

די.אן.איי. ביומדיקל סולושינס בע"מ (להלן- החברה)

1 במרס, 2017

לכבוד:
רשות ניירות ערך

הנדון: פנייה מקדמית בעניין אנטרה ביו בע"מ - בחינת קיומה של שליטה

בהמשך למכתבינו מיום 27 בדצמבר 2016, מיום 12 בינואר 2017 ומיום 17 בינואר 2017, ובהמשך לבקשתכם בשיחתנו הטלפונית מיום 19 בפברואר 2017, הרינו להעלות על הכתב מספר הבהרות:

1. היכולת של החברה לבצע שינוי בתקנון אנטרה באופן שמספר הדירקטורים באנטרה יקטן או יגדל:

על פי תקנונה של אנטרה, הגדלה או הקטנה של מספר הדירקטורים באנטרה מצריך את הסכמתה של סנטיליון.
כמו כן נקבע בתקנון כי כל שינוי בתקנון אנטרה, אשר משפיע על זכויותיהן של בעלי מניות הבכורה, מצריך את הסכמתה של סנטיליון.
לאור האמור לעיל, החברה סבורה כי אין ביכולתה לבצע שינוי בתקנון אנטרה באופן בו כמות הדירקטורים באנטרה תגדל או תקטן.

2. הזכות למנות דירקטורים מומחים:

- א. מה קורה במצב שבו אין הסכמה לגבי מינוי דירקטורים מומחים?
- ב. מה קורה במצב הביניים עד שתושג הסכמה?
- ג. האם היו מצבים מסוג זה בעבר?

התייחסות החברה:

- א. במסגרת תקנונה של אנטרה אין התייחסות למצב קיצון בו לא הושגה הסכמה בין רוב בעלי זכויות ההצבעה למחזיקי מניות הבכורה, בקשר למינוי הדירקטורים המומחים.
- ב. בהתאם להבנה של היועצים המשפטיים של אנטרה, עד שלא יבוצע עדכון בתקנון אשר נותן מענה למצב זה, הדירקטוריון ימשיך לפעול באמצעות שאר חברי הדירקטוריון המכהנים באותה עת, עד למועד בו תושג הסכמה לגבי מינוי הדירקטורים המומחים.
- ג. ממועד הנפקת מניות הבכורה ועד למועד מכתבנו זה, לא היו מקרים של חוסר הסכמה באשר למינוי הדירקטורים המומחים.

בהקשר זה נציין כי החברה לא הייתה מודעת לכך שתקנון אנטרה אינו כולל מנגנון הפותר את המצב בו אין הסכמה לגבי מינוי הדירקטורים המומחים, והיא תשקול לפעול לעדכון התקנון באופן שייתן מענה למצב זה.

3. אופן הפיטורים של דירקטור

על פי תקנונה של אנטרה, ניתן לפטר דירקטור באמצעות הודעה בכתב מטעם בעל הזכות למנות את אותו דירקטור מכוח התקנון. כמו כן נקבע בתקנון כי ניתן לפטר דירקטור מומחה באמצעות הודעה בכתב מאת בעלי רוב זכויות ההצבעה באנטרה, או מסנטיליון.
כמו כן נציין כי לחברה אין כוונה לפטר את הדירקטורים המומחים המכהנים באנטרה, ובכל מקרה זכויות הוטו של סנטיליון יכנסו לתוקף החל מיום 1.1.2017.

4. זכות הוטו של סנטיליון בקשר לביצוע גיוסי הון

כפי שצוין במכתבינו הקודמים, על פי תקנונה של אנטרה, ניתנו לסנטיליון מספר זכויות וטו על החלטות מסוימות. באשר לזכות הוטו בקשר עם גיוסי הון, נקבע כי כל גיוס הון מצריך את הסכמתה של סנטיליון, למעט גיוס, או סדרה של גיוסים מבעלי מניות חדשים, בסכום מצטבר העולה על 3 מיליון דולר.

בהמשך לשאלתכם לגבי גיוס חוב המיר- הסעיף הרלוונטי בתקנון מתייחס למניות או למכשירים המירים למניות, כך שגם חוב המיר כפוף למגבלה לעיל. כמו כן, בהמשך לשאלתכם בקשר ליכולת לבצע מספר גיוסים באופן שבו כל גיוס יהיה נמוך מ-3 מיליון דולר אך הסך הכולל יעלה על 3 מיליון דולר- כאמור לעיל, מצב זה מצריך את הסכמתה של סנטיליון.

5. ניתוח חשבונאי לגבי השליטה באנטרה בעבר, בהתייחס לויתור הזמני שניתן על ידי סנטיליון

החל מיום השגת השליטה באנטרה ועד ליום 31 בדצמבר 2016, לחברה היה רוב בדיקטוריון אנטרה, ולבעלי המניות האחרים באנטרה לא היו זכויות וטו על החלטות משמעותיות באנטרה. כאמור במכתבינו הקודמים, החל מיום 1.1.2017, משתנה הרכב הדיקטוריון של אנטרה באופן שלחברה תהיה הזכות למנות 4 דירקטורים מתוך 9 באנטרה. כמו כן, זכויות הוטו של סנטיליון, כפי שפורטו במכתבינו הקודמים, נכנסו לתוקף באותו מועד. הויתור על זכויות הוטו של סנטיליון היה זמני ממועד הנפקת מניות הבכורה לסנטיליון ועד לתום שנת 2014, ולאחר מכן הויתור הוארך עד ליום 31 בדצמבר 2016. החברה ידעה שמדובר בויתור זמני, אבל במהלך התקופה שמיום הקצאת מניות הבכורה לסנטיליון ועד ליום 31 בדצמבר 2016, היה בידיה של החברה הכוח להתוות את הפעילויות הרלוונטיות באמצעות ישיבות הדיקטוריון המתקיימות באופן תדיר לפחות אחת לרבעון. כאמור לעיל, במסגרת ישיבות אלו, היה לחברה רוב, מבלי שיהיו למשקיע מסוים זכויות וטו על החלטות משמעותיות.

כמו כן, נציין כי לפי IFRS 10 לא קיים יותר המושג של שליטה זמנית, וככל שיש שליטה יש לאחד את הדוחות הכספיים של החברה המוחזקת. יש לבצע הערכה מתמשכת של השליטה בכדי לבחון מתי אובדת השליטה.

מתוך ה-BC ל-IFRS 10 :

BCZ19. Paragraph 13 of IAS 27 (as revised in 2000) required a subsidiary to be excluded from consolidation when control is intended to be temporary or when the subsidiary operates under severe long-term restrictions.

BCZ20. In 2003 the Board considered whether to remove this scope exclusion and thereby converge with other standard-setters that had recently eliminated a similar exclusion. It decided to consider this question as part of a comprehensive standard dealing with asset disposals. It decided to retain an exemption from consolidating a subsidiary when there is evidence that the subsidiary is acquired with the intention of disposing of it within twelve months and that management is actively seeking a buyer. The Board's exposure draft ED 4 *Disposal of Non-current Assets and Presentation of Discontinued Operations* proposed to measure and present assets held for sale in a consistent manner irrespective of whether they are held by an investor or in a subsidiary. Therefore, ED 4 proposed to eliminate the exemption from consolidation when control is intended to be temporary and it contained a draft consequential amendment to IAS 27 to achieve this.

כמו כן, סעיפים 81-82 ל-IFRS10 מבהירים כי כחלק מההערכה המתמשכת שינוי בכוח ההשפעה יכול להוביל לאיבוד שליטה.

סעיף 81: "אם מתרחש שינוי באופן שבו כוח ההשפעה על ישות מושקעת יכול להיות ממומש, המשקיע חייב לשקף שינוי זה באופן שבו הוא מעריך את כוח ההשפעה שלו על ישות מושקעת. לדוגמה, משמעותם של שינויים בזכויות לקבלת החלטות יכולה להיות שהפעילויות הרלוונטיות אינן מותוות עוד באמצעות זכויות הצבעה, אלא, במקום זאת, הסכמים אחרים, כמו חוזים, מעניקים לצד אחר או לצדדים אחרים את היכולת הנוכחית להתוות את הפעילויות הרלוונטיות.

סעיף 82: אירוע יכול לגרום למשקיע להשיג או לאבד כוח השפעה על ישות מושקעת מבלי שהמשקיע יהיה מעורב באירוע זה. לדוגמה, משקיע יכול להשיג כוח השפעה על ישות מושקעת בגלל שזכויות לקבלת החלטות המוחזקות על ידי צד אחר או צדדים אחרים שקודם לכן מנעו מהמשקיע לשלוט בישות מושקעת, פקעו".

לסיכום, החברה סבורה כי עצם העובדה שבמהלך 2016 ידעה כי ב- 1.1.2017 משתנה הרכב הדירקטוריון וכי זכויות הוטו של סנטילון מקבלות תוקף, אין בה כדי לשנות את יכולתה של החברה דאז להתוות את הפעילויות הרלוונטיות של אנטרה. מאידך, כפי שצוין במכתבינו הקודם וכאמור בסעיף 8 להלן, ליום 31.12.2016, לא נותרה בידי החברה עוד היכולת להתוות את הפעילויות הרלוונטיות של אנטרה, מכיוון שפרק הזמן המינימאלי הנדרש על מנת לכנס ישיבת דירטוריון הוא יומיים, ובחלוף תקופה זו, הרכב הדירקטוריון ישתנה וזכויות הוטו תהיינה בתוקף, כך שלא תוכל החברה לשלוט בהחלטות שתתקבלנה.

6. הרווח החשבונאי מאיבוד השליטה

כאמור במכתבינו הקודמים, להערכת החברה, במועד איבוד השליטה יוכר רווח חשבונאי מהותי, אשר נכון למועד זה אין ביכולת החברה להעריך רווח זה. בהמשך לבקשת הרשות, ועל פי חישוב ראשוני שמתייחס לנתוני רבעון שלישי של שנת 2016, הרווח החשבונאי אשר היה מוכר אילו איבוד השליטה היה ביום 30 בספטמבר 2016 הינו כ- 205 מיליון ש"ח.

הרווח לעיל חושב באופן הבא:

מספר מניות אנטרה המוחזקות על ידי החברה - 31,178 מניות
שווי מניה בהתאם להערכת שווי שבוצעה ברבעון השלישי של 2016 - 1,010 דולר
שער הדולר ליום 30/9/16 - 3.758 ש"ח
סה"כ שווי החזקה - 118,339 אלפי ש"ח
ערך בספרים (התחייבות) - 86,326 אלפי ש"ח
רווח כתוצאה מאיבוד שליטה - 204,665 אלפי ש"ח

יצוין כי החישוב לעיל הינו חישוב פרופורמה בלבד, אשר מתבסס על נתוני רבעון שלישי של 2016.

7. האפשרות של סנטילון לבטל את הויתור שניתן בקשר עם זכויות הוטו

מסמך הויתור עליו סנטילון חתמה מהווה התחייבות בלתי חוזרת, כך שמסמך זה אינו ניתן לביטול במהלך תקופת הויתור.

8. עיתוי איבוד השליטה

עולה השאלה, האם איבוד השליטה מתרחש ברבעון הרביעי של שנת 2016, או שמא רק ברבעון הראשון של 2017, היינו, החל מיום 1.1.2017, מועד שינוי הרכב הדירקטוריון והמועד בו זכויות הוטו של סנטילון נכנסות לתוקף.

סעיף 244 לתקן 10 IFRS גורס (ההדגשה אינה במקור) כי "בכדי שזכויות יהיו ממשיות, הן צריכות להיות ניתנות למימוש כאשר החלטות לגבי התוויה של הפעילויות הרלוונטיות צריכות להתקבל. בדרך כלל, כדי להיות ממשיות, הזכויות צריכות להיות ניתנות למימוש באופן מיידי. אולם, לפעמים זכויות יכולות להיות ממשיות, אף על פי שהזכויות אינן ניתנות למימוש באופן מיידי".

זאת ועוד, דוגמאות 33 ו-34 לתקן, הבאות להמחיש את כוונת סעיף 244 לעיל, מתארות מצבים בהם למשקיע פוטנציאלי קיימת זכות ממשית המעניקה לו את היכולת הנוכחית להתוות את הפעילויות הרלוונטיות גם לפני מימושה בפועל של הזכות:

”דוגמה 3

לישות המושקעת יש אסיפות בעלי מניות שנתיות בהן מתקבלות החלטות להתוית הפעילויות הרלוונטיות. אסיפת בעלי המניות הבאה נקבעה לעוד שמונה חודשים. אולם, בעלי מניות שמחזיקים, בנפרד או במשותף, לפחות 5 אחוז מזכויות ההצבעה יכולים לזמן אסיפה מיוחדת כדי לשנות את המדיניות הקיימת לגבי הפעילויות הרלוונטיות, אך קיימת דרישה להודיע לבעלי המניות האחרים שמשמעותה שלא ניתן לקיים אסיפה כזו לפחות עוד 30 יום. ניתן לשנות את המדיניות לגבי הפעילויות הרלוונטיות רק באסיפה מיוחדת של בעלי המניות או באסיפה שתוכננה. זה כולל אישור של מכירה מהותית של נכסים וכן ביצוע השקעות משמעותיות או את מימושו.

תבנית העובדות שלעיל חלה על דוגמאות 3א-3ד המתוארות להלן. כל דוגמה נבחנת בנפרד.

דוגמה 3א

משקיע מחזיק במרבית זכויות ההצבעה בישות המושקעת. זכויות ההצבעה של המשקיע הן ממשיות מכיוון שהמשקיע יכול לקבל החלטות לגבי התוויה של הפעילויות הרלוונטיות כאשר הן צריכות להתקבל. העובדה שלוקח 30 יום לפני שהמשקיע יכול לממש את זכויות ההצבעה שלו אינה עוצרת את המשקיע מכך שתהיה לו היכולת הנוכחית להתוות את הפעילויות הרלוונטיות מהרגע שהמשקיע רוכש את החזקת המניות.

דוגמה 3ב

משקיע הוא צד לחוזה אקדמה לרכוש את מרבית המניות בישות מושקעת. מועד הסילוק של חוזה האקדמה חל בעוד 25 יום. בעלי המניות הקיימים אינם מסוגלים לשנות את המדיניות הקיימת לגבי הפעילויות הרלוונטיות מכיוון שלא ניתן לקיים אסיפה מיוחדת לפחות עוד 30 יום, מועד בו חוזה האקדמה כבר יסולק. לפיכך, למשקיע יש זכויות שהן שוות ערך במהותן לבעל המניות העיקרי בדוגמה 3א לעיל (כלומר משקיע שמחזיק בחוזה אקדמה יכול לקבל החלטות לגבי התוויה של הפעילויות הרלוונטיות כאשר הן צריכות להתקבל). חוזה האקדמה של המשקיע הוא זכות ממשית שמעניקה למשקיע את היכולת הנוכחית להתוות את הפעילויות הרלוונטיות גם לפני שחוזה האקדמה מסולק.”

במילים אחרות, יש לבחון את המועד בו מתכנס הגוף המתווה את הפעילויות הרלוונטיות של החברה המוחזקת, על מנת לקבוע למי קיימת היכולת הנוכחית בהווה להתוותה. לפי דוגמה 3ב לעיל, האסיפה הקרובה בה תוכל להשתנות המדיניות הקיימת אודות הפעילות הרלוונטית תתקיים רק בעוד שמונה חודשים, והחברה המחזיקה (בעלת רוב הקולות כיום) יכולה להקדים את האסיפה כך שתתקיים בעוד 30 ימים. מאידך, היות שסילוקו של חוזה האקדמה נקבע לעוד 25 ימים, הרי שבמועד המוקדם ביותר האפשרי בו תידון המדיניות הקיימת של החברה אודות הפעילות הרלוונטית, מי שיהיה בעל זכויות הרוב יהיה המשקיע ולא החברה המחזיקה כיום. משכך, חוזה האקדמה בידי המשקיע מהווה זכות ממשית המקנה לו את היכולת הנוכחית להתוות את הפעילויות הרלוונטיות, עוד לפני סילוקו בפועל של חוזה האקדמה.

בהתאם לתקנון אנטרה, ישיבות הדירקטוריון מתקיימות בהתאם לצרכי החברה מעת לעת אך לכל הפחות אחת לרבעון. נוסף על כך, יו”ר הדירקטוריון (שהוא כאמור מטעם די.אן.איי) יכול לכנס ישיבת דירקטוריון מוקדם יותר בהודעה מראש של יומיים. כלומר, ליום 31 בדצמבר 2016 החברה לא יכולה עוד להתוות את הפעילויות הרלוונטיות שכן כל ישיבת דירקטוריון שתזמן תתכנס רק לאחר ה-1 בינואר 2017, המועד בו משתנה מאזן הכוחות בדירקטוריון אנטרה.

לאור האמור לעיל, החברה סבורה כי החל מיום 31 בדצמבר 2016 החברה אינה שולטת עוד באנטרה, והחל ממועד זה דוחותיה הכספיים של אנטרה לא יאוחדו בדוחות הכספיים של החברה.

נשמח לעמוד לרשותכם להבהרות נוספות.

בכבוד רב,

די.אן.איי. ביומדיקל סולושינס בע"מ