

גליון מס' 19 | מאי 2009

לקוחות וחברים יקרים,

הניסיון הרב של הפירמה בייצוג וליווי חברות ומפעלים קיבוציים בישראל ובארה"ב, תוך מתן שירותים העונים על כלל צרכיהם המשפטיים, ביניהן: הרלוונטיות והאטרקטיביות של האגודות השיתופיות, הסדרת יחסי עובד-מעביד בין המפעל הקיבוצי לבין חברי הקיבוץ שעובדים בו, והחלטות מינהל מקרקעי ישראל בקשר לקרקעות המיועדות למפעלים קיבוציים. כמו כן, אנו מגישים לכם מאמר בנושא הקיבוץ בשדה ההיי-טק.

אנו מזמינים אתכם לפנות בכל עת אל צוות משרדנו, על מנת לקבל מידע נוסף בנוגע לתכנים המפורסמים בגליון זה.

קריאה מהנה,

יצוא התעשייה הקיבוצית בשנת 2008 הסתכם ב-3.4 מיליארד דולרים (עלייה של כ-7.5 אחוזים במונחים דולריים לעומת 2007). בנוסף ליצוא הישיר, פעילות הייצור והשיווק של חברות התעשייה הקיבוצית בחו"ל הניבו מכירות של כ-1.1 מיליארד דולרים. כמו כן, במהלך שנת 2008 אישר מרכז ההשקעות במשרד התמ"ת השקעות בהיקף של כ-575 מיליון שקלים ב-48 מפעלים בתעשייה הקיבוצית והיקף המענקים שניתן מגיע ל-102 מיליון שקלים. מפעלי התעשייה הקיבוצית מעסיקים למעלה מ-40,000 עובדים, רק כרבע מהם חברי קיבוצים.

הסוגיות בהן בחרנו לדון, מתייחסות להיבטים פרקטיים ויומיומיים של התעשייה ומבוססות על

בגליון זה בחרנו להתמקד במספר סוגיות הנוגעות לתעשייה הקיבוצית, תעשייה המהווה חלק משמעותי מהכלכלה הישראלית ואשר בשל גודלה והיקף השפעתה, הן רלוונטיות גם למשקיעים ולחברות שאין להם נגיעה ישירה לתעשייה זו.

אוכלוסיית הקיבוצים מהווה פחות מ-2% מאוכלוסיית מדינת ישראל, אולם תפוקת התעשייה הקיבוצית גדולה בהרבה ממספרה היחסי באוכלוסיה הכוללת. כיום התעשייה הקיבוצית מוצאת את עצמה לא אחת, שותפה עם משקיעים ציבוריים ופרטיים במיזמים משותפים ושיתופי פעולה מסחריים.

סך המכירות של התעשייה הקיבוצית ב-2008 היה כ-35 מיליארד ₪.

שלכם, צוות זיסמן, אהרוני, גייר & עדי קפלן ושות'

עריכה:

רעות סטמטי, עו"ד | יאיר אסטליין, עו"ד

חדשות ואירועי הפירמה

הפירמה ערכה ימי עיון ללקוחותיה ע"י מחלקת דיני העבודה, בנושא תיקון 24 לחוק הגנת השכר, השלכותיו ויישומו ע"י מעסיקים. בימי העיון נסקרו עיקרי התיקון, החובות אותן הוא מטיל על המעסיקים והוצעו דרכי התמודדות עם סוגיות המתעוררות בעקבות התיקון.

הפירמה ערכה יום עיון לחממת Rad Biomed וחברות הפורטפוליו שלה. בין יתר הנושאים שהועלו: העברת טכנולוגיה בין ארה"ב וישראל ודגשים בקשר להסכמים בין מוסדות אקדמיים, חברות מסחריות וגופים ממשלתיים, שיקולים שונים בנוגע להקמת חברת בת בארה"ב, לרבות מהיבטי התאגדות, מימון, מיסוי, דיני עבודה, לטיגציה, קניין רוחני ועוד.

עו"ד Wang Zhengyang, שותף בכיר ומנהל הסיני בשנחאי של פירמת JUNZEJUN, הפירמה עימה הקמנו JV בסין, הוזמן על ידינו לביקור בישראל בשבוע האחרון של חודש מאי 2009.

בעת ביקורו בישראל, תערוך הפירמה יום עיון אשר יערך במשרדיה, ביום רביעי 27/5/09 בין השעות 10:00-13:00, בנושא **"היבטים כלכליים ומשפטיים בעשיית עסקים בסין"**. כמו כן, יערך סבב פגישות פרטניות עם עו"ד Wang Zhengyang, אשר בהם תוצג בצורה מעמיקה פעילות ZAG/JUNZEJUN בסין ותניתן אפשרות לדון עימו בנושאים משפטיים ספציפיים.

לפרטים נוספים ניתן ליצור קשר עם עו"ד רעות סטמטי: reuts@zag-k.co.il

הקיבוץ בשדה ההיי טק

מור לימנוביץ, עו"ד

בשנים האחרונות אנו עדים למגמה הולכת ומתרחבת של כניסת קיבוצים לעולם הון הסיכון, בין כיזמים של חברות סטארט-אפ (חברות הזנק) ובין כמשקיעים בהן. לעולם הון הסיכון חוקים משלו והאינטרסים המרכזיים של המשקיע מצד אחד והחברה והיזם מהצד השני, הינם באופן יחסי, ברורים ודומים מעסקה לעסקה. אולם, כאשר באחד מצדדי שולחן המשא ומתן יושב קיבוץ (כמשקיע או כיזם), ישנם שיקולים נוספים שיש לשלם לב אליהם, בשל אופיו המיוחד של הקיבוץ ואשר הינם שונים מהשיקולים הסטנדרטיים בעסקאות כאמור.

במאמר זה נסקור מספר נושאים ושיקולים, היכולים להיות רלוונטיים עבור קיבוץ שנכנס לעסקת השקעה בחברת סטארט אפ בין אם כיזם ובין כמשקיע.

הקיבוץ בכובעו כמשקיע בחברת סטארט אפ

ההחלטה על השקעה בחברת סטארט אפ
ההחלטה על השקעת כספי הקיבוץ בחברת סטארט אפ צריכה להישקל בכובד ראש ולקחת בחשבון שמדובר בהשקעה בחברה פרטית, שאינה נזילה ושככל הנראה לא תיהפך לנזילה בתקופה הקרובה שלאחר ההשקעה. כתוצאה מכך, במידה והקיבוץ יזדקק לכספי ההשקעה, אין כל בטחון שהקיבוץ יוכל למכור את החזקותיו בחברה במחיר סביר המשקף את השקעתו בחברה. כמו כן, החלטה כאמור צריכה לקחת בחשבון את הסיכון הגבוה, שיכול להביא בסבירות לא מבוטלת להפסד כל כספי ההשקעה וסגירתה של החברה. שיקול זה מקבל משנה תוקף בתקופה של משבר פיננסי עולמי הפוקד אותנו כיום. הצירוף של חוסר הנזילות של ההשקעה וסיכון אובדן ההשקעה במלואה, מקבל משנה תוקף בקבלת החלטה על השקעה, כאשר לוקחים בחשבון שהכספים המושקעים הינם הכספים השייכים לכלל חברי הקיבוץ ואמורים לשמש את הקיבוץ בעתיד, להבטיח את פרנסתם של חברי הקיבוץ ואת חוסנו הכלכלי של הקיבוץ. ולבסוף, יש לזכור כי הקיבוץ מורכב מאנשים שונים, בעלי רמה שונה של "שנאת סיכון".

מתעתד להשקיע, בכדי שיוכל לעקוב אחר התקדמות החברה וסיכויי הצלחת ההשקעה בה. הדבר חשוב במיוחד להשקעות המשך בחברה לאחר ההשקעה הראשונית. בעוד שלמשקיעים פיננסיים ישנם צוותים ספציפיים לכל תחום השקעה (תוכנה, תקשורת, אינטרנט, מכשור רפואי וכו'), הרי שהקיבוץ צריך להתמקד בתחומים בהם יש לו את המומחיות הדרושה ואת הערך המוסף שהוא יכול להביא לחברה.

אחריות משפטית

על הקיבוץ לקחת בחשבון שהפיכתו לבעל מניות בחברה ומינוי מי מחבריו כחבר מועצת המנהלים של החברה (דירקטוריון), טומן בחובו גם אחריות משפטית כבדה אשר מוטלת עליו ועל הדירקטור מטעמו, מכוח חוק החברות (ובמידה והחברה התאגדה מחוץ לישראל חוקי החברות הרלוונטיים לאותה מדינה), כגון חובת זהירות וחובת אמונים המוטלות על חברי מועצת המנהלים של החברה, החובה לפעול לטובת החברה, החובה לנהוג בהגינות וכו'. מומלץ לקיבוץ לדרוש מהחברה לבטח את אחריות הדירקטורים מטעמו ולוודא שהם זכאים לכל ההגנות שהחוק מאפשר לחברה לתת להם (כתבי שיפוי ופטור מאחריות במקרים מסוימים).

עמידה על זכויות הקיבוץ כמשקיע

בבואו להשקיע בחברת סטארט אפ, על הקיבוץ להבין כי כללי המשחק בעסקאות מסוג זה הינם שונים מעסקאות אחרות. הקיבוץ כמשקיע צריך לעמוד על קבלת כל הזכויות וההגנות המקובלות בתחום, כגון: הגנה על ההשקעה מפני דילול, קדימות בפירוק ובמקרים של exit, זכויות וטו, זכות למנות נציגים בדירקטוריון, זכויות סירוב, זכויות מידע וכו'.

הקיבוץ בכובעו כיזם של חברת סטארט אפ

תגמול היזמים

בחברות סטארט אפ מקובל למצוא בין בעלי המניות את היזם, המחזיק באחוז מסוים ממניות החברה, אשר הולך ומידלל עם השנים. בדרך כלל בשנים הראשונות של החברה, לא מקובל לתת ליזם תגמול הוני נוסף כגון אופציות. אולם

מודלים לצמצום החשיפה

בין הדרכים לצמצום החשיפה לסיכון של אובדן כספי השקעה, ניתן בין השאר, להתייחס במבנה העסקה לנושאים הבאים:

- < השקעה בכפוף לאבני דרך (milestones) של התקדמות המוצר / מכירות ו/או בכפוף לעמידה ביעדי תקציב. כאשר במקרה של אי עמידה ביעדים האמורים אין חובה להשקיע.
- < להבטיח ברמה החוזית ובמסמכי ההתאגדות של החברה, קדימות של החזר מלוא ההשקעה.
- < בניית ההשקעה כשילוב של מזומן ושווי מזומן - הקיבוץ כמשקיע יכול לנצל את היתרון הבולט שיש לו על משקיעים פיננסיים אחרים כגון אנג'לים, קרנות הון סיכון וכו', בכך שבתמורה למניות שיקבל מהחברה, הקיבוץ יאפשר לחברה להשתמש במתקני הקיבוץ (כמשרדי החברה), בתשתיות שלו (חשמל, אינטרנט, טלפון וכו'), בשירותי מנהלה (כגון הנהלת חשבונות וכו') ואף בחברי הקיבוץ, ככל שמתאימים לחברה. לחילופין, יכול הקיבוץ לגבות תשלום עבור השירותים האמורים, דבר שייצר לקיבוץ הכנסות כבר מהיום הראשון לאחר ההשקעה. במבנה כזה של עסקה יתכן ותעלינה סוגיות מיסוי שיהיה צורך להתייחס אליהן באופן פרטני.

בשנים האחרונות אנו עדים למגמה הולכת ומתרחבת של כניסת קיבוצים לעולם הון הסיכון, בין כיזמים של חברות סטארט-אפ (חברות הזנק) ובין כמשקיעים בהן

מומחיות

בהחלטה על השקעה בחברת סטארט אפ, רצוי גם שהקיבוץ יוודא שיש לו את המומחיות הנדרשת בתחום עיסוקה של החברה בה הוא



מחזיק פחות מ- 10% מהונה של החברה. כאן עולה השאלה, האם חבר קיבוץ שהוא בעל הרעיון מאחורי החברה, זכאי להיכנס לגדר הסעיף וליהנות מהטבת המס האמורה, או שמא, במקרה כזה יילקחו בחשבון אחוזי הבעלות של הקיבוץ בחברה, (לצורך מבחן ה- 10% המוזכר לעיל) והאם העובדה שהתמורה בסופו של דבר תגיע לקיבוץ ולא לעובד הינה רלוונטית - הסעיף לא מתייחס למקרים אלו. נושא נוסף הוא, מענקים וסיוע שנותנת המדינה לזמים, לדוגמה, יזם בעל רעיון יכול להיכנס לחממה טכנולוגית, הכפופה להוראות המדען הראשי במשרד התעשייה והמסחר, אשר תממן את פעילות החברה בתקופה של עד שנתיים (בכפוף להוראות ומגבלות החממה). אולם, הקיבוץ כזים אינו יכול ליהנות ממסלול מימון מסוג זה וזאת רק מעצם היותו קיבוץ, ועליו לפנות למסלולי מימון אחרים של המדינה, הפחות מיטיבים לחברות בתחילת דרכן, לעומת מסלולים כמו חממה טכנולוגית.

לסיכום,

כניסתו של קיבוץ לעולם ההיי טק והון הסיכון, בין כמשקיע ובין כזים, מעלה סוגיות אשר עשויות להיות רלוונטיות באופן ספציפי לקיבוץ מעצם אופיו. לאור זאת, מניסיונו, מערכת השיקולים הסטנדרטית אשר נפרשת בעסקת הון סיכון ואשר דומה במהותה מעסקה לעסקה, עשויה להיות שונה כאשר הזים או המשקיע הינו קיבוץ. לכן, במקרים שהקיבוץ הינו צד לעסקה כאמור, לפני שפונים לבניית עסקת הון סיכון סטנדרטית, מומלץ להתייעץ עם מומחים המכירים הן את עולם הון הסיכון והן את מערכת השיקולים האופיינית לקיבוצים, ולבחון בצורה קפדנית את המטרות שאותן רוצה הקיבוץ להשיג, את הסיכונים שאליהם הוא עלול להישקף ואת הזכויות עליהן הוא רוצה להגן.

עו"ד מור לימנוביץ עו"ד במחלקת החברות וההיי טק של הפירמה.
ליצירת קשר: morl@zag-k.co.il

זכויות הזים

בעסקאות הון סיכון סטנדרטיות נמצא לעיתים קרובות זכויות כמו; זכות סירוב ראשונה (Right of First Refusal) וזכות השתתפות בסיבובי השקעה עתידיים (Pre Emptive Rights), הניתנות למשקיעים בלבד בשל יכולתם הכספית המועדפת. בעוד שליזם הפרטי בחלק גדול מהמקרים קל יותר לוותר על זכויות מסוג זה בגלל המשאבים הכספיים המוגבלים שיש לו, בכדי לממש זכויות אלו והוא מעדיף להתמקד בזכויות שחשובות לו יותר, הרי שלגבי הקיבוץ המצב יכול להיות שונה, בגלל יכולתו הכלכלית שעולה על יכולתו של הזים הפרטי הממוצע. לאור זאת, על אף שהקיבוץ הינו בכובע הזים, הוא צריך לדרוש זכויות כאמור וזכויות כלכליות דומות להן, שבדרך כלל אינן ניתנות לזמים.

אי תחרות

נושא נוסף שראוי להקדיש לו תשומת לב, הוא הדרישה המקובלת מיזמים, להתחייב בתניות רחבות וגורפות של אי תחרות עם עסקי החברה אותה הם הקימו. מן הראוי שבמידה והקיבוץ כזים נדרש להתחייב בהתחייבויות כאמור, הוא ייקח בחשבון שהגבלת אי תחרות בעצם תגביל את כל חברי הקיבוץ באותה מגבלה. אנו מניחים שהקיבוץ לא ירצה להיות במצב שבו חבר קיבוץ מעלה רעיון טוב והקיבוץ צריך לסרב לקדמו, רק בגלל מגבלה גורפת של אי תחרות שהוא מחויב לה במיזם דומה. במידה והקיבוץ נדרש להתחייב למגבלת אי תחרות, הוא צריך לצמצם אותה ככל האפשר, או לחילופין, לחייב רק את חבר הקיבוץ בעל הרעיון מאחורי החברה בהתחייבות כאמור (דרישה מחבר הקיבוץ להתחייבות כזו יכולה, להיות בעייתית במקרה שבו כל הכנסותיו מהחברה שייכות לקיבוץ).

חקיקה והטבות

נדמה שגם בחקיקה הרלוונטית לתעשיית ההיי טק, אין התייחסות למצב בו הקיבוץ הוא יזם של חברת סטארט אפ. לעניין זה ניגע בקצרה בשני נושאים: סעיף 102 לפקודת מס הכנסה המאפשר הענקת אופציות לעובדים במסלול מס מועדף (מסלול הוני). האפשרות של עובד ליהנות מהטבות המס לפי סעיף 102 לפקודת מס הכנסה כפופה בין השאר להיותו יחיד, עובד של החברה, או נושא משרה בה ובלבד שהוא

במקרה שהזים הוא קיבוץ, אנו נמצאים במצב שונה מהותית. אמנם הקיבוץ כזים אכן מחזיק במניות שהוקצו לו בתחילת הדרך מתוקף היותו יזם החברה, אך עם זאת, אנו נתקלים במקרים שבהם חברי הקיבוץ ספציפיים, שהינם בעלי הרעיון שמאחורי החברה רוצים לקבל, מעבר למשכורתם, גם אופציות אשר יאפשרו להם ליהנות מהצלחת החברה. משום שבתחילת דרכה של החברה, אותם חברי הקיבוץ שהינם בעלי הרעיון הם האנשים המהותיים ביותר לפעילותה, יש צורך לתמרץ אותם להישאר בחברה. במקרה כזה על אף שלכאורה הזים קיבל את חלקו עם הקמת החברה (מניות הקיבוץ), עדיין האנשים מאחורי הרעיון נשארים בלי כל תמריץ או מחויבות לחברה. במקרה כזה הפתרון המעשי יהיה להעניק כמות משמעותית יחסית של מניות/אופציות גם לאותם חברי קיבוץ העומדים מאחורי הרעיון. מבנה בעלות כזה, של מעין כפילות באחזקות הזימים, יקטין את כמות האופציות המיועדת לשאר עובדי החברה ובמקרים חריגים עשוי להפוך את החברה לפחות אטרקטיבית עבור משקיעים חיצוניים. לאור זאת, בכדי למנוע פגיעה באטרקטיביות של החברה, יש לקחת בחשבון מלכתחילה, שתינתן דרישה של המשקיעים/או של חברי הקיבוץ בעלי הרעיון מאחורי החברה להעניק תמריץ הוני של מניות / אופציות גם לאותם חברי קיבוץ שהם הזימים בפועל של אותה חברה. לעניין הפרדה בין הקיבוץ כזים לחברי הקיבוץ כזימים יש גם אספקט נוסף והוא המגבלות על עבירות המניות של הזימים. בדרך כלל מקובל להטיל מגבלות שונות על עבירות המניות המוחזקות אצל הזימים וזאת בכדי להשאיר אותם בחברה ככל שניתן (איסור מכירה, מכירה מוגבלת, זכות רכישה חוזרת, vesting וכו'). במקרה שבו הוענקו זכויות הוניות כגון אופציות או מניות גם לחברי הקיבוץ שהם הזימים בפועל, הרי שהקיבוץ יכול לדרוש שעל אף שהוא מוגדר כזים, אין להטיל על המניות המוחזקות על ידו מגבלות על העברה כאמור אלא רק על האופציות / המניות המוחזקות ע"י חברי הקיבוץ שהם הזימים בפועל, וזאת משום שרק לגביהם פועל האינטרס של הגבלת העבירות לצורך השארתם בחברה.

יחסי עבודה בקיבוץ "המתחדש" מבט לעתיד

דנה אורון אלמוג עו"ד | קובי רפאלי, עו"ד



השינויים שחלו בשנים האחרונות באופיו הקואופרטיבי של הקיבוץ השיתופי, מעמידים במבחן את הפסיקה המסורתית של בתי הדין לעבודה בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין חברי הקיבוץ לקיבוץ עצמו, וכן, בינם לבין מקום עבודה מחוץ לקיבוץ. בעוד שלגבי הקיבוץ השיתופי נקבע כי מעמדו של חבר הקיבוץ אינו מעמד של "עובד", הרי שקביעה זו הפכה למורכבת יותר בקיבוץ "המתחדש" ובתי הדין נדרשים לבצע התאמות לאורחות חיים המשתנות.

מעמדו של אדם כ"עובד" או "מעביד" הוא מעמד שנגזרות ממנו זכויות וחובות, מהן כספיות ומהן אחרות. הקביעה כי אדם הוא "עובד" נעשית לפי טיב היחסים שבין הצדדים כפי שהתקיימו בפועל, ולא לפי הכינוי שנתנו להם הצדדים. בתי הדין פיתחו מספר מבחנים אשר אוגדו יחדיו תחת השם "המבחן המערב". המבחן המוביל שבהם הנו "מבחן ההשתלבות", אשר בוחן האם מי שטוען להיותו "עובד" השתלב כחלק בלתי נפרד מעסקו של המעסיק והאם היה לאותו אדם עסק משלו שבמסגרתו הוא נתן שירותים גם לאחרים.

ההכרעה בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד בין חבר קיבוץ לבין מפעל שבבעלות מלאה או חלקית של הקיבוץ או לבין מפעל חיצוני שאינו בבעלות הקיבוץ (כל אלה יכוננו להלן ביחד: "המפעל"), היא מורכבת יותר ונוסף לה נדבר נוסף. בכל אחד מן המקרים הללו, נוהג בית הדין לערוך תחילה מבחן מקדמי המכונה "מבחן ההתקשרות", שמטרתו לבחון האם העסקת חבר הקיבוץ במפעל בוצעה במסגרת שיבוץ העבודה של הקיבוץ או שהיא נעשתה על פי חוזה עבודה נפרד ועצמאי בין חבר הקיבוץ לבין המפעל. רק אם מגיע בית הדין למסקנה כי העסקת חבר הקיבוץ לא נעשתה במסגרת שיבוץ העבודה בקיבוץ, יפנה בית הדין ל"מבחן ההשתלבות" לצורך הכרעה בשאלת קיומם של יחסי עובד ומעביד.

נסקור להלן את פסיקת בתי הדין לעבודה בשורה של מקרים שנדונו בפניהם, מהם ניתן ללמוד על גישתם של בתי הדין לעבודה ביחס לקביעת מעמדו של חבר הקיבוץ כ"עובד" בניסיונות שונות. כבר עתה נציין, כי ההכרעה בשאלת מעמדו של חבר הקיבוץ כ"עובד" עשויה להיות שונה לצורך חוקים שונים והיא תעשה בהתאם למטרה שהחוק הנדון נועד לשרת (עב"ל 2003/98 מל"ל נ' ירון שחם).

בכל הנוגע לקיבוץ השיתופי, קיימת תמימות דעים בבית הדין לעבודה שחבר קיבוץ המועסק במסגרת הפעילות הכלכלית הפנימית של

במפעל בבעלות חלקית של הקיבוץ וזאת מהטעם שהצבת חבר הקיבוץ במפעל הייתה מטעם הקיבוץ, סיכום התמורה מעבודתו של חבר הקיבוץ הייתה בין הקיבוץ לבין המפעל והתמורה הועברה במישרין לקיבוץ. ראוי לציין כי באותו מקרה הוחלט בשלב מסוים על שינוי במעמדו של חברי הקיבוץ שהועסקו במפעל והפיכתם לעובדים. בעקבות כך נדרשו חברי הקיבוץ לחתום על הסכמי העסקה והחלו לקבל תלושי שכר וזכויות כיתר העובדים במפעל שאינם חברי קיבוץ. בית הדין לעבודה קבע שבמועד השינוי נותק הקשר בין הקיבוץ למפעל ומועד זה ואילך נוצר יחסי עובד ומעביד בין החברים לבין המפעל (עב 1299/02 קניזניק נ' הגליל העליון).

בפסק הדין ע"י 1091/04 מיכה רז נ' מ.ב.

לתקציב האישי שהוא מקבל, אשר נקבע בהתאם למבנה משפחתו ולצרכי החברים.

אף בנוגע להעסקת חברי קיבוץ על ידי מפעלים אשר מאוגדים כתאגיד נפרד מהקיבוץ, קבעו בתי הדין כי כאשר חבר הקיבוץ לא קיבל תלוש שכר מהמפעל, לא קיבל תמורה ישירה מהמפעל ואף לא ידע מה גובה השכר אשר מתקבל מעבודתו, אין נפקא מינה לכך שהקיבוץ רשם את המפעל כאישיות משפטית נפרדת, והמפעל הינו כמו כל אחד מהענפים האחרים בקיבוץ בכל הנוגע למערכת היחסים שבין חבר הקיבוץ למפעל ולקיבוץ. מכאן נקבע כי, לא קיימים יחסי עבודה בין המפעל והקיבוץ לחבר הקיבוץ (ע"ע 1501/04 אמיר בונה נ' פלסים אביזרים בע"מ וקיבוץ מרחביה).

פסיקה דומה ניתנה גם לגבי העסקת חבר קיבוץ

לעיל, אינה ברורה עדיין. כך למשל, בפסק דין אמיר בונה הנזכר לעיל, נקבע כי הגם שהקיבוץ עבר למתן תקציב דיפרנציאלי לחבריו, אין לראות בעבודתו של חבר הקיבוץ במפעל כיצורים יחסי עובד - מעביד. רמז לשינוי אפשרי בעמדת בית הדין ניתן למצוא בע"ע 1530/04 חנה רייק נ קיבוץ אילון שבו הדגיש בית הדין, כי הכרעתו באותו עניין לפיה חברת הקיבוץ אינה בגדר "עובדת", נכונה למערכת היחסים המתקיימת בקיבוץ השיתופי, ואין הוא נדרש לדון במערכת היחסים המתקיימת בקיבוץ שבו נעשה שינוי בתשתית הארגונית והתפעולית.

סנונית ראשונה לשינוי בעמדת בית הדין ניתן למצוא בב"ל 1508/07 פרגר נ' המל"ל (ביה"ד לעבודה בצרת), בו נקבע כי יש לראות במפעל אשר בבעלות הקיבוץ ובקיבוץ כמעבידים במשותף של חברת הקיבוץ לצורך קבלת דמי אבטלה. לקביעה זו הובילה ההחלה של מודל "רשת ביטחון" בקיבוץ, אשר לפיו חויבה חברת הקיבוץ לעבוד כתנאי לקבלת תקציב, היא קיבלה מן המפעל תלוש שכר המפרט את רכיבי שכרה וכן קיבלה מכתב פיטורים.

לדעתנו,

יש להתייחס לפס"ד פרגר כתחילתו של שינוי בגישת בתי הדין לעבודה באשר לבחינת יחסי העבודה בקיבוץ המתחדש, הגם שפסק הדין מתייחס לזכויות מכוח חוק הביטוח הלאומי ולא לזכויות מכוח משפט העבודה. פסק הדין מחזק את הצורך של מפעלים המעסיקים חברי קיבוץ במסגרת מתן שירותי עבודה ע"י הקיבוץ ולא כעובדים, לעגן ולהסדיר בהסכם כתוב את מערכת היחסים בין חברי הקיבוץ לבין המפעל, במיוחד כאשר מדובר בקיבוץ "המתחדש". הדבר חשוב במיוחד לצורך ניהול הסיכונים של המפעל והחשיפה לתביעות להכרה ביחסי עובד ומעביד מצד חברי הקיבוץ, אשר מחייבת הסדרה של שיפוי מתאים מצד הקיבוץ.

עו"ד דנה אורון אלמוג עו"ד במחלקת דיני העבודה של הפירמה.
ליצירת קשר: danao@zag-k.co.il

עו"ד קובי רפאלי עו"ד במחלקת דיני העבודה של הפירמה.
ליצירת קשר: kobier@zag-k.co.il

זכויות של "עובד" שנקבעו בחוקי המגן, כגון חוק הגנת השכר וחוק שכר מינימום וזאת ביחס לכספים שהמפעל משלם לקיבוץ. אולם, ביחס להחלת חוק פיטורים, קבע בית הדין כי במקרה הנדון, היות והעובד המושאל אינו מפוטר אלא חוזר לעבוד אצל מעסיקו הוא הקיבוץ, לא זכאי חבר הקיבוץ לפיצויי פיטורים.

יש להבהיר כי העובדה ששכרו של חבר הקיבוץ מועבר מהגוף החיצוני במישרין לקיבוץ, אינה מונעת כשלעצמה, את קיומם של יחסי עובד מעביד בין חבר הקיבוץ לגוף חיצוני, מקום שבו חבר הקיבוץ מתקשר בהתקשרות



אישית ועצמאית עם אותו גוף.

מעמדו של אדם כ"עובד" או "מעביד" הוא מעמד שנגזרות ממנו זכויות וחובות, מהן כספיות ומהן אחרות

התשובה לשאלה האם לאור השינויים המהותיים אשר חלים בקיבוצים בשנים האחרונות, בפרט תהליכי הפרטת התקציבים והשירותים, יחול שינוי בעמדת בתי הדין לעבודה כפי שהובאה

תשלוּבַת בניה של הקיבוץ הארצי (בפירוק)
קבע בית הדין הארצי ברוב דעות כי, חבר הקיבוץ, אשר הועסק בגוף חיצוני לקיבוץ, הושאל לאותו גוף ע"י הקיבוץ במסגרת 'סידור העבודה' בקיבוץ, והוא אינו נכלל בגדר "עובד" של אותו גוף, לצורך קבלת גמלה לפי חוק הביטוח הלאומי. לקביעה זו היו מספר נימוקים: העובדה כי התמורה עבור עבודתו של חבר הקיבוץ הועברה לקיבוץ כתשלום עבור שירות שהקיבוץ נתן לגוף החיצוני, העובדה כי העסקתו של חבר הקיבוץ נעשתה באישור הקיבוץ, העובדה כי חבר הקיבוץ המשיך ליהנות מכל זכויותיו בקיבוץ והעובדה, כי דמי הביטוח הלאומי שולמו ע"י הקיבוץ עבור אותו אדם בהתאם למעמד של חבר קיבוץ (לפי סיווג "10"). בית הדין התייחס לכך, שייטכנו מקרים שבהם גם עובד "מושאל",

הגבלות מינהל מקרקעי ישראל על התפתחות המפעלים הקיבוציים

לימור הלל דן, עו"ד

קיבלה מועצת מנהל מקרקעי ישראל בישיבתה מיום 4.2.2003 את ההחלטה מספר 949 שזכתה לכותרת "החכרת קרקע למטרות תעסוקה במשבצות יישובים חקלאיים".

החלטה 949 רחבה ומפורטת יותר מקודמתה ובכך היא מעצימה למעשה את המכשולים שהוצבו על דרכה של רכבת התעשייה ההתיישבותית.

תכניה של החלטה זו "תוקנו" במסגרת **החלטה 1163** שנתקבלה ביום 9.9.08 והפכה את המצב לעגום עוד יותר.

ההחלטה מפרטת באופן שאינו משתמע לשת"פנים את סוגי התעסוקה הנכללים בהגבלות שאותן מטילה ההחלטה - תעשייה, מלאכה, אחסנה, מסחר, משרדים, תירות ונופש, תחנות דלק או כל שימוש כלכלי אחר.

ההחלטה, על כל תיקוניה, אינה משנה את אחוזי האחזקה של היישוב החקלאי בתאגיד, אולם היא קובעת מגבלות חדשות לגבי השטח המרבי:

ביישוב חקלאי במרכז הארץ - עד 60 דונם נטו; ביישוב חקלאי באזור עדיפות לאומית ב' וביישובי מרחב תפר - עד 80 דונם נטו; ביישוב חקלאי באזור עדיפות לאומית א' בקו עימות וברמת הגולן - עד 120 דונם נטו.

לא די ששטחי הקרקע המיועדים לתעסוקה לסוגיה השונים הופחתו באופן משמעותי, ההחלטה קובעת גם שמגבלת השטח האמורה, תחול על כל שטח המיועד לתעסוקה אשר הפך לכזה בהתאם להחלטה 17.7. כלומר,

לדורות לצרכי מפעלים של קיבוצים, מושבים שיתופיים, מושבי עובדים וכפרים שיתופיים". החלטה זו, שמספרה הסידורי 17.7, ידועה כאחת מהחלטות המינהל המכונות "החלטות הבואינים". במועד מאוחר יותר, תקפה "עמותת שיח חדש למען השיח הדמוקרטי" את ההחלטה, במסגרת בג"צ הידוע יותר בכינויו "בג"צ הקשת המזרחית".

עיקרה של ההחלטה

מתמצה בשני תחומים עיקריים. ראשית, הקיבוץ חייב להחזיק ב-26 אחוזים לפחות מהון המניות הנפרע של התאגיד שלו תוקצה הקרקע לצרכי המפעל, ולשמור לעצמו את הזכות למנות 26% לפחות ממונהלי התאגיד ולקבל 26% לפחות מרווחי התאגיד; ושנית, היא קבעה את מגבלת הקרקע: ההחלטה תחול על שטח שלא יעלה בגודלו על המפורט להלן: במרכז הארץ - 250 דונם ליישוב; באזור עדיפות לאומית ב' - 300 דונם ליישוב; באזור עדיפות לאומית א' - 350 דונם ליישוב.

החלטה זו, אשר קבעה את המגבלות על שיעור האחזקות של הקיבוץ ועל גודל השטח המיועד להקמת המפעל ו/או להרחבתו, היוותה כאמור את אחד המכשולים הראשונים על הדרך לקידום התעשייה הקיבוצית. משקיעי חוץ הוגבלו בשיעור אחזקותיהם במפעלים הקיבוציים שלהם הקצה המינהל קרקע, במגבלת השטח כאמור לעיל. לאחר פסיקת בג"צ בעתירה שהגישה עמותת שיח חדש, ולאחר בחינה חוזרת ונשנית של ההחלטות לאור המלצותיה של ועדת מילגרם,

המפעלים הקיבוציים מהווים זה זמן רב בסיס להתרחבותן ולהתבססותן של המפעל ההתיישבותי; למעשה, מרגע שהנהגת התנועה הקיבוצית הגיעה למסקנה, שהענפים הקיימים והחקלאות כבר אינם מספיקים ויש צורך לקדם את התעשייה עד כמה שאפשר, על מנת ליצור ענף רווחי נוסף, החלה תנופת עשייה אדירה, אשר תרמה רבות להתפתחותם של הקיבוצים עצמם ולהתפתחותם של היישובים הסובבים אותם.

עם השנים חדל הקיבוץ בתור שכזה להיות הבסיס לצמיחת המפעל ורוב המפעלים הקיבוציים התחילו להזדקק לעזרה "מהצד". עיקר העזרה הפיננסית לה זקוקים המפעלים הקיבוציים, מושגת באמצעות גיוס הון בהנפקות ציבוריות / פרטיות או בהכנסת שותף.

כל העוסקים בתחום מיטיבים להכיר את המצב האבסורדי שאליו נקלעה התעשייה הקיבוצית: מצד אחד, תשתית המסילה שעליה אמורה לנסוע הרכבת ששמה התעשייה הקיבוצית הונחה זה כבר - הרצון, היכולת, הידע, הציוד והמשקיעים כבר עלו כולם על הרכבת המובילה אל הקידום והפיתוח; מצד שני, מינהל מקרקעי ישראל הניח על תוואי המסילה, מכשולים שהלכו והתעצמו עם השנים וגרמו להאטת תנועתה של הרכבת הזו קדימה.

במה דברים אמורים?

בשנת 1995 קיבלה מועצת מקרקעי ישראל החלטה שעיקרה "החלטה בדבר החכרת קרקע



מקרקעי ישראל וזה מפנה אותו בדרך כלל להחלטה 949 על תיקוניה השונים. חשוב לציין, כל בקשה שמועברת למינהל ליישום החלטה 949 כרוכה בבדיקת כלל השימושים במשק והסדרתם. תנאי זה משבית כמעט לחלוטין את אפשרות יישומה של החלטה ודורש מהקיבוץ התנהלות ארוכה, מתישה ומייגעת על מנת לבטל את רוע הגזרה ולאפשר לקידמה להכנס בשערו.

כ-70% ממפעלי התעשייה הקיבוצית הוקמו בפריפריה ומהווים מקור חשוב ביותר לתעסוקה ופרנסה, הן של חברי הקיבוצים עצמם והן של תושבי עיירות הפיתוח והיישובים הסמוכים.

המכשולים שמערים המינהל פוגעים אפוא לא רק בתעשייה הקיבוצית, אלא גם בכלל אוכלוסיית האזור, שכיום במצב של מיתון הולך ומחריף זקוקה למקומות עבודה יותר מתמיד.

אמנם קיימים פתרונות ישימים לענין שיעור האחזקות בקרקע על ידי הקיבוץ, אשר מאפשרים להניע את רכבת התעשייה הקיבוצית כראוי לה; אולם מגבלות הקרקע והדרישה לחוזה חכירה מהוון כתנאי להעמדת קרקע לטובת צד ג', הינן סוגיות הדורשות תכנון עסקי אסטרטגי ארוך טווח מצד מקבלי ההחלטות ביישובים, בתקווה שלא יהיו בנתונים אלו כדי לפגוע בצמיחה של תעשייה מבורכת זו.

עו"ד לימור הלל דן שותפה, עומדת בראש מחלקת המקרקעין של הפירמה.

ליצירת קשר: limor@zag-k.co.il

כיום נדרש כל יישוב חקלאי ששוקל לפתח את ענפי התעסוקה השונים שבו לצורך ביסוסם הכלכלי, לערוך מבנה תאגידי אשר יתאים לדרישת המינהל ובנוסף לערוך חשבון שטח פשוט על מנת לבדוק אם מדובר בהרחבת מיזם קיים או במיזם חדש, ואם ההרחבה המתוכננת אינה חורגת מגדר מגבלת השטח הקבועה בהחלטה.

חישובי השטח צריכים אפוא להסתמך, להערכתנו, על תוכנית לעשר שנים, בתקווה שבמהלכן תשתנה מדיניות המינהל כדי לענות על הצורך הלאומי בקרקעות לצרכים שונים.

החלטה 1077

בדומה להחלטה 949, כזה גם דינה של החלטת מועצת מקרקעי ישראל 1077, הדנה בהשכרה או בהחכרת משנה של מקרקעי ישראל למטרת מגורים או תעסוקה, לתקופה שאינה עולה על 25 שנה.

עד כניסתה של החלטה 1077 לתוקף, יכלו בעלי זכות חכירה להעמיד קרקעות ושטחי תעסוקה פנויים לרשותם של צדדים שלישיים, אשר ביקשו לאכלסם ולקיים בהם פעילות מסחרית ותעסוקתית אחרת לתקופה שאינה עולה על 25 שנה. החלטה 1077 הגבילה את האפשרות הזו לבעלי חוזה חכירה לדורות מהוון.

כיום, אם יישוב מעוניין לקלוט משקיע שמבקש להשתמש בתשתית קיימת ו/או להקים תשתית חדשה לצרכי תעסוקה ואין ליישוב חוזה חכירה מהוון, אזי הוא נדרש לבקש את אישור מינהל

בחישוב השטחים יוכנסו למניין כל השטחים שהוקצו החל משנת 1995!

זאת ועוד, ההחלטה קובעת כי יישוב חקלאי העושה שימוש לתעסוקה בשטח שגודלו עולה על השטח המרבי ללא שקיבל את אישור המינהל לשימוש זה, והשימוש בשטח החל לפני מועד אישורה כדין של החלטת מועצת 949 (קרי, לפני 10.3.2003), רשאי לפנות לוועדת המשנה של מועצת מקרקעי ישראל, בבקשה להסדיר השימוש. ועדת המשנה תחליט, בכפוף לכללים שיקבעו על ידה, באם יורשה היישוב להסדיר השימוש האמור.

במקום להניע את התעשייה הקיבוצית קדימה, בחר המנהל להערים מכשולים

מכאן יוצא, שבמקום להניע את הרכבת קדימה, לפתח את התעשייה הקיבוצית ולהגדיל את ההשקעה של צדדים שלישיים בהקמת מפעלים בתחום ההתיישבות, בחר המינהל להערים מכשולים על התעשייה הקיימת ועל פיתוח התעסוקה במרכז הארץ.

ראוי לציין שבמקרים חריגים ובאישור מראש, ניתן יהיה להתגבר על מגבלת הקרקע ו/או מגבלת השליטה בתאגיד שלטובתנו הוקצתה הקרקע; השאלה היא, אם המשקיע הפוטנציאלי יהיה מוכן להשלים עם ההמתנה המתישה שתיכפה עליו לצורך השלמת תהליכים מסוג זה, אשר הסכמת המינהל עדיין נדרשת בגינם.

אגודה שיתופית - ישות משפטית המתאימה לתקופת משבר?

אילן בלומנפלד, עו"ד

<< **ברית מיסוי** - סעיף 62 לפקודת מס הכנסה קובע כי אגודה חקלאית יכולה להיות נישומה כשותפות. הוזה אומר, שהאגודה יכולה ליחס את הרווחים שלה לחבריה ואלה האחרונים יכולים לקזז רווחים אלה כנגד הפסדים צבורים שלהם.

דוגמא מספרית: מספר אגודות שיש להן הפסדים צבורים לצורכי מס מחליטות להקים מפעל בבעלותן (שהוא בעצמו אגודה שיתופית חקלאית). לצורך הדוגמא נניח שההפסדים הצבורים של החברים לצורכי מס = 50. למפעל רווחים רבים ואין לו הפסדים לצורכי מס. לצורך הדוגמא נניח שהרווח של המפעל = 100. על פי סעיף 62 כאמור, ניתן לקזז מהרווח של המפעל את ההפסדים הצבורים של החברים לצורכי מס והתוצאה היא תשלום מס מופחת. ולפי הדוגמא, המס על הרווח של המפעל ייגרז מרווח של 50 (50-100) ולא מרווח של 100.

<< **הפיכת אגודה לחברה** - סעיף 345 לחוק החברות מאפשר לאגודה להפוך לחברה פרטית בצורה פשוטה יחסית.

בשנים האחרונות השתנתה המגמה פעם נוספת ואנו עדים לקצב מואץ של ייסוד אגודות חדשות בארץ

ליסיום

הגלובליזציה ומהפיכת המידע מחייבים לבחון את המנגנון העסקי של האגודה גם בראיה בינלאומית. בעולם חברים באגודות למעלה מ-800,000 בני אדם ועל פי הארכות באו"ם יותר משלושה ביליון אנשים מושפעים מפעילותן (כ-50% מהאוכלוסייה העולמית). הן מייצרות למעלה ממיליון מקומות עבודה, ובארה"ב למשל, לכ-100 האגודות הגדולות מחזור שנתי של 117 מיליארד דולר.

אז אם בחו"ל הרעיון של התאגדות בצורה של אגודה נחשב למוצלח, כמו גם, במציאות כלכלית של משבר, שאין קצה קצוה של חוט להבנת עומקו ומועד סיומו, אולי כדאי לשקול התאגדות בצורה של אגודה שיתופית ובכך ליהנות מיתרונותיה.

עו"ד אילן בלומנפלד עו"ד במחלקה המסחרית של הפירמה.

ליצירת קשר: ilan@zag-k.co.il

שאלת, אם כן השאלה, מה הם הגורמים שהביאו את האגודות, שנראה היה שאבד עליהן הקלח, לפריחה מחודשת?

ניתוח היסטורי עשוי לאמת כי תקופות הצמיחה של האגודות בארץ היו תקופות קשות. לצד חבלי הלידה של הקמת המדינה, תקופת הצנע, מלחמות, עליות המוניות וכו' הוקמו אגודות רבות ולא בכדי. כנראה שאיחוד הכוחות היצרניים, עזרת הגומלין בין אנשים בעלי אינטרסים כלכליים משותפים ותפיסת עולם סוציאליסטית, מתאימה יותר לשעות משבר. ניתוח של דיני האגודות מעלה כי שימוש נכון בדינים אלה טומן בחובו דווקא יתרונות רבים להתאגדות בצורה של אגודה כמפורט להלן:

<< **פטור משעבוד ומעיקול** - על פי סעיף 25 לפקודת האגודות השיתופיות (להלן - "הפקודה") לא ניתן לשעבד או לעקל יחידות הון באגודה ולכן לא ניתן להיכנס לחברות באגודה על ידי מימוש שעבוד.

להלן מתוארים, על קצה המזלג, כמה מן ההבדלים שבין אגודה לבין חברה פרטית:

הנשא	אגודה שיתופית	חברה
מטרת ההתאגדות	טיפול רווחת החברים וסיוע הדדי.	רווח.
מספר החברים	לפחות 7 חברים, אלא אם כן אחד החברים באגודה הוא אגודה רשומה אחרת. אין תקרה למספר החברים.	בחברה פרטית - עד 50 בעלי מניות.
שינוי מסמכי יסוד	בהחלטה ובקורום מיוחדים ¹ .	בד"כ בהחלטה מיוחדת של בעלי המניות.
קבלה לחברות גיוון זכויות	באישור אסיפה כללית לאחר המלצת הוועד המנהל.	באמצעות רכישת מניה.
העברת זכויות בתאגיד זכות הצבעה	אסורה.	מניות מסוגים שונים, בהתאם למסמכי היסוד.
ניהול	אגודה מרכזית ואגודה ראשונית. בניגוד לחברה בה חברת האם מחזיקה בחברת הבת, באגודה שיתופית החברים (שהם אגודות ראשוניות) מחזיקים באגודה המרכזית.	מכירת מניות חופשית.
אשכול תאגידים	קול אחד לכל חבר, עם מגבלה סטטוטורית על כח ההצבעה ² בכפוף לחריגים ספורים. עצמי בעיקר.	על פי מספר המניות וזכויותיהן. אין הגבלה על כוח השליטה בחברה. מקצועי.
		חברת אם וחברת בת.

1. על פי סעיף 7 לתקנות האגודות השיתופיות (ייסוד), תשל"ז - 1976 - קורום של שני שלישים מכלל חברי האגודה וברוב של לפחות 75%.
2. על פי סעיף 5 לפקודת האגודות השיתופיות, חבר לא יחזיק יותר מ-20% מהון האגודה.

התוצאה - מניעת כניסה "דרך הדלת האחורית" של גורמים לא רצויים לאגודה.

<< **פטור מהוראות הפקודה** - סעיף 55(1) לפקודה מסמך את שר העבודה, בסייגים מסוימים, לפטור אגודה מכל הוראות הפקודה.

התוצאה - אפשרות לגמישות רבה.

<< **תקנון האגודה** - התקנון הינו המסמך המכונן של האגודה והיא פועלת על פיו. על פי סעיף 8 ו-12 לפקודה, רישום התקנון לרבות כל שינוי בו מחייב אישור של רשם האגודות.

התוצאה - הרשם יכול לאשר תקנונים שמפרשים את הפקודה בהתאם למציאות הכלכלית המודרנית מבלי להמתין לשינויי חקיקה, שכידוע יכולים להתארך שנים רבות.

במרוצת השנים הואט קצב הייסוד של אגודות חדשות בארץ. הסיבות לכך נבעו, בין היתר, כתוצאה מהמשבר בענף החקלאות, הקשר בין האגודות לבין ההסתדרות, המשבר הכלכלי בקיבוצים בראשית שנות השמונים וכו'. אגודות רבות פורקו והשתרשה הקונספציה שהמבנה הכלכלי של האגודה ארכאי, רעוע, מיושן ולא מותאם לקצב החיים העסקי המודרני.

אולם, בשנים האחרונות השתנתה המגמה פעם נוספת ואנו עדים לקצב מואץ של ייסוד אגודות חדשות בארץ בתחומים מפתיעים כגון, אומנות, שמירה וביטחון ואפילו בהי-טק ניתן למצוא היום קבוצות אנשים שמתאגדים כאגודה על מנת לקדם יחד מוצרים שפיתחו.