

להלן עיקריה של פניה מקדמית שהופנתה לרשות לניירות ערך על ידי די.אן.איי ביומדיקל סולושנס בע"מ (להלן: "החברה") בסוף שנת 2016:

רקע עובדתי:

1. החברה מחזיקה ב-91% מהון המניות הרגילות של אנטרה (להלן: "החברה הבת") ואינה מחזיקה כלל במניות הבכורה שלה. מניות הבכורה מוחזקות בעיקרן (82%) על ידי קרן השקעות משנת 2014. בעקבות ההחזקה במניות הבכורה לקרן ההשקעות ניתנו זכויות וטו על מספר החלטות בחברה הבת, ביניהן – אישור תקציב שנתי; הנפקות מעל לסכום מסוים, התקשרויות ושיתופי פעולה בסכומים מהותיים.
2. עד ליום 31 בדצמבר 2016 דירקטוריון חברת הבת כלל 10 דירקטורים, כדלקמן:
 - 5 דירקטורים מטעם החברה;
 - 2 דירקטורים מומחים אשר נבחרים על ידי האסיפה הכללית ברוב רגיל ואשר צריכים להיות מאושרים ע"י קרן ההשקעות;
 - 2 דירקטורים מטעם בעלי הלוואות המירות; ו-
 - 1 דירקטור מטעם קרן ההשקעות.בנוסף, לחברה זכות למנות את יו"ר הדירקטוריון, אשר לו ישנה זכות הכרעה במצב של שוויון.
3. עקב רצונה של החברה לאחד את חברת הבת בדוחותיה הכספיים הסכימה קרן ההשקעות לחתום על ויתור זמני ביחס למרבית זכויות הוטו שהוענקו לה (בדגש על אישור תקציב שנתי) וזאת עד ליום 31 בדצמבר 2016.
4. החל מיום 1 בינואר 2017 זכויות הוטו של קרן ההשקעות תקפות במלואן וכן מסיבות נוספות מאבדת החברה את הרוב בדירקטוריון באותו מועד וכן את זכותה למנות את יו"ר הדירקטוריון.
5. בהתאם לתקנון חברת הבת, ניתן לכנס דירקטוריון בהודעה מראש של יומיים.

עמדת החברה:

לעמדת החברה, נוכח אובדן הרוב בדירקטוריון וכניסתן לתוקף של זכויות הוטו של קרן ההשקעות, אובדת לה השליטה על החברה הבת החל מהרבעון הרביעי לשנת 2016.

נדרש:

האם את/ה מסכים/ה עם מסקנת החברה כי אובדן השליטה התרחש ברבעון הרביעי לשנת 2016, או לחילופין, האם לדעתך אובדן השליטה התרחש רק ברבעון הראשון של שנת 2017 (בסעיף את קביעתך)?

פתרון :

מפאת העובדה שהדירקטוריון הוא הגוף האחראי לקבלת החלטות בקשר לפעילויות הרלוונטיות בחברה הבת ונוכח אובדן הרוב בדירקטוריון וכניסתו לתוקף של זכויות הוטו של הקרן, אובדת השליטה בחברת הבת ובהתאם על החברה להפסיק לאחדה בדוחותיה הכספיים.

החברה הדגישה כי בהתאם לתקנון כינוס דירקטוריון דורש הודעה של יומיים מראש. מבחני השליטה המפורטים ב- IFRS 10 עוסקים בבחינה של זכויות ממשיות ולמעשה עולה הטענה כי ביום/יומיים האחרונים של השנה הזכויות שקיימות לחברה אינן ממשיות עוד, שכן ישיבת הדירקטוריון הבאה תהיה במועד בו אין לחברה רוב בדירקטוריון ופקע הוויתור על זכות הוטו (כך לדוגמה, ביום 31 בדצמבר 2016 ישיבת הדירקטוריון הבאה שיכולה להתכנס הינה רק ביום 2.1.17 כאשר לחברה כבר לא קיים רוב בדירקטוריון).

עם זאת, האירועים המשמעותיים אשר בעקבותיהם מאבדת החברה את שליטתה בחברה הבת חלים ביום 1 בינואר 2017, כאשר יכולת השליטה של החברה בפעילויות הרלוונטיות לא נפגמה במהלך שנת 2016. נראה כי העמדה שמציגה החברה, על פיה עיקר הדגש הוא על היום האחרון של השנה בו כבר לא ניתן דה-פאקטו לכנס ישיבת דירקטוריון, היא עמדה דווקנית. הרי באופן דומה, ניתן היה לטעון כי יומיים מסוף השנה עוד הייתה נתונה בידי החברה הזכות לכנס ישיבת דירקטוריון ביום האחרון של השנה ובו להחליט החלטות רלוונטיות ובכך לשלוט בחברה הבת עד לרגע האחרון ועצם אי כינוס הדירקטוריון נעשה לבחירת החברה בעוד שכלל הזכויות היו ממשיות. כלומר, החברה יכלה במידה ורצתה לשלוט בחברה הבת ביום 31 בדצמבר 2016 במידה והייתה מודיעה על כינוס ישיבת דירקטוריון ביום 29 בדצמבר 2016, כך שישבת הדירקטוריון הייתה מתקיימת בפועל ביום 31 בדצמבר 2016, כאשר נכון למועד זה, לחברה היה רוב בדירקטוריון של החברה הבת.

על כן, נראה כי המועד הנכון לאיבוד השליטה הוא ה-1 בינואר 2017 (כאשר בתאריך זה חוזרות לתוקף זכויות הוטו שניתנו לקרן השקעות), קרי על החברה להמשיך ולאחד את חברת הבת בדוחותיה השנתיים לשנת 2016.