

לכבוד
רו"ח שלומי ווינר
רשות לניירות ערך
כנפי נשרים 22
ירושלים

א.ג.נ.,

הנדון: [REDACTED] פנייה מקדמית (פרה-רולינג) בנושא טיפול חשבונאי ברכישת קבוצת

* יש לראות מסמך זה כחלק מהמסמכים הקודמים שנשלחו לרשות ע"י החברה

בהמשך לשיחה האחרונה שהתקיימה עם סגל הרשות, להבנתנו, אלו הטענות העיקריות שהועלו על ידי סגל הרשות:

1. לא קיימת התייחסות מפורשת לאופן הטיפול בעסקת הרכישה (כיצד יש לקבוע שליטה כאשר מניות הישות מוחזקות על ידי מספר אחים) בתקני הדיווח הכספי הבינלאומיים;
2. בהתאם לתקינה האמריקאית (EITF No 02-5) אחים נחשבים לצד אחד לצורך בחינת קיומה של שליטה;
3. אין מהות לעסקה והצדדים אדישים לתוצאות העסקה. לצורך קביעה האם קיימת מהות כלכלית לעסקה, יש להתמקד בעיקר בפרמטר של האם מעורבים בעסקה זכויות מיעוט או לא.

להלן התייחסותנו לטענות שהועלו ע"י סגל הרשות (לפי הסדר):

1. ההתייחסויות בתקני הדיווח הכספי הבינלאומיים לאופן המדידה של הנכסים במקרה הנדון:
➤ סעיף 2 לתקן דיווח כספי בינלאומי מספר 3, צירופי עסקים (להלן: "IFRS 3") קובע בצורה מפורשת שקבוצת יחידים תחשב כ"צד אחד" לצורך בחינת שליטה רק במקרים בהם קיים ביניהם הסדר חוזי:
"A group of individuals shall be regarded as controlling an entity when, **as a result of contractual arrangements**, they collectively have the power to govern its financial and operating policies so as to obtain benefits from its activities.

Therefore, a business combination is outside the scope of this IFRS when the same group of individuals has, **as a result of contractual arrangements**, ultimate collective power

to govern the financial and operating policies of each of the combining entities so as to obtain benefits from their activities, and that ultimate collective power is not transitory.

כלומר, הבחינה הינה האם קיים הסדר חוזי או לא בלבד, כאשר העובדה שאותם יחידים הינם קרובי משפחה או לא, אינה אמורה לשנות את המסקנה.

בנוסף, גם במידה והיה צריך לבחון האם אחים נחשבים לקרובי משפחה לצורך בדיקת שליטה, בהתאם לסעיף 9 לתקן חשבונאות בינלאומי 24, גילויים בהקשר לצד קשור, הגדרת בני משפחה קרובים אינה כוללת אחים:

Close members of the family of a person are those family members who may be expected to influence, or be influenced by, that person in their dealings with the entity and include:

- (a) that person's children and spouse or domestic partner;
- (b) children of that person's spouse or domestic partner; and
- (c) dependants of that person or that person's spouse or domestic partner.

כמו כן, במסמך אשר נשלח בתאריך 30 באוקטובר 2011, נכללה דוגמה מהפרשנות של Ernst & Young, אשר לפיה לשם בחינת קיום שליטה בקרב אחים בוגרים, הנחת המוצא היא שאותה שליטה אינה מתקיימת וראיות משמעותיות יידרשו בכדי להוכיח את ההיפך.

לאור האמור לעיל, עסקת הרכישה אינה מהווה צירוף עסקים תחת אותה שליטה ולכן אינה מוחרגת מתחולת IFRS 3 ועל כן צריכה להימדד לפי שווי הוגן.

➤ IFRIC 17 – חלוקה לבעלים של נכסים שאינם במזומן:

ניתן להקיש על הטיפול החשבונאי בעסקת הרכישה גם בהתאם לטיפול החשבונאי שנקבע בפרשנות מספר 17 (להלן: "הפרשנות") לגבי אופן הטיפול החשבונאי מצד המחלק.

בהתאם לסעיף 5 לפרשנות, הפרשנות מוציאה מתחולתה חלוקה של נכס שאינו מזומן, אשר בסופו של דבר נשלט על ידי אותו צד או אותם צדדים לפני ולאחר החלוקה. בנוסף, נקבע שעל מנת שחלוקה תהיה מחוץ לתחולת הפרשנות (מאחר שאותם צדדים שולטים על הנכס לפני ולאחר החלוקה), לקבוצה של בעלי מניות יחידים שמקבלים את החלוקה חייב להיות כתוצאה מהסדרים חוזיים, כוח משותף אולטימטיבי על הישות שמבצעת את החלוקה.

בסעיפים 13-14 לדברי ההסבר לפרשנות, סעיף 5 הוסבר כדלקמן:
"הוועדה לפרשנויות ציינה כי מגיבים רבים סברו כי רוב חלוקות הנכסים לבעלי ישות ייצאו מתחולת

הפרשנות על ידי סעיף 5. הוועדה לפרשנות לא הסכימה עם מסקנה זו. היא ציינה כי בסעיף 2 לתקן דיווח כספי בינלאומי 3 צירופי עסקים, הוועדה לתקני חשבונאות בינלאומיים הגיע למסקנה שקבוצת יחידים תיחשב לשולטת בישות רק כאשר, כתוצאה מהסדרים חוזיים, יש להם במשותף הכוח לקבוע את המדיניות הפיננסית והתפעולית שלה כדי להשיג הטבות מפעילויותיה.

כתוצאה מכך, הוועדה לפרשנויות החליטה שהפרשנות תבהיר שאלא אם יש הסדר חוזי בין בעלי מניות לשלוט בישות המבצעת את החלוקה, עסקאות שבהן המניות או העסקים של ישויות בקבוצה מחולקים לבעלי מניות מחוץ לקבוצה (מכונים בדרך כלל spin-off, פילוג [split-off] או פיצול [demerger]) אינו עסקאות בין ישויות או עסקים תחת אותה שליטה. לפיכך הן בתחולת הפרשנות. כלומר, גם בהתאם לפרשנות, עסקה תיחשב לעסקה תחת אותה שליטה רק כאשר קיים הסדר חוזי בין יחידים אשר יגרום לשליטה בישות. לפיכך, כאשר חלוקת הנכסים נמצאת בתחולת הפרשנות, חלוקה של נכסים (אשר לא נשלטים לאחר העסקה על ידי אותו צד או צדדים) חייבת להימדד בהתאם לשוויי ההוגן של אותם נכסים וזאת על אף שהחלוקה האפקטיבית בנכסים אינה משתנה כתוצאה מחלוקה.

➤ היררכיית הטיפול החשבונאי בעסקאות:

בסעיף 5 לתקן חשבונאות בינלאומי 8, מדיניות חשבונאית, שינויים באומדנים חשבונאיים וטעויות (להלן: "IAS 8") נרשם כדלקמן (ההדגשה אינה במקור):

"תקני דיווח כספי בינלאומיים (International Financial Reporting Standards – IFRS) הם תקנים ופרשנויות שאומצו על ידי הוועדה לתקני חשבונאות בינלאומיים. הם כוללים:

➤ תקני דיווח כספי בינלאומיים (IFRS);

➤ תקני חשבונאות בינלאומיים (IAS); וכן

➤ פרשנויות שנקבעו על ידי הוועדה לפרשנויות של דיווח כספי בינלאומי (IFRIC) או על ידי

הוועדה המתמדת לפרשנויות, שקדמה לה (SIC)."

סעיף 7 לתקן קובע כדלקמן (ההדגשה אינה במקור):

"כאשר תקן דיווח כספי בינלאומי חל ספציפית על עסקה, אירוע או מצב אחרים, המדיניות החשבונאית, המיושמת לאותו פריט צריכה להיקבע על ידי יישום אותו תקן דיווח כספי בינלאומי.

סעיפים 10-12 ל-IAS 8 קובעים כי יש להפעיל שיקול דעת ולהביא בחשבון פרסומים עדכניים של גופי תקינה אחרים רק במצב שבו אין תקן דיווח כספי בינלאומי החל ספציפית על העסקה.

לכן בהתאם למפורט לעיל, רק בהיעדר תקן דיווח כספי בינלאומי מפורש בנושא, באפשרות החברה לפנות לגופי תקינה אחרים כמו לדוגמה ה-US GAAP. אולם, במקרה הנדון, מאחר וקיים תקן

המתייחס ספציפית לאופן מדידת עסקת הרכישה תחת ה-IFRS (IFRS 3), ובנוסף ניתן להקיש על הטיפול בהתאם לפרשנות מספר 17, אין לפנות לגופי התקינה האחרים.

זאת ועוד, לבד מכך שה-IFRS נותן הנחייה ברורה, ולבד מכך שהפרשנות IFRIC17 תואמת באופן מוחלט את רוח ההנחייה וברור כי אין ללכת לגופי תקינה אחרים, הרי שהפרשנויות של פירמות רוח"ח הבינלאומיות מוסיפות ותומכות את האמור בתקינה הבינלאומית עצמה כפי שהוצג במסמכי הקודמים. לכן, יהיה זה בלתי ראוי לפנות לתקינה האמריקאית כאשר כל המקורות המתייחסים לתקינה הבינלאומית מובילים לפתרון אחד ויחיד בנושא האמור.

לבסוף, לדעתנו, הצגת החברה הנרכשת בגוף הממוזג לפי שווי הוגן רלוונטית הרבה יותר מאשר הצגתה לפי ערכים היסטוריים בספרי בעל השליטה. הצגה לפי שווי הוגן בדרך כלל נחשבת כרלוונטית יותר וראויה יותר בנושאים שונים תחת התקינה הבינלאומית (נדלין להשקעה, מניות שאינן סחירות ועוד), וזאת בשונה מהתקינה האמריקאית, דבר המהווה סיבה נוספת לכך כי אנלוגיה מתוך התקינה האמריקאית בנושא האמור תהיה בלתי ראויה.

למעלה מן הצורך, ולעצם העניין, אף התקינה האמריקאית אינה סותרת את ה-IFRS:

2. בחינת השלכות יישום EITF Issue No. 02-5 העוסק בנושא:

Definition of "Common Control" in Relation to FASB Statement No. 141

(יש להדגיש שהבחינה נעשית על אף שבהתאם לסעיף 1 לעיל, החברה מחויבת ליישם שווי הוגן בהתאם לתקני דיווח כספי בינלאומיים)

בסעיף 3.b.(2) ל-02-5 EITF נרשם כדלקמן (ההדגשה אינה במקור):

"3. The FASB staff understands that the SEC staff has indicated that common control exists between (or among) separate entities in the following situations:

b. Immediate family members hold more than 50 percent of the voting ownership interest of each entity (**with no evidence that those family members will vote their shares in any way other than in concert**).

1) Immediate family members include a married couple and their children, but not the married couple's grandchildren.

- 2) Entities might be owned in varying combinations among living siblings and their children. Those situations would require careful consideration regarding the substance of the ownership and voting relationships.”

ניתן לראות ש-EITF 02-5 קובע חזקה באשר לזוגות נשואים וילדיהם אך אינו קובע אותה חזקה באשר לאחים בוגרים.

לפי התקינה האמריקאית כאשר מדובר באחים, יש להפעיל שיקול דעת בכדי לקבוע האם החזקה של מניות על ידי מספר אחים (אשר כל אחד לבד לא שולט בישות) תגרום לכך שתתקיים שליטה על הישות למרות שאין הסכם חוזי בין האחים. לכן, בהתאם לסעיף הנ"ל לצורך קביעת קיומה של שליטה יש לבחון את המהות והנסיבות של כל מקרה לגופו.

זאת בניגוד לתקינה הבינלאומית – שלפיה אין לחברה שיקול דעת וכשאין הסדרים חוזיים אין גם שליטה משותפת.

ניתן ללמוד מתוך הקטע לעיל, כי בחינת המהות תעשה ביחס לאופן ההצבעה של בני המשפחה. במקרה הנדון ניתן לראות כי האחים אינם מצביעים באופן הרמוני ביחס להחלטות שונות שהתקבלו בעבר.

- להלן דוגמה מתוך פרשנות PWC, למקרה שבו ה-SEC התייחס לנושא (ההדגשה אינה במקור):

In an SEC staff speech, the staff expressed its views with respect to the existence of common control through a control group in two examples:

- Two brothers own a 60 percent controlling interest in a public company. Their father owns 100 percent of two other companies that provide services to the company that is controlled by the two brothers. If these three companies merged into a single entity, would the brothers and the father constitute a control group, thus permitting historical cost accounting for the interests owned by the father and two brothers? The SEC staff indicated that, absent evidence to the contrary, **it would not object to the assertion that the immediate family is a control group.**

בהתאם למקרה המצוין בדוגמה הנ"ל, אב שלט בשתי חברות ובניו שלטו בחברה שלישית. ה-SEC טענו שבמידה ושלוש החברות יתמזגו הם לא יתנגדו לטיפול לפיו כל בני המשפחה יחשבו כגוף אחד לצורך בחינת שליטה.

כלומר, ניתן להקיש מכך כי אלמלא ה-SEC אישרו את הטיפול הנייל, האב ובנו לא היו נחשבים לאותו גוף לצורך בחינת קיום שליטה.

• בהתאם לפרשנות של Ernst & Young, נרשם כדלקמן (ההדגשה אינה במקור):

“Specifically, EITF 02-5 indicates that common control exists only in the following situations:

- An individual or enterprise holds more than 50% of the voting ownership interest of each entity.
- Immediate family members hold more than 50% of the voting ownership interest of each entity (with no evidence that those family members will vote their shares in any way other than in concert). Immediate family members include a married couple and their children, but not the married couple’s grandchildren. Entities might be owned in varying combinations among living siblings and their children. Those situations would require careful consideration regarding the substance of the ownership and voting relationships. **We understand that this set of relationships should be construed literally and should not be expanded.** For example, shares held by in-laws should not be considered by analogy as held under common control.”

כלומר, בהתאם לפרשנות מדובר בהתייחסות מצמצמת, אשר אין להרחיבה מעבר למה שנרשם ב-EITF 02-5.

• בהתאם לפרשנות של KPMG¹, נרשם כדלקמן (ההדגשה אינה במקור):

Entities Controlled by a Group of Common Shareholders. A combination of entities that are controlled by a group of common shareholders (“controlling shareholder group”) would be accounted for at historical cost. The controlling shareholder group must have the unilateral ability to implement major operating and financial policies for each of the combining enterprises, such as refinancing debt and selling or acquiring assets, to account

¹ Business Combinations Handbook Volume III - Other Issues Related to Business Combinations

for the combination of those enterprises at historical cost. To be treated as a member of the controlling shareholder group, the shareholder should be a party to an agreement, ordinarily in writing, that (i) obligates that shareholder to vote its shares in unison with all the other members of the controlling shareholder group and (ii) restricts that shareholder from transferring, selling, or exchanging its shares in a combining enterprise to investors outside the controlling shareholder group. If the agreement is not in writing, the existence of a controlling shareholder group should be factually supportable through a review of the actions of each of the group's shareholders with respect to major operating and financial policies and the sale or exchange of shares of the combining enterprises. The agreement should have been in existence for a substantive period of time prior to the combination (e.g., generally in excess of one year) and remain in existence for a substantive period of time subsequent to the combination.

כלומר, לצורך בחינה האם מספר יחידים יחשבו לבעלי שליטה בישות, ככלל, צריך שיהיה ביניהם הסכם כתוב. במידה ואין הסכם בכתב, יש לבחון דפוסי התנהגות של היחידים בכדי לקבוע האם קיימת שליטה כאמור.

לכן, יש לבחון את מהות הנסיבות במקרה של [REDACTED] בכדי לקבוע האם הבעלים יחשבו ל"יחיד" לצורך קביעת שליטה. במקרה הנדון, ניתן לראות כי שליטה כאמור לא מתקיימת מהנסיבות הבאות:

- לא קיימים הסדרי הצבעה, לא בכתב ולא בעל פה בין הבעלים;
- לא קיימים דפוסי הצבעה משותפים בקרב הבעלים; ו-
- בפועל הכרעות בנושאים תפעוליים ופיננסיים מהותיים בכל החברות בהם הם שותפים מתקבלות ברוב רגיל.

על כן, גם במידה והחברה הייתה נדרשת לבחון את טיפול העסקה בהתאם ל-US GAAP, (ואין הדבר כך), ניתן להסיק שבמקרה הנדון הבעלים לא היו נחשבים כ"צד אחד" לצורך בחינת שליטה.

3. הצורך בבחינת מהות העסקה לצורך קביעה האם לטפל בחברה הנרכשת לפי שווי הוגן או לפי עלות: ראשית, כפי שכבר הוסכם ע"י הרשות בשיחת הוועידה הראשונה, אבקש להדגיש כי בהיעדר שליטה משותפת, אין צורך להידרש למהות הנובעת מן העסקה. לכן שוב, למעלה מן הצורך עמדתנו היא שככלל, בחינת מהות העסקה אינה נמדדת רק לפי פרמטר של

האם קיימות זכויות מיעוט או לא, אלא ישנם מאפיינים רבים נוספים לצורך בחינת מהות העסקה. ניתן לראות כי במקרה של רכישת קבוצת [REDACTED] ע"י [REDACTED] קיימת מהות כבדת משקל לעסקה מאחר והמהלך בא להשיג את היתרונות הבאים שהם קריטיים לפיתוחה העסקי של החברה הרוכשת [REDACTED]:

- התרחבות [REDACTED] לחו"ל בהתבסס על האופרציה הקיימת של [REDACTED] בחו"ל
- שיפור מבנה ההון לעמידה בתנאי סף של מכרזי ענק;
- רח ארגון על בסיס מגזרי פעילות מתמחים – תעשייה/ביצוע/ייזום;
- ביטול כפילות מרכזים לוגסטיים;
- חיזוק מבנה המאזן מול גופים מממנים;
- צמצום כוח האדם במנהלות;
- איחוד מערך הגבייה מלקוחות; ו-
- שיפור יכולת גיוס מימון של החברה הרוכשת באמצעות גוף אטרקטיבי יותר לצורך הנפקה.

לכן, לצורך בחינת מהות של עסקה, ניתן להגיע למסקנה שקיימת מהות לעסקה גם כשהיא אינה כוללת זכויות מיעוט. להדגיש, המהות נדרשת בחברה הרוכשת ולא אצל בעלי המניות של החברה הרוכשת.

בנוסף, יש להדגיש שישנם סוגים מסוימים של עסקאות אשר לגביהן נקבע טיפול חשבונאי ללא קשר למהות הכלכלית של העסקה. דוגמה למצבים כאמור הינה אופן הטיפול בחלוקה לבעלים של נכסים שאינם במזומן כפי שנקבע ב-IFRIC 17, כמתואר בסעיף 1 לעיל. כאמור, בהתאם לפרשנות אין צורך בבדיקה האם הייתה מהות כלכלית לעסקה או לא, ולכן **חייבות למדוד חלוקות אשר נמצאות בתחולת הפרשנות לפי שווי הוגן.**

יש להוסיף ולציין כי קביעה לפיה הטיפול החשבונאי בעסקה יתבסס לפי ערכים פנקסניים יכולה ליצור עיוות מסוים ולסתור תקנים ופרשנויות אשר קיימים כיום בתקינה הבינלאומית. זאת מכיוון שאם לדוגמה קבוצת [REDACTED] הייתה מעבירה את פעילותה לקבוצת [REDACTED] ההעברה הייתה נכנסת לתחולת הפרשנות (בהנחה שאין שליטה משותפת) ולכן הייתה חייבת להימדד בהתאם לשווי ההוגן של אותה פעילות. על כן, לא סביר לרשום את העסקה הנדונה לפי שווי הוגן אצל המעביר ולפי עלות אצל החברה הקולטת.

לסיכום:

- הטענה הראשונה נסתרת מאחר וקיים תקן ספציפי ב-IFRS לגבי אופן הטיפול בעסקת הרכישה (IFRS 3). מאחר וקיים תקן ספציפי, לא ניתן בהתאם ל-8 IAS לפנות לגופי תקינה אחרים כדוגמת ה-US GAAP. בהיעדר הסכמים חוזיים אין לחברה החירות לקבוע שליטה משותפת ואסור לה לאמץ כל טיפול אחר זולת תקן בינלאומי 3. זאת ועוד, לדעתנו לא יהיה זה ראוי לפנות בנושא ל-US GAAP אשר בבסיסו אינו דוגל בהצגה לפי שווי הוגן של פריטים רבים בדוחות הכספיים וזאת בשונה מה-IFRS.
- על אף שבמקרה הנדון על החברה קיימת חובה ליישם את תקני ה-IFRS, נעשתה בחינה לגבי יתר הטענות שהועלו על ידי הרשות. לגבי הטענה שתחת התקינה האמריקאית אחים נחשבים לצד אחד לצורך בחינת קיומה של שליטה – אף היא נסתרת: EITF No 02-5 לא קבע שיש לראות אחים כ"צד אחד" לצורך בחינת שליטה, אלא שיש לבחון בהתאם להסדרי ההצבעה כל מקרה לגופו ולהפעיל שיקול דעת. לכן, בהתאם לניתוח המפורט בסעיף 2 לעיל, גם אם החברה הייתה נדרשת ליישם את התקינה האמריקאית, המסקנה שלבעלים לא קיימת שליטה הייתה נותרת זהה.
- לגבי הטענה השלישית לפיה לא קיימת מהות לעסקה מאחר שלא מעורבים בעסקה זכויות מיעוט – אף היא נסתרת: מהות כלכלית ראויה להיבחן על ידי מספר רב של מאפיינים ולא רק לפי מעורבות או אי מעורבות של זכויות מיעוט בעסקה. לאור הניתוח בסעיף 3 לעיל נראה כי לעסקת הרכישה אכן קיימת מהות כלכלית.

לבסוף, חשוב להדגיש כי בהתאם לבקשת הרשות, נעשה ניתוח משפטי לפי חוק ניירות ערך ופקודת החברות על ידי משרד עורכי הדין - [REDACTED] (מסמך שהועבר אליכם), ונקבע כי אינה מתקיימת שליטה בחברות הנדונות.

לפיכך, עמדת החברה, רואי החשבון שלה ויועציה המקצועיים, היא שבמקרה הספציפי שבנדון כל הדרכים מובילות לטיפול לפי IFRS3.

לדעתי במקרה זה, וכפי שניסינו להסביר, הפלגה למחוזות שונים מן ה-IFRS תהיה מרחיקת לכת ומנוגדת לכללי המשחק.

משוכנע אני כי הטיפול החשבונאי של החברה הוא הטיפול הנכון ואשמח לקבל ברכת הדרך מכם. אם למרות הכל לא השתכנעתם, אודה לכם אם תזמנו את החברה, רואי החשבון שלה ויועציה המקצועיים לפגישה עם הפורום המחליט אצלכם, על מנת שנוכל להציג את הנושא טוב יותר.

בכבוד רב

