

Kendelse af den 26. april 2024 – J.NR. 23/02579

Stadfæstet, af Erhvervsstyrelsens afgørelse, hvor klager blev påbudt at indregne det betingede vederlag, earn-out-beløbet, som omkostninger i resultatopgørelsen som lønomkostninger i stedet for som en del af anskaffelsessummen, for at give det mest retvisende billede af regnskabet.

Årsregnskabslovens § 137

Henning von Lillenskjold, Søren Loyola Bro Søndergaard og Mikael Friis Rasmussen

Kendelse

AA A/S

mod

Erhvervsstyrelsen

Ved klageskrivelse af 22. februar 2023 har BB på vegne af AA A/S (klager) påklaget Erhvervsstyrelsens afgørelse af 27. januar 2023, for så vidt angår det i afgørelsen meddelte påbud til klager vedrørende årsrapport for 2020 og 2021 om at indregne ”det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a.”

Efter anmodning fra klager har Erhvervsankenævnet truffet beslutning om mundtlig forhandling af sagen, jf. § 4, stk. 2, 2. pkt., i lov om Erhvervsankenævnet, jf. § 14, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1135 af 13. oktober 2017 (med senere ændringer) om Erhvervsankenævnet.

Den mundtlige forhandling har fundet sted den 15. april 2024. Klager mødte ved CFO BB og legal counsel CC samt statsautoriseret revisor DD, GG [kommanditaktieselskab]. Erhvervsstyrelsen mødte ved chefkonsulent EE og chefkonsulent FF.

Sagens omstændigheder

Erhvervsstyrelsen har i en af Erhvervsankenævnet indhentet redegørelse af 22. marts 2023 over sagens faktiske omstændigheder oplyst følgende:

”Erhvervsstyrelsen har modtaget Erhvervsankenævnets mail af 24. februar 2023 vedrørende en klage fra AA A/S. Klagen vedrører styrelsens afgørelse af 27.

januar 2023 (**bilag A**), hvori styrelsen påbød virksomheden at indregne vederlag betalt i forbindelse med en virksomhedsovertagelse som aflønning for tjenester efter sammenslutningen, idet vederlaget var betinget af sælgerens fortsatte ansættelse i virksomheden. Virksomheden skulle herefter udarbejde korrigerende/supplerende information og offentliggøre denne information hurtigst muligt.

Påbuddet er givet i henhold til årsregnskabslovens § 161 a, stk. 5 og 6, sammenholdt med årsregnskabslovens § 161, idet virksomheden i årsrapporterne for 2020 og 2021 havde overtrådt bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a.

Erhvervsankenævnet har anmodet styrelsen om en udtalelse bilagt en redegørelse for sagens retlige og faktiske omstændigheder samt sagens dokumenter.

Styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 indeholder påtaler for tre andre overtrædelser af IFRS, som virksomheden ikke har påklaget, hvorfor styrelsen alene redegør for styrelsens afgørelse vedrørende det ovenstående forhold.

Styrelsen skal indledningsvist oplyse, at styrelsen fastholder afgørelsen af 27. januar 2023.

Sagens faktiske omstændigheder

AA A/S offentliggjorde årsrapporten for 2020 den 29. januar 2021 (**bilag B**).

Følgende fremgår af årsrapportens side 95:

” Acquisitions during 2020

On November 16, 2020, AA A/S acquired full ownership and control of HH [udenlandsk selskab], a leading specialized global provider in [aktivitet 1]. The acquisition of HH [udenlandsk selskab] will strengthen AA A/S’s customer portfolio across the global [branche 1].

Goodwill relates to expected synergies regarding additional revenue in AA A/S and know-how accumulated by the workforce in HH [udenlandsk selskab]. Recognized goodwill in [land 1] entity is deductible for tax purposes.

Transaction cost of DKK [beløb 1] has been recognized in special items.

Earn-out target is DKK [beløb 2] with an earn-out range of DKK [beløb 3] depending on performance on five KPIs: EBITDA in HH [udenlandsk selskab], additional revenue derived for AA A/S, service development, unmanaged attrition as well as successful integration with AA A/S Group. The KPI’s are weighted with EBITDA having the highest weight and with additional AA A/S revenue having the second highest weight. The earn-out period ends 2023 and the yearly earn-out payments are settled annually after approval of the annual report. The earn-out weights are highest at the end of the period.

There have been no changes to the carrying amount of the contingent consideration since the date of the acquisition.”

Det fremgår videre af årsrapportens side 95, at den samlede overtagelsessum er opgjort til [beløb 4] DKK, hvoraf det betingede vederlag udgør [beløb 5] DKK.

Erhvervsstyrelsen iværksatte ved brev af 14. september 2021 (**bilag C**) en kontrol af årsrapporten for 2020, hvori styrelsen udbad sig redegørelser og dokumentation for en række forhold, herunder ovenfor nævnte overtagelse af HH [udenlandsk selskab]. Virksomheden indsendte i brev dateret den 12. oktober 2021 (**bilag D**) en redegørelse og dokumentation. Det fremgik blandt andet af redegørelsens (**bilag D**) side 11, at sælger af den overtagne virksomhed ”HH [udenlandsk selskab]” var omfattet af en konkurrenceklausul.

Ved brev af den 25. november 2021 (**bilag E**) anmodede styrelsen om yderligere oplysninger, hvor styrelsen blandt andet bad virksomheden oplyse, om det var en betingelse for det betingede vederlag, at sælgeren skulle forblive ansat i den overtagne virksomhed.

I brev dateret den 12. december 2021 (**bilag F**) side 6 bekræftede AA A/S, at dette var tilfældet.

Den 12. august 2022 fremsendte styrelsen følgebrev og udkast til afgørelse (**bilag G**) til AA A/S.

Den 7. september 2022 afholdt styrelsen møde med AA A/S på virksomhedens adresse, hvor virksomheden blandt andet redegjorde for, at den vurderede, at regnskaberne ville blive misvisende, hvis den betingede del af overtagelsessummen blev indregnet som løn. Det blev aftalt, at virksomheden skulle fremsende skriftlige bemærkninger til styrelsens udkast til afgørelse.

Den 10. oktober 2022 modtog styrelsen virksomhedens bemærkninger til styrelsens udkast til afgørelse i form af et udateret brev (**bilag H**).

Styrelsen anmodede efterfølgende virksomheden om at oplyse, om de betingelser for det faste vederlag, som fremgår af købsaftalen (**bilag I**). Følgende fremgår af købsaftalen og bilag:

”The payment of the Earnout for:

Year 2021 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of Year 2021, and

Year 2022 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of Year 2022, and

Year 2023 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of year 2023.

If the Covenantor ceases to be employed by the Company:

- (i) on or before December 31, 2021 as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for all three Years;
- (ii) on or before December 31, 2022 as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for 2022 and 2023, or
- (iii) on or before December 31, 2023, as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for Year 2023.

Notwithstanding the foregoing, if the Covenantor ceases to be employed by the Company before the end of any Year as a Good Leaver, such departure shall not cause the Target Earnout to be forfeited for such Year or any subsequent Year.”

Begrebet “good leaver” er i kontrakten defineret som:

““Good Leaver” means the Covenantor if he (i) is terminated other than for with “Cause” by the Company, (ii) re-signs for “Good Reason”, (iii) who dies, or (iv) who ceases to work due to becoming permanently “disabled” (mentally or physically) as confirmed by a physician of the Company’s choice. The terms with “Cause”, “Good Reason”, and “disabled” shall have the meaning assigned to such terms in the Covenantor’s Employment Agreement”

Herefter vurderede styrelsen sagen, og på baggrund af drøftelser af sagen med andre europæiske tilsynsmyndigheder og det regnskabskyndige underudvalg¹ besluttede styrelsen at indstille til Finanstilsynets bestyrelse², at bestyrelsen godkendte styrelsens afgørelse. På mødet i Finanstilsynets bestyrelse den 26. januar 2023 godkendte bestyrelsen styrelsens afgørelsen. Den endelige afgørelse blev sendt til virksomheden den 27. januar 2023 (**bilag A**).
...”

I Erhvervsstyrelsens afgørelse af 27. januar 2023 hedder det:

”Indledning

Erhvervsstyrelsen har gennemført en kontrol³ af årsrapporten for 2020 og 2021 for AA A/S.

Koncernregnskabet og modervirksomhedens årsregnskab er aflagt efter International Financial Reporting Standards som godkendt af EU og yderligere

¹ Det Regnskabskyndige Underudvalg er nedsat af bestyrelsen i Finanstilsynet. Underudvalgets opgave er at rådgive bestyrelsen, før bestyrelsen tager stilling til regnskabsmæssige afgørelser fra Erhvervsstyrelsen og Finanstilsynet.

² Det fremgår af § 345, stk. 12, nr. 4, i lov om finansiel virksomhed, at Finanstilsynets bestyrelse træffer beslutning om reaktioner i sager af principiel karakter og i sager, der har videregående betydelige følger. Det fremgår yderligere af § 213, stk. 8, i lov om kapitalmarkeder, at ved behandling af sager, der vedrører virksomheder omfattet af årsregnskabsloven, træder Erhvervsstyrelsen i Finanstilsynets sted.

³ Jf. årsregnskabslovens § 161 a, jf. lov om kapitalmarkeder § 213. stk. 1-3 og 8.

danske oplysningskrav til årsrapporter for børsnoterede virksomheder. Årsrapporten er offentliggjort i henhold til kapitalmarkedslovens § 26.

Koncern- og årsregnskabet er revideret af Statsautoriseret Revisionspartnerselskab. Revisionspåtegningen er uden anmærkninger.

Afgørelse

Erhvervsstyrelsen har den 27. januar 2023 truffet følgende afgørelse vedrørende årsrapporten for 2020 og 2021 for AA A/S, jf. årsregnskabslovens § 161 a, stk. 5 og 6, sammenholdt med årsregnskabslovens § 161.

Idet styrelsen har vurderet, at afgørelsen er af videregående betydning for virksomheden, har den været forelagt Finanstilsynets bestyrelse.

Vedrørende virksomhedens årsrapport for 2020 og 2021 har styrelsen konstateret, at virksomheden har indregnet det betingede vederlag ved overtagelsen af HH [udenlandsk selskab], som en del af anskaffelsessummen. Udbetalingen af det betingede vederlag er betinget af, at sælgeren fortsat er ansat i virksomheden i hele optjeningsperioden, hvorfor vederlaget i henhold til den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, skal anses som aflønning for tjenester efter virksomhedssammenslutningen.

På den baggrund påbyder styrelsen, at virksomheden indregner det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a.

Styrelsen har endvidere påtalt nedenstående overtrædelser i årsrapporten for 2020:

- Virksomheden har ikke oplyst om diskonteringssatser vedrørende værdiforringelsestests før skat, som krævet af IAS 36, afsnit 55 og henholdsvis IAS 36, afsnit 134, litra d, punkt v og IAS 36, afsnit 134 litra e, punkt v.
- Virksomheden har ikke oplyst om metoderne for opgørelsen af nøgleforudsætninger for værdiforringelsestest, jf. IAS 36, afsnit 134, litra d, punkt ii.
- Virksomheden har klassificeret omkostninger i den finansielle stilling som ”kontraktaktiver”, selvom omkostningerne ikke opfylder definition i IFRS 15, appendiks A, på kontraktaktiver.

Valg af reaktion er begrundet nedenfor.

For en konkret begrundelse og vurdering af forholdene henvises til sagsfremstillingen nedenfor.

Virkningen af Erhvervsstyrelsens afgørelse

Konkret påbyder Erhvervsstyrelsen med henvisning til årsregnskabslovens § 161 a, stk. 5 og 6, og § 161 virksomheden at indregne betingede vederlag, som er afhængige af fortsat ansættelse, som omkostninger i resultatopgørelse

i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a.

Styrelsen har konstateret, at virksomheden skulle have valgt denne regnskabsmæssige behandling for det betingede vederlag vedrørende overtagelsen af HH [udenlandsk selskab].

Styrelsen er dog opmærksom på, at virksomheden også tidligere har indregnet betingede vederlag som en del af anskaffelsessummen for de overtagne virksomheder. Hvis disse betingede vederlag også har været betinget af sælgernes fortsatte ansættelse i de tilkøbte virksomheder, skal disse vederlag behandles på samme måde, som det betingede vederlag vedrørende overtagelsen af HH [udenlandsk selskab].

Det indgår derfor i ovenstående påbud, at virksomheden ligeledes skal gennemgå tidligere betingede vederlag, som er indregnet som en del af anskaffelsessummen ved virksomhedsovertagelser, for at konstatere, om hele eller dele af disse vederlag rettelig burde have indgået som omkostninger i resultatopgørelsen.

Hvis andre tidligere overtagelser også har indeholdt betingede vederlag, som skulle have været omkostningsførte, og disse har væsentlig betydning for virksomhedens årsrapport, så skal disse tillige indgå i den supplerende/ korrigerende information, som skal offentliggøres hurtigst muligt.

Supplerende/korrigerende information og information til Erhvervsstyrelsen
Styrelsen pålægger virksomheden at offentliggøre supplerende/korrigerende information til den allerede offentliggjorte årsrapport for 2021.

Af den supplerende/korrigerende information skal det fremgå, at den tidligere offentliggjorte finansielle information for 2021 indeholder fejl, og at den supplerende/korrigerende information offentliggøres efter påbud fra Erhvervsstyrelsen. Den supplerende/korrigerende information skal udarbejdes og opstilles, så den giver regnskabsbrugerne et klart og overskueligt billede af fejlenes indvirkning på årsrapporten for 2021 og sammenligningstallene for 2020.

Endvidere skal virksomhedens ledelse afgive en ledelsespåtegning, som omfatter den supplerende/korrigerende information og heri oplyse, hvorvidt den supplerende/korrigerende information er i overensstemmelse med styrelsens påbud. Virksomhedens revisor skal ligeledes erklære sig om, at den supplerende/korrigerende information er i overensstemmelse med styrelsens påbud. Erklæringen skal afgives med høj grad af sikkerhed.

Virksomheden skal offentliggøre den supplerende/korrigerende information på samme måde, som årsrapporten for 2021 blev offentliggjort, og skal indsende den til Erhvervsstyrelsen **hurtigst muligt og senest den 10. februar 2023**.

Erhvervsstyrelsen vil offentliggøre den supplerende/korrigerende information som et bilag til virksomhedens årsrapport for 2021.

Intern viden

Erhvervsstyrelsen skal henlede virksomhedens opmærksomhed på, at virksomheden er forpligtet til at offentliggøre intern viden hurtigst muligt i henhold til artikel 7 og 17 i Europa-Parlamentets og Rådets Forordning (EU) nr. 596/2014.

Erhvervsstyrelsen skal yderligere oplyse, at en udsteder i henhold til forordningens artikel 17, afsnit 4, kan udsætte offentliggørelsen af intern viden, for ikke at skade sine legitime interesser. Anvendelsen af denne bestemmelse forudsætter, at udsættelsen af offentliggørelsen ikke vil vildlede offentligheden, og at det sikres, at denne viden behandles fortroligt.

Vejledning om virkning af afgørelsen

Erhvervsstyrelsen gør opmærksom på, at det tidligere Fondsråd har udsendt en vejledning om virkningen af Fondsrådets afgørelser om ændring af regnskabsinformation i års- og delårsrapporter. Vejledningen kan findes på retsinformation: <https://www.retsinformation.dk/Forms/R0710.aspx?id=161765>.

Valget af reaktion er begrundet nedenfor.

Offentliggørelse

Afgørelsen vil blive offentliggjort på Finanstilsynets hjemmeside i henhold til § 234, stk. 1, nr. 1 samt stk. 3 og 4, i lov om kapitalmarkeder.

Vurdering af væsentlighed

Erhvervsstyrelsen har foretaget en vurdering af, om de af virksomheden foretagne fravigelser fra bestemmelserne i IFRS kan betragtes som uvæsentlig.

Vurderingen er baseret på væsentlighedsbegrebet i IFRS og de fortolkningsbidrag, som er udstedt af IASB.

Det er styrelsens vurdering, at goodwill er en væsentlig post i virksomhedens finansielle stilling, da goodwill udgør [andel 1] af virksomhedens balance-sum. Det betingede vederlag udgør ca. [andel 2] af goodwillposten og [andel 3] af balancesummen. Hvis det betingede vederlag ikke havde indgået som en del af anskaffelsessummen, skulle det have været omkostningsført over optjeningsperioden efter principperne i IAS 19. Det betingede vederlag er opgjort til [beløb 5] kr. og vil være fuldt udbetalt sidst i 2023. Virksomheden har anslået, at en fordeling efter principperne i IAS 19 vil medføre omkostninger i niveauet [beløb 6] kr. i 2021, 2022 og 2023. Henset til virksomhedens forholdsvis lave resultater før renter og skat, vurderer styrelsen, at fejlen til-lige kan være væsentlig for resultatopgørelsen for fremtidige perioder. På den baggrund vurderer styrelsen, at der er tale om en væsentlig fejl.

Det er som nævnt ovenfor styrelsens vurdering, at goodwill er en væsentlig post i virksomhedens finansielle stilling. Det er derfor også styrelsens vurdering, at de krævede oplysninger om værdiforringelsestests ligeledes er væsentlige for regnskabsbrugerne, hvorfor styrelsen betragter de manglende oplysninger som væsentlige fejl.

De indregnede kontraktaktiver udgør [andel 4] af virksomhedens balancesum. Betegnelse ”kontraktaktiv” signalerer, jf. appendiks A i IFRS 15, at virksomheden har overført varer og/eller tjenesteydelser til kunder. Derfor er det samlet set styrelsens vurdering, at denne overtrædelse tillige er væsentlig.

På den baggrund er det styrelsens vurdering, at der er tale om væsentlige forhold.

Valg af reaktion

Styrelsen har valgt at give et påbud om at rette fejl vedrørende indregning af det betingede vederlag til sælgeren, således at vederlaget indregnes i henhold til IAS 19, idet styrelsen har vurderet, at der er tale om en væsentlig fejl. Virksomheden skal derfor udarbejde supplerende/korrigerende information herom, jf. ovenstående afsnit.

Vedrørende de øvrige forhold er det styrelsens vurdering, at virksomheden har rettet op herpå i den offentliggjorte årsrapport for 2021, hvorfor styrelsen alene har påtalt overtrædelserne.

Øvrige forhold

Styrelsen har som led i kontrollen gennemgået virksomhedens regnskabsmæssige behandling af to kontrakter med kunder. Styrelsen har ikke i den forbindelse konstateret væsentlige fejl i indregning og måling af omsætning fra de to kontrakter.

Det er dog styrelsens vurdering, at virksomheden ikke kan indtægtsføre indtægter faktureret for transitionsydelser over kontraktens levetid. Det er styrelsens vurdering, at disse indtægter sammen med de øvrige indtægter fra kontrakten skal allokere til de identificerede leveringsforpligtelser, jf. IFRS 15, afsnit 31, i stedet for blot at blive indtægtsført over kontraktperioden. For de gennemgåede kontrakter vurderer styrelsen dog ikke, at dette vil give anledning til en væsentlig ændring af omsætningen.

En af de gennemgåede kontrakter er baseret på, at virksomheden kan fakturere efter medgået tid og forbrug af materialer, hvorfor virksomheden kan indtægtsføre det beløb, som virksomheden har ret til at fakturere, jf. lempelsesmuligheden i IFRS 15, afsnit B16. Benyttelsen af denne lempelsesmulighed har dog alene betydning for trin 3, 4 og 5 i fem-trins modellen², hvorfor virksomheden stadig skal identificere alle leveringsforpligtelser i sine kontrakter med kunder, jf. IFRS 15, afsnit 22.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at virksomheden med fordel kan gennemgå alle nye kontrakter og dokumentere anvendelsen af fem-trins modellen i IFRS 15 på alle væsentlige forhold i kontrakterne i et notat for hver kontrakt.

...

Afslutning

Det skal bemærkes, at gennemgangen af årsrapporten ikke kan anses for

udtømmende.

...

Sagsfremstilling

Gennemgang af afgørelsen

Nedenfor er følgende forhold gennemgået:

1. Indregning af betinget vederlag vedrørende virksomhedsovertagelse
2. Oplysning om diskonteringssats benyttet i værdiforringelsestests
3. Oplysning om nøgleforudsætninger til brug for værdiforringelsestests
4. Kontraktomkostninger klassificeret som kontaktaktiver

For hvert forhold præsenteres en sagsfremstilling samt styrelsens vurdering af forholdet.

Ad 1. Indregning af betinget vederlag vedrørende virksomheds-overtagelse

Det fremgår af note 3.1 i virksomhedens årsrapport, at goodwill har en bogført værdi på [beløb 7] kr. pr. 31. december 2020, samt at tilgangen i 2020 var på [beløb 8] kr. Det er på side 95 i årsrapporten yderligere anført, at virksomheden den 16. november 2020 overtog konsulentvirksomheden HH [udenlandsk selskab]. Virksomheden har opgjort overtagelsessummen til [beløb 4] kr. Heraf udgør det betingede vederlag [beløb 5] kr.

Det anføres desuden i note 3.9, at vedrørende det betingede vederlag så slutter "earn-out-perioden" i 2023.

Følgende fremgår af købsaftalen:

"The payment of the Earnout for:

Year 2021 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of Year 2021, and

Year 2022 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of Year 2022, and

Year 2023 is conditional upon and subject to the Covenantor still being employed by one of the Acquired Companies by the end of year 2023.

If the Covenantor ceases to be employed by the Company:

(i) on or before December 31, 2021 as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for all three Years;

(ii) on or before December 31, 2022 as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for 2022 and 2023, or

(iii) on or before December 31, 2023, as a Bad Leaver, the Target Earnout shall be forfeited for Year 2023.

Notwithstanding the foregoing, if the Covenantor ceases to be employed by the Company before the end of any Year as a Good Leaver, such departure shall not cause the Target Earnout to be forfeited for such Year or any subsequent Year."

Begrebet "good leaver" er i kontrakten defineret som:

"“Good Leaver” means the Covenantor if he (i) is terminated other than for with “Cause” by the Company, (ii) resigns for “Good Reason”, (iii) who dies, or (iv) who ceases to work due to becoming permanently “disabled” (mentally or physically) as confirmed by a physician of the Company’s choice. The terms with “Cause”, “Good Reason”, and “disabled” shall have the meaning assigned to such terms in the Covenantor’s Employment Agreement”

Begrebet "cause" vedrører tilfælde, hvor sælger eksempelvis misligholder betingelser i købsaftalen, eller sælgeren bliver dømt skyldig i sager vedrørende underslæb.

Tilfælde, hvor sælger selv kan opsig sin stilling (good reasons) og stadig bliver anset for "good leaver", omfatter blandt andet tilfælde, hvor sælgeren opsig sin stilling som følge af, at arbejdsstedet rykkes mere end 100 miles, sælgerens løn bliver væsentligt nedsat, eller der sker en væsentlig ændring i sælgerens ansvar og arbejdsopgaver.

Virksomheden har i brev dateret den 12. december 2021 yderligere anført, at den ikke mener, at aftalen om, at sælger skal forblive ansat i virksomheden for at få udbetalt det betingede vederlag, har substans. Dette har virksomheden baseret på følgende:

- Sælger er omfattet af en konkurrence klausul, som løber hele earnout perioden plus de kommende 2 år. Dette må formodes reelt at fjerne sælgers incitament til at sige op, da sælger ikke vil være berettiget til at udøve, hvad der må anses for at udgøre umiddelbart relevant beskæftigelse.
- Det betingede vederlag er så stort, at virksomheden vurderer det som højst usandsynligt, at sælger vil forlade AA A/S frivilligt før udløb af earn-out perioden. De potentielle betalinger overstiger således mange gange det, vedkommende realistisk set ville kunne opnå som ansat med tilsvarende ansvar. Sælger vil reelt blot kunne "sætte sig i et hjørne" og vente på, at earn-out perioden er slut og dermed få udbetalt det betingede vederlag.
- Sælger mister kun sit betingede vederlag, hvis sælger selv siger op. Hvis der er AA A/S, der afskediger sælger, så fortabes retten til earnout ikke.

På den baggrund har virksomheden medtaget det betingede vederlag som en del af købesummen for den overtagne virksomhed.

Virksomheden har i sit udaterede brev vedrørende styrelsens høring af virksomheden yderligere anført, at styrelsen ikke alene kan henholde sig til IFRS 3, afsnit 55B, litra a, men at styrelsen også skal inddrage de yderligere indikatorer, som fremgår af IFRS 3, afsnit B55, litra b-h. Disse afsnit omtaler blandt andet en vurdering af rimelighed i niveau for løn (litra c), en vurdering af hvorledes sælger beskattes (litra h) og sammenhæng til værdiansættelse af virksomheden (litra f). Det er virksomhedens vurdering, at disse afsnit understøtter den af virksomheden anvendte regnskabsmæssige behandling.

Det fremgår af IFRS 3, afsnit 52, at:

”En transaktion, der indgås af eller på vegne af den overtagende virksomhed eller hovedsageligt til fordel for den overtagende virksomhed eller den sammensluttede virksomhed, snarere end hovedsageligt til fordel for den overtagne virksomhed (eller dennes tidligere ejere) før sammenslutningen, vil sandsynligvis udgøre en særskilt transaktion. Nedenstående er eksempler på særskilte transaktioner, der ikke skal medtages i anvendelsen af overtagelsesmetoden:

- a) ...,*
- b) en transaktion, der aflønner ansatte i eller tidligere ejere af den overtagne virksomhed for fremtidige tjenesteydelser, og*
- c) ...*

Følgende fremgår af IFRS 3, afsnit B55:

”Hvis det ikke er tydeligt, om en aftale om betaling til ansatte eller sælgende aktionærer er en del af udvekslingen for den overtagne virksomhed eller er en transaktion, der er separat fra virksomhedssammenslutningen, skal den overtagende virksomhed tage følgende faktorer i betragtning:

- a) Fortsat ansættelse — Vilklarene for fortsat ansættelse af de sælgende aktionærer, der bliver nøglemedarbejdere, kan være en indikator for indholdet af en aftale om betinget vederlag. De relevante vilkår for fortsat ansættelse kan blive medtaget i en ansættelseskontrakt, aftale om virksomhedsovertagelse eller andre dokumenter. En aftale om betinget vederlag, hvor betalingerne automatisk fortabes, hvis ansættelsen ophører, er aflønning for tjenester efter sammenslutningen. Aftaler, hvor de betingede betalinger ikke påvirkes af ansættelsens ophør, kan indikere, at de betingede betalinger udgør yderligere vederlag snarere end aflønning.*
.... ”

IFRIC har i januar 2013 offentliggjort en ”Agenda Decision”, hvoraf det fremgår, at selvom IFRS 3, afsnit B55, omtaler faktorer/indikatorer, som skal benyttes, når det skal afgøres, om et beløb er en del af købsprisen

eller er et vederlag for tjenester, så gør den håndfaste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, at betingede vederlag, hvor vederlag fortabes, hvis ansættelsen ophør, skal anses som aflønning for tjenester efter sammenslutningen.

Styrelsens vurdering

Baseret på IFRIC's "Agenda Decision" fra januar 2013 og formuleringen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, er det styrelsens vurdering, at vederlag som fortabes, hvis ansættelsen ophør, skal anses for betaling for ydelser efter virksomhedssammenslutningen, og dermed kan vederlaget ikke anses som en del af anskaffelsessummen for den overtagne virksomhed.

Det fremgår af den nævnte "Agenda Decision", at hvis betingelse om fortsat ansættelse ikke har substans, så vil den ikke være gældende, og et betinget vederlag vil blive anset for en del af anskaffelsessummen.

Styrelsen har undersøgt relevant litteratur⁴ og på den baggrund er det styrelsens vurdering, at en konklusion om, at kravet om fortsat ansættelse ikke har substans kan være relevant i de tilfælde, hvor kravet om fortsat ansættelse alene er meget kort (få dage).

Det forhold, at det betingede vederlag kommer til udbetaling, hvis sælgeren bliver afskediget af virksomheden, vurderer styrelsen formentligt vil være tilfældet i de fleste salgsaftaler indeholdende fremtidige betingede vederlag. Havde det derfor været en faktor, som skulle tillægges betydning, ville problemstillingen efter styrelsens vurdering ikke være aktuel i særlig mange sager. Det ses også af publikationen fra KK ApS⁵ vedrørende [land 1] GAAP, at udbetaling som følge af afskedigelse (involuntary termination) i sig selv ikke gør, at betalingen anses som en del af købesummen.

I en publikation fra MM [kommanditaktieselskab]⁶ ligeledes vedrørende [land 1] GAAP er medtaget nedenstående eksempel:

Illustration 6-32: Contingent payment linked to continuing employment unless employee is "good-leaver" Assume the same facts in Illustration 6-31, except that if any of the five selling shareholders who become employees terminates employment but is considered a "good-leaver" (e.g., the employee is terminated for medical reasons, the employee is fired due to redundancies/not for cause), the employee is still entitled to the contingent payment. If the employee quits voluntarily or is fired for cause, the contingent payment is forfeited. One employee's termination of employment (irrespective of whether the employee is considered a good-leaver) has no effect on whether the other employees are entitled to their payments. Analysis Although there are circumstances in which an employee could receive the contingent payments without remaining employed, because the contingent payments are automatically forfeited if an employee quits voluntarily, the introduction of the "good-leaver" clause would not change the conclusion that the contingent consideration arrangement is accounted for as compensation for postcombination services (ASC 805-10-55-25(a)) consistent with the conclusion in Illustration 6-35.
--

⁴ Kapitel 6 i KK ApS "A Roadmap to Accounting for Business Combinations" fra november 2020 ([land 1] GAAP), Afsnit 2.2.3 i LL A/S "IFRS Intelligence, Business Combinations" 2018

⁵ Eksempel 6-7 i afsnit 6.2.3.3.1

⁶ Financial reporting developments, A comprehensive guide, Business Combinations, Revised June 2021

[land 1] GAAP-standarden vedrørende virksomhedsovertagelser indeholder et afsnit, som er identisk med IFRS 3, afsnit B55.

Det er styrelsens vurdering, at de tilfælde, hvor sælgeren kan opsige sin stilling og stadig modtage sit betingede vederlag, har karakter af at være beskyttende foranstaltninger, som ikke skal tillægges betydning ved den regnskabsmæssige vurdering af, hvorvidt vederlaget skal indregnes som en del af overtagelsessummen. Det relevante forhold er efter styrelsens vurdering, at sælgeren ikke vil modtage det betingede vederlag, hvis han frivilligt forlader virksomheden. Derved bliver det betingede vederlag anset for løn for det arbejde, som sælgeren udfører for den overtagne virksomhed.

Virksomheden har endvidere argumenteret med, at betingelsen ikke har substans, idet sælger blot kan sætte sig i et hjørne uden at arbejde, hvorefter vederlaget vil komme til udbetaling efter earn-outperiodens udløb.

Styrelsen antager dog, at sælgeren har en kontrakt, som forpligter ham til at arbejde for virksomheden, og at virksomheden kan håndhæve denne ret. Hvis virksomheden skulle vælge, at lade sælgeren "sidde i et hjørne", så vil det være virksomhedens beslutning og ikke noget, som virksomheden kontraktligt vil være forpligtet til. Styrelsen vurderer derfor, at dette forhold ikke gør, at aftalen er uden substans. Samtidig er sælgeren stadig omfattet af konkurrenceklausulen og kan derfor ikke påtage sig arbejde i strid med den indgåede aftale.

Endelig er det styrelsens vurdering, at betingelsen om fortsat ansættelse i sig selv er afgørende. Så hvis denne betingelse ikke er uden substans, så vil det være uden betydning, om alle andre nævnte indikatorer i IFRS 3, afsnit B55, litra b-h, indikerer, at det betingede vederlag vedrører virksomhedsovertagelsen og ikke sælgerens fremtidige løn. Dette støttes af den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013.

På den baggrund er det styrelsens vurdering, at det fastsatte betingede vederlag på [beløb 5] kr. pr. 31. december 2020, ikke kan indgå som en del af anskaffelsessummen for den overtagne virksomhed. Derimod skal vederlaget behandles som en udskudt betaling til medarbejdere i henhold til IAS 19. Styrelsen har i vurderingen lagt vægt på den faste formulering, som er anvendt i IFRS 3, afsnit 55B, litra a.

Styrelsen er opmærksom på, at virksomheden også i tidligere år har indregnet betingede vederlag som en del af anskaffelsessummen for overtagne virksomheder. Hvis hele eller dele af disse betingede vederlag er givet til sælgere, som efterfølgende forbliver ansatte i virksomheden, skal virksomheden vurdere om hele eller dele af disse betalinger tillige skal behandles som udskudte betalinger til medarbejdere, jf. ovenstående.
..."

I klageskrivelsen af 22. februar 2023 er anført blandt andet:

”AA A/S skal hermed påklage den af Erhvervsstyrelsen truffne afgørelse i sagen om regnskabskontrol vedrørende årsrapporten for 2020 og 2021 for AA A/S dateret 27. januar 2023.

Klagen drejer sig alene om afgørelsens punkt 1 som vedr. påbud om at ændre den af AA A/S foretagne *indregning af betinget vederlag vedrørende virksomhedsovertagelse*. Afgørelsens øvrige punkter 2-4 er påtaler, som AA A/S har taget til efterretning.

Begrundelsen for nærværende klage tager udgangspunkt i afgørelsens sagsfremstilling af punkt 1 på siderne 7 til 12 i afgørelsen, og som AA A/S detaljeret forholder sig til på de følgende sider. Hovedpunkter i klagen er baseret på følgende:

- IFRS er baseret på en principbaseret tilgang. Dette i modsætning til fx [land 1] GAAP, som er baseret på en regelbaseret tilgang.
- Vurdering af transaktionens (køb af HH [udenlandsk selskab]) substans for AA A/S er, at opkøbet foretages med henblik på at opnå fremtidige økonomiske fordele, hvilket sædvanligvis udtrykkes i aktivet *goodwill* for så vidt angår den del, som ikke er mulig at allokere til andre identificerbare, overtagne aktiver, især immaterielle.
- En bekymring over at styrelsen tilsyneladende ikke anerkender, at de vurderinger m.v. som AA A/S skal foretage i forbindelse med virksomhedsovertagelsen er komplekse og forbundet med skøn og flere udfaldsrum.
- Det betyder, at forholdet kan have et udfaldsrum, hvor flere fortolkninger mødes, uden det er udtryk for, at den ene fortolkning er mere rigtig – eller mere forkert – end den anden. AA A/S kan fx ikke ud fra afgørelsen se, om der er taget højde for, at selv IASB - der udsteder regnskabsstandarderne - i forbindelse med deres *Post-Implementation Review* af IFRS 3 tilkendegiver, at bestemmelsen i IFRS 3:B55(a) ikke er uden problemer.
- AA A/S er bekymret for, at styrelsen vælger en for snæver og ekstrem tilgang på området, som kunne være undgået og unødigt undgå at skade danske virksomheder, som konkurrerer internationalt.
- Bekymring for, om Erhvervsstyrelsen har været mere optaget af det, styrelsen i afgørelsen til denne sag selv beskriver som ... *den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013*, og i mindre grad været optaget af IASB's tilkendegivelser i forbindelse med deres *Post-Implementation Review af IFRS 3* nævnt ovenfor. Det får den betydning, at resultatet af styrelsens påbud medfører at AA A/S tvinges til at præsentere information, der ikke er ... *relevant and provide a faithful representation of what it purports to represent*.
- Endvidere henviser Erhvervsstyrelsen udelukkende til IFRS 3, afsnit B55, litra a. AA A/S gør opmærksom på, at der er en række yderligere afsnit; IFRS 3, afsnit B55, litra b-h, og AA A/S mener ikke, at Er-

hvervsstyrelsen kan afstå fra at tage disse ind i vurderingen. Disse afsnit omtaler bl.a. en vurdering af rimelighed i niveau for løn (litra c), en vurdering af hvordan sælger beskattes (litra h) og sammenhæng til værdiansættelse af virksomheden (litra f). I henhold til vores vurdering er dette alle forhold, der understøtter den af AA A/S anvendte regnskabsmæssige behandling. AA A/S mener ikke, at Erhvervsstyrelsen har taget tilstrækkeligt hensyn til disse forhold.

- Affødt heraf, en mere dybtfølt bekymring på vegne af dansk erhvervs- liv for dels påvirkning på danske virksomheders regnskaber for at (dele af) goodwill med afgørelsen reelt indregnes i resultatopgørelsen og ikke i balancen, hvilket fører til misvisende regnskaber i strid med såvel IAS 1 som Conceptual Framework. Endvidere en - ligeledes dybtfølt - bekymring for omverdens tillid til danske virksomheders regnskaber.

Sammenfattende er AA A/S stærkt bekymret over rækkevidden og konsekvensen af den af Erhvervsstyrelsen trufne afgørelse. AA A/S er af den opfattelse, at der er såvel faglige som faktuelle belæg for at træffe en mere balanceret afgørelse, som ikke vil føre til misvisende regnskaber til skade for danske virksomheder og i modstrid med det retvisende billede som uddybet i IAS 1 og Conceptual Framework.

Det vil være en vidtrækkende praksisændring, hvis earn-out altid skal behandles som løn – og det vil have konsekvens for en lang række virksomheder, der behandler earn out mekanismer som en del af købesummen på samme måde som AA A/S. AA A/S anser afgørelsen for at være af principiel karakter og afgørende for muligheden for at lave strategiske opkøb i den danske [branche 1].

1. Vurdering af substans

AA A/S har i brev dateret den 12. december 2021 anført, at AA A/S ikke mener, at aftalen om, at sælger skal forblive ansat i virksomheden for at få udbetalt det betingede vederlag, har substans.

Det er AA A/S's opfattelse, at substanskravet skal ses ud fra (mindst) følgende to vinkler:

1.1 Hvad er substansen ved AA A/S's opkøb af HH [udenlandsk selskab]

Ved overtagelsen af HH [udenlandsk selskab] er substansen - set ud fra AA A/S's perspektiv - at opnå fremtidige økonomiske fordele i form af fremtidig højere indtjening.

Efter IFRS 3 skal AA A/S på overtagelsestidspunktet indregne og måle overtagne identificerbare aktiver og forpligtelser i den overtagne virksomhed adskilt fra goodwill. Overtagne identificerbare aktiver og forpligtelser skal måles til dagsværdien på overtagelsestidspunktet.

Princippet i IFRS 3's fordeling af købsvederlag (*purchase price allocation* eller PPA) tilsiger, at AA A/S skal identificere alle overtagne aktiver og forpligtelser med henblik på at der, efter tilendebragt PPA, alene udestår restbeløb, som benævnes goodwill (eller negativ goodwill).

Goodwill udtrykker det, som AA A/S ikke kan allokere til overtagne aktiver og forpligtelser. Det vil sige betaling for fordele, som der ikke kan sættes "mærkat" på i form af - typisk - immaterielle aktiver. Det kan også være udtryk for andet, fx aktiver der ikke kvalificerer til indregning. Medarbejdere er et eksempel på et aktiv, som virksomheden ikke kan udskille separat, hvorfor betaling for nøglemedarbejdere vil ende som goodwill. Dette fremgår af IFRS 3:B37:

IFRS 3:B37 The acquirer subsumes into goodwill the value of an acquired intangible asset that is not identifiable as of the acquisition date. For example, an acquirer may attribute value to the existence of an assembled workforce, which is an existing collection of employees that permits the acquirer to continue to operate an acquired business from the acquisition date. An assembled workforce does not represent the intellectual capital of the skilled workforce—the (often specialised) knowledge and experience that employees of an acquiree bring to their jobs. Because the assembled workforce is not an identifiable asset to be recognised separately from goodwill, any value attributed to it is subsumed into goodwill.

I henhold til IFRS 3 afskrives goodwill ikke, men testes mindst en gang årligt for værdiforringelse. Med mindre goodwill er værdiforringet, bliver den altså stående i balancen og repræsenterer de fremtidige økonomiske fordele, AA A/S forventer at opnå fra overtagelsen af den anden virksomhed (HH [udenlandsk selskab]).

IASB's udkast til IFRS 3 (ED 3) indeholder bl.a. en drøftelse af seks bestanddele (*components*) som led i definitionen af kerne-goodwill, inspireret af [land 1]'s JJ [udenlandsk selskab] svarende til IFRS 3 fra 1999 og 2001. AA A/S har som bilag 1 indsat det relevante uddrag fra IFRS 3 *Basis for Conclusion* afsnit BC312-BC316.

IFRS 3 Basis for Conclusion udtrykker det, der betragtes som kerne goodwill, således

IASB anfører under overskriften *Goodwill qualifies as an asset* blandt andet:

The boards also observed that the third and fourth components are part of goodwill. The third component relates to the acquiree and reflects the excess assembled value of the acquiree's net assets. It represents the pre-existing goodwill that was either internally generated by the acquiree or acquired by it in prior business combinations. The fourth component relates to the acquiree and the acquirer jointly and reflects the excess assembled value that is created by the combination—the synergies that are expected from combining those businesses. The boards described the third and fourth components collectively as 'core goodwill'.

- Component 3 er *The fair value of the going concern element of the acquiree's existing business.*
- Component 4 er *The fair value of the expected synergies and other benefits from combining the acquirer's and acquiree's net assets and businesses.*

Det vil sige, at alle identificerbare overtagne aktiver indregnes i balancen som aktiver, forudsat de kvalificerer til indregning. Princippet - og substansen - i denne regnskabsmæssige behandling er, at AA A/S har en forventning om

opnå fremtidige økonomiske fordele (i form af købet af HH [udenlandsk selskab]) og i overensstemmelse med *IASB's Conceptual Framework for Financial Reporting* afsnit 4.3 får et aktiv, der defineres som *An asset is a present economic resource controlled by the entity as a result of past events* (kontrol over HH [udenlandsk selskab]).

Intet sted i IFRS litteraturen fremgår det, at værdien af et aktiv - som fx goodwill - skal driftsføres ved overtagelsen, forudsat der ikke forligger værdiforringelse eller tab af kontrol over aktivet.

Dette understreges direkte af den i IFRS 3 foreskrevne regnskabsmæssige behandling af goodwill, og hvor IASB for nylig netop har bekræftet at man fastholder den hidtidige beslutning om, at goodwill ikke skal afskrives, men løbende testes for værdiforringelse.

Afgørelsens påbud om, at AA A/S skal indregne [beløb 5] kr. ud af den samlede købesum på [beløb 4] kr. i resultatopgørelsen som løn og ikke som goodwill i balancen, er efter AA A/S's opfattelse ikke foreneligt med *Conceptual Framework* [2.20] hvorefter fremgår:

Information must both be relevant and provide a faithful representation of what it purports to represent if it is to be useful. Neither a faithful representation of an irrelevant phenomenon nor an unfaithful representation of a relevant phenomenon helps users make good decisions.

Den regnskabsmæssige behandling i påbuddet betyder, at en væsentlig del af værdien af de fremtidige økonomiske fordele, som AA A/S forventer at modtage fra overtagelsen af HH [udenlandsk selskab], ikke afspejles i regnskabs balance.

Dermed opfylder regnskabet efter AA A/S's opfattelse ikke et af de grundlæggende, kvalitative kriterier anført i *Conceptual Framework* om, at *Information must both be relevant and provide a faithful representation of what it purports to represent.*

Det underbygges tillige af illustrationen på side 3 i AA A/S's memo til Finanstilsynets bestyrelse dateret 24. januar 2023. (indsat herunder)



IFRS er blandt andet baseret på princippet om *substance over form*, der underbygger det grundlæggende kriterium *faithful representation*, jf. IASB Conceptual Framework (CF):

CF 2.12 Financial reports represent economic phenomena in words and numbers. To be useful, financial information must not only represent relevant phenomena, but it must also faithfully represent the substance of the phenomena

that it purports to represent. In many circumstances, the substance of an economic phenomenon and its legal form are the same. If they are not the same, providing information only about the legal form would not faithfully represent the economic phenomenon (see paragraphs 4.59–4.62) (AA A/S's understregning).

CF 4.59 *The terms of a contract create rights and obligations for an entity that is a party to that contract. To represent those rights and obligations faithfully, financial statements report their substance (see paragraph 2.12). In some cases, the substance of the rights and obligations is clear from the legal form of the contract. In other cases, the terms of the contract or a group or series of contracts require analysis to identify the substance of the rights and obligations (AA A/S's understregning).*

1.2 Hvad er substansen i aftalen med medarbejderen

Set fra medarbejderens (sælgende aktionærs) synspunkt er substansen i aftalen, at medarbejderen har solgt sin virksomhed HH [udenlandsk selskab] til AA A/S og modtager en salgssum herfor. Herudover modtager den sælgende aktionær en helt almindelig og markedskonform løn for sin ansættelse.

Når Erhvervsstyrelsen anlægger synspunktet om, at formuleringen i B55(a) altid gælder betyder det, at der opstår situationer som fører til, at det i *Conceptual Framework* nævnte grundlæggende kriterium *relevant and faithful representation* ikke opfyldes. Dette skyldes, at en fortolkning som anført i afgørelsen fører til et lønniveau for de ansatte, som af helt naturlige årsager tilbydes en fastholdelsesaftale, der er helt ude af trit med en markedskonform løn for tilsvarende stilling og med et tilsvarende ansvar i AA A/S koncernen.

At betragte earn-out beløbet på [beløb 5] i HH [udenlandsk selskab] casen som aflønning for tjenester ud af en samlet købesum på [beløb 4] kr. er helt ude af proportioner. AA A/S mener ikke at Erhvervsstyrelsen kan afstå fra at tage B55 litra c med i vurderingen, som går på rimelighed i niveau for løn, samt litra f der går på sammenhæng til værdiansættelse af virksomheden. Ved anvendelse af Erhvervsstyrelsens betragtning hvor earn-out skal betragtes som løn vil årslønnen i så fald beløbe sig til [beløb 11] kr.

I AA A/S sammenhæng er en månedsløn på det ledelses niveau skønnet til [beløb 9] kr. det vil sige en samlet årsløn på [beløb 10] kr. Resten er som aftalt mellem parterne en del af den samlede købesum. Erhvervsstyrelsens afgørelse har således ikke alene regnskabsmæssige uhensigtsmæssige konsekvenser, men også kommercielt have en væsentlig negativ indvirkning på danske virksomheder. Endvidere sætter afgørelsen reelt et af de grundlæggende, kvalitative kriterier i *Conceptual Framework* ud af kraft, ved at fremtvinge en præsentation af transaktionen, der hverken er *relevant* eller *provides a faithful representation of what it purports to represent*. Dermed er også kriteriet *substance over form* reelt sat ud af kraft.

1.3 Andre bemærkninger

1.3.1 IASB Report and Feedback Statement, Post-implementation Review of IFRS 3 Business Combinations (June 2015)

Erhvervsstyrelsen henviser i afgørelsen side 10 til, at styrelsen har undersøgt relevant litteratur. AA A/S bemærker i den forbindelse, at styrelsen eksempelvis ikke har forholdt sig til nedenstående afsnit fra *IASB Report and Feedback Statement, Post-implementation Review of IFRS 3 Business Combinations (June 2015)*.

Other matters

In the RFI we asked whether there are other matters that the IASB should be aware of as it considers the PIR of IFRS 3.	
Messages received	Our responses
Many participants in the review think that the IASB should reconsider the subsequent accounting for contingent consideration. Some noted that when contingent consideration liabilities are directly linked to a particular (new) intangible asset acquired (for example, an in-process research project), the values of the liability and the related intangible asset respond equally to the related changes in the development of the project. These participants suggest that changes in the fair value of the liability could be recognised as an adjustment to the related intangible asset, instead of in profit or loss, to avoid potential 'accounting mismatches'.	We assessed this issue as being of medium significance. We acknowledge that many participants in the PIR think that the subsequent accounting for contingent consideration is counterintuitive. Depending on the feedback received from the 2015 Agenda Consultation, we could start working on this issue; for example, by investigating whether in some circumstances changes in the fair value of contingent consideration should be recognised against the assets acquired.
Many participants asked the IASB to revisit the guidance in paragraph B55(a) of IFRS 3 for contingent payments to selling shareholders in circumstances in which those selling shareholders become, or continue as, employees. They note that the paragraph appears to mandate that an arrangement in which contingent payments are forfeited if employment terminates is treated as post-acquisition remuneration. In their view, this should not be an individually conclusive rule, but should instead be one of the indicators that should be considered in assessing whether such contingent consideration should be treated as part of the consideration transferred in the acquisition or as a post-acquisition expense.	We assessed this issue as being of low significance. We think that in most cases these payments are post-acquisition expenses. However, depending on the feedback received from the 2015 Agenda Consultation, we could start working on this issue; for example, by investigating in which circumstances these payments should be considered as consideration transferred in the acquisition.

I *Message received* fremgår bl.a. ... *They note that the paragraph appears to mandate that an arrangement in which contingent payments are forfeited if employment terminates is treated as post-acquisition remuneration.* [AA A/S understregning]. Det har AA A/S forstået således, at det formentligt ikke kan anses for fuldstændig afklaret, hvordan den regnskabsmæssige behandling skal være. I svaret synes IASB at anerkende, at der findes situationer, hvor earn-out betaling er købesum og ikke løn, jf. formuleringen *However, depending on the feedback received from the 2015 Agenda Consultation, we could start working on this issue; for example, by investigating in which circumstances these payments should be considered as consideration transferred in the acquisition.*

Med baggrund i ovenstående har det været AA A/S forståelse, at selv standardudstederen IASB anerkender, at der kan findes situationer, hvor earn-outs er udtryk for købesum og ikke for løn. En sådan situation forekommer efter AA A/S's opfattelse ved overtagelsen af HH [udenlandsk selskab], hvorfor det efter AA A/S's opfattelse er overraskende, at styrelsen ikke anerkender den tvivl, der foreligger fordi IASB ikke har prioriteret, at sætte et projekt i gang med henblik på afklaring af et forhold, som flere respondenter erklærer sig uenige i. I stedet vælges den strengest mulige fortolkning, som ikke tager hensyn til den usikkerhed, IASB selv lukke op for er til stede ovenfor.

1.3.2 Staff paper IFRS Interpretations Committee Meeting January 2013 re. the project IFRS 3 Business Combinations—Continuing employment

AA A/S bemærker, at det havde været relevant at nævne, at IFRS' fortolkningskomite (IFRS IC), i forbindelse med komiteens drøftelser forud for konklusionen i den endelige *Agenda Decision* (herefter AD) fra januar 2013 (IFRS 3 *Business Combinations—Continuing employment*) foretog rettelser til det først udsendte udkast til AD, foranlediget af de indkomne kommentarer til udkastet. I Agenda Paper 5 til *IFRS Interpretations Committee Meeting January 2013* fremgår bl.a., at:

6. Deloitte thinks that the issue should be solved by an amendment to IFRS 3 which would allow for a fuller analysis and debate of the appropriate treatment for transactions of this kind. For example, if under the terms of a business combination all selling shareholders become employees and all consideration for their share is forfeited upon termination of employment, the contingent payments should not be treated entirely as post-combination expenses, because this accounting treatment does not provide a faithful representation of the transaction.

Vi har indsat KK ApS's svarbrev som bilag 2, fordi brevet indeholder en række synspunkter, som AA A/S deler vedrørende bestemmelsen i IFRS 3:B55(a), herunder at den fører til et ulogisk resultat, som ikke resulterer i *relevant and faithful representation* af transaktionen.

Der var således to ud af de 4 største revisionsfirmaer, der begge havde betænkeligheder ved udkastet til AD. KK ApS's kommentar må efter AA A/S's opfattelse læses således, at der stilles berettiget spørgsmålstejn ved *substance over form* princippet og om AD vil fører til en *faithful representation of the transaction* i tilfælde, hvor sælgende aktionær efter overtagelsen bliver ansat i den virksomhed, vedkommende tidligere ejede.

Beløbet som med afgørelsen skal henregnes til løn, vil betydeligt overstige det beløb, som en tilsvarende AA A/S ansat vederlægges med, og vil i øvrigt være i et helt uhørt niveau, som ikke udtryk for en markedskonform vederlæggelse.

Efter AA A/S's opfattelse indikerer det, at der ved Erhvervsstyrelsens behandlingen af sagen har være meget fokus på selve ordlyden af IFRS 3:B55(a), i afgørelsen formuleret som *den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013*.

Da det ikke fremgår af afgørelsen, lægger AA A/S til grund, at der tilsyneladende ved behandlingen af sagen ikke har været fokus på at undersøge substansen af aftalen, med sælger nærmere, inden afgørelsen blev truffet. Det lægges videre til grund, at der ikke har været fokus på at undersøge om regnskabet - med styrelsen påbud - stadig fører til en *faithful representation of the transaction*. Det gør det efter AA A/S's opfattelse ikke.

Ovenstående uddrag havde derfor efter AA A/S's opfattelse været relevant også at inddrage som en del af den relevante litteratur for at belyse den usikkerhed, det er forbundet med udøvelsen af skøn og vurderinger i forbindelse med transaktionen.

AA A/S bemærker ydermere, at styrelsen henviser til to publikationer fra revisionsfirmaerne KK ApS (kapitel 6 i en KK ApS publikation *A Roadmap to Accounting for Business Combinations* udsendt i november 2020 ([land 1]

GAAP)) henholdsvis LL A/S (afsnit 2.2.3 i LL A/S *IFRS Intelligence, Business Combinations* 2018).

1.3.3 KK ApS publication *A Roadmap to Accounting for Business Combinations*

AA A/S har lokaliseret samme publikation, men i en opdateret version fra december 2022.

Publikationen indeholder bl.a. nedenstående *Example 6-12* hvorefter fremgår, at KK ApS finder det uklart, om bestemmelsen i [land 1] GAAP - svarende til IFRS 3:B55(a) - finder anvendelse, når den betingede betaling ikke er proportional i forhold til betalingen til sælger ved closing af aftalen om virksomhedskøbet.

1.3.4 LL A/S *IFRS Intelligence, Business Combinations* 2018

Afsnit 2.2.3 i LL A/S publikationen lyder således:

Q: In the Interpretations Committee Agenda Decision (January 2013) it was concluded that there is an automatic requirement for contingent payments to a former owner of an acquired business, who has become an employee of the acquired business, to be accounted for as post acquisition remuneration if they are automatically forfeited in the event that the former owner's employment is terminated. Are there any circumstances in which those payments could be regarded as being part of the cost of the acquired business?
Generally, the contingent payments are required to be accounted for as post acquisition remuneration. IFRS 3.B55(a) is clear in its requirements for contingent payments that are automatically forfeited in the event that employment terminates.
Only in circumstances where there is clear evidence that a clause in a contract, stating that contingent payments are automatically forfeited in the event that employment terminates, is non-substantive can any consideration be given to the payments not being wholly for remuneration. Non-substantive means that the clause either would not, or cannot, be enforced in all circumstances or that the effect of the clause is negligible. The analysis of possible non-substantive clauses requires careful consideration of facts and circumstances, and only those which genuinely have no substance can be disregarded. For example, a very short period of required employment after the acquisition (say, 24 hours) indicates that the payments may not be associated with employment related services and may therefore not be remuneration.

AA A/S bemærker nedenfor en række punkter, som efter AA A/S's opfattelse betyder, at LL A/S publikationen ikke kan anvendes ukritisk, og at den i øvrigt ikke synes at understøtte Erhvervsstyrelsens synspunkt særligt godt, idet:

- Kommentaren til spørgsmålet indledes med ordet *Generally* hvilket indikerer, at der er tale om en generel betragtning og ikke en betragtning, der nødvendigvis gælder i alle tilfælde af virksomhedsovertagelser, hvor sælgende aktionær bliver ansat i køvende virksomhed.
- *The analysis of possible non-substantive clauses requires careful consideration of facts and circumstances* – det er AA A/S helt enig i. Først når alle relevante forhold og fakta er undersøgt, er det muligt at konkludere. Det er fx ikke muligt at konkludere, som styrelsen gør, alene på baggrund af den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013.
- *For example, a very short period of required employment after the acquisition (say, 24 hours) indicates ...* Der indledes med *For example* og anføres *say, 24 hours*. Dermed er der tale om eksempler, som ikke kan udvides til at være generelt gældende.

Det havde efter AA A/S's opfattelse været relevant at inddrage kommentarer i Agenda Paper 5 fra KK ApS med henblik på at nuancere, at der i forbindelse

med en kompleks transaktion, som en virksomhedsovertagelse er, skal foretages en lang række skøn og vurderinger. Disse udøves alle indenfor et udfaldsrum og som - afhængigt af, hvilket side af udfaldsrummet man befinder sig i - kan lede til forskellig fortolkning, uden at det betyder, at nogen af fortolkningerne kan påstås at være deciderede forkerte. Dette gælder så længe de begge falder inden for det acceptable fortolkningsrum, som anvendelsen af principbaserede regnskabsstandarde opererer med, og som regnskabskontrollen nødvendigvis også må anerkende skal iagttages.

Det er efter AA A/S's opfattelse ikke rimeligt, hverken overfor AA A/S eller overfor andre danske virksomheder, der aflægger IFRS årsrapporter, at styrelsen anlægger en ekstrem fortolkning om et forhold, der åbenlyst ikke er sort eller hvidt. Den anlagte linje er til skade for danske virksomheder.

AA A/S's oplevelse er, at styrelsen har anlagt en fortolkning, der primært - måske endda alene - er baseret på teksten i IFRS 3:B55, som styrelsen selv benævner *den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013*, det vil sige uden at tage hensyn til de konkrete skøn og usikkerheder i fortolkningen af teksten i IFRS 3:B55(a), som fx anerkendes af både IASB og i nedenstående *Example 6-12* fra den af styrelsen anvendte publikation fra KK ApS.

Fremgangsmåden afspejler derfor ikke den afbalancerede proces, der normalt må forventes ved offentlige myndigheders behandling af en sag, hvor der også foretages vurdering af de forhold, som ikke nødvendigvis i sagen støtter styrelsens argumenter.

Example 6-12

Conditional Payment Disproportional to Payment at Closing

Company A acquires Company B, a manufacturing company, in a transaction accounted for as a business combination. Company B is a substantive operating company with revenues, expenses, inventory, PP&E, customers and customer contracts, and liabilities. Company A determines that B's fair value on the acquisition date is \$20 million. Company B's three shareholders are executive officers of B and agree to become employees of A after the acquisition.

The terms of the acquisition agreement require A to pay B's shareholders (1) \$1 million in cash consideration at the closing of the acquisition and (2) \$25 million in three years from the acquisition date if the shareholders/employees remain employed by A. The conditional payment would be divided among those shareholders on the basis of their relative ownership percentages in B.

While the future payment is contingent on the executive officers' continuing employment with A after the acquisition, we believe that it is not clear whether the guidance in ASC 805-10-55-25(a) is applicable because of the insignificant amount of the consideration paid at closing compared with B's fair value.

For example, if A accounts for the contingent payment as compensation on the basis of applying ASC 805-10-55-25(a), it will be expected to recognize a bargain purchase gain (the difference between the \$1 million in consideration transferred and the fair value of the net assets acquired as of the acquisition date) and compensation over the next five years. We believe that such facts might indicate that a portion of the future payments (i.e., the portion representing B's fair value) should be accounted for as consideration transferred and the remainder should be accounted for as compensation in the postcombination period. Further analysis of the specific facts and circumstances is warranted.

AA A/S havde gerne set, at styrelsen havde fremlagt mere understøttende dokumentation for sin afgørelse, og desuden anlagde en mere balanceret tilgang til problemstillingen.

Der foretages virksomhedsopkøb over hele verden herunder i Europa. Der må været andre virksomheder i samme situation som AA A/S ud over den virksomhed, som den eneste officielle afgørelse AA A/S er bekendt omhandler (ESMA Batch 15, afgørelse 01-0114).

Den begrænsede dokumentation øger endvidere risikoen for, at Danmark vælge en særlig restriktiv tilgang på området, som kunne være undgået.
...”

I Erhvervsstyrelsens udtalelse af 22. marts 2023 fremgår om sagens retlige omstændigheder:

”Sagens retlige omstændigheder

Det fremgår af artikel 4 i Europa-Parlaments og Rådets forordning (EF) nr. 297/2008 af 11. marts 2008, at børsnoterede virksomheder skal udarbejde deres koncernregnskaber i overensstemmelse med de internationale regnskabsstandarder (IFRS).

Det fremgår af IFRS 3, afsnit 51, at:

” Den overtagende og overtagne virksomhed er muligvis indgået i et indbyrdes forhold eller aftaleforhold, før forhandlingerne om virksomhedssammenslutningen blev indledt, eller de er indgået i et aftaleforhold i løbet af forhandlingerne, der er adskilt fra virksomhedssammenslutningen. I begge situationer skal den overtagende virksomhed identificere eventuelle beløb, der ikke indgår i udvekslingen mellem den overtagende og overtagne virksomhed (eller dennes tidligere ejere) i forbindelse med virksomhedssammenslutningen, dvs. beløb der ikke indgår i udvekslingen for den overtagne virksomhed. Som et led i anvendelsen af overtagelsesmetoden skal den overtagende virksomhed alene indregne det erlagte vederlag for den overtagne virksomhed samt de aktiver og forpligtelser, der er modtaget i udvekslingen for den overtagne virksomhed. Særskilte transaktioner skal behandles regnskabsmæssigt i overensstemmelse med de relevante IFRS-standarder.”

Det fremgår yderligere af IFRS 3, afsnit 52, at:

” En transaktion, der indgås af eller på vegne af den overtagende virksomhed eller hovedsageligt til fordel for den overtagende virksomhed eller den sammensluttede virksomhed, snarere end hovedsageligt til fordel for den overtagne virksomhed (eller dennes tidligere ejere) før sammenslutningen, vil sandsynligvis udgøre en særskilt transaktion. Nedenstående er eksempler på særskilte transaktioner, der ikke skal medtages i anvendelsen af overtagelsesmetoden:

- a) en transaktion, der i praksis afregner allerede eksisterende forhold mellem den overtagende og overtagne virksomhed,

- b) en transaktion, der aflønner ansatte i eller tidligere ejere af den overtagne virksomhed for fremtidige tjenestMM [Kommanditaktieselskab]delser, og
- c) en transaktion, der godtgør den overtagne virksomhed eller dennes tidligere ejere for betalingen af den overtagende virksomheds omkostninger i forbindelse med overtagelsen.

Afsnit B50–B62 indeholder anvendelsesvejledning i denne forbindelse.”

Det fremgår desuden af IFRS 3, afsnit B55, at:

” Hvis det ikke er tydeligt, om en aftale om betaling til ansatte eller sælgende aktionærer er en del af udvekslingen for den overtagne virksomhed eller er en transaktion, der er separat fra virksomhedssammenslutningen, skal den overtagende virksomhed tage følgende faktorer i betragtning:

- a) *Fortsat ansættelse* — Vilkaerne for fortsat ansættelse af de sælgende aktionærer, der bliver nøglemedarbejdere, kan være en indikator for indholdet af en aftale om betinget vederlag. De relevante vilkår for fortsat ansættelse kan blive medtaget i en ansættelseskontrakt, aftale om virksomhedsovertagelse eller andre dokumenter. En aftale om betinget vederlag, hvor betalingerne automatisk fortages, hvis ansættelsen ophører, er aflønning for tjenester efter sammenslutningen. Aftaler, hvor de betingede betalinger ikke påvirkes af ansættelsens ophør, kan indikere, at de betingede betalinger udgør yderligere vederlag snarere end aflønning.
- b) ...
....”

IFRS IC⁷ (IFRIC) har i januar 2013 offentliggjort en ”Agenda Decision”, hvoraf følgende fremgår:

“The Interpretations Committee received a request for guidance on the accounting in accordance with IFRS 3 Business Combinations for contingent payments to selling shareholders in circumstances in which those selling shareholders become, or continue as, employees. The submitter asked the Interpretations Committee to clarify whether paragraph B55(a) of IFRS 3 is conclusive in determining that payments to an employee that are forfeited upon termination of employment are remuneration for post-combination services and not part of the consideration for an acquisition. The question arose because the submitter asserted that paragraph B55 introduces subparagraphs (a)–(h) as indicators, but paragraph B55(a) uses conclusive

⁷ IFRS IC er et fortolkende organ nedsat af IASB. IFRS IC udsteder med jævne mellemrum IFRIC-updates, som blandt andet indeholder fortolkningsbidrag til IFRS. Disse benævnes ”Agenda decisions”.

language stating that the arrangement described is remuneration for post-combination services.

The Interpretations Committee observed that an arrangement in which contingent payments are automatically forfeited if employment terminates would lead to a conclusion that the arrangement is compensation for post-combination services rather than additional consideration for an acquisition, unless the service condition is not substantive. The Interpretations Committee reached this conclusion on the basis of the conclusive language used in paragraph B55(a) of IFRS 3.

The Interpretations Committee also noted that IFRS 3 is part of the joint effort by the IASB and the US-based Financial Accounting Standards Board (FASB) to promote the convergence of accounting standards. The Interpretations Committee was advised that the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R Business Combinations is in progress, and that the opportunity to co-ordinate any work on this issue with the FASB would arise after the conclusion of the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R.

Consequently, the Interpretations Committee decided not to add this issue to its agenda at this time and to revisit this issue after completion of the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R.”

Styrelsens udtalelse

Afgørelsen af 27. januar 2023

Baggrunden for styrelsens påbud af 27. januar 2023 er som anført i styrelsens afgørelse (**bilag A**), at det er styrelsens vurdering, at vederlag givet som led i en virksomhedsovertagelse til sælgere, og som er betinget af, at sælgerne fortsat er ansat i den overtagne virksomhed, skal behandles som aflønning for tjenester efter virksomhedssammenslutningen, jf. IFRS 3, afsnit B55, og ikke som en del af vederlaget for den overtagne virksomhed.

Det er styrelsens vurdering, at dette er gældende, hvis betingelsen om fortsat ansættelse ikke kan siges at være uden substans, jf. den offentliggjorte ”Agenda decision” fra januar 2013.

Som anført i afgørelsen (**bilag A**) har styrelsen undersøgt relevant litteratur med henblik på at afdække, hvornår en betingelse om fortsat ansættelse kan siges at være uden substans. De eneste relevante eksempler, som styrelsen har fundet, omhandler tilfælde, hvor betingelsen om fortsat ansættelse er meget kort (få dage).

Det fremgår af aftalen om købet af HH [udenlandsk selskab], at sælgeren skal være ansat ved udgangen af årene 2021, 2022 og 2023 for at få sit betingede vederlag udbetalt, hvorfor sælgeren skal være ansat i tre år for at få hele sit

betingede vederlag. Styrelsens har også lagt til grund, at betingelsen i købsaftalen er juridisk bindende. På den baggrund har styrelsen anset betingelsen om fortsat ansættelse som havende substans.

I sagen argumenterede virksomheden med, at sælger ikke automatisk mister sit vederlag, hvis han eksempelvis afskediges af AA A/S, idet sælgeren alene mister sit vederlag, hvis han bliver karakteriseret som en "bad leaver". Som anført i afgørelsen er det styrelsens vurdering, at de forhold, som medfører, at sælgeren vil kunne få sit betingede vederlag, selvom han ikke er ansat pr. 31. december 2023, skal anses for at være beskyttende foranstaltninger i forhold til sælger, således han ikke kan "snydes" for sit vederlag, hvis eksempelvis AA A/S skulle afskedige sælger uberettiget inden den 31. december 2023. Efter styrelsens opfattelse er det afgørende forhold, at sælgeren ikke vil modtage sit vederlag, hvis han forlader virksomheden frivilligt, eller hvis han overtræder væsentlige bestemmelser i købsaftalen.

Styrelsen har på side 11 i afgørelsen medtaget et eksempel fra MM [kommanditaktieselskab], hvor medtagelse af klausuler om "good leaver" ikke medførte, at det betingede vederlag kunne anses som en del af overtagelsessummen, men skulle omkostningsføres som tjenesteydelser modtaget efter datoen for virksomhedssammenslutningen. Det skal bemærkes, at eksemplet vedrører den [land 1]'s GAAP-standard, som indeholder samme bestemmelser som IFRS 3, afsnit B55. (Bestemmelserne i IFRS 3 er udarbejdet i et samarbejde med den [land 1] standardudsteder FASB, med henblik på at ensrette reguleringen globalt). Styrelsen har derfor fundet det relevant at medtage eksemplet i afgørelsen.

Endelig argumenterede virksomheden i sagen med, at sælgeren blot kunne sætte sig i et hjørne uden at arbejde, hvorefter vederlaget vil komme til udbetaling efter earnout-periodens udløb. Styrelsen antog, som anført i afgørelsen, at sælgeren har indgået en kontrakt, som forpligter sælgeren til at arbejde for virksomheden, og at arbejdsvægring vil kunne anses som misligholdelse af kontrakten. Virksomheden har ikke modsagt styrelsen vedrørende dette forhold.

Styrelsen henviser i øvrigt til styrelsens vurdering i afgørelsen (**Bilag A**).

Virksomhedens klage af 24. februar 2023

Substansen vedrørende opkøb af HH [udenlandsk selskab]

Som anført ovenfor er det styrelsens vurdering, at IASB med offentliggørelsen af "Agenda decision" for januar 2013, har gjort det klart, at IFRS 3, afsnit 55B, litra a, finder anvendelse, når vederlag er betinget af sælgeres fortsatte ansættelse, og at dette vederlag derfor ikke kan indgå som en del af overtagelsessummen for en virksomhed. Nedenfor har styrelsen dog for en god ordens skyld adresseret de forhold, som virksomheden rejser i sin klage af 24. februar 2023.

Virksomheden anfører i sin klage, at det betingede vederlag på [beløb 5] kr. skal indregnes som en del af goodwill, idet regnskabet ellers ikke giver et retvisende billede.

Det er styrelsens vurdering, at købsprisen og sammensætningen af købsprisen i form af et fast vederlag og et vederlag betinget af både den fremtidige drift og af sælgerens fortsatte ansættelse er sket i en transaktion mellem uafhængige parter, og transaktionen må dermed som udgangspunkt anses for at være foretaget på markedsmæssige vilkår. Betalingen er forhandlet med sælger, således at den dækker både vederlæggelse for den overtagne virksomhed og vederlæggelse til sælger for, at denne forbliver i virksomheden i 3 år. Det kan derfor ikke konstateres, at den samlede betaling alene dækker den overtagne virksomhed.

Det er således ikke styrelsens vurdering, at virksomheden medtager et forkert goodwillbeløb ved at følge bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, endsige at dette medfører, at koncernregnskabet ikke er retvisende. I den forbindelse skal styrelsen gøre opmærksom på, at IFRS tager højde for de helt særlige situationer, hvor standarderne ikke giver et retvisende billede, jf. IAS 1, afsnit 19 og 20. Det er således muligt for virksomheden lovligt ikke at anvende bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, hvis den kan argumentere for, at anvendelse heraf ikke giver et retvisende billede. Virksomheden har ikke givet sådanne oplysninger i henhold til IAS 1, og har således ikke argumenteret for, at denne bestemmelse skulle finde anvendelse.

Substansen i aftalen med medarbejderen

Som nævnt ovenfor er styrelsen ikke enig i, at medarbejderen alene modtager en betaling for overdragelse af virksomheden. Det er styrelsens vurdering, at medarbejderen ligeledes modtager betaling for at have forpligtet sig til at arbejde i tre år for den overtagne virksomhed.

Selvom sælgeren modtager en markedskonform løn for sit arbejde i disse tre år, så er han stadig låst fast i sin stilling. Da der er tale om overtagelse af en konsulentvirksomhed, virker det rimeligt, at virksomheden søger at gøre det attraktivt for sælgeren at forblive i virksomheden i en periode efter overdragelsen. Styrelsen vil nemlig forvente, at sælgeren har et godt kendskab til den overtagne forretning og de enkelte medarbejdere, som AA A/S vil søge at drage nytte af i perioden efter overtagelsen.

Virksomheden anfører, at styrelsen ikke kan undlade at foretage en vurdering af niveauet for sælgerens faste aflønning i perioden efter virksomhedssammenslutningen, idet dette forhold er anført som en faktor/indikator i IFRS 3, afsnit B55, litra c. Det er som nævnt i styrelsens afgørelse (**bilag A**), styrelsens vurdering, at den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, (*...En aftale om betinget vederlag, hvor betalingerne automatisk fortabes, hvis ansættelsen ophører, er aflønning for tjenester efter sammenslutningen...*) medfører, at hverken virksomheder eller myndigheder må/kan tage hensyn til de øvrige indikatorer/faktorer, som er anført i IFRS 3, afsnit B55, litra b-h.

Ovenstående sætning er i IFRIC's "Agenda decision" benævnt "*conclusive language*", der altså ikke åbner mulighed for at tage andre forhold i betragtning, når det er konstateret, at et betinget vederlag er afhængig af sælgerens fortsatte ansættelse.

Ovenstående ses også at være den konklusion, som NN P/S er kommet til i deres IFRS-manual "Insights into IFRS, 18th edition 2021/22", hvor følgende er anført i afsnit 2.6.400.50:

"An arrangement under which contingent payments are automatically forfeited if employment terminates is compensation for post-combination services. Although this requirement is included within a group of indicators to assist in identifying amounts that are part of consideration transferred, the language in the standard is plain and rules out an alternative interpretation, this has been confirmed by the IFRS Interpretation Committee. Therefore, this is the case even if an evaluation of some, or even all, of the other indicators suggest that the payments would otherwise be considered to be additional consideration transferred in exchange for the acquiree; and even if the relevant employee is entitled to remuneration at rates comparable with those earned by people in similar roles."

Post Implementation Review (PIR) af IFRS 3

IASB udfører PIR af vedtagne standarder efter, at disse standarder har været obligatoriske i et antal år.

Det fremgår af IASB's hjemmeside⁸, at formålet med PIR er at foretage en vurdering af, om kravene i standarderne fungerer efter hensigten. Det fremgår også, at PIR ikke er bestemt til at løse alle spørgsmål omkring anvendelsen af kravene i standarderne. Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at PIR modsat IFRIC's "Agenda decisions" ikke udgør fortolkningsbidrag til de vedtagne standarder, hvorfor styrelsen ikke vurderer det for relevant at henvise til PIR i forbindelse med styrelsens afgørelser om overtrædelse af gældende standarder.

Som anført i IFRIC's "Agenda decision" fra januar 2013 lagde IFRIC op til ikke at ændre standarden men at afvente FASB's PIR af den [land 1] standard, før der blev truffet beslutning om eventuelt at ændre standarden. PIR af IFRS 3 og den amerikanske standard medførte, at IASB valgte ikke at ændre standarden på det nævnte område, og bestemmelsen er derfor stadig gældende ret. Det således ikke uafklaret, hvorledes den regnskabsmæssige behandling skal være, som ellers fremført af virksomheden.

Når styrelsen udfører regnskabskontrol, skal styrelsen håndhæve de vedtagne standarder, således som de er skrevet, og således som eventuelle fortolkningsbidrag er formulerede. Ligesom i Danmark kan der være uenigheder mellem interessenter i lovgivningsprocessen, men det er de endelige love og standarder, som myndigheder skal håndhæve.

Udarbejdelsen af "Agenda decision" fra januar 2013

⁸ <https://www.ifrs.org/projects/post-implementation-reviews/>

IASB har nedsat en komite til at håndtere og svare på konkrete forespørgsler om fortolkning af IFRS fra virksomheder, myndigheder og andre. Denne komite er benævnt IFRS IC (IFRS Interpretation Committee) og udsender jævnligt IFRIC updates, som blandt andet indeholder "Agenda decisions". Det er helt almindeligt, at IFRIC indhenter synspunkter fra sine interessenter i forbindelse med, at komiteen vurderer de konkrete sager. Det er også normal praksis, at såkaldte "Tentative Agenda decisions" ændres i processen, inden den endelige "Agenda decision" offentliggøres.

Nogle af interessenterne vil have forskellige holdninger til de konkrete sager, hvorfor de endelige "Agenda decisions" vil afspejle, hvad flertallet af komiteens medlemmer vurderer er den rigtige regnskabsmæssige behandling i henhold til de gældende standarder og de oplyste faktiske forhold.

Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at den regnskabsmæssige behandling skal afgøres efter de på regnskabsaflæggelsestidspunktet gældende standarder og de offentliggjorte "Agenda decisions". Styrelsen skal gøre opmærksom på, at styrelsen netop har foretaget en konkret vurdering af den med sælger indgåede aftale og kravene i IFRS 3, hvilket også fremgår af styrelsens afgørelse (**bilag A**). Styrelsen kan endvidere oplyse, at styrelsens afgørelse efter styrelsens vurdering ikke medfører, at virksomhedens årsrapport for 2020 og kommende år ikke er retvisende. Måtte dette være virksomhedens vurdering, så skal virksomheden som nævnt ovenfor benytte sig af bestemmelserne i IAS 1, afsnit 19-20. Styrelsen har noteret, at virksomheden ikke har anvendt denne bestemmelse i årsrapporterne for 2020 og 2021.

Styrelsens henvisninger til regnskabslitteraturen

I forbindelse med styrelsens controlsager vil styrelsen foretage vurderinger af, om den af virksomheden anvendte regnskabspraksis er i overensstemmelse med IFRS. Som led i kontrollen vil styrelsen gennemgå relevant regnskabslitteratur med henblik på at opnå en bedre forståelse af bestemmelserne i IFRS. I mange tilfælde vil der være faktorer, som taler for, at den regnskabsmæssige behandling, som er valgt af en virksomhed, er korrekt, mens andre faktorer måske vil tale imod virksomhedens valg. I disse tilfælde søger styrelsen at afveje de enkelte faktorer. I denne sag har styrelsen imidlertid ikke fundet faktorer eller litteratur, som støtter den af virksomheden valgte regnskabspraksis.

Virksomheden har i sin klage anført, at IFRS er baseret på en principbaseret tilgang modsat [land 1] GAAP, som er baseret på en regelbaseret tilgang. Styrelsen forstår dette, som en kritik af, at styrelsen har valgt at medtage henvisninger til [land 1] GAAP i styrelsens afgørelse.

I den forbindelse skal styrelsen gøre opmærksom på, at IFRS 3 og den tilsvarende standard efter [land 1] GAAP blev til i forbindelse med et samarbejde mellem IASB og FASB, jf. IFRS 3, basis for conclusion "Background information" og BC 1-4. Vedrørende bestemmelserne omkring vederlag betingede af sælgernes fortsatte ansættelse, så er standarderne identiske og uændrede siden vedtagelsen i 2008, jf. også nedenfor. Det er derfor styrelsens vurdering,

at henvisning til eksempler udarbejdet på baggrund af [land 1] GAAP er relevante at medtage i styrelsens afgørelse.

Det er som anført styrelsens vurdering, at IFRS B55, litra a, og den offentliggjorte "Agenda decision" har medført klarhed om, at vederlag betinget af sælgerens fortsatte ansættelse ikke kan henføres til overtagelsessummen, hvis de automatisk fortages ved ansættelsesophør, og betingelsen ikke kan siges at være uden substans.

Begreberne "automatisk fortages" og "substans" er dog ikke uddybet i IFRS 3 eller "Agenda decision", hvorfor styrelsen har søgt i regnskabslitteraturen med henblik på at finde vejledning om, hvordan disse begreber skal forstås i forhold til den konkrete sag.

Det fremgår af IAS 8, afsnit 12, at virksomheder, ved vurdering af hvilken regnskabspraksis de skal anvende, kan søge inspiration i blandt andet regnskabslitteraturen og andre anerkendte begrebsrammer, hvilket ofte vil være [land 1] GAAP.

Vedrørende begrebet "substans" har styrelsen fundet vejledning udgivet af det internationale LL A/S, hvor det var anført, at såfremt perioden er meget kort, så formodes det, at betingelsen om fortsat ansættelse ikke har substans. I den konkrete sag løber betingelsen i hele earn-out-perioden, hvorfor styrelsen har konkluderet, at betingelsen ikke kan siges at være uden substans.

Vedrørende begrebet at vederlaget "automatiske fortages" har styrelsen fundet eksempler i de i afgørelsen nævnte vejledninger fra KK ApS og PWC. Disse er vejledninger vedrørende bestemmelserne i [land 1] GAAP. Da [land 1] GAAP og IFRS 3 imidlertid har identiske bestemmelser (IFRS, afsnit B55 og [land 1] GAAP topic 805-10-55-25) har styrelsen alligevel fundet det relevant at benytte de anførte vejledninger som fortolkningsgrundlag.

Det er i de to vejledninger anført, at selvom ikke frivillig afskedigelse og anvendelsen af "good leaver"-klausuler medfører, at det betingede vederlag kan komme til udbetaling i særlige situationer, så medfører dette ikke, at det betingede vederlag kan indregnes som en del af overtagelsessummen.

Når styrelsen bruger eksempler og vejledning fra regnskabslitteraturen, bestræber styrelsen sig på at finde eksempler med videre, som så vidt muligt afspejler de konkrete forhold. Virksomheden har henvist til et eksempel i KK ApSs vejledning, hvor det betingede vederlag udgør en meget stor del af den samlede overtagelsessum, hvilket medfører, at der i det tilfælde skulle indtægtsføres et beløb vedrørende badwill grundet det lave faste vederlag.

I den konkrete sag har virksomheden indregnet goodwill for [beløb 4] DKK, og det betingede vederlag udgør alene [beløb 5] DKK. I den konkrete sag vil der således ikke opstå badwill, selvom styrelsens afgørelse følges, idet goodwillbeløbet alene reduceres med [beløb 5] DKK. Styrelsen anser på denne baggrund ikke det anførte eksempel for at være et relevant eksempel at medtage i forhold til den konkrete sag.

Styrelsen gør i den forbindelse opmærksom på, at KK ApS påpeger problemstillingen omkring ”badwill” i sit brev til IFRS IC (som vedlagt af AA A/S som **bilag 2**). IFRS IC valgte trods dette at færdiggøre og offentliggøre den nævnte ”Agenda decision” fra januar 2013. På den baggrund kan er det ikke klart for styrelsen, hvorledes KK ApS er nået til den konklusion, som er anført i eksemplet, men som nævnt ovenfor vurderer styrelsen ikke, at forholdene i den konkrete sag kan sammenlignes med forholdene i KK ApS’s eksempel.

Forhold om en eventuel afvigende dansk praksis

Virksomheden udtrykker i klagen bekymring for om styrelsens afgørelse vil kunne skade danske virksomheder i den internationale konkurrence.

Styrelsen skal i den forbindelse bemærke, at inden styrelsen traf den endelige afgørelse, så har afgørelsen været drøftet med de andre europæiske tilsynsmyndigheder via samarbejdet i ESMA (European Securities and Markets Authority). Der var enighed blandt de øvrige tilsynsmyndigheder om, at styrelsens påtænkte afgørelse var rigtig.

Det europæiske samarbejde skal sikre, at de europæiske tilsynsmyndigheder håndhæver IFRS på samme måde i alle medlemslande. Der er derfor ikke grundlag for virksomhedens bekymring om, at styrelsens afgørelse vil resultere i en anden retstilstand i Danmark end i resten af EU og være til skade for danske virksomheder.

Styrelsen kan endvidere oplyse, at styrelsens afgørelse vil blive indberettet til en database i ESMA, hvorfor de øvrige europæiske myndigheder skal tage hensyn til styrelsens afgørelse i tilfælde af, at de har lignende sager. Virksomheden har i sin klage henvist til en offentliggjort afgørelse fra ESMA (af virksomheden benævnt ESMA Batch 15, afgørelse 01-0114). Styrelsen kan oplyse, at denne afgørelse er i overensstemmelse med styrelsens afgørelse. For god ordens skyld er afgørelsen vedlagt som side 4 i **bilag J**.

Endelig har virksomheden i sin klage anført, at ”*Det vil være en vidtrækkende praksisændring, hvis earn-out altid skal behandles som løn – og det vil have konsekvens for en lang række virksomheder, der behandler earn out mekanismer som en del af købesummen på samme måde som AA A/S.*” I den forbindelse skal styrelsen for god ordens skyld gøre opmærksom på, at styrelsen ikke mener at der er tale om en praksisændring, ligesom styrelsens afgørelse ikke kan udstrækkes til at gælde generelt for alle virksomhedsoverdragelser, hvor earn-out er et element i betalingen. Det er alene for aftaler, hvor betalingen af earn-out elementet er betinget af sælgerens fortsatte ansættelse, at styrelsens afgørelse vil være relevant.

...”

Klager har i et supplerende indlæg af 14. april 2023 anført:

”AA A/S (AA A/S) har modtaget Erhvervsstyrelsens udtalelse af 22. marts 2023, bilagt redegørelse for sagens retlige og faktiske omstændigheder samt

sagens dokumenter i forbindelse med AA A/S's klage over styrelsens afgørelse af 27. januar 2023.

Idet AA A/S fastholder sin klage af 22 februar i sin helhed, giver gennemgang af styrelsens udtalelse AA A/S anledning til de anførte kommentarer nedenfor. Tillige giver udtalelsen anledning til, at AA A/S nedlægger en subsidær og mere subsidær påstand i klagen.

A. PÅSTANDE

Under klagesagen nedlægger AA A/S således samlet set følgende påstande:

- 1) **Principalt**, at påbud om, at AA A/S skal indregne det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a, i styrelsens afgørelse af 27. januar 2023, er ugyldig og ophæves eller annulleres.
- 2) **Subsidiært**, at Erhvervsankenævnet i sin kendelse giver AA A/S tilladelse til at undlade at anvende IFRS 3, afsnit B55, litra a, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.
- 3) **Mere subsidiært**, at styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 hjemvises til fornyet behandling hos styrelsen, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.

B. KOMMENTARER/ANBRINGENDER:

Styrelsens udtalelse giver anledning til følgende supplerende kommentarer/anbringender:

1) Fravigelsesmulighed først nævnt i udtalelsen fra styrelsen

Erhvervsstyrelsen nævner **side 9** nederst i udtalelsen forslaget om en fravigelse i de helt særlige situationer, hvor standarderne ikke giver et retvisende billede, jf. IAS 1:19-20. Det er meget overraskende for AA A/S, at denne mulighed først nævnes af styrelsen nu, hvor AA A/S har klaget over afgørelsen.

Hvis muligheden var taget op i forbindelse med den indledende dialog om sagen kunne sagens udfald måske være landet på en måde, så AA A/S's klage over styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 ikke havde været nødvendig. Men klagen har været nødvendig, netop fordi styrelsen i afgørelsen af 27. januar 2023 kun vælger at anvise den mest restriktive mulighed til ugunst for såvel AA A/S som den samlede danske [branche 2].

Herudover opstår det retoriske spørgsmål, hvordan styrelsen forstiller sig at AA A/S skal se det som en realistisk mulighed, når styrelsen i afgørelsen af 27. januar 2023 bl.a. anfører ... hvorfor vederlaget *i henhold til den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a* ...

Efter AA A/S's opfattelse understreger formuleringen jo netop, at styrelsen har konkluderet, at afgørelsen af 27. januar 2023 alene har ét udfaldsrum: Den mest restriktive mulighed.

På den baggrund er AA A/S som anført ovenfor meget overrasket over, at denne mulighed først bringes på banen nu, hvor AA A/S har påklaget afgørelsen af 27. januar 2023 til Erhvervsankenævnet.

Såfremt Erhvervsankenævnet ikke giver AA A/S medhold i sin klage, anmoder AA A/S **subsidiært** om, at Erhvervsankenævnet i sin kendelse giver AA A/S tilladelse til at undlade at anvende IFRS 3, afsnit B55, litra a, da dette ellers ville medføre, at årsrapporterne for 2020 og 2021 ikke giver et retvisende billede, og således at AA A/S kan anvende fravigelsesmuligheden i IAS 1, afsnit 19 og 20 med angivelse af de supplerende oplysninger i årsrapporterne, som vil være påkrævet i den forbindelse.

Såfremt Erhvervsankenævnet ikke giver AA A/S tilladelse til at undlade at anvende IFRS 3, afsnit B55, litra a, anmoder AA A/S på ovenstående grundlag Erhvervsankenævnet om **mere subsidiært** at hjemvise afgørelsen til styrelsen til fornyet behandling, således at der reelt sikres en førstebehandling af AA A/S's mulighed for anvendelse af fravigelsesmuligheden i IAS 1, afsnit 19 og 20, hvilket er nødvendigt for at sikre, at sagen får den materielt rigtige afgørelse. En fornyet behandling giver også mulighed for at indhente supplerende nye oplysninger, som Erhvervsstyrelsen måtte have behov for forud for en ny afgørelse.

2) Agenda decision udgør ikke et fortolkningsbidrag til IFRS

På side 6 nederst anfører styrelsen som **fodnote 3**, at *agenda decisions* udgør et fortolkningsbidrag til IFRS. Det er efter AA A/S's opfattelse ikke korrekt.

Et fortolkningsbidrag til IFRS er de sager, som behandles af IFRS Interpretations Committee (IFRS IC), og som resulterer i en egentlig fortolkning (*interpretation*). *Agenda decisions* omfatter i stedet de problemstillinger, hvor IFRS IC efter vurdering af problemstillingen ikke finder belæg for at udarbejde en fortolkning, blandt andet fordi problemstillingen ikke vurderes at opfylde et af kriterierne for at udstede en fortolkning, nemlig at emnet er *widespread in practice*.

Efter AA A/S's opfattelse er det derfor forkert, når styrelsen sidestiller en *agenda decision* med et fortolkningsbidrag (IFRIC) fra IFRS IC. Tilbage i 2013 var der ikke samme *due proces* i forhold til *agenda decisions*, herunder den *agenda decision*, som knytter sig til IFRS 3:B55(a), som der har været siden 2020, jf. nedenfor.

Det fremgik bl.a. af [Due Process Handbook: Feedback Statement February 2013](#):

This Feedback Statement summarises the results of the consultation by the IFRS Foundation to update and revise both of the due process handbooks for the International Accounting Standards Board (IASB) and the Interpretations Committee.

<i>Comments received</i>	<i>Our responses</i>
--------------------------	----------------------

<i>Some respondents thought that the Due Process Handbook should specify that the Interpretations Committee agenda rejection notices should not be confused with a Standard or an Interpretation, or perceived as being mandatory.</i>	<i>The Due Process Handbook clarifies the status of rejection notices, confirming that they do not have the status of Standards and therefore will not provide mandatory requirements.</i>
--	--

Først i forbindelse med opdatering af [Due Process Handbook i august 2020](#) blev udtalelser fra IFRS IC, som ikke resulterer i et fortolkningsbidrag, sat i et mere formelt system (jf. afsnit 8 i foranstående), hvor IASB Board fx skal godkende *agenda decisions* inden de offentliggøres.

Der er yderligere den problemstilling, at *agenda decisions* ikke er godkendt (endorsed) i EU modsat IFRS standarder og IFRS IC fortolkninger. Det har også tidligere været rejst som et stort problem i Europa, blandt andet fordi en sådan udtalelse dermed aldrig har været vurderet i en europæisk kontekst, herunder i forhold til endosseringskriteriet om, at standarder, fortolkninger og ændringer hertil skal være i overensstemmelse med *European Public Good*.

Det er derfor AA A/S's opfattelse, at den konkrete *agenda decision* til IFRS 3:B55(a) fra IFRS IC ikke har samme juridiske status som et fortolkningsbidrag, der resulterer i en IFRIC.

3) Revisionsfirmas guidance vedr. begrebet ”substantive” kan ikke tillægges (væsentlig) betydning i forhold til ansættelseskravet

Fortolkningsmæssigt er der herudover det problem i forhold til styrelsens argumentation på side 10 i afgørelsen af 27. januar 2023, at styrelsen her henviser til revisionsfirmaet LL A/S's guidance ved vurderingen af, hvad der anses for at en *service condition* er substantive.

Hverken IASB - eller IFRS IC for den sags skyld - henviser/argumenterer i forbindelse med udviklingen af IFRS standarder eller IFRIC fortolkninger til revisionsfirmaernes egen guidance/fortolkning, fordi sådan guidance alene udtrykker et vilkårligt revisionsfirmas egen fortolkning af IFRS. Den konkrete *agenda decision* til IFRS 3:B55 adresserer netop ikke, hvordan begrebet *substantive* skal fortolkes.

Styrelsen afviser i afgørelsen AA A/S's argumentation om, at ansættelseskravet er uden substans. Det forekommer ikke korrekt at vælge et tilfældigt revisionsfirmas fortolkning af et så vigtigt begreb i denne sammenhæng, når det må være styrelsen bekendt at det er alene er IASB/IFRS IC der kan udtale sig autoritativt om, hvorvidt begrebet *substantive* skal forstås på netop den måde, som LL A/S anfører. AA A/S finder, at en lige så korrekt fortolkning af begrebet er, at AA A/S skal vurdere den forventet arbejdsindsats i forhold til størrelsen af vederlæggelsen (og ikke nødvendigvis kun ansættelsesperioden)

for samlet at vurdere, hvor meget arbejdsindsatsen reelt set har påvirket størrelsen af vederlæggelsen, eller om der er andre parametre end selve arbejdsindsatsen, der driver værdiskabelsen.

Efter AA A/S's opfattelse er der tale om en snævert synet sammenhæng imellem én persons arbejdsindsats og en målsat værdiskabelse, som er helt urealistisk set i forhold til, hvordan enkeltpersoner skaber værdi i en virksomhed.

4) Manglende substans i afvisning af delargument

Side 8 anføres bl.a. *Endelig argumenterede virksomheden i sagen med, at sælgeren blot kunne sætte sig i et hjørne uden at arbejde, hvorefter vederlaget vil komme til udbetaling efter earnout-periodens udløb. Styrelsen antog, som anført i afgørelsen, at sælgeren har indgået en kontrakt, som forpligter sælgeren til at arbejde for virksomheden, og at arbejdsvægring vil kunne anses som misligholdelse af kontrakten. Virksomheden har ikke modsagt styrelsen vedrørende dette forhold.*

AA A/S har blandt andet haft drøftelser med OO idet AA A/S er bekendt med, at styrelsen har truffet en lignende afgørelse i forhold til OO A/S's regnskabsmæssige behandling af virksomhedsopkøb. AA A/S er derfor også bekendt med, at OO A/S fremførte overfor styrelsen, at i OO A/S's tilfælde kunne sælger rent faktisk sætte sig i et hjørne uden at arbejde og stadig modtage det fulde earnout-vederlag. Dette argument blev pure afvist af styrelsen, og på den baggrund forekommer det ikke seriøst ved den sidste sætning at indikere, at en meget detaljeret kommentering/afvisning af ét af styrelsens delargumenter fra AA A/S's side her muligvis kunne have ført til et andet udfald, hvis sådan kommentering/afvisning havde været fremført af AA A/S. Det ville en sådan kommentering/afvisning efter AA A/S's opfattelse - og med det kendskab, AA A/S har til udfaldet af OO A/S afgørelsen – ikke have ført til.

5) Betaling for at opnå fremtidig økonomiske fordele – og konsekvenser af argumentation fra styrelsen

Side 10 anføres bl.a. *Selvom sælgeren modtager en markedskonform løn for sit arbejde i disse tre år, så er han stadig låst fast i sin stilling. Da der er tale om overtagelse af en konsulentvirksomhed, virker det rimeligt, at virksomheden søger at gøre det attraktivt for sælgeren at forblive i virksomheden i en periode efter overdragelsen. Styrelsen vil nemlig forvente, at sælgeren har et godt kendskab til den overdragne forretning og de enkelte medarbejdere, som AA A/S vil søge at drage nytte af i perioden efter overtagelsen.*

Efter AA A/S's opfattelse er det ikke alene argumentet her. Uanset hvordan styrelsen forsøger at vende og dreje dette, er der for AA A/S tale om betaling for at opnå fremtidig økonomiske fordele bl.a. fra HH [udenlandsk selskab] kunder.

I en virksomhedsovertagelse udtrykkes merværdier i form af fx fremtidige økonomiske fordele normalt i posten immaterielle aktiver eller her som goodwill der - ene og alene på grund af det, styrelsen ved anvendelse af formuleringer i henhold til den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a har taget stilling til skal være lønomkostninger.

Hvis man strækker det argument ud i sit yderste, vil det sige, at virksomheder, der ikke ønsker indregning af goodwill i forbindelse med overtagelsen af en anden virksomhed, blot skal sørge for at indgå en earnout aftale med sælger samt krav om sælgers fortsatte ansættelse i selv kortere tid – for derved at opnå straksafskrivning af goodwill. AA A/S fundere over, om IASB selv har overvejet dette potentielle udkomme af IFRS IC Agenda Decision.

6) Uhensigtsmæssigheder ved IFRS 3:B55(a)

Side 11 anføres bl.a. *Det er på den baggrund styrelsens vurdering, at PIR modsat IFRIC's "Agenda decisions" ikke udgør fortolkningsbidrag til de vedtagne standarder, hvorfor styrelsen ikke vurderer det for relevant at hen-vise til PIR i forbindelse med styrelsens afgørelser om overtrædelse af gæl-dende standarder.*

AA A/S er ikke uenig for så vidt angår status af fortolkningsbidrag henholds-vis PIR. Uanset dette illustrerer det fremdragne PIR, at uhensigtsmæssighe-derne ved IFRS 3:B55(a) blev påpeget af flere, og at IFRS noterede det som et forhold, IASB skulle undersøge, men endnu ikke har prioriteret. Her havde det igen været hensigtsmæssigt, om styrelsen havde inddraget muligheden for at fravige bestemmelsen, som styrelsen er inde på **side 9** i udtalelsen, tidligere i sagsforløbet for at anvise, at der er to udfaldsrum og ikke kun det ene ud-faldsrum, som afgørelsen af 27. januar 2023 resulterer i.

7) Flere udfaldsrum

Side 14 anfægter Erhvervsstyrelsen AA A/S's reference til *Example 6-12* i den KK ApS-publikation i en nyere udgave end den, styrelsen selv har an-vendt i sin argumentation ved afgørelsen. Det anføres bl.a.:

I den konkrete sag har virksomheden indregnet goodwill for [beløb 4] DKK, og det betingede vederlag udgør alene [beløb 5] DKK. I den konkrete sag vil der således ikke opstå badwill, selvom styrelsens afgørelse følges, idet good-willbeløbet alene reduceres med [beløb 5] DKK. Styrelsen anser på denne baggrund ikke det anførte eksempel for at være et relevant eksempel at med-tage i forhold til den konkrete sag.

AA A/S ser anderledes på den påstand. Overskriften på eksemplet er *Condi-tional Payment **Disproportional to Payment at Closing*** (AA A/S's fremhæ-velse) og det er efter AA A/S's opfattelse tvivlsomt, om eksemplet alene adresserer en situation, hvor der opstår badwill, når det ikke er medtaget i overskriften. AA A/S læser *Example 6-12* som et eksempel blandt flere, jf. indledningen til sidste afsnit, der starter med *"For example ...* jf. det med gul fremhævede.

Example 6-12

Conditional Payment Disproportional to Payment at Closing

Company A acquires Company B, a manufacturing company, in a transaction accounted for as a business combination. Company B is a substantive operating company with revenues, expenses, inventory, PP&E, customers and customer contracts, and liabilities. Company A determines that B's fair value on the acquisition date is \$20 million. Company B's three shareholders are executive officers of B and agree to become employees of A after the acquisition.

The terms of the acquisition agreement require A to pay B's shareholders (1) \$1 million in cash consideration at the closing of the acquisition and (2) \$25 million in three years from the acquisition date if the shareholders/employees remain employed by A. The conditional payment would be divided among those shareholders on the basis of their relative ownership percentages in B.

While the future payment is contingent on the executive officers' continuing employment with A after the acquisition, we believe that it is not clear whether the guidance in ASC 805-10-55-25(a) is applicable because of the insignificant amount of the consideration paid at closing compared with B's fair value.

For example, if A accounts for the contingent payment as compensation on the basis of applying ASC 805-10-55-25(a), it will be expected to recognize a bargain purchase gain (the difference between the \$1 million in consideration transferred and the fair value of the net assets acquired as of the acquisition date) and compensation over the next five years. We believe that such facts might indicate that a portion of the future payments (i.e., the portion representing B's fair value) should be accounted for as consideration transferred and the remainder should be accounted for as compensation in the postcombination period. Further analysis of the specific facts and circumstances is warranted.

Det understreger efter AA A/S's opfattelse igen, at styrelsen nok har været for fokuseret på den restriktive læsning og det mest restriktive udfaldsrum. AA A/S undre sig som anført over, at det først er nu, hvor AA A/S klager over afgørelsen, at styrelsen - måske - får øjnene op for det, AA A/S har hele tiden forsøgt at argumentere for, nemlig at der i vurderingen af sagen er omstændigheder som taler for, at godt kunne være tale om mere end ét og knap så restriktivt udfaldsrum.

8) Sagen er af principiel karakter

Side 15 anføres afslutningsvis *Afslutningsvist skal styrelsen oplyse, at den naturligvis gerne uddyber ovenstående, hvis Erhvervsankenævnet skulle have behov for dette.*

Hertil skal AA A/S anføre, at som følge af sagens principielle karakter ønsker AA A/S, sammen med relevante fra it-branchen mulighed for at uddybe såvel AA A/S's som it-branchens synspunkter for Erhvervsankenævnet, jf. muligheden som beskrevet i bekg. om Erhvervsankenævnet § 14.
..."

Af Erhvervsstyrelsens skrivelse af 12. oktober 2023 fremgår:

"Styrelsen forstår, at klager har anmodet om mundtlig forhandling som følge af, at klager vurderer, at sagen er af principiel karakter, hvorfor klager sammen med relevante personer og/eller virksomheder fra [branche 2] ønsker mulighed for at uddybe klagers og branchens synspunkter for Erhvervsankenævnet.

Styrelsen er ikke nærmere bekendt med, hvilke forhold klager ønsker at uddybe over for Erhvervsankenævnet, men styrelsen har noteret sig, at klager har anført følgende i et memo af 24. januar 2023 vedlagt klagen:

"Konsekvenser af afgørelsen

Såfremt Finanstilsynets bestyrelse vælger at følge Erhvervsstyrelsens vurdering og anlægge en meget snæver fortolkning af den relevante IFRS standard, således at tilsvarende earn-out altid skal behandles som løn, hvis earn-out er knyttet op på fortsat ansættelse. Det vil efter vores opfattelse være tale om en vidtrækkende praksisændring, som er principiel og udelukkende bør gælde fremadrettet særligt henset til, en lang række virksomheder behandler tilsvarende earn out mekanismer som en del af købesummen i på samme måde som AA A/S.”

I den forbindelse ønsker styrelsen at henlede ankenævnets opmærksomhed på, at IFRS IC på sit møde i september 2023 behandlede endnu en forespørgsel vedrørende bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a. Som led i arbejdet hermed har IASB staff⁹ rettet forespørgsel til sine interessenter (et såkaldt outreach) med henblik på at konstatere, om der var væsentlige forskelle i den regnskabsmæssige behandlinger af transaktioner omfattende betingede vederlag, som er afhængige af fortsat ansættelse.

Det var IASB staffs opfattelse, at:

”The results from the outreach do not indicate significant diversity in how entities account for payments contingent on continued employment in fact patterns such as the one described in the submission—entities account for the payments as remuneration for post-combination services as described in the January 2013 Agenda Decision. These results are also consistent with the submitter’s statement that ‘current practice is led by the authority of the ... January 2013 agenda decision.’”¹⁰

Efter mødet i IFRS IC blev der udsendt en ”tentative agenda decision”, hvoraf det fremgår, at forespørgslen ikke har givet anledning til, at IFRS IC har anbefalet IASB at foretage ændringer til standarden. Den tentative agenda decision er vedhæftet som bilag 1 til dette brev.

På den baggrund er det styrelsens vurdering, at styrelsens afgørelse ikke vil ændre på international praksis for den regnskabsmæssige behandlinger af sådanne transaktioner. Styrelsens afgørelse er, som det fremgår, i overensstemmelse med den internationale praksis.

Styrelsen vil dog ikke modsætte sig klagers anmodning om mundtlig forhandling, således klager kan uddybe sine synspunkter. Samtidig bemærkes dog, at

⁹ IASB staff refererer til de ansatte i IASB, som forestår forberedelsen af drøftelsen i IFRS IC

¹⁰ Se mødepapir til mødet i IFRS IC den 12. september 2023, afsnit 23

<https://www.ifrs.org/content/dam/ifrs/meetings/2023/september/ifric/ap02-contingentpayments.pdf>

styrelsen ikke selv har behov for at fremkomme med yderligere som led i en mundtlig forhandling.

Styrelsen vil derfor overlade det til Erhvervsankenævnets formand at bestemme, om sagen skal behandles mundtligt, eller om det eksempelvis vil være tilstrækkeligt at lade klager fremkomme med sin uddybning på skriftligt grundlag.
..."

Klager har i skrivelse af 20. oktober 2023 anført følgende:

"AA A/S fastholder sin klage af 22. februar i sin helhed og ønsker fortsat mulighed for mundtlig fremlæggelse af synspunkter og forhandling i sagen, som fremført i AA A/S kommentarer til ERST svar til Erhvervsankenævnet per 14. april.

Særligt forholdet, at ERST først i sin udtalelse til klage af 22. marts nævner fravigelsesmulighed i sin udtalelse i de særlige situationer hvor standarderne ikke giver et retvisende billede, jf. IAS 1:19-20, ønskes drøftet/uddybet.

Hvis muligheden var taget op i forbindelse med den indledende dialog om sagen, kunne sagens udfald være landet på en måde, så AA A/S's klage over styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 ikke havde været nødvendig. Men klagen har været nødvendig, netop fordi styrelsen i afgørelsen af 27. januar 2023 kun vælger, at anvise den mest restriktive mulighed til ugunst for AA A/S.

Som fremført, giver den nuværende anviste håndtering ikke et retvisende billede af regnskabet, hvilket blandt andet underbygges af tidligere fremsendte illustration på side 4 i Klage til Erhvervsankenævn.

Tillige giver udtalelsen anledning til, at AA A/S nedlægger en subsidær og mere subsidær påstand i klagen.

Under klagesagen nedlægger AA A/S således samlet set følgende påstande:

- 1) **Principalt**, at påbud om, at AA A/S skal indregne det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a, i styrelsens afgørelse af 27. januar 2023, er ugyldig og ophæves eller annulleres da regnskabet ikke giver et retvisende billede.
- 2) **Subsidiært**, at Erhvervsankenævnet i sin kendelse giver AA A/S tilladelse til at undlade at anvende IFRS 3, afsnit B55, litra a, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.
- 3) **Mere subsidiært**, at styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 hjemvises til fornyet behandling hos styrelsen, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.
..."

Parterne har til brug for den mundtlige forhandling indgivet sammenfattende indlæg.

Klager har i sammenfattende indlæg af 26. marts 2024 anført:

”Sammenfattende bemærkninger

AA A/S er ikke enig i Erhvervsstyrelsens påbud om at indregne earn-out i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a. Indregning af earn-out medfører at koncernregnskabet ikke er retvisende.

Opsummering af forløbet i kontrollsagen

Erhvervsstyrelsens traf den 27. januar 2023 følgende afgørelse vedrørende årsrapporten for 2020 og 2021 for AA A/S.

”Vedrørende virksomhedens årsrapport for 2020 og 2021 har styrelsen konstateret, at virksomheden har indregnet det betingede vederlag ved overtagelsen af HH [udenlandsk selskab], som en del af anskaffelsessummen. Udbetalingen af det betingede vederlag er betinget af, at sælgeren fortsat er ansat i virksomheden i hele optjeningsperioden, hvorfor vederlaget i henhold til den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, skal anses som aflønning for tjenester efter virksomhedssammenslutningen.

På den baggrund påbyder styrelsen, at virksomheden indregner det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a.”

Erhvervsstyrelsen nævner i deres afgørelse ingen fravigelsesmuligheder til dette påbud, men konkluderer alene på baggrund af den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a. Styrelsen forholder sig dermed ikke til, hvorvidt det giver et retvisende billede eller substansen i transaktionen.

AA A/S valgte derfor den 21. februar 2023, at påklage Erhvervsstyrelsen afgørelse vedrørende påbud om at ændre den af AA A/S foretagne *indregning af betinget vederlag vedrørende virksomhedsovertagelse* til Erhvervsankenævnet. Hovedpunkterne i klagen er blandt andet baseret på:

- IFRS er baseret på en principbaseret tilgang. Dette i modsætning til fx [land 1] GAAP, som er baseret på en regelbaseret tilgang.
- Vurdering af transaktionens (køb af HH [udenlandsk selskab]) substans for AA A/S er, at opkøbet foretages med henblik på at opnå fremtidige økonomiske fordele, hvilket sædvanligvis udtrykkes i aktivet goodwill for så vidt angår den del, som ikke er mulig at allokere til andre identificerbare overtagne aktiver, især immaterielle.
- En bekymring over at styrelsen tilsyneladende ikke anerkender, at de vurderinger m.v. som AA A/S skal foretage i forbindelse med virksomhedsovertagelsen er komplekse og forbundet med skøn og flere udfaldsrum. AA A/S kan fx ikke ud fra afgørelsen se, om der er taget højde for, at selv IASB - der udsteder regnskabsstandarderne - i forbindelse med deres *Post-Implementation Review* af IFRS 3 tilkendegiver, at bestemmelsen i IFRS 3:B55(a) ikke er uden problemer.
- AA A/S er bekymret for, at styrelsen vælger en for snæver og ekstrem tilgang på området.
- Bekymring for, om Erhvervsstyrelsen har været mere optaget af det, styrelsen i afgørelsen til denne sag selv beskriver som ... *den faste formulering i IFRS 3, afsnit B55, litra a, og den omtalte agenda decision fra januar 2013*, og i mindre grad været optaget af IASB's tilkendegivelser i forbindelse med deres *Post-Implementation Review af IFRS 3* nævnt

ovenfor. Det får den betydning, at resultatet af styrelsens påbud medfører, at AA A/S tvinges til at præsentere information, der ikke er ... *relevant and provide a faithful representation of what it purports to represent*.

- Endvidere henviser Erhvervsstyrelsen udelukkende til IFRS 3, afsnit B55, litra a. AA A/S gør opmærksom på, at der er en række yderligere afsnit; IFRS 3, afsnit B55, litra b-h, og AA A/S mener ikke, at Erhvervsstyrelsen kan afstå fra at tage disse ind i vurderingen. Disse afsnit omtaler bl.a. en vurdering af rimelighed i niveau for løn (litra c), en vurdering af hvordan sælger beskattes (litra h) og sammenhæng til værdiansættelse af virksomheden (litra f). I henhold til vores vurdering er dette alle forhold, der understøtter den af AA A/S anvendte regnskabsmæssige behandling. AA A/S mener ikke, at Erhvervsstyrelsen har taget tilstrækkeligt hensyn til disse forhold.

AA A/S havde gerne set, at styrelsen havde fremlagt mere understøttende dokumentation for sin afgørelse, og desuden anlagde en mere balanceret tilgang til problemstillingen.

Erhvervsstyrelsen udtalte sig den 22. marts 2023 i forbindelse med AA A/S's klage over styrelsens afgørelse. Herunder blandt andet:

“Det er således ikke styrelsens vurdering, at virksomheden medtager et forkert goodwillbeløb ved at følge bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, endsige at dette medfører, at koncernregnskabet ikke er retvisende. I den forbindelse skal styrelsen gøre opmærksom på, at IFRS tager højde for de helt særlige situationer, hvor standarderne ikke giver et retvisende billede, jf. IAS 1, afsnit 19 og 20. Det er således muligt for virksomheden lovligt ikke at anvende bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, hvis den kan argumentere for, at anvendelse heraf ikke giver et retvisende billede. Virksomheden har ikke givet sådanne oplysninger i henhold til IAS 1, og har således ikke argumenteret for, at denne bestemmelse skulle finde anvendelse.

AA A/S finder Erhvervsstyrelsens fremlægning overraskende og ikke dækkende for forløbet, da AA A/S som udgangspunkt har taget earn-out betalingerne op som goodwill, da AA A/S mener at det afspejler et retvisende billede. I den efterfølgende argumentation mellem AA A/S og Erhvervsstyrelsen har AA A/S også nævnt at indregning af earn-out betalinger som lønomkostning vil give et forkert billede af regnskabet. På trods heraf har Erhvervsstyrelsen som udgangspunkt udstedt påbud om at indregne earn-out betalinger som lønomkostning. Men åbner nu efterfølgende op for muligheden for ikke at anvende bestemmelsen i IFRS 3, afsnitt B55, litra a.

Det bekræfter AA A/S's argumentation om, at Erhvervsstyrelsens oprindelige afgørelse var foretaget ud fra en for snæver betragtning, som AA A/S også påpegede i påklagen den 21. februar 2023.

AA A/S kommenterede den 14. april 2023 derfor på Erhvervsstyrelsens udtalelse af 22. marts 2023.

AA A/S fastholder sin klage af 21. februar 2023 og ønske om mundtlig forhandling. Særligt forholdet, at ERST først i sin udtalelse til klage af 22. marts nævner fravigelsesmulighed i sin udtalelse i de særlige situationer, hvor standarderne ikke giver et retvisende billede, jf. IAS 1:19-20, ønskes drøftet/uddybet.

ERST snævre anlagte fortolkning betyder konkret at netto resultatet for AA A/S for perioden 2018-2023 er reduceret med et, for selskabet, væsentligt beløb på mere end [beløb 12] kr. på grund af ERST påbud om at udgiftsføre andelen af købesummen betalt som earn-out, i stedet for at optage den som goodwill, som resten er købesummen.

Impairment test af den erhvervede goodwill inklusiv earn-out betalinger efterlader ikke behov for impairment og et scenarie hvor goodwill efterfølgende var nedskrevet med et beløb svarende til earn-out betalingerne ville derfor heller ikke være retvisende.

Hvis muligheden for ikke at anvende bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, var taget op i forbindelse med den indledende dialog om sagen, kunne sagens udfald være et andet og AA A/S's klage over styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 havde ikke været nødvendig. Men klagen har været nødvendig, netop fordi styrelsen i afgørelsen af 27. januar 2023 kun vælger, at anvise den mest restriktive mulighed til ugunst for AA A/S.

Som fremført, giver den nuværende anviste håndtering ikke et retvisende billede af regnskabet og AA A/S nedlægger følgende påstande:

- 1) Principalt, at påbud om, at AA A/S skal indregne det betingede vederlag som omkostninger i resultatopgørelsen i henhold til IAS 19, jf. IFRS 3, afsnit B55, litra a, i styrelsens afgørelse af 27. januar 2023, er ugyldig og ophæves eller annulleres da regnskabet ikke giver et retvisende billede.
- 2) Subsidiært, at Erhvervsankenævnet i sin kendelse giver AA A/S tilladelse til at undlade at anvende IFRS 3, afsnit B55, litra a, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.
- 3) Mere subsidiært, at styrelsens afgørelse af 27. januar 2023 hjemvises til fornyet behandling hos styrelsen, jf. mere herom under navnlig punkt B.1.

...”

Erhvervsstyrelsen har i sammenfattende indlæg af 27. marts 2024 anført:

”Erhvervsstyrelsen har modtaget Erhvervsankenævnets mail af 29. februar 2024, hvori ankenævnet anmoder om eventuelt nyt materiale til brug for den mundtlige forhandling den 15. april 2024.

Styrelsen har ikke yderligere materiale til belysning af sagen. Styrelsen vil dog gerne knytte nogle bemærkninger til klagers brev af 20. oktober 2023, hvori klager omtaler muligheden for at fravige bestemmelser i IFRS med henvisning til det retvisende billede.

Det er styrelsens vurdering, at transaktioner med betalinger til sælgere af virksomheder, hvor sælger forpligtes til at arbejde for virksomheden mod, at sælger får ret til det betingede vederlag, er almindeligt forekommende transaktioner. IFRS IC har forholdt sig til disse transaktioner og fastlagt, hvorledes de skal behandles regnskabsmæssigt. Både i 2013 og 2024 har der været kritik af bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, men hverken IFRS IC eller de, som har kommenteret på udtalelserne, har nævnt, at bestemmelsen kan fraviges med henvisning til det retvisende billede.

Som anført i styrelsens udtalelse af 22. marts 2023 er det ikke styrelsens vurdering, at virksomheden medtager et misvisende goodwillbeløb ved at følge bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, eller at dette medfører, at koncernregnskabet ikke er retvisende. Der er således efter styrelsens vurdering tydelige indikationer på, at det betingede vederlag gives for ydelser fra sælgeren som modtages af virksomheden efter, at virksomhedssammenslutningen har fundet sted:

- Sælgeren påtager sig en forpligtelse til at arbejde for virksomheden i tre år efter salget af sin virksomhed. Det vil sælgeren naturligvis kompenseres for, ud over hvad sælger normalt ville tjene i en tilsvarende stilling.
- Kompensationen herfor (earn-out) er forhandlet mellem uafhængige parter, og sikrer at begge parter har en økonomisk interesse i at virksomhedssammenslutningen bliver så succesfuldt som muligt. Herved har earn-ouden karakter af en bonus til sælgeren, som i overensstemmelse med IAS 19, afsnit 19, omkostningsføres i takt med, at sælgeren opnår ret hertil. Sælger har således et incitament til at arbejde for, at virksomhedssammenslutning bliver en succes i de tre efterfølgende år.

Selvom det betingede vederlag udgør et stort beløb, så forekommer det, at medarbejdere optjener store bonusser, som overstiger lønninger til direktionen. Styrelsen kan i den forbindelse nævne de i pressen omtalte bonusser til ”energitraidere” samt professionelle sportsudøvere.

Endvidere udgør det betingede vederlag alene en mindre del af den samlede overdragelsessum, [beløb 5] kr. ud af en samlet overtagelsessum på [beløb 4] kr. Dette er en langt mindre del, end det af virksomheden i brev af 14. april 2023 anførte eksempel fra KK ApS, hvor det betingede vederlag var 25 gange større end det faste vederlag.

I forhold til at fravige IFRS med henvisning til det retvisende billede er det anført i IAS 1, afsnit 19, at dette kun kan være relevant i ekstremt sjældne tilfælde. Styrelsen har ikke fundet eksempler herpå i regnskabsmanualerne fra de fire store revisionsvirksomheder¹¹.

Som det fremgår af styrelsens udtalelse af 22. marts 2023 og ovenfor, så er det styrelsens vurdering, at virksomheden ikke kan fravige bestemmelsen i IFRS 3,

¹¹ MM [kommanditaktieselskab] International GAAP 2024, NN P/S Insights into IFRS 2021/22, PP ApS Manual of Accounting 2017, KK ApS iGAAP 2017.

afsnit B55, litra a, med henvisning til det retvisende billede. Af den grund kan styrelsen naturligvis ikke åbne for denne mulighed, som anført af virksomheden i dens brev af 20. oktober 2023. I den forbindelse skal styrelsen også nævne, at det er virksomheden, som er ansvarlig for at aflægge et koncernregnskab i overensstemmelse med IFRS, hvorfor virksomheden skal kende alle bestemmelser heri, herunder bestemmelserne i IAS 1, om fravigelse fra bestemmelserne i IFRS med henvisning til det retvisende billede.

Hvis styrelsen havde været enig med virksomheden i, at der havde været tale om en ekstrem situation, hvorfor bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, skulle fraviges med henvisning til det retvisende billede, så ville styrelsen har påbudt virksomheden at oplyse herom i henhold til IAS 1, afsnit 20.

Det vil efter styrelsens vurdering ikke tilføje nogen værdi til styrelsens afgørelser, hvis styrelsen i alle sine afgørelser skulle skrive, at styrelsen har vurderet, at det forhold, at virksomheden skal følge styrelsens påbud, ikke medfører, at regnskabet ikke bliver retvisende.

Det er endvidere styrelsens vurdering, at hvis styrelsen i denne sag havde tilladt, at virksomheden kunne henvise det betingede vederlag til købesummen for den overtagne virksomhed, så ville den danske regnskabspraksis komme til at afvige fra den internationale regnskabspraksis, jf. ”outreach” fra IASB staff, som omtalt i styrelsens brev af 12. oktober 2023. I henhold til dette ”outreach” fandt IASB staff, at vederlag betinget af fortsat ansættelse blev behandlet som ydelser efter virksomhedssammenslutningen, og dermed omkostningsført som lønomkostninger.

Styrelsen kan i øvrigt tilføje, at medlemmerne af IFRS IC ikke havde bemærkninger til den ”tentative agenda decision” på mødet i IFRS IC den 5. marts 2024.

Det er på baggrund af det ovenfor nævnte styrelsens vurdering, at virksomheden ikke kan afvige fra bestemmelsen i IFRS 3, afsnit B55, litra a, med henvisning til IAS 1, afsnit 19, om det retvisende billede.

Styrelsen vil også bemærke at, hvis det tillades virksomheden at indregne det betingede vederlag som en del af købesummen for den overtagne virksomhed med henvisning til det retvisende billede, vil det efter styrelsens vurdering åbne for en mulighed for virksomheder til generelt at fravige bestemmelser i IFRS. Det vil efter styrelsens vurdering være svært at begrænse anvendelsen heraf, hvorfor der vil være en risiko for, at værdien af regnskaber forringes med tiden. ...”

Under den mundtlige forhandling har klager og Erhvervsstyrelsen i det væsentlige procederet i overensstemmelse med deres skriftlige indlæg i sagen.

Ankenævnet udtaler:

Klagen angår alene Erhvervsstyrelsens påbud om, at klager skal indregne [beløb 5] kr. (“Contingent consideration (earn-out)”) af den samlede anskaffelsessum på [beløb 4]

kr. for erhvervelsen af det fulde ejerskab over virksomheden HH [udenlandsk selskab]. Klager har i regnskabet medtaget den samlede købssum som goodwill.

Retligt grundlag

Årsregnskabslovens § 137 lyder:

”Virksomheder, som ikke er forpligtet til at anvende de internationale regnskabsstandarter, jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning om anvendelse af internationale regnskabsstandarter, kan frivilligt vælge at udarbejde årsregnskab eller koncernregnskab efter de nævnte standarter, jf. dog stk. 2.

Stk. 2. Virksomheder, som har værdipapirer optaget til handel på et reguleret marked i et EU/EØS-land, og som alene udarbejder årsregnskab, har dog pligt til at anvende de i stk. 1 nævnte standarter i årsregnskabet.

Stk. 3. Virksomheder, som efter stk. 1 eller 2 følger de i stk. 1 nævnte standarter, skal følge samtlige godkendte standarter. Hvor bestemmelser i denne lov regulerer samme forhold som standarterne, skal disse virksomheder anvende standarterne i stedet for lovens bestemmelser.

Stk. 4. Erhvervsstyrelsen kan fastsætte regler, der er nødvendige for anvendelsen her i landet af den i stk. 1 nævnte forordning.”

I henhold til artikel 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1606/2002 om anvendelse af internationale regnskabsstandarter af 19. juli 2002 skal børsnoterede virksomheder udarbejde deres koncernregnskaber i overensstemmelse med de internationale regnskabsstandarter (IFRS).

Af IFRS nr. 3, afsnit 51 fremgår:

”Den overtagende og overtagne virksomhed er muligvis indgået i et indbyrdes forhold eller aftaleforhold, før forhandlingerne om virksomhedssammenslutningen blev indledt, eller de er indgået i et aftaleforhold i løbet af forhandlingerne, der er adskilt fra virksomhedssammenslutningen. I begge situationer skal den overtagende virksomhed identificere eventuelle beløb, der ikke indgår i udvekslingen mellem den overtagende og overtagne virksomhed (eller dennes tidligere ejere) i forbindelse med virksomhedssammenslutningen, dvs. beløb der ikke indgår i udvekslingen for den overtagne virksomhed. Som et led i anvendelsen af overtagelsesmetoden skal den overtagende virksomhed alene indregne det erlagte vederlag for den overtagne virksomhed samt de aktiver og forpligtelser, der er modtaget i udvekslingen for den overtagne virksomhed. Særskilte transaktioner skal behandles regnskabsmæssigt i overensstemmelse med de relevante IFRS-standarter.”

Det fremgår videre af IFRS nr. 3, afsnit 52:

”En transaktion, der indgås af eller på vegne af den overtagende virksomhed eller hovedsageligt til fordel for den overtagende virksomhed eller den sammensluttede virksomhed, snarere end hovedsageligt til fordel for den overtagne virksomhed (eller dennes tidligere ejere) før sammenslutningen, vil sandsynligvis udgøre en særskilt transaktion. Nedenstående er eksempler på særskilte transaktioner, der ikke skal medtages i anvendelsen af overtagelsesmetoden:

- a) en transaktion, der i praksis afregner allerede eksisterende forhold mellem den overtagende og overtagne virksomhed,
- b) en transaktion, der aflønner ansatte i eller tidligere ejere af den overtagne virksomhed for fremtidige tjenesteydelser, og
- c) en transaktion, der godtgør den overtagne virksomhed eller dennes tidligere ejere for betalingen af den overtagende virksomheds omkostninger i forbindelse med overtagelsen.

Afsnit B50-B62 indeholder anvendelsesvejledning i denne forbindelse.”

Af IFRS nr. 3, afsnit 55B, fremgår at:

”Hvis det ikke er tydeligt, om en aftale om betaling til ansatte eller sælgende aktionærer er en del af udvekslingen for den overtagne virksomhed eller er en transaktion, der er separat fra virksomhedssammenslutningen, skal den overtagende virksomhed tage følgende faktorer i betragtning:

- a) Fortsat ansættelse - Vilkårene for fortsat ansættelse af de sælgende aktionærer, der bliver nøglemedarbejdere, kan være en indikator for indholdet af en aftale om betinget vederlag. De relevante vilkår for fortsat ansættelse kan blive medtaget i en ansættelseskontrakt, aftale om virksomhedsovertagelse eller andre dokumenter. En aftale om betinget vederlag, hvor betalingerne automatisk fortabes, hvis ansættelsen ophører, er aflønning for tjenester efter sammenslutningen. Aftaler, hvor de betingede betalinger ikke påvirkes af ansættelsens ophør, kan indikere, at de betingede betalinger udgør yderligere vederlag snarere end aflønning.
- b) Varigheden af fortsat ansættelse - Hvis den krævede ansættelsesperiode er sammenfaldende med eller længere end den betingede betalingsperiode, kan dette forhold indikere, at de betingede betalinger i realiteten udgør aflønning.
- c) Aflønningsniveau - Situationer, hvor aflønning af ansatte ud over betinget betaling er på et rimeligt niveau sammenlignet med andre nøglemedarbejdere i den sammensluttede virksomhed, kan indikere, at de betingede betalinger udgør yderligere vederlag snarere end aflønning.

- d) Merbetalinger til ansatte - Hvis sælgende aktionærer, der ikke bliver ansatte, modtager lavere betingede betalinger pr. aktie end de sælgende aktionærer, der bliver ansatte i den sammensluttede virksomhed, kan dette indikere, at den større betingede betaling til de sælgende aktionærer, der bliver ansatte, udgør aflønning.
- e) Antal ejede aktier - Det forholdsmæssige antal aktier, der ejes af de sælgende aktionærer, der fortsætter som nøglemedarbejdere, kan være en indikator for indholdet af aftalen om betinget vederlag. Hvis de sælgende aktionærer, der i al væsentlighed ejede alle aktierne i den overtagne virksomhed, fortsætter som nøglemedarbejdere, kan dette indikere, at aftalen i realiteten er en overskudsdelingsaftale, der har til hensigt at tilvejebringe aflønning for tjenester efter sammenslutningen. Alternativt gælder det, at hvis sælgende aktionærer, der fortsætter som nøglemedarbejdere, kun ejede et mindre antal aktier i den overtagne virksomhed, og alle sælgende aktionærer modtager samme betingede vederlag pr. aktie, kan dette indikere, at de betingede betalinger udgør yderligere vederlag. De ejerandele, som nærtstående parter til sælgende aktionærer, der fortsætter som nøglemedarbejdere, såsom familiemedlemmer, besad før overtagelsen, skal også tages i betragtning.
- f) Forbindelse til værdiansættelsen - Hvis det første overdragede vederlag på overtagelsestidspunktet er baseret på den laveste værdi i et spænd, der er etableret ved værdiansættelsen af den overtagne virksomhed, og den betingede formel henholder sig til denne værdiansættelsesmetode, kan dette være et tegn på, at de betingede betalinger udgør yderligere betaling. Alternativt gælder det, at hvis formlen for betinget betaling er overensstemmende med tidligere overskudsdelingsordninger, kan dette være et tegn på, at ordningens indhold går ud på at tilvejebringe aflønning.
- g) Formel til opgørelse af vederlag - Den formel, der anvendes til at opgøre den betingede betaling, kan udgøre en hjælp til at vurdere ordningens indhold. Hvis en betinget betaling eksempelvis er opgjort på grundlag af et multiplum af indtjeningen, kan dette indikere, at forpligtelsen udgør betinget vederlag i virksomhedssammenslutningen, og at formlen har til hensigt at etablere eller bekræfte den overtagne virksomheds dagsværdi. Modsat indikerer en betinget betaling, der er en bestemt procentdel af indtjeningen, muligvis at forpligtelsen til de ansatte er en overskudsdelingsordning for at aflønne ansatte for ydede tjenester.
- h) Andre aftaler og forhold - Vilklårene for andre aftaler med sælgende aktionærer (såsom aftaler om ikke at konkurrere, kontrakter til senere opfyldelse, konsulentkontrakter og leasingaftaler for ejendomme) og den indkomstskattemæssige behandling af betingede betalinger, kan indikere, at betingede betalinger kan henføres til noget andet end vederlag for den overtagne virksomhed. Eksempelvis kan den overtagende virksomhed i forbindelse med overtagelsen indgå en leasingaftale for en ejendom med en væsentlig, sælgende aktionær. Hvis leasingydelse, der er fastsat i leasingkontrakten, ligger væsentligt under markedet, kan alle eller nogle af de betingede betalinger til leasinggiver (den sælgende aktionær), som

er krævet i henhold til en separat aftale om betinget betaling, i realiteten være betalinger for brugen af den leasede ejendom, som den overtagende virksomhed skal indregne separat i sit årsregnskab efter sammenslutningen. Modsat kan aftalen om betinget betaling til den sælgende aktionær udgøre betinget vederlag i virksomhedssammenslutningen, hvis leasingkontrakten angiver leasingydelser, der er i overensstemmelse med markedsvilkårene for den leasede ejendom.”

IFRIC’s ”Agenda decision”, offentliggjort i januar 2013:

“The Interpretations Committee received a request for guidance on the accounting in accordance with IFRS 3 Business Combinations for contingent payments to selling shareholders in circumstances in which those selling shareholders become, or continue as, employees. The submitter asked the Interpretations Committee to clarify whether paragraph B55(a) of IFRS 3 is conclusive in determining that payments to an employee that are forfeited upon termination of employment are remuneration for post-combination services and not part of the consideration for an acquisition. The question arose because the submitter asserted that paragraph B55 introduces subparagraphs (a)–(h) as indicators, but paragraph B55(a) uses conclusive language stating that the arrangement described is remuneration for post-combination services.

The Interpretations Committee observed that an arrangement in which contingent payments are automatically forfeited if employment terminates would lead to a conclusion that the arrangement is compensation for post-combination services rather than additional consideration for an acquisition, unless the service condition is not substantive. The Interpretations Committee reached this conclusion on the basis of the conclusive language used in paragraph B55(a) of IFRS 3.

The Interpretations Committee also noted that IFRS 3 is part of the joint effort by the IASB and the US-based Financial Accounting Standards Board (FASB) to promote the convergence of accounting standards. The Interpretations Committee was advised that the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R Business Combinations is in progress, and that the opportunity to co-ordinate any work on this issue with the FASB would arise after the conclusion of the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R.

Consequently, the Interpretations Committee decided not to add this issue to its agenda at this time and to revisit this issue after completion of the Post-implementation Review of FASB Statement No. 141R.”

Efter årsregnskabslovens § 161 a, stk. 5 og 6, sammenholdt med § 161 kan Erhvervsstyrelsen påbyde et selskab at rette fejl ved at offentliggøre ændrede eller supplerende oplysninger ved en aflagt årsrapport.

Den konkrete sag

Klager har i årsrapporten for 2020 og 2021 indregnet et betinget vederlag ("Contingent consideration (earn-out)") på [beløb 5] kr. – som er en del af anskaffelsessummen på [beløb 4] kr. ved overtagelse af selskabet HH [udenlandsk selskab] – som goodwill.

Af aftalen vedrørende virksomhedsovertagelsen fremgår, at udbetaling af hele earn-out'en forudsætter sælgers fortsatte ansættelse i klager i tre år efter overtagelsen.

Ankenævnet finder, at et vederlag, der er betinget af sælgers fortsatte ansættelse i det overtagne selskab, ikke kan udgøre en del af anskaffelsessummen, såfremt vederlaget automatisk fortabes, hvis ansættelsen ophører, og betingelserne for den fortsatte ansættelse ikke er uden substans, jf. IFRS nr. 3, afsnit 52, jf. afsnit 55B, litra a, jf. IFRIC's "Agenda Decision" offentliggjort i januar 2013. De fortolkningsbidrag vedrørende IFRS, som klager har henvist til, kan ikke føre ankenævnet til en anden bedømmelse.

På denne baggrund tiltrædes det, at den omhandlede earn-out på [beløb 5] kr. skal indregnes som omkostninger i klagers resultatopgørelse. Efter ankenævnets opfattelse er der ikke grundlag for at antage, at dette vil indebære, at klagers årsregnskab ikke giver et retvisende billede af klagers aktiver og passiver, finansielle stilling samt resultat.

Ankenævnet stadfæster herefter Erhvervsstyrelsens afgørelse af 27. januar 2023.