



טומאש גריג מסריק  
(7 מרץ, 1850 - 14 ספטמבר, 1937)

Tomáš Garrigue Masaryk  
(7. března 1850 - 14. září 1937)

אפיק ושות'. עורכי דין ונוטריון  
AFIK & CO. ATTORNEYS AND NOTARY

גיליון 213: 14 ספטמבר, 2016  
Issue 213: September 14, 2016



הגיליון המקצועי הדו שבועי של [אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון](#)

The Bi-Weekly Professional Magazine of [Afik & Co. Attorneys and Notary](#)

החשמונאים 103, ת.ד. 20144 תל אביב-יפו 6120101, טלפון 03-609.3.609 פקס 03-609.5.609  
103 Hahashmonaim St., POB 20144, Tel Aviv 6120101, Israel, Telephone: +972-3-609.3.609

## תוכן עניינים

Afik & Co. označuje úmrtí prezidenta Tomáše Garrigua Masaryka (7. Března 1850 – 14. Září 1937), otec zakladatel československého národa

אפיק ושות' מציינת את יום מותו של הנשיא טומאש גריג מסריק (7 מרץ, 1850 – 14 ספטמבר, 1937), אבי ומייסד האומה הצ'כוסלובקית

Afik & Co. marks the date of demise of president Tomáš Garrigue Masaryk (7. March, 1850 – 14 September, 1937), founding father of the Czechoslovakian nation

### 1. מאמר: מכר חוזר או הלוואה עם משכון

#### Article: Repurchase Agreement or Lien Backed Loan

מאמר בנושא עסקאות מכר ובטוחות שניתנות למלווה מאת עו"ד דורון אפיק, ממשרד אפיק ושות'

An article by Doron Afik, Esq. on the issue of the different types of financing transactions.

### 2. עדכוני תאגידים, הגבלים עסקיים וניירות ערך

#### Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

##### א. חלוקת בונוס רטרואקטיבי לאחר פרוץ סכסוך בעלי מניות מהווה קיפוח

כלכלי ת"א: בעל מניות יכול להגיש תביעה אישית במקום תביעה נגזרת כשהנזק של החברה נגרם לו ולא לאחר, כשההתנהלות היא הפרת הסכם בעלי מניות או כשמתקיים קיפוח; החלטה על בונוס על שנים קודמות לאחר פרוץ סכסוך היא קיפוח.  
Declaration of a retroactive bonus after a shareholders dispute arises in oppression

##### ב. בעל שליטה חב באחריות אישית לחובות ארנונה של החברה

שלום חיפה: לא ניתן לעשות שימוש במסך התאגדות כדי להתחמק מתשלום חובות ארנונה; ניתן לחייב באופן אישי בעלי השליטה ובנסיבות מסוימות גם מנהלים שאינם רשומים במרשם החברה.  
Controlling shareholder is personally liable for the company's property tax debt

### 3. עדכוני משפט מסחרי, קנין רוחני ודיני עבודה

#### Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

##### א. על מעביד להוכיח מניע ענייני לסיום העסקת עובד

עבודה ת"א: אי הוכחה על ידי המעסיק של מניע לגיטימי לסיום העסקת עובד יכולה להוביל לקביעה כי הסיבה האמיתית לפיטורין הייתה מצבו הבריאותי של עובד.

An employer must prove a relevant motive to terminate an employee

## ב. ביטול הסכם הפצה בשל זניחתו דורשת התנהגות חד משמעית של הצדדים

מחזי ת"א: טענה של זניחת הסכם דורשת הוכחת התנהלות חד משמעית של שני הצדדים להסכם

Cancellation of a distribution agreement due to its mutual abandonment requires unequivocal behavior of the parties

## 4. עדכוני הגירה:

### Immigration Law Updates

#### בקשה להסדרת מעמד בישראל לאחר מעצר מעלה חשש כי זו פיקטיבית

עריים ת"א: אין משקל קביעת תור לצורך הסדרת מעמד כמשקל בקשה להסדרת מעמד שנבחנת. בקשה לקביעת תור לצורך הסדרת מעמד שמוגשת רק לאחר מעצר האזרח הזר מעלה חשש כי זו בקשה פיקטיבית.

Filing of motion for status in Israel only after an arrest raises concerns of being fictitious

## 5. עדכוני מקרקעין:

### Real Estate Updates

#### רוכש שהוסתר ממנו מידע מהותי יהיה זכאי לפיצוי בגין נזק שנגרם לו

מחזי חיפה: העובדה כי דירה אינה ראויה למגורים היא עניין מהותי ואי גילוייה מצדיק ביטול הסכם; מקום שבו הרוכש אינו מעוניין להשיב את הדירה הוא אינו זכאי לקבל את התמורה ששילם; רוכש הדירה זכאי לפיצויים בגין הנזק שנגרם לו מאי הגילוי.

A purchaser from whom material information was withheld is entitled to damages

---

רשימת התפוצה של משרד אפיק ושות', עורכי דין ונוטריון, מופצת אחת לשבועיים לקהל של כ 5,800 איש וכוללת פרסומים מקצועיים תמציתיים בנושאים משפטיים המעניינים את הקהילה העסקית והינם בתחומים בהם עוסק המשרד. להסרה מהתפוצה או הצטרפות יש לשלוח מייל לכתובת [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) ובכותרת לכתוב "אנא הסירו/צרפו אותי לרשימת התפוצה". ניתן להעביר עדכון זה לכל אדם ובלבד שיועבר בשלמות וללא כל שינוי. אין האמור בעדכון ייעוץ משפטי ובכל נושא מומלץ לפנות למשרדנו על מנת שהעובדות תיבחנה היטב בטרם תתקבל החלטה כלשהי.

**למאגר פרסומים קודמים:** <http://www.afiklaw.com>

---

Afik News is the biweekly legal and business Israel news bulletin published by Afik & Co. ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)).

Afik News is disseminated every second week to an audience of approximately 5,800 subscribers and includes concise professional publications on legal and business Israeli related issues of interest to the business community in areas in which the Afik & Co. firm deals. For removal (or joining) the mailing list please send an email to [newsletter@afiklaw.com](mailto:newsletter@afiklaw.com) with the title "Please remove from mailing list" or "Please add me to the mailing list." The Afik News bulletin is copyrighted but may be freely transferred provided it is sent as a whole and without any changes. Nothing contained in the Afik News may be treated as a legal advice. Please contact Afik & Co. for a specific advice with any legal issue you may have.

For previous Afik News publication see <http://www.afiklaw.com>.

## Article: Repurchase Agreement or Lien Backed Loan

מאמר העוסק בעסקאות מכר ובטוחות שניתנות למלווה.

An article about transactions and lender's securities.

את המאמר בשפה האנגלית והעברית ניתן למצוא בקישור:

The article may be found in the following link:

<http://www.afiklaw.com/files/articles/a213.pdf>

המאמר הוא מאת עו"ד דורון אפיק, שותף מנהל במשרד אפיק ושות', ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)), המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים.

The article is by attorney Doron Afik, managing partner of the law office of Afik & Co., Attorneys and Notary ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law.

## Corporate, Antitrust and Securities Law Updates

## א. חלוקת בונוס רטרואקטיבי לאחר פרוץ סכסוך בעלי מניות מהווה קיפוח

## Declaration of a retroactive bonus after a shareholders dispute arises in oppression

[תא (ת"א) 49330-03-13 אליהו פרחי בדי רפוד בע"מ נ' טרנס אטלס בע"מ, המחלקה הכלכלית בבית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 11.8.2016, כב' השופט חאלד כבוב]

בית המשפט קבע, כי גם כשהנזק נגרם לחברה קיימת זכות לבעל מניות לתבוע במקרים מסוימים, כגון: תביעה בגין נזק שנגרם כתוצאה מהפרת הסכם בעלי מניות; נזק שנגרם לבעל מניות השונה מהנזק שנגרם לבעלי מניות אחרים ונזק שנגרם עקב קיפוח המיעוט. במקרה זה לא רק שמתקיים קיפוח המיעוט במשיכת הכספים אלא גם הפרה של הסכם המייסדים שגרמה נזק למיעוט וגם הנזק הנטען לא נגרם בשווה לכל בעלי המניות בחברה, אלא הנזק כולו נגרם לבעלי מניות המיעוט, כאשר בעלי השליטה הם הנהנים המובהקים והיחידים מהסכומים שהוצאו מהחברה בשנים בהם הרוויחה.

בית המשפט קבע גם, כי חלוקת בונוס רטרואקטיבי על שנים קודמות בהחלטה שהתקבלה לאחר פרוץ הסכסוך מהווה קיפוח ולכן קבע שיש להשיב את הבונוס.

A shareholder of a company filed a claim against the other for oppression due to withdrawal of company funds as management fees and transactions with related parties. The defendant argued, inter alia, that the claim is of the company and not the other shareholder and thus a derivative claim must be filed.

The Court held that even if the damage is to the company a shareholder has a right of claim in certain cases such as: claim for damage due to breach of a shareholders agreement; damage caused to the shareholder that is different from damage to the others and damage due to oppression of the minority. In this case not only does the withdrawal of funds is oppression but it is also a breach of the shareholders agreement causing damage to the minority and also the damage was not equally shared by the shareholders but caused only to the minority while the control holder are the one to enjoy the benefit from the withdrawals.

The Court also held that declaration of a bonus retroactively for past years in a decision made after the dispute arose is oppression and the bonus is to be returned.

עירייה הגישה תביעה בגין חוב ארנונה ובמסגרתה ביקשה לחייב באופן אישי גם את בעלי המניות ומנהלי החברות שהחזיקו בנכס.

בית המשפט קבע, כי לצורך גביית החוב מבעל השליטה בחברה יש צורך בקיומם של התנאים הבאים: א. החיוב הוא בגין נכס שאינו משמש למגורים; ב. מדובר בחוב ארנונה סופי; ג. החברה לא פרעה את החוב; ד. החברה הפסיקה את פעילותה; ה. הנתבע הוא בעל שליטה בחברה; ו. הנתבע קיבל לידיו את נכסי החברה ללא תמורה או בתמורה חלקית. ניתן להטיל חובות ארנונה של תאגיד גם על מי שאינו רשום כבעל מניות בו, בתנאים מסוימים.

הוכח כי בנכס החזיקו חברות אשר הוחלפו לעיתים קרובות ונקבע כי הדבר גרם להתחמקות מתשלומי חובה תוך שימוש לרעה במסך ההתאגדות. בית המשפט חייב את בעלי השליטה באופן אישי וביניהם, בין היתר, גם מנהלים ששימשו כ"רוח החיה" בחברה למרות שלא היו רשומים ככאלה ברשם החברות.

A municipality filed a lawsuit in respect of city tax debt and claimed that the shareholders and directors of the companies holding the property should be personally accountable.

The Court held that in order to collect the debt from the controlling shareholder in a company, it is necessary to show the existence of the following conditions: a. The charge is in respect of a non-residential property; b. The debt is final; C. The Company has not paid its debt; d. The company ceased to operate; e. The defendant is a controlling shareholder; and f. The defendant took over the assets of the Company for partial or no consideration. An officer of the company who is not registered as a shareholder can be held accountable for the company's property tax debts under certain conditions.

It was proven that the companies holding the property were replaced frequently and it was determined that it was done in order to avoid compulsory payments and therefore it is abuse of the corporate veil. The Court decided to hold the controlling shareholders and other managers, which were the "live spirit" in the company, personally accountable for the companies' debt despite the fact that they were not registered as directors at the Companies Registrar.

### 3. עדכוני משפט מסחרי, זכויות יוצרים ועבודה

#### Commercial, Intellectual Property and Labor Law Updates

##### א. על מעביד להוכיח מניע ענייני לסיים העסקת עובד

##### An employer must prove a relevant motive to terminate an employee

[סעש (ת"א) 33089-10-13 הניה ויכמן נ' ש.א.מ. מרכז הגז בע"מ, בית הדין לעבודה בתל-אביב-יפו, 30.08.2016, כב' השופטת מיכל לויט]

עובדת פוטרה באופן מפתיע, לאחר 15 שנות עבודה, בשל התדרדרות במצבה הבריאותי מבלי שעלתה כל טענה בדבר תפקודה המקצועי. בית הדין לעבודה קבע, כי למרות שהעובדת היא שהגישה את התביעה הנטל הוא על המעסיק להראות שיקולים לגיטימיים בפיטורים. החברה לא עמדה בנטל להוכיח מניע ענייני כלשהו לרצונה לסיים את העסקת העובדת ומשכך יש לקבוע כי סיבת הפיטורין הייתה מצבה הרפואי ומוגבלותה הפיזית הזמנית של העובדת בניגוד לחוק.

An employee was surprisingly terminated after 15 years of employment, due to the deteriorating in her health situation and without the employer raising any argument regarding her professional performance. The Court held that although the employee was the one to file the claim, the burden of proof to show legitimate reasoning for termination is on the employer. The employer did not meet the burden of proof for a relevant motive to terminate and therefore the Court determined that the reason for dismissal was illegal due to her medical condition and temporary physical disability.

## ב. ביטול הסכם הפצה בשל זניחתו דורשת התנהגות חד משמעית של הצדדים

Cancellation of a distribution agreement due to its mutual abandonment requires unequivocal behavior of the parties

[ה"פ 59454-11-15 יצחקי נ' סיוואק בע"מ, בית המשפט המחוזי בתל אביב - יפו, 17.08.2016, כב' השופט מאיר יפרח]

חברה ישראלית ביקשה להשתחרר מהסכם עם מפיץ בלעדי לשוק הסיני בטענה, בין היתר, שהחוזה נזנח בפועל בכך שהמפיץ לא החל בפעילות הפצה למרות חלוף מעל 3 שנים.

בית המשפט קבע, כי על מנת להגיע למסקנה שחוזה הסתיים בשל זניחתו יש לבחון התנהגות שני הצדדים לו וסממני ההתנהגות חייבים להיות חד משמעיים, שאינם ניתנים לפירושים סבירים אחרים ואינם מותירים ספקות באשר לכוונת הצדדים. במקרה זה החוזה לא ניתן היה לקידום על ידי המפיץ כי לא קיבל מהחברה מידע שנדרש לו והמפיץ שלח מכתבי התראה בנושא. לכן נקבע שההסכם תקף.

An Israeli company sought to release itself from an agreement with an exclusive distributor for the Chinese market claiming, inter alia, that the agreement was abandoned by the distributor who did not commence distribution activity despite over 3 years that passed.

The Court held that in order to reach the conclusion that an agreement expired due to abandonment one need review the behavior of both parties thereto and the signs of behavior must be unequivocal, without any option to reasonably construe them otherwise and no doubts as to the intent of the parties. In this case the fulfilment of the agreement could not have been promoted by the distributor because the distributor did not receive certain data required and the distributor sent warning letters regarding this. Thus, the agreement was held valid.

## 4. עדכוני הגירה

### Immigration Law Updates

#### בקשה להסדרת מעמד בישראל לאחר מעצר מעלה חשש כי זו פיקטיבית

Filing of motion for status in Israel only after an arrest raises concerns of being fictitious

[ערר (ת"א) 2692-16 סבייב ג'אן ואח' נ' משרד הפנים – רשות האוכלוסין וההגירה, בית הדין לעררים לפי חוק הכניסה לישראל, 17.08.2016, כב' הדיינת באפי תם]

אזרחית זרה נכנסה לישראל כעובדת בענף הסיעוד עם אשרה בתוקף עד לסיום העסקתה. עם סיום העסקה, ולאחר שזו לא עזבה את הארץ כפי שנקבע לה, נעצרה. האזרחית הזרה הבהירה בשימוע שנערך לה שאין בכוונתה לחזור למדינת המוצא שלה. לאחר מעצר האזרחית הזרה, זו הגישה, ביחד עם אדם נוסף, בקשה לקביעת תור בלשכת האוכלוסין לצורך הסדרת מעמדה בישראל מכוח חיים משותפים אך זו נדחתה.

בית הדין קבע, כי יש להבחין בין מצב שבו בוצעה פניה להסדרת מעמד לבין מצב בו הצהירו העותרים כי בכוונתם להגיש בקשה כזו. במקרה זה, שטרם הוגשה כל בקשה. כמו כן, רצונם של הצדדים להגיש הבקשה התגבש רק לאחר המעצר. מכל אלה עולה חשש כי בקשה זו הינה פיקטיבית, ומכיוון שכך, דחה בית הדין את הבקשה.

A foreign citizen entered Israel with a work permit valid only until termination of her employment in Israel. Upon termination of her employment, the foreign citizen remained in Israel and was arrested. At the hearing she made it clear that she does not intend to return to her homeland. After her arrest, the foreign citizen filed a motion, together with an Israeli citizen, to schedule an appointment at the Ministry of Interior in order to file a motion for status in Israel under the "living together" procedure.

The Court held that there is a difference between a situation in which the procedure for status commenced already to a situation where the couple only stated that they intend to file such a motion. In this case the "couple" did not yet filed any motion. Also, the desire of the parties to submit the motion came few days only after the arrest. Therefore, with the concern that this request is fictitious, the Court dismissed the motion.



## רוכש שהוסתר ממנו מידע מהותי יהיה זכאי לפיצוי בגין נזק שנגרם לו

**A purchaser that a material information had been hidden from him is entitled to compensation for damages**

[עא (חי') 17817-11-15 באסם ורור נ' עמידר, החברה הלאומית לשיכון בישראל בע"מ, בית המשפט המחוזי בחיפה בשבתו כבית-משפט לערעורים אזרחיים, 15.05.2016, כב' השופטים יגאל גריל, כמאל סעב, וסארי ג'וסי]

אדם רכש דירה במסגרת מכרז למכירה במצב AS IS ולאחר שביקר בה. לאחר רכישת הדירה ושיפוצה התגלה כי הדירה אינה ראויה למגורים בשל נזקי רטיבות והצפות קשים. בית המשפט קבע, כי יש לגלות לרוכש מידע מהותי על הנכס לפני הרכישה. מפרסמת המכרז קבעה בעבר כי הנכס אינו ראוי למגורים מפאת מצבו, אך עניין זה לא קיבל ביטוי במסמכי המכרז. לכן, למרות שרוכש הדירה ידע אודות בעיית רטיבות בדירה, אין בכך כדי לשלול מהרוכש פיצוי לאור המידע המהותי שהוסתר ממנו והנזקים שנגרמו לו בשל כך. הואיל והרוכש בחר שלא להחזיר את הדירה, בית המשפט דחה את הדרישה להשבת התמורה ששולמה בגינה.

A person purchased an apartment via a tender on "AS IS" terms and after seeing it. After the purchase of the apartment and its renovation it was discovered that the apartment is uninhabitable due to severe water and flooding damage.

The Court held that one must disclose any material information of the property to the purchaser before the purchase. The publisher of the tender determined in the past that the property is not habitable because of its condition, but this issue was not disclosed in the tender documents. Although the purchaser knew about the moisture and water issues it does not preclude its right to compensation because essential information was withheld which caused damage to the purchaser. The purchaser chose not to return the apartment to its owner and thus the Court rejected the demand to return of the purchase money.

## מכר חוזר או הלוואה עם משכון / דורון אפיק, עו"ד\*

מלווה חושש שהבטוחה שהלווה מציע (למשל, נכס מקרקעין או מניות בחברה ציבורית) יהיו בעייתיים למימוש. האם ניתן לבנות עסקה של מכר הנכס עם מתן אפשרות למוכר לרכוש חזרה את הנכס בעתיד תוך תשלום קנס דומה לריבית המוסכמת?

בתי המשפט קבע, שחוק המשכון הישראלי חל על כל עסקה שהיא במהותה משכון, ללא קשר לאופן בו כינו אותה הצדדים. כך, אלא אם ניתן להצביע על הגיון כלכלי למבנה העסקה שיצרו הצדדים יחול על העסקה חוק המשכון אף אם הצדדים מנסים להסוות את העסקה כעסקת מכר. תחולת חוק המשכון חשובה ביותר לעניין זכויות הצדדים ממספר סיבות. כך, למשל, משכון לא יהיה בר תוקף כלפי צדדים שלישיים או בהליכי פשיטת רגל ללא רישום שלו במרשם ציבורי ומימוש משכון כפוף לכללים הקבועים בחוק והחוק מגביל את יכולת הצדדים להתנות על כללים אלה.

ומה לגבי עסקאות מכר חוזר (Repurchase Agreement או בקיצור RePo)? מכר חוזר היא עסקה בה אדם מוכר נכס ושומר לעצמו את הזכות לרכוש את הנכס חזרה במועד מסוים ובתוספת פרמיה. מבחינה כלכלית לא שונה הדבר בהרבה מעסקת הלוואה עם משכון על הנכס. אולם, בית המשפט העליון קבע, כי בכפוף לקיום הגיון עסקי כלכלי בבסיס העסקה עסקת מכר חוזר לא תיחשב הלוואה עם משכון.

בשלב הראשון בית המשפט בוחן את אופן כתיבת ההסכם ונסיבות כתיבתו. למשל, האם הצדדים השתמשו במונחים כמו "מוכר" ו"קונה" או "מלווה" ו"לווה", מה האופן בו ניתן לממש את האופציה לרכישה חזרה, שווי הנכס הנמכר ביחס לתמורה שניתנה עבורו ועוד. בשלב השני בוחן בית המשפט את ההגיון הכלכלי-מסחרי של העסקה וכך מסיק האם בפועל הצדדים התכוונו להלוואה עם משכון או למכר עם אופציה לרכישה חזרה. למשל, במקרה בו יש פערים משמעותיים בין הלווה לבין המלווה והמלווה מכתוב עסקת מכר חוזר במקום הלוואה קל יותר יהיה לבית המשפט לקבוע שמדובר בהלוואה עם משכון. להבדיל, קיים הגיון מסחר-כלכלי אמיתי כשמדובר ברוכש שעוסק ברכישת נכסים ולא בהלוואות ומתעקש על הסכם מכר אך מוכן (מכיוון שהמוכר נדרש לכסף אך לא רוצה למכור את הנכס) להעניק למוכר זכות לרכוש חזרה את הנכס עם קנס – גם אם מדובר בקנס משמעותי.

חשוב לציין כי לאופן בניית ההסכם משמעות רבה לעניין זכויות הצדדים. כך, חשוב מאוד להתייעץ עם עורך דין המתמחה בתחום בטרם חתימת הסכם. עם זאת, בסופו של דבר במקרים רבים הסכם זה ייבחן על ידי בית משפט של פירוק או פשיטת רגל של הלווה/מוכר ולכן גם העסקה הטובה ביותר אינה חסינה מהחלטה הקובעת אחרת, גם אם היא שגויה. לאור העובדה שערעור בהליכי פשיטת רגל יישמע רק לאחר חודשים רבים (ובשלב זה כבר לא רלוונטי עוד ולכן אין כל הגיון לזרוק כסף טוב על כסף רע שכבר נזרק) ההחלטות של בתי המשפט המחוזיים לא פעם שגויות אך לא נבחנות על ידי ערכאת ערעור.

---

\* עו"ד דורון אפיק הינו נוטריון ועורך דין והוא השותף המנהל של משרד אפיק ושות' ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)) המתמקד בדיני חברות, דיני מקרקעין, עסקאות בינלאומיות ופיננסיות, לרבות עסקאות מיזוג ורכישה, ומימון ואף מרצה בתחום במסגרת תואר מנהל עסקים Executive MBA באוניברסיטה העברית בירושלים. עו"ד אפיק בוגר הכשרה של האיחוד האירופי ביישוב סכסוכים בינלאומיים מחוץ לכותלי בית המשפט (גישור ובוררות). לפרטים נוספים: 03-609.3.609 או במייל: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com)

## Repurchase Agreement or Lien Backed Loan / Doron Afik, Esq. \*

A lender suspects that the collateral offered by the borrower (e.g. a real property or a public company shares) will be difficult to realize. Can one structure a sale transaction with a right of seller to repurchase the asset in the future subject to payment of penalty similar to the agreed interest?

Israeli Courts held that the Israeli Pledge Law will apply to any transaction which is essentially a pledge, regardless of how it was named by the parties. Thus, unless one can show an economic logic to the structure of the transaction created by the parties the Pledge Law will apply even if the parties tried to characterize the transaction as a sale. Application of the Pledge Law is most important for rights of the parties for several reasons. Thus, for example, a pledge will be valid against third parties or in case of bankruptcy unless duly recorded and realization of a pledge is subject to the procedures of the law and the law limits the ability of the parties to contract out of such procedures.

But what about repurchase transactions (or 'repo's)? A repo is a transaction under which a seller sells a property but reserves the right to repurchase the property at a certain time and subject to payment of a premium. Economically not much of a difference exists between a repo and a security backed loan. However, the Israeli Supreme Court held that, subject to the existence of an economical-business logic a repo transaction will not be considered a loan with a pledge.

At the first stage the Court examines the language of the contract and the circumstances of its execution. For example, have the parties used terms such as 'seller' and 'purchaser' or 'borrower' and 'seller,' what is the procedure for realization of the repurchase right, the value of the asset compared to the consideration, etc. At the second stage the Court examines the economic-business logic of the transaction and construes whether the parties intended for a loan with a pledge or a sale with an option to repurchase. For example, in the case where there are significant gaps between the borrower and the lender and the lender dictates a repurchase transaction rather than a loan it is easier for the Court to deduce that the actual intent was a loan with a pledge. By contrast, there is an economical-business logic when the purchaser is one who commonly engages in the purchase of assets and no in loans and insists on a sale agreement however is still prepared (because the seller requires funds but does not wish to sell the property) to grant the seller the right to buy back the property with a fine - even if a substantial fine.

It is important to note that the structure of the agreement is material for the rights of the parties. Thus, it is very important to consult with an attorney specializing in the field before execution of the agreement. However, ultimately, in many cases this agreement will be reviewed by a Court of liquidation or bankruptcy of the borrower/seller, and therefore even the best deal is not bulletproof and is not immune from a Court decision, even if it is wrong. In view of the fact that an appeal on bankruptcy proceedings will likely be heard by the Supreme Court only after many months (and by that time will no longer be relevant and therefore it does not make sense to throw good money at bad money already spent) decisions of the liquidation Courts are sometimes wrong but nevertheless not examined by an appellate Court.

---

\*Doron Afik is a notary public and an attorney and is the managing partner of Afik & Co., Attorneys and Notaries ([www.afiklaw.com](http://www.afiklaw.com)). He is admitted to practice law both in Israel and in New York and is also a licensed Notary Public in Israel. Doron is an adjunct professor at Hebrew University Doron teaches Mergers and Acquisitions as part of the EMBA program. Doron's practice focuses primarily on international transactions, including mergers and acquisitions, dispute resolution and issues of public law. For additional details: +972-3-6093609 or at the e-mail: [afiklaw@afiklaw.com](mailto:afiklaw@afiklaw.com).