/dødsbo eller et selskab. Denne forskel hidrører fra de forskellige regler for tabsfradrag, hvor personlige aktionærer har fradrag for tabet i øvrig indkomst efter 3 års besiddelsestid, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 4, hvorimod fradragsretten er kildebestemt ved kortere besiddelsestid, jf. aktieavancebeskatningslovens § 2, stk. 2. Personer vil derfor som udgangspunkt have en interesse i, at tabet konstateres efter mindst 3 års besiddelsestid.

For selskaber derimod er tab efter 3 års besiddelsestid ikke fradragsberettiget, jf. aktieavancebeskatningslovens § 4, stk. 6, hvorfor selskaber skattemæssigt har en interesse i at konstatere tabet inden 3 års besiddelsestid for dog at opnå en – omend kildebestemt – fradragsret.

10. Afslutning

Som det turde være fremgået af ovenstående er langt fra alle problemkredse i relation til de selskabs- og ikke mindst skatteretlige regler vedrørende likvidationsudlodninger afklaret, skønt såvel regler i aktieselskabsloven og aktieavancebeskatningsloven har været i kraft længe; man må håbe, at den nærmere fremtid vil bringe yderligere klarhed over de endnu ikke ganske afdækkede aspekter af bestemmelsens anvendelsesområde; dette ikke mindst fordi bestemmelsen for advokater og revisorer og andre grupper af rådgivere, der systematisk eller i enkeltstående tilfælde befatter sig med selskabsret og -forhold, herunder særligt i forbindelse med køb, salg, omstrukturering, afvikling og generationsskifte af selskaber er endog særdeles relevant.