



רשות ניירות ערך ISRAEL SECURITIES AUTHORITY

מחלקת תאגידיים
רחוב כנפי נשרים 22, ירושלים 95464
טל: 02-6556444 פקס: 02-6513160
www.isa.gov.il

10 ינואר, 2016
כ"ט טבת, תשע"ו

לכבוד:
אילן גרזי, עו"ד
פרל כהן, עורכי דין

באמצעות מערכת יעל

הנדון: בקשת הנחיה מקדמית – חברת ביוטיים אינק ("החברה")

סימוכין: מכתבכם מיום 08/12/2015

במענה לבקשה להנחיה מקדמית במכתבכם שבסימוכין ("המכתב"), הרינו להביא בפניכם את עמדת סגל רשות ניירות ערך ("סגל הרשות") בעניינה. עמדה זו מבוססת על המסכת העובדתית שנפרשה על ידכם במכתב ועליה בלבד, ובהנחה כי זו משקפת את כל הנתונים הרלבנטיים לנדון.

1. עיקרי העובדות המפורטות במכתב הינן כדלקמן:

- 1.1. החברה הינה חברה ציבורית אשר התאגדה בקליפורניה, ארצות הברית ומניותיה נסחרות בבורסת New York Stock Exchange ("NYSE"). ביום 3/9/2015 ביצעה החברה "רישום כפול" בבורסה לניירות ערך בתל אביב ומתוקף כך, כפופה היא לחובות הגילוי בהתאם לפרק ה'3 לחוק ניירות ערך התשכ"ח-1968 ("החוק" או "חוק ניירות ערך").
- 1.2. נכון למועד המכתב החברה מחזיקה ב-5,421,714 מניות חברת הבת Oncocyte Corporation ("חברת הבת" או "החברה המחולקת") אשר מהווים 76.4% מהון המניות המונפק והנפרע של חברת הבת. להערכת החברה, שוויה של חברת הבת עומד על כ-75-100 מיליון דולר ארה"ב.
- 1.3. בכוונת החברה לחלק דיבידנד בעין על ידי חלוקת מניות חברת הבת לכלל בעלי מניות החברה. בין בעלי המניות של החברה נמנים גם בעלי מניות ישראלים. בפני בעלי המניות של החברה לא עומדת החלטת השקעה בגין חלוקת הדיבידנד בעין וכן לא נדרש אישור בעלי המניות בגין החלוקה כאמור.
- 1.4. בחודש נובמבר 2015 פרסמה חברת הבת מסמך רישום (Form 10) לרשות ניירות ערך האמריקאית ("SEC") בהתאם לחוקי ניירות ערך בארצות הברית, וכן הגישה בקשה לרישום למסחר של מניותיה ב-NYSE מתוך כוונה להשלים את הרישום למסחר במהלך חודש דצמבר 2015. מסמך הרישום כולל גילוי מלא ומקיף, בין היתר, על פעילות חברת הבת, הדוחות הכספיים לתקופה אחרונה של חברת הבת וכן כל מידע נוסף אשר מחויבת חברת הבת בגילוי לצורך קבלת אישורה של ה-SEC להנפקת ניירות הערך ב-NYSE.

- 1.5. יצוין כי חלוקת המניות של חברת הבת לבעלי מניות החברה מתוכננת לחודש דצמבר 2015 לאחר קבלת תוקף למסמך הרישום על ידי ה- SEC. מסמך הרישום הסופי יפורסם לציבור טרם חלוקת המניות. לאחר הרישום למסחר ב NYSE תדווח חברת הבת באופן שוטף וכמתחייב בהוראות הדין בארה"ב.
2. לאור האמור, ביקשתם לקבל את עמדתנו בשאלה האם חלוקת מניות חברת הבת כדיבידנד בעין על ידי החברה מהווה הצעה לציבור בהתאם לחוק ניירות ערך ומשכך מחייבת פרסום תשקיף.
3. לעמדתכם, בנסיבות העניין חלוקת מניות חברת הבת כדיבידנד בעין אינה מחייבת פרסום תשקיף. נימוקיכם העיקריים הינם כדלקמן:
- 3.1. לעמדתכם, דה פקטו עמדת סגל הרשות 103-14 "אימתי יחשב דיבידנד בעין הצעה לציבור" אליה התייחסתם במכתבכם ("עמדה 103-14")¹ קובעת כי במצבים בהם הציבור יהיה חשוף למידע שוטף אודות תאגיד לפני חלוקת ניירות הערך שלו כדיבידנד בעין, וזאת, כאשר המידע כאמור הינו מידע שוטף אשר תאגיד מדווח או תאגיד המדווח על פי פרק ה' 3 לחוק ניירות ערך חייב בפרסומו, אותו תאגיד יהיה פטור מחובת פרסום תשקיף. במקרה דנן הנכם סבורים כי אין בחלוקת המניות של חברת הבת משום "נגישות לראשונה לניירות ערך לציבור" וחלוקת מניות חברת הבת עומדת בקנה אחד עם עמדה 103-14.
- 3.2. במסגרת הדיווחים השוטפים של החברה בבורסה בארצות הברית ובבורסה בישראל נכלל מידע מקיף ורחב הן ביחס לפעילות חברת הבת והן ביחס לניירות הערך אשר הונפקו על ידי חברת הבת ובעלות החברה.
- 3.3. חברת הבת פרסמה מסמך רישום בהתאם לחוק ניירות הערך האמריקני, כאשר לאחר אישורו על ידי ה- SEC, מניותיה של חברת הבת ירשמו למסחר ב- NYSE וחברת הבת תוכל לבחור, אם תעמוד בכללי הבורסה, אם לבצע "רישום כפול" בהתאם לפרק ה' 3 לחוק ניירות ערך. לטעמכם, מובן מאליו כי מכיוון שחברת הבת הגישה מסמך רישום ל- NYSE שהינה בורסה המנויה בתוספת השנייה לחוק ניירות ערך, אין כל הגיון שחברת הבת תפרסם תשקיף בישראל.
- 3.4. המקרה דנן שונה במהותו מעמדות קודמות של סגל הרשות בעניין של שתי פניות מקדמיות מחודש יולי 2014 ותואם את המהות והעיקרון שעמדו בקביעתה של הרשות בעניינים אלו. כאמור לעיל, חברת הבת הגישה מסמך רישום, הכולל גילוי מקיף, מלא ונרחב ביחס לפעילותה, מצבה הפיננסי וניירות הערך שיונפקו על ידה ב- NYSE. על כן, המידע הנדרש בהתאם לעמדות סגל הרשות כבר גלוי למשקיעים הישראלים וזאת למרות שטרם התקבל אישור סופי של ה- SEC ואף שטרם התחילו להיסחר מניות חברת הבת ב- NYSE.
- 3.5. בנוסף, במקרה דנן לא מתקיימות זיקות לישראל; שיעור ומספר הניצעים בישראל אינו מהותי; מפורסם מסמך תשקיפי בהתאם להוראות הדין הזר ותחת פיקוחו של רגולטור מקביל זר; וכן יפורסם דיווח על ידי החברה הבת באופן שוטף. בכך מתקיימים לדעתכם השיקולים שמנתה הרשות להעדר התערבות בעמדה לפיה לא מתקיימת הצעה לציבור כפי שהובאו על ידה בעמדה שהגישה לבית המשפט בעניין מילן.²

¹ ר' באתר הרשות בכתובת:

http://www.isa.gov.il/Corporations/Staf_Positions/SLB_Decision/Public_Offers/Documents/IsaFile_845.pdf#search=103%2D14

² http://www.isa.gov.il/Corporations/Staf_Positions/Emdot/emdot/Documents/181015.pdf

4. הרינו להודיעכם כי מבלי להסכים עם כלל נימוקיכם המשפטיים סגל הרשות לא יתערב בעמדתכם לפיה מתקיימים התנאים האמורים בעמדה 103-14 ולפיכך לא קמה לחברה חובת פרסום תשקיף בישראל, נוכח השיקולים הבאים:

4.1 בקשר עם חלוקת מניות כדיבידנד בעין קיבלה עמדת סגל הרשות ביטוי בעמדה 103-14. על פי עמדת הסגל חלוקת מניותיו של תאגיד כדיבידנד בעין לציבור בעלי מניות, אשר יוצרת נגישות לראשונה לניירות הערך לציבור, מבלי שקיים במועד החלוקה או לאחריה מידע שוטף אודותיהם, היא בבחינת הצעה לציבור ומחייבת פרסום תשקיף. בעמדת הסגל נקבע חריג לכך, מקום בו מחולקות מניותיו של תאגיד מדווח, שניירות הערך שלו רשומים למסחר בישראל או של תאגיד הרשום למסחר בבורסה בחו"ל, כהגדרתה בחוק, אשר היקף הגילוי שניתן לגביו מקביל להיקף דיווחי תאגיד המדווח על פי פרק ה' לחוק ניירות ערך, ומשכך כי אין בחלוקתן בכדי ליצור נגישות לראשונה ("החריג").

4.2 בשנת 2014 נדרש סגל הרשות פעם נוספת לסוגיית הצורך בפרסום תשקיף במקרה של חלוקת מניות כדיבידנד בעין. בשתי פניות מקדמיות מחודש יולי 2014 ("פניות 2014")³ הובאה עמדת הסגל לפיה בהעדרם של מסחר ומשטר דיווחי סדיר עובר למועד החלוקה אזי אין בעצם ביצוע רישום מניות החברה החדשה למסחר לראשונה בבורסה הדואלית **באותו מועד בו מבוצעת החלוקה** כדי לקיים את הראציונל שעמד בבסיס החריג. לפיכך, באותו עניין התקיימה, במידה חלקית, נגישות לראשונה למניות החברה החדשה. רישום החברה החדשה למסחר באותו המועד של חלוקת מניות כדיבידנד בעין יצר למעשה שוק חדש יש מאין במועד החלוקה עצמו (בשונה מנסיבות החריג, שם קיים שוק ומסחר סדיר בניירות הערך עובר לחלוקה). בהעדרם של מסחר ודיווח עובר להיווצרות השוק לראשונה במועד החלוקה, קיימת האפשרות שבמועד החלוקה המידע בקשר עם החברה החדשה ומניותיה טרם הוטמע במלואו ושהעדר הטמעה זו עשוי להוביל לתמחור ומסחר לא יעיל בניירות הערך.

4.3 אמנם, בדומה לנסיבות פניות 2014 גם בענייננו הרישום למסחר יבוצע באותו מועד בו מבוצעת החלוקה. ודוק, בשונה מנסיבות פניות 2014 שם החברה המחלקת היתה חברה ישראלית שנסחרה כתאגיד מדווח בישראל, בענייננו החברה הינה חברה שהתאגדה מחוץ לישראל, המדווחת בהתאם להוראות פרק ה' לחוק ניירות ערך, ומשכך ככלל מדווחת בישראל את הדיווחים כפי שמפורסמים על ידה ב-NYSE. על כן, בעלי המניות ימשיכו לקבל מידע בקשר עם חברת הבת באופן דומה למידע שקיבלו בעניינה במסגרת דיווחי החברה.

4.4 עוד בשונה מנסיבות פניות 2014, כפי שנמסר על ידיכם, בענייננו לא עומדת בפני בעלי המניות החלטת השקעה בדבר חלוקת מניות החברה הבת כדיבידנד בעין ולא נדרש אישורם של בעלי המניות לביצועה.

4.5 סגל הרשות סבור עוד כי מצב בו החברה הבת תידרש לפרסם תשקיף ודיווחים שוטפים על פי שתי מערכות דינים, באופן שתידרש לפרסם תשקיף ישראלי ותהפוך לתאגיד מדווח על פי דיני ניירות ערך הישראלים **במקביל** לדיווח כאמור על פי הדין בארה"ב וכל זאת כאשר מניות החברה הבת לא ירשמו למסחר בבורסה בישראל, הינו תוצאה בלתי רצויה, שעשויה אף לפגוע בטובת ציבור המשקיעים.

לאור האמור לעיל סגל הרשות לא יתערב בעמדה לפיה עמדה 103-14 חלה בעניין הנדון, כך שברישום המניות למסחר ב-NYSE, על פי מסמך רישום תקף, יהיה בכדי לקיים את התנאים הקבועים בעמדה 103-14 לפיהם לא נדרשת החברה לפרסם תשקיף בישראל.

³ ר' באתר האינטרנט של הרשות בכתובת:

http://www.isa.gov.il/Corporations/Staf_Positions/Preliminary_Inquiries/Oner/Pages/Table.aspx

5. יודגש, כי סגל הרשות אינו מביע עמדתו לגבי שאלות אחרות העשויות לעלות מהאמור במכתב. בנוסף, מכיוון שעמדה זו מבוססת על העובדות המתוארות במכתב, יש להבהיר כי כל שינוי בעובדות, בנסיבות או בתנאים המתוארים בו, עשוי לחייב מסקנה אחרת מזו המובאת במכתב תשובה זה.
6. לבסוף, הרינו להודיעכם, כי בהתאם לנוהל טיפול בפניות מקדמיות לרשות ניירות ערך (פורסם באתר האינטרנט של הרשות בחודש יוני 2008), הפנייה המקדמית והתשובה לה עשויים להתפרסם באתר הרשות.

בכבוד רב,
צפנת מזר, עו"ד
מערך רגולציה וייעוץ משפטי