

Alternative finansieringsformer – earn out	Ansvarlig	RMN
	Oprettet	29-11-2016
	Side	1 af 7

## Beskrivelse, analyse og vurdering af earn out

### Beskrivelse af earn out ud fra et skattemæssigt synspunkt

#### *Beskrivelse*

Earn out kan sidestilles med en tidsbegrænset sælgerfinansiering til køb eller medejerskab af en virksomhed, hvor sælgerfinansieringen kun afvikles i år med overskud i virksomheden. Aftalen kan således benyttes som led i en hel eller delvis overtagelse af bedriften og kan derfor skræddersyes til de fleste ejerskiftestrategier.

Ved overdragelse af en hel eller del af en virksomhed eller enkeltaktiver, kan parterne aftale, at hele eller en del af købesummen skal berigtiges ved en earn out.

De nedenfor beskrevne regler fremgår af ligningslovens § 12 B og afskrivningslovens § 40, stk. 7.

Der er tale om en earn out, når der er usikkerhed om enten varigheden af den indgåede earn out eller om størrelsen af de enkelte ydelser i earn outen, og earn outen løber ud over aftaleåret.

#### *Aftægtsbolig*

Earn out kan anvendes i forbindelse med aftægtsboliger, der ofte ses i forbindelse med generationsskifte af en landbrugsejendom, hvor sælger opnår en livslang ret til at blive boende i stuehuset.

Aftægtsboliger beskrives ikke nærmere i notatet, dog skal parterne være opmærksomme på, at køber skal medregne en årlig lejeindtægt, samt at earn outen behandles forskelligt hos parterne ved ophør, idet sælger ikke får fradrag for en restsaldo, mens køber er skattepligtig af dennes restsaldo. Parterne skal endvidere være opmærksomme på, at sker der betaling ud over den kapitaliserede værdi, vil betalingerne være skattepligtige for sælger, uanset stuehuset er solgt skattefrit. Køber vil have fradrag for betalingerne.

#### *Anvendelse og fordeling*

Earn out kan, som nævnt ovenfor, anvendes ved køb af et hvilket som helst aktiv undtaget royalties, fordi der, ved betaling for royalty, ikke sker overdragelse af et aktiv.

Det skal fremgå af overdragelsesaftalen, at en hele eller en del af overdragelsessummen berigtiges ved en earn out. Hvis der overdrages flere aktiver, f.eks. en virksomhed med ejendom og driftsmidler, skal det fremgå af aftalen, hvilke aktiver earn outen dækker. Earn outen skal kapitaliseres til nutidsværdi og faktorerne (herunder rentesats) bør endvidere indgå i overdragelsesaftalen.

Hvis overdragelsen er skattepligtig, beskattes sælger af en kapitaliseret værdi af earn outen (sammen med den evt. øvrige overdragelsessum), og køber har den samme værdi som anskaffelsessum og evt. afskrivningssaldo.

#### *Saldosystemet*

Både køber og sælger skal føre en saldo, hvor den kapitaliserede værdi er primosaldoen. Når der sker betaling af ydelser, modregnes disse på de to saldi. Så længe de to saldi er positive beskattes sælger ikke af ydelserne, ligesom køber ikke har fradrag for ydelserne.

Hvis der sker betaling ud over den kapitaliserede værdi, er sælger skattepligtig af ydelsen, mens køber har fradrag for ydelsen.

Hvis den indgåede earn out ophører, inden der er sket betaling af hele den kapitaliserede værdi, har sælger fradrag for restsaldoen, såfremt den oprindelige avance ikke var skattefri, eller den indgåede earn out vedrører goodwill eller andre immaterielle aktiver, hvor der er opnået henstand. Var den oprindelige avance skattefri, er der således ikke fradrag hos sælger.

Køber skal som udgangspunkt beskattes af restsaldoen, men såfremt earn outen vedrører et aktiv, der ikke kan afskrives, eller hvor avancen er skattefri, reducerer restsaldoen anskaffelsessummen for aktivet, i stedet for der sker beskatning hos køber. Hvis aktivet er overtaget med succession, har ophør af earn out ingen betydning for køber.

#### *Henstandsmulighed*

Som nævnt ovenfor, kan sælger få henstand med betaling af skat og arbejdsmarkedsbidrag af avancen vedrørende earn outen, såfremt den indgåede earn out vedrører overdragelse af goodwill eller andre immaterielle aktiver. Der kan opnås henstand i løbetiden for earn outen dog højst 7 år. De modtagne ydelser skal fuldt ud anvendes på betaling på henstandssaldoen.

En earn out kan indgå i både købers og sælgers virksomhedsordning.

#### *Regler der ikke beskrives nærmere i notatet*

Der er endvidere særlige regler for overdragelse af earn out for både køber og sælger, både hvis den sælges til 3. mand eller en af de involverede parter. Disse regler beskrives ikke nærmere i notatet, idet de ikke anses at være relevante for Dansk Landbrug i væsentlig omfang. Det skal dog anføres, at såfremt sælger opgiver retten til de fremtidige ydelser, anses der at være givet en afgifts- eller skattepligtig gave til køber svarende til handelsværdien af den nedbragte saldo, mens sælger ikke får fradrag for saldobeløbet. Såfremt handelsværdien overstiger saldoen, kan sælger dog fradrage det overskydende beløb.

Ovenstående regler kan anvendes af både personer og selskaber. Der er krav om, at mindst den ene af henholdsvis køber eller sælger skal være fuldt eller begrænset skattepligtig til Danmark på aftaletidspunktet for at anvende reglerne om earn out. Der er særlige regler, hvis enten køber eller sælger ikke var fuldt eller begrænset skattepligtig til Danmark på tidspunktet for indgåelse af overdragelsesaftalen, men efterfølgende bliver enten fuldt eller begrænset skattepligtig til Danmark. Disse regler beskrives ikke nærmere i notatet, idet de ikke anses at være relevante for Dansk Landbrug i væsentlig omfang.

#### **Analyse af anvendelsen af earn out ved virksomhedsoverdragelser i DLBR**

Det er vores umiddelbare vurdering, at earn out ikke anvendes i større omfang ved virksomhedsoverdragelser inden Dansk Landbrug.

Earn out er oplyst anvendt enkelte gange ved overdragelse af minkfarme samt ved aftægtsboliger, når stuehuset overdrages i forbindelse med generationsskifte af landbrugsejendommen, hvor sælger skal blive boende i stuehuset.

#### *Undersøgelse*

Der er forespurgt hos LandboNord, LandboThy, Heden & Fjorden samt Jysk om deres erfaring om anvendelse af earn out i forbindelse med overdragelse af virksomheden – ikke stuehuset – indenfor de seneste 2 – 3 år.

LandboNord – vi har ikke modtaget en tilbagemelding, men ved samtale med nuværende og tidligere ansatte er det oplyst, at man ikke har anvendt earn out i den nævnte periode.

LandboThy – har ikke anvendt earn out i perioden.

Heden & Fjorden – har ikke anvendt earn out i perioden.

Jysk – har ikke anvendt earn out i perioden.

### **Vurdering af anvendelsesmulighederne af earn out indenfor Dansk Landbrug**

Det fremgår af vores undersøgelser, at earn out ikke er anvendt særlig meget indenfor Dansk Landbrug. Det er der efter vores vurdering flere grunde til.

#### *Baggrund for den begrænsede anvendelse af earn out indenfor Dansk Landbrug*

En af grundene er formentlig, at udgangspunktet for anvendelse af earn out er overdragelse af goodwill, hvor der ofte er en væsentlig usikkerhed om størrelsen af merværdien af den virksomhed der overdrages – hvilket underbygges af, at der kun findes en henstandsordning ved overdragelse af goodwill og andre immaterielle aktiver, der ofte er lige så vanskelige at værdiansætte som goodwill.

Da der som udgangspunkt ikke er goodwill ved overdragelse af landbrug, har mange rådgivere formentlig ikke haft muligheden med i deres overvejelser. Det er således heller ikke mulighed for at få henstand med betalingen af skat og arbejdsmarkedsbidrag, hvorfor et gælds-brev ofte har været et lige så godt alternativ.

En anden grund er formentlig, at mange overdragelser af landbrug traditionelt er gennemført indenfor familien eller til en medarbejder, hvor der har været mulighed for succession. Der har i de situationer typisk været anvendt gælds-breve – anfordrings- eller sælgerpantebreve – som berigtigelse for den del af overdragelsessummen, der overstiger kreditforeningsgælden, bankgælden samt en evt. gave.

#### *Forhold der har indflydelse på den fremtidige anvendelse af earn out indenfor Dansk Landbrug*

##### *Henstand med betaling af skat og arbejdsmarkedsbidrag*

Når en landmand sælger sit landbrug, kan de største avancer oftest henføres til ejendommen(e) i form af genvundne afskrivninger og ejendomsavance. Som nævnt ovenfor opgøres der som udgangspunkt ikke goodwill ved overdragelse af landbrug, idet der normalt kun er én aftager af virksomhedens produkt.

Når en virksomhedsejer indenfor en anden branche sælger sin virksomhed, kan der også være avance på en eller flere ejendomme, hvis virksomheden drives i personligt ejerskab, men ofte vil den største avance være den merværdi der kan opgøres for virksomheden, altså goodwill. Dette er uanset om virksomheden drives i personligt ejerskab eller i et kapitalselskab (ofte anparts- eller aktieselskab), hvor merværdien tillægges handelsværdien af aktiverne og passiverne i selskabet og derved forøger overdragelsessummen for kapitalandelene (anparterne/aktierne).

Da der kun kan gives henstand med betaling af skat og arbejdsmarkedsbidrag for goodwill og andre immaterielle aktiver, skal der betales skat af de opgjorte avancer for den faste ejendom og de øvrige aktiver i landbruget ved overdragelsen af landbruget.

Der er således ikke en umiddelbar fordel i at vælge en earn out model i stedet for et gælds-brev som sælgerfinansiering. Det afgørende for omfanget af avance til beskatning på overdragelsestidspunktet er derfor størrelsen af den kapitaliserede værdi af earn outen i forhold til kursfastsættelsen af gælds-brevet.

Der nuværende praksis om sælgerfinansiering i sælgers virksomhedsordning, kan dog have betydning for valget af enten earn out eller gælds-brev i familiehändler. Dette forhold beskrives senere i notatet.

### *Usikkerhed om værdiansættelsen af virksomheden*

Når en virksomhedsejer skal overdrage sin virksomhed, overdrages den som udgangspunkt til handelsværdien – handles der indenfor den nærmeste familie, er der flere værdiansættelsesmuligheder for fast ejendom.

Hvis det er en landbrugsvirksomhed, der overdrages, er det ofte muligt at finde handelsværdien på aktiverne, som typisk er ejendom, maskiner og inventar, besætning og beholdning. Værdiansættelsen af disse aktiver tager afsæt i en offentlig vurdering, en vurdering fra 3. mand og standardiserede priser.

Der er statistisk beregnede omsætningsnormer ud fra hvilken type landbrug der drives, herunder om det er planteavl, kvæg- eller svinebrug mv., og størrelsen på landbruget – altså antal ha, besætningens størrelse mv. Der er endvidere kun én afsætningskanal (kunde) afhængig af hvilken type landbrug der drives.

Det er dog altid usikkert, om køber kan producere lige så meget mælk, kød, afgrøder e.l. og i samme kvalitet, som sælger har gjort i sin ejertid og derved leve op til tidligere års omsætning og de statistisk beregnede omsætningsnormer.

Hvis det er en virksomhed indenfor en anden branche, der overdrages, er det også her ofte muligt at finde en korrekt værdiansættelse på de typiske aktiver som ejendom, maskiner og inventar. Varelager har en historisk anskaffelsessum eller fremstillingspris, men der kan være store forskelle i nedskrivning og omsætningsmuligheder. Den største forskel og der hvor den største usikkerhed er, vil ofte være på goodwill, som fastsættes enten på baggrund af branchenormer eller på baggrund af historiske/forventede omsætnings- og resultatdata samt en forventning til virksomhedens kundeportefølje.

Det er ligeledes usikkert her, om køber kan producere eller sælge lige så meget i den samme kvalitet, som sælger har gjort i sin ejertid. Der er dog flere usikkerhedsmomenter udenfor landbruget. F.eks. kan det være usikkert, om der fremadrettet er kunder til det der produceres, om køber kan trække nye kunder til virksomheden og/eller opretholde sin kundeportefølje osv.

### *Prisfastsættelse og kundepotentiale*

Som nævnt ovenfor er der både udfordringer, der er ens uanset virksomhedstype, og udfordringer, der er forskellige fra landbrugsvirksomhed til mange andre typer virksomhed. To af de væsentligste, som har indflydelse på værdien af virksomheden, er prisfastsættelsesmetoder og kundepotentialet.

Prisen for de varer der produceres i en landbrugsvirksomhed er forholdsvis ens uanset størrelsen på landbruget, når der produceres mælk, kød eller afgrøder. Baggrunden for det er, at der ikke er et åbent kundemarked, men der ofte kun er én aftager af produktionen, hvilket betyder, at prisen ofte bliver dikteret eller aftalt. Den største indflydelse på prisen er mængden af den type vare der produceres i Danmark og udlandet.

Der er dog landbrug med f.eks. avlsopdræt og direkte salg til detailbranchen, der har mulighed for at ændre på priserne i forhold til kunden. Det samme gør sig gældende for minkavlere, idet der er et større antal kunder, selv om salget f.eks. sker via Danish Fur.

For virksomheder indenfor andre brancher er det i højere grad markedskræfterne der er afgørende på prisen og kundepotentialet, herunder udbud ctr. efterspørgsel, priskrig der afgør markedsprisen, kvalitet samt "moden" (forstået bredt) indenfor de enkelte områder.

### *Sælgerfinansiering i virksomhedsordningen*

SKAT har pt. en meget stram fortolkning af, om en sælgers delvise finansiering af overdragelsessummen i familiehandler kan indgå i sælgers virksomhedsordning, hvis sælger stadig driver virksomhed.

SKAT har underkendt anfordringsgældsbreve, sælgerpantebreve, konvertible gældsbreve samt finansielle kontrakter, med den begrundelse, at finansieringen bundet i private hensyn.

Det er vores vurdering, at SKAT restriktive fortolkning er for hård, for hvis finansieringen er aftalt på markedsmæssige vilkår, bør den kunne indgå i virksomhedsordningen. Vi har f.eks. ikke kendskab til, at det tidligere ikke har været muligt, at lade sælgerpantebreve indgå i virksomhedsordningen for sælger. Det var sædvanligt ved overdragelser i ultimo 80'erne og primo 90'erne, at lade en del af finansieringen være et sælgerpantebrev både i handler indenfor og udenfor familien.

Det er forståeligt, at SKAT har denne restriktive fortolkning vedrørende anfordringsgældsbreve, idet indgåelse af disse ofte må anses at bundet i private og ikke erhvervsmæssige hensyn. Det bør dog ikke udelukkes, at der er situationer, hvor der er en erhvervsmæssig begrundelse for at indgå et anfordringsgælds-brev, f.eks. for at forbedre likviditeten i købers opstartsfasen.

Det må derimod anses at være direkte fejlagtigt, når SKAT ikke vil lade sælgerpantebreve indgå i sælgers virksomhedsordning, når de indgår i familiehandler. Der findes flere afgørelser, hvor sælgerpantebreve er godkendt som finansiering og til at indgå i sælgers virksomhedsordning, når handlen er gennemført med en køber udenfor familien. Der bør ikke være forskel på, om handlen er gennemført med en køber indenfor eller udenfor familien. Det afgørende bør være, om sælgerpantebrevet er aftalt på markedsmæssige vilkår, herunder indenfor 20 – 30% af overdragelsessummen, rente og løbetid.

Det må endvidere anses at være forkert, når SKAT nægter konvertible gældsbreve og finansielle kontrakter at indgå i virksomhedsordningen, idet begge typer af finansiering er positivt nævnt i virksomheds-skatteloven.

Landsskatteretten har tidligere tilkendegivet, at earn out kan indgå i virksomhedsordningen, men det fremgår desværre ikke af den offentliggjorte praksis, om der er forskel på overdragelser indenfor eller udenfor familie-kredsen, men som praksis er pt., er earn out den mest sikre form for sælgerfinansiering, der kan indgå i sælgers virksomhedsordning.

#### *Overdragelser med succession*

Der gennemføres historisk set flere overdragelser af landbrug med succession, enten til en køber indenfor familien eller en medarbejder, end der gennemføres indenfor andre brancher.

Når der overdrages med succession, har det ikke den store betydning, om en del af finansieringen gennemføres som en earn out eller et gælds-brev. Da SKAT tidligere ikke har stillet spørgsmålstegn ved, om sælgerfinansieringen kunne indgå i sælgers virksomhedsordning, har det heller ikke været et incitament, der har fremhævet den ene finansieringsform fremfor den anden.

Hvis sælger efter overdragelsen fortsat driver virksomhed og anvender virksomhedsordningen, vil det med den nuværende praksis, være en fordel også i overdragelser med succession, at sælgers andel af finansieringen sker via en earn out i stedet for et gælds-brev.

Der kan endvidere opstå misforhold ved en earn out, hvis køber ikke skal bo på ejendommen og derved have bolig på stuehuset, fordi stuehuset så er et skattefrit aktiv for sælger mens det er et skattepligtigt aktiv for køber. Dette vil f.eks. betyde, at der ikke er fradrag hos sælger, mens der kan være skattepligt hos køber.

#### *Købers og sælgers forhold ved "misligholdelse"*

Både ved etablering af et gælds-brev med løbende afvikling eller en earn out i forbindelse med overdragelse af virksomheden, er det vigtigt, at den forventede indtjening i virksomheden svarer til de afdrag der er aftalt på finansieringen.

Hvis der ikke betales de løbende afdrag på et gælds-brev, har det som udgangspunkt ikke nogen skattemæssige konsekvenser. Det skal dog løbende vurderes på, om der reelt set er ydet en gældseftergivelse.

Hvis løbetiden for gælds-brevet udløber, og det ikke er fuldt indfriet, eller hvis der aftales en gældseftergivelse efter udløb eller under løbetiden, vil det som udgangspunkt have skatte- eller afgiftsmæssige konsekvenser.

Når sælger nedskriver sin fordring, har han som udgangspunkt fradrag for nedskrivningen, men hvis fordringen er mod et nært familiemedlem, er der ikke fradrag for tabet.

Hvis gælden nedskrives til en lavere værdi, end fordringens værdi for kreditor, er køber som udgangspunkt skattepligtig af gældseftergivelsen ned til fordringens værdi. Hvis køber er i nær familie med sælger, vil vedkommende som udgangspunkt være gaveafgiftspligtig af fortjenesten.

Ovenstående er kun gældende, hvis gældseftergivelsen er en singulær ordning. Er det tale om en samlet ordning, gennemføres der ikke en beskatning/betaling af afgift, men derimod en begrænsning af købers underskud til fremførsel.

Hvis der etableres en earn out i forbindelse med overdragelsen – og der har været opgjort en skattepligtig avance, vil ikke betalte ydelser, fordi der f.eks. ikke har været den forventede omsætning, ikke have nogen skattemæssige konsekvenser før ved ophør.

Er der en positiv saldo hos køber og sælger, når løbetiden er udløbet (ophør), vil sælger have fradrag for saldoen, mens køber er skattepligtig af et tilsvarende beløb. Er overdragelsen gennemført med succession, har en positiv saldo ingen skattemæssige konsekvenser for hverken køber eller sælger.

#### *Samlet vurdering af den fremtidige anvendelse af earn out indenfor Dansk Landbrug*

Der er både nogle forhold der taler for og imod anvendelse af earn out indenfor Dansk Landbrug, men det er min vurdering, at earn out er en finansieringsform, der skal tilbydes køber og sælger på lige fod med de andre finansieringsformer der findes. Så er det op til parterne at afgøre, om de forhold der taler for earn out opvejer de forhold der taler imod earn out, således de samlet set kan acceptere de uensigtsmæssigheder der kan være.

Sælger skal være opmærksom på, at det kan være vanskeligere for køber, at opfylde kravene – specielt hvis der er forudsat en vækst i omsætningen – på grund af den mere låste prissætning og manglende kundepotentiale. Det er også forbundet med flere vanskeligheder at udvide produktionsapparatet, idet der inde for landbrugsbranchen ofte skal indhentes f.eks. VVM-redegørelse, miljøgodkendelser mv..

Det bør derfor overvejes, hvad der skal måles på, hvis der aftales en earn out i forbindelse med overdragelsen. Det kan være vanskeligt blot at måle på omsætningen, idet der er risiko for et fald i produktions effektiviteten med en ny ledelse af virksomheden, der ofte samtidig har få eller ingen ansatte.

Det bør overvejes, om der skal måles på f.eks. produktion i forhold til normtallene for den størrelse landbrug og type af landbrug der overtages. Der kan også måles på afregningspriser, men dette bør sammenholdes med produktionseffektiviteten, så der f.eks. ikke opstår en situation med stigende afregningspriser men faldende produktion, hvilket som udgangspunkt ikke giver køber yderligere likviditet til at betale ydelserne.

Earn out kan med samme fordel som for andre brancher anvendes indenfor specielt minkbranchen, hvor der kan måles på de samme vilkår og opnås henstand for betaling af skat og arbejdsmarkedsbidrag, idet der overdrages goodwill som en del af handlen.

Det skal også tages med i overvejelserne, at der ikke kan opnås henstand med betaling af skat og afgifter ved en earn out, idet den ikke dækker overdragelse af goodwill, men parterne skal være opmærksomme på, at det kan der heller ikke ved et almindeligt gældsbrief.

Både køber og sælger skal være opmærksom på, at et gældsbrief eller en earn out kan være årsag til splid specielt i familiehandler, såfremt køber ikke kan opfylde de forpligtelser, der er aftalt. Det er ved en earn out tydeligere for begge parter, hvad der er gået galt, idet både køber og sælger ofte har adgang til regnskabsmæssige oplysninger om virksomheden, fordi der skal ske afregning til sælger på baggrund af f.eks. omsætning. Det samme er tilfældet, hvis køber indtræder i et partnerskab med sælger, hvor det aftales, at køber skal stå for en bestemt gren af virksomheden. Hvis den gren, efter købers overtagelse, ikke kan opfylde kravene, er det ligeledes meget tydeligt og kan give anledning til splid i samarbejdet.

Som nævnt ovenfor kan earn out – ud fra nuværende praksis – indgå i sælgers virksomhedsordning, hvilket ikke er tilfældet med gældsbriefene, når der gennemføres overdragelser indenfor familien.