

## הסכמי שליטה בחברה – שיתוף פעולה או כפייה? / עו"ד שלי וילנר\*

שני יזמים מקימים חברה ורוצים להבטיח את השליטה שלהם בחברה גם כאשר נכנסים משקיעים. הדרך להבטיח זאת עשויה להיות באמצעות הסכם שליטה או הסכם הצבעה, אשר בו יתחייבו הצדדים כי יסכמו ביניהם כל הצבעה בטרם יבצעו אותה. אבל אז מתברר שכמו בהרבה מקרים, הרבה יותר קל להיכנס מאשר לצאת...

הסכמי שליטה יוצרים למעשה מצב של 'החזקה יחד'. כאשר מדובר בחברה ציבורית אף קובעים חוקי ניירות הערך בישראל ובמקומות אחרים, כי כאשר שניים או יותר מבעלי המניות משתפים פעולה על פי הסכם, בין בכתב ובין בעל פה, הם נחשבים כבעל מניות אחד לצורך הגדרת 'ענין אישי' בעת הצבעות. עיון בהחלטות מקדמיות של רשות ניירות ערך הישראלית מראה, למשל, שבשנת 2015 נתנה הרשות גילוי דעת לשאלה של הגב' ענבל אור, לפיו במקרה שהסכם בין בעלי המניות אשר הקנה להם החזקה אשר עלתה כדי 5% מהון החברה יבוטל, לא יראו אותם יותר כ'מחזיקים יחד' לפי הגדרת החוק. אך כיצד ניתן לבטל הסכם שליטה? בעוד שהחוק מרחיב את האפשרות לכניסה להסכם שליטה, כך שיכול להיות אפילו הסכם בעל פה, בכל הנוגע לביטולם של הסכמים כאלה אין כל התייחסות בחוק.

במקרה שנדון בבית המשפט המחוזי בתל-אביב באוגוסט, 2020, דובר בצד להסכם שליטה שהודיע לצד השני על ביטול ההסכם משום שהצד השני הפר את ההסכם. בית המשפט קבע כי לענין ביטול במקרה של הפרה, הסכם שליטה ניתן לביטול ככל חוזה רגיל. משמע, שבמקרה של הפרה לצד הנפגע עומדות שלוש אפשרות: דרישה לאכיפת החוזה, ביטול החוזה, או פיצויים. ניתן לבטל הסכם באופן מיידי רק אם מדובר בהפרה יסודית, כלומר הפרה שאם צד להסכם היה צופה אותה סביר שלא היה מתקשר בהסכם מלכתחילה. כשמדובר בהפרה שאינה יסודית ניתן לבטל רק אם ניתנה תחילה למפר ארכה לתקן את ההפרה. צד לא נדרש להמתין לכך שהצד השני יפר את ההסכם ולעתים ניתן לבטל הסכם על בסיס 'הפרה צפויה' – מצב בו ברור שהצד השני לא מתכוון, או לא יכול, לעמוד בתנאי ההסכם. לדוגמה, כאשר לשני בעלי מניות יש אינטרס שדירקטור מסוים ישב בדירקטוריון וייצג את האינטרס המשותף שלהם בחברה, אך אחד הצדדים מבהיר שלא יצביע בהתאם להסכם ביניהם. ואכן, באותו מקרה הבסיס להסכם השליטה היה כי מינוי הדירקטורים ייעשה במשותף, ומשאחד מבעלי המניות הצביע בניגוד להוראות ההסכם באופן שיטתי, הדבר הצדיק את ביטולו על ידי בעל המניות השני.

מכיוון שביטול הסכם שליטה, ככל ביטול הסכם אחר, עשוי להוות הפרה של ההסכם, ככל שהביטול לא נעשה כדין, חשוב מאוד להיוועץ עם עורך דין בעל ניסיון בתחום החוזים ובתחום החברות בטרם ביצוע פעולה כזו. בהתאם, ולאור חשיבות הסכמים מסוג זה, בוודאי שחשוב להיוועץ עם עורך דין בטרם החתימה על הסכם כזה, שכן ברור כי כל פסיק בהסכמים כאלה עשוי להיות בעלי השלכות הרות גורל בעתיד.

\* עו"ד שלי וילנר הינה עורכת דין המוסמכת בישראל, חלק מצוות משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקדת בדיני חברות, ליטיגציה מסחרית ודיני מקרקעין. עו"ד וילנר בוגרת הפקולטה למשפטים באוניברסיטת תל אביב. אין בסקירה כללית זו משום ייעוץ משפטי כלשהו ומומלץ להיוועץ בעורך דין המתמחה בתחום זה בטרם קבלת כל החלטה בנושאים המתוארים בסקירה זו. לפרטים נוספים: 03-6093609, או באמצעות הדואר האלקטרוני: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).

## Corporate control agreements – cooperation or coercion? /Shelly Wilner, Adv.\*

Two entrepreneurs incorporated a company and want to ensure their control over it even after the entry of investors. The way to ensure this may be through a ‘control agreement’ or a ‘voting agreement’, in which the parties may undertake to agree between them on any vote before casting it. But then it may turn out that, as in many cases, it is much easier to get in than it is to get out...

Control agreements create a state of *de facto* ‘joint holding’. In the case of a public company, Israeli Securities Laws, as is the case in other countries, stipulate that when two or more shareholders cooperate under an agreement, whether in writing or orally, they are considered a single shareholder for the purpose of defining ‘personal interest’ upon voting. A review of preliminary decisions of the Israel Securities Authority demonstrates, for example, that in 2015, the Securities Authority gave a pre-ruling with respect to Inbal Orr's query, that in the event of the revocation of a shareholders agreement which results in the joint holding of more than 5% of the company's capital, the shareholders will no longer be considered ‘joint holders’ under law. But how can a control agreement be revoked? While the law takes a wide approach to entering into a control agreement so that there can even be an oral agreement, as far as the cancellation of such agreements is concerned there is no guidance under law.

In a case decided by the Tel Aviv District Court in August, 2020, a party to a control agreement terminated the agreement due to its breach by the other party. The Court held that as to termination for breach, a control agreement may be terminated as any other contract. This means that in the event of a breach, the injured party has three options: Demanding enforcement, termination or damages. An agreement may be terminated immediately for a material breach, i.e. a breach which had a party to the agreement anticipated such breach, it would not have entered into the agreement in the first place. In the case of a non-material breach an agreement may be terminated only after giving time to remedy the breach. A party is not required to wait for the other party to breach the agreement and sometimes an agreement may be terminated on the basis of an ‘anticipated breach’ - a situation in which it is clear that the other party does not intend, or can not, meet the terms of the agreement. For example, when two shareholders have an interest to appoint a director to represent their common interest in the company, but one of them declares that he will not vote pursuant to the agreement. In the aforementioned Court case, the basis of the control agreement was the joint appointment of directors and when one shareholder systematically voted in contrast to the provisions of the agreement, this justified its termination by the other shareholder.

As the termination of a control agreement, such as termination of any other agreement, may be considered a breach of agreement, insofar as the termination is not duly made, it is very important to consult a lawyer with expertise in the field of contracts and corporate law before making such a move. Similarly, given the importance of such agreements, it is certainly important to consult such a lawyer before entering such an agreement, as every comma in the agreement may have substantial consequences over time.

---

\***Shelly Wilner, Adv.** is an attorney in the office of Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). Her practice focuses primarily on the commercial and corporate law, litigation and real-estate. Advocate Wilner holds a major in law from the Tel Aviv University. Nothing herein should be treated as a legal advice and all issues must be reviewed on a case-by-case basis. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)