

Udskriftsdato: 15. december 2025

AFG nr 10001 af 26/10/2021 (Gældende)

Løbende ydelse - earn out - fusion - overdragelse af forpligtelse

Ministerium: Skatteministeriet

Journalnummer: 21-0611566

Løbende ydelse - earn out - fusion - overdragelse af forpligtelse

Selskabet H3 købte i 2016 alle aktierne i H1. En del af købesummen skulle erlægges ved en løbende ydelse, en såkaldt Earn Out, hvor selskabet bl.a. forpligtede sig til at betale op til yyy mio. kr., afhængig af størrelsen af salgsprisen for aktierne i H1 ved et senere salg. Parterne anså Earn Out'en for en løbende ydelse, med en kapitaliseret værdi på xxx mio. kr.

H3 og H1 fusionerede i 2017 ved en skattefri fusion. Det fortsættende selskab H1 overtog herved forpligtelsen efter Earn Out'en.

Skatterådet anså Earn Out'en for en løbende ydelse omfattet af ligningslovens § 12 B, idet der bl.a. var usikkerhed om ydelsens størrelse. Skatterådet bekræftede, at H1 - som det modtagende selskab i fusionen i 2017 - var succederet i det ophørende selskabs skattemæssige stilling i relation til Earn Out'en.

H1 overdrog i 2021 Earn Out forpligtelsen til H2, der siden fusionen havde ejet alle aktierne i H1. Som vederlag for overdragelsen havde H1 udstedt et gældsbevis på yyy mio. kr. til H2.

H1 havde herefter en positiv restsaldo vedrørende den løbende ydelse, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 5. Da beløbet vedrørte købesummen for skattefrie datterselskabsaktier, kunne Skatterådet bekræfte, at H1 ikke skulle medregne en skattepligtig indkomst som følge af overdragelsen af Earn Out'en. Ved overtagelse af Earn Out'en blev H2 omfattet af reglerne i ligningslovens § 12 B, med en startsaldo på yyy mio. kr.

H1 og H2 blev kort efter solgt, og det udløste en betaling under "Earn Out'en" på yyy mio. kr. H2 betalte beløbet, efter at selskabet havde modtaget en udbytteudlodning på yyy mio. kr. fra H1. Earn Out'en ophørte herefter endeligt.

Efter betalingen på yyy mio. kr. udgjorde H2's saldo vedrørende den løbende ydelse 0 kr., og Skatterådet kunne derfor bekræfte, at H2 ikke skulle medregne en skattepligtig indkomst som følge af betalingen under Earn Out'en og det efterfølgende bortfald heraf.

Skatterådsmøde 26. oktober 2021 - SKM2021. 581. SR

Spørgsmål

1. Kan Skatterådet bekræfte, at der ikke skulle medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H3 iht. ligningslovens § 12 B i forbindelse med H1's overtagelse af forpligtelsen under Earn Out'en (som beskrevet nedenfor) i forbindelse med fusionen med H3 i 2017?
2. Kan Skatterådet bekræfte, at der ikke skal medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H2 iht. ligningslovens § 12 B, som følge af H1's overdragelse af forpligtelsen under Earn Out'en til H2?
3. Kan Skatterådet bekræfte, at der ikke skal medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H2 iht. ligningslovens § 12 B, som følge af H2's betaling under Earn Out'en, og det efterfølgende bortfald heraf?

Svar

1. Ja
2. Ja
3. Ja

Beskrivelse af de faktiske forhold

Anmodning angår situationen, hvor H1 overdrager en forpligtelse til at betale en løbende ydelse, som omfattet af ligningslovens § 12 B, til H2.

H1 har selv erhvervet forpligtelsen ved succession i forbindelse med en skattefri fusion med sit daværende moderselskab, H3, med H1 som det fortsættende selskab. Siden fusionen har H1 været 100% direkte ejet af H2.

Den løbende ydelse opstod oprindeligt ved H3's køb af aktierne i H1. Modtageren af ydelsen, den tidligere ejer og sælger af H1, er det danske selskab G1, og H1 var frem til salget et datterselskab af G1. Ydelsen udgjorde således en del af vederlaget for salg af skattefrie datterselskabsaktier.

I forbindelse med et forestående salg af H1 og H2, som vil udløse en betaling under den løbende ydelse, vil pligten til at afholde den løbende ydelse blive overdraget fra H1 til H2, således at H2 vil være forpligtet til at foretage betalingen til G1, når salget er endeligt gennemført.

Anmodningen om bindende svar er nødvendiggjort af ønsket om at sikre, at denne overdragelse kan foretages uden utilsigtede skattemæssige konsekvenser.

Ydelsen, som anmodningen angår

Selskabet G1 solgte i 2016 aktierne i H1 til selskabet H3. Af overdragelsesaftalen fremgår, at købesummen delvist skulle erlægges ved en løbende ydelse, en såkaldt "Earn Out".

Der er tale om en ganske omfattende bestemmelse, men grundlæggende er der tale om to forskellige overordnede scenarier, under hvilke betalingen af Earn Out'en kunne aktualiseres:

Den ene del angik opfyldelsen af visse kriterier i regnskabsåret 2016. Da disse kriterier ikke blev opfyldt, blev forpligtelsen ikke aktualiseret, og der blev derfor ikke udløst nogen betaling under Earn Out'en for så vidt angår denne del.

Den anden del afhænger af og skal betales, i tilfælde af at aktierne i H1 (direkte eller indirekte) senere skulle overdrages til tredjemand.

Det fremgår af overdragelsesaftalen, at parterne i aftalen var enige om at Earn Out'en skulle betragtes og behandles som en løbende ydelse efter ligningslovens § 12 B, og at parterne i medfør af denne bestemmelse kapitaliserede den samlede Earn Out til xxx mio. kr.

Der er indtil nu ikke foretaget betalinger under Earn Out'en, idet den del, der angik forholdene i 2016, som nævnt ikke blev udløst. Saldoen for ydelsen er således fortsat den oprindelige, kapitaliserede værdi på xxx mio. kr.

Fusionen mellem H1 og dettes daværende moderselskab

I 2017 blev der vedtaget en fusion af H3, der var den oprindelige yder under Earn Out'en, med H1. Fusionen skete som en skattefri fusion iht. reglerne i fusionsskatteloven med H1 som det fortsættende selskab.

Som følge af fusionen indtrådte H1 i alle H3's rettigheder og forpligtelser ved universalsuccession, jf. selskabslovens § 250 om retsvirkningerne af fusion, og derved blev H1 yder for så vidt angår Earn Out'en.

Den påtænkte overdragelse af forpligtelsen

I 2021 indgik H1 og H2's ejerkreds en salgsaftale med en køber om salg af den samlede koncern, som H1 og H2 indgår i.

Dette salg udløser en betaling under "Earn Out'en", når salget forventeligt gennemføres. Betalingen forventes at udgøre yyy mio. kr., dvs. et beløb som er mindre end den aktuelle saldo. Herefter kan der ikke komme flere betalinger under Earn Out'en, som derfor endeligt ophører.

For at sikre at betalingen under Earn Out'en ikke kan anses for at være i strid med det selskabsretlige selvfinansieringsforbud er det i forbindelse med det aktuelle salg aftalt, at betalingen under Earn-Out'en skal afholdes af H2, og ikke H1.

Der vil derfor - forud for den endelige gennemførelse af salget - ske en overdragelse af Earn Out forpligtelsen fra H1 til H2 (med samtykke fra G1). Som vederlag for overdragelsen vil H1 udstede et gældsbrev på yyy mio. kr. til H2.

Rent praktisk vil betalingen af Earn Out'en blive finansieret ved hjælp af en udbytteudlodning fra H1 til H2. Ved at gennemføre det som en udbytteudlodning i overensstemmelse med de selskabsretlige krav og regler om frie reserve mv., opnås der sikkerhed for, at den efterfølgende betaling af Earn Out'en ikke sker i strid med det selskabsretlige selvfinansieringsforbud.

I forbindelse med det aktuelle salg ønsker man klarhed omkring, hvorvidt Earn Out'en kan udløse en beskatning - og dermed et "tab" for H1 eller H2 i sammenhæng med salget - hvilket er motivationen for at indhente dette bindende svar angående spørgsmålet om beskatning efter bestemmelserne i ligningslovens § 12 B.

Supplerende oplysninger

Spørger har efterfølgende oplyst, at salget af den samlede koncern nu er endelig gennemført.

Spørger har endvidere oplyst, at Earn Out forpligtelsen er overdraget til H2, 3 dage før det endelige salg af koncernen.

Spørger har oplyst, at gældsbrevet fortsat består efter udbytteudlodningen, hvorfor de to skal anskues uafhængigt af hinanden. Det kontante provenu fra udbytteudlodningen blev således anvendt af H2 til at betale og indfri Earn-Out forpligtelsen. Da gældsbrevet ikke umiddelbart tjener noget kommercielt formål for H1 og 2's koncern, er gældsbrevet efterfølgende blevet afviklet via en gældseftergivelse i form af et skattefrit koncerntilskud af fordringen efter reglerne i selskabsskattelovens § 31 D. Spørger har anført, at det i princippet kan overvejes, om Earn-Out forpligtelsen i sig selv kunne være overdraget mod "vederlag" i form af et skattefrit koncerntilskud. Men af hensyn til at sikre et klart og tydeligt transaktionsspor selskabsretligt, så vel som skatte- og regnskabsmæssigt, er overdragelsen delt op i de to delelementer, som indgår, hhv. en overdragelse med fastsættelse af en markedsværdi af forpligtelsen, og et efterfølgende koncerntilskud svarende til denne markedsværdi. Det bemærkes for god ordens skyld, at der alene anmodes om et bindende svar på de skattemæssige konsekvenser iht. ligningslovens § 12 B.

Spørgers opfattelse og begrundelse

Det er Spørgers opfattelse, at spørgsmålene skal besvares bekræftende, hvilket uddybes i det følgende.

Spørgers argumentation

Ligningslovens § 12 B

Ligningslovens § 12 B angår de såkaldte løbende ydelser og indførtes ved lov nr. 386 af 2. juni 1999, fremsat som LFF nr. 212 af 25. marts 1999.

Det fremgår af bemærkningerne til bestemmelsen, at den er indført med henblik på at afhjælpe de uensigtsmæssigheder, der opstod i forbindelse med kapitalisering af løbende ydelser før reglernes indførsel, idet der da kunne opstå dobbeltbeskatning hos modtageren og dobbelt fradrag hos yderen.

Således anføres følgende om det overordnede formål med bestemmelsen:

"For at opnå en mere rimelig retstilstand foreslås det at lovfæste kapitaliseringen af de løbende ydelser og udskyde den løbende beskatning og fradragsretten til det tidspunkt, hvor den nominelle sum af de akkumulerede ydelser overstiger den kapitaliserede værdi af den løbende forpligtelse på aftaletidspunktet."

Af relevans for nærværende anmodning er bestemmelsen i § 12 B, stk. 9, der angår situationen, hvor yderen - altså betaleren - af ydelsen overdrager forpligtelsen til at foretage betaling af ydelsen. Bestemmelsen har i sin nugældende form følgende ordlyd:

"Stk. 9. Overdrager yderen forpligtelsen til at betale de løbende ydelser, fragår det af yderen herfor betalte vederlag på yderens saldo, og stk. 5, finder tilsvarende anvendelse. Føres der ikke saldo, jf. stk. 3, 4. pkt., fradrages vederlaget i yderens skattepligtige indkomst. Den, der påtager sig forpligtelsen, skal føre saldo efter reglen i stk. 3, idet det vederlag, yderen betaler, dog anvendes som indgangsværdi. Stk. 5, 1.-4. pkt., og stk. 7 finder tilsvarende anvendelse, dog således, at henvisningen til stk. 5 i stk. 7 i disse tilfælde alene gælder stk. 5, 1.- 4. pkt."

I de oprindelige forarbejder til bestemmelsen fremgår, at:

"I det tilfælde, hvor yderen af den løbende ydelse ønsker at overdrage sin forpligtelse til at betale ydelserne, kræves modtagerens samtykke til overdragelsen af forpligtelsen, idet der er tale om debitorskifte. Såfremt samtykket opnås, nedskrives saldoen for yderen efter den oprindelige aftale med det opnåede vederlag. Går saldoen ikke i nul eller i negativ, skal situationen behandles som efter stk. 5, således at yderen bliver skattepligtig af det resterende saldobeløb. Den oprindelige yder kommer herved helt ud af forholdet."

Erhververen af forpligtelsen behandles på tilsvarende vis som den oprindelige yder af den løbende ydelse. Det vil sige, at hververen skal kapitalisere og føre saldo over de overtagne ydelser efter reglerne i stk. 2 - 11"

Skattestyrelsen anfører i Den juridiske vejledning (2021-1), afsnit C. C. 6.8.3, bl.a.;

"I det tilfælde, hvor yderen af den løbende ydelse ønsker at overdrage sin forpligtelse til at betale ydelserne, kræves modtagerens samtykke til overdragelsen af forpligtelsen, fordi der er tale om debitorskifte."

Det anføres derudover, og i relation til yderens dødsfald, at:

"Hvis dødsfald ikke er aftalt som en ophørsgrund, og en af parterne dør, inden den løbende ydelse er endeligt ophørt, viderefører den overlevende part den oprindelige ordning med saldo mv."

Efter dødsboskattelovens regler indtræder et dødsbo, der ikke er fritaget for beskatning, i afdødes skattemæssige stilling. Tilsvarende gælder for en ægtefælle, der beskattes efter reglerne for uskiftet bo mv. I andre situationer afhænger det af almindelige successionsregler, om der kan succederes i saldoen."

Den løbende ydelse behandles som et aktiv eller en forpligtelse på linje med andre aktiver og passiver."

Det fremgår af bestemmelsen i stk. 9, ved henvisningen til § 12 B, stk. 5, at retsvirkningen af en sådan afståelse afhænger af, hvorledes yderens saldo påvirkes af denne vederlæggelse, idet dette reelt behandles på samme måde som en betaling under ydelsen.

Spørgsmål 1 - Fusion af H1 med daværende moderselskab H3

Det er Spørgers opfattelse, at fusionen imellem H1 og sit daværende moderselskab og oprindelige yder af ydelsen, H3, ikke udgør en overdragelse eller lign. omfattet af ligningslovens § 12 B, og derfor ikke udløser retsvirkninger efter denne bestemmelse.

Da der er tale om en skattefri fusion, er der både skatteretligt og civilretligt universalsuccession, hvorefter det fortsættende selskab indtræder i det ophørende selskabs rettigheder og forpligtelser samt skattemæssige position.

Fusionen er således ikke at betragte som en "overdragelse" af pligten til det fortsættende selskab, H1, allerede idet H1 automatisk indtræder i forpligtelsen.

Som nævnt ovenfor anføres det udtrykkeligt i forarbejderne til ligningslovens § 12 B, stk. 9, at de situationer, som bestemmelsen omfatter, udgør obligationsretlige debitorskifter, i hvilke kreditors samtykke påkræves. Denne tolkning gengives i Skattestyrelsens juridiske vejledning.

I forbindelse med en fusion kræves netop ikke kreditorsamtykke, jf. f.eks. Erhvervsstyrelsens vejledning om fusioner i henhold til selskabsloven, version 2.0, kapitel 5. Den selskabsretlige fusion udgør således en anden situation, end den der i forarbejder mv. anses for at udgøre en "overdragelse" efter ligningslovens § 12 B, stk. 9.

At det selskabsretlige universalsuccessionsbegreb kan anvendes i skatteretlig kontekst, ses i øvrigt forudsætningsvist i den ældre SKM2001. 530. LR angående afståelse af køberetter omfattet af ligningslovens § 28. Her anså Ligningsrådet aktiekøberetterne som "*omfattet af den almindelige selskabsretlige universal-succession*", hvorfor der ikke forelå en afståelse af disse i skatteretlig henseende.

Konkret i relation til løbende ydelser ses dette successionssynspunkt underbygget i det ovenfor citerede fra Skattestyrelsens juridiske vejledning, hvor der henvises til de "*almindelige successionsregler*", og angives, at løbende ydelser behandles som "*en forpligtelse på linje med alle andre aktiver og passiver*".

Det fremgår direkte af fusionsskattelovens § 8, der angår skatteretlig succession i forbindelse med fusion, at det fortsættende selskab netop indtræder i "*aktiver og passiver, der er i behold hos det indskydende selskab (...)*". Dette underbygger, at forpligtelsen til at præstere ydelsen må henregnes til de forpligtelser, som H1 succederede i ved fusionen.

Sammenfattende må det derfor forholde sig således, at H1 blot er indtrådt i sit daværende moderselskabs retsstilling, herunder skattemæssige position, for så vidt angår ydelse og med de kontoværdier mv., der gjorde sig gældende på fusionstidspunktet.

Fusionen ses dermed ikke at have skattemæssige konsekvenser efter ligningslovens § 12 B, stk. 9, idet fusionen ikke udgør en overdragelse omfattet af denne bestemmelse. Spørgsmål 1 kan derfor besvares bekræftende.

Spørgsmål 2 - H1's overdragelse af forpligtelsen til at præstere ydelsen til H2

Som beskrevet ovenfor overdrages pligten til at præstere ydelsen fra H1 til H2 mod at H1 udsteder et gældsbrief som modydelse. Forholdet udgør således, efter Spørgers opfattelse, en overdragelse som omfattet af bestemmelsen i ligningslovens § 12 B, stk. 9.

Af ligningslovens § 12 B, stk. 9 fremgår at retsvirkningen af, at pligten overdrages er, at vederlaget, der betales herfor, fragår i yderens saldo. Vederlaget vil som nævnt udgøre et gældsbrief på yyy mio. kr., hvorefter saldoen for H1 vil blive nedbragt fra xxx mio. kr. til xx mio. kr.

Af ligningslovens § 12 B, stk. 9 fremgår dog også, at § 12 B stk. 5, finder anvendelse, hvor pligten til at præstere ydelsen overdrages.

Retsvirkningen af stk. 5 er, at hvor en ydelse ophører inden saldo værdien er nedskrevet til 0 - hvilket er tilfældet her - skal der i visse tilfælde ske medregning af denne saldo i den overdragende yders skattepligtige indkomst.

Det gælder dog ikke, hvor yderen ikke ville være skattepligtig af afståelsessummen for det aktiv, som ydelsen angår, jf. stk. 5, 5. pkt.

I Den juridiske vejledning (2021-1) afsnit C. C. 6.8.3 udtrykkes dette som at beskatning ikke indtræder, hvis "*anskaffelsessummen for det pågældende aktiv ikke er skatterrelevant for yderen*". I bestemmelsen henvises til, hvorvidt anskaffelsessummen for yderen hverken kan afskrives, fradrages eller vil indgå som en skattepligtig avance eller er vederlag for aktiver overdraget med succession efter generationsskiftebestemmelserne i aktieavancebeskatningsloven.

I den aktuelle sag var Earn Out'en en del af den købesum, som H1's daværende moderselskab betalte for aktierne i H1. Der er således tale om et aktiv, der ikke omfattes af afskrivningsloven, ligesom overdragelsen heller ikke var omfattet af successionsbestemmelserne i aktieavancebeskatningsloven. Der var derimod tale om skattefrie datterselskabsaktier, hvor Earn Out'en ikke kan indgå som en del af anskaffelsessummen ved opgørelsen af en skattepligtig avance, da en avance ville være skattefri, jf. aktieavancebeskatningslovens § 8.

Hvis man måtte anlægge den betragtning - hvilket ikke forekommer korrekt - at der efter fusionen skulle foretages en fornyet vurdering og kvalifikation af Earn Out'en, som følge af at H1 nu var yder under Earn Out'en, ville der stadig ikke være tale om, at den kapitaliserede værdi af Earn Out'en, hverken direkte eller indirekte, ville kunne medregnes i et skatterrelevant afskrivningsgrundlag eller lign. for H1. Earn Out'en ville i så fald angå aktierne i H1 selv og en eventuel avance dermed være skattefri i medfør af aktieavancebeskatningslovens § 10 om egne aktier.

Sammenfattende er der derfor tale om, at H1 foretager en overdragelse til H2, der omfattes af ligningslovens § 12 B, stk. 9. H1 frigøres i den forbindelse fra pligten til at præstere ydelsen, samtidig med at H1 har en "restsaldo" på xx mio. kr.

Idet ydelsen angik skattefrie datterselskabsaktier, er der dog ikke grundlag for at foretage beskatning af restsaldoen hos H1 efter ligningslovens § 12 B, stk. 9, jf. stk. 5, hvorfor overdragelsen ikke har skattemæssige konsekvenser for H1, og spørgsmål 2 kan besvares bekræftende.

Spørgsmål 3 - H2's indfrielse af den løbende ydelse

Efter at H2 har overtaget forpligtelsen til at betale Earn Out'en, forventes salget af blive gennemført. H2 vil derfor blive forpligtet til at betale yyy mio. kr. til G1 iht. Earn Out'en.

Af ligningslovens § 12 B, stk. 9 fremgår, at det vederlag H2 modtager for at påtage sig forpligtelsen under Earn Out'en udgør indgangsværdien for H2, og at denne skal føre saldo efter bestemmelsen i ligningslovens § 12 B, stk. 3.

H2 vil altså umiddelbart efter overdragelsen have en saldo iht. ligningslovens § 12 B på yyy mio. kr. Denne saldo vil blive nedbragt til 0 kr. i forbindelse med betalingen af Earn Out'en, som i samme forbindelse vil ophøre endeligt.

Da saldoen på ophørstidspunktet udgør 0 kr., vil der ikke kunne blive tale om beskatning efter ligningslovens § 12 B for H2, hvorfor spørgsmål 3 kan besvares bekræftende.

Skattestyrelsens indstilling og begrundelse

Skattestyrelsen bemærker indledningsvist, at spørgsmålene vedrører dispositioner der på nuværende tidspunkt er gennemført.

Spørgsmål 1

Det ønskes bekræftet, at der ikke skulle medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H3 iht. ligningslovens § 12 B i forbindelse med H1's overtagelse af forpligtelsen under Earn Out'en i forbindelse med fusionen med H3 i 2017.

Begrundelse

Det er oplyst, at H3 og H1 er fusioneret i 2017 ved en skattefri fusion.

Reglerne om skattefri fusion betyder, at det modtagende selskab succederer (indtræder) i det indskydende selskabs skattemæssige stilling i relation til de overtagne aktiver og passiver. Det indskydende selskab realisationsbeskattes således ikke af kapitalgevinster og genvundne afskrivninger på de aktiver, der overtages af det modtagende selskab. Aktiver og passiver, der er i behold hos det indskydende selskab ved fusionen, behandles ved opgørelsen af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst, som om de var anskaffet af dette på de tidspunkter, hvor de er erhvervet af det indskydende selskab, og for de anskaffelsessummer, hvortil de er erhvervet af dette selskab, jf. fusionsskattelovens § 8 stk. 1, 1. pkt. Dog gælder andre regler ved annullering af aktier mv.

En løbende ydelse er omfattet af ligningslovens § 12 B, når den helt eller delvist udgør vederlaget i en gensidigt bebyrdende aftale om overdragelse af et eller flere aktiver. Efter ligningslovens § 12 B, stk. 1, 2. pkt. er der tale om en løbende ydelse, når der hersker usikkerhed om enten ydelsens varighed eller ydelsens årlige størrelse, og ydelsen samtidigt løber ud over aftaleåret.

Det er oplyst, at Earn Out'en var en del af vederlaget ved overdragelse af aktier i 2016. Earn Out'en indeholder to mulige betalinger, der opgøres og forfalder efter aftaleåret 2016, og hvorom der er usikkerhed om ydelsernes størrelse. Skattestyrelsen er derfor enig med Spørger i, at Earn Out'en er en løbende ydelse omfattet af ligningslovens § 12 B.

Parter, der aftaler en løbende ydelse, skal efter ligningslovens § 12 B, stk. 2, sidste pkt. senest samtidig med udløbet af oplysningsfristen efter skattekontrollovens §§ 10-13 for det indkomstår, hvori aftalen indgås, indgive meddelelse til Skattestyrelsen om den indgåede aftale. I meddelelsen skal parterne oplyse om kapitaliseringen og en eventuel fordeling på aktiver. Parterne skal efterfølgende - senest samtidig med udløbet af oplysningspligten for det enkelte indkomstår - oplyse saldoen til Skattestyrelsen, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 3.

H3 har ikke oplyst Skattestyrelsen om aftalen, og H1 har endvidere ikke oplyst Skattestyrelsen om de årlige saldi af den kapitaliserede værdi.

Af Den juridiske vejledning 2021-2, afsnit C. C. 6.8.3, fremgår det, at en tilsidesættelse af oplysningspligten efter ligningslovens § 12 B, stk. 2, sidste pkt., som hovedregel ikke betyder, at regelsættet ikke kan bruges. Skattestyrelsen finder ikke, at der foreligger omstændigheder, som giver grundlag fra at fravige hovedreglen. Det er derfor Skattestyrelsens opfattelse, at den manglende oplysning fra H3 og H1 ikke ændrer på, at Earn Out'en er en løbende ydelse omfattet af ligningslovens § 12 B.

Det er Skattestyrelsens opfattelse, at løbende ydelser omfattet af ligningslovens § 12 B skal behandles som et aktiv eller en forpligtigelse på linje med andre aktiver og passiver, jf. bl.a. Den juridiske vejled-

ning 2021-2, afsnit C. C. 6.8.3. Forpligtelsen under Earn Out'en må dermed anses for et passiv, der var i behold hos det

indskydende selskab, H3 på tidspunktet for fusionen i 2017. Det modtagende selskab, H1, skal derfor skattemæssigt behandle forpligtelsen, som om selskabet selv havde indgået aftalen i 2016, jf. fusionsskatteovens § 8, stk. 1, 1. pkt. H1 er med andre ord succederet i H3 skattemæssige stilling i relation til Earn Out'en. Skattestyrelsen kan således tiltræde Spørges opfattelse om, at der ikke skulle ske afståelsesbeskatning efter ligningslovens § 12 B, stk. 9 i forbindelse med fusionen i 2017.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 1 besvares med "Ja".

Spørgsmål 2

Det ønskes bekræftet, at der ikke skal medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H2 iht. ligningslovens § 12 B, som følge af H1's overdragelse af forpligtelsen under Earn Out'en til H2.

Begrundelse

H1 har overdraget forpligtelsen under Earn Out'en til H2. Som vederlag for overdragelsen har H1 udstedt et gældsbrief på yyy mio. kr. til H2.

Når yderen overdrager forpligtelsen til at betale de løbende ydelser, skal det vederlag, som yderen har betalt herfor, fragå på yderens saldo, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 9. Vederlaget på yyy mio. kr. skal således fragå på H1's saldo, som efter det oplyste udgjorde xxx mio. kr., hvorefter saldoen udgør xx mio. kr.

Restsaldoen behandles efter reglerne i ligningslovens § 12 B, stk. 5, jf. § 12 B, stk. 9. Heraf fremgår, at hvis den løbende ydelse endeligt ophører, inden saldoen bliver nul eller negativ, skal et beløb svarende til saldoen medregnes ved opgørelsen af yderens skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori den løbende ydelse er ophørt. Beløbet skal dog ikke medregnes i det omfang, det svarer til et beløb, der er fastsat som vederlag for et aktiv, hvis anskaffelsessum yderen hverken kan afskrive, fradrage eller lade indgå i opgørelsen af skattepligtig avance ved en afståelse af aktivet, eller til et beløb, der er fastsat som vederlag for et aktiv, der er overdraget med skattemæssig succession efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens §§ 34, 35 og 35 A eller kildeskattelovens § 33 C.

Efter overdragelsen til H2 er ydelsen ophørt for H1's vedkommende, og der forligger en positiv restsaldo på xx mio. kr. Dette beløb svarer til et beløb, der udgør købesummen for aktier, der har skattemæssig status som datterselskabsaktier, omfattet af aktieavancebeskatningslovens § 8, og hvor avancen ved et salg dermed er skattefri. Beløbet skal derfor ikke medregnes ved opgørelsen af H1's skattepligtige indkomst, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 5, 5. pkt.

Det er en betingelse for at yder kan nedskrive sin saldo, at modtageren af ydelsen giver samtykke til overdragelsen, jf. Den juridiske vejledning 2021-2, afsnit C. C. 6.8.3. Overdragelsen er sket med samtykke fra G1, som er modtager af ydelsen, og betingelsen om samtykke er således opfyldt.

På den baggrund er Skattestyrelsen enig med Spørger i, at H1 ikke skal medregne en skattepligtig indkomst som følge af overdragelse af Earn Out'en.

Erhververen af forpligtelsen skal føre saldo efter reglen i ligningslovens § 12 B, stk. 3, idet det vederlag, yderen betaler, dog anvendes som indgangsværdi, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 9, 3. pkt. Konsekvensen af at H2 har overtaget forpligtelsen, er således at H2 bliver omfattet af reglerne i ligningslovens § 12

B, med en startsaldo på yyy mio. kr. Skattestyrelsen er enig med Spørger i, at H2 ikke skal medregne en skattepligtig indkomst, som følge af selve overdragelsen af Earn Out'en.

De regler som gælder for H2's efterfølgende førelse af saldoen mv. fremgår under begrundelsen til spørgsmål 3.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 2 besvares med "Ja".

Spørgsmål 3

Det ønskes bekræftet, at der ikke skal medregnes en skattepligtig indkomst hos H1 og H2 iht. ligningslovens § 12 B, som følge af H2's betaling under Earn Out'en, og det efterfølgende bortfald heraf.

Begrundelse

H2 har overtaget forpligtelsen under Earn Out'en fra H1. Som vederlag for overdragelsen har H1 udstedt et gældsbrief på yyy mio. kr. til H2. Som nævnt i begrundelsen til spørgsmål 2 er konsekvensen heraf, at H2 bliver omfattet af reglerne i ligningslovens § 12 B, med en startsaldo på yyy mio. kr.

Erhverver af forpligtelsen under en løbende ydelse skal føre saldoen på tilsvarende vis som den oprindelige yder af den løbende ydelse. Dog gælder der andre regler, hvis den løbende ydelse endeligt ophører inden saldoen bliver nul eller negativ. I den situation skal erhververen altid medregne et beløb svarende til saldoen på ophørstidspunktet i den skattepligtige indkomst. Der findes ingen undtagelser hertil. Der henvises til ligningslovens § 12 B, stk. 9, 4. pkt.

Hvis saldoen i et indkomstår bliver negativ, kan det negative beløb fradrages i den nye yders skattepligtige indkomst, jf. ligningslovens § 12 B, stk. 5.

Det følger af ovenstående, at hvis den løbende ydelse endeligt ophører, og saldoen herefter udgør 0 kr., så skal der ikke medregnes nogen skattepligtig indkomst, og der kan ikke foretages fradrag.

Det er oplyst, at H2 efter overtagelsen af forpligtelsen har betalt yyy mio. kr. som ydelse under Earn Out'en. Det er endvidere oplyst, at der herefter ikke kan komme flere betalinger under Earn Out'en, og at den dermed er endeligt ophørt. H2's saldo på yyy mio. kr. reduceres med betalingen til 0 kr. Betalingen og det endelige bortfald har således ikke konsekvenser for H2's skattepligtige indkomst.

På den baggrund er Skattestyrelsen enig med Spørger i, at H2 ikke skal medregne en skattepligtig indkomst som følge af betalingen under Earn Out'en og det efterfølgende bortfald heraf.

H1 har overdraget forpligtelsen under Earn Out'en til H2, og ydelsen er herefter ophørt for H1's vedkommende. Vedrørende de skattemæssige konsekvenser for H1 af overdragelsen henvises til begrundelsen til spørgsmål 2. H2's efterfølgende betaling under Earn Out'en og det efterfølgende bortfald heraf, har ikke betydning for H1's skattepligtige indkomst.

Indstilling

Skattestyrelsen indstiller, at spørgsmål 3 besvares med "Ja".

Skatterådets afgørelse og begrundelse

Skatterådet tiltrådte Skattestyrelsens indstilling og begrundelse.

Lovgrundlag, forarbejder og praksis

Lovgrundlag

Fusionsskatteovens § 8, stk. 1:

Aktiver og passiver, der er i behold hos det indskydende selskab ved fusionen, behandles ved opgørelsen af det modtagende selskabs skattepligtige indkomst, som om de var anskaffet af dette på de tidspunkter, hvor de er erhvervet af det indskydende selskab, og for de anskaffelsessummer, hvortil de er erhvervet af dette selskab, jf. dog § 10, stk. 2. Eventuelle skattemæssige afskrivninger og nedskrivninger, som det indskydende selskab har foretaget, anses for foretaget af det modtagende selskab. Aktiver, som skal afskrives forholdsmæssigt i det indskydende selskab, jf. selskabsskatteovens § 31, stk. 5, kan også kun afskrives forholdsmæssigt i det modtagende selskab.

Ligningslovens § 12 B, stk. 1-5 og 9:

Stk. 1. Udgør en løbende ydelse helt eller delvist vederlag i en gensidigt bebyrdende aftale om overdragelse af et eller flere aktiver, gælder reglerne i stk. 2-11, såfremt aftalen er indgået den 1. juli 1999 eller senere. Der er tale om en løbende ydelse, når der hersker usikkerhed om enten ydelsens varighed eller ydelsens årlige størrelse, når ydelsen løber ud over aftaleåret. Er beskattningen af den løbende ydelse reguleret i anden lovgivning, er det dog de deri fastsatte bestemmelser, der finder anvendelse.

Stk. 2. Parterne skal til brug for opgørelsen af den skattepligtige indkomst foretage en kapitalisering af den løbende ydelse. 473 Kapitaliseringen skal foretages i forbindelse med indgåelsen af den gensidigt bebyrdende aftale. Den af parterne foretagne kapitalisering er undergivet told- og skatteforvaltningens prøvelse. Det skal endvidere fremgå af parternes aftale, hvilke aktiver der vederlægges med en løbende ydelse. Parterne skal senest samtidig med udløbet af oplysningsfristen efter skattekontrollovens §§ 10-13 for det indkomstår, hvori aftalen indgås, indgive meddelelse til told- og skatteforvaltningen om den indgæede aftale, herunder oplyse om kapitaliseringen og den efter 4. pkt., foretagne fordeling.

Stk. 3. Parterne, der har indgået aftale om den løbende ydelse, skal hver især føre en saldo, hvor den kapitaliserede værdi i aftaleåret, som opgjort efter stk. 2, anvendes som indgangsværdi. For hvert indkomstår reduceres saldoen med de i det pågældende indkomstår betalte ydelsers nominelle værdi. Den således nedskrevne saldo videreføres til det efterfølgende år. Saldoen føres til og med det indkomstår, hvori den løbende ydelse endeligt ophører, eller hvori saldoen bliver negativ. Parterne skal senest samtidig med udløbet af oplysningsfristen efter skattekontrollovens §§ 10-13 for det enkelte indkomstår oplyse saldoen til told- og skatteforvaltningen.

Stk. 4. Så længe saldoen er positiv, beskattes de betalte ydelser ikke hos modtageren. I det indkomstår, hvor saldoen bliver negativ, skal modtageren medregne det negative beløb til den skattepligtige indkomst for dette indkomstår. I efterfølgende indkomstår medregnes de i det pågældende indkomstår betalte ydelser til den skattepligtige indkomst. Hvis den løbende ydelse endeligt ophører, inden saldoen bliver nul eller negativ, kan et beløb svarende til saldoen fradrages ved opgørelsen af modtagerens skattepligtige indkomst i det indkomstår, hvori den løbende ydelse er ophørt. Der kan dog ikke foretages fradrag for den del af saldoen, som svarer til et beløb, der er fastsat som vederlag for et aktiv, hvor avancen ved den efter stk. 1, foretagne overdragelse 474 af et sådant aktiv ikke er skattepligtig, eller til et beløb, der svarer til grundlaget for et ikke betalt henstandsbeløb efter afskrivningslovens § 40, stk. 7.475

Stk. 5. Så længe saldoen er positiv, kan yderen ikke foretage fradrag for de betalte ydelser. I det indkomstår, hvori saldoen bliver negativ, kan yderen fradrage det negative beløb i den skattepligtige indkomst. I efterfølgende indkomstår kan de i det pågældende indkomstår betalte ydelser fradrages i den skattepligtige indkomst. Hvis den løbende ydelse endeligt ophører, inden saldoen bliver nul eller negativ, skal et beløb svarende til saldoen medregnes ved opgørelsen af yderens skattepligtige indkomst i det

indkomstår, hvori den løbende ydelse er ophørt. Beløbet skal dog ikke medregnes i det omfang, det svarer til et beløb, der er fastsat som vederlag for et aktiv, hvis anskaffelsessum yderen hverken kan afskrive, fradrage eller lade indgå i opgørelsen af skattepligtig avance ved en afståelse af aktivet, eller til et beløb, der er fastsat som vederlag for et aktiv, der er overdraget med skattemæssig succession efter reglerne i aktieavancebeskatningslovens §§ 34, 35 og 35 A eller kildeskattelovens § 33 C. 476 I det omfang beløbet er fastsat som vederlag for et aktiv, hvis anskaffelsessum yderen ikke kan afskrive eller fradrage, men som vil kunne indgå i opgørelsen af skattepligtig avance ved en afståelse af aktivet,⁴⁷⁷ og yderen ikke har afstået aktivet på tidspunktet for den løbende ydelses ophør, medregnes beløbet ikke efter 4. pkt., men nedsætter i stedet anskaffelsessummen for aktivet til det faktisk betalte beløb

...

Stk. 9. Overdrager yderen forpligtelsen til at betale de løbende ydelser, fragår det af yderen herfor betalte vederlag på yderens saldo, og stk. 5, finder tilsvarende anvendelse. Føres der ikke saldo, jf. stk. 3, 4. pkt., fradrages vederlaget i yderens skattepligtige indkomst. Den, der påtager sig forpligtelsen, skal føre saldo efter reglen i stk. 3, idet det vederlag, yderen betaler, dog anvendes som indgangsværdi. Stk. 5, 1.-4. pkt., og stk. 7 finder tilsvarende anvendelse, dog således, at henvisningen til stk. 5 i stk. 7 i disse tilfælde alene gælder stk. 5, 1.-4. pkt.

Forarbejder

Praksis

Den juridiske vejledning 2021-2, afsnit C. C. 6.8.3:

"...

Parterne skal efter LL § 12 B, stk. 2, sidste pkt. senest samtidig med udløbet af oplysningsfristen efter skattekontrollovens §§ 10-13 for det indkomstår, hvori aftalen indgås, indgive meddelelse til Skattestyrelsen om den indgåede aftale. I meddelelsen skal parterne bl.a. oplyse om kapitaliseringen og den efter LL § 12 B, stk. 2, 4. pkt., foretagne fordeling.

En tilsidesættelse af oplysningspligten betyder som hovedregel ikke, at regelsættet ikke kan bruges.

...

Hvis der er truffet aftale om, at en af parternes død skal bringe aftalen til ophør, skal de ovenfor beskrevne ophørsregler bruges. Hvis dødsfald ikke er aftalt som en ophørsgrund, og en af parterne dør, inden den løbende ydelse er endeligt ophørt, viderefører den overlevende part den oprindelige ordning med saldo mv.

Efter dødsboscattelovens regler indtræder et dødsbo, der ikke er fritaget for beskatning, i afdødes skattemæssige stilling. Tilsvarende gælder for en ægtefælle, der beskattes efter reglerne for uskiftet bo mv. I andre situationer afhænger det af almindelige successionsregler, om der kan succederes i saldoen.

Den løbende ydelse behandles som et aktiv eller en forpligtelse på linje med andre aktiver og passiver."