

## בבית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

בגצ 17/

### העותרת:

מדינת ישראל

באמצעות פרקליטות המדינה

רח' מח"ל 7, ירושלים

טל': 02-5419634/629; פקסי: 02-5419660

נגד

### המשיבים:

1. בית הדין הארצי לעבודה בירושלים

2. הסתדרות העובדים הכללית החדשה

על ידי ב"כ הלשכה המשפטית של האגף לאיגוד מקצועי

מרר' ארלוזורוב 93, תל-אביב

טל': 03-69214747; פקסי: 03-6963214

3. המזכירות הארצית של עובדי חברת החשמל לישראל בע"מ

על ידי ב"כ עו"ד ארנה לין ושות', משרד עורכות-דין

בית שרבט, רח' קויפמן 4, תל-אביב 68012

טל': 03-5165757; פקס: 03-5165999

4. חברת החשמל לישראל בע"מ

על ידי ב"כ עוה"ד הרצוג, פוקס, נאמן ושות'

מבית אסיה, רחוב ויצמן 4, תל-אביב 64239

טל': 03-6922020; פקסי: 03-6966464

5. דליה אנרגיות כוח בע"מ

ע"י ב"כ נ' פיינברג ושות', עורכי דין

מגדל ששון חוגי, דרך אבא הילל סילבר, רמת גן

טל': 03-6138613; פקס: 03-6138614

6. דוראד אנרגיה בע"מ

7. פורום יצרני חשמל פרטי מגז טבעי

על ידי ב"כ גולדפרב זליגמן, עורכי דין

רחוב יגאל אלון 98, תל אביב

טל': 03-7101635; פקס: 03-7101618

## עתירה למתן צו על תנאי ובקשה לצו ביניים ולצו ארעי דחוף

### הסעדים המבוקשים

מוגשת בזאת לבית המשפט הנכבד עתירה למתן צו על תנאי נגד המשיבים להתייצב וליתן טעם כדלקמן:

א. מדוע לא יבוטל פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה (כב' הנשיא פליטמן, השופטת דוידוב-מוטולה, השופט פוליאק, ושני נציגי ציבור: מר ויסאם עזאם ומר עמית שטרייט, להלן: פסק הדין הארצי) בשלושה ערעורים (עס"ק 18983-0914; 56232-09-14; 53167-09-14) שניתן ביום 4.5.17, הדוחה את ערעורה של העותרת על

- החלטתו של בית הדין האזורי לעבודה בחיפה בתיק סק 14-03-50534 (להלן: "החלטת 16.9.14"), שניתן ללא הנמקה ובהעדר תשתית עובדתית ומשפטית ראויה;
- ב. מדוע לא תבוטל קביעתו של בית הדין הארצי הנכבד, שאימץ, ללא דיון, את קביעתו של בית הדין האזורי כי עובדי חברת החשמל רשאים לשבות בשל פעילותה של המדינה מכוח הוראות חוק משק החשמל, שבמסגרתן מוענקים רישיונות ליצרנים פרטיים.
- ג. מדוע לא ייקבע שלפעולות המדינה מכוח סמכויותיה במשק החשמל, ובכלל זה קידום התחרות במשק, אין השלכות על תנאי העבודה של עובדי חברת החשמל, ולפיכך שביתת העובדים בגין הפעלת סמכויות המדינה היא שביתה פוליטית אסורה.
- ד. מעבר לאמור לעיל, מדוע לא יובהר, בהתאם להלכות מימים ימימה, כי המדינה סוברנית לגבש תכנית רפורמה בחברת החשמל, וכי אין מוטלת עליה חובה לגבש תכנית רפורמה שתהיה מוסכמת על העובדים.
- ה. מדוע לא ייקבע כי שביתתם של העובדים היא שביתה פוליטית המופנית נגד המדינה מכוח סמכותה כריבון ולא כמעסיק, ולמצער כי מדובר בשביתה מעין פוליטית, שמוגבלת לצעדי מחאה מוגבלים ונקודתיים, ואינה מקימה זכות למשא ומתן קיבוצי.
- ו. מדוע לא יובהר, כי החובה היחידה המוטלת על המדינה בטרם גיבוש תכנית הרפורמה היא חובה להיוועץ בעובדים וכי לא מוטלת עליה חובה לגבש רפורמה מוסכמת.
- ז. מדוע לא ייקבע כי חובת ההיוועצות מולאה על-ידי המדינה כנדרש, ומכל מקום גם אם יש להשלים את חובת ההיוועצות הרי שניתן לעשות זאת בכל שלב, ואין בכך כדי להביא לבטלותה של תכנית הרפורמה שגובשה;
- ח. מדוע לא ייקבע כי מכיוון שהמדינה מוכנה לקיים משא ומתן עם העובדים לגבי השלכות הרפורמה בחברת החשמל, לא קמה לעובדים זכות השביתה;
- ט. מדוע לא ייקבע, למצער, שלעובדים אין זכות שביתה מבלי ששביתתם מוגבלת מראש, מבלי שהם מחויבים להודיע על הצעדים המתוכננים ומבלי שביתתם ידון בלגיטימיות ובמידתיות של השביתה המתוכננת, וכי בכל מקרה במסגרת שביתה זו אין לעובדים זכות לפגוע ביצרנים הפרטיים ובקידום התחרות, בפרט משמדובר בעובדי מונופול.
- פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה מיום 4.5.17 (להלן: "פסק הדין הארצי") רצ"ב ומסומן עת/1; החלטתו של בית הדין האזורי בחיפה מיום 16.9.14 (להלן: "החלטת 16.9.14") רצ"ב ומסומנת עת/2.

## תוכן העניינים

5.....	בקשה לצו ביניים ולצו ארעי דחוף.....
7.....	פתח דבר- לוז העתירה כולה.....
11.....	רקע עובדתי.....
11.....	א. כללי.....
12.....	ב. הסדרת משק החשמל ושינויים בחברת החשמל.....
15.....	ג. החלטת בית הדין האזורי מיום 16.9.14.....
16.....	ד. הליכי הערעור לבית הדין הארצי.....
18.....	ה. נציגות העובדים מגישה הליך מקביל לבית הדין האזורי בעוד הליך הערעור תלוי ועומד בבית הדין הארצי.....
21.....	הטיעון המשפטי.....
21.....	א. התשתית הנורמטיבית - גדרותיה של תירות השביתה.....
28.....	ב. הרחבת הלכת בזק על ידי בית הדין לעבודה עד כדי איונה.....
29.....	ג. ההבחנה בין שתי עילות השביתה. השונות העולות מפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה.....
29.....	(1) זכות שביתה בגין הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה במסגרת הסדרת משק החשמל ופיקוח עליו.....
29.....	(2) זכות שביתה נגד מתווה תכנית הרפורמה לגופו.....
30.....	(3) סיכומו של דבר – שתי עילות השביתה שמעניק בית הדין הארצי לעובדים הן למעשה שביתה פוליטית אסורה.....
31.....	ד. שביתה בגין הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה – שביתה פוליטית אסורה.....
32.....	ה. פעולותיה של המדינה מכח סמכויותיה לפי החוק.....
32.....	(1) הליך כניסת יצרני חשמל פרטיים והסדרת התעריפים במשק החשמל.....
33.....	(2) יצרני חשמל פרטיים באנרגיה מתחדשת.....
34.....	(3) מחלקים היסטוריים.....
36.....	(4) סקר היתכנות.....
37.....	(5) להפעלת סמכויות המדינה המפורטות לעיל אין ולא היו השלכות על העובדים המצדיקות מתן זכות שביתה.....
37.....	(א5) טענות המדינה בשנת 2014 כי לא צפויה פגיעה באיתנות הפיננסית של החברה בגין כניסת היצרנים הפרטיים.....
39.....	(ב5) שיפור במצב האיתנות הפיננסית של החברה מאז החלטת 16.9.14.....
40.....	(ג5) העובדים מוגנים ותנאי השכר שלהם משופרים.....
42.....	(6) קביעות בית הדין האזורי בהחלטת 16.9.14 – על אף עשרות עמודי כתבי בית דין ופרוטוקול של עשרות עמודים מסתמך בית הדין האזורי על אמירה בודדת של מנכ"ל החברה בדיון.....
44.....	(7) חתימת שלושה הסכמים קיבוציים - המדינה הוכיחה כי היא מקפידה לקיים משא ומתן עם העובדים בכל מקרה שבו יש השלכות על זכויותיהם.....
44.....	(8) כאשר נוקטת המדינה צעדים שיש להם השלכות על זכויות העובדים היא מקפידה

- לקיים את חובותיה מכוח משפט העבודה.....46
- ו. שביתה נגד מתווה הרפורמה – שביתה פוליטית אסורה.....47
- ז. ישיבות הידברות, היוועצות ומשא ומתן שהתקיימו בהתאם להסכמות בין הצדדים בבית  
הדין הארצי ובליווי הצמוד.....51
- ח. איזון בין זכויות הציבור לבין חירות השביתה של העובדים המועסקים על ידי מונופול.....58
- (1) מידת ההגנה על זכות השביתה – ביחס הפוך לכוחם של העובדים.....58
- (2) מעמד המונופול בהתאם לחוקי ההגבלים העסקיים וחשיבות התחרות במשק.....59
- (3) מן הכלל אל הפרט – מעמדה המונופוליסטי של חברת החשמל.....61
- (4) השביתה עצמה מכוונת לפגיעה ביצרנים הפרטיים ובתחרות ובכך יש משום ניצול של  
העובדים את מעמדה של החברה כגוף מונופוליסטי.....62
- התערבות בג"צ בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה.....66

## בקשה לצו ביניים ולצו ארעי דחוף

העותרת מבקשת מבית משפט נכבד זה, כי עד להכרעה בעתירה לגופה יורה בצו ביניים לעכב את יישומו של פסק הדין של בית הדין הארצי, ובייחוד בכל הנוגע לשביתה שנוקטים העובדים מכוח פסק הדין הארצי, ובשים לב לנזקה ההולכים ומחמירים. כן תבקש העותרת מבית המשפט להוציא מלפניו צו ארעי דחוף במעמד צד אחד עד להכרעה בבקשתה לצו ביניים.

לחלופין, ככל שיימנע בית המשפט הנכבד מלהוציא מלפניו צו ביניים, ובשים לב לנזקהם ההולכים ומחמירים של הצעדים הארגוניים הננקטים, למדינה ולצדדים שלישיים, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדין במועד דחוף, בהתאם ליומנו של בית המשפט הנכבד.

וזאת מן הטעמים המפורטים להלן:

מכות פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה עובדי חברת החשמל נוקטים החל מיום 12.6.17 שבייתה המכוונת בין היתר לגרימת נזק ליצרנים הפרטיים ולקידום התחרות וייתכן שאף יביאו להפרעות באספקת החשמל למשק כולו (פירוט אודות הנזקים הצפויים ראו להלן בפרק ז(4)).

כתנאי להפסקת העיצומים. נציגות העובדים דורשת, כי המדינה תקיים עמה משא ומתן לצורך גיבוש תכנית רפורמה בחברת החשמל שתהיה מוסכמת על העובדים, וכן כי המדינה תעצור את הפעלת סמכויותיה במשק החשמל. בין היתר מבקשת נציגות העובדים למנוע את הפסקת הפעילות השוטפת של יחידות 1-4 בתחנת הייצור בפחם "אורות רבין" בתדרה.

יובהר, כי הפסקת הפעילות השוטפת של יחידות 1-4 מטרתה הפחתת זיהום אויר ופליטת גזי חממה וזאת משיקולים של מניעת פגיעה בבריאות הציבור ועמידה בהתחייבויות בין-לאומיות של מדינת ישראל.

ועוד, הפסקת הפעילות השוטפת של התחנות מתוכננת ליוני 2022. המדינה נכונה לקיים משא ומתן עם נציגות העובדים, במקרה ספציפי זה, באשר להשלכות הפסקת הפעילות השוטפת של היחידות על זכויותיהם של העובדים, ככל שתהיינה. למעלה מן הצורך המדינה אף קיימה היוועצות עם נציגות העובדים ועם החברה באשר לאופן הקמת התחנות שייצרו את ההספק החלופי הנדרש למשק. לפיכך ברי, כי לא תיפגענה זכויות העובדים אם תקדם המדינה פתרונות חלופיים להספק המיוצר על ידי יחידות אלה במקביל לקיום משא ומתן עמם.

עוד תטען העותרת, כי נקיטת הצעדים הארגוניים על ידי העובדים מכוונת לפגיעה וגרימת נזק ליצרנים הפרטיים ולתחרות במשק (ראו להלן בפרק ז(4)), וייתכן כי תגרום אף להפרעות באספקת החשמל במשק, ככל שהביקושים לחשמל יגדלו עקב שינויים במזג האוויר. לפיכך, מאזן הנוחות מחייב למנוע נזק זה, שעלול להיות בלתי הפיך, בעוד שלטענת העותרת כלל לא קמה לעובדים זכות שביתה. טענה זו של העותרת מבוססת על פסיקתו של בית משפט נכבד זה ועל פסיקה נרחבת וארוכת שנים של בית הדין הארצי הנכבד עצמו. קל ותומר שמאזן הנוחות פועל לטובת המדינה המייצגת את אינטרס הציבור כולו, משעה שנציגות העובדים עומדת על כך שהמדינה תעצור את הפעלת סמכויותיה במשק החשמל, וכי תגבש תכנית רפורמה חדשה שתהיה מוסכמת על העובדים, כתנאי לקיום הידברות בין הצדדים, וזאת בניגוד להלכה הפסוקה.

העותרת תטען להלן, כי פסק דינו של בית הדין הארצי הנכבד שגוי, בכל הכבוד, וכי אין לנציגות העובדים כל עילה לשביתה, משעה שהמדינה הקפידה לפעול בהתאם לדינים ולהלכות המקובלים במשפט העבודה, ואשר נקבעו בעבר על ידי בית הדין הארצי עצמו. כך, במשך השנה וחצי האחרונות קיימה המדינה הידברות עם נציגות העובדים, ובכלל זה קיימה עמה היוועצות באשר לרפורמה המתוכננת במשק החשמל, וכן קיימה משא ומתן עם נציגות העובדים באשר להשלכות הרפורמה המתוכננת על זכויות העובדים. לפני חודשים ספורים הודיעה נציגות העובדים, כי אין בכוונתה לקיים משא ומתן עם נציגי המדינה, שכן היא מתנגדת לעצם הרפורמה שמעוניינת המדינה לקדם. בנסיבות אלה תטען העותרת, כי שגה בית הדין הארצי הנכבד שראה לאפשר לעובדים לנקוט שביתה, ושדרך ניסוח החלטתו הביאה את נציגות העובדים לדרוש כי המדינה תגבש רפורמה חדשה שתהיה מוסכמת על העובדים.

כן תטען העותרת, כי טעה בית הדין הארצי הנכבד משביסס את זכות השביתה שהעניק לעובדים על החלטתו של בית הדין האזורי משנת 2014, וזאת ללא כל הנמקה וללא דיון עובדתי או משפטי, ובניגוד לטענות המדינה, המגובות בעשרות עמודים של טיעון עובדתי ומשפטי, שבו הוכיחה המדינה כי לפעולותיה במשק החשמל אין כל השלכה על זכויות העובדים, וכי בכל מקום שבו נודעת השלכה על זכויות העובדים מקפידה המדינה לקיים משא ומתן והיוועצות כנדרש.

יצוין, כי בעבר הוציא בית משפט נכבד זה צו ביניים שתכליתו מניעת נזקים שנגרמו לציבור בגין שביתה עובדים, וזאת אף כי באותו עניין לא היתה מחלוקת כי מדובר בשביתה כלכלית לגיטימית. ראו בג"צ 2406/05 עיריית באר שבע נ' בית הדין הארצי לעבודה ואח', החלטה מיום 14.3.05. קל וחומר אפוא שיש למנוע את הנזק בענייננו בשלב זה, שבו העותרת עומדת על כך שלעובדים כלל אין עילה לשביתה, וכי מדובר בשביתה פוליטית.

כידוע, שני שיקולים מרכזיים נשקלים בבוא בית המשפט הנכבד להכריע בבקשה למתן צו-ביניים: סיכויי העתירה להתקבל ומאזן הנוחות. מאזן הנוחות מהווה אבן הבוחן המרכזית בהכרעה המתייחסת לסעד הזמני (ראו למשל בר"ם 5712/09 משה לביב נ' מדינת ישראל - משד הביטחון (ניתן ביום 23.7.09); בר"ם 63/09 קשת שלטים בע"מ נ' עיריית פתח תקוה (ניתן ביום 15.1.09)), אולם ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר, כך ניתן למעט בדרישת מאזן הנוחות, ולהפך (ראו למשל, בר"ם 2860/10 חברת א.ג. אלגר הנדסה בע"מ נ' עיריית תל אביב יפו (ניתן ביום 9.5.10)).

המדינה תטען כי בענייננו הן סיכויי העתירה (בשים לב לפגמים שנפלו, בכל הכבוד הראוי בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה, לרבות טעויות גלויות על פני הפסק), והן מאזן הנוחות (בשים לב לנזקים העצומים הצפויים להיגרם למשק החשמל בתקופת הביניים שעד להכרעה בעתירה, אם יימשכו הצעדים הארגוניים שנוקטים העובדים), תומכים בקבלת הבקשה.

על רקע האמור, תבקש המדינה כי יעוכב יישומו של פסק הדין של בית הדין הארצי הנכבד בצו ביניים עד לדיון בעתירה לגופה, וכי יינתן צו ארעי המונע את יישום פסק הדין הארצי עד להכרעה בבקשה לצו הביניים.

כן תבקש העותרת, כי כל עוד תלויה ועומדת עתירה זו, לא יקוימו דיונים במקביל בבית הדין האזורי שעניינם בנושאים המובאים להכרעה במסגרת עתירה זו. בהקשר זה נציין, כי בפני בית הדין האזורי קבוע דיון ליום 22.6.2017 בשעה 13:00.

לחלופין, ככל שיימנע בית המשפט הנכבד מלהוציא מלפניו צו ביניים, ובשים לב לנוקים ההולכים ומתמירים בגין הצעדים הארגוניים הננקטים, יתבקש בית המשפט הנכבד לקבוע את העתירה לדיון במועד דחוף, בהתאם ליומנו.

### פתח דבר – לוז העתירה כולה

"הגיעה העת, לאחר 18 שנים ויותר, שהממשלה תפעל בנחישות ובנחרצות לייעול משק החשמל: עליה לפעול בהתאם למטרות ולעקרונות של חוק משק החשמל כדי ליצור תנאי תחרות ולשמור על האינטרסים של הצרכנים, תוך הבטחת האיתנות הפיננסית והיציבות העסקית של חברת החשמל. על הגורמים הממשלתיים לפעול בשיתוף פעולה ובגיבוי הממשלה, על מנת לאפשר את מימושה של תכנית התייעלות מקיפה בחח"י, ולקבוע דרכי מעקב ופיקוח על מימושה, כדי להבטיח את השגת יעדיה. המשך המצב הקיים מהווה סיכון הן לשרידות החברה והן למשק, וככל שיתמשך, הסיכון והעלות למדינה ילכו ויגדלו." (מבקר המדינה, דו"ח שנתי 66א, התשע"ו-2015, עמ' 463, בעמ' 469)

מזה כשנה וחצי פועלים גורמי המדינה השונים (משרד האנרגיה, רשות החשמל, רשות התברות הממשלתיות ומשרד האוצר על אגפיו השונים) בשיתוף פעולה מלא כדי לגבש תכנית רפורמה אופטימלית למשק החשמל בכלל ולחברת החשמל בפרט על מנת "להסדיר את הפעילות במשק החשמל לטובת הציבור, וזאת תוך הבטחת אמינות, זמינות, איכות, יעילות, והכל תוך יצירת תנאים לתחרות ומיזעור עלויות" ברוח סעיף 1 לחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996 (להלן: חוק משק החשמל").

במהלך גיבוש תכנית הרפורמה המתוכננת קיימה המדינה היועצות עם נציגות העובדים של חברת החשמל (משיבות 2-3) ועם חברת החשמל (משיבה 4) באשר למתווה הרפורמה המתוכננת, וכן קיימה עם נציגות העובדים משא ומתן בכל הנוגע להשלכות הרפורמה המתוכננת על זכויותיהם של העובדים. בכל הנוגע לחובותיה אלו של המדינה מכוח משפט העבודה הקיבוצי ליווה בית הדין הארצי לעבודה את הצדדים במשך כל התקופה האמורה, ועד לפסק דינו מיום 4.5.17, נושא עתירה זו.

במקביל לגיבוש מתווה הרפורמה מתוכננת בחברת החשמל, מפעילה המדינה באופן סדיר את סמכויותיה על פי החוקים השונים להסדרה ולפיקוח במשק החשמל. במסגרת זו פועלת המדינה במשך השנים האחרונות מכוח חוק משק החשמל ומעניקה רישיונות ליזמים פרטיים הן לייצור חשמל בתחנות הפועלות על בסיס גז, והן ליצרנים בתחום האנרגיות המתחדשות. לפעולות אלה של המדינה אין ולא היו כל השלכות על זכויות העובדים, ולפיכך אין הן מקימות זכויות כלשהן במישור משפט העבודה הקיבוצי.

בית הדין האזורי לעבודה בחיפה קבע ביום 16.9.14 כי כניסת היצרנים הפרטיים למקטע ייצור החשמל מקנה לעובדי חברת החשמל את זכות שביתה. על קביעה זו הגישה המדינה ערעור לבית הדין הארצי ולאחר כשלוש שנים הכריע בית הדין הארצי הנכבד, ללא הנמקה כלשהי, כי "לא מצאנו מקום להתערב בהחלטתו של בית הדין קמא."

ראשית יובהר, כי "אי התערבות" זו איננה מתיישבת עם החלכה הפסוקה הקיימת, אשר מחייבת שנקיטת שביתה, העלולה לגרום נזק משמעותי לציבור, למשק ולמהלך החיים התקין, **תתבסס על תשתית עובדתית עדכנית ורלבנטית, ולא כזו שהיתה רלבנטית לשלהי שנת 2014.**

בנוסף, המדינה תטען כי יש לבטל את החלטתו של בית הדין הארצי הנכבד, ולקבוע כי שביתה נגד פעולות המדינה מכוח החוק היא בגדר שביתה פוליטית אסורה, בהיותה שביתה נגד הפעלת סמכותו של הריבון מבלי שיש להפעלת הסמכויות כל השלכה על זכויות העובדים. זאת בהתאם להלכה שיצאה תחת ידו של בית משפט נכבד זה, בהליך בג"צ 1074/93 היועץ המשפטי לממשלה ואח', נגד בית הדין הארצי לעבודה ואח' פד"י מט(2)485 (להלן: "פרשת בזק").

בצד זאת, בית הדין הארצי אף הוסיף והכריע **הכרעות מרחיקת לכת, עובדתיות ומשפטיות, כאשר לחובות המוטלות על המדינה מכוח משפט העבודה בעת גיבוש רפורמה בחברת החשמל, מבלי שקדם להכרעה זו דיון ראוי בתשתית העובדתית העדכנית או בתשתית המשפטית הרלבנטית, ומבלי שאף ביקש בית הדין הארצי מהצדדים להשלים טענותיהם בכתב בנקודה זו.** בית הדין הארצי התבסס בקביעותיו אך ורק על דיון קצר בעל פה, שהתנהל בפניו ביום 18.4.17. חשוב להדגיש, כי תכנית הרפורמה שגיבשה המדינה במשק החשמל כלל לא עמדה בפני בית הדין האזורי וזאת משום שזו התגבשה זמן רב לאחר שניתן פסק דינו.

לכאורה, הכרעה זו של בית הדין הארצי יכולה להתפרש כהערת אגב, שהרי את זכות השביתה העניק כאמור בית הדין הארצי (בטעות) על בסיס הכרעת בית הדין האזורי מיום 16.9.14, ולא על בסיס המצב הנוכחי, ואף הפנה את הצדדים לבית הדין האזורי אם ירצו להביא בפניו עובדות חדשות. אלא שקביעותיו הנחרצות של בית הדין הארצי כובלות למעשה את ידיו של בית הדין האזורי, ומנציחות את טעותו העובדתית והמשפטית של בית הדין הארצי מבלי שניתן יהיה באופן אמיתי לבררה מחדש בפני בית הדין האזורי. לראיה עומדת גם החלטתו של בית הדין האזורי עצמו מיום 15.6.17 הרציב ומסומנת עת/3, שבה חוזר בית הדין על קביעותיו העובדתיות ועל מסקנתו של בית הדין הארצי.

כאמור, המדינה ניהלה עם נציגות עובדי החברה ועם החברה הידברות באשר למתווה הרפורמה, קיבלה את התייחסותה של נציגות העובדים לנושאים שונים שנכללו במתווה, ואף ערכה שינויים במתווה בהתאם להתייחסות העובדים. בכך, לגיטימה, קיימה המדינה ועודה מוכנה להמשיך ולקיים בחפץ לב, את חובת ההיוועצות בנציגות העובדים המוטלת עליה, כפי שהבהיר סגן הממונה על התקציבים, מר אודי אדירי בתשובה לשאלת בית הדין הארצי בדיון.<sup>1</sup>

רציב פרוטוקול הדיון מיום 18.4.17 ומסומן עת/4

המדינה אף ניהלה עם נציגות העובדים משא ומתן בכל הנוגע להשלכות הרפורמה המתוכננת על זכויות העובדים, והיא מוכנה ומזומנה להמשיך לקיים משא ומתן כנדרש וכראוי.

אלא שנציגות העובדים הודיעה למדינה ביום 19.3.17 כי אין בכוונתה להמשיך במשא ומתן המבוסס על מתווה הרפורמה, וכי נציגות העובדים מתנגדת לעצם תכנית הרפורמה שגובשה, ובראש ובראשונה – להוצאת מרבית מערך ייצור החשמל מן החברה.

<sup>1</sup> פרוטוקול מיום 18.4.17 עת/4, עמ' 31 שי 18-11



וכך אמר יושב ראש ההסתדרות, מר אבי ניסנקורן, בדיון בפני בית הדין הארצי ביום 18.4.17:

**"אגדיר את לב הסכסוך: הדרישה מהעובדים והחברה להסכים למכור את כל הייצור שקיים היום בחברת החשמל לצדדים שלישיים, כך שלאורך זמן חברת החשמל לא תעסוק בייצור בכלל."** (עמ' 25 ש' 6-8)

דברים דומים אמר יו"ר ההסתדרות גם בדיון שהתקיים בפני בית הדין האזורי ביום 14.6.17. רצ"ב פרוטוקול הדיון ומסומן ע/5.

**זוהי אפוא עילת הסכסוך האמתית – התנגדותם של העובדים לרפורמה שגובשה, ודרישתם שהמדינה תשנה את תכנית הרפורמה בהתאם לרצונה של נציגות העובדים.**

בנסיבות אלה, הענקת זכות שביתה לעובדים מעידה על כך שלבית הדין הנכבד התהפכו היוצרות, שהרי לא המדינה או החברה הן שמסרבות לקיים משא ומתן, כי אם נציגות העובדים היא שאינה מעוניינת בהמשך המשא ומתן כל עוד מתווה הרפורמה אינו נושא חן בעיניה.

תוצאת הדברים היא, כי זכות השביתה שהוענקה לעובדים, מאפשרת להם לכפות על המדינה לשנות את מתווה הרפורמה עצמו, זכות שכמובן מעולם לא היתה קיימת לנציגות העובדים, ושביתה במקרה כזה הוגדרה לאורך כל פסיקת הערכאות המוסמכות בעבר כשביתה פוליטית אסורה.

כוונתו האפשרית של בית הדין הארצי הנכבד להעניק לעובדים זכות לכפות על המדינה שינוי של מתווה הרפורמה עולה גם מקביעתו כי:

"גם אם בידי המדינה הסמכות החוקית להחליט על רפורמה במשק החשמל, עליה לגבשה תוך היוועצות (מראש ולא בדיעבד) עם נציגות העובדים, ובמקביל לקיום משא ומתן עימם ביחס להשלכתה של הרפורמה על תנאי עבודתם לרבות ביטחונם התעסוקתי. בהקשר זה לא די בהצעת המדינה לקיום משא ומתן בהתבסס על רפורמה שעיקריה כבר גובשו והוכרעו חד צדדית, אלא יש לקיים הליך שיתוף מראש תוך נכונות אמיתית לשמוע ולהשתכנע." (פסקה 10, ההדגשה הוספה – הח"מ)

מפסקה זו עולה כי לא רק שבית הדין הארצי קבע (בטעות ומבלי לקיים דיון בכך), שהמדינה לא קיימה את חובת ההיוועצות עם העובדים, אלא שעולה הסברה כי בית הדין הוסיף וקבע סעד של בטלות הרפורמה שגיבשה המדינה.

סברה זו הופכת למציאות משעה שהעובדים מחזיקים בעמדה שפסק דינו של בית הדין הארצי מורה למדינה לגבש רפורמה חדשה ומוסכמת על העובדים.

כך, בבקשה שהגישה נציגות העובדים לבית הדין האזורי בחיפה ביום 16.5.17 נציגות העובדים מציינת במפורש כי: "... בימים אלו היא פועלת להתנעתו של משא ומתן מול המדינה והחברה במטרה לגבש רפורמה מוסכמת במשק החשמל ובחברת החשמל." (פסקה 11, ההדגשה הוספה – הח"מ).

הבקשה רצ"ב ומסומנת ע/6.

לעניין זה ראו גם דבריו של יו"ר ההסתדרות בפרוטוקול הדיון מיום 14.6.17 עמ' 5 לעיל. כך למשל מציין יו"ר ההסתדרות:

"יש גם את המישור האידיאולוגי – כל מה שעושים לוקחים את הייצור ומעבירים אותו לטייקונים. המאבק הזה הוא מאבק בעיניים שלי מוצדק. אני חשבתי ואני חושב שצריך להגיע לאיזונים ולרפורמה מוסכמת..." (עמ' 33 ש' 10-12)

משכך, אף שבית הדין הארצי אינו אומר זאת במפורש, פרשנות נציגות העובדים להוראות בית הדין הארצי, משמעה כי בית הדין הארצי הכריז על **בטלותה** של הרפורמה שגיבשה המדינה, וכפה על המדינה **לגבש תכנית רפורמה חדשה**, שההסתדרות דורשת שתעלה בקנה אחד עם **האידיאולוגיה** המסוימת שנציגות העובדים מבקשת לקדם. הכרזת בטלות כזו מהווה חריגה מסמכותו של בית הדין הנכבד, והיא אף נוגדת הלכות שיצאו מלפני בית משפט הנכבד לעניין עקרון הבטלות היחסית.

משכך, פרשנות נציגות העובדים משמעה, כי בית הדין הארצי העניק לארגון העובדים היציג זכויות נרחבות מחוץ לעולמו המגודר והברור של משפט העבודה הקיבוצי, והיא אינה מבקשת עוד רק להיטיב את תנאי ההעסקה וסיום ההעסקה של העובדים מול המעסיק, כי אם מבקשת לקבל שותפות מלאה בקביעת מדיניות הרשות המבצעת והרשות המחוקקת, מדיניות שתעלה בקנה אחד עם האידיאולוגיה של ההסתדרות דווקא, וזאת בניגוד להלכות הברורות והעקביות של כל הערכאות בעניין זה.

כאמור, השינוי הדרמטי שמנכסת נציגות העובדים באשר למעמדו של ארגון העובדים היציג ושל משפט העבודה כולו בתוך המערך הדמוקרטי של סמכויות, זכויות וחובות, אינו מתבסס על דיון אמתי בשאלות כבדות המשקל שעל הפרק, ואף מבלי שהדברים נאמרו באופן ברור ומפורש.

נוכח האמור, מטרתה של עתירה זו להחזיר על כנם את הכללים המשפטיים הראויים המסדירים את מסגרת הפעולה של המדינה כריבון וכרגולטור, הן כאשר ברצונה לקדם תהליכים של שינוי, שיפור ופיתוח של גופים המעניקים שירות לכלל הציבור, והן כאשר הרשויות המוסמכות מפעילות את סמכויותיהן הסטטוטוריות הסדירות.

כידוע, על רשות מנהלית מוסמכת מוטלת החובה לפעול בהתאם לשיקולים ענייניים בלבד, בהתאם לתכלית החוק שמכוחו מסורה לה הסמכות לפעול ועל בסיס ערכי היסוד של השיטה המשפטית ושל החברה בישראל.

בעתירה זו מבקשת המדינה מבית המשפט הנכבד שיחזיר לידיה סמכויות אלה, ויחדש את האיזון הנכון בין יכולתה של המדינה לפעול על בסיס שיקולים הכוללים את טובת הציבור, פיתוח משקי ושיפור השירות לתושבים, לבין הענקת האפשרות לעובדי השירות הציבורי לפעול לקידום תנאי העסקתם וזכויותיהם במקום עבודתם.

נדגיש, כי המדינה מכירה בכך שזכות השביתה והגנה על זכויות העובדים הן חשובות מעין כמותן, אך בעתירה זו תטען המדינה כי חשובה לא פחות יכולתה לפעול ולקדם תהליכים של שינוי, שיפור והתפתחות במשק בכלל ובשירותים הציבוריים בפרט, לטובת הציבור כולו, כמתחייב במדינה דמוקרטית מתקדמת.

המדינה תטען להלן, כי בכל הנוגע לרפורמה בחברת החשמל נהגה המדינה לכל אורך הדרך ללא דופי, בהתאם לכללים שהותוו בדין ובפסיקה, וכי הקפידה על הידברות עם נציגות העובדים ועם החברה ועל משא ומתן באשר להשלכות על זכויות העובדים. בית הדין הארצי עצמו פיקח על תהליך זה לכל אורכו ולא ראה לנכון להסתייג מהתנהלותה של המדינה. בנסיבות אלה, אין זה מתקבל על הדעת להעניק לעובדים זכות שביתה, שמטרתה הפעלת לחץ על המדינה לשנות את מתווה הרפורמה, רפורמה שנוקמה לטובת הציבור ובהתאם לסמכויות המוקנות למדינה בחוק.

להלן תציג המדינה דבר דבור על אופניו את השתלשלות הדברים עד היום, את הרקע העובדתי הרלבנטי ואת הטיעון המשפטי התומך בבקשתה שבית משפט נכבד זה יחרוג ממנהגו, יתערב בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה ויקבע:

**א. שאין לעובדי חברת החשמל זכות שביתה בגין הפעלת סמכויות המדינה מכוח חוק משק החשמל וחוקים נוספים, ובין היתר בכל הנוגע לכניסת יצרנים פרטיים למשק החשמל, כיוון שהוכח שאין להפעלת הסמכויות האמורה השלכות על זכויות העובדים;**

**ב. שאין לנציגות עובדי חברת החשמל זכות וטו על הרפורמה שגיבשה המדינה לטובת כלל הציבור, וכי חובתה היחידה של המדינה ברצותה לממש את תכנית הרפורמה שגיבשה, היא לקיים עם נציגות העובדים משא ומתן באשר להשלכות הרפורמה על זכויותיהם כעובדים בלבד;**

**ג. שהמדינה קיימה את חובתה להיוועץ בעובדים בטרם גיבשה את תכנית הרפורמה, וכי אם בניגוד לעמדת המדינה ייקבע שנדרשת היוועצות נוספת – אין בכך כדי לחייב את המדינה לגבש תכנית רפורמה חדשה ומוסכמת, כפי שמנסה לטעון נציגות העובדים.**

## רקע עובדתי

### א. כללי

1. במסגרת התשובה שהגישה העותרת לבית הדין האזורי בחיפה ביום 14.9.14, שהחזיקה 82 עמודים, הרחיבה העותרת את היריעה באשר לתשתית העובדתית הרלבנטית בכל הנוגע לעבר, להווה ולעתיד של משק החשמל הישראלי בכלל ושל חברת החשמל בפרט. להלן תביא העותרת רק תמצית נדרשת של פירוט עובדתי זה, כדי שלא להכביד על בית המשפט הנכבד, ותפנה במקרה הצורך לפירוט המצוי בתשובה מיום 14.9.14.

תשובת המדינה על נספחיה רצ"ב ומסומנת עת/7

2. מעבר לכך תציג המדינה בקצרה את השתלשלות העניינים במסגרת החליכים שהתנהלו מאז אותה החלטה ואילך עד מועד הגשת עתירה זו.

### ב. הסדרת משק החשמל ושינויים בחברת החשמל

3. חברת החשמל הוקמה בשנת 1926 ופעלה מכוח זיכיון למשך 70 שנה. חוק משק החשמל נחקק לקראת תום תקופת הזיכיון של חברת החשמל בשנת 1996. השינוי העיקרי שהציג החוק היה במעבר ממשק שמבוסס על בעל זיכיון בלעדי ובלתי הדיר, למשק הפועל ומוסדר לפי משטר של רישיונות הדירים, כאשר לכל פעילות במשק יינתן רישיון נפרד. רשימת

הפעילויות בחוק כללה למשל ייצור, הולכה, חלוקה, הספקה וסחר בחשמל (בהמשך הוספה גם הפעילות של ניהול המערכת). לפיכך, **מטרתו הברורה והמוצהרת של החוק הייתה להביא לקידום התחרות במשק החשמל, ובכלל זה הכנסה של שחקנים פרטיים נוספים למשק החשמל.** מטרה זו קיבלה ביטוי מפורש בסעיף המטרה לחוק (סעיף 1), כמו גם בהחלטות ממשלה לעניין קידום היצרנות הפרטית שהתקבלו באותה התקופה.

4. במקביל, נקבעה הוראת מעבר שלפיה תוכל חברת החשמל לקבל רישיון אחד (להולכה, לחלוקה, להספקה, למכירת חשמל ולסחר בו) לתקופה של 10 שנים, וזאת מתוך הבנה כי תהא זו תקופה מספקת שבמהלכה יוחלט באשר לאופן פעילות החברה בעתיד. יחד עם זאת, באותה העת החוק לא הגביל את יכולתו של גורם יחיד לקבל רישיונות במקטעים שונים ולא חייב שינוי מבני בחברה.

5. בשלב שני, הוחלט על מהלך של ביצוע שינוי מבני בחברת החשמל שעניינו בפיצול המקטעים השונים ובפירוק המונופול של החברה במקטע הייצור ובמקטע החלוקה. מהלך זה עוגן בתיקון מס' 3 לחוק משנת 2003 ובהמשך בתיקון מס' 5 לחוק משנת 2007. מטרתם של תיקונים אלה הייתה להמשיך בתיקון מבנה משק החשמל, לצורך התאמה לשינוי המשק והמעבר למשק מרובה שחקנים, כלומר להמשך קידום התחרות ולייצור משק מבוזר יותר, משיקולים של הגברת היעילות, הגברת היציבות של המשק על רקע גידולו המהיר, שיקולים פיננסיים, שיקולי מימון ועוד.

6. לפי הוראות החוק, חברת החשמל אינה רשאית להחזיק ברישיונות הייצור בהם היא מחזיקה היום. הוראה זו אינה מיושמת עקב הוראת המעבר המוארכת שנה אחרי שנה:

4(ב1) לא יינתן לאדם רישיון ליותר מפעילות אחת, ואולם –

(1) ניתן לתת לאדם רישיון ייצור יחד עם רישיון הספקה וזאת, בשים לב, בין השאר, להתפתחות התחרות במשק החשמל;

(2) ניתן לתת לבעל רישיון לניהול המערכת או לחברה בת שלו, אם נקבע כך ברישיונו והדבר חיוני לאמינות אספקת החשמל, גם רישיונות ייצור, **ובלבד שלא יינתנו רישיונות כאמור ל-5% או יותר מהיקף כושר הייצור במשק החשמל**, ואם נוכח השר כי מתקיימות נסיבות מיוחדות – ל-10% או יותר מההיקף כאמור.

7. בתשובה מיום 14.9.14 שצורפה לעיל כנספח 7/ע ניתן למצוא פירוט ארוך ומקיף של הרקע לחקיקת חוק משק החשמל; השיקולים שעמדו בבסיסו; פירוט הוראות החוק שמטרתן קידום התחרות במשק החשמל; פירוט החלטות ממשלה רבות מאז 1996 ועד היום שמטרתן קידום ייצור חשמל פרטי; פירוט הוועדות שהוקמו במהלך השנים ואשר המליצו כולן על הגברת התחרות במשק החשמל; תיקונים שנערכו בחוק משק החשמל לשם קידום התחרות וצמצום המונופול של החברה (אנכי ואופקי כאחד). ראו לעניין זה סעיפים 28-91 לתשובה

7/ע

8. כל אלה ממחישים באופן בולט וברור, כי לאורך כל השנים מאז 1996 (ואף לפני כן) פעלה המדינה בדרכים רבות ושונות לקידומה של תחרות במשק החשמל.
9. בתשובת המדינה נספח ע/ת 7 מפורטת באריכות גם התנהלותה של נציגות העובדים וניסיונותיה החוזרים ונשנים לאורך השנים לטרפד פעולות שנקטה המדינה בהתאם לסמכויותיה מכוח חוק משק החשמל וחוקים נוספים. בכתבי בית דין שהגישה נציגות העובדים במהלך השנים הציגה הנציגות את ההחלטות של בתי הדין בהליכים שעסקו בסכסוכים השונים כהוכחה ל"רפורמה זוחלת" או "רפורמה דה-פקטו", טענה שהמדינה דוחה מכל וכל. יצוין, כי לפחות ביחס לחלק מן הנושאים שבהם עסקו הליכים אלה דחה בית משפט זה במפורש קיומה של "רפורמה זוחלת". לעניין זה ראו בג"צ 6478/15 **חברת החשמל ג' רשות החשמל ואח'** (פורסם בנבו, 19.4.17) (להלן: "**פרשת תפוגן**"). הכרעה זו אינה מונעת מן העובדים להמשיך לטעון גם כעת שהסדרת נושא המחלקים ההיסטוריים היא חלק מ"רפורמה זוחלת", כפי שנראה להלן.
- פירוט של ההליכים המשפטיים השונים המעידים גם על צעדים ארגוניים שנקטו העובדים מצ"ב ומסומן ע/ת 8.
10. בתשובת המדינה ע/ת 7 מפנה המדינה גם לפסקי דין של בית הדין לעבודה שעסקו בסכסוכים שהתגלעו מול העובדים אגב מהלכים שונים שנקטו, ואשר קובעים כולם כי המדינה סוברנית לקבוע שינויים במשק החשמל ובחברת החשמל, וכי חובתה לקיים עם העובדים משא ומתן מוטלת רק בכל הנוגע להשלכות שיש לשינויים אלה על זכויות העובדים.
11. המדינה מכירה אפוא בחובתה, כפי שבא לידי ביטוי גם בפסיקת בתי הדין לעבודה, שעליה לקיים משא ומתן כאשר מתקיימות השלכות על זכויות העובדים. גם היום מוכנה המדינה לקיים משא ומתן בהתאם להצעתה בעניין השלכותיה של הרפורמה המוצעת על זכויות העובדים, כפי שעוד יפורט להלן, אך במקביל, בסמכותה להחליט בעצמה מה תהיה הרפורמה הרצויה והיא אינה מחויבת לקבל את הסכמת העובדים לעצם הרפורמה.
12. בין היתר על רקע חלק מההליכים שהוזכרו בנספח לעיל, ובמטרה לנסות לגבש מתווה עתידי למשק החשמל ולחברת החשמל, הקימו שר האוצר ושר האנרגיה ביום 22 ביולי 2013 צוות היגוי לרפורמה בחברת החשמל ובמשק החשמל, שבראשו עמד מר אורי יוגב, כיום מנהל רשות התברות הממשלתיות. פירוט באשר לצוות ההיגוי האמור ניתן למצוא בסעיפים 111-113 לתשובת המדינה ע/ת 7.
13. חשוב לציין, כי גם במסגרת ועדת יוגב, נעשתה הבחנה ברורה בין ההיוועצות של צוות ההיגוי עם ארגון העובדים בכל הנוגע למתווה הרפורמה, שנעשתה בדפוס דומה לשמיעת יתר בעלי העניין הרלוונטיים במשק החשמל, לבין ההידברות האינטנסיבית מול ארגון העובדים, במסגרת צוות המשא ומתן על השלכות הרפורמה המתוכננת על זכויות העובדים, כפי שמפורט בתשובה ע/ת 7 בסעיפים 114-136.
14. ועדת ההיגוי בראשות מר אורי יוגב הגישה טיוטת המלצות למתווה רפורמה במרץ 2014, ובעקבות האמור נקטו העובדים צעדים ארגוניים. החברה הגישה בקשה לצו מניעה נגד

- הצעדים הארגוניים, שבעקבותיה נוהל ההליך שסופו בפסק הדין נושא עתירה זו. פירוט ההליכים האמורים מפורט בתשובת המדינה עת/7 בסעיפים 137-167.
15. בקצרה נציין, כי במסגרת הליכים אלו הוציא בית הדין האזורי לעבודה בחיפה צו האוסר על המדינה לפעול בהתאם לסמכויותיה, החלטה ששיתקה את משק החשמל למשך חודשים. המדינה הגישה בקשת רשות ערעור בגין החלטה זו, אך בקשתה (שנדונה כערעור) הוכרעה רק ביום 16.7.14, ובינתיים סבל משק החשמל מעצירה כמעט מוחלטת בכל פעילות, ובייחוד סבלו היצרנים הפרטיים, כולל יצרנים באנרגיות מתחדשות, שלא יכלו להתקדם לקבלת רישיונות ייצור – החל מעיכוב סקרי היתכנות וכלה בעיכוב במתן רישיונות מותנים – מה שגרם לנזקים של ממש למשק וליצרנים.
16. בתקופה זו פנו היצרנים הפרטיים וביקשו סעד מבית משפט נכבד זה, וראו למשל: בג"ץ 3167/14 דוראד נ' שר האנרגיה והמים ואח'; בג"ץ 4680/14 תלמי אליהו אנרגיות ירוקות בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים; בג"ץ 4824/14 כלל סאן בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים; בג"ץ 5720/14 תחנת מישור רותם נ' שר התשתיות הלאומיות; בג"ץ 5910/14 גלובל ביו פוואר 1 בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים; בג"ץ 5984/14 ש. שניידר השקעות בע"מ נ' שר התשתיות הלאומיות, האנרגיה והמים.
17. בדיונים שהתקיימו בפני בית המשפט הנכבד הושגו הסדרים שיאפשרו את ייתרון של העתירות, ושבמסגרתם הוחלט ככלל על מתן הרישיונות תוך התחייבות נציגות העובדים שלא לנקוט הליכים לפי פקודת ביזיון בית המשפט. ללמדנו, שבית המשפט הנכבד לא ראה פסול במתן הרישיונות בהתאם להסדר שהושג, על אף החלטות בתי הדין לעבודה.
18. ביום 19.8.14 הגישה נציגות העובדים בקשה לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה (בהתאם לפסק הדין מיום 16.7.14 שהוזכר לעיל), שבה ביקשה שיתאפשר לה לשבות בגין הפעלת הסמכויות על ידי המדינה, שאותן כינתה כאמור "רפורמה זוחלת". בקשת העובדים מיום 19.8.14 רצ"ב ומסומנת עת/9.
19. ביום 14.9.14 הגישה המדינה את תשובתה לבקשת הצד שהגישו העובדים בבית הדין האזורי לעבודה (שצורפה לעיל כנספח עת/5), וביום 15.9.14 התקיים דיון בפני מותב בראשות כב' השופט (כתארו אז) קוגן. פרוטוקול הדיון מיום 15.9.14 רצ"ב ומסומן עת/10.
20. נציין כי במהלך הדיון האמור בפני בית הדין האזורי הודיעה המדינה כי היא מוותרת על תכניתה לבצע רפורמה בחברת החשמל, וזאת משהבינה כי ביצוע תכנית זו לא יוכל לצאת אל הפועל נוכח הפערים המשמעותיים בין הצדדים במשא ומתן באשר להשלכות תכנית זו על העובדים (פירוט של השתלשלות העניינים באשר לתכנית הרפורמה שנזנחה ניתן למצוא בסעיפים 189-198 בתשובה עת/7).
21. כאמור לעיל, ביום 16.9.14 ניתנה החלטתנו של בית הדין האזורי בחיפה בהליך הנדון. ההחלטה צורפה לעיל כנספח עת/2.

### ג. החלטת בית הדין האזורי מיום 16.9.14

22. החלטת בית הדין האזורי מיום 16.9.14 קובעת, כי לנציגות העובדים זכות שביתה, הכפופה לאישור בית הדין באשר למתכונת השביתה, מידותיה והיקפה.
23. בית הדין האזורי הבהיר בהחלטתו כי זכות השביתה שהוכרה לעובדים היא נגד סירובה של המדינה לקיים משא ומתן ולא נגד פעולות המדינה כריבון במשק החשמל:
- ”שוב נדגיש, כי השביתה אינה מופנית כנגד פעילותה של המדינה כריבון במשק החשמל אלא כנגד סירובה של המדינה לקיים משא ומתן עם נציגות העובדים על ההשלכות של הפעולות אותן היא מקדמת להכנסת יצרנים פרטיים למשק החשמל, שעשויות להיות על תנאי עבודתם של עובדי חברת החשמל וביטחונם התעסוקתי.” (פסקה 26)
24. בית הדין קבע, ללא בסיס עובדתי, כי בהכנסת יצרנים פרטיים למשק החשמל יש באופן אינהרנטי כדי להחליש את כוחה של חברת החשמל וכי לפיכך מחויבת המדינה לנהל משא ומתן עם העובדים על ההשלכות הצפויות ב”סבירות ממשית” מכניסתם של יצרניים פרטיים למשק:
- ”המדינה פועלת כריבון להכנסת יצרנים פרטיים במשק החשמל במקטעים שונים ובעיקר בייצור, בכדי להגביר את התחרות ולאזן את עוצמתה של חברת החשמל כמונופול במשק החשמל. פעולות אלו נעשו, לשיטת המדינה, לטובת כלל הציבור. אלא שכאשר מוכנסים יצרני חשמל פרטיים שניתנת להם האפשרות לייצר חשמל בהיקפים גבוהים ועל מנת להגביר את התחרות ניתנת להם 'הגנות ינוקא', שכן כוחן במשק החשמל הוא קטן בהרבה מכוחה הדומיננטי של חברת החשמל כמונופול במשק זה, יש בכך באופן אינהרנטי בכדי להחליש את כוחה של חברת החשמל כמונופול עם סבירות ממשית להשליך על זכויות עובדי חברת החשמל, תנאי עבודתם וביטחונם התעסוקתי. בדיון מיום 15.9.14 שמענו את דבריו של מר גליקמן – מנכ”ל חברת החשמל שדיבר מדם ליבו והסביר כיצד הכנסת יצרני חשמל פרטיים בהיקפים גדולים מחלישה באופן ניכר את כוחה הכלכלי של חברת החשמל ומפחיתה את הכנסותיה שרובן באות מייצור חשמל – דבר שיביא לפיטורים של עובדים רבים בחברת החשמל שהיקף תובותיה עולה על הסך של 70 מיליארד ש.” (ההדגשה אינה במקור, פסקה 17 לפסק הדין).
25. בהתאם, קבע בית הדין האזורי, כי על נציגות העובדים להגיש מתווה שביתה וכי בטרם יתקיים הדיון על המתווה שיוגש, יביאו בפניו הצדדים האחרים את תגובתם למתווה זה.
26. דיון זה לא התקיים, שכן נציגות העובדים הודיעה לבית הדין האזורי כי היא הגישה בקשת רשות ערעור ובקשה לעיכוב ביצוע באשר להחלטתו כי עליה להגיש לאישורו מתווה שביתה.

27. ביני לביני, הוגש גם ערעור המדינה לבית הדין הארצי, שביקשה אף היא לעכב ביצועה של החלטת בית הדין האזורי באשר למימוש זכות השביתה.

ערעור המדינה מיום 23.9.14 רצ"ב ומסומן עת/11.

#### ד. הליכי הערעור לבית הדין הארצי

28. המדינה טענה בערעורה כי יש לבטל את קביעותיו העובדתיות, שלא נומקו כדבעי, של בית הדין האזורי כאילו הכנסת יצרנים פרטיים תביא לפגיעה בעובדים; ובהתאם לכך יש לקבוע, כי לא קמה חובה למדינה לנהל משא ומתן עם העובדים בגין הכנסת יצרנים פרטיים למשק החשמל, נוכח העדר השלכות על זכויות העובדים כאמור.

29. המדינה ביקשה סעדים זמניים שונים שיאפשרו לה להפעיל את סמכויותיה כסידורן במשק החשמל.

30. במסגרת דיון הנוגע לבקשות לסעדים זמניים, הוסכם בין הצדדים כי המדינה תוכל להמשיך להפעיל את מלוא סמכויותיה במשק החשמל.

31. ביום 26.11.14 במסגרת ישיבת תזכורת בפני סגנית נשיא בית הדין הארצי, כבוד השופטת ורדה וירט-ליבנה, הוסכם כי "המשא ומתן הכולל בנושא הרפורמה יחודש, מתוך רצון אמתי להתקדם והבנת החשיבות של הגעה להסכם כוללי".

פרוטוקול ישיבת התזכורת מיום 26.11.14 וההחלטה שניתנה בסופו רצ"ב ומסומנים עת/12

32. אף שהסכמת הצדדים לקיים משא ומתן התגבשה כבר בשלהי 2014, פיזור של הכנסת ובחירות חדשות עיכבו את תחילת המשא ומתן בזמן רב, שכן בתקופת בחירות קיימת אפשרות מוגבלת לנקוט הליכי מדיניות חדשים, ובכלל זאת – גיבוש מתווה לרפורמה בחברת החשמל.

33. מן הראוי להדגיש כי במהלך כל התקופה שבה המתינו הצדדים לחידושו של המשא ומתן המשיכה המדינה להפעיל את סמכויותיה במשק החשמל כסדרן, וזאת בהתאם להסכמה בין הצדדים שהושגה חלף עיכוב ביצוע, כמפורט לעיל. התנהלות זו, והסכמת העובדים מעידים כאלף עדים שהפעלת סמכויות המדינה במשק החשמל אין לה באמת השלכות על זכויות העובדים, שאחרת ברי שהעובדים לא היו מסכימים להסדר האמור ולא היו מסכימים לדחות את הדיון בערעור זמן כה ממושך.

34. ודוק, במהלך תקופה זו הושלמה הקמתם של מתקני ייצור פרטיים בהספק מותקן של כ- 2,000 מגהוואט (דוראד, נשר, דליה, אשדוד אנרגיה ורמת נגב) והחלה הקמתן של מתקנים נוספים בהספק מותקן של כ- 500 מגהוואט (שורק, אלון תבור, רמת גבריאל, אלון גת, ונייר חדרה). כמו כן, בתקופה זו הוקמו מתקני ייצור העושים שימוש באנרגיה מתחדשת בהיקף של מאות מגהוואט.

35. לא למותר להזכיר, כי באותה עת נחתמו כמה הסכמים קיבוציים בין החברה לעובדים, שאושרו על ידי המדינה (ראו פירוט להלן), וזאת כהוכחה לכך, שכאשר נקטה החברה צעדים שהיו להם השלכות על העובדים – ניהלו הצדדים משא ומתן עד להסכמות מלאות



שעוגנו בהסכמים קיבוציים. גם עובדה זו סותרת לחלוטין את טענות העובדים ומקעקעת את פסקי הדין נושא עתירה זו, שכן היא מוכיחה שממילא לא ננקטים צעדים שיש להם השלכות על העובדים מבלי לנהל עמם משא ומתן.

36. נבהיר בהקשר זה, כי היה ברור לכל, ובכלל זה לנציגות העובדים ולבית הדין הארצי הנכבד, כי המדינה היא שמגבשת את התכנית לרפורמה שברצונה לקדם, ולא הועלתה כל טענה באותו שלב שעל המדינה לגבש את תכנית הרפורמה במשותף עם העובדים. נהפוך הוא. כמתואר לעיל, נציגות העובדים הסכימה לחכות עד שתגובש תכנית רפורמה בטרם יתקיימו מגעים בין הצדדים.

ראו לעניין זה למשל בסעיף 35 בעמדה משלימה של נציגות העובדים מיום 28.12.15 שם נטען במפורש כי בסמכות המדינה לגבש תכנית רפורמה כרצונה. העמדה מצ"ב ומסומנת עת/13.

37. נזכיר גם את דיון התזכורת שהתקיים ביום 14.1.16 בלשכת השופטים בפני נשיא בית הדין הארצי, השופט יגאל פליטמן וסגנית הנשיא, השופטת וירט-ליבנה, בנוכחות שר האנרגיה, סגן שר האוצר, מנכ"ל משרד האוצר, מנכ"ל משרד האנרגיה, הממונה על השכר, יו"ר ההסתדרות, מנכ"ל החברה ונציגים נוספים. בהחלטה שניתנה בתום דיון זה נקבע כדלקמן:

"...עולה בבירור שכל הצדדים מעוניינים לקדם לאלתר את הרפורמה בחברת החשמל, ברצינות, בתום לב ובנפש חפצה.

לאור האמור, הגיעו הצדדים להסכמה לפיה עד ליום 30.4.16, יקודם מתווה הרפורמה בחברת החשמל ובמקביל יקוים משא ומתן אינטנסיבי בין המדינה, חברת החשמל וההסתדרות. במשא ומתן יידונו מכלול העניינים הקשורים ליישום הרפורמה והשלכותיה על תנאי העבודה של העובדים וביטחונם התעסוקתי."

החלטת בית הדין הארצי מיום 14.1.16 רצ"ב ומסומנת עת/14

38. גם כאן נקל לראות כי נשמרים הכללים ההלכתיים שהיו מקובלים על כולם באותה עת, שלפיהם המדינה סוברנית לקדם את מתווה הרפורמה שגיבשה, וכי משא ומתן עם העובדים יתקיים במקביל לקידום הרפורמה (מבלי שזה יעוכב) ויתרכז ביישומה של הרפורמה ובהשלכותיה על זכויות העובדים בלבד.

39. בית הדין הארצי המשיך ללוות את הצדדים במגעים ביניהם, וראו למשל פרוטוקול הדיון מיום 2.5.16 הרצ"ב ומסומן עת/15; פרוטוקול הדיון בפני בית הדין הארצי מיום 19.6.16 רצ"ב ומסומן עת/16; הודעות עדכון מטעם נציגות העובדים, מטעם החברה ומטעם המדינה, מיום 20.7.16 ומיום 28.8.16 בהתאמה, רצ"ב ומסומנות עת/17, עת/18 ו- עת/19 בהתאמה; החלטת בית הדין הארצי מיום 31.8.16 רצ"ב ומסומנת עת/20; החלטת בית הדין הארצי מיום 9.10.16 רצ"ב ומסומנת עת/21; הודעת עדכון מטעם המדינה מיום 25.12.16 רצ"ב ומסומנת עת/22; הודעת עדכון מטעם חברת החשמל מיום 26.12.16 רצ"ב ומסומנת עת/23.

40. ביום 5.1.17 הגישה נציגות העובדים הודעת עדכון שבה דרשה לקבוע דיון תזכורת דחוף בפני בית הדין הארצי בטענה כי "הרפורמה מתרחשת כאן ועכשיו".<sup>2</sup> נציגות העובדים נימקה בקשה זו בכך ש"למרות הצהרות השרים בפני בית הדין" המדינה לא הקפידה את "צעדיה החד צדדים", כפי שמכונים על ידי הנציגות פעולות המדינה לניהול ולהסדרה המבוצעות בהתאם לחוק משק החשמל (יצוין כי נציגות העובדים לא הסבירה ולא הציגה אסמכתא לעניין הצהרת השרים הנטענת, ולטענת המדינה אין כל ממש בטענה זו).
- הודעת עדכון מטעם נציגות העובדים מיום 5.1.17 רצ"ב ומסומנת עת/24.
41. בתגובת המדינה להודעת העובדים הבהירה המדינה שוב, כי היא נכונה להמשיך ולקיים משא ומתן עם נציגות העובדים על השלכות הצפויות בגין השינויים המתוכננים בחברת החשמל, וזאת במטרה להגיע להסכמות בין הצדדים בכל הנוגע להשלכות אלו. עוד ציינה המדינה, כי נציגיה ניסו פעמים מספר לקבוע מועדים עם נציגות העובדים להמשך הדיון על השלכות הרפורמה המתוכננת, אך נציגות העובדים לא נענתה לפניית אלו.
42. בנוסף, עמדה המדינה בתגובתה על כך שבשום שלב לא הסכימה לוותר על הפעלת סמכות כלשהי מסמכויותיה, ובכלל זאת ניהול והסדרת משק החשמל על פי חוק משק החשמל. בהקשר זה, הזכירה המדינה את החלטות בית הדין הארצי, שהתקבלו בהליך נושא עתירה זו, שלפיהן **המדינה ריבונית לנהל את משק החשמל ואף להוציא מהכוח אל הפועל רפורמות שעליהן תחליט מכוח סמכויותיה**, וזאת בכפוף לחובתה של המדינה לנהל משא ומתן עם נציגות העובדים רק באשר להשלכות, ככל שישנן, על זכויות העובדים.
- תגובת המדינה מיום 11.1.17 (שהוגשה בשנית ביום 15.1.17 עקב תקלה) רצ"ב ומסומנת עת/25.
43. בהתאם לעמדת נציגות העובדים ובקשתה לקבוע בפני בית הדין דיון תזכורת, קבע נשיא בית הדין הארצי דיון תזכורת ליום 15.2.17 והורה כי עד למועד זה יקיימו הצדדים 3 ישיבות משא ומתן.
- החלטת בית הדין הארצי מיום 18.1.17 רצ"ב ומסומנת עת/26.
- ה. נציגות העובדים מגישה הליך מקביל לבית הדין האזורי בעוד הליך הערעור תלוי ועומד בבית הדין הארצי**
44. ביום 26.1.17 הגישה נציגות העובדים, באופן פתאומי ומפתיע, בקשה לבית הדין האזורי, שבה ביקשה להציג את מתווה השביתה המתוכננת על ידה, וזאת על סמך החלטתו של בית הדין שהתקבלה כשנתיים וחצי קודם לכן (!), ביום 16.9.14. כזכור, בהחלטת 16.9.14 התיר בית הדין האזורי לעובדים לשבות בהתאם למצב העובדתי, נכון לאותה העת, בשלהי שנת 2014, וזאת בכפוף להצגת מתווה השביתה המתוכננת.

<sup>2</sup> ראו פסקה 27 בהודעת העדכון מטעם העובדים.

- הודעה מטעם נציגות העובדים בדבר פירוט מתווה לשביתה ובקשה לקיום דיון דחוף רצ"ב ומסומנת עת/27; הודעת נציגות העובדים לבית הדין הארצי מיום 26.1.17 רצ"ב ומסומנת עת/28.
45. התנהלות העובדים, אשר הגישו במפתיע בקשה לאישור מתווה שביתה על סמך החלטת בית הדין האזורי שניתנה בשלהי 2014; תמוהה עוד יותר נוכח התחמקות נציגות העובדים מתיאום פגישות משא ומתן עם המדינה עובר להגשת מתווה השביתה.
46. כך, כפי שהצגנו בקצרה לעיל, בינואר 2016 החל משא ומתן רציף עם העובדים וזאת עד לתחילת ינואר 2017. נציין, למען הסדר הטוב, כי במהלך התקופה הנ"ל התקיימו 8 פגישות עם הנהלת החברה ועוד 10 פגישות עם ההנהלה ונציגות העובדים. על פגישות אלו נפרט בהמשך. כאמור, במהלך ינואר 2017 החלה לפתע נציגות העובדים להתחמק מתיאום פגישות משא ומתן עם המדינה.
47. **בהקשר זה, חשוב לציין כי המדינה ניהלה כל העת משא ומתן עם העובדים בלב פתוח ובנפש חפצה, והתוצאה בולטת בכך שנחתמו, כאמור, ארבע הסכמים קיבוצים מיוחדים בתקופה של שנתיים (שעוד יורחב עניינם בהמשך).**
48. ביום 30.1.17 הגישה המדינה לבית הדין האזורי את תגובתה לבקשת נציגות העובדים, שבה ביקשה לדחות את בקשת העובדים. תגובת המדינה מיום 30.1.17 שהוגשה לבית הדין האזורי רצ"ב ומסומנת עת/29.
- ראו גם את תגובת המדינה להודעת נציגות העובדים שהוגשה לבית הדין הארצי באותו יום, 30.1.17, רצ"ב ומסומנת עת/30.
49. חרף התנהלותה התמוהה והמקוממת של נציגות העובדים, המשיכו הצדדים בקיום פגישות משא ומתן, וזאת בהתאם להחלטת בית הדין הארצי, שניתנה ביום 18.1.17, כמתואר לעיל. כך התקיימו שלוש פגישות משא ומתן בחודש פברואר בימים 1.2.17, 6.2.17 ו-8.2.17. באשר לפגישות אלה תפרט המדינה להלן.
50. המדינה ניסתה למנוע את הדיון המקביל בשתי הערכאות, אך בית הדין הארצי לא ראה לנכון לקבוע קביעות כלשהן בעניין זה.
- הודעת המדינה לבית הדין הארצי מיום 14.2.17 רצ"ב ומסומנת עת/31; החלטת בית הדין הארצי מיום 14.2.17 רצ"ב ומסומנת עת/32; הודעת עדכון מטעם המדינה ובקשה דחופה ביותר למתן החלטה בבקשה לעיכוב ביצוע שהוגשה ביום 1.3.17 רצ"ב ומסומן עת/33; החלטת בית הדין הארצי מיום 2.3.17 רצ"ב ומסומנת עת/34.
51. ביום 6.3.17 הגישה המדינה לבית הדין האזורי עמדה משלימה לתגובתה, הנתמכת בתצהיר. עמדה משלימה מטעם המדינה והתצהיר התומך בה, מיום 6.3.17, רצ"ב ומסומנים עת/35. יצוין, כי העמדה המשלימה צורפה לבקשת המדינה שהוגשה לבית הדין הארצי ביום 30.3.17, ולפיכך למעשה עמדה בפניו כשהכריע בערעור ביום 4.5.17.

52. ביום 7.3.17 התקיים דיון בפני בית הדין האזורי בחיפה בבקשת נציגות העובדים לאישור מתווה שביתה. הדיון לא מוצה, ונקבע כי נכון יהיה לקיים את הדיון בבקשת נציגות העובדים לאחר שיתקיים קודם לכן הדיון הקבוע בפני בית הדין הארצי.
- פרוטוקול הדיון בפני בית הדין האזורי מיום 7.3.17 רצ"ב ומסומן עת/36.
53. ביום 4.5.17 ניתן פסק הדין, נושא העתירה שבכותרת, וכתוצאה מכך התייתר ונמחק ההליך בבית הדין האזורי לבקשת נציגות העובדים.
- רצ"ב בקשת נציגות העובדים מיום 16.5.17 ומסומנת עת/37; רצ"ב החלטתו של בית הדין האזורי מיום 18.5.17 ומסומנת עת/38.
54. כאמור לעיל, בית הדין הארצי קבע בפסק הדין נושא עתירה זו שתי קביעות עיקריות:
- א. אין מקום להתערב בהחלטת בית הדין האזורי, שמאפשרת לעובדים לשבות בגין הפעלת סמכויות המדינה בהסדרת משק החשמל ובפיקוח עליו;
- ב. המדינה לא קיימה חובת היוועצות מראש בכל הנוגע לתכנית הרפורמה שגיבשה באופן חד צדדי, ועל כן אין די כעת במשא ומתן על השלכות הרפורמה אלא יש לקיים הליך שיתוף של העובדים תוך נכונות אמיתית לשמוע ולהשתכנע.
55. כפי שתראה המדינה להלן, קביעתו של בית הדין הארצי המעניקה זכות שביתה לעובדים בגין הפעלת סמכויות ההסדרה של המדינה במשק החשמל, שאין להן השלכות על זכויות העובדים, מנוגדת לפסק הדין בפרשת בזק, ועל כן יש להתערב בה ולתקנה; גם הכרעתו של בית הדין הארצי בעניין שיתוף העובדים בגיבוש תכנית הרפורמה, כפי שפורשה על ידי נציגות העובדים, מנוגדת להלכות הברורות שלו עצמו עד לאחרונה ממש, ועל כן יש לחזור ולהבהיר שאין מקום לשנות מן ההלכה הקיימת, המחייבת משא ומתן רק באשר להשלכות על זכויות העובדים.
56. נוכח החריגה המשפטית המשמעותית מהלכותיו של בית הדין הארצי עצמו, ומן ההלכה של בית המשפט הנכבד הזה, תציג העותרת להלן קודם לכל את התשתית המשפטית שעליה היא מבקשת להסתמך, ולאחר מכן תחזור ותפרוש את העובדות המוכיחות את יישומה של אותה תשתית נורמטיבית בענייננו.
57. נוסף ונציין, כי בית הדין האזורי המשיך לזמן את הצדדים לדיוני תזכורת אף כשלא עמדה בפניו בקשה תלויה ועומדת מטעם מי מהצדדים, ואף חייבם לקיים פגישות ביניהם. ראו לעניין זה החלטותיו של בית הדין האזורי מיום 10.5.17 ומיום 22.5.17 ופרוטוקול הדיון בפניו מיום 4.6.17, שבמסגרתו לא קיבל את טענות המדינה, כי היא אינה מחויבת לקיים משא ומתן עם נציגות העובדים משעה שאינה מקדמת בשלב את תכנית הרפורמה.
- רצ"ב החלטת בית הדין האזורי מיום 10.5.17 ומסומנת עת/39; החלטת בית הדין האזורי מיום 22.5.17 ומסומנת עת/40; פרוטוקול הדיון מיום 4.6.17 מסומן עת/41.
58. נוכח עמדתו של בית הדין האזורי, הסכימה המדינה לקיים פגישה עם העובדים תוך שבית הדין מורה על קיומו של דיון תזכורת נוסף ביום 22.6.17. המדינה ביקשה מבית הדין האזורי,

וכעת מבקשת במסגרת בקשתה לצו ביניים, כי עד לבירור המצב העובדתי והמשפטי בפני בית משפט נכבד זה ישהה בית הדין האזורי את החלטותיו באשר לקיום משא ומתן, אך בית הדין האזורי לא נענה לבקשה, ומשכך נאלצת המדינה לבקש צו ביניים מבית משפט נכבד זה.

59. כאמור לעיל, בינתיים החלו העובדים לנקוט צעדים ארגוניים והחברה הגישה בקשה לצו מניעה נגד צעדים ארגוניים אלה. רצ"ב בקשות החברה מיום 13.6.17 ומסומנות עת/42; רצ"ב תגובת המדינה ומסומנת עת/43; תגובת העובדים מסומנת עת/44; בקשה של חברת דליה להצטרף להליך רצ"ב ומסומנת עת/45; פרוטוקול הדיון מיום 14.6.17 צורף לעיל כנספח עת/5; החלטת בית הדין האזורי מיום 15.6.17 צורף לעיל כנספח עת/3; פרוטוקול הדיון מיום 18.6.17 רצ"ב ומסומן עת/45א; פרוטוקול הדיון מיום 19.6.17 רצ"ב ומסומן עת/45ב; בר"ע שהוגשה על ידי התברה על החלטת בית הדין האזורי מיום 19.6.17 והחלטת בית הדין הארצי מיום 20.6.17 הדוחה את הבר"ע רצ"ב ומסומנות עת/45ג. כמו כן, ביום 21.6.17 נתן בית הדין האזורי החלטה שלפיה החלטתו מיום 15.6.17 תישאר על כנה רצ"ב ומסומן עת/45ד.

### הטיעון המשפטי

#### א. התשתית הנורמטיבית - גדרותיה של חירות השביתה

60. "זכות ההתאגדות ביחסי העבודה מורכבת מאלה: הזכות להתארגן, הזכות לנהל משא ומתן קיבוצי וחופש השביתה..."<sup>3</sup>. בתי הדין לעבודה ובית משפט נכבד זה עמדו לא אחת על מרכזיותה של חירות השביתה בהגשמת זכות ההתארגנות. על כך אין חולק.
61. חירות השביתה היא חירות מיוחדת במינה במשפט בכלל. ספק אם ימצא שדה משפטי מקביל שבו ביחסים במשפט הפרטי, במסגרת של ניהול משא ומתן כלכלי ניתנת בידי גורם אחד זכות להפעיל "כוח" הגורם "נזק" כלכלי, תדמיתי וכיו"ב, לגורם אחר – במטרה להניע את האחרון להסכים לדרישות כלכליות.
62. ואולם, דווקא משום ייחוד זה, קיימת חשיבות מיוחדת להגדיר כדבעי את גבולותיה של החירות לשבות בגדרות המתחייבים מהוראות הדין ומההלכה הפסוקה, שאם לא כן, נימצא חותרים תחת ערכי היסוד של המשטר הדמוקרטי אשר חירות השביתה נמנית עמם, ולא, חלילה, באה לשבשם.
63. תנאי ראשון והכרחי, גם אם אין די בו, לכינונה של הזכות לשבות בנקודת זמן מסוימת, היא כי עומדת לארגון העובדים הזכות לנהל משא ומתן קיבוצי.
64. מהות הנושאים שלגביהם ניתן לקיים משא ומתן קיבוצי קבועה בסעיף 1 לחוק הסכמים קיבוציים, התשי"ז-1957, הקובע מהו הסכם קיבוצי ומהם העניינים שיוסדרו בהסכם קיבוצי, שהם מעצם העניין נושאים למשא ומתן קיבוצי:

<sup>3</sup> עסק (ארצי) 57/05 הסתדרות הכללית החדשה נ' מדינת ישראל - משרד התחבורה, שר התחבורה מר מאיר שטרית, (פורסם בנבו, 3.3.05).

**"הסכם קיבוצי הוא הסכם בין מעביד או ארגון מעבידים לבין ארגון עובדים שנעשה והוגש לרישום לפי חוק זה, בענייני קבלת אדם לעבודה או סיום עבודתו, תנאי עבודה, יחסי עבודה, זכויות וחובות של הארגונים בעלי ההסכם, או בחלק מעניינים אלה."**

65. בהתאם לכך קובע גם סעיף 2 לחוק יישוב סכסוכי עבודה, התשי"ז-1957 (להלן: "חוק יישוב סכסוכי עבודה") מהו סכסוך עבודה לעניין החוק:

"לעניין חוק זה סכסוך עבודה הוא סכסוך באחד הנושאים המנויים להלן שנתגלע בין מעסיק לעובדיו או לחלק מהם, או בין מעסיק לארגון עובדים או בין ארגון מעבידים לארגון עובדים, להוציא סכסוך היחיד; ואלה הנושאים:

- (1) כריתתו, חידושו, שינויו או ביטולו של הסכם קיבוצי;
- (2) קביעת תנאי עבודה;
- (3) קבלת אדם לעבודה או אי-קבלתו או סיום עבודתו
- (4) קביעת זכויות וחובות הנובעות מיחסי עבודה."

66. קיומה או היעדרה של עילת סכסוך בנושאים המפורטים לעיל (כפי שנקבע בחוקים האמורים), הוא המבחן לקיומה או היעדרה של עילת שביתה. בהקשר זה לא די להאזין לרטוריקה או לאדרת שבה מלביש ארגון העובדים את טענותיו, אלא יש לבחון את הדברים לאשורם, על בסיס התשתית העובדתית הקיימת.

**משכך, ניתן כבר בשלב זה לראות, שדרישת נציגות העובדים כי תינתן להם הזכות לקיים משא ומתן על תוכנה של הרפורמה (להבדיל מהשלכותיה על זכויות העובדים) מנוגדת להוראות החוק המסדירות את זכויותיו של ארגון העובדים במסגרת משפט העבודה הקיבוצי, שכן אין מדובר באחד מאותם נושאים שהוגדרו בחוק כנושא למשא ומתן קיבוצי.**

67. על רקע האמור לעיל, כאשר ארגון עובדים יציג מכריז על סכסוך עבודה בהתאם לסעיפים 5 ו-5א לחוק יישוב סכסוכי עבודה, על סכסוך זה להיות במסגרת אחד מן הנושאים שהוגדרו לעיל. ויודגש, ארגון עובדים אינו יכול לנקוט שביתה אם לא מסר הודעה על הסכסוך למעסיקו ולממונה על יחסי עבודה לפחות 15 יום לפני תחילת השביתה.

68. משמע, בהתאם לחוקים המסדירים את יחסי העבודה במישור הקיבוצי, מובהר מהם הנושאים המשמשים עילה לגיטימית לשביתה, ובהתאם לכך, אם ננקטת שביתה נבחנת גם השאלה מה יהיה סיווגה של השביתה בהתחשב בעילת הסכסוך:

"הנה כי כן, במציאות הקיימת בישראל כפי שעמדתי עליה לעיל יש מקום להבחנה בין שלוש שביתות שונות במהותן, במשמעותן ובתוצאה המשפטית המחייבת לגבי כל אחת מהן."<sup>4</sup>

<sup>4</sup> פסקה 32 לפרשת בזק.

69. כידוע בית המשפט העליון בשבתו כבית משפט גבוה לצדק קבע בפרשת בזק את הגדרתו של כל אחת משלוש השביתות שיש להבחין ביניהן: **שביתה כלכלית**; **שביתה פוליטית אסורה**; או **שביתה מעין פוליטית**, בהתאם לעילת השביתה.

70. כזכור, פרשת בזק עניינה יישום החלטת הממשלה לפתוח את המשק לתחרות בתחום "שירותי הבזק", והכוונה לתקן בהתאם את חוק הבזק. המהלך האמור נתקל בניסיונם של עובדי בזק (שהייתה אז חברה ממשלתית בעלת מונופול בתחום שירותי הבזק), להשפיע על הכוונה האמורה בדרך של נקיטת צעדים ארגוניים של שביתה, בתואנה כי מדובר בשביתה כלכלית לגיטימית משעה שפתיחת המשק לתחרות תפגע בתנאי העבודה של עובדי בזק ובביטחונם התעסוקתי. נקדים אחרית לראשית ונאמר כבר עתה, כי בית משפט נכבד זה דחה את טענת עובדי בזק וקבע כי מדובר בשביתה פוליטית אסורה או לכל היותר שביתה "מעין פוליטית", כפי שנסביר להלן.

71. נעמוד בקצרה על ההבחנה שקבע בית משפט נכבד זה בפרשת בזק בין שביתה כלכלית לגיטימית (הננקטת על בסיס עילות הסכסוך שנקבעו בחוק הסכמים קיבוציים ובחוק סכסוכי עבודה) לבין שביתה פוליטית וכן שביתה מעין פוליטית.

72. **השביתה הפוליטית** כפי שהוגדרה בפרשת בזק:

"שביתה פוליטית טהורה המכוונת כנגד הריבון לא במעמדו כמעביד, אלא כמי שמופקד על קביעת מדיניות כלכלית כוללת, שאינה מקובלת על ציבור העובדים בהיותם סבורים כי מדיניות כזו תצר צעדיהם ותפגע ביכולתם להתמודד על קביעת זכויותיהם כעובדים. זו שביתה שנחשבת כלא לגיטימית, באשר מבקשת היא לערער את סמכותו של הריבון לקבוע מדיניות כלכלית בראייה רחבה של טובת כלל הציבור ולהכניעו לדרישות העובדים; זו שביתה המבקשת להתערב בהליכי חקיקה לגיטימיים של בית המחוקקים בגדר סמכותו לא על-ידי דרכי שכנוע המקובלות בשיטתנו הדמוקרטית, אלא על-ידי התערבות כוחנית אשר מבקשת לכפות על המחוקק את מה שאיננו ראוי בעיניו. שביתה זו אינה לגיטימית, ויש הצדקה למנוע אותה". (ההדגשות אינן במקור).<sup>5</sup>

<sup>5</sup> פסקה 32 לפרשת בזק.

73. כבוד השופט שמגר בפרשת חטיב התייחס להגדרתה של השביתה הפוליטית הטהורה ועמד על סכנותיה:

"השביתה הפוליטית – הבאה לכפות על רשויות השלטון מעשה או מחדל שלא היו מוכנים לו אלמלא השביתה – מעוררת בעיות חוקתיות וחברתיות רבות: במשטר דמוקרטי יש בה כדי לפתוח פתח להשלטת רצונם של השובתים על המוסדות הדמוקרטיים הנבחרים ולכוון הליכים על פי כוח הכפייה של גופים חוץ-שלטוניים ואף של קבוצות מיעוט בעלות יכולת כפיה הלכה למעשה. יתכן שיש מדינות, בהן הפסקת חשמל כללית, לרבות זה המוזרם לבתי-חולים ולבתי התינוקות, יכולה להביא את המחוקק לכל מעשה חקיקה הנדרש ממנו, אך אין ספק שיחזר עם המפולת המוסרית נפגעת בכך, באופן מהותי ביותר, גם דרך הפעולה של הדמוקרטיה ככזאת."<sup>6</sup>

74. הנה כי כן, ככל שסווגה שביתה מסוימת, המכוונת כלפי מעשה שלטוני, כשביתה פוליטית, ממילא היא אינה מקימה זכות לארגון העובדים שיקוים עמו משא ומתן על עצם המעשה השלטוני. ודוקו, נוכח ההגדרות הברורות בחוק יישוב סכסוכי עבודה, הרי שכלל אין מדובר בסכסוך עבודה.

75. השביתה הכלכלית כפי שהוגדרה על ידי בג"צ בפרשת בזק:

"שביתה המכוונת דרך כלל כנגד המעביד המבקש לפגוע בזכויות העובדים או המסרב לשפר תנאי עבודתם, שביתה שאפשר שתהיה מכוונת גם כנגד הריבון כשזה פועל במעמדו כמעביד או כאשר הוא מבקש להתערב, תוך ניצול כוחו השלטוני, לשינוי הסדרים קיימים ביחסי העבודה בין העובדים והמעבידים או למנוע הסדרים כאלה. שביתה כזו מקובלת כשביתה לגיטימית."<sup>7</sup>

76. הנה כי כן, בית משפט נכבד זה ראה לנגד עיניו אפשרות ששביתה נגד מעשה הריבון תהא שביתה כלכלית אך זאת רק כאשר המעשה השלטוני עצמו נוגע במישרין במערך הסכמי העבודה שבין המעסיק לעובדיו ומשנה מהם. יפות לעניין זה הדוגמאות שביאר בית משפט נכבד זה בפרשת בזק:

"לפיכך, מקום בו נקטו עובדים שביתה נגד ריבון – ממשלה ומחוקק כאחד – ויעדיהם כונו כנגד התערבותו הישירה של ריבון זה בתנאי עבודתם ובזכויותיהם המיידיות כגון: הקפאת שכרם (הולנד) [24] Re keijzer v. Peters n.v(1977) או הקטנת משכורתם (הולנד) - n.v. ,railways v. Transport unions fnn, fsv (1986) [25] duch 8, at and cnv הוכרה שביתתם כשביתה כלכלית, אם כי, כאמור, כוונה

<sup>6</sup> פסקה 28 לפרשת בזק.  
<sup>7</sup> פסקה 32 לפרשת בזק.



כנגד הריבון. מאידך גיסא, מקום בו הופנתה השביתה כנגד הריבון ויעדיה כוונו כנגד מדיניות החותרת ומכוונת לשינוי כלכלי-מבני, יסודי, כגון: רפורמות במס (פינלנד- metal industry ' federation v. Metal workers union (1988) [26]employers הליכי הפרטה (אנגליה [23] (1984) ,mercury ,garner- v. Scott communication נדחתה הטענה ששביתתם הינה כלכלית ולא פוליטית".<sup>8</sup>

77. עוד קבע בית משפט נכבד זה, כי ארגון עובדים אשר טוען כי שביתתו, המכוונת כלפי מעשה הריבון, נכנסת תחת הגדרת שביתה כלכלית, עליו הנטל להוכיח כי במדיניות השלטונית יש כדי להשפיע על זכויות העובדים במובן הצר, וכי ההשלכות על זכויות העובדים הן ברורות, ודאיות מידיות ושירות:

"אם מבקשת ההסתדרות הכללית להיאחז בשביתה הכלכלית ולטעון כי כזו היא השביתה דנן, ולבקש להיבנות מההגנות הניתנות לשביתה כזו, כי אז מוטלת עליה המשימה, כנציגת העובדים השובתים, לשכנע את בית המשפט כי המדיניות שלפיה יפתחו תחומים שונים בשירותי הבזק לתחרות, כפי שבאה לידי ביטוי בהצעת החקיקה מטעם הממשלה, יש בה כדי לפגוע ישירות בעובדים ובתנאי עבודתם במובן הצר. לדידי, ראיה מבוססת ומשכנעת כי הגבלת המונופול של בזק עלולה לגרום לפגיעה ישירה ומיידית בעובדי בזק לא הוצגה כלל ועיקר, לא לפני בית הדין הארצי ואף לא לפנינו. על-כן, נכון אני לסמוך ידי על קביעתו של סגן הנשיא אדלר בציינו כי:

'העובדות שהובאו... לא הצביעו על השפעה ברורה, ודאית או מיידית, שתהיה לחוק החדש על תנאי עבודתם, שכרם או המשך העסקתם של עובדי 'בזק'. יתכן שייפגעו, אך גם יש אפשרות שייצאו נשכרים מן התחרות, אם 'בזק' תעמוד בה בהצלחה... השפעת הצעת החוק על עובדי בזק אינה וודאית או מוחשית, שכן אין איום ישיר על מקומות העבודה של עובדי 'בזק', אין כוונה ישירה לשנות את תנאי עבודתם, ואין איום לצמצם כוח-האדם בחברה. ההיפך הוא הנכון – עובדי בזק נהנים מביטחון תעסוקתי מכוח חוק ומכוח הסכמים קיבוציים החלים עליהם'.<sup>9</sup> (ההדגשות אינן במקור)

78. גם בעניין השביתה הכלכלית אפוא עולים הדברים בקנה אחד עם ההגדרות שהובאו לעיל באשר לנושאים שהמחוקק קבע שיהיו בסיס לגיטימי לסכסוך עבודה ולמשא ומתן קיבוצי.

<sup>8</sup> פסקה 30 לפרשת בזק.

<sup>9</sup> פסקה 34 לפרשת בזק.

79. בצד השביתה הכלכלית והפוליטית הוסיף וקבע בית משפט נכבד זה כי שביתה כלפי מעשה הריבון עשויה להיחשב **שביתה מעין פוליטית**, כאשר על אף שהשביתה מכוונת כלפי נושא שאינו קשור ישירות לתנאי עבודתם של העובדים, מוכיחים העובדים כי יש לו, למעשה השלטוני, השפעה ישירה (ולא עקיפה) עליהם. בית משפט נכבד זה סמך ידיו על קביעתו של כב' הנשיא (דאז) אדלר שהיה בדעת מיעוט בבית הדין הארצי לעבודה וקבע:

"עסקינן באותם המקרים שבהם שובתים העובדים בנושא שאינו קשור ישירות לתנאי עבודתם במובן הצר אך משפיע עליהם באופן ישיר. כך, כאשר יצביע המבחן המוצע ויעיד כי אכן קיימת השפעה ישירה על זכויות העובדים, גם אם שובתים הם כנגד הריבון, יתייצב משפט העבודה ויכתיר את שביתתם כ"שביתה מעין-פוליטית", אשר תזכה את העובדים בזכות לשבות שביתת מחאה קצרה בלבד, בלי שכחזו תסווג לאחד משני עברי הקשת, שכן עומדת היא על רגליה שלה. בעניין זה ראויים לאימוץ דבריה של פרופ' פי רדאי, במאמרה הנ"ל, בעמ' 163, לפיהם: "הזכות לשביתה בנושאים שאינם שייכים לתנאי העבודה במובן הצר, שונה בתכלית מזכות השביתה הכלכלית. אי-אפשר לראות בה כלי לחץ כלכלי בניהול משא-ומתן קיבוצי, כי היא נותנת גושפנקא לשביתות נגד המעביד או נגד הריבון בעניינים שאינם נושאים למשא ומתן קיבוצי. יש לראות בה זכות האזרח לחופש הביטוי וההפגנה. לכן היא מוגבלת לשביתת מחאה בלבד לפעולה קצרה, שאיננה מיועדת להפעיל לחץ כלכלי על המעביד. אפשר לראות בזכות זו לשביתת מחאה בנושאים סוציו-כלכליים רחבים המשפיעים באופן ישיר על ציבור העובדים ... כמו גם ביטויה של פרופ' בן-ישראל, במאמרה הנ"ל, בעמ' 621: ... קנה המידה המוצע הוא מצד אחד שיהיה מדובר במדיניות ממשלתית שיש לה השפעה על ציבור העובדים, אולם בהקשר זה ההשפעה צריכה להיות ישירה ולא די בהשפעה עקיפה."<sup>10</sup>

(ההדגשות אינן במקור)

80. ודוק, בפרשת בזק קבע בית משפט נכבד זה, כי חרף הדברים המתוארים לעיל אשר אמורים היו להביאו לסווג את השביתה כשביתה פוליטית אסורה, הוא נכון לסווג את השביתה כמעין פוליטית אך ורק משום שלבזק הייתה בלעדיות מוגדרת בדין בשטחי הפעולה השונים בתחום התקשורת, אשר אותם ביקש תיקון החוק לצמצם על-ידי קיום תחרות בנושאים שונים בתחום שירותי הבזק. בית המשפט הנכבד מבאר וקובע כי אם לא היה לבזק מונופול בלעדי אשר הוגדר בחוק, ככל הנראה קביעתו היתה כי מדובר בשביתה פוליטית אסורה ובלשונו:

"לפיכך, המסקנה המתבקשת היא כי סיווגה הנכון של השביתה דנן, על-פי יעדיה ורקעה, הוא לכל היותר שביתה "מעין-פוליטית",

<sup>10</sup> פסקה 32 לפרשת בזק.

המצדיקה אך ורק הפגנת מחאה היכולה למצוא ביטוי, כאמור, בשביתה הפגנתית קצרת מועד.

מדגיש אני את הדיבור "לכל היותר", שכן לולא ציפיותיהם של עובדי בזק לבלעדיות ולמונופול תמידי ובלתי משתנה, ציפיות אשר יונקות מהוראות הסעיפים 50, 51 ו-60 לחוק הבזק, ספק רב בעיניי אם בכלל ניתן היה לראות בשינוי החוק, אף לכאורה, השפעה ישירה ומהותית על תנאי עבודתם של העובדים.<sup>11</sup>

81. כמובהר לעיל, לעובדי חברת החשמל המבקשים לשבות אין זכות בדין לבלעדיות במשק החשמל, אלא ההיפך מכך. על כן, בענייננו בשונה מפרשת בזק אין לעובדי חברת החשמל בסיס בדין או אחר, להעלות כל טענה בדבר ציפייה למונופול תמידי ובלתי משתנה, זאת ביחוד מאז שנת 1996 עת נחקק חוק משק החשמל.

82. יוטעם, כי בית משפט נכבד זה בפרשת בזק קבע כי שביתה מעין פוליטית תתאפשר לכל היותר רק בגבולותיה של שביתה מחאה קצרה, באשר שביתה זו עוסקת "בעניינים שאינם נושאים למשא ומתן קיבוצי"<sup>12</sup>, אלא מטרתה של השביתה המעין פוליטית היא לבטא את חופש הביטוי וחופש ההפגנה ועל כן היא מוגבלת לפעולה קצרה, "שאיננה מיועדת להפעיל לחץ כלכלי על המעביד"<sup>13</sup>. בהקשר זה מציין בית המשפט הנכבד כי במצב דברים שבו שביתה שהוכתרה כמעין פוליטית חורגת מהיקפה של שביתה מחאה קצרה בת כמה שעות, זו הופכת להיות שביתה פוליטית מובהקת, שלא תזכה להגנתו של משפט העבודה.

83. חשוב להדגיש, כי מטרת השביתה המעין-פוליטית אינה להפעיל לחץ על הריבון לשנות את עמדתו ביחס לשינויים מבניים הנדרשים במשק לטובת כלל הציבור. משכך, כאשר השביתה היא מעין פוליטית לא קמה לארגון העובדים זכות שיקוים עמו משא ומתן.

84. באחריתם של דברים קבע בית משפט נכבד זה בפרשת בזק :

"אחרית דבר כאמור לעיל, קבעתי עניינה של השביתה דנן שעיקרה במחאתם של עובדי בזק על מדיניות סוציו-כלכלית גלובאלית, שבבסיסה פתיחת המשק הישראלי לתחרות ולהפרטה. מדיניות זו לגיטימית היא ואף רצויה. היא איננה עולה כדי התערבות ישירה בחופש המשא-ומתן או בתנאי העבודה של העובדים ונאמנה היא לטובת הציבור בכללותו.

מקום בו מוצא הריבון כי התנאים החברתיים והכלכליים מצדיקים שינויים במדיניות הכלכלית, בין בדרך של הפרטה של שירותים

<sup>11</sup> פסקה 34 לפרשת בזק.

<sup>12</sup> פרופ' ר' בן-ישראל, "השביתה הפוליטית" עיוני משפט יא (תשמ"ו-מ"ז) 609, 624, בעמ' 163.

<sup>13</sup> רות בן ישראל - שם בעמ' 163.

ציבוריים ובין בדרך של נטילת המונופול מגופים שנהנו ממונופולין,  
יש להכיר בזכותו ובהסכמתו ליישם מדיניות כזו.<sup>14</sup>

85. לגישת המדינה אפוא יש לבחון את דרישת נציגות העובדים לקיום משא ומתן ולנקיטת שביתה על פי העקרונות והאיזונים שנקבעו בהלכת בזק. יפים בהקשר זה דברי בית משפט נכבד זה באותה הלכה:

"סוגיית 'השביתה הפוליטית' מעלה, כאמור, שאלות הנוגעות בשורשי משפט העבודה הקיבוצי, ועם זאת, רבים בה העמימות וחוסר הבהירות. ... משמתקיימת מחלוקת מהותית ממשית בסוגיה זו, שהיא חדשנית, רבת פנים ובעלת תחולה כללית, ראוי שההלכה המחייבת תיקבע על-ידינו, שכן זאת יש לזכור: האחריות הסופית לפיתוח הלכתי של המשפט במסגרת הדין נתונה לערכאה העליונה והסופית במערכת המשפט, היא בית המשפט העליון" (א' ברק, "בית המשפט גבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת מבטה של תורת המשפט" ספר בר-ניב- לקט מאמרים בדיני עבודה (רמות, בעריכת א' ברק ואח', תשמ"ז 113, 116)).<sup>15</sup> (ההדגשה אינה במקור)

## ב. הרחבת הלכת בזק על ידי בית הדין לעבודה עד כדי איונה

86. בשנים האחרונות ראה בית הדין הארצי לנכון לסטות מהלכת בזק, אף כי הדברים לא נאמרו על ידיו במפורש. כך במסגרת החלטותיו של בית הדין הארצי בעניין הנמלים<sup>16</sup> (שאחת מהן מוזכרת בהחלטתו של בית הדין האזורי בחיפה מיום 16.9.14). קבע בית הדין הארצי הנכבד, כי כאשר קיימת "סבירות ממשית" לקיומן של השלכות על זכויות העובדים, הרי שיש לסווג את עילת השביתה כמעין פוליטית.

87. ייתכן שניתן היה ליישב קביעה זאת עם הלכת בזק, אם היה בית הדין הארצי מסתפק במתן זכות לעובדים להפגנת מחאה בלבד, כפי שהורה בית משפט נכבד זה בעניין בזק. אלא שבית הדין הארצי הולך צעד אחד נוסף, המנוגד להלכת בזק, ומעניק לנציגות העובדים בעניין הנמלים זכות שיקיים עמה משא ומתן, במקום לאפשר שביתת מחאה אזרחית קצרה בלבד.

88. ועוד, בית הדין הארצי אף מרחיב את הלכת בזק בכך שאינו בודק רק קיומה של סבירות ממשית להשפעה ישירה על זכויות העובדים, אלא מעניק לעובדים זכות לקיים משא ומתן גם כאשר החשש הממשי עניינו חשש לאיתנותה הפיננסית של החברה. ודוק, חשש לפגיעה באיתנות הפיננסית של החברה היא שם כולל לסוג רחב מאוד של השפעות על החברה המעסיקה, ולפיכך אינו יכול להיחשב לפגיעה ישירה בזכויות העובדים, אלא לכל היותר פגיעה עקיפה וערטילאית.

<sup>14</sup> פסקה 36 לפרשת בזק.

<sup>15</sup> שם

<sup>16</sup> 40815-07-13 איגוד לשכות המסחר ואח' נ' ההסתדרות החדשה ואח', החלטות מיום 29.7.13, 23.9.13, 24.3.14

89. לשון אחר, פגיעה באיתנות הפיננסית אינה יכולה לבטא השפעה ישירה על תנאי ההעסקה, אלא לכל היותר יכולה להיות לה השפעה לא ודאית ועקיפה, משעה שלא כל פגיעה באיתנות הפיננסית יש לה השלכות על העובדים, וממילא בחברת החשמל נהנים העובדים מביטחון תעסוקתי כמעט מוחלט, ועל כן גם ערעור מסוים של האיתנות הפיננסית אין בו משום השלכות ישירות (או אף עקיפות) על זכויות העובדים. זאת מעבר לכך שכפי שנראה להלן, כלל לא נגרמה פגיעה באיתנות הפיננסית של החברה. נהפוך הוא – מצב החברה השתפר בשנים האחרונות.

90. ראוי לציין, כי המדינה תקפה את ההחלטות בעניין הנמלים בפני בית משפט נכבד זה (בג"צ 5660/13 מדינת ישראל נ' ההסתדרות ואח'), ואף שהעתירה התייגרה ונמחקה מסיבות פרקטיות, הרי שהמדינה הבהירה בהודעתה מיום 9.2.16, שכיוון שלא התקיים דיון בעתירה היא מבקשת שייקבע שכל צד שומר על טענותיו, וכך אכן קבע בית משפט נכבד זה בפסק דין מיום 22.2.16.

91. להלן תראה המדינה, כי פסק הדין מיום 4.5.17, נושא עתירה זו, תורג הן מהלכת בזק, והן מתהלכות האחרונות של בית הדין הארצי עצמו.

### ג. ההבחנה בין שתי עילות השביתה השונות העולות מפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה

#### (1) זכות שביתה בגין הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה במסגרת הסדרת משק החשמל ופיקוח עליו

92. כפי שתואר לעיל, בפסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה מכריע בית הדין על פני הדברים, שזכות השביתה מוענקת לעובדים בדרך של אי התערבות בהחלטת 16.9.14 על בסיס העובדות והנימוקים שנקבעו שם.

93. הכרעה זו משמעה, שבית הדין הארצי מעניק לעובדים את זכות השביתה בגין הפעלת סמכויותיה הסטטוטוריות של המדינה, אף שאין להפעלת סמכויות זו השלכות על זכויות העובדים, כפי שתוכיח המדינה להלן.

94. כמפורט לעיל, הכרעה זו של בית הדין הארצי אינה מבוססת על דיון כלשהו בתשתית עובדתית או משפטית, ואינה מציגה נימוק, טעם או סיבה להכרעתו של בית הדין הארצי הנכבד. משכך, לגישת המדינה, טעותו של בית הדין הארצי גלויה על פני הפסק ולו בשל העדר הנמקה כאמור בשאלה כה כבדת משקל ובעלת חשיבות למשק בכלל וליחסי העבודה הקיבוציים בפרט. בנוסף, המדינה תעמוד בפרק ג' להלן גם על טעותו המשפטית של בית הדין הארצי לגופו של עניין.

#### (2) זכות שביתה נגד מתווה תכנית הרפורמה לגופו

95. במקביל להכרעה על זכות השביתה בגין הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה, שהיא הכרעה המבוססת באופן בלעדי וללא כל נימוק על החלטה משנת 2014, בית הדין הארצי ראה לנכון לקבוע קביעות עובדתיות ומשפטיות ולהורות הוראות אופרטיביות הנכונות לדעתו

למועד הכרעתו בשנת 2017, ושעוסקות בהתפתחויות שחלו מאז פסק הדין של בית הדין האזורי.

96. נוכח חשיבות העניין נביא שוב את נוסח ההוראה האופרטיבית הרלבנטית של בית הדין הארצי הנכבד:

”גם אם יש בידי המדינה הסמכות החוקית להחליט על רפורמה במשק החשמל, עליה לגבשה תוך היוועצות (מראש ולא בדיעבד) עם נציבות העובדים ובמקביל לקיום משא ומתן עימם ביתס להשלכתה של הרפורמה על תנאי עבודתם לרבות ביטחונם התעסוקתי. בהקשר זה לא די בהצעת המדינה לקיום משא ומתן בהתבסס על רפורמה שעיקריה כבר גובשו הוכרעו חד צדדית, אלא יש לקיים הליך שיתוף מראש תוך נכונות אמיתית לשמוע ולהשתכנע.”

97. בכל הכבוד, בית הדין הארצי קובע שתי קביעות שגויות בפסקה זו.

98. האחת – עובדתית, הגורסת שלא קוימה חובת היוועצות. קביעה זו שגויה שכן המדינה קיימה לפני ולפנים את חובת ההיוועצות, כפי שיוכח להלן. מכל מקום נציין, כי אין באי קיום חובת ההיוועצות כדי להביא לבטלות תכנית הרפורמה, ולכל היותר יש להורות על השלמת ההיוועצות תוך זמן קצוב.

99. השנייה – משפטית, והיא נלמדת בין היתר מפרשנותה של נציגות העובדים, המבקשת שתגובש עמה רפורמה מוסכמת חלף הרפורמה שגיבשה כבר המדינה, וזאת על בסיס פסקה זו בפסק הדין.

100. משכך, התוצאה האופרטיבית של הכרעת בית הדין הארצי היא שהעובדים נוקטים שביתה כדי להפעיל לחץ על המדינה לשנות את מתווה הרפורמה למתווה שיוסכם על נציגות העובדים, ולא רק כדי לדרוש קיום משא ומתן באשר להשלכות הרפורמה על זכויותיהם.

101. לא מותר להזכיר כי המדינה הודיעה וחזרה והצהירה שהיא מוכנה לקיים משא ומתן באשר להשלכות הרפורמה על זכויות העובדים, ואף פעלה ללא לאות לשם כך, כפי שיפורט להלן. אלא שנציגות העובדים היא שמסרבת לקיים משא ומתן עם המדינה ולעיתים אף עם החברה (ראו למשל סק 17-03-43892 בפני בית הדין האזורי לעבודה בחיפה).

**(3) סיכומו של דבר – שתי עילות השביתה שמעניק בית הדין הארצי לעובדים הן למעשה**

#### **שביתה פוליטית אסורה**

102. לגישת המדינה, בשני המקרים שתוארו לעיל (הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה, וקביעת מתווה רפורמה) ואשר בשניהם מעניק בית הדין הארצי לעובדים זכות שביתה – אחד במפורש והשני במשתמע – מדובר בשביתה פוליטית אסורה, ויש לאסור על כל אחת משתי האפשרויות שעולות מהכרעתו של בית הדין הארצי. להלן נפרט את טענות המדינה באשר לכל אחד מן המקרים, ונראה כי בכל מקרה אין לאפשר לעובדי חברת החשמל לשבות בעת הזו ובעילות שקבע בית הדין הארצי הנכבד.

**ד. שביתה בגין הפעלת סמכויות סטטוטוריות של המדינה – שביתה פוליטית**

**אסורה**

103. אין חולק, כי פעולותיה של המדינה על ידי הגורמים המוסמכים להסדרת משק החשמל ולקידום התחרות במקטע הייצור הן פעולות שנעשות בכובעה כריבון ולא כמעסיק.
104. פעולות אלה נועדו להיטיב עם הציבור כולו ועם צרכני החשמל בפרט, מתוך האינטרס הציבורי לספק לצרכנים שירות חיוני מאין כמוהו בחברה מודרנית. הכנסת יצרני חשמל פרטיים מטרתה להביא להוזלת המחירים לטובת כלל ציבור הצרכנים, ליעול ולהטבת השירות, למתן מענה לצרכי משק החשמל ולצמצום זיהום האוויר בישראל. על חשיבותה של התחרות עוד יורחב הדיבור להלן.
105. נציגות העובדים, לעומת זאת, מציגה אינטרס חד ממדי - שמירת מעמדה של חברת החשמל כמונופול – וזאת גם במחיר של פגיעה בציבור כולו.
106. ההכרעה בשאלה אם לעובדים זכות שביתה בגין פעולות המדינה מכוח הסמכויות הסטטוטוריות המסורות לה, שהיא אחת השאלות המרכזיות העומדות להכרעתו של בית המשפט הנכבד, היא סוגיה בעלת השלכות רחבות היקף במישור הכלכלי, החברתי והציבורי על המשק הישראלי, אשר מוצאה אמנם ממשפט העבודה הקיבוצי, אך היא נוגעת גם בשאלות יסוד של המשטר הדמוקרטי ובכך מערבת שאלות מתחום המשפט החוקתי, משפט מנהלי ודיני הגבלים עסקיים.
107. בשאלה הרת גורל זו ראה בית הדין הארצי שלא לדון כלל, ורק קבע שלא מצא מקום להתערב בהכרעתו של בית הדין האזורי מיום 16.9.14.
108. מדובר בפעולות רגולטוריות, הנוגעות לקידום התחרות במקטע ייצור החשמל, והנעשות מכוחה של חקיקה ראשית שקבעה הכנסת.
109. נציגות העובדים לא הצליחה להראות, כי לאף אחת מפעולות המדינה, שנעשית מכוח סמכויותיה הסטטוטוריות במשק החשמל יש השפעה ישירה, ודאית, מיידית ומוחשית על זכויות עובדי החברה, כפי שנקבע בפרשת בזק.
110. ודוקו, בפרשת בזק נקבע, כי לעובדים תוכר זכות השביתה רק אם יצליחו להוכיח ב"ראיה מבוססת ומשכנעת" כי למעשה השלטוני שנגדו הם יוצאים יש השפעה ישירה, ודאית, מיידית ומוחשית על זכויות העובדים, במובן הצר.
111. כאמור לעיל, נציגות העובדים לא הצביעה בבקשתה על פגיעה בזכויות עובדי החברה או בשינוי ההסכמים הקיבוציים החלים עליהם. טיעוני הנציגות המפורטים באריכות רבה בבקשתה (9/ע) מתמצים בחשש כי החברה לא תוכל לעמוד בהצלחה בתחרות וכתוצאה מכך ייפגעו זכויות העובדים. חשש זה בוסס על השערות גרידא ואין להן, כפי שיוכח להלן, כל קשר למציאות.

112. ועוד, אפילו ניתן היה להוכיח כי מצבה הפיננסי של החברה ישתנה לרעה בעקבות כניסת מתחרים למשק החשמל (תרחיש אשר אין לו בסיס עובדתי כאמור), **אין בכך כדי להשפיע באופן מידי על זכויות העובדים אשר שכרם ויציבות תעסוקתם מוגנים בהסכמים קיבוציים**, וממילא כל שינוי בהסכמים הקיבוציים החלים עליהם יעשה רק לאחר ניהול משא ומתן עמו במטרה להגיע לשינוי מוסכם. מעבר לדרוש, נראה להלן, כי כלל אין במקרה זה פגיעה כלשהי באיטנות הפיננסית של החברה. נהפוך הוא.

113. **נציג אפוא להלן, כי להפעלת סמכויותיה של המדינה אין כל השלכות על זכויות העובדים, בוודאי לא השלכות ברורות, ודאיות, מיידיות, מוחשיות וישירות.**

### ה. פעולותיה של המדינה מכח סמכויותיה לפי החוק

114. ולמען הסדר הטוב, נציג להלן את התשתית העובדתית המוכיחה כי אין בפעולת הגורמים המוסמכים לפי חוק כל השלכות על זכויות העובדים המקימות להן זכות כלשהי כנגד אותן פעולות. נציין כי תשתית עובדתית זו הוצגה ברובה לבית הדין האזורי בתשובת המדינה עת/7 (שגובתה בתצהירים של הגורמים הרלבנטיים במדינה), וכי הוספו להלן רק עדכונים הכרחיים.

115. נזכיר כבר עתה, כי במהלך השנתיים וחצי מאז החלטת 16.9.14 ועד יום 26.1.17 (שבו הגישו העובדים מתווה שביתה לבית הדין האזורי) הסכימו ביניהם הצדדים שהמדינה תמשיך לפעול בהתאם לסמכויותיה בהסדרה ובפיקוח על משק החשמל, וכך אכן נעשה **מבלי שנודעו לכך השלכות כלשהן על העובדים** (שאלמלא כן, הם היו בוודאי דורשים לממש את זכות השביתה מיידית).

116. למרבה הצער, הן בית הדין האזורי והן בית הדין הארצי התעלמו כמעט לחלוטין מתשתית עובדתית מפורטת זו והכריעו כלאחר יד בנושא שהוא הרה גורל למשק הישראלי.

#### (1) הליך כניסת יצרני חשמל פרטיים והסדרת התעריפים במשק החשמל

117. נושא זה מפורט באריכות בתשובת המדינה עת/7 בסעיפים 199-211.

118. נציין רק, כי במקביל להכנסת היצרנים הפרטיים פעלה רשות החשמל להסדרת התשתית הרגולטורית הנדרשת לשם כניסתם, וזאת בין היתר כדי להבטיח שלא תהיה פגיעה בחברת החשמל עצמה (ראו גם להלן בתת-פרק (10)).

119. כך למשל, קבעה הרשות כבר בשנת 2001 את העלויות המוכרות לחברת החשמל בגין רכישת חשמל מיצרנים פרטיים.

120. כמו כן, כבר בספר בסיס התעריף,<sup>17</sup> קבעה הרשות שרשרת תעריפים נפרדת לכל מקטע במשק החשמל, תוך אבחנה לראשונה בין מרכיבי שירותי התשתית השונים (הולכה, חלוקה ואספקה). האבחנה בין שירותי התשתית התבצעה על מנת לייצר תשתית כלכלית שתאפשר

<sup>17</sup> שנקבע בהחלטת רשות מסי 110 מיום 1.7.02



גישה שוויונית לשחקנים נוספים במשק החשמל בתמחור כלכלי ראוי (open access) כמקובל בעולם, ולאפשר לשחקן פרטי המבקש להשתלב במכירת חשמל לדעת מה ישלם בגין שימוש בתשתית ההולכה או חלוקת החשמל, בבעלותה של חברת החשמל, בהתאם למיקום היצרן והצרכן בשרשרת זרימת החשמל.

121. עוד קבעה מליאת רשות החשמל<sup>18</sup> תעריפים ליצרנים פרטיים. במסגרת החלטה זו קבעה הרשות את התעריפים שיחולו בעסקאות שבין יצרן חשמל פרטי וספק שירות חיוני, מקדמי ההצמדה לתעריפים ותוקפם.

122. במשך השנים קבעה הרשות החלטות רבות נוספות שעניינן הסדרים תעריפיים ואמות מידה שונות.

123. פירוט זה מדגים על קצה המזלג את המורכבות ואת רוחב היריעה של הפעלת סמכויות המדינה בכל הנוגע לפתיחת מקטע ייצור החשמל לתחרות. ברי, כי אין לכל אחד מן הצעדים שפורטו לעיל השלכה על זכויות העובדים. כפי שנראה להלן, גם צירופם של כל ההליכים יחדיו לתהליך של כניסת היצרנים הפרטיים, אין לו השלכות על זכויות העובדים.

#### (2) יצרני חשמל פרטיים באנרגיה מתחדשת

124. התשתית הנורמטיבית להסדרת פעילותם של יצרני חשמל באנרגיה מתחדשת מבוססת על הוראות החוק וחקיקת המשנה המפורטות בסעיפים 212-221 לתשובת המדינה עת/7, וכן על שורה של החלטות ממשלה שקבעו את מדיניותה של ממשלת ישראל לקדם ולעודד הקמת מתקנים לייצור חשמל מאנרגיות מתחדשות.

125. כך, בהחלטת ועדת שרים לענייני חברה וכלכלה חכ/44 מיום 4.11.02, שכותרתה "מדיניות ייצור החשמל - אנרגיות מתחדשות", נקבע שיש "לעודד הקמתם והפעלתם של מתקני חשמל ותחנות כוח לייצור באמצעות אנרגיות מתחדשות".

126. בהחלטת ועדת השרים לענייני חברה וכלכלה מיום 29.1.09, חכ/176 (החלטת ממשלה מספר 4450) נקבע יעד שאפתני של ייצור חשמל מאנרגיה מתחדשת בהיקף של 10% מצרכי האנרגיה בחשמל של המדינה לשנת 2020 ויעד של 5% לייצור חשמל מאנרגיה מתחדשת עד שנת 2014.

127. בהמשך למדיניות הממשלה פעלה רשות החשמל בהתאם לסמכויותיה וקבעה תעריפים שתשלם חברת החשמל לייצור חשמל מאנרגיה מתחדשת במגוון טכנולוגיות, במתווה תעריפים פוחת, כדי לתמרץ את כניסתם של יצרני חשמל באנרגיה מתחדשת ולשם עמידה ביעדי הממשלה, תוך מתן ביטוי לציפייה כי הטכנולוגיות לייצור חשמל ממקורות מתחדשים יוזלו בעתיד בשיעור מתון.

128. רשות החשמל קבעה לראשונה תעריפים לכניסת אנרגיה מתחדשת למשק החשמל, במסגרת החלטתה מיום 16.8.06 (ישיבה מס' 177).

<sup>18</sup> בהחלטה מס' 1 מישיבה 165, שנערכה ביום 30.10.05.

129. בהחלטת הממשלה מיום 20.9.15 (החלטה 542), אשר התקבלה לקראת ועידת האקלים בפריז, עודכנו היעדים לייצור חשמל מאנרגיה מתחדשת, כך שייצור חשמל כאמור יעמוד על 13% לפחות מסך צריכת החשמל בשנת 2025, ועל 17% מסך צריכת החשמל בשנת 2030.
130. ביום 27.2.2017 פרסמה הרשות הזמנה להציע הצעות בהליך מספר 1 לקביעת תעריף לייצור חשמל בטכנולוגיה פוטו-וולטאית במיתקנים שיחוברו למתח גבוה ולמתח נמוך (להלן: "הליך 1") בהיקף של 150-300 מגהוואט. ביום 20.3.2017 התקבלה החלטת רשות החשמל המאשרת את תוצאות הליך 1, שלפיהן יוקמו חוות סולריות בהיקף גדול של 235 מגהוואט ברתבי המדינה.
131. הליך זה הינו הליך ראשון מבין כמה הליכים דומים אשר בכוונת הרשות לפרסם עד סוף שנת 2018, לחיבור סך כולל של כ-1,600 מגהוואט הספק מותקן של מתקנים בטכנולוגיה פוטו-וולטאית שתכליתם עמידה ביעדי הממשלה לשנת 2020.
132. כפי שיוּרָחַב להלן, אין בחיבור היצרנים באנרגיה מתחדשת כדי לפגוע בעובדי חברת החשמל, והדברים הובהרו באריכות בתשובה שהגישה המדינה עת/7 (ראו סעיפים 212-221), וכן בפרוטוקול הדיון מיום 15.9.14 עת/10 עמ' 61 ש' 21-22.

### (3) מחלקים היסטוריים

133. במסגרת בקשת הצד עת/9 נציגות העובדים מביאה כדוגמא ל"רפורמה זוחלת" במשק החשמל, את סוגיית "המחלקים ההיסטוריים". לסוגיה זו התייחס גם בית הדין הארצי בדיון מיום 18.4.17, וראו תשובת ב"כ המדינה בעניין זה בפרוטוקול עת/4 עמ' 29 ש' 10-13.
134. בקצרה, המחלקים ההיסטוריים הם גופים פרטיים המבצעים עשרות שנים, פעילות חלוקה ואספקת חשמל, מתוקף הסדרים היסטוריים שקדמו לחוק משק החשמל, או מתוקף מציאות קיימת, שבה כאמור סופק חשמל, לשטחים אשר חברת החשמל לא פעלה בהם.
135. בעניין המחלקים ההיסטוריים קבע לאחרונה בית המשפט הנכבד באופן נחרץ כי אין מדובר ב"רפורמה זוחלת" (טענה שהוצגה בפניו על ידי חברת החשמל עצמה):

"אין מדובר בענייננו בהנהגת "רפורמה זוחלת" מצד רשות החשמל, כטענת חברת החשמל, אלא ההיפך הוא הנכון; פעולתה של חברת חשמל לחבר את מפעל תפוגן לרשת החלוקה שלה היא בבחינת שינוי הסטטוס קוו, בדרך של מחטף ממש, ללא תיאום וללא אישור רשות החשמל וחרף ידיעתה על התהליכים שמובילה רשות החשמל להסדרת מקטע החלוקה, ומעורבותה בחלק מהם."<sup>19</sup>

136. לא למותר להביא את קביעתו של בית המשפט הנכבד באותו עניין:

"נראה כי עיכוב זה בהסדרת פעילות המחלקים ההיסטוריים (כמו גם מקטעים אחרים במשק החשמל) יסודו בין היתר ברצונה של הממשלה לערוך רפורמה מבנית במשק החשמל לשם ייעול והגברת התחרותיות במשק זה, אשר נתקל בקשיים שלא זה המקום לעמוד על מקורם. קשיים אלה עיכבו את ההסדרה של כלל הגופים הפועלים במשק החשמל, כולל את פעילות חברת החשמל עצמה, לרבות ההסדרה של הפעילות במגזר החלוקה, וחייבו תיקוני חקיקה שונים, כולל הארכת תקופת הוראות המעבר שבחוק. אף אם חלק מהסיבות שהובילו להימשכות מצב זה אינן בשליטת הרשויות, ברי כי אין להסכין עמו, ובחינת אופן הסדרתם של מחלקי החשמל באזורי התעשייה, שהחלה לדברי רשות החשמל עוד בשנת 2010, צריכה לבוא על פתרונה בהקדם. ואכן, רשות החשמל הצהירה כי היא שוקדת בימים אלה על הסדרת הבעיה."<sup>20</sup>

137. חשוב לציין בהקשר זה, כי בית משפט נכבד זה אף קבע, כי הסדרת אותם תחומי פעילות שבהם חברת החשמל אינה פעילה היא הסדרה חשובה ונדרשת, ובאשר למקטע החלוקה קבע כי:

"יש לאפשר לרשויות המוסמכות להשלים את ההסדרה של סוגיית המחלקים ההיסטוריים במקטע החלוקה באופן כולל בהתאם לאינטרס הציבורי עליו הן מופקדות ומתוך ראיה של מכלול מרכיבי משק החשמל."<sup>21</sup>

138. עוד הוסיף בית המשפט הנכבד:

"פעילותם של המחלקים במתכונת זו אינה ראויה ואינה רצויה ועל הרשות למצוא ללא דיחוי פתרון לדבר בין בדרך של הענקת רישיונות זמניים ובין בדרך מתאימה אחרת, על מנת לשים קץ לעיכוב הבלתי מתקבל על הדעת בהסדרת הנושא."<sup>22</sup>

139. אף בית משפט נכבד זה הביע אפוא את דאגתו מן העיכובים בהסדרת נושאים שונים במשק החשמל, והכיר בקשיים שהערימה, בין היתר, נציגות העובדים בעניין זה.

140. נזכיר כי ממילא אין מדובר בתחום שתברת החשמל עסקה בו אי פעם, ולפיכך אין כל השלכה על זכות כלשהי של העובדים.

<sup>20</sup> עניין תפוגן, פסקה 22

<sup>21</sup> בג"צ 6478/15 חברת החשמל נ' רשות החשמל ואח' [פורסם בנבו, 20.4.17] (להלן: "פרשת תפוגן"), פסקה 23

<sup>22</sup> פרשת תפוגן, חוות הדעת של כ"י השי חיות, ההדגשה אינה במקור

141. לא למותר לציין, שעל אף הקביעה הברורה של בית משפט נכבד זה, ממשיכה נציגות העובדים להציג את הסדרת נושא המחלקים ההיסטוריים כ"רפורמה זוחלת" בפני בתי הדין לעבודה גם כיום (ראו תגובת נציגות העובדים מיום 14.6.17, עת/44, סעיפים 44-46).

#### (4) סקר היתכנות

142. כדי להמחיש את האבסורד שבטענה כי לפעולות המדינה מכת החוק ישנן השלכות על זכויות העובדים, נפנה את בית המשפט הנכבד לסעיפים 199-213 בבקשה עת/9, שם נטען כי האישור שניתן על ידי רשות החשמל לביצוע סקר היתכנות לחברות פרטיות, מהווה צעד חד-צדדי אסור.

143. סקר היתכנות הוא שלב מקדמי, המבוצע טרם קבלת רישיון מותנה, שבו "מנהל המערכת" בודק את ההיתכנות הטכנית של חיבור מתקן הייצור המבוקש במקום ובמועד המבוקשים לרשת החשמל (המועד הוא בדרך כלל מועד עתידי בסדר גודל של שנים). מספר המקרים שבהם נערך סקר היתכנות ואכן ניתן רישיון בעקבות כך, אפילו אינו מתקרב למחצית מהמקרים שבהם נערך סקר היתכנות.

144. בהתאם לתקנה 10(א) לתקנות משק החשמל (קוגנרציה) התשס"ה-2004 ותקנה 11(א) לתקנות משק החשמל (יצרן חשמל פרטי קונבנציונאלי) התשס"ה - 2005, אדם המעוניין לקבל רישיון מותנה להקמת מיתקן ייצור חשמל, מחויב לפנות ל"מנהל המערכת".

145. "מנהל המערכת" הוא מי שניתן לו רישיון לניהול של מערכת החשמל במקטעי הייצור וההולכה, ובכלל זה "איזון תמידי בין ההיצע של החשמל והביקוש לו, הבטחת השרידות של מערך הייצור וההולכה של החשמל, ניהול של העברת האנרגיה מתחנות כוח דרך רשתות החשמל אל תחנות משנה באמינות ובאיכות נדרשות, תזמון ביצוע של עבודות תחזוקה ביחידות הייצור ובמערכת ההולכה, ניהול הסחר בחשמל בתנאים תחרותיים, שוויוניים ומיטביים לרבות ביצוע הסכמים לרכישת יכולת זמינה ואנרגיה מיצרני חשמל ותכנון הפיתוח של מערכת ההולכה וההשנאה" (סעיף 1 לחוק משק החשמל).

146. בעל רישיון לניהול מערכת מוגדר בחוק כ"ספק שירות חיוני". על "ספק שירות חיוני" חלה, בית היתר, החובה "ליתן שירות לכלל הציבור בלא הפליה, בהתאם לאמות המידה שקבעה הרשות, באמינות וביעילות, והכל לפי תנאי רישונו ולפי כל דין" (סעיף 17(א) לחוק משק החשמל);

147. חברת החשמל היא המבצעת את פעילות ניהול המערכת מתוקף היותה מונופול במקטע זה (זאת מכוח הרישיון האחוד שניתן לה בחוק במסגרת חוראת המעבר שנקבעה במקור ל-10 שנים והוארכה מעת לעת). עריכת סקר היתכנות היא אפוא שירות **שחברת החשמל מספקת ומחויבת לתת לכל מבקש, למעט חריגים מסוימים שמונה סעיף (ה) באמת מידה 35(ה)(4)** שנקבעה על ידי רשות החשמל.

148. עצם ביצוע סקר ההיתכנות, ואף הצלחתו של סקר ההיתכנות, אין משמעם מתן רישיון. ממילא אף אם נלך לשיטת המבקשות, מתן אישור לביצוע סקר היתכנות ודאי אינו נכנס לגדר

השפעה (שלא לומר "בלתי הפיכה") על זכויות עובדי חברת החשמל. די בכך כדי לדחות את טענת נציגות העובדים בעניין זה.

**(5) להפעלת סמכויות המדינה המפורטות לעיל אין ולא היו השלכות על העובדים המצדיקות מתן זכות שביתה**

149. לגישת המדינה, כבר בשנת 2014 ניתן היה לקבוע שאין כל השלכות על זכויות העובדים או על האיתנות הפיננסית של חברת החשמל, וזאת על בסיס העובדות והנתונים שהציגו באריכות נציגי המדינה, ואשר הן בית הדין האזורי והן בית הדין הארצי כלל אינם טורחים לבחון אותם, ומניה וביה אינם קובעים כל קביעות לגביהם ואף אינם מציינים אותם בהכרעותיהם הקצרות, שכמעט אינן מנומקות.

150. יתרה מכך, הזמן הרב שחלף מאז החלטת 16.9.14 של בית הדין האזורי מעניק הזדמנות יוצאת דופן לבחון את הדברים לא רק מראש, אלא גם בדיעבד, ולראות כי אכן צדקו נציגי המדינה בתחזיותיהם, כי לא נגרמה כל פגיעה באיתנות הפיננסית של החברה ומניה וביה – לא היו השלכות כלשהן על העובדים כפי שנראה בתתי הפרקים שלהלן.

**(א) טענות המדינה בשנת 2014 כי לא צפויה פגיעה באיתנות הפיננסית של החברה בגין כניסת היצרנים הפרטיים**

151. ראשית נחזור ונבהיר, כי לגישת המדינה "פגיעה באיתנות הפיננסית" אין משמעה פגיעה בזכויות העובדים, וגם אם היא מתקיימת, היא אינה מקימה לעובדים זכות שיקימו עמם משא ומתן, קל וחומר שאינה מקימה זכות שביתה. זאת משתי סיבות עיקריות:

הראשונה, היא שאין קשר הכרחי בין שינויים באיתנות הפיננסית לבין תנאיהם של העובדים, שכן לא כל שינוי במצבה של החברה משפיע בהכרח על תנאי העובדים. קל וחומר כאשר העובדים מוגנים בהסכמים קיבוציים. יצוין, כי גם בתקופתה הקשה של החברה, שבה החוב עמד על כ-70 מיליארד ש"ח, לא נפגעו תנאי העובדים כלל, ולא פוטרו עובדים, זאת בין היתר לאור הביטחון התעסוקתי המלא של עובדי החברה.

השנייה נובעת מכך, ששאלת איתנותה הפיננסית של החברה מצויה במסגרת הפרורוגטיבה של המעסיק ואינה נושא למשא ומתן מול העובדים, כפי שהוגדר גם בחוק הסכמים קיבוציים ובחוק יישוב סכסכי עבודה שצוטטו לעיל.

152. נדגיש, כי המדינה חפצה בשמירה על איתנותה הפיננסית של חברת החשמל נוכח מרכזיותה במשק החשמל בישראל, וזאת אף לאחר הרפורמה שמבקשת המדינה לערוך. החברה היא גורם חשוב ומשמעותי במשק החשמל שכן היא מהווה מונופול טבעי במקטע ההולכה וניהול המערכת, החולש על משק החשמל כולו (בנוסף למקטעי האספה והחלוקה שבהם היא מחזיקה בשיעורים גדולים). משכך, המדינה דואגת בראש ובראשונה כי החברה תישאר חזקה ויציבה על מנת להבטיח את אמינות משק החשמל בישראל.

153. על אף שאין קשר הכרחי בין איתנותה הפיננסית של החברה לבין תנאי העובדים, הציגה המדינה בפני בית הדין האזורי ובפני בית הדין הארצי את מלוא טיעוניה, כי איתנותה

הפיננסית של החברה אינה אמורה להיפגע. לעניין זה ראו סעיפים 160-189 לתגובת המדינה 7/ע וכן סעיפים 44-68 לערעור המדינה 11/ע.

154. נציין, כי לולא כניסתן של תחנות כוח פרטיות למשק החשמל הייתה חברת החשמל פועלת להקמת תחנות כוח, באמצעות הגדלת החובות שלה בסכומי עתק. מדובר בהשקעות בשווי כולל מוערך של כ- 15 מיליארדי שקלים, שהיו מגדילים את חובה של החברה, והיו צריכים להיות ממומנים על ידי הציבור.

155. נבהיר, כי גם אם תייצר החברה פחות חשמל בשל כניסת היצרנים הפרטיים, יש חשיבות לקיומן של יחידות ייצור שתכליתן גיבוי, כדי להבטיח אספקת חשמל סדירה גם במקרה של תקלה או שיבוש. יחידות הגיבוי נלקחות בחשבון בקביעת התעריף, ולכן **אין בכך כדי לפגוע ברווחיות החברה**. זאת כיוון שהעלויות הקבועות, ובכלל זה החזר ההשקעה של החברה עבור כל תחנה שהוקמה, נכללות בתעריף הגיבוי ובתעריפים נוספים גם אם החברה מייצרת פחות חשמל.

156. כך, לאתר תחילת פעילותם של היצרנים הפרטיים במשק החשמל החליטה רשות החשמל<sup>23</sup> להתאים את מודל ההכרה בעלויות תפעול הייצור של חברת החשמל, כך שכל שייצור החשמל של יצרני החשמל הפרטיים "ינגוס" בייצור החשמל של החברה, החברה תקבל את מלוא עלויות התפעול הקבועות של תחנות הכוח שלה (88% מעלויות התפעול הכוללות – הקבועות והמשתנות) באופן קבוע גם אם אין פועלות. כל זאת, כדי למנוע פגיעה באיתנותה הפיננסית של החברה.<sup>24</sup> יובהר כי הערכת העלויות נעשתה על ידי החברה עצמה.

157. מכאן, שאין בכניסת היצרנים הפרטיים כדי לפגוע באיתנות הפיננסית של החברה.

158. באשר לטענות נציגות העובדים לפגיעה לכאורה במצבת העובדים, הרי שטענותיה מתייחסות בעיקר למקטע הייצור של החברה, בעוד שכובד המשקל של מצבת העובדים של החברה מצוי דווקא במקטעי פעילותה האחרים. על מנת לסבר את האוזן היקף כוח האדם במקטע הייצור נכון לסוף 2016 עומד על סדר גודל של כחמישית ממצבת כוח האדם הכללי של החברה.

159. בהקשר זה תבהיר המדינה, כי שתי תכניות פרישה שהופעלו בחברה, לאחר משא ומתן והסכמים קיבוציים שנחתמו, היו **נדרשות בכל מקרה וללא כל קשר ליצרנים הפרטיים**, שכן התייעלות והפחתה של מצבת העובדים בכ-2000 עובדים נדרשה כבר במסגרת תכנית 2008, ותכנית "מצפן ארגוני"<sup>25</sup> (לפני כניסתם של היצרנים הפרטיים), ומכל מקום, כאמור, כל העובדים שפרשו עשו כן במסגרת **הסכמות עם נציגות העובדים ובתנאים מיטיבים ביותר**, כפי שיפורט להלן. בנוסף, ההשקעות במקטעי הפעילות בתחום ההולכה והחלוקה צפויים לגדול בעשור הקרוב בהיקפים חסרי תקדים, שכן עם כניסת מתקני ייצור חדשים למשק יש

<sup>23</sup> בישיבתה מסי' 452 מיום 21.1.15

<sup>24</sup> דווקא, השיעור הנייל של עלויות התפעול הקבועות נקבע בהסתמך על עלות התפעול הקבועה והמשתנה ליחידות הייצור השונות כמופיע בחוברת ריכוז נתונים לצורך תכנון מערכת הייצור של חברת החשמל מאפריל 2011, כפי שהוכן על ידי החברה עצמה.

צורך בחידוש רשתות, פיתוח רשתות, ויתכן אף הכנסת טכנולוגיה מתקדמת (כגון מניה חכמה) ועוד. ברור כי תוספת השקעה תצריך את כוח האדם המנוסה והמיומן המצוי כיום בחברה, באופן שירחיב דווקא חלק מן הפעילות של החברה.

160. כפי שנראה להלן, תחזיות המדינה התממשו והאיתנות הפיננסית של החברה השתפרה בשנים האחרונות דווקא לאחר כניסת היצרנים הפרטיים.

**16.9.14 (ב) שיפור במצב האיתנות הפיננסית של החברה מאז החלטת 16.9.14**

161. כאמור טענה המדינה, הן בתגובה ע/ת 7 והן בדיון ע/ת 10, כי הייצור הפרטי לא יגרום להידרדרות במצבה של החברה או באיתנותה הפיננסית.

162. ואכן, בשנתיים האחרונות המתועדות בדו"חות הכספיים של החברה, לא רק שלא הידרדר מצבה של חברת החשמל, אלא אפילו השתפר. כפי שיפורט להלן, כלל המזדים מראים על שיפור המצב הפיננסי בין מועד הדיון מיום 15.9.2014 ליום 31.12.2016 (מועד הדו"ח הכספי האחרון שקיים). זאת על אף שבתקופה זו גדל נתח הייצור הפרטי במשק החשמל מכ-17% מסך האנרגיה המיוצרת לכ-30% בהתאמה.

163. כמו כן, דירוג החוב של החברה עלה. ביום 28 ביולי 2016 הודיעה חברת הדירוג הבינלאומית "מודיס" כי היא מעלה את דירוג החוב המובטח במטבע זר לדירוג Baa2 עם אופק יציב; ביום 4 בספטמבר 2016 העלתה חברת "מדרוג" את דירוג הסדרות שאינן בערבות מדינה לדירוג Aa.il עם אופק יציב. בדו"ח של חברת מדרוג מספטמבר 2016 המודיע על העלאת הדירוג של הסדרות שאינן בערבות מדינה, ציינה חברת מדרוג כי העלאת הדירוג נעשית בעיקר לאור שיפור פרופיל הנזילות של החברה, הפחתה משמעותית בחוב הפיננסי ועוד. במסגרת דו"ח מעקב הדירוג, חברת מדרוג סוקרת את הפרמטרים המרכזיים שנלקחו בחשבון ובין היתר מציינת את כניסתם של היצרנים הפרטיים למשק החשמל, כך ששיקול זה לא נעלם מעינייה בעת מתן העלאת הדירוג.

164. להלן פירוט מדדי השיפור (בהשוואה בין שנת 2014 לשנת 2016):

- א. ההון העצמי של החברה גדל
- ב. יחס ההון העצמי למאזן גדל
- ג. החוב הפיננסי נטו של החברה קטן
- ד. יחס החוב הפיננסי נטו למאזן קטן
- ה. הרווח הנקי לתקופה של החברה גדל
- ו. יחס הרווח הנקי להכנסות גדל

165. להשלמת התמונה, מפורטים בטבלה נתונים עיקריים מתוך הדו"חות הכספיים כפי שפורסמו על ידי החברה המראים את מגמות השיפור בין הנתונים הכספיים שפורסמו בסמוך למועד קבלת ההחלטה של בית הדין מיום 16.9.2014 ולמועד הדוח הכספי ליום 31.3.2017:

<u>30.9.2014</u>	<u>31.3.2017</u>	
------------------	------------------	--

82,124	83,683	<u>מאזן</u>
12,885	17,407	<u>הון עצמי</u>
16%	21%	<u>יחס הון עצמי / למאזן</u>
48,785	42,333	<u>חוב פיננסי נטו</u>
59%	51%	<u>יחס חוב פיננסי נטו / למאזן</u>
6,836	5,816	<u>הכנסות (ל- 3 חודשים)</u>
2,167	2,221	<u>תזרים המזומנים מפעילות שוטפת (ל-3 חודשים)</u>
204	316	<u>רווח (הפסד) לתקופה (ל- 3 חודשים)</u>
2.9%	5.4%	<u>יחס רווח לתקופה / להכנסות</u>

ינתונים במלשייה, לא נעשתה הצמדה למדד

166. סיכומו של דבר, בניגוד לטענת נציגות העובדים ומנכ"ל החברה בספטמבר 2014, על אף ההתקדמות של הכנסת יצרנים פרטיים למשק החשמל, ולמרות הירידה בהכנסות החברה לאור כניסת היצרנים הפרטיים, לא הורע מצבה הפיננסי של החברה ואפילו חלה מגמה של שיפור. למען הסדר הטוב נבהיר, כי יש עדיין צורך בשיפור במצבה הפיננסי של החברה וכן יש צורך בהתייעלות נוספת, אך אלה היו נדרשים גם אלמלא נכנסו יצרנים פרטיים למשק החשמל.

167. חשוב להדגיש שוב, כי משלא היתה כלל פגיעה באיתנות הפיננסית, ברי שגם לא היו פיטורי עובדים כתוצאה מפגיעה באיתנות הפיננסית.

168. משכך, גם בעניין זה התעלם בית הדין האזורי לעבודה ממכלול טענותיה של המדינה בשנת 2014, ובית הדין הארצי, ללא כל הנמקה או ניתוח עובדתי כלשהו, מאמץ את קביעותיו הדלות של בית הדין האזורי.

#### (ג) העובדים מוגנים ותנאי השכר שלהם משופרים

169. כפי שהראינו לעיל, איתנותה הפיננסית של חברת החשמל לא נפגעה מאז נכנסו יצרניים פרטיים למשק החשמל. נהפוך הוא, היא אף השתפרה. מכל מקום, בפרק זה נראה, כי אפילו היתה איתנותה הפיננסית של חברת החשמל נפגעת, הרי שעובדי חברת החשמל מוגנים בהסכמים קיבוציים וזוכים מכוחם לתנאים משופרים ולהגנות קיבוציות על ביטחונם התעסוקתי.

#### הגנה הסכמית לעובדים

170. ההסכמים הקיבוציים בחברה וחוקת החברה מגנים על העובדים מפני פיטורים ולפי החוקה אין כל אפשרות לפיטורים, מכל עילה שהיא, אלא בהסכמת ארגון העובדים. לא זו אף זו, עובדי חברת חשמל אינם עובדים חלשים או מוחלשים, רחוק מזה. האמירה כי מדובר



בעובדים בין החזקים במשק מגובה בתשתית הסכמית המגנה על העובדים מפני כל פגיעה בתנאי עבודתם כמפורט להלן.

#### מצבם המשופר של עובדי החברה

171. נכון לשנת 2016 עלות השכר השנתית בחברת החשמל היא כ-4.5 מיליארד ₪ בשנה, והחבות האקטוארית של חברת החשמל כפי שהעריכה החברה בדו"חות הכספיים שלה היא כ-24 מיליארד ₪.
172. עובדי חברת חשמל הם העובדים היחידים במגזר הציבורי המקבלים עם פרישתם גם פנסיה תקציבית וגם פיצויי פיטורין (בגובה של 50%). במגזר הציבורי בדרך כלל שני המנגנונים האלו הם תחליפיים.
173. עובד החברה, אשר משלים 20 שנות וותק בחברה זכאי, בנוסף לתוספת דרגה, גם למשכורת י"ד. בשנת 2016 החברה שילמה עבור משכורת י"ד כ-64 מיליון ₪. יצוין כי בשירות המדינה לא נהוגה משכורת י"ד ולא נהוג מענק בגין 20 שנה (מוכר מענק יובל המשולם ככלל לאחר 25 או 30 שנה). עבור משכורת י"ג שילמה החברה באותה שנה כ-112 מיליון ₪.
174. שכרם של עובדי חברת החשמל משולם ב-20 לחודש עבור החודש הבא (ולא באחד לחודש, כמקובל במגזר הציבורי).
175. בחברה מועסקים כ-11,908 עובדים נכון ליום 31.12.2016. שכר ברוטו חודשי ממוצע עומד על כ-24 אלף ₪. עבור 11,908 עובדים מדובר בעלות שכר ממוצעת של כ-32 אלף ₪ לעובד לחודש). מתוכם יש כ-8,826 עובדים קבועים, ששכר הברוטו החודשי הממוצע שלהם הוא כ-27 אלף ₪. (עלות שכר שנתית של 426 אלף ₪). לשם השוואה, שכר ממוצע ברוטו בגופים הציבוריים בשנת 2015 עמד על 15,458 ₪.
176. כ-350 עובדים בחברה מוגדרים כבעלי שכר גבוה, עם ברוטו חודשי ממוצע של כ-52 אלף ₪.
177. בנוסף, עובדי חברת החשמל נהנים ממתח דרגות פתוח. מצב זה גורם לכך כי כל עובד מגיע לדרגת שיא לאורך שירותו בחברה, דרגה 46. בשירות הציבורי דרגה זו היא תלוית תפקיד בלבד, ומקבילה לדרגה של משנה למנכ"ל בשירות המדינה, וניתנת במשורה.
178. על פי דו"ח הבנק העולמי משנת 2010, שכרם של עובדי חברת חשמל גבוה בכ-38% מממוצע השכר בחברות דומות בעולם (במונחי PPP – שוויון כח קנייה - הפער הוא כ-25%).
179. עובדי חברת החשמל מהווים כ-50% מהעובדים ב-10 הגופים בעלי השכר הגבוה ביותר במגזר הציבורי.
180. כלל העובדים הקבועים בחברה זכאים ל"יסל אנרגיה" בשווי של 18,000 קוטי"ש לשנה. הצריכה הביתית הממוצעת בישראל עומדת על כ-8,000 קוטי"ש לשנה.
181. ההטבה מגולמת במס על ידי החברה ומגלמת לעובד הטבה בשווי של כ-860 ₪, הניתנת גם לגמלאים ולפיכך מדובר בהטבה בשיעור 100% לפנסיה. סך עלות הטבת חשמל מוזל לחברה היא כ-121 מיליון ₪ בשנה נכון לשנת 2016.

182. לא למותר להזכיר, כי בחברה נמצאו חריגות שכר משמעותיות בניגוד לחוק יסודות התקציב. רק בחודש דצמבר האחרון נחתם בין החברה לבין נציגות העובדים ובאישור הממונה על השכר הסכם קיבוצי אשר הסדיר חלק מחריגות אלו, וזאת בעקבות פסק הדין שניתן ביום 3.5.16 בסק 36087-01-14 בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה (להלן: "פסק דין חריגות השכר"). הסכם קיבוצי זה חסך לקופת החברה סכום של כ-180 מיליון ₪ ובמסגרתו בוטל פסק הדין האמור, אך יש בו כדי להמחיש נושא זה. יצוין, כי עדיין קיימות בחברה חריגות שכר לכאורה שטרם התקבלה בעניינן החלטה או שנמצאות בבדיקה.<sup>26</sup>
183. במסגרת חקיקת חוק משק החשמל משנת 1996, נקבעה בחוק הוראה המבטיחה את הכיסוי של עלויות הפנסיה של עובדי דור א', בהתאם להסדר בין מדינת ישראל לחברת החשמל. כך, נקבע בסעיף 62(ה) לחוק משק החשמל, כי: "לצורך קביעת תעריפים, יובאו בחשבון במלואן העלויות שיחולו על חברת החשמל, לפי הסדר שיקבעו השרים בקשר להסכם שנחתם בין המדינה לבין חברת החשמל ביום כ' בתשרי תשל"ה (25 בספטמבר 1975)".
184. ואכן, בהתאם להוראות סעיף זה, נקבע ביום 10.6.1996 "הסדר בהתאם לסעיף 62 (ה) לחוק משק החשמל, התשנ"ו-1996". במסגרת הסדר מימוני זה נקבע היקף המחויבות להתחייבויות פנסיוניות עבור עובדי דור א' בחברה לפי החישובים האקטואריים שעמדו בבסיס חישוב הסכום האמור. כמו כן, נקבע כי כספים אלה יופקדו בחשבון מיוחד, נפרד מחשבונויותיה של החברה. המדובר בהבטחה חריגה, ביעודה, של מחויבות בהיקף של כחמישה מיליארד שקלים אשר נגבו כתוספת מיוחדת לתעריף החשמל, ובעשור החולף התעדכן הסכום לכ-8 מיליארד ₪.
185. בנוסף לכך, הוסדרה המתכונת הפנסיונית של יתר עובדי החברה עם הקמת הקופה המרכזית לקצבה והעברת מרבית הכספים אליה כמו גם הבטחת הפנסיה התקציבית של עובדי דור ב' בחברה בקופה זו.
186. הנה כי כן, מצבם של עובדי החברה משופר ומוגן ואין להם כל עילה לחשוש מפגיעה בזכויותיהם.
- 6) קביעות בית הדין האזורי בהחלטת 16.9.14 – על אף עשרות עמודי כתבי בית דין ופרוטוקול של עשרות עמודים מסתמך בית הדין האזורי על אמירה בודדת של מנכ"ל החברה בדין**
187. בית הדין האזורי בהחלטתו מיום 16.9.14 קובע:
- "... כאשר מוכנסים יצרני חשמל פרטיים שניתנת להם האפשרות לייצר חשמל בהיקפים גבוהים ועל מנת להגביר את התחרות ניתנות להן 'הגנות ינוקא', שכן כוחן במשק החשמל הוא קטן בהרבה מכותה

<sup>26</sup> נציין בהקשר זה, כי להטבות השכר המפליגות בחברה יש השפעה משמעותית בהרבה על איתנותה הפיננסית של החברה, שנציגות העובדים כה חרדה לה, מאשר להכנסת הייצור הפרטי. כך, חברות ייעוץ בינלאומיות אשר ייעצו למדינת ישראל בסוגיות משק החשמל, העריכו את עלויות השכר העודפות בחברת החשמל אשר פוגעות באיתנותה הפיננסית. עלות עודפת זו מוערכת בכ-40% מתוך הוצאות השכר. לפי יחס אי יעילות זה, הרי שמתוך הוצאות שכר כוללות של כ-4.6 מיליארד ₪ בשנת 2011, לדוגמא, אי היעילות היתה בסדר גודל עצום של כ-1.84 מיליארד ₪ לשנה.

הדומיננטי של חברת החשמל כמונופול במשק זה, יש בכך באופן אינהרנטי בכדי להחליש את כוחה של חברת החשמל כמונופול עם סבירות ממשית להשליך על זכויות עובדי חברת החשמל, תנאי עבודתם וביטחונם התעסוקתי.

בדיון מיום 15.9.14 שמענו את דבריו של מר גליקמן – מנכ"ל חברת החשמל שדיבר מדם ליבו והסביר כיצד הכנסת יצרני חשמל פרטיים בהיקפים גדולים מחלישה באופן ניכר את כוחה הכלכלי של חברת החשמל ומפחיתה את הכנסותיה שרובן באות מייצור חשמל – דבר שיביא לפיטורים של עובדים רבים בחברת החשמל שהיקף חובותיה עולה על הסך של 70 מיליארד ₪.

...

למר גליקמן כמנכ"ל החברה ודאי שאין כל אינטרס שהעובדים ישבתו והדברים שמסר במהלך הדיון לפיהם הכנסת יצרני חשמל פרטיים משפיעה באופן ודאי על ביטחונם התעסוקתי של עובדי חברת החשמל מבלי שהמדינה מנהלת עימם הידברות על השפעה זו מקימים למעשה לעובדים את זכות השביתה ופועלים בניגוד לאינטרס של חברת החשמל לפיו אין היא מעוניינת בשביתה העובדים."

188. בקביעות אלה מסתכמות כל קביעותיו של בית הדין האזורי הנכבד באשר להשלכות שהוא רואה להפעלת סמכויות המדינה כפי שפורטו לעיל בפרק ה' לעתירה זו. לא למותר לציין, שבית הדין האזורי בוחר להעדיף את טענותיו של מנכ"ל חברת החשמל דאז (שנטענו בעלמא ולא גובו בתצהיר או בעדות פורמלית) מתוך הנחה שדברי המנכ"ל נאמרים בניגוד לאינטרס שלו ושל החברה.

189. בית הדין האזורי הנכבד, שהחלטתו אומצה ללא כל הנמקה על ידי בית הדין הארצי, אינו מתייחס כלל לטענות המדינה – מטוב ועד רע – אינו מנתח את הטענות שבפניו, אינו קובע את מהימנותם של העדים ואינו מתמודד עם הנתונים ועם העובדות.

190. כאמור, בית הדין הארצי לא רק שאינו בוחן את טענות המדינה (והצדדים האחרים), הוא אף אינו רואה לנכון לנמק את הכרעתו ומסתפק ב"אי התערבות" בהחלטת בית הדין האזורי. זאת אף שתלפו כמעט שלוש שנים ממועד החלטתו של בית הדין האזורי, יצרנים פרטיים המייצרים הספק משמעותי הצטרפו למשק החשמל, ולמעשה ניתן בקלות רבה לבדוק את התממשות טענותיהם העובדתיות של הצדדים.

191. כפי שהראתה העותרת, עד היום, כמעט שלוש שנים מאז החלטת 16.9.14, לא נפגעו העובדים בחברה כהוא זה, זכויותיהם נשמרו וכפי שנראה להלן, הם אף קיבלו תוספות שכר משמעותיות.

**(7) חתימת שלושה הסכמים קיבוציים - המדינה הוכיחה כי היא מקפידה לקיים משא**

**ומתן עם העובדים בכל מקרה שבו יש השלכות על זכויותיהם**

192. כפי שכבר הוזכר לעיל, מאז החלטת 16.9.14 נחתמו בחברת חשמל שלושה הסכמים קיבוציים מיוחדים, אשר אושרו על ידי הממונה על השכר. הסכמים אלו מלמדים, יותר מהכל, על התנהלות שוטפת מול העובדים שהיא תולדה של מהלך עניינים רגיל בחברה, שהוא רחוק מתזון אחרית הימים שהעובדים ניסו לצייר לבית הדין הארצי והאזורי ובכלל.
193. ההסכם הראשון נחתם בפברואר 2015, כאשר המשא ומתן לגבי התל כבר מדצמבר 2014 חודשים ספורים לאחר החלטת 16.9.14.
194. ההסכם הסדיר את פרישתם של כ-450 עובדים, מתן קביעות לעובדים ארעיים והסדרת העסקתם של עובדים פרויקטאליים.
195. ההסכם יושם בצורה מלאה במהלך שנת 2015.
196. במקביל, לכל אורך התקופה, גורמי המדינה, החברה ונציגות העובדים ניהלו מגעים אינטנסיביים ביותר, והתנהלות משפטית ארוכה ביותר ביתס לכל מה שקשור להסדרת חריגות השכר בחברה, נושא שנדון כאמור בפני בית הדין האזורי בהליך סק 14-01-30687 (פסק דין חלקי מיום 20.8.14, פסק דין חלוט שנותר על כנו, ופסק דין מיום 3.5.16, שבוטל במסגרת הסכמה בין הצדדים).
197. בסופו של דבר, במהלך החודשים לאחר פסק דינו של בית הדין האזורי בעניין חריגות השכר מיום 3.5.16, סוכס מתווה להסדרת חריגות השכר בחברה, אשר נחתם בסופו של דבר כהסכם קיבוצי שאושר על ידי הממונה על השכר ביום 11.12.16.
198. במקביל, בדצמבר 2015 סוכס על עקרונות להסכם מסגרת בין המדינה להסתדרות, אשר נחתם באפריל 2016, ואשר גם לגבי הושגו הסכמות להחלתו בשינויים מסוימים בחברת החשמל במהלך המחצית השנייה של שנת 2016. בסופו של יום, הסכם קיבוצי בעניין זה נחתם ביום 11.12.16. הסכם קיבוצי זה, שאושר על ידי הממונה על השכר, כולל מחד גיסא, הסכמות המסדירות את חריגות השכר בחברה כפי שבאו לידי ביטוי בהחלטות הממונה על השכר תוך הסדרת הוראות שקט תעשייתי ומיצוי תביעות בכל הנוגע להפחתות השכר שנקבעו במסגרת ההסכם, ומאידך גיסא, הטבות שונות דוגמת הגדלת בסיס השכר לפנסיה ולגמל לעובדים שהחלו לעבוד בחברה החל משנת 2004 והחלה של הוראות הסכם המסגרת בשינויים ובהתאמות המתחייבים. במסגרת ההסכם הקיבוצי הוסכם גם על מחיקת הערעורים התלויים ועומדים (מבלי שכל צד מוותר על טענותיו העקרוניות) וכן הוסכם לבטל את פסק דין חריגות השכר מיום 3.5.16.
199. בנוסף להסכמים הללו, תתמו ההסתדרות וחברת חשמל על הסכם קיבוצי נוסף אשר הסדיר פרישה של כ-400 עובדים, בתנאים דומים לאלו של הסכם הפרישה של שנת 2015.

200. מכל אמור לעיל עולה, כי במשך השנתיים וחצי האחרונות, השקיעו גורמי הממונה על השכר בפרט, וגורמי המדינה בכלל, שעות רבות במשא ומתן באשר לנושאים רבים לצורך להסדרתן של כמה סוגיות חשובות במערכת יחסי העבודה בתברת החשמל.
201. משא ומתן זה קיימה המדינה בלב פתוח ובנפש תפצה, והתוצאה בולטת בכך שנחתמו שלושה הסכמים קיבוצים מיוחדים בתקופה של שנתיים. על מנת לסבר את האוזן, ההסכם הקיבוצי המיוחד שנחתם בחברה לפני השנתיים הללו היה בתחילת שנת 2011.
202. לא למותר להוסיף, כי תנאי הפרישה שאושרו לעובדי החברה במסגרת ההסכמים הקיבוציים דומים מאוד לתנאים שאושרו בעבר במהלך השנים 2008-2009, והם תנאים נדיבים ביותר אשר מעניקים לעובדים בנוסף לתשלום גמלה בהתאם לזכויות שלהם, מענקים ממוצעים של מעל לחצי מיליון ש"ח לעובד.
203. נזכיר שמדובר בתנאים מיטיבים ביותר ביחס לשירות הציבורי, ומשכך בוודאי אין ניתן לומר שהעובדים נפגעו מהסכמים אלה. בנוסף, הגיל הממוצע של העובדים שפרשו בהסכמים אלה היה 62.
204. ועוד, במשך תקופה זו לא חלה כל פגיעה בזחילת השכר השוטפת שהעובדים זכאים לה, והעובדים אף נהנו כאמור מהזכויות שהוסכמו בהסכם המסגרת, כפי שנקבע בהסכם מדצמבר 2016. ודוקו, הסכם זה מעניק תוספות שכר משמעותיות ביותר, בשיעור של כמעט 8%.
205. משכך, המדינה הוכיחה, כפי שהצהירה בשנת 2014, כי בכל מקרה שמתגלות השלכות על זכויות העובדים, המדינה מקפידה לנהל עמם משא ומתן, והיא נכונה להמשיך ולעשות כן גם כעת, ומשכך אין כל עילה לנקיטת צעדים ארגוניים כלשהם.
206. נסכם אפוא: אף עובד לא סיים את העסקתו באופן חד צדדי ותנאי הפרישה שקיבלו העובדים נדיבים ביותר; במהלך כל השנתיים וחצי שחלפו לא חל כל עיכוב במועד תשלום המשכורות של עובדי החברה ולא חלה כל הפרה של מחויבות החברה להפקדת כספים לקרן הפנסיה של העובדים; מאות עובדים ארעיים נקלטו לקביעות בחברה לאחר סיום תקופת העסקתם כארעיים (ברי כי חברה בקריסה אינה קולטת עובדים קבועים); הסכם המסגרת אומץ בחברה, והעובדים נהנים מכל תוספות השכר שנקבעו בהסכם המסגרת.
207. לא למותר לציין, כי טענות העובדים החוששות לביטחונם התעסוקתי; הכרעתו של בית הדין האזורי הנכבד; ואף תחזיתו הקודרת של מנכ"ל החברה; מבוססות כולן על ההנחה שהכנסת יצרנים פרטיים למקטע הייצור במשק החשמל תפגע באיתנות הפיננסית של החברה ותדרדר את מצבה הירוד גם כך. המדינה הסבירה באריכות בפני בית הדין האזורי ובפני בית הדין הארצי מדוע אין ממש בהנחה זו, כך שממילא גם אין כל עילה לטעון שהכנסת התחרות היא שהביאה להסכמי הפרישה עם העובדים.
208. מכל מקום, המדינה שבה והבהירה, כי כאשר לצעד כלשהו יהיו השלכות על זכויות העובדים, הרי שהיא תמלא את חובתה ותקיים משא ומתן עם נציגות העובדים על השלכות אלה. נדגים להלן.

**(8) כאשר נוקטת המדינה צעדים שיש להם השלכות על זכויות העובדים היא מקפידה לקיים את חובותיה מכוח משפט העבודה**

209. תחנת הכוח "אורות רבין" בחדרה היא אחת משתי תחנות כוח בישראל המופעלות באמצעות שריפת פחם (התחנה הנוספת היא תחנת הכוח 'רוטנברג' באשקלון). תחנת "אורות רבין" כוללת 6 יחידות ייצור פחמיות. יחידות הייצור 1-4 הוקמו בתחילת שנות ה-80, והן בעלות כושר ייצור של 360 מגה-וואט כל אחת. באמצע שנות ה-90 הוקמו שתי יחידות ייצור נוספות (יחידות 5-6), בעלות כושר ייצור של 575 מגה-וואט כל אחת. יחידות 1-4 הן יחידות ייצור ישנות, בעלות נצילות נמוכה יחסית והמזהמות ביותר בכל מערך הייצור השוטף של החשמל בישראל.
210. בשנת 2010 הוציא השר להגנת הסביבה דאז הוראות אישיות לפי החוק למניעת מפגעים, התשכ"א-1961, שבהן נקבע כי הפחתת פליטות מיתידות 1-4 תסתיים עד סוף 2016, אך בשל דחיות ועיכובים שחלו במהלך השנים, בין היתר בשל חילוקי דעות בין הגורמים השונים באשר לפתרון המתאים להשגת היעד של הפחתת הפליטות, לא עמדה חברת החשמל בהוראות אלו.
211. ביום 9.5.2016 פרסם המשרד להגנת הסביבה שימוע להתייחסות ב הציבור בתוך 45 ימים, אשר במהלכם שמע המשרד להגנת הסביבה את הערות הציבור, עמדת חברת חשמל, תושבי האזור, רשות החשמל, משרד הבריאות ועוד. בסופו של דבר, לאחר דיונים ממושכים בין המשרדים השונים שבחנו חלופות לצורך הפחתת הפליטות (סגירת היחידות, התקנת סולקנים, הסבה לגז וכיו"ב), הודיע ביום 24.8.16 שר האנרגיה על החלטתו לסגור את היחידות. יצוין, כי הכרעה זו עולה בקנה אחד עם עמדת המשרד להגנת הסביבה.
212. ביום 30.9.16 נחתם מסמך הבנות בין שר האנרגיה לשר להגנת הסביבה, כי שר האנרגיה יגיש לממשלה עד 31.3.17 הצעת החלטה לעניין היערכות משק החשמל והפעולות הנדרשות ליישום בעקבות הקפאת פעילותן של יחידות 1-4 כפי שהכריז, וזו תכלול את הצעדים הנדרשים להבטחת סגירת היחידות עד יוני 2022. חשוב לציין, כי סגירת התחנות מצריכה הקמת הספק חלופי במקום ההספק המיוצר על ידי יחידות 1-4.
- רצ"ב מסמך ההבנות רצ"ב ומסומן עת/46**
213. במקביל הוצא לחברת החשמל היתר פליטה לפי חוק אויר נקי, התשס"ח-2008, המורה על סגירת יחידות 1-4 עד יוני 2022.
- רצ"ב ההיתר ומסומן עת/47**
214. נוכח הוראות חוק משק החשמל, שאינו מאפשר לחברת החשמל להקים תחנות ייצור חדשות, ומשיקולים נוספים, הורה שר האנרגיה כי הקמת החלק הראשון הנדרש של ההספק החלופי יבוצע באמצעות יצרנים פרטיים.
215. עוד יובהר, כי בטרם החלטתו, ולמעלה מן הצורך, קיים שר האנרגיה היוועצות עם נציגות העובדים ועם החברה.

216. המדינה נכונה לקיים משא ומתן עם נציגות העובדים, במקרה ספציפי זה, באשר להשלכות הפסקת הפעילות השוטפת של היחידות על זכויותיהם של העובדים, ככל שתהיינה. באשר לחלק השני של ההספק החלופי הנדרש, טרם הוחלט אם וכיצד יוקם, והחלטה על כך תתקבל בהמשך.

217. ויודגש שוב, אין לעובדים זכות לדרוש את שינוי החלטות שר האנרגיה או החלטות הממשלה, ולכל היותר יש להם זכות להיוועצות בעניינים מסוימים. משעה שסגירת היחידות נובעת משיקולים של זיהום אויר והצורך בהפחתת פליטות (בהתאם להסכם פריז שישראל חתומה עליו), הרי שבוודאי אין כל הצדקה לאפשר לעובדים לטרפד מהלך חיוני זה, שיש לו השלכות על בריאות הציבור ועל התחייבויות בין-לאומיות של ישראל.

218. כאמור, ממילא לא ניתן לפגוע בזכויות העובדים ללא קיום משא ומתן עמום אגב סגירת התחנות, שכן זכויות אלה מוגנות בהסכמים קיבוציים, כפי שפורט לעיל.

### 1. שביתה נגד מתווה הרפורמה – שביתה פוליטית אסורה

219. כאמור, בנוסף לעילת השביתה המבוססת על הפעלת סמכויות המדינה, שאותה מאשר בית הדין הארצי על בסיס החלטת בית הדין האזורי מיום 16.9.14, בית הדין הארצי מוסיף וקובע, לכאורה בהערת אגב אך למעשה באופן נחרץ למדי, קביעות עובדתיות ומשפטיות שמשמען הענקת זכויות מרחיקות לכת לארגון העובדים היציג, ותוצאתן האופרטיבית, כי זכות השביתה לעובדים נובעת גם מפרשנותו של בית הדין הארצי למצב העובדתי העדכני.

220. נזכיר, כי בית הדין הארצי הנכבד לא ביקש שיוגש לו עדכון בכתב באשר למצב העובדתי נכון למועד החלטתו, והסתפק בדיון קצר למדי בפניו ביום 18.4.17 (כשבועיים לפי שפרסם את פסק דינו). אף העובדות שהובאו בפני בית הדין הנכבד באותו מועד בעל פה לא באו לידי ביטוי בפסק הדין, ובית הדין ברר לעצמו כמה טענות סלקטיביות מבלי לקיים דיון אמתי בעובדות כפי שהוצגו בפניו.

221. כך למשל, בית הדין הארצי קובע כי:

"למותר לומר, וכפי שאישרה גם המדינה, כי הוצאת תחום ייצור החשמל כאמור מידי חברת החשמל משמעה המעשית המסתברת הינה – פיטורי עובדים רבים (לטענת ההסתדרות כ-5,000 עובדים העוסקים ישירות בייצור חשמל ובתמיכה במערך ייצור, ואילו לטענת המדינה נדרשת התייעלות המחייבת פיטורי עובדים אף ללא קשר להוצאת ייצור החשמל מעובדי חברת החשמל). חשש נוסף הועלה על ידי נציגות העובדים מפני אובדן הכנסות ופגיעה כתוצאה מכך במצבה הכלכלי של חברת החשמל, באופן שיחייב פגיעה בזכויות העובדים שיישארו."

222. אלא שבית הדין הארצי מתעלם בקביעות אלה מכל טענות המדינה שהוצגו לעיל, וכן מאלה שהוצגו באופן מפורש בדיון, כי אין כל חשש לפגיעה במצבה הכלכלי של החברה, ובוודאי אין חשש לביטחון התעסוקתי של העובדים.<sup>27</sup>
223. בית הדין הארצי מתעלם אפוא הן מן ההסברים לגבי הצפי לשיפור במצבה של חברת החשמל עם מימוש הרפורמה, והן מהערכת הברורה של המדינה כי גם אם יידרשו שינויים במצבת כוח האדם של החברה בעקבות הוצאת הייצור, הרי **שבשים לב להתייעלות הנדרשת ממילא בחברה, אין מדובר ביותר מכמה מאות עובדים**,<sup>28</sup> כאשר המדינה הודיעה ומודיעה שהיא מוכנה לקיים לגבי כל ההשלכות של הרפורמה משא ומתן עם העובדים, וכי היא לא תבצע את הרפורמה מבלי לקיים את חובת המשא ומתן כאמור. בדיון אף הבהיר מר אדירי כי התקיימה היוועצות עם נציגות העובדים, וכי המדינה אף השתכנעה בחלק מטענות העובדים בנוגע לתחנות הפחמיות.<sup>29</sup>
224. **בהתעלם מכל הטענות שנטענו בפניו במסגרת הדיון ובמסמכים שהוגשו לו, בית הדין הארצי הכריע הכרעות מרחיקות לכת, עובדתיות ומשפטיות, וקבע כי המדינה לא קיימה את חובת ההיוועצות וכי "לא די בהצעת המדינה לקיום משא ומתן בהתבסס על רפורמה שעיקריה כבר גובשו הוכרעו חד צדדית, אלא יש לקיים הליך שיתוף מראש תוך נכונות אמיתית לשמוע ולהשתכנע".**
225. לכאורה, הכרעות עובדתיות אלה של בית הדין הארצי יכולות להתפרש כהערת אגב, שהרי את זכות השביתה העניק כאמור בית הדין הארצי (בטעות) על בסיס הכרעת בית הדין האזורי מיום 16.9.14, ואף הפנה את הצדדים לבית הדין האזורי אם ירצו להביא בפניו עובדות חדשות. אלא שקביעתו הנחרצת של בית הדין הארצי כובלת למעשה את ידיו של בית הדין האזורי, ומנציחה את טעותו העובדתית והמשפטית של בית הדין מבלי שניתן יהיה באופן אמיתי לבררה מחדש בפני בית הדין האזורי. לראיה עומדת גם החלטתו של בית הדין האזורי עצמו מיום 15.6.17 נספח עת/3, שבה חוזר בית הדין על קביעותיו העובדתיות ועל מסקנתו של בית הדין הארצי.
226. נדגיש שוב, כפי שעולה גם מדבריו של מר אדירי בדיון, המדינה ניהלה עם נציגות עובדי החברה ועם החברה הידברות באשר למתווה הרפורמה, קיבלה את התייחסותה של נציגות העובדים לנושאים שונים שנכללו במתווה, ואף **ערכה שינויים במתווה בהתאם להתייחסות העובדים**. בכך, לגישתה, קיימה המדינה ועודה מוכנה להמשיך ולקיים בחפץ לב, את **חובת ההיוועצות** בנציגות העובדים המוטלת עליה.
227. כאמור לעיל, המדינה אף ניהלה עם נציגות העובדים **משא ומתן** בכל הנוגע להשלכות הרפורמה המתוכננת על **זכויות העובדים**, והיא מוכנה ומזומנה להמשיך לקיים משא ומתן כנדרש וכראוי.

<sup>27</sup> פרוטוקול 18.4.17 עת/4 עמ' 29, ש' 15-18; עמ' 30, ש' 3-8  
<sup>28</sup> שם, עמ' 30 ש' 20-25, עמ' 31 ש' 1-6  
<sup>29</sup> שם, עמ' 31 ש' 11-18



228. בהמשך בפרק ז' נבקש לתאר לבית המשפט הנכבד את היקף ההיוועצות שקיימה המדינה עם נציגות העובדים במהלך כהונתה של הממשלה הנוכחית. נבקש להאריך בדברים משום שהם מלמדים שהמדינה עשתה מעל ומעבר בדיונים שקיימה עם העובדים. נוכח דברים אלה תמוהה עוד יותר קביעתו של בית הדין הארצי כי המדינה לא קיימה כראוי את חובת ההיוועצות.
229. חרף זאת, הודיעה נציגות העובדים למדינה ביום 19.3.17, כי אין בכוונתה להמשיך במשא ומתן המבוסס על מתווה הרפורמה, וכי נציגות העובדים מתנגדת לעצם תכנית הרפורמה שגובשה, ובראש ובראשונה – להוצאת מרבית מערך הייצור מן החברה. על הדברים חזר יו"ר ההסתדרות בפני בית הדין הארצי (ע/4), וכן בדיון מיום 14.6.17 בפני בית הדין האזורי (ע/5).
230. על רקע דברים אלה, נביא את קביעתו של בית הדין הארצי:
- "אין לחתום הדברים ביחס לזכות העובדים להפעיל את נשק השביתה מבלי להוסיף, כי מאז הגיע הסכסוך לפתחו של בית הדין ועד היום, חרף הקביעה שקמה לעובדים עילת שביתה, לא איפשר בית הדין מימושה, אלא ניסה כדרכו לקדם מהלכי הידברות ומשא ומתן בין הצדדים למניעתה. ברם, משדרך זו לא צלחה כאמור, אין מנוס בלתי אם לאפשר לנציגות העובדים בחברת החשמל לממש את זכותם החוקית לנקיטת צעדים ארגוניים, והכל כמפורט בהחלטה זו." (פסקה 12)
231. בית הדין הארצי הנכבד קובע אפוא כי דרך המשא ומתן וההידברות לא צלחה, ועל כן אין מנוס מלאפשר מימוש של זכות השביתה. אולם אם נחזור ונעיין בתשתית העובדתית נראה, כי לבית הדין הנכבד התהפכו היוצרות, שהרי לא המדינה או החברה הן שמסרבות לקיים משא ומתן, כי אם נציגות העובדים היא שאינה מעוניינת במשא ומתן כל עוד מתווה הרפורמה אינו נושא חן בעיניה.
232. נזכיר כי בהתאם לפסיקה כפי שפורטה לעיל (כולל פסיקתו של בית הדין הארצי הנכבד עצמו), כאשר ארגון העובדים הוא שמסרב להידבר עם המעסיק או עם המדינה, הרי שממילא אין מקום להעניק לו את זכות השביתה. כך פסק לפני כעשור בית הדין הארצי:
- "...דברים אלה משקפים התנגדות נחרצת של המערערת לקיום כל הידברות או לניהול מו"מ ענייני בנושא השינוי המבני... דברים ברורים ונחרצים אלה של נציגות המערערת אינם עולים בקנה אחד עם חובתה של המערערת לנהוג כמקובל וכמתחייב ממעמדה ומאחריותה. התמונה המצטיירת היא שהמערערת שוללת את תכנית המדינה מעיקרה, עד כדי כך שאינה מוכנה ולו לשמוע או לקבל פרטים אודות הפיילוט... במצב הדברים כפי שהוברר בו המערערת שוללת מכל וכל שמיעה,

**הידברות וניהול משא ומתן עם המדינה, אין הצדקה לאפשר  
למעוררות את השימוש בנשק השביתה"<sup>30</sup> (ההדגשות אינן במקור)**

233. אף בסכסוך שלפנינו, באחד מסבבי הדיונים הקודמים בפני בית הדין הארצי, ראה לנכון בית הדין הארצי לקבוע כי בסמכותה של המדינה לקדם שינוי מבני בחברת החשמל ורפורמה במשק החשמל, וכי שינוי זה מצוי בסמכותה של המדינה. כך קבע בית הדין הארצי בפסק דינו מיום 16.7.14 (עס"ק 20768-04-14) בפסקה 25 לפסק הדין:

"אין ספק בעינינו, כי המדינה, בכובעה כריבון, מוסמכת ורשאית להחליט על ביצוע שינוי מבני ורפורמה מקיפה במשק החשמל ובחברת החשמל. ביכולתה להוציא מהכוח אל הפועל את מסקנות צוות ההיגוי (לאחר שתגובשנה המסקנות הסופיות ותועברנה לאישור הממשלה ולאחר מכן הכנסת), ולעגן אותן בחקיקה בכנסת או בהחלטות ממשלה לטובת כלל הציבור, הכל לפי העניין ובהתאם לסמכותה בחוק. וכפי שציין חברי הנשיא וגאל פליטמן בסעיף 50 לחוות דעתו בהחלטה בעניין הרפורמה בנמלים: 'אין ספק שהממשלה כממשלה נועדה למשול כפי שמעיד שמה' [סק"כ 40815-07-13 לשכת המסחר תל אביב והמרכז-איגוד לשכות המסחר – הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח', פורסם בנבו] מיום 23.9.2013, להלן גם ההחלטה בעניין הנמלים".

234. בהקשר זה, חשוב להביא את דברי כבי' השופטת גליקסמן מההחלטה בעניין הנמלים,<sup>31</sup> המצוטטים בהסכמה בפסק הדין מיום 16.7.14, כי חובת ההידברות עם העובדים אינה על עצם תכנית הרפורמה אלא על השלכותיה, ככל שישנן, על זכויות העובדים ותנאי עבודתם:

"ראו דבריה של חברתי השופטת לאה גליקסמן בסעיף 3 לחוות דעתה בהחלטה בעניין הנמלים: 'אקדים אחרית לראשית ואומר כי לדעתי בהתקיים נסיבות בהן למדינה מעמד ומעורבות במקום העבודה, מוטלת עליה החובה להידבר עם נציגות העובדים, אם בכוונתה ליישם רפורמה. ודוק. חובת ההידברות אינה על עצם ההחלטה, סבירותה, כדאיותה וכיו"ב, אלא על השלכות האפשריות של ההחלטה על זכויות העובדים וביטחונם התעסוקתי. מסקנה זו נגזרת הן מעקרון ההידברות והמשא ומתן שהם יסוד מוסד ביחסי עבודה קיבוציים; והן ממהותה של השביתה על השלכות ההחלטה'. (פסקה 28)

<sup>30</sup> עס"ק 23/06 הסתדרות האחים והאחיות – מדינת ישראל, פסי' 11-13 לפסק דינו של השופט צור, ניתן ביום 30.6.06  
<sup>31</sup> סק"כ 40815-07-13 לשכת המסחר תל אביב והמרכז-איגוד לשכות המסחר – הסתדרות העובדים הכללית החדשה ואח' (פורסם בנבו, מיום 23.9.2013)

235. ועוד הובא בפסק הדין 16.7.14 מדברי ההחלטה בעניין הנמלים :
- ”יודגש, כי החובה לנהל הידברות על ההשלכות אין משמעותה כי לעובדים מוקנית מראש חסינות מפני שינוי תנאי עבודתם, או מפני התמודדות עם תחרות. אף אין משמעותה של הדברות כי בכל מקרה העובדים זכאים לפיצוי על כל פגיעה אפשרית עתידית בתנאי עבודתם.”. (פסקה 29)
236. ראוי בהקשר זה להזכיר מכללי המשפט המנהלי שלפיהם חובת היוועצות אין משמעה חובה לקבל את עמדת הגוף המייעץ (ראו, למשל, בג”ץ 2910/04 מרכז השלטון המקומי בישראל נ’ משרד החינוך, פ”ד נט(3) 625, 641 (2004); בג”ץ 291/72 רובינשטיין נ’ ועדת הבחירות למועצת הרבנות הראשית, פ”ג כו(2) 273, 276 (1972); דפנה ברק-ארז משפט מינהלי כרך א 290 (2010) וההפניות המופיעות שם; להלן – משפט מינהלי). כדברי השופט א’ רובינשטיין בבג”ץ 4012/06 עמרם נ’ ראש המטה הכללי בצה”ל, [פורסם בנבו] פסקה י”ח לפסק הדין (16.9.2008): ”הלכה נודעת היא, כי עמדת גוף מייעץ כשמה כן היא, עצה הניתנת לרשות המינהלית, וזו אינה חייבת לאמצה, אלא עליה להפעיל, בסופו של יום, לאחר התחשבות בעצה, את שיקול דעתה שלה”. כל שמחויבת הרשות המוסמכת הוא בקיום ”התייעצות ממשית”, במסגרתה תבחן את המלצת הגוף המייעץ ”בנפש קולטת” (ראו, בג”ץ 384/66 פוקסמן נ’ המפקח על התעבורה, פ”ד כא(2) 221, 225 (1967); בג”ץ 265/68 אגודת האינג’ינרים והארכיטקטים בישראל נ’ שר העבודה, פ”ד כג(1) 132, 141 (1969)).
237. לגישת המדינה הכרעת בית הדין הארצי בפסק דינו נושא עתירה זו אינה ראויה. משמעה שבית הדין הארצי מפקיע את סמכותה של המדינה לעצב את מדיניותה כרצונה, תוך שהוא מאפשר לעובדים לשבות שביתה פוליטית אסורה, שמטרתה המוצהרת היא הפעלת לחץ על המדינה לשנות את מתווה הרפורמה, רפורמה שנוקמה לטובת הציבור ובהתאם לסמכויות המוקנות למדינה בחוק.
238. כפי שהובהר לעיל, המדינה פעלה בהתאם לכל חובותיה, ובכלל זה קיימה היוועצות עם העובדים באשר לתכנית הרפורמה וכן ניהלה משא ומתן באשר להשלכות הרפורמה על זכויות העובדים. להלן נפרט את מהלך ההידברות עם נציגות העובדים.
239. בנוסף נציין, כי גם אם היה יסוד לטענה כי נפל פגם במימוש חובת ההיוועצות, הרי שספק אם היה מקום לקבוע שלעובדים זכות שביתה בגין פגם נטען זה, שכן ממילא ניתן להורות על קיום היוועצות ואין מקום לאפשר במקביל זכות שביתה.
- ז. ישיבות הידברות, היוועצות ומשא ומתן שהתקיימו בהתאם להסכמות בין הצדדים בבית הדין הארצי ובלייווי הצמוד**
240. כפי שתואר לעיל, לאחר שהוגשו ערעורי המדינה ונציגות העובדים לבית הדין הארצי והוחלט על הסדר שיחול עד לדיון לגופו של עניין, הסכימו הצדדים לנסות לקדם מתווה של הידברות ומשא ומתן ללא תנאים מוקדמים.

241. לאחר שהוקמה ממשלה, מונו שרים חדשים ואוישו תפקידי המנכ"לים במשרדים הרלבנטיים, החלה המדינה בעבודת מטה כדי לגבש החלטה באשר לאפשרות לקדם רפורמה בחברת החשמל ובמשק החשמל.
242. כאמור לעיל, עבודת המטה וגיבוש תכנית הרפורמה נעשתה בידיעתו ובברכתו של בית הדין הארצי ומבלי שנציגות העובדים טענה טענות כלשהן באשר להתנהלות המדינה בעניין זה. נהפוך הוא. לכל אורך הדרך ועד לאחרונה התנהלו הצדדים בהתאם לכללים ההלכתיים הברורים המאפשרים למדינה לגבש את מדיניותה תוך היוועצות בעובדים, כאשר לאחר גיבוש המדיניות על המדינה לקיים משא ומתן עם העובדים באשר להשלכות על זכויותיהם.
243. ביום 8.11.15 התקיימה "פגישת השקה" להתנעת המגעים בין הצדדים בהשתתפות שר האנרגיה, ד"ר יובל שטייניץ, סגן שר האוצר, מר יצחק כהן, יושב ראש ההסתדרות, מר אבי ניסנקורן, יושב ראש הוועד הארצי של עובדי חברת החשמל, מר דוד (מיקו) צרפתי, מנכ"ל החברה, מר עופר בלוך וגורמים נוספים.
244. הוחלט שמי שיוביל את המהלך של גיבוש הרפורמה, כמו גם את ההידברות והמשא ומתן עם נציגות העובדים, הם מנכ"ל משרד האוצר, מר שי באב"ד, ומנכ"ל משרד האנרגיה, מר שאול מרידור (להלן גם: "המנכ"לים"). ודוקו, אין זה עניין של יום ביומו ששני מנכ"לים של משרדים ממשלתיים חשובים יושבים בעצמם בישיבות משא ומתן באופן תדיר, והדבר מעיד כמובן על רצינות כוונותיה של המדינה.
245. ביום 6.1.2016 נפגשו המנכ"לים עם יושב ראש ההסתדרות, מר אבי ניסנקורן ועם יו"ר הוועד הארצי של עובדי חברת החשמל, מר דוד (מיקו) צרפתי (להלן: "יו"ר הוועד הארצי" או "מר צרפתי").
246. בפגישה ביום 31.1.16 התקיים דיון פתוח בנוכחות נציגי הממשלה, חברי הנהלת חברת חשמל וראשי נציגות העובדים. בדיון זה הציג יו"ר ועד עובדי חברת החשמל את הצורך בהגדלת השכר הפנסיוני של עובדי החברה כיוון ששכרם השוטף גבוה משמעותית מן הגמלה לאחר הפרישה. היועץ הכלכלי של הוועד הציג לתפיסתו את הבעיה הפיננסית של החברה ואת הצורך בפתרון.
247. ביום 30.3.16 הציגה המדינה לראשונה בכלליות את המדיניות הראשונית שגיבשה באשר לעתידו של משק החשמל.
- רצ"ב מצגת מפורטת שהוצגה לעובדים ומסומנת עת/48.
- פורטו המטרות המרכזיות במשק החשמל שעיקרן: אמינות חשמל גבוהה, יעילות במשק החשמל ויציבות לטווח הארוך; הוצג כי רוב מדינות העולם המפותח עברו ממשק חשמל אשר נשלט על ידי מונופול אנכי למשק חשמל ובו תחרות במקטעי הייצור ואספקת החשמל; נמסרה מדיניות הממשלה, הנגזרת מפשרה של המצב הרצוי מול המצב המצוי, בהתייחס לכל אחד מן המקטעים השונים במשק, כמפורט להלן:

מקטע הייצור – תחרות באמצעות מכירת כלל תחנות הכוח מחברת החשמל, כאשר תחנות הכוח הפחמיות יועברו לחברה ממשלתית נפרדת. נציגי הממשלה הבהירו כי המצב הרצוי הוא תחרות מלאה בייצור באמצעות השוק הפרטי, כאשר לכל שחקן נתח שוק של עד 20% וכן הפרדת הייצור ממקטעי הרשת. יחד עם זאת, לאור כמות העובדים הרבה יותר בתחנות הכוח הפחמיות, הוחלט להותיר אותם בחברה ממשלתית נפרדת.

מקטע האספקה – תחרות לצורך תמרוץ התייעלות אנרגטית, שיפורים טכנולוגיים והוזלת התעריף לצרכן. בטווח הביניים חברת החשמל תיוותר מספק ברירת המחדל במשק.

**מקטעי ההולכה (רשת החשמל) וניהול המערכת – מונופול של חברת החשמל לאור ההכרה כי מירב התועלת ברפורמה נובעת מהפרדת מקטעי הייצור והאספקה ממקטעי הרשת.**

יצוין, כי מתווה זה הוא "מרוכך" לעומת עמדת המדינה בעבר, שתכננה לפרק את מקטע החלוקה למונופולים אזוריים, כפי שמקובל במשק הגז הטבעי (ובמידה מסוימת גם בענף האוטובוסים ובמשק המים).

בנוסף לכך, הוצגו בתמציתיות חלקים עיקריים נוספים ברפורמה, כדוגמת הפרדה מקטעית בחברה, פרישה מוסכמת של עובדים, תוספת פנסיונית לעובדים לפי אבני דרך ליישום הרפורמה, תכנית הבראה לחברה ורגולציה תעריפית מותאמת.

יתר על כן, הוסברה החשיבות של הפרדת מקטעי הייצור והאספקה ממקטעי הרשת וניהול המערכת, נוכח ניגוד האינטרסים המובנה שנוצר כאשר מנהל המערכת הוא גם אחד מן היצרנים במצב של תחרות.

הוועד הביע תששות מכך שאם מקטע האספקה ייפתח לתחרות, גם מקטע החלוקה יהיה תחרותי. המדינה הבהירה שזו אינה הכוונה. יו"ר הוועד ציין שהעובדים מתנגדים למכירת אתר הייצור רמת חובב, שהינו אתר בבעלות חברת החשמל המכיל תחנות כוח מבוססות גז טבעי לייצור חשמל. מכירת האתר מצויה במסגרת תכנית העבודה של הנהלת החברה בכדי לשפר את האיתנות הפיננסית בחברה, והתנגדות הוועד נובעת מהרצון לשמר את כלל אתרי הייצור החשמל בשליטת החברה בתפעול שוטף של עובדי החברה.

יו"ר ההסתדרות ציין כי תוספות השכר וההטבות שידרשו העובדים יהיו בדומה למה שדובר עם אורי יוגב במסגרת הדיונים של צוות המשא ומתן בראשותו. מר ניסנקורן הציע לבחון את הצעת מנכ"ל החברה לרפורמה, שהציע לתאגד את תחנות הייצור בגז בחברות בנות של חברת החשמל יחד עם שותף פרטי.

248. ביום 31.3.16, למתרת הדיון שבו הוצגו לראשונה עיקרי הרפורמה, הציגו נציגי המדינה ליו"ר ההסתדרות ומנכ"ל חברת החשמל מצגת נוספת על הרפורמה המתוכננת. בהצגה זו פירטו נציגי המדינה את מבנה משק החשמל בהתאם לחוק משק החשמל הקיים. כמו כן, הוצגו עשרת אתרי הייצור המרכזיים של חברת החשמל, אשר חולקו ל-3 קבוצות: אתרים שיש למכור לתחרות בהקדם לאור התועלת הרבה הקיימת בהקמת תחנת כוח יעילות בשטחם; אתרים שיש למכור לתחרות בשלב ביניים; ואתרי הפחם אשר יועברו לחברה ממשלתית נפרדת בהקדם. בדיון הוצגו נתונים שונים לגבי כל אתר כגון: סך ההספק הקיים בו, סך ההספק הפוטנציאלי להקמת תחנות כוח חדשות בעתיד, יתרונות מבחינת תשתיות קיימות

בכל אתר (חיבור לרשת הגז, חיבור לרשת החשמל, סטטוטוריקה קיימת ועוד) וכן שוויים בספרים. כמו כן, סיכמו נציגי המדינה את עיקרי הרפורמה כפי שהוצגו יום קודם לכן.

רצ"ב המצגת שהוצגה ביום 31.3.16 ומסומנת עת/49.

249. ביום 21.4.16 התקיימה פגישה נוספת.
250. החל ממאי 2016 ועד דצמבר 2016 התקיים משא ומתן אינטנסיבי בשני נושאים: הסדרת חריגות השכר לאור פסק דינו של בית הדין האזורי לעבודה בהליך ס"ק 36087-01-14 מיום 3.5.16; הסדרת מתן תוספות שכר בהתאם להסכם המסגרת שנחתם בשירות הציבורי בשנת 2016. כתוצאה ממשא ומתן זה נחתם ביום 11.12.16 הסכם קיבוצי המסדיר נושאים אלה. בנוסף נחתם באותו יום הסכם פרישה נוסף עם העובדים (באשר להסכמים אלה הורחב הדיבור לעיל). יצוין, כי במהלך תקופה זו לא נוהל משא ומתן או הידברות והיוועצות בעניין הרפורמה וזאת לבקשת העובדים כדי להתרכז בעניינים האחרים שעמדו לדיון באותה עת כמתואר לעיל.
251. על אף האמור, ביום 16.8.16 נפגש מנכ"ל משרד האוצר עם יו"ר ההסתדרות, ועם יו"ר ועד העובדים וביום 21.11.16 נפגשו מנכ"ל משרד האוצר ומנכ"ל משרד האנרגיה עם יו"ר ההסתדרות ועם יו"ר ועד העובדים. בפגישה זו הבהיר יו"ר ועד העובדים כי הוא מתנגד עקרונית לרפורמה אשר תוציא את הייצור מחברת החשמל, וכי הוא לא יהיה מוכן לקדמה, ללא קשר לתמורה אשר תהיה המדינה מוכנה לתת לעובדים.
252. ביום 7.12.16 הציגה המדינה לעובדים את מתווה הרפורמה המעודכן לאחר פגישות קודמות, הידברות והיוועצות עם החברה ועם נציגות העובדים. תיקון מרכזי שנעשה במתווה הוא השארת אתרי הייצור הפחמיים תחת חברת החשמל (באמצעות חברת בת) במקום להוציאם לבעלות שונה. שינוי זה נערך בעקבות ההידברות עם העובדים, שבמסגרתה עמדו העובדים על כך שהתחנות הפחמיות לא יועברו לגורם אחר אלא יישארו בחברה.
- כמו כן, הציגה המדינה לעובדים את המגמות החדשות במשק החשמל בישראל, הכוללות: כניסה מסיבית של אנרגיה מתחדשת, מעבר לייצור חשמל באמצעות גז טבעי, כניסה של תחנות כוח קטנות ומבוזרות והתחייבויות המדינה להפחתת פליטות במסגרת אמנות בין-לאומיות. מגמות אלה מחזקות את הצורך במעבר לתחרות במקטעי הייצור ואספקת החשמל בצד חיזוק ועיבוי ההשקעות ברשת החשמל על ידי מונופול ממשלתי (חברת החשמל).
- בנוסף הוצגו לעובדים הצעדים לשיפור המצב הפיננסי בחברת החשמל. צעדים אלו כוללים: מכירת נכסים שאינם משמשים לייצור חשמל בתמורה למחיקת חוב מדינה (הסדר הנכסים); מכירת תחנות כוח וצמצום החוב הפיננסי תוך מתן רשת ביטחון בתעריף החשמל; תכנית התייעלות בחברה על ידי תכנית פרישה מוסכמת; התאמת ההכרה התעריפית בשכר העובדים למצב הקיים והצמדת התעריף לתכנית התייעלות שתוסכם עם העובדים; עמידה ביעדים פיננסיים בהתאם לדוחות הרפורמה. יש להדגיש, כי יו"ר ועד העובדים, היה זה שדרש כי נושא האיתנות הפיננסית ייבחן במשותף עם הנהלת החברה, לאור ממומחיותה בנושא זה. בהתאם לכך, הניתוח הפיננסי אשר הוצג לעובדים, גובש תוך שיח עם הנהלת החברה.

לאחר מכן, הוצגו האומדנים המוסכמים על המדינה ועל הנהלת החברה לפרישת עובדים מוסכמת. האומדנים הראו כי כבר היום נדרשת פרישה מוסכמת ללא קשר לרפורמה של כ-1,900 עובדים, מתוכם כ-1,750 קבועים. בנוסף, נדרשת פרישה מוסכמת בעקבות הרפורמה של כ-700 עובדים, מתוכם כ-450 קבועים וכ-400 עובדים נוספים, מתוכם כ-300 קבועים שיוכלו לעבור לעבוד בתחנות הכוח שיימכרו לתחרות. לבסוף, הוצגו דרישות החברה והמדינה לשינוי הנדרש במערכת יחסי העבודה. שינוי זה כולל: שינוי מנגנוני סיום העסקה של עובדים קבועים וארעיים והגדלת הגמישות של החברה לסיים העסקת עובדים; הסכם שכר שונה לעובדים עתידיים (דור ד'); הסדרת היקף העסקת עובדים בחוזים אישיים; הסדרת מנגנונים לניוד עובדים, שינוי מנגנון המשמעת בחברה ושינוי במנגנוני תגמול העובדים בחברה.

רצ"ב מצגת שהוצגה לנציגות העובדים במועד זה ומסומנת עת/50

בישיבה זו ביקש יו"ר ההסתדרות לומר את דעתו לגבי מבנה המשק הרצוי, וטען שהוצאת הייצור מחברת החשמל בעייתית לא רק לעובדים אלא גם למשק החשמל כולו. יו"ר ועד העובדים הצטרף לאמירה, כי העובדים רוצים גם לומר את עמדתם לגבי מבנה המשק הרצוי. בישיבה הוסכם כי בדיון הבא יגיבו העובדים לרפורמה ויסבירו את השלכותיה על העובדים.

253. לאחר שהוצגה מצגת זו, במהלך ינואר 2017, פנו נציגי לשכת מנכ"ל משרד האוצר פניות חוזרות ונשנות ללשכת יו"ר ההסתדרות בבקשה לקבוע פגישות, אך נענו כי "טרם ניתן אישורי" לקביעת פגישות בין ארגון העובדים לבין המדינה. רק שבוע לאחר החלטת בית הדין הארצי לעבודה ביום 18 בינואר 2017, שהוזכר לעיל, שבה הורה בית הדין הארצי לקיים שלוש פגישות לפני 15.2.17, נאותה לשכת יו"ר ההסתדרות לקדם את קביעת הפגישות, והן נקבעו על ידי לשכת מנכ"ל משרד האוצר ללא שהות ומתוך נכונות לבצע שינויים בלוח הזמנים של המנכ"ל לטובת קיומן של הפגישות.

254. כזכור, ביום 26.1.17 הגישה נציגות העובדים בקשה לאישור מתווה שביתה לבית הדין האזורי לעבודה בחיפה, ובכך הפרה למעשה את ההסכמות ששררו עד אז בין הצדדים, שלפיהן יקיימו הצדדים משא ומתן והידברות חלף דיון לגופו של עניין בשאלות המשפטיות והעובדתיות שעניינן זכות השביתה, כאמור לעיל. על אף האמור, המשיכה המדינה בדרך ההידברות, בין היתר לאור הוראות בית הדין הארצי בעניין זה.

255. נוכח האמור, ביום 1.2.17 התקיימה פגישה בנוכחות מנכ"ל משרד האוצר, מנכ"ל משרד האנרגיה ויו"ר ההסתדרות. יו"ר ההסתדרות הצהיר שהוא מסרב להוצאת הייצור מחברת החשמל ולפיכך הוא מסרב להמשיך להתקדם במשא ומתן על השלכותיה של הרפורמה על זכויות העובדים. מנכ"ל משרד האוצר הציע ליו"ר ההסתדרות להיכנס לדיאלוג שבו תציג ההסתדרות את טענותיה הן לגבי הרפורמה עצמה במסגרת ההיוועצות, והן לגבי השלכות הרפורמה על העובדים. יו"ר ועד העובדים חזר והצהיר שלא יסכים לרפורמה שבמסגרתה יוצא הייצור מחוץ לחברת החשמל, וזאת ללא קשר לתמורה שהמדינה תהיה מוכנה לשלם לעובדים. במקביל, הצהיר כי ההסתדרות לא רוצה להציג עמדה משל עצמה לגבי הרפורמה הרצויה וטען שזו אחריות המדינה. יו"ר ההסתדרות הוסיף והצהיר שלא יהיה מוכן להציג את השלכות הרפורמה על העובדים, כיוון שהוא מתנגד לעצם הרפורמה, וכן הצהיר שהוא מוכן לשבת עם הממשלה רק "על שולחן נקי" על מנת לבנות רפורמה יחד (ממשלה

ועובדים) ולא יהיה מוכן לקיים משא ומתן באשר לתוכנית שהציגה הממשלה. בסוף הדיון סיכם מנכ"ל משרד האוצר, שנציגי הממשלה יעבירו לנציגות העובדים מצגת המפרטת את הנחות העבודה, ולאחר מכן נציגות העובדים תציג את השלכות הרפורמה על העובדים ואת עמדתם לגבי הרפורמה.

256. בישיבה ביום 6.2.17 סרב יו"ר הוועד הארצי להתייחס למצגת הרפורמה שהועברה לנציגות העובדים על ידי המדינה, וביקש שהמדינה תעביר גם את מסמך המודל הכלכלי. יו"ר הוועד הארצי סירב להציג את עמדת נציגות העובדים ביחס לרפורמה, שהוצגה על ידי המדינה, למרות בקשתו המפורשת של מנכ"ל משרד האנרגיה בעניין זה, וחזר על עמדתו שלא יסכים לרפורמה המוצעת ללא קשר לתמורה שיקבלו העובדים מהמדינה.

257. ביום 8.2.17 התקיימה פגישה אצל מנכ"ל משרד האוצר בנוכחות מנכ"ל משרד האנרגיה ונציגים נוספים, יחד עם מנכ"ל חברת החשמל ונציגי החברה וכן נציגות העובדים. במהלך הדיון הוצגה על ידי הנהלת החברה מצגת של השפעת הרפורמה המתוכננת על מצבה הפיננסי של חברת החשמל, וכן על מצבת העובדים של החברה. הנהלת החברה פירטה בשנית את עיקרי הרפורמה המעודכנת (לאחר השינוי לגבי אתרי הפחם).

ההצגה כללה את התזרים הצפוי לחברה ממכירת אתרי הגז, בהנחה כי מכירת שמונת האתרים תתבצע על פני שש-עשר שנים במגוון של הבטחת מחיר מכירה מינימלי לפי שווי התחנות בספרים במועד המכירה; העברת התחנות הפחמיות לחברת בת בבעלות מלאה של החברה; איחוד מנהל מערכת יחד עם מקטעי הרשת תחת מרכזי רווח נפרדים; הגדלת תכנית ההשקעות ברשת בהתאם לצרכי המשק; פתיחת מקטע האספקה לתחרות באופן הדרגתי; מימוש הסדר הנכסים בתמורה למתיקת חוב החברה למדינה; פרישת עובדים בהתאם למספר העובדים הנדרש כפי שהוצג לחברה בדיון בדצמבר 2016; סיכום העלויות של הרפורמה אשר עיקרן נובע מפיצויים לעובדים פורשים ומהגדלה פנסיונית לעובדים. כל זאת אמור להתבצע בהתאם לאבני דרך ליישום הרפורמה.

כמו כן, הוצגו ההנחות למודל (הכנסות החברה, מיסוי, ריבית גיוסים, אינפלציה וכיו"ב). תוצאות המודל כללו את תחזית הכנסות, רווחיות, חוב פיננסי, יחס מינוף, ו-EBITDA של החברה עד לשנת 2028. כמו כן, הוצגה ההשפעה הצפויה על תעריף החשמל, אשר בהתאם לתחזיות המודל צפוי לרדת באופן ריאלי בכ-16% עד לשנת 2028. בסוף הדיון סוכם כי נציגות העובדים תקבל לידיה את המצגת שהוצגה.

רצ"ב המצגת שהוצגה לעובדים ומסומנת ע/ת 51

258. בתום הפגישה ביום 8.2.17 סיכם מנכ"ל משרד האוצר כי נציגות העובדים תפנה לנציגי משרד האוצר או נציגי החברה כדי לקבל כל הבהרה או לענות על שאלות שיתעוררו באשר למודל שהוצג. העובדים לא פנו באותה עת לנציגי משרד האוצר, ובמקום זאת הודיעו לבית הדין הארצי בהודעת עדכון מטעם שהוגשה ביום 14.2.17 כי המדינה אינה מספקת להם מידע.

הודעה ובקשה מטעם נציגות העובדים שהוגשה לבית הדין הארצי ביום 14.2.17 רצ"ב ומסומנת ע/ת 52.



259. בתגובה הודיעה המדינה לבית הדין הארצי כי היא נכונה להעביר לנציגות העובדים מידע רלוונטי, אך נציגות העובדים לא פנתה אל המדינה בשאלה או בבקשה כלשהי.

רצ"ב הודעת המדינה ומסומנת עת/53

260. נציין, כי בניגוד לטענת העובדים, כבר ביום 9.2.17 הועברה לעובדים המצגת שהוצגה בישיבה מיום 8.2.17, וכן נשלח מודל מפורט המתאר גם את כלל ההנחות שעליהן מבוסס המודל ותוצאות המודל מפורטות לפי שנים.

261. נציג העובדים פנה לנציגי משרד האוצר בבקשה לקבלת נתונים באשר לפערים בין עמדת המדינה לעמדת החברה באשר להנחות העומדות ביסוד המודל, וזאת רק לאחר החלטת בית הדין הארצי בעניין זה כאמור לעיל. הנתונים שביקשה נציגות העובדים הועברו אליה ביום 27.2.17.

262. פירוט נוסף באשר לנתונים אלה הועבר לנציגות העובדים לאחר דיון בבית הדין האזורי לעבודה בחיפה מיום 7.3.17 (פרוטוקול עת/36 לעיל), דיון שבו טענו העובדים שנדרשים להם נתונים נוספים לשם התייחסות להשלכות הרפורמה על זכויות העובדים. נציגות העובדים דרשה לקבל גם טיוטות של הסכמים בין המדינה לבין החברה עוד בטרם הושלמו, והמדינה הודיעה כי אינה יכולה להעביר לנציגות העובדים מסמכים הנמצאים בשלב של טיוטה בלבד.

המודל המפורט רצ"ב ומסומן עת/54; הפערים בהנחות היסוד הכלכליות מצייב ומסומן עת/55.

263. ביום 19.3.17 נפגשו הצדדים במטה ההסתדרות בתל אביב בנוכחות יו"ר ההסתדרות, יו"ר הוועד, מנכ"ל משרד האנרגיה, סגן הממונה על התקציבים ומנכ"ל החברה. לפגישה זו הגיעו נציגים של העובדים ממקטע הייצור במטרה להציג בפני המדינה מהן השלכות הנתענות על ידי העובדים של הוצאת הייצור מחוץ לחברה. העובדים לא הציגו כל נתון או ניתוח אשר תומך בטענותיהם לעניין השלכות כלשהן כגון- פגיעה בשכר, פגיעה בזכויותיהם, פגיעה באינטנות הפינגסית של החברה או כל דבר דומה. נציגות העובדים ציינה שהעובדים אינם מוכנים להקים תחנות כוח ולא להפעילן, וזאת בהתייחס לתחנות בגז שמתוכננת הקמתן במקום חלק מן התחנות הפחמיות באתר אורות רבין בחדרה (כפי שפורט לעיל). העובדים הוסיפו שהרפורמה שגויה ומעבירה כסף לאוליגרכים ולטייקונים. המדינה ציינה כי תשמח להידבר עם נציגות העובדים באשר לפרטים ולעובדות שהוצגו על ידי הנציגות, וכן הבהירה כי הצמצום בשימוש בתחנות פחמיות נובע משיקולים בריאותיים וסביבתיים. בנוסף, טענה המדינה כי התפתחויות טכנולוגיות הן שמביאות לעיקר צמצום כמות העובדים הנדרשת במקטע הייצור בחברת החשמל, ולא כניסת היצרנים הפרטיים למשק החשמל. לסיכום הדברים, הבהיר יו"ר ההסתדרות פעם נוספת ובאופן נחרץ, כי העובדים אינם מוכנים למכירת הייצור.

264. למען שלמות התמונה נציין, כי טענת נציגות העובדים שהמדינה לא קיימה את חובת ההיוועצות עלתה לראשונה במסגרת הדיון בפני בית הדין הארצי, אשר לא ביקש בעניין זה השלמת טיעון מטעם המדינה, ולפיכך לא ניתנה למדינה הזדמנות להציג בפני בית הדין את

שהוצג לעיל בפירוט. עם זאת, כאמור, בפני בית הדין הארצי עמדו דבריו הנכוחים של סגן הממונה על התקציבים, מר אודי אדירי, שנאמרו בדיון בפניו, כמפורט לעיל.

265. בשולי הדברים נציין, כי דיונים נוספים התקיימו עם החברה בלבד, ללא העובדים, במועדים: 25.1.16, 27.1.16, 2.2.16, 10.2.16, 23.2.16, 20.7.16, 13.11.16, 21.11.16.

266. נוכח כל האמור, ברי כי המדינה קיימה את חובת ההיוועצות מראש, וכן את חובתה לקיים משא ומתן, וכי זכות השביתה ניתנה למעשה לעובדים לא כדי ללחוץ על המדינה לדבר עם נציגות העובדים באשר להשלכות הרפורמה על זכויותיהם, אלא כדי לכפות על המדינה לשנות את מתווה הרפורמה שגיבשה.

### ח. איזון בין זכויות הציבור לבין חירות השביתה של העובדים המועסקים על ידי מונופול

#### (1) מידת ההגנה על זכות השביתה – ביחס הפוך לכוחם של העובדים

267. כפי שראינו לעיל, אין לנציגות העובדים הזכות כי יבואו עמם במשא ומתן קיבוצי בכל הנוגע לשינויים במשק החשמל אשר אין בהם כדי להשפיע על זכויות העובדים באופן ישיר וממשי. הפעלת אמצעי השביתה נגד המשך ההסדרה במשק החשמל מהווה שביתה פוליטית אשר נועדה לשנות את עמדתו של הריבון בנוגע לצרכי משק החשמל, תנאי התחרות לייצור חשמל וצרכי הציבור בכלל. עם זאת, ובבחינת למעלה מן הצורך, נראה להלן כי גם אם היתה לעובדים עילת סכסוך המצדיקה קיומו של משא ומתן קיבוצי, הרי שהפעלת אמצעי השביתה במקרה דנן אינה מידתית, וזאת לאור כוחם הרב של עובדי החברה לעומת כוחו של הציבור כולו.

268. כידוע, זכות ההתארגנות של העובדים נועדה בראש ובראשונה לאזן את פער הכוחות המובנה בין המעסיק לעובדיו. לארגוני עובדים תפקיד חיוני בהסדרת יחסי העבודה ובקידום זכויות העובדים, בהיותם מאפשרים "לזה שקולו כיחיד חלש לחזקו בהתאגדותו עם אחרים".<sup>32</sup>

269. באמצעות משטר יחסי העבודה הקיבוציים משתנה מערך פערי הכוחות המובנה בין המעסיק לבין עובדיו, ומושג איזון חדש,<sup>33</sup> שבאמצעותו יכול העובד כפרט השייך לקבוצה להגשים את חירותו, זכויותיו, וצרכיו.

270. בפרשת פלאפון קבע בית משפט נכבד זה, כי נדרשת הקפדה יתרה בשלב ההתארגנות הראשונית של העובדים על קיומה של סביבה שתאפשר את מימוש זכות ההתארגנות וזאת מתוך הכרה כי בשלב ראשוני זה, פערי הכוחות המובנים בין המעסיק לעובדים משמעותיים ביותר.

<sup>32</sup> א' ברק כבוד האדם, הזכות החוקתית ובנותיה (תשע"ד-2014) כרך ב', 852.

<sup>33</sup> בני"צ 4179/13 לשכת התיאום של הארגונים הכלכליים נ' בית הדין הארצי לעבודה, פסקה י"א לפסק דינו של כבוד השופט רובינשטיין (פורסם בנבו, 7.7.14) (להלן: "פרשת פלאפון").

271. היקף ההגנה אשר יש לפרוש על זכות ההתארגנות הראשונית נגזר, כאמור, מפערי הכוחות שבין הצדדים באותה עת. פערים אלו נתונים כמובן לשינויים ולאורם יש לבחון את היקף ההגנה אשר יש לפרוש על זכות ההתארגנות הראשונית.<sup>34</sup>
272. כשם שמידת ההגנה המשפטית על זכות ההתארגנות הראשונית נקבעת על פי פערי הכוחות בין הצדדים נכון לאותה שעה, כך לפערי כוחות אלה יש כדי להשפיע על מידת ההגנה אשר ראוי לפרוש על האמצעים הארגוניים שארגון העובדים היציג יוכל לנקוט בהם. במילים אחרות, פערי הכוחות בין הצדדים משליכים על שאלת מידתיותו של השימוש באמצעי השביתה. דברים אלה נכונים שבעתיים שעה שעסקין באמצעי שביתה אשר יש בהם כדי לפגוע במעסיק אך בעיקר, כשיש בו כדי לפגוע בציבור, ולסכל את כוונת הריבון (ראו עניין **דיסקונט להלן**).
273. העובדה שבענייננו מדובר במונופול המעניק שירות חיוני לציבור, מגדילה ביותר את כוחם של העובדים מול המדינה ומול הציבור שאת טובתו היא מייצגת. נציין לעניין זה, כי הציבור כולל גם את ציבור היזמים במשק החשמל הנדרשים לשירותיה של החברה לצורך תפקודם במשק זה.
274. ודוקו, הפגיעה ביזמים הפרטיים ובעצם התחרות אינה תיאורטית כלל, שכן כפי שניתן לראות, העובדים מכוונים את הצעדים הארגוניים שלהם נגד היצרנים הפרטיים ונגד התחרות עצמה. לעניין זה ראו תגובת המדינה מיום 14.6.17 נספח **עת/43**.
275. בהקשר זה חשוב להדגיש, כי אין לעובדים זכות לשמר את מעמדה של החברה שבה הם עובדים כמונופול רק לשם שימור כוחם כספקים בלעדיים של שירות חיוני.
276. בשולי הדברים נציין, כי אף אם נדמה שפתיחת משק לתחרות מביאה עמה השלכות טבעיות של פגיעה בכוחם של העובדים, שיש בה כדי לשנות את האיזונים שלעיל, יש לזכור, כי במקרה של חברת החשמל, פתיחת מקטע הייצור לתחרות אינו מאיין את כוחם המשמעותי של עובדי חברת החשמל, שבכל מקרה ממשיכה להחזיק במונופול מוחלט במקטע ההולכה (רשת החשמל) ובמקטע ניהול המערכת. משכך, אף לא ניתן לטעון לפגיעה כלשהי ביכולתם של העובדים לקיים מאבק ארגוני (למען הסר ספק, גם לו היתה פגיעה כזו בכוח המיקוח של עובדי המונופול, היא אינה מהווה השלכה על זכויות העובדים המקימה להם זכות לקיום משא ומתן או לשביתה).
- (2) מעמד המונופול בהתאם לחוקי הגבלים העסקיים וחשיבות התחרות במשק**
277. התחרות התופשית היא אבן יסוד של המשטר דמוקרטי.<sup>35</sup> תחרות חופשית מגבירה את יעילות הקצאת המשאבים במשק, מעודדת את הצמיחה ואף תורמת לחלוקה צודקת יותר של ההכנסות במשק.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> פסקה ט"ו לפסק דינו של כבד השופט רובינשטיין בפרשת פלאפון.

<sup>35</sup> ע"א 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ, פ"ד נב (5) 213 (להלן: "פרשת תנובה").

278. לדיני ההגבלים העסקיים ולתחרות החופשית הוקנה מעמד גבוהה בדין הישראלי. התחרות החופשית הוכרה כ"דוקטרינת-תשתית בשיטת המשפט בישראל",<sup>37</sup> תוך שהפסיקה עומדת על חשיבותה הרבה להגנה ולמימוש זכויות היסוד של הפרט<sup>38</sup> וכן לכלכלה ולמשק המדינה.<sup>39</sup>
279. לשם הגנה על התחרות החופשית, נחקקו דינים שונים, ובהם דינים בתחום ההגבלים העסקיים. תכלית חוק ההגבלים העסקיים היא "לשמור על התחרות בעסקים ולהצר צעדיהם של הסדרים שיועדו לפגוע בתחרות החופשית".<sup>40</sup> בכלל זה, חוק ההגבלים העסקיים נועד למנוע מבעלי מונופולין לשמור על מעמדם באמצעות הצבת מכשולים על מהלכה התקין של התחרות החופשית בשווקים.
280. הגנה על תחרות היא חלק מן הזכות לחופש העיסוק.<sup>41</sup> חופש התחרות נועד להגן על יכולתו של גורם אחר להיכנס בשערי העיסוק, וככזה הוא משתלב עם הזכות לחופש העיסוק. הוא נועד בד בבד גם להגן על הצרכן. בהקשר זה יפים גם דבריו של בית משפט נכבד זה בפרשת תנובה.<sup>42</sup>
281. סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח-1988 קובע, כי מונופולין הוא ריכוז של יותר ממחצית מכלל אספקת נכסים או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל מתן שירותים, או מכלל רכישתם, בידי של אדם אחד (לרבות חברה ובנותיה).
282. על בעל מונופולין חלות חובות מיוחדות הנובעות ממעמדו המיוחד בשוק.<sup>43</sup> במסגרת חובות אלו, סעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים קובע כי "לא יסרב בעל מונופולין סירוב בלתי סביר לספק או לרכוש את הנכס או השירות שבמונופולין." כמו כן, בסעיף 29 לחוק נקבע כי על מונופול חל איסור לנצל את מעמדו בשוק לרעה.
283. פרק ז' ופרק ז'1 לחוק ההגבלים העסקיים קובעים סנקציות פליליות ומנהליות בגין הפרה של האיסורים הקבועים בסעיפים 29 ו-29א', ומקנה לרשות ההגבלים העסקיים סמכויות אכיפה.
284. ודוק, מבחינת דיני ההגבלים העסקיים די בהסתברות לכגיעה בתחרות על מנת להצדיק נקיטת פעולות למניעתה, שכן קיימת חשיבות רבה למנוע מראש כל פגיעה אפשרית בתחרות.<sup>44</sup>

<sup>36</sup> ע"פ 4855/02 מדינת ישראל נ' בורוביץ, פ"ד (נט) 776.

<sup>37</sup> דניא 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994) בע"מ, פ"ד (נ) 56.

<sup>38</sup> בע"מ 2247/95 הממונה על הגבלים עסקיים נ' תנובה מרכז שיתוף לשיווק תוצרת חקלאות בישראל בע"מ פ"ד (נב) 213, 230.

<sup>39</sup> ע"פ 7829/03 מדינת ישראל נ' אריאל, הנדסת חשמל רמזורים ובקרה בע"מ, תק-על 2005(3), 420, פסקה 13. ראו גם שא 3398/06 הרשות להגבלים עסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, פ"ד סא(3) 757.

<sup>40</sup> דניא 4465/98 טבעול (1993) בע"מ נ' שף-הים (1994), פ"ד נר (1) 56, 82.  
<sup>41</sup> ראו ע"מ 3398/06 רשות ההגבלים העסקיים נ' דור-אלון אנרגיה בישראל (1988) בע"מ, פ"ד סא(3) 757 (2006).

<sup>42</sup> פרשת תנובה בעמיעמי 230-229.

<sup>43</sup> (ראו הי"ע (י-ם) 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות, פסק הדין מיום 7.6.00, מוני 1/93 הממונה על הגבלים עסקיים נ' חברת דובק, מיום 17.1.95).

<sup>44</sup> הי"ע (י-ם) 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פסקה 37, (פורסם בנוב, 4.11.1999).

**(3) מן הכלל אל הפרט – מעמדה המונופוליסטי של חברת החשמל**

285. חברת החשמל היא בעל מונופולין מוכרז, בעל מבנה אינטגרטיבי, השולט בכלל מקטעי שרשרת החשמל: אספקת תשמל – ייצור ומכירה, הולכת חשמל וחלוקתו ומתן שירותי גיבוי לצרכני חשמל ויצרניו.<sup>45</sup>
286. יצרני החשמל הפרטיים פועלים במקטעי הייצור והאספקה לצד חברת החשמל. יצרן פרטי מתחרה בחברת החשמל במקטע אספקת החשמל על מכירת הספק החשמל שלו לצרכני קצה<sup>46</sup> ובמקטע הייצור על ייצור חשמל למערכת.
287. בשונה ממקטעי הייצור והאספקה, מקטע ההולכה וכמעט כל מקטע החלוקה נותרו בשליטתה הבלעדית של חברת החשמל.<sup>47</sup> מקטעי ההולכה והחלוקה מהווים תשתיות חיוניות עבור יצרני החשמל הפרטיים הן בהולכת החשמל המיוצר על ידיהם למערכת והן במתן שירות לצרכנים הרוכשים מהם. בנוסף לאמור, מקטע ניהול המערכת, שמטרתו, בין היתר, לסנכרן בין הביקוש לבין ההיצע במשק החשמל, מצוי אף הוא, כחלק אינטגרלי, בתוך חברת החשמל.
288. במקביל להיותה מונופול במקטעי ההולכה והחלוקה, חברת החשמל מהווה אף גוף מפקח על כלל החיבורים הנעשים לרשתות ההולכה והחלוקה. בהתאם לאמור, גורם המבקש לפעול להקמת תשתית חשמל המתחברת לרשתות ההולכה והחלוקה, לרבות מתקני ייצור מסוגים שונים, חייב להתקשר עם החברה ולקבל ממנה אישורים שונים לאורך שלבי הפרויקט.
289. כאמור, חברת החשמל מוכרזת כבעלת מונופולין במקטעים אלה החל משנת 1999 ולא חל כל שינוי במעמדה המונופוליסטי מאז. לאור ההכרזה על חברת החשמל כבעלת מונופולין במקטעי ההולכה והחלוקה, וכן היותה ספק של שירות חיוני, נקבע בשנת 2007 במסגרת חוק משק החשמל כי רישיון ספק שירות חיוני, יכלול הוראות בדבר חובת רכישת חשמל מיצרן חשמל פרטי וכן הוראות בדבר חובת מתן שירותי תשתית.<sup>48</sup>
290. רק לאחרונה קבע הממונה על הגבלים עסקיים כי חברת החשמל ניצלה לרעה את מעמדה כמונופולין ברשת ההולכה והחלוקה ופגעה בשירות שקיבלו לקוחות עסקיים גדולים אשר עברו לרכוש חשמל מיצרני חשמל פרטיים כאשר מנעה מלקוחות יצרני החשמל הפרטי שירותים המשוויכים לרשת ההולכה והחלוקה.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> ראו: הכרזה בדבר קיום מונופולין – חברת החשמל לישראל בע"מ, 1999, הגבלים עסקיים, 3001749 (להלן: "הכרזת הממונה בעניין חברת החשמל"). למען שלמות התמונה נציין כי הוגש ערר בעניין ערר 2/99 חברת חשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים ואח' (19.3.01) הגבלים עסקיים 3010471, פסק הדין לא שינה את גבולות ההכרזה.

<sup>46</sup> תקנה 17 לתקנות משק החשמל (יצרן חשמל פרטי קונבנציונלי), התשס"ה-2005 (להלן: תקנות יצרן חשמל פרטי קונבנציונלי), קובעת כי יצרני חשמל פרטיים רשאים למכור חשמל רק לצרכני תעריף עומס וזמן בעלי מונה רציף. ראו: אמת מידה 63 ואמת מידה 31 לאמות המידה שנקבעו על ידי רשות החשמל המסדירות את הרמה, הטיב ואיכות השירות שנתן בעל רישיון ספק שירות חיוני <https://pua.gov.il/Standards/Pages/default.aspx> (להלן: ספר אמות המידה).

<sup>47</sup> קיימים מקומות מעטים שחברת החשמל מספקת להם חשמל בצובר (במרוכז) לנקודה אחת, והחלוקה עצמה מתבצעת באופן עצמאי לצרכנים הסופיים באמצעות מערכות חלוקה פנימיות של מקומות אלו.

<sup>48</sup> שירותי תשתית – מתן אפשרות לבעל רישיון להשתמש ברשת החשמל שאין לו בה זכויות לצורך הולכה וחלוקה של חשמל לאתר. קביעה לפי סעיף 29 לחוק הגבלים העסקיים, התשמ"ה-1989 בדבר ניצול מעמד לרעה בניגוד לסעיף 29 לחוק ודרישת

<sup>49</sup> תשלום לפי סעיף 50 לחוק – חברת החשמל (6.3.2017) הגבלים עסקיים 501200.

291. נוכח תלותם הגדולה של היצרנים הפרטיים בחברה ובעובדיה, יכולת הפגיעה של העובדים ביצרנים גבוהה, ועל כן יש תשיבות לנקוט משנה זהירות בעת מתן זכות השביתה לעובדים בהקשר זה.

**(4) השביתה עצמה מכוונת לפגיעה ביצרנים הפרטיים ובתחרות**

292. אלה הצעדים הארגוניים שנוקטים עובדי החברה החל מיום 11.6.17 כמפורט בסעיף 53 לתגובת נציגות העובדים עת/44:

א. אי שיתוף פעולה של עובדי החברה עם ממשק החברה מול יצרני החשמל הפרטיים לרבות בסקרי חיבור, סקרי היתכנות, פגישות תיאום ופתיחת הזמנות חדשות במחוזות ובניהול המערכת, החל מיום ראשון 11.6.2017. המפקחים לא קיבלו הוראה לנקוט עיצומים;

ב. עצירת תשלומים ליצרנים פרטיים מ-50 מגהוואט ומעלה וכן עצירת תשלומים לספקים חיצוניים. מאלה הוחרגו התשלומים בגין אגרות חוב, פירעון הלוואות החברה ותשלום ריבית בגין הלוואות החברה;

ג. אי ניתוק צרכנים שלא שילמו;

ד. לא יונפקו חשבונות חשמל;

ה. ניתוק קשר של עובדי החברה ממשדד האנרגיה באשר לתמונת המצב של הייצור;

ו. אי שיתוף פעולה של עובדי החברה בממשק החברה מול יצרני החשמל הפרטיים לרבות אי-קבלת תוכניות ייצור יומיות של יצרני חשמל פרטיים.

293. מתווה זה, מעלה את החשש, כי למעשה מטרתה של נציגות העובדים היא למנוע את התחרות במשק החשמל, עילה שכאמור לעיל אינה לגיטימית בהיותה שביתה פוליטית אסורה, אך יותר מכך – היא מדגימה את הצורך לפקח באופן מיוחד על כוחם הארגוני של עובדי המונופול.

294. להלן נפרט את הפגיעה ביצרנים הפרטיים במסגרת הצעדים שנוקטים העובדים:

א. יצרנים בזמינות קבועה (בעיקר חברת דליה) המקבלים את מלוא הכנסותיהם מחברת החשמל ייפגעו מדחיית התשלומים עבור החשמל המיוצר על ידם ועבור ההשקעה בהקמת המתקן (זמינות הקבועה), המהווה את עיקר הכנסותיהם. כך למשל, במקרה של חברת דליה מדובר בדחייה של קבלת הכנסה בגובה של כ-90-70 מליון ש"ח בחודש.

ב. יצרנים בזמינות משתנה (בעיקר חברת דוראד) מקבלים את מירב הכנסותיהם מצרכנים פרטיים וחלק ממנהל המערכת באמצעות תעריף מערכתי הנגבה מכלל הצרכנים, וזאת בתשלומים עבור העמדת זמינות למנהל המערכת לחלק משעות היום (זמינות משתנה). השביתה תגרום לדחיית תשלומים אלו עבור הזמינות המשתנה. במקרה של דוראד מדובר בדחייה של קבלת הכנסה בגובה של כ-25 מליון ש"ח בחודש.

נציין, כי בהחלטתו עת/3 קבע בית הדין האזורי כי התשלומים ליצרנים הפרטיים יעברו כסדרם, ולפיכך לפחות בשלב זה נמנעו הנוזקים האמורים בסעיפים א-ב.

ג. יצרנים בבדיקות קבלה<sup>50</sup> (ים המלח ודלק שורק) – בעקבות עיצומי העובדים בבדיקות הקבלה לא יתקדמו בלוחות הזמנים המתוכננים ועלולים לגרום להפסדים לחברות המצויות כעת בשלב בבדיקות הקבלה, וזאת הן בגלל דחיית ההפעלה המסחרית שלהן והן בגלל דחיית סיום התקשרותן עם קבלן ה-EPC.<sup>51</sup> למדינה אין יכולת בשלב זה להעריך את עלות ההפסדים שייגרמו מעיכוב בבדיקות הקבלה, עם זאת ניתן להעריך כבר כעת כי מדובר בסכומים משמעותיים.

ד. בימים אלו היו צפויים להסתיים סקרי היתכנות של יזמים מספר, ביניהן חברת צומת אנרגיה וחברת דליה 2. על פי חוק משק החשמל ללא סקר היתכנות לא ניתן להעניק רישיון מותנה. חברת אתגל שכבר קיבלה סקר היתכנות חיובי תוכל לקבל רישיון מהר יותר מחברות צומת ודליה, ובכך תיפגע התחרות.

ה. אנרגיה מתחדשת – טיבה של האנרגיה המתחדשת מחייב לעשות בה שימוש מידי מרגע ייצורה. מטעם זה וכן לאור התעריף שלה, יצרני אנרגיה מתחדשת מספקים חשמל רק לחברת החשמל ועל כן תלויים באופן מלא בתשלומי החברה. עיצומי העובדים אשר במסגרתן ניתן העובדים את ממשקי העבודה שבין החברה לבין היצרניים הפרטיים, יפגעו בחיבור מתקני ייצור חדשים באנרגיה מתחדשת.

בחודש מרץ השנה פורסם הליך תחרותי לאנרגיה מתחדשת וזאת על מנת לעמוד ביעדי הממשלה לייצור חשמל באנרגיה זו. הזוכים בהליך תחרותי זה היו אמורים לקבל תשובה באשר להיתכנות חיבורם לרשת. השביתה עלולה למנוע מיזמים אלו לעמוד במועדים הקבועים בהליך התחרותי ולמנוע מהמדינה לעמוד ביעדי אנרגיה מתחדשת.

ו. חיבור מתקן החלוף של חברת מטלון הצפוי לייצר אנרגיה מתחדשת נדחה גם הוא בגלל השביתה. אי חיבור מתקן ייצור לרשת יגרור נזק כספי משמעותי. נציין, כי מתקן חלוף נועד כדי לבחון ייצור חשמל בטכנולוגיות חדשניות. מפעל חלוף זה הוקם מכסף פרטי של ממציא הטכנולוגיה ואי חיבורו עלולה לעכב הן את קידום המחקר של הטכנולוגיה החדשה והן לדחות את החזר ההשקעה של ממציא הטכנולוגיה.

295. בנוסף לנזקים אלו, פוגעת השביתה גם בהוראות הרגולציה, מה שעלול לפגוע בעתיד גם באספקת החשמל לצרכנים:

א. בהתאם להחלטת רשות החשמל שהתקבלה ביום 24.4.17 על החברה לפרסם עד ליום 15.6.17 נתוני ייצור מפורטים לכלל המשק על מנת לשקף ליצרנים הפרטיים ולכלל המעוניין את האופן שבו עובד המשק. מדובר במהלך אסטרטגי של שקיפות למשק שאמור לקדם אותו

<sup>49</sup> מתקנים שהשלימו את תהליך ההקמה ונמצאים בבדיקות אחרונות לפני חיבור לרשת והפעלה מסחרית.  
<sup>51</sup> קבלן ה-EPC הוא קבלן ההקמה של תחנת הכוח ואותו בחר היזם הפרטי לשם בניית תחנתו. הקבלן קשור בהסכם מול היזם הפרטי להקמת תחנת הכוח. אילוצים חיצוניים של אי חיבור התחנה לרשת בזמן, כמו השביתה שנוקטים כעת העובדים, גורמים לעיכובים בלוחות הזמנים הקבועים ויוצרים עלויות עוזפות לזום בהתקשרות שלו עם הקבלן.

למקום תחרותי יותר ולייצר אמון בין מנהל המערכת והשוק. השביתה תוביל לעיכוב בביצוע החלטה זו וכתוצאה מכך יפגעו השקיפות והתחרותיות במשק החשמל.

ב. מפיקת הגז תמר אמורה לחקטין את ספיקת הגז למשק עד להשבתה מלאה של המתקן במהלך חודש ספטמבר וזאת לצורך תחזוקת האסדה. לשם כך, המשק צריך להיערך על מנת להזמין גז חלופי ולקבוע את אופן העמסת היחידות בעת פעולות התחזוקה. על מנת להתכונן לאירוע זה, מנהל המערכת התבקש ביום 14.6.17 להכין תכנית לתקופת התחזוקה של תמר. ככל שהתכנית לא תוכן בזמן יהיה קושי בהתארגנות פעולות התחזוקה, ובהן, הזמנת גז חלופי (LNG) והכנת הרגולציה להגדלת השימוש בפחם, במידת הצורך. לאור עיצומי העובדים, לא ניתן יהיה להשלים את התוכנית במועדים הדרושים והדבר עלול לפגוע באספקת החשמל למשק בעת ביצוע התחזוקה באתר תמר.

ג. לאור עיצומי העובדים יתכן שלא יפורסם דו"ח האקספוסט היומי (עלות שולית חצי שעתית במשק החשמל). דו"ח זה מאפשר ליצרנים הפרטיים לעקוב אחר העלויות המשקיות. היצרנים הפרטיים משלמים קנסות<sup>52</sup> בכפוף לדו"ח האקספוסט והיעדר הפרסום מקשה על ההתנהלות בשוק, שכן היצרנים לא ידעו לפי מה יחויבו על ידי חברת החשמל.

296. נציין כי מלוא השפעת העיצומים על המשק אינה ברורה ותתברר ככל שתימשך השביתה בימים הקרובים. כך למשל, יש לראות איזה תשלומים לא יגבו על ידי החברה כדי להעריך את נזקי השביתה. עוד למשל, לא ניתן בשלב זה להעריך את הנזק שיגרם בעקבות עיכוב בעריכת סקרים ליצרנים חדשים. בנוסף, ייתכן שאספקת החשמל תיפגע שכן בהתאם לעדות נציגי חברת החשמל בדיונים מיום 18.6.17 ומיום 19.6.17 העיצומים מסכנים את אספקת החשמל התקינה לצרכנים.

297. כפי שפורט לעיל, צעדים אלו שהעובדים נוקטים עלולים להביא, הלכה למעשה, לפגיעה ביכולתם של יצרנים פרטיים אשר נמצאים לפני הפעלה מסחרית להתחיל לייצר חשמל, ואף לחסום יזמים פרטיים המבקשים להיכנס ולפעול במשק החשמל.

298. בנוסף, ונוכח הפסקת תיאומים טכניים ואחרים מול יצרני חשמל פרטיים וגורמי מדינה רלוונטיים עלולה להיפגע גם יכולתם של יצרנים פרטיים אשר כבר פועלים כיום במשק החשמל, להמשיך ולפעול, בין אם לתקופה קצרה ובין אם לתקופה ממושכת. כך למשל, בעיות טכניות שונות הקשורות לחיבורם לרשתות ההולכה והחלוקה ייתכן שלא יקבלו מענה מטעם חברת החשמל.

299. כמו כן, חיבור לקוח חדש ליצרן פרטי ככל הנראה לא יתאפשר, בשל היעדר תיאומים טכניים בין חברת החשמל ליצרנים הפרטיים.

<sup>52</sup> קנסות על ייצור עודף או פחות מתוכנית ייצור וצריכת החשמל שהעביר כל יצרן פרטי למנהל המערכת. קנסות אלו נגזרים מעלויות שמפרסמת חברת החשמל.



300. בהתאם לכך, נראה כי חלק מהצעדים המפורטים לעיל נועדו לפגוע בתחרות העומדת מול חברת החשמל במקטעי היצור והאספקה, תוך שימוש ביתרון הנובע מהשליטה הבלעדית של חברת החשמל במקטעי ההולכה, החלוקה וניהול המערכת.<sup>53</sup>
301. ונדגיש, פגיעה זו בתחרות עלולה אף להביא לפגיעה בציבור צרכני החשמל. כך, צרכנים עסקיים שונים נהנים מרכישת חשמל מוזל ישירות מיצרנים פרטיים המשמשים גם כמספקים.
302. בנוסף, יצרני החשמל הפרטיים מוכרים במקרים שונים חשמל מוזל למערכת, דבר אשר מביא להוזלה של תעריף החשמל.<sup>54</sup>
303. עוד חשוב לציין בקשר לנוקי השביתה, כי ייצור חשמל באנרגיות מתחדשות מגלם תועלות נוספות לרווחת הציבור כדוגמת צמצום זיהום האוויר הנגרם משימוש בדלקים פוסיליים חלופיים.<sup>55</sup>
304. לאור כל האמור לעיל, יישום הצעדים הארגוניים של נציגות עובדי חברת החשמל עלול להביא לפגיעה משמעותית בתחרות במשק החשמל, בדגש על מקטעי היצור והאספקה ובסופו של יום, לפגיעה בציבור כולו.
305. נזכיר, כי התנהלות של בעל מונופולין אשר תוצאתה פגיעה בתחרות הוכרה בעבר – הן בהחלטות הממונה על הגבלים עסקיים והן בפסיקת בית הדין להגבלים עסקיים – כפגיעה מסתברת בתחרות.
306. כך, נקבע כי "ישנם מקרים, שבהם הפגיעה במתחרה מהווה גם פגיעה בתחרות, וכך גם במקרה הנוכחי. כאשר בעל מונופולין פוגע במתחרים חדשים המנסים לחדור לשוק ולהתחרות בו, וכאשר הפגיעה אינה נובעת מתחרות 'on the merits', זוהי פגיעה לא רק באותם מתחרים אלא גם בתחרות עצמה. השלב של פתיחת שוק לתחרות, לאחר שנים רבות של מונופולין מוחלט, הוא שלב רגיש ביותר, שבו פגיעה פסולה במתחרים החדשים פוגעת קשות בלב-לבה של התחרות."<sup>56</sup>
307. הממונה על הגבלים עסקיים אף קבע במפורש בעניין בזק בינלאומי, כי הדין הישראלי מקים "איסור חד וברור על ניסיונותיו של בעל מונופולין להקשות בדרכים פסולות על כניסת

<sup>51</sup> על השימוש במעמדה של חברת החשמל כבעלת מונופולין במקטעי ההולכה והחלוקה לצורך פגיעה בתחרות במקטע אספקת החשמל עמד מ"מ הממונה על הגבלים עסקיים בקביעה בדבר ניצול מעמד לרעה בניגוד לסעיף 29 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 ודרישת תשלום לפי סעיף 50 לחוק – חברת חשמל לישראל בע"מ ונושאי משרה (6.2.2017) הגבלים עסקיים 501200. זמין בכתובת:

<http://www.antitrust.gov.il/subject/121/item/34525.aspx>

<sup>52</sup> רכישת חשמל מגורמים פרטיים על ידי מנהל המערכת בחברת החשמל ממומנת באמצעות תעריף החשמל, אשר משולם על ידי ציבור צרכני החשמל. ראו בעניין זה אתר חברת החשמל: <https://www.icc.co.il/homeclients/pages/settingelectricitytariff.aspx>

<sup>53</sup> ראו בעניין זה אתר המשרד להגנת הסביבה - <http://www.sviva.gov.il/subjectsEnv/SvivaAir/Electricity/Pages/default.aspx>

<sup>54</sup> קביעה לפי סי' 43(5) לחוק בדבר ניצול לרעה של מעמד בשוק: בזק בינלאומי בע"מ (9.11.1997) הגבלים עסקיים 3010364, עמוד 27 להחלטה (להלן: "קביעה בעניין בזק בינלאומי").

- מתחרים לשוק או על פעולתם בו".<sup>57</sup> קביעה זו אושרה על ידי בית הדין להגבלים עסקיים בערר שהוגש על החלטת הממונה על הגבלים עסקיים.<sup>58</sup>
308. בדומה, בית הדין להגבלים עסקיים הבהיר כי התנהגות בעל מונופולין שאין לה תועלת כלכלית למטרתיו של בעל המונופולין ושכל מטרתה היא רק כדי לפגוע במתחרים, אסורה.<sup>59</sup>
309. יצוין, כי הוראות דיני ההגבלים העסקיים ודיני העבודה מתקיימות במקביל, ואין האחת מחוורה לעומת רעותה. בנוגע לחוק ההגבלים העסקיים, הרי שהוראותיו ייסוגו מול הוראת חוק אחרת, רק בהתקיים פטור סטטוטורי מפורש.<sup>60</sup>
310. לעניין זה, בפרשת בזק-הוט אישר בית הדין להגבלים עסקיים את קביעת הממונה כי בזק ניצלה את מעמדה לרעה בניגוד להוראות סעיף 29א לחוק ההגבלים העסקיים. בערר טענה בזק כי אין לערב את דיני ההגבלים העסקיים כאשר עסקינן במישור היחסים שבין מעסיק לעובדים, המוסדר באמצעות דיני העבודה. טענה זו נדחתה על ידי בית הדין להגבלים עסקיים תוך שנקבע כדלקמן.<sup>61</sup>
311. לגישת העותרת יש להתחשב בכל האמור לעיל בעת בחינת האיזון בין זכות ההתארגנות לשיקולים האחרים שעל הפרק.
312. בנוסף, השיקולים המפורטים לעיל חשובים אם יוחלט שלעובדים עומדת זכות השביתה, ואז תטען העותרת כי יש להגביל מראש את הצעדים שיהיו רשאים העובדים לנקוט. לעניין זה ראו גם טענות המדינה בתשובתה לבקשת רשות ערעור של נציגות העובדים רצ"ב ומסומנת עת/56.

### התערבות בג"צ בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה

313. ההלכה בעניין התערבות בית משפט נכבד זה בפסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה נקבעה בבג"צ 525/84 נביל חטיב ואח' נ' בית הדין הארצי לעבודה פ"ד מ(1) 673.
314. כפי שהראינו לעיל, טעויותיו של בית הדין הארצי לעבודה גלויות הם על פני הפסק, משעה שכלל לא טרח לנמק את הכרעתו שלא להתערב בפסק דינו של בית הדין האזורי.
315. שאלה נכבדה והרת גורל הונחה לפתחו של בית הדין הארצי, והצדדים טענו באריכות וברצינות בשאלות כבדות המשקל שנדונו בפניו, אולם הכרעתו אינה עומדת באתגר שהוצב בפניו, והיא אינה מנומקת ואינה מתייחסת למכלול הרחב שעמד להכרעתו.
316. זה המקום להתערב אפוא, ולאפשר למשק החשמל ולמדינה לפעול.

<sup>57</sup> קביעה בעניין בזק בינלאומי, עמוד 28 להחלטה.

<sup>58</sup> הי"ע (הגבלים עסקיים) 801/08 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (פורסם בנבו, 16.12.2009). באותו עניין נקבע כי חברת בזק ניצלה את מעמדה המונופוליסטי לרעה בניגוד לסעיף 29א(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמי"ח-1988. זאת, בעקבות תקלה בבזק שבעקבותיה נותק הקישור לרשת הטלפונים של חברת הוט למשך 34 שעות. העיכוב בתיקון נבע מסירובם של טכנאי בזק לתקן את התקלה בשל עיצומים שנקטו.

<sup>59</sup> הי"ע 2/96 הממונה על הגבלים עסקיים נ' ידיעות אחרונות בע"מ, פסקאות 52-55 לפסק הדין (פורסם בנבו, 7.6.2000), פסקה 51 בפסק הדין.

<sup>60</sup> ערר 7/95 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (פורסם בנבו, ביום 8.5.1997), פסקה 18.

<sup>61</sup> הי"ע (י-ם) 801/08 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על הגבלים עסקיים (פורסם בנבו, 16.12.09), פסקה 91.

317. קל וחומר, כאשר הכרעתו של בית הדין הארצי חותרת תחת הכרעות קודמות של בית משפט נכבד זה, ואף תחת הכרעותיו שלו עצמו, ולמעשה - מאיינת אותו.
318. לאור כלל האמור יש לקבוע, כי פסיקתו של בית הדין הארצי לעבודה בענייננו הינה פסיקה שגויה הלוקה בטעויות משפטיות מהותיות, אשר השלכותיהן רחבות ועשויות לגרום לנזק של ממש באופן המצדיק התערבותו של בית משפט נכבד זה.
319. יפים בהקשר זה דברי בית משפט נכבד זה בעניין **בזק** :

"סוגיית "השביתה הפוליטית" מעלה, כאמור, שאלות הנוגעות בשורשי משפט העבודה הקיבוצי, ועם זאת, רבים בה העמימות וחוסר הבהירות. ... משמתקיימת מחלוקת מהותית ממשית בסוגיה זו, שהיא חדשנית, רבת פנים ובעלת תחולה כללית, ראוי שההלכה המחייבת תיקבע על-ידינו, שכן זאת יש לזכור: האחריות הסופית לפיתוח הלכתי של המשפט במסגרת הדין נתונה לערכאה העליונה והסופית במערכת המשפט, היא בית המשפט העליון" (א' ברק, "בית המשפט גבוה לצדק ובית הדין לעבודה – הארה מנקודת מבטה של תורת המשפט" ספר בר-ניב- לקט מאמרים בדיני עבודה (רמות, בעריכת א' ברק ואח', תשמ"ז 113, 116).<sup>62</sup> (ההדגשה אינה במקור)

### סיכומו של דבר

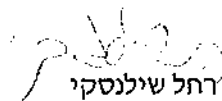
320. לאור כל האמור לעיל, מתבקש בית המשפט הנכבד לקבל את העתירה, לבטל את פסק דינו של בית הדין הארצי לעבודה ולקבוע, כי לעובדי חברת החשמל אין זכות שביתה.
321. לעתירה זו מצורפים תצהיריהם של מר אפרים מלכין, סגן בכיר לממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, מר אודי אדירי, סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, וגבי תניב רופא, סמנכ"ל כלכלה ברשות החשמל וזאת לתמיכה בעובדות העתירה והבקשה לצו ביניים.

היום, 21 יוני, 2017

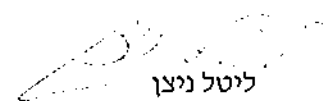
כ"ז סיון, תשע"ז

  
יעל ברלב

ממונה על אכיפת שכר  
בפרקליטות המדינה

  
רחל שילנסקי

מנהלת המחלקה למשפט העבודה  
בפרקליטות המדינה

  
ליטל ניצן

סגנית בפרקליטות המדינה

## תצהיר

אני החתום מטה, אודי אדירי, מ"ז  
לאחר שהוזהרתי שעלי לומר את האמת וכי  
אם לא אעשה כן אהיה חייב בעונשים הקבועים על פי החוק, מצהיר בזאת כדלהלן:

1. אני מכהן בתפקיד סגן הממונה על התקציבים במשרד האוצר, ובתוקף תפקידי ידועות לי  
העובדות הכלולות בתשובת המדינה, למעט החלקים שעליהם הוגשו תצהיריהם של מר  
מלכין וגבי רופא.

2. העובדות האמורות בתצהירי, בכל שאמור בפעלי, הן אמת.  
הטענות והסברות, לפי מיטב ידיעתי ולפי ייעוץ משפטי שקיבלתי.

אודי אדירי  
אודי אדירי

## אישור

אני הח"מ רום, ה"ה קרון, עו"ד, מאשר(ת) בזאת כי ביום 21/6/17 הופיע בפניי אודי אדירי, המוכר לי  
אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים  
הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו דלעיל.

איתן קרון רות עו"ד  
57535

## תצהיר

אני החתום מטה, מר אפרים מלכין, מ"ז 040116956, לאחר שהוזהרתי שעלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה חייב בעונשים הקבועים על פי החוק, מצהיר בזאת כדלהלן:

1. אני מכהן בתפקיד סגן בכיר לממונה על השכר והסכמי עבודה במשרד האוצר, ובתוקף תפקידי ידועות לי העובדות הכלולות בסעיפים 168-185 ו-191-207 לתשובת המדינה.
2. העובדות האמורות בתצהירי, בכל שאמור בפעלי, הן אמת. הטענות והסברות, לפי מיטב ידיעתי ולפי ייעוץ משפטי שקיבלתי.

  
\_\_\_\_\_

אפרים מלכין

## אישור

אני הח"מ א. י. סלמון (ק"י), מאשר(ת) בזאת כי ביום 21.6.17 הופיע בפניי מר אפרים מלכין, המוכר לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליו להצהיר את האמת וכי אם לא יעשה כן יהא צפוי לעונשים הקבועים בחוק, חתם בפניי על תצהירו דלעיל.

עו"ד יעל נשואלי-נרן עו"ד  
מסי רשיון 39181

## תצהיר

אני החתומה מטה, די"ר תניב רופא, מ"ז 022042428 לאחר שהוזהרתי שעלי לומר את האמת וכי אם לא אעשה כן אהיה חייב בעונשים הקבועים על פי החוק, מצהיר בזאת כדלהלן:

1. אני מכהנת בתפקיד סמנכ"לית כלכלה ופיננסים ברשות החשמל, ובתוקף תפקידי ידועות לי העובדות הכלולות בסעיפים 154, 303-291 לתשובת המדינה.
2. העובדות האמורות בתצהירי, בכל שאמור בפעלי, הן אמת. הטענות והסברות, לפי מיטב ידיעתי ולפי ייעוץ משפטי שקיבלתי.

תניב

די"ר תניב רופא

## אישור

אני הח"מ אביעד דרורי, עו"ד, מאשר בזאת כי ביום 21.6.17 הופיעה בפניי די"ר תניב רופא, המוכרת לי אישית, ולאחר שהוזהרתי כי עליה לתצהיר את האמת וכי אם לא תעשה כן תהא צפויה לעונשים הקבועים בחוק, חתמה בפניי על תצהירה דלעיל.

אביעד דרורי  
מס' רישיון 48462 עו"ד

אביעד דרורי, עו"ד