

בג"ץ 3800/22
קבוע לדיון: 28.7.22

בבית המשפט העליון
בשבתו כבית משפט גבוה לצדק

1. אמת ליעקב
2. שמעון גפנר
3. חווה ברכה לודמיר
ע"י ב"כ עו"ד זלמן בלאק ואח'
מבית אשדר רח' הרב קוק 8, ירושלים
טל': 02-5025923; פקס: 02-5025922
דוא"ל: law.zblack@zalman
4. ועדת הרבנים לענייני תקשורת
5. חננאל מועלם
6. נעמי מועלם
7. ארגון פרחי הדגל
8. רשת מוסדות תפארת דוד
ע"י ב"כ עו"ד אבי א. רימון, יעקב בן-שמש ואפי מיכאלי
מרח' בן גוריון 2, מגדל ב.ס.ר 1, רמת גן מיקוד 5257334
טלפון: 077-3186566, פקס: 153-5373345
דוא"ל: avi@rimonlaw.co.il
9. ביתר טהורה
10. שלמה זייבלד
11. אלעזר בצלאל רוט
ע"י ב"כ ישראל ענדען
רח' נהר הירדן 14, בית שמש
טל': 02-6527669; פקס: 077-5558978

העותרים

נ ג ד

1. שר התקשורת
2. משרד התקשורת
על ידי פרקליטות המדינה,
משרד המשפטים, ירושלים
טלפון: 073-3925590; פקס: 02-6467011
3. פלאפון תקשורת בע"מ
4. סלקום ישראל בע"מ
5. הוט מובייל בע"מ
6. פרטנר תקשורת בע"מ
7. רמי לוי שיווק השקמה תקשורת בע"מ
8. וויידלי מובייל בע"מ
9. גולן טלקום תקשורת בע"מ

המשיבים

תגובה מקדמית מטעם המשיבים 2-1

1. בהתאם להחלטת כבי' השופט גרוסקופף מיום 26.6.22, מוגשת בזאת תגובה מקדמית לעתירה מטעם המשיבים 2-1 (להלן: המשיבים).

2. עניינה של העתירה בהחלטת שר התקשורת מיום 1.5.22 בעניין "הסרת חסמים תחרותיים בשירות "קו כשר""", אשר עתידה להיכנס לתוקף ביום 31.7.22 (להלן: **ההחלטה או החלטת השר**).

לצד הבקשות להורות על ביטול ההחלטה, העותרים ביקשו ליתן צו ביניים אשר ידחה את יישום ההחלטה עד להכרעה בעתירה. העותרים 9-11 ביקשו צו ביניים עד לסיום הליכי חקיקת הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון-הגבלות מוסכמות על שירות וציוד תקשורת), התשפ"ב-2022, אשר עברה קריאה ראשונה במליאה, ערב התפזרות הכנסת.

3. המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות – תוך חיוב העותרים בהוצאות הולמות – בהיעדר כל עילה להתערבות בהחלטת השר. **ההחלטה התקבלה כדיון, משיקולים ענייניים ומקצועיים גרידא, בתום הליך בחינה ארוך, סדור, ויסודי**. כפי שיובהר בהרחבה, ובניגוד גמור למשתמע מהעתירה, **החלטת השר אינה מונעת ממנויים המעוניינים להמשיך ולהשתמש בשירות "קו כשר" לעשות כן, ובאותה המתכונת שנהגה עד כה**.

השינוי היחיד, בכל הנוגע למנוי שמשמש כיום בשירות קו כשר, הוא **הסרת המגבלות ממנוי החפץ בכך – אשר יוכל עתה להוסיף ולקבל את השירות באמצעות מפעיל סלולרי אחר או במכשיר אחר, או לעזוב את שירות קו כשר – והכל תוך שמירת מספר הטלפון הקיים שברשותו** (ניוד מספרים).

ההחלטה תואמת את מצוות המחוקק לאפשר ניוד מספרים, והיא מאפשרת גם למנויי קו כשר לממש את זכותם זו, אם הם חפצים בכך. **החלטת השר אינה פוגעת בכל זכות מוקנית – לא כל שכן זכות יסוד – באשר היא מותירה לכל מנוי ומנוי את חופש הבחירה אם להמשיך לקבל את שירותי הקו הכשר כבעבר, אם לאו**.

4. דרך הילוכנו תהא כזו: תחילה נפרט את הרקע הנורמטיבי, הטכנולוגי והעובדתי הנדרש לעניין מרכיבי שירות הקו הכשר, והרכיבים הטכניים המאפשרים נכון להיום את מתן השירות. לאחר מכן נעמוד על השינויים הצפויים לפי החלטת השר, ונעמוד על כך ששינויים אלה ימשיכו לאפשר את מתן שירות הקו הכשר למנויים אשר יחפצו בכך, ובד בבד יצמצמו את המגבלות המוטלות על המנויים אשר יחפצו בכך. לאחר מכן נציג את עמדת המשיבים, לפיה העתירה אינה מגלה כל עילה להתערבות שיפוטית – במישור הסמכות, תקינות ההליך, וסבירות ההחלטה – תוך שנידרש לטענות השונות שהעלו העותרים, ונראה כי אין בהן ממש.

5. למען שלמות התמונה יצוין כי בפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת עתירה מטעם הבית הפתוח בירושלים לגאווה ולסובלנות, האגודה למען הלהט"ב בישראל, עמותת "בת קול" והמרכז הרפורמי לדת ומדינה (בג"ץ 4442/21, להלן: **עתירת הבית הפתוח**), כנגד מאפיינים מסוימים בשירות הקו הכשר (חסיומת מספרים ומגבלת הניוד מחוץ לקומות הכשרות). העתירה הוגשה ביום 23.6.21, עובר לפרסום החלטת השר, ובעת שהליך הבחינה שקדם לה היה בעיצומו. המשיבים הגישו מספר כתבי בית דין בהליך, במסגרתם טענות כי לנוכח נסיבות העניין, דין העתירה להימחק תוך שמירת טענות הצדדים.

תוכן עניינים

4 עיקרי העובדות הצריכות לעניין
4 שירות קו כשר – בקליפת אגוז
5 מרכיבי שירות הקו הכשר
8 הרכיבים הטכניים המאפשרים מתן שירות קו כשר כיום
12 החלטת השר העומדת במוקד העתירה
19 עמדת המשיבים
19 נקודת המוצא – התערבות שיפוטית מצומצמת באסדרת שוק התקשורת
21 החלטת השר ניתנה בסמכות
24 לא נפל כל פגם בהליך
26 החלטת השר סבירה ומידתית
32 התייחסות לטענות נוספות של העותרים
36 הבקשה למתן צו ביניים
39 סיכום

עיקרי העובדות הצריכות לעניין

שירות קו כשר – בקליפת אגוז

6. שירות קו כשר הוא שירות שמספקים חלק ממפעילי סלולר שניתן להם רישיון למתן שירותי רדיו טלפון נייד (רט"ן) בשיטה התאית, ורישיון כללי אחוד על גבי הרשת הסלולרית – קרי, שירותים סלולריים (להלן - מפעילי הסלולר או **בעלי הרישיון**) – למנויים המעוניינים בכך, בהתאם להסכמים שנערכו בין המפעילים לבין העותרת 4 (להלן: **ועדת הרבנים**).

השירות ניתן מאז שנת 2005, ומנויים עליו כיום כחצי מיליון מנויים. השירות ניתן בכפוף להסכמת המנוי, ובהתאם להסכמים בין מפעילי הסלולר לבין לוועדת הרבנים (הסכמים אשר משרד התקשורת אינו צד להם).

7. בפועל, שירות הקו הכשר מספק למנוי הקצה **שני מרכיבי שירות**:

- א. חסימת האפשרות להתקשר למספרי טלפון מסוימים, בהתאם לרשימה שאותה קובעת ועדת הרבנים (להלן: **הגבלת שיחות יוצאות או חסימת מספרים**).
- ב. חסימת האפשרות לעשות שימוש בשירותים שונים כגון גלישה באינטרנט, שליחה או קבלה של מסרונים ושימוש במצלמה (להלן: **הגבלת שירותים או חסימת תכונות בציוד קצה**).

8. נכון להיום – טרם כניסת החלטת השר לתוקף – המודל המאפשר לספק את שירות הקו הכשר שלעיל, כולל **שלושה רכיבים טכניים מצטברים**, שרק בהתקיימם יכול הצרכן לקבל את השירות:

- א. **מספר סלולרי** שהוא חלק מטווח מספרים שהוגדר עבור שירות קו כשר על ידי מפעילי הסלולר (לדוגמא: 050-41XXXXXX).
- ב. **מכשיר שאישרה ועדת הרבנים** – לרוב מכשיר שניתן לבצע ממנו שיחות קוליות בלבד, ולא מאפשר לקבל ולשלוח מסרונים, לגלוש באינטרנט, לנגן מדיה קולית או לצלם תמונות, וניתן להפעילו רק באמצעות כרטיס SIM "כשר".
- ג. **כרטיס SIM שאישרה ועדת הרבנים**, אשר לא ניתן להשתמש בו במכשיר שלא אושר על ידי ועדת הרבנים.

9. **החלטת השר העומדת במוקד העתירה נועדה לאפשר למנויים לצרוך את שני מרכיבי שירות הקו**

הכשר – הגבלת השיחות היוצאות והגבלת השירותים – גם מבלי שיתקיימו שלושת הרכיבים

הטכניים המפורטים לעיל. קרי, אם עד היום מנוי שרצה לקבל את שירות הקו הכשר נדרש להשתמש במספר טלפון בטווח מוגדר, במגוון מכשירים מוגבל ומצומצם, ורק באמצעות כרטיס SIM מסוים; הרי שעם כניסת החלטה לתוקף, מנויים שירצו בכך יוכלו להמשיך ולקבל את השירות באותה המתכונת בדיוק, בעוד שמנויים שיחפצו בכך יוכלו להתנייד לכל תכנית קו כשר אחרת או לכל תכנית אחרת, בכל חברת סלולר, במגוון מכשירים רחב, ללא סייגים ותוך שמירה על מספר הטלפון שבשימושם (בניגוד למצב כיום).

לשם ההמחשה, ראו את ההשוואה שלהלן בין מרכיבי השירות – לפני ואחרי החלטת השר – המדברת בעד עצמה:

מרכיבי שירות "קו כשר"	לפני החלטת השר	לאחר החלטת השר
1. חסימת שיחות יוצאות לקווים מסוימים	חובה (לפי בחירת ועדת הרבנים)	רשות (לפי בחירת המנוי)
2. הגבלת שיחות (גלישה, מצלמה וכו')	חובה (לפי בחירת ועדת הרבנים)	רשות (לפי בחירת המנוי)
3. שימוש במכשיר "כשר"	חובה (לפי בחירת ועדת הרבנים)	רשות (לפי בחירת המנוי)
4. כריכה בין כרטיס SIM "כשר" למכשיר "כשר"	חובה (לפי בחירת ועדת הרבנים)	רשות (לפי בחירת המנוי)
5. ניידות מספרים	ניתן לנייד רק בין "קומות כשרות" המושגחות על-ידי ועדת הרבנים	ניתן לנייד ללא הגבלה

מרכיבי שירות הקו הכשר

א. הגבלת שיחות יוצאות

10. מפעילי הסלולר הם גופים פרטיים, המספקים שירותים בהתאם לרישיון שניתן להם מכוח חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 (להלן: **חוק התקשורת**). את שני מרכיבי השירות האמורים – חסימת מספרים והגבלת שיחות – רשאי מפעיל סלולר לספק רק לאחר קבלת בקשה מפורשת של המנוי, ובהתאם לרישיונות.

11. כך, את המרכיב הראשון בשירות, הגבלת שיחות יוצאות, יכול מפעיל סלולר לספק למנוי רק בהתאם לבקשתו המפורשת, בהתאם לקבוע ברישיון. ראו למשל את האמור ברישיון של המשיבה 3 (חברת פלאפון תקשורת בע"מ):

"58. חובת קיום השירות

...

58.6 (א) **בעל הרישיון לא יספק ולא ירחיב, בתמורה או שלא בתמורה, שירות משירותיו שהמנוי לא ביקש במפורש לקבלו או להרחיבו, למעט שירות הניתן חנם לכלל המנויים, ולא יאפשר אספקת או הרחבת שירות של ספק שירות שהמנוי לא ביקש מבעל הרישיון במפורש לקבלו או להרחיבו.**

לעניין סעיף זה, "ספק שירות" – מי שמספק שירות באמצעות הרשת והתשלום בגין השירות נעשה באמצעות חשבון הטלפון.

¹ הרישיון הכללי של המשיבה 3, שמובא כדוגמה בלבד, זמין בכתובת הבאה: www.gov.il/BlobFolder/policy/pelephone/he/pelephone%20license.pdf

- (ב) בקשה מפורשת תיעשה באמצעות אחד מאלה:
- (1) מסמך חתום בידי המנוי שנשלח אל בעל הרישיון;
 - (2) הודעת דואר אלקטרוני שנשלחה על ידי המנוי אל בעל הרישיון;
 - (3) שיחה טלפונית בין המנוי לבין נציג בעל הרישיון;
 - (4) מסרון (SMS) שנשלח מהמנוי אל בעל הרישיון; "...

[ההדגשות במסמך הוספו, אלא אם צוין אחרת]

12. במהלך השנים הגיעו למשרד התקשורת – כמו גם לרשות התחרות – פניות שעניינן תלונות על הסדר שירות הקו הכשר ועל התנהלותה של ועדת הרבנים, כדוגמת תלונות על הגבלת הניוד אל מחוץ לקומות הכשרות, חסימה שרירותית של מספרי טלפון מצד ועדת הרבנים וכיוב'. במענה לפניות אלה, ככלל, נמסר מטעם המשרד כי הסדר שירות קו כשר עוגן בהסכמות בין גופים פרטיים – מפעילי הסלולר וועדת הרבנים – וכי המשרד אינו צד להסכמות אלה, תוך הפניית הפונים לוועדת הרבנים. בצד זאת, במקרים שונים פעל המשרד מול הגורמים הרלוונטיים כדי להסיר חסימות ביחס למספרים מסוימים (למשל, במקרה של חסימת מספרי חירום במהלך משבר הקורונה).

13. בעקבות תלונות שהתקבלו במשרד בנוגע לחסימת האפשרות של בעלי שירות קו כשר לחייג למספרי טלפון מסוימים, ביום 9.9.20 פרסם המשרד "שימוע – הוראות לעניין איסור חסימת אפשרות החיוג למספרים מסוימים", בעניין איסור על חסימת מספרים מסוימים (כגון מספרי חירום ומוסדות מדינה), והגברת השקיפות בכל הנוגע לאופן חסימת המספרים ולסיבת החסימה.

14. ביום 25.7.21, לאחר קיום שימוע ובתום בחינת ההתייחסויות ושקילת הדברים, התקבלה החלטת השר בעניין. בהחלטה נקבע בין היתר כי רישיונותיהם של בעלי הרישיונות יתוקנו, כך שבעל רישיון לא יוכל לחסום את ההתקשרות למספרי טלפון מקוצרים ארציים בעלי 3 או 4 ספרות (הכוללים בין היתר מוקדי חירום, מצוקה ורווחה), או למספר טלפון אשר הוקצה למדינה ולמוסדותיה כהגדרתם בסעיף 30א לחוק התקשורת. כן נקבעו תנאים לעניין תיעוד החסימה ומענה לפניות בעניין זה. ביום 26.10.21 הועברה הודעת הבהרה מטעם משרד התקשורת ביחס ליישום החלטה זו. ביום 14.4.22, לאחר מספר דחיות, יישום אחרון הסעיפים בהחלטה נכנס לתוקף.

צילום החלטת השר בעניין חסימת מספרים מיום 25.7.21 מצורף ומסומן מ/ש1.

צילום הודעת משרד התקשורת מיום 26.10.21 מצורף ומסומן מ/ש2.

15. כאמור לעיל, ביני לביני, ביום 23.6.21 הוגשה **עתירת הבית הפתוח**, אשר לעמדת המשיבים החלטת השר מיום 25.7.21 נתנה מענה לחלק משמעותי מהסעדים שהתבקשו במסגרתה.

ב. הגבלת שירותים

16. המרכיב השני בשירות הקו הכשר הוא הגבלת השירותים. לעניין זה נציין כי בשנת 2011 נוסף לחוק התקשורת סעיף 51ג אשר עניינו, בין היתר, איסור על מי שעוסק בסחר בצידוד קצה לגרום להגבלה או לחסימה של אפשרות המנוי לעשות שימוש בתכונות או המאפיינים המובנים של צידוד הקצה.

לסעיף האמור נקבע חריג בסעיף קטן (ג)(2)(א), הקובע כי האיסור האמור לא יחול בכפוף לבקשה פרטנית מפורשת מצד מנוי או קבוצת מנויים, כדלקמן:

- ”ג.51(א) בסעיף זה –
 “בעל רישיון” – בעל רישיון, בעל רישיון לשידורים או מי שפועל מכוח היתר כללי;
 “כוחות הביטחון” – כהגדרתם בסעיף 13;
 “סחר” – ייבוא, הפצה, מכירה, השכרה, השאלה או תחזוקה;
 “סחר בציד תקשורת” – (נמחקה);
 “ציד תקשורת” – ציד שנועד או שנדרש לצורך קבלת שירותיו של בעל רישיון.
- (ב) **בעל רישיון, מי שעוסק בסחר בציד קצה שהוא ציד רדיו טלפון נייד (בסעיף זה – ציד קצה רט"ן) ומי שעוסק בסחר בציד תקשורת, לא יגרום להגבלה או לחסימה של המפורטים להלן, בעצמו או באמצעות אחר, לרבות בדרך של קביעת תעריפים:**
 (1) **האפשרות הנתונה למנוי לעשות שימוש בכל שירות או יישום, המסופקים על גבי רשת האינטרנט;**
 (2) **התכונות או המאפיינים המובנים של ציד קצה או של ציד תקשורת;**
 (3) האפשרות הנתונה למנוי לעשות שימוש בציד קצה או בציד תקשורת בכל רשת בזק או ברשת המשמשת להפצת שידורים של בעל רישיון (בסעיף זה – רשת), אם הציד האמור מיועד על פי טיבו ומהותו לפעול ברשתות מאותו הסוג.
- (ג) על אף הוראות סעיף קטן (ב) –
 (1) הוראות פסקה (1) של הסעיף הקטן האמור לא יחולו על הגבלה או חסימה כאמור באותה פסקה המתחייבת מניחול תקין והוגן של מסרי הבזק המועברים ברשת של בעל הרישיון; השר רשאי ליתן הוראות לעניין התנאים שבהתקיימם תיחשב הגבלה או חסימה כמתחייבת לשם ניהול תקין והוגן כאמור;
 (2) **הוראות פסקאות (1) עד (3) של הסעיף הקטן האמור לא יחולו בהתקיים אחד מאלה:**
 (א) **מנוי או קבוצת מנויים ביקשו זאת לגבי הפסקאות האמורות, כולן או חלק, מבעל רישיון, ממי שעוסק בסחר בציד קצה רט"ן או ממי שעוסק בסחר בציד תקשורת, בבקשה פרטנית ומפורשת, שנמסרה בנפרד מהסכם ההתקשרות; נמסרה בקשה כאמור לבעל רישיון, רשאים המנוי או קבוצת המנויים, לפי העניין, ובעל הרישיון לקבוע בהסכם ההתקשרות ביניהם, כי לא יהיה ניתן להסיר את ההגבלה או החסימה או לקבוע את התנאים להסרת ההגבלה או החסימה כאמור באותן פסקאות;**
 (ב) השר התיר זאת לגבי הפסקאות האמורות, כולן או חלקן, במקרים מיוחדים, לרבות לבקשת כוחות הביטחון; לעניין זה, השר יתיר כאמור בשים לב לשיקולים האמורים בסעיף 4(ב), ולתקופה קצובה הקצרה ביותר הנדרשת בנסיבות העניין, ורשאי הוא להאריך את התקופה בתקופות נוספות כאמור, אם ראה שהדבר מתחייב בנסיבות העניין;
 (ג) ההגבלה או החסימה נעשו לפי הוראה של גורם המוסמך לפי דין לתת הוראה כאמור או בהתאם להחלטה של בית משפט.”

יוער כבר עתה כי העותרים מבקשים להיתלות בסעיף זה לצורך המשך הגבלת הניידות של מנויי הקו הכשר. אולם, כפי שיפורט בהרחבה בהמשך, עניינו של סעיף זה הוא בהגבלה או חסימה של ציד קצה ושל שירותים הניתנים על גבי רשת האינטרנט, ואילו עניין ניידות המספרים מוסדר בהוראה אחרת בחוק התקשורת. לכך נידרש להלן.

הרכיבים הטכניים המאפשרים מתן שירות קו כשר כיום

מספר סלולרי ייעודי ("קומות הכשרות") ומגבלת הניוד

17. משרד התקשורת מייעד לכל מפעיל סלולר תחום מספרים (לדוגמה: כל המספרים בקידומת 050-XXXXXXX הוקצו למפעיל סלולר ספציפי), וכל מפעיל סלולר בוחר כיצד לנהל את טווחי המספור בתוך תחום זה. מספר סלולרי ייעודי ("כשר") הוא מספר אשר מפעיל הסלולר הגדיר אותו כחלק מטווח מספור ייעודי המוקצה למשתמשי הקו הכשר. טווח מספור זה מכיל רצף מספרים זהה בתחילתו, למשל: 050-41XXXXX. טווחי מספור אלה מכונים "קומות כשרות", והמספרים הנכללים בהן מכונים "מספרים כשרים". משרד התקשורת במרבית המקרים לא הקצה קומות כשרות למפעילי הסלולר ולא התערב בשיקוליהם של מפעילי הסלולר להקצאת קומות כשרות, כפי שגם לא התערב בשיקוליהם של מפעילי הסלולר בכל הנוגע להקצאת טווחי מספרים לגופים אחרים.

18. בעבר, הקומות הכשרות נועדו להוות פתרון טכנולוגי פשוט, זול ויעיל עבור הגבלת השיחות היוצאות למנויי הקו הכשר. כך, מפעילי הסלולר הגדירו במתג של החברה שכל המספרים הנמצאים בטווח מספור מסוים יהיו חסומים מהוצאת שיחות לרשימת מספרים שקבעה ועדת הרבנים. בעוד שפתרונות טכנולוגיים אחרים נחשבו בזמנו למורכבים ויקרים יותר ליישום, פתרון טכנולוגי זה היה רווח בעבר – ניהול קבוצות מנויים בעלי מאפיינים זהים, בעיקר של מנויים עסקיים, באמצעות הקצאת טווח מספרים רציף מצד חברת הסלולר לקבוצת המנויים, ושיוך טווח המספרים לחבילת שירותים המותאמת לצרכי הקבוצה.

כיום, לעומת זאת, ישנם פתרונות טכנולוגיים פשוטים המאפשרים אספקת שירותים מותאמים אישית, ללא צורך בהשתייכות לטווח מספרים מסוים. נשוב ונידרש לכך בהמשך.

19. **מגבלת הניוד** עוגנה בשעתו בהסכמים בין מפעילי הסלולר לוועדת הרבנים. לפיה, מנוי שהשתייך לשירות קו כשר ורצה לעבור למפעיל אחר, ובד בבד ביקש לשמור על מספר הטלפון שלו, יכול היה לעשות כן אך ורק אם עבר למפעיל סלולר אחר שהתקשר בהסכם עם ועדת הרבנים, ורק לשירות קו כשר במסגרת הקומה הכשרה אצל אותו המפעיל. כך, **משבועל ועדת הרבנים חתמה על הסכמים רק עם חלק מחברות הסלולר, הוגבלה יכולת הניידות של מנויי הקו הכשר רק בין אותם מפעילים.**

זאת, **בשונה מכל שאר מנויי הסלולר בישראל**. שכן, ביום 1.9.06 נכנס לתוקף תיקון 32 לחוק התקשורת שתיקן את סעיף 5א לחוק הקובע את החובה לאפשר ניידות מספרים, כך שמנויים יכולים לעבור ממפעיל סלולר אחד למשנהו, ולכל תכנית שיבחרו, תוך שמירת מספר הטלפון שהוקצה לשימושם. לפיכך, מגבלת הניוד האמורה במסגרת שירות קו כשר לא אפשרה למנויים לממש את הזכות להתניידות שקבע המחוקק. כך קובע סעיף 5א לחוק:

"5א. (א) בסעיף זה –

"הועדה" – ייעוד תחום של מספרי טלפון לשימושים ולשירותי בזק שונים;

"הקצאה" – אישור לשימוש במספרי טלפון, לרבות שינוי או ביטול של אישור כאמור, וכן

העברה של מספרי טלפון מבעל רשיון אחד לאחר;

"מספר טלפון" – קבוצת ספרות בסדר מסוים, לרבות קידומת, אשר חיוגן מיועד לאפשר העברת מסר בזק אל ציוד קצה מסוים או גישה אל שירות בזק מסוים;
"ניידות מספרים" – האפשרות הניתנת למנוי של בעל רשיון לשמור על מספר הטלפון שהוקצה לו כאשר הפך להיות מנוי של בעל רשיון אחר באותו אזור חיוג, לענין אותו סוג של שירות בזק;

"תכנית מספור" – תכנית להועדה ולהקצאה של מספרי טלפון, קביעת כללי חיוג וניידות מספרים, או חלק מאלה.
 (ב) לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו, רשאי השר –

- (1) להורות לבעל רשיון בדבר הועדה והקצאה של מספרי טלפון ובדבר כללי חיוג;
- (2) להכין ולנהל תכנית מספור וכן להורות לבעל רשיון בדבר הפעלה ויישום של תכנית המספור.

...
 (ה) (1) השר יכין תכנית מספור לענין ניידות מספרים לגבי בעל רשיון כללי למתן שירותי בזק פנים ארציים נייחים וכן לגבי בעל רשיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד (בסעיף קטן זה – תכנית המספור), ויורה לבעלי רישיונות כלליים בדבר יישומה והפעלתה של תכנית המספור עד יום ח' באלול התשס"ו (1 בספטמבר 2006); מבנה התשלומים לענין זה ייקבע עד המועד האמור בידי השר ושר האוצר, באופן שיבטיח שקיפות מלאה ומניעת כל אפליה;

(2) נוכחו השר ושר האוצר כי נוצר צורך ממשי בכך, ומטעמים מיוחדים, רשאים הם לדחות בצו, באישור ועדת הכלכלה של הכנסת, את יישומה והפעלתה של תכנית המספור לתקופה שלא תעלה על שלושה חודשים;

(3) השר ידווח לוועדת הכלכלה של הכנסת על תכנית המספור שהכין.

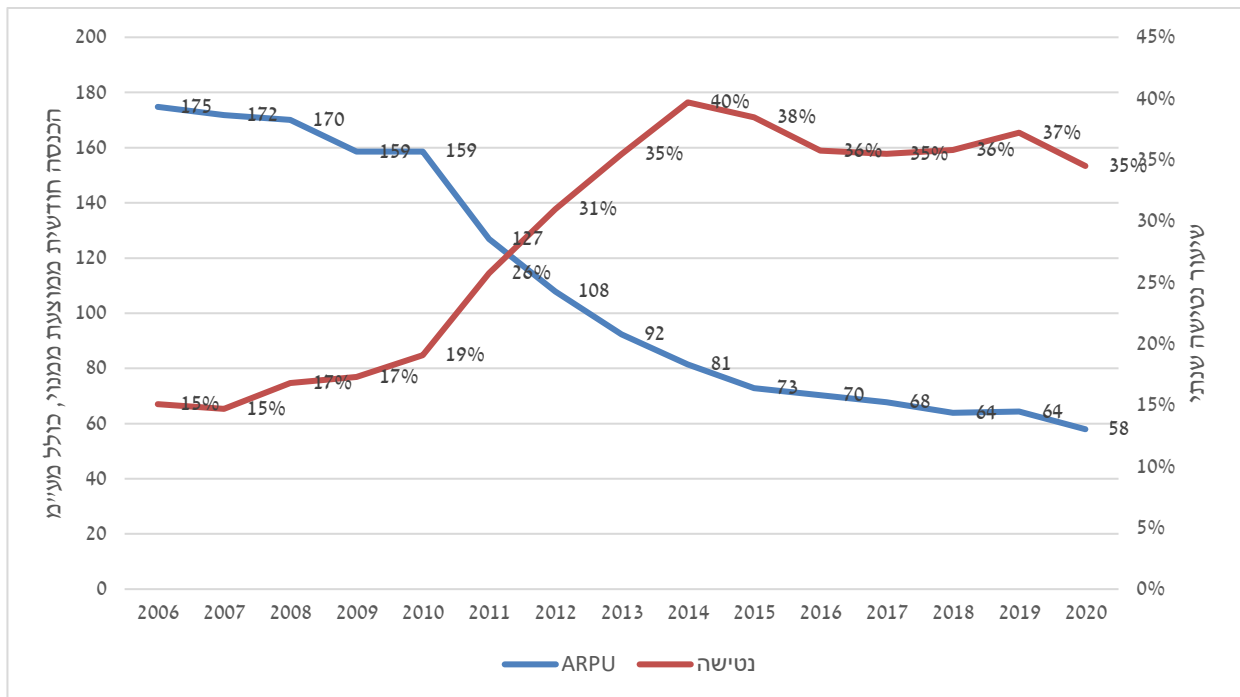
(ו) **בעל רשיון כללי יספק ניידות מספרים לכל מנוי שיבקש זאת, בתוך יום עבודה אחד או בתוך זמן קצר מזה שקבע השר, ויבצע, בלא תשלום מהמנוי או מבעל רשיון אחר כלשהו, את כל הפעולות הנדרשות ממנו לשם כך לפי סעיף זה.**

20. מטבע הדברים, מנויים לרוב מעוניינים לשמור על המספר שהוקצה לשימושם. רבים אינם משתמשים עוד בקווי טלפון ביתיים שניתן לאתר על שמם במאגרי מידע כגון "דפי זהב", כבעבר, ולכן מספרו הסולרי של אדם מהווה אמצעי מרכזי, ולעיתים אף בלעדי, ליצירת קשר עימו. על כן, **החובה להחליף את מספר הטלפון הנייד בעת מעבר לתכנית או למפעיל סלולר אחר היוותה חסם משמעותי ומנעה ממנויים לעבור לתכניות שירות אשר מותאמות יותר לצרכיהן**, והעמידה את הצרכן בפני דילמה – בין שיפור איכות השירות, לשימור המספר שברשותו. נוסף לכך, מצב זה לא אפשר לתחרות בין מפעילי הסלולר להתפתח, והתחרות צומצמה בעיקר אל מול מנויים חדשים. צמצום התחרות לפלח שוק זה בלבד היווה חסם כניסה לשחקנים חדשים. לולא ניידות המספרים, רמת התחרות בשוק הייתה נמוכה ביותר, עם מחירי שוק גבוהים ביותר – כפי שהיה ערב החלת רפורמת הסלולר. על כן, **משרד התקשורת רואה בנושא ניידות המספרים חשיבות ראשונה במעלה.**

בדצמבר 2007 הוחלה בישראל ניידות מספרים אשר מאפשרת למנוי לעבור למפעיל תקשורת אחרת ולשמור על מספרו. כתוצאה מכך, וממהלכים רגולטוריים נוספים אשר הסירו חסמים תחרותיים אחרים והכניסו מפעילי תקשורת חדשים לשוק, שוק הסלולר שינה את פניו לבלי הכר. שוק הסלולר כיום הוא שוק תחרותי ביותר, עם ריבוי הצעות למנוי, מבנה חבילות פשוט וללא התחייבות – חבילות "הכל כלול", ובמחירים זולים לצרכן. בשל האפשרות העומדת למנוי לניידות מספרים, גדל כוחו אל מול החברות, והוא מנצל זאת על מנת להשיג תנאים משופרים ולמקסם את תועלתו. כך, בשנת 2011

מאות אלפי מנויים התניידו, בשנת 2012 עם כניסתם של מפעילים חדשים לשוק נרשמו כ-1.5 מיליון ניוודים, עד להגעה לשיא של כ-2.6 מיליון ניוודים בשנת 2015. במקביל לכך, הכנסות החברות משירותי סלולר צנחו בשיעור של 51% מכ-19 מיליארד ₪ בשנת 2010 לכ-9.6 מיליארד ₪ בשנת 2015. כלומר, בעקבות הרפורמה, בתוך 5 שנים נחתך היקף שוק הסלולר בכמחצית, והדבר התגלגל ברובו לרווחת המנויים בדמות תעריפים נמוכים משמעותית ותחרות על לב הצרכן באיכות ובשירות. מאז שנת 2015 ועד היום, התחרות בשוק הסלולר אינה פוסקת וקצב הניוודים עומד על 1.5-2.0 מיליון ניוודים מדי שנה. שני ממצאים נוספים מבטאים את התפתחות התחרות בשנים אלה – הכנסה חודשית ממוצעת ממנוי (ARPU) ושיעור נטישה שנתי ממוצע (Churn Rate). בתרשים 1 להלן מתוארות המגמות המתמשכות של ירידה בהכנסה החודשית הממוצעת ממנוי ושל עליה בשיעורי הנטישה הממוצעים בשנים 2006-2020.

כך, מרמה של 175 ₪ בחודש, נרשמה ירידה חדה ומתמשכת בהכנסה זו לכ-58 ₪ כולל מע"מ בשנת 2020. **המשמעות היא שהחשבון החודשי של המנוי הוזל משמעותית וכי נרשם חיסכון של מאות שקלים לחודש למשק בית בהוצאות התקשורת.** במקביל לכך, שיעורי הנטישה הממוצעים קפצו מטווח של 15% בשנת 2006 לטווח של 35%-40% בשנים 2015-2020:



מכל אלה ניכר כי ניידות המספרים מהווה רכיב יסודי באסדרת שוק התקשורת בכלל, וברמת התחרות בפרט. ניידות המספרים מאפשרת לכל מנוי לשקלל את העדפותיו ולבצע בחירה כלכלית מושכלת, ומאפשרת למפעילי התקשורת להציע הצעות ערך אטרקטיביות על מנת להרכיש לקוחות.

21. בהתאם לכך, התיקון לחוק נועד לבטל את החסם של החלפת המספר הנייד בעת מעבר לתכנית או למפעיל סלולר אחר, ולעודד התפתחות של תחרות בין מפעילי הסלולר, אשר בפועל הפחיתה את עלויות הסלולר בישראל באופן דרסטי ותרמה להפיכת שוק הסלולר לשוק משוכלל, המספק למנויו שירות מגוון ואיכותי במחירים תחרותיים (ראו למשל: בג"ץ 3483/05 די.בי.אס. שרותי לוויין (1998) בע"מ נ' שרת התקשורת (ניתן ביום 9.9.07), סעיף 23 לפסק הדין).

22. עם זאת, מאחר שבחוק נקבע כי ניידות מספרים תתאפשר "לענין אותו סוג של שירות בזק" – הרי שהיא לא חלה בכל הנוגע לניידות בין שירותי בזק שונים. כך למשל, מוגבלת האפשרות להתנייד בין קווים ניידים לבין קווים ניידים, כמו גם האפשרות להתנייד עם מספר נייד אל מחוץ לאזור חיוג מסוים, והדבר עולה בקנה אחד עם סעיף 5א(א) לחוק התקשורת. בעבר סבר משרד התקשורת כי שירות סלולרי מסוג קו כשר הוא שירות בזק שונה משירות סלולרי "רגיל" – לנוכח מאפייניו הטכניים הייחודיים, ובפרט לעניין הצורך בקשר למספר הטלפון כפי שפורטו לעיל – ומשכך תפס אותו כ"סוג של שירות בזק" בפני עצמו, אשר ניתן להחריגו מהחובה לאפשר ניידות מספרים מלאה במסגרתו.

23. בשנים 2005-2008, לאור פניית משרד התקשורת למפעילי הסלולר שפעלו באותו זמן, גיבשו מפעילי הסלולר מסמך "אפיון פונקציונלי" ליישום תכנית המספור (נציגי משרד התקשורת השתתפו כמשקיפים בדיונים שהתקיימו לצורך גיבוש המסמך). כך בין היתר נקבע במסמך זה:

- 11.1" טלפון כשר הינו תוצאה של הסכם בין ועד הרבנים לבין החברות.
- 11.2. טלפון כשר, מוגבל לשיחות voice בלבד וכן בחיוג לאתרים שאינם לפי רוח ההלכה. לטלפון הכשר תכונות נוספות כפי שהוגדרו על ידי ועדת הרבנים וכפי שסוכמו באופן פרטני עם כל אחת מהחברות בנפרד.
- 11.3. מוסכם על דעת כל המפעילים כי ניידות המספרים לא תפגע בטלפונים הכשרים ומתוקף כך יתמכו בניוד מספר כשר למספר כשר בלבד. משמעות הדבר היא כבעל רישיון קולט:
- 11.3.1. חברה שלא הגיעה להסכם עם ועד הרבנים לא תאפשר ניוד של טלפונים כשרים אליה. הננטש רשאי לבדוק האם למפעיל הקולט יש הסכם עם הרבנים ולדחות את בדיקת הזכאות בהתאם.
- 11.3.2. חברה שהגיעה להסכם עם ועד הרבנים, תאפשר ניוד טלפון כשר לטלפון כשר בלבד."

לפיכך, בהתאם למסמך האפיון הפונקציונלי ולהסכמים בין מפעילי הסלולר וועדת הרבנים, **במצב הדברים ערב החלטת השר, כל מנוי שהשתייך לשירות קו כשר יכול היה להתנייד בין מפעילי הסלולר שהגיעו להסכם עם ועדת הרבנים עם מספר הטלפון שלו, אך זאת כל עוד הוא ממשיך להשתייך לשירות קו כשר**. כך גם, מנוי עם מספר טלפון שאינו נמנה על הקומות הכשרות לא יכול היה לעבור עם מספר הטלפון שלו לשירות קו כשר אצל אותו מפעיל או אצל מפעיל אחר.

צילום החלק הרלוונטי במסמך האפיון הפונקציונלי מצורף ומסומן **מש/3**.

24. שני הרכיבים הטכניים הנוספים המאפשרים מתן שירות קו כשר כיום הם:

(1) מכשיר שאושר לשימוש בשירות קו כשר, אשר הוטבעה עליו חותמת המעידה כי ועדת הרבנים אישרה אותו לשימוש. על פי רוב, מכשיר זה משמש לביצוע שיחות קוליות בלבד (voice), ללא יכולת לקבל או לשלוח מסרונים (SMS), לגלוש באינטרנט, לנגן מדיה קולית או לצלם תמונות.

(2) כרטיס SIM ייעודי שאישרה ועדת הרבנים, אשר רק באמצעותו יכול המנוי לקבל שירותי רשת במכשיר שאישרה ועדת הרבנים לשימוש, ואשר לא ניתן לעשות בו שימוש במכשיר שלא קיבל אישור כאמור. בנוסף, לא ניתן לעשות שימוש במכשיר שאותו אישרה ועדת הרבנים לשימוש עם כרטיס SIM שאותו הוועדה לא אישרה.

החלטת השר העומדת במוקד העתירה

הליך הבחינה שקדם להחלטה

25. כאמור לעיל, במהלך השנים הגיעו למשרד התקשורת ולרשות התחרות פניות שעניינן תלונות על הסדר שירות הקו הכשר ועל התנהלותה של ועדת הרבנים, כדוגמת תלונות על הגבלת הניוד אל מחוץ לקומות הכשרות, חסימה שרירותית של מספרי טלפון מצד ועדת הרבנים וכיוב'.

26. בעקבות התלונות, רשות התחרות החלה לבחון את הנושא, ובתוך כך פנתה בחודש אפריל 2020 למפעילי הסלולר ולוועדת הרבנים ובחנה היבטים שונים ומגבילים בהסכמים בין הוועדה למפעילים. בהמשך, ובין היתר על רקע עתירת הבית הפתוח שהוגשה, ביום 7.11.21 העבירה רשות התחרות עמדה לשר התקשורת בעניין 'התנהלות ועדת הרבנים לענייני תקשורת מול המפעילים הסלולריים והשפעתה על הצרכנים'. הרשות הצביעה על הקשיים שבהתנהלות ועדת הרבנים מול מפעילי הסלולר והאינטרס הציבורי הנפגע כתוצאה מכך, ועל כך שמאפייני שירות הקו הכשר שבשליטה בלעדית של ועדת הרבנים עלולים להביא לפגיעה בתחרות על שירות זה, ועלולים לצמצם את המגוון במקטע מכשירי הקצה הכשרים. כך בין היתר צוין בעמדת רשות התחרות:

"27. במהלך הבדיקה, ועדת הרבנים אכן העבירה לידי הרשות רשימה של כ- 25 יבואנים שונים המייבאים מכשירי קצה כשרים. עם זאת, חלק מהיבואנים שפורטו ברשימה עזבו את התחום. כמו כן, משיחות שערכה הרשות עולה כי יבואנים מקבילים נתקלו לא אחת בקשיים לקבל אישורי כשרות למכשירי קצה מועדת הרבנים. במקרים אחרים, יבואנים ציינו כי ועדת הרבנים מערימה קשיים הבאים לידי ביטוי באי שיתוף פעולה מצד הוועדה, סרבול ושינוי בדרישות הכשרות, בקשת תשלומים ועוד.

28. לעמדת הרשות, לצרכן הקצה שבחר לרכוש שירותי סלולר כשר עדיין צריכה לעמוד האפשרות לבחור האם להשתמש במכשיר קצה שקיבל אישור כשרות מועדת הרבנים דווקא או להשתמש במכשיר קצה אחר כראות עיניו. ואולם, יובהר כי גם אם יש מקום לדרישת ועדת הרבנים כי מנוי סלולרי כשר יתממשק רק עם מכשיר קצה העומד בסטנדרטים הקבועים על ידי ועדת הרבנים, הרי שניתן לקבוע מפרט אחיד ושקוף של דרישות טכניות ואחרות שצריך שיתקיימו במכשיר הקצה כתנאי להתממשקות עם כרטיס SIM המשויך למנוי כשר. כך, כל יבואן שיהיה מעוניין לשווק מכשירי קצה לבעלי מנויים כשרים יוכל לשווק מכשיר העומד בסטנדרטים האמורים מבלי להידרש לחסדי הוועדה. מפרט כאמור עשוי לאפשר ללקוחות מגוון רחב יותר של מכשירי קצה."

וכך סיכמה רשות התחרות את עמדתה :

29. ממצאי הבדיקה מלמדים כי מבנה ההסכמים של ועדת הרבנים מול חברות הסלולר והתנהלותה בענף מאפשרים לה לשמור על מעמדה הדומיננטי בתחום.

30. תניות הניידות מאמירות את חסמי הכניסה הניצבים בפני שחקנים שונים המעוניינים לספק שירותי סלולר כשר ואת חסמי המעבר ללקוחות המעוניינים לעבור לרכוש שירותי סלולר כשר מנותן כשרות אחר או שברצונם להפסיק לקבל שירותים כאמור. בנוסף, תניות המכשירים עשויות להקטין את המגוון במקטע מכשירי הקצה ולפגוע בתחרות שיכולה להתפתח בין משווקי מכשירי קצה על אספקת מכשירי הקצה לבעלי מנוי סלולר כשר.

31. נוכח האמור, בנוגע לתניות הניידות, הרשות סבורה כי מומלץ לבטל את איסור הניוד מחוץ לקומה הכשרה ולאפשר ניוד חופשי בהתאם לדרישת הלקוח. על מנת לאפשר לוועדת הרבנים להמשיך ולזהות את לקוחות השירות באופן ספציפי (ככל שיש בזה צורך), ניתן להשתמש בפתרון טכנולוגי חלופי שישגיג את אותה מטרה ושאינו פוגע בתחרות.

32. באשר לתניות המכשירים, אישור פרטני של רשימת היבואנים ומכשירי הקצה על ידי ועדת הרבנים מצמצם את המגוון ועלול לגרום להעלאת מחיר המכשירים. לעומת זאת, פרסום רשימת קריטריונים ברורים שבהתקיימם תתאפשר התממשקות עם מנוי סלולרי כשר עשויים לאפשר ליותר יבואנים ומשווקים למכור מכשירי קצה כשרים, כך שמגוון האפשרויות בעומדות בפני הצרכן יגדל וכך גם רמת התחרות.

צילום עמדת רשות התחרות מיום 7.11.21 מצורף ומסומן מש/4.

27. נוכח האמור לעיל, ולאור התמורות שחלו בשוק התקשורת במהלך השנים שבהן מסופק שירות הקו הכשר, החליט שר התקשורת לערוך בחינה של מתכונת הסדר שירות קו כשר.

28. הבחינה שערכו גורמי המקצוע במשרד התקשורת העלתה מספר סוגיות בעייתיות במתכונת שירות הקו הכשר כיום, אליהן נידרש להלן.

- **היעדר תחרות באספקת שירות קו כשר** : ועדת הרבנים היא כיום הגוף היחיד אשר מספק שירות קו כשר בתוך ה"קומות הכשרות", תוך שמרבית המנויים הפוטנציאליים כבר נמנים על מנויי הקו הכשר, ובהתאם להסכמים שבין ועדת הרבנים למפעילי הסלולר לא ניתן לאפשר לגוף אחר לספק שירות בתוך ה"קומות הכשרות". הדבר יוצר חסם כניסה משמעותי לכל גוף שירצה לפעול בשוק ולהתחרות בוועדת הרבנים. כך לדוגמא, בעבר היה ביקוש לשירות קו כשר שכולל את האפשרות לשלוח ולקבל SMS, או אפליקציות אחרות לקבלת מסרים קצרים. ואולם, חסם הכניסה האמור לא אפשר לכוחות השוק להצמיח שירות כזה. בנוסף, בשנים האחרונות התקבלו תלונות במשרד על הגבלת השיחות היוצאות, וזאת מאת מנויי שירות קו כשר ומאת בעלי מספרי יעד שאינם מנויי שירות קו כשר, אשר נפגעו לטענתם בשל שיקול הדעת הבלעדי שנתנו חברות התקשורת לוועדת הרבנים לחסום מספרי יעד במסגרת שירות קו כשר (עניין זה פורט בהרחבה במסגרת עתירת הבית הפתוח).

לעמדת גורמי המקצוע במשרד התקשורת, הסיבה לכך שלא קיים מוצר מתחרה בחברות נוספות היא בשל מגבלת ניווד המספרים, שפירושה שמי רוצה לעזוב את שירות הקו הכשר של ועדת הרבנים ולעבור לשירות "כשר" מתחרה חייב לוותר על מספר הטלפון שבשימוש. מגבלה זו מהווה חסם משמעותי במיוחד במגזר החרדי, בקרב מי שאינו נגיש לרשתות חברתיות ואף לא למסרונים, ומתקשר רק באמצעות הטלפון, מה שיוצר תמריץ חזק עוד יותר לשמור את מספר הטלפון הקיים.

• **פגיעה בתחרות בין מפעילי הסלולר**: אמנם קיימת תחרות מסוימת בשירות קו כשר, אך זו מצומצמת למספר מפעילי הסלולר איתם התקשרה ועדת הרבנות לצורך השירות (רק 6 מתוך 10 מפעילים שפועלים בשוק בישראל). לעומת זאת, לו הייתה מתאפשרת כניסה של נותני-שירות נוספים לשוק הקו הכשר, אלה היו יכולים להתקשר עם מפעילי סלולר נוספים, וכך גם התחרות בין המפעילים הייתה גדלה. לעניין זה יצוין כי לעמדת גורמי המקצוע במשרד התקשורת, גם מפעילי סלולר החולשים על נתח שוק קטן יכולים לחולל תחרות משמעותית בשוק הסלולר, כעולה מניתוח שוק שביצע משרד התקשורת בעבר².

• **פגיעה בתחרות בשוק המכשירים**: במצב הדברים הקיים לוועדת הרבנים שליטה רבה בשוק המכשירים, וזאת חרף קיומם של מכשירים אחרים בעלי יכולת לספק רמות סינון שונות, ואף זהות. בשל ה'קשירה' בין מכשיר שאישרה לשימוש ועדת הרבנים לבין כרטיס ה-SIM, מנויי שירות קו כשר הם למעשה "לקוח שבוי" ונאלצים לרכוש רק מכשיר סלולרי שקיבל את אישור ועדת הרבנים, תוך שאין ביכולתם לרכוש מכשיר סלולרי דומה, אשר לעיתים נושא את אותן תכונות בדיוק. כפי שעלה מעמדת רשות התחרות, מספר יבואנים עזבו את התחום בתקופה שנבדקה, וחלק מהיבואנים מסרו כי הם פועלים תחת קשיים משמעותיים בממשק מול ועדת הרבנים. מכל אלה, מסקנת המשרד הייתה כי הציבור נפגע באשר קיימת פגיעה במגוון המכשירים.

הדברים מומחשים ובאו לידי ביטוי בצורה ברורה בדיון מיום 15.2.22 בוועדת ביטחון הפנים בכנסת בעניין 'התנהלות המשטרה מול תופעת הפרוטקשן בחנויות הסלולר בחברה החרדית', בדבריו של בעל חנות סלולר בבני ברק כדלקמן:

"נוקיה 215, מי שיש עליו בלעדיות זה לוועדת הרבנים. יש עליו הולוגרמה והוא היחיד שמקבל עליו בלעדיות, אז אתה לא יכול להגיד שאתה קונה את זה מאיזשהו ספק אחר, כי הוא לא יכול לקבל את המכשיר הזה מספק אחר. אני קונה נוקיה 215 ב-135 שקל. דרך הוועדה אני קונה אותו ב-235 שקל. למה אני צריך לשלם עוד 100 שקלים?"

וכן ראו למשל את דבריו של בעל חנות סלולר בשכונת גאולה בירושלים באותו הדיון:

"יש לי חנות בבר אילן ובגאולה. יש לי חנות כשרה בגאולה ובבר אילן רגילה לכל דבר. הנושא פה של הוועדה, תשלום הפרוטקשן שאנחנו נקרא לזה, זה עובד בצורה כזאת. לדוגמה, מכשיר שאני קונה ב-125 שקל, דרך הוועדה אני חייב לקנות אותו בין 220 ל-240 שקל, תלוי מי היבואן, שזה אך ורק דרכם, אין מישהו אחר. ככה זה עובד. זה נקרא הפרוטקשן. היבואנים האלה, הם משלמים לוועדת הרבנים. המשגיחים כן מקבלים כסף, בוודאות אני אומר. אני אומר מילים מדויקות כי אני מכיר את התחום.

² ניתוח שוק הסלולר באוגוסט 2020 העלה כי אקספון היא חברה מחוללת תחרות בשוק, וכי על-אף שנתח השוק שלה הוא קטן (והוקא בגלל זה), משקלה הסגולי התחרותי רב ביותר. לעמדת משרד התקשורת, החסמים האמורים מנעו מאקספון לפעול בשוק הקו הכשר ולחולל תחרות גם בשוק זה.

ליתר פירוט ראו ברשת – חוות דעת כלכלית, מיזוג החברות סלקום ישראל בע"מ וגולן טלקום בע"מ, 6.8.20 (עמ' 35 לדו"ח).

בן אדם, מפריע לו שאני מוכר מכשירים תומכים, הכוונה מכשיר עם נגן ומצלמה, שאגב, גם החבר'ה הראשי שם בוועדה הוא בעצמו אמר לי במפורש, אין לו בעיה עם זה אבל ביום שתהיה השליטה בידיים שלו הוא יהיה מוכן לאשר את זה. אך ורק אם הוועדה תהיה בידיים שלו, יהיה מוכן לאשר את זה, אז מדובר פה גם על שליטה."

צילום פרוטוקול הדיון בוועדת ביטחון הפנים מיום 15.2.22 מצורף ומסומן מש/5.

29. בחינת משרד התקשורת העלתה שהקשיים התחרותיים שפורטו לעיל גורמים לפגיעה קשה במנויים – בזכותם להתנייד ובאיכות השירות אותו הם מקבלים – מבחינת עלויות, מגוון והתאמה לצרכיו ולרצונו של כל מנוי ומנוי. לפיכך, על מנת לצמצם את הפגיעה התחרותית במנויי שירות קו כשר; כדי להגדיל את רווחת הצרכנים; וכדי למנוע קיומן של פרקטיקות אנטי-תחרותיות בשוק המכשירים – הוחלט לשנות את האסדרה כך שיתאפשר לציבור החפץ בכך להמשיך ולהגביל את השיחות והשירותים בטלפון הנייד, ובד בבד לפתור חסמים תחרותיים שאינם מן ההכרח, ולאפשר למנוי החפץ בכך לבטל את המגבלות תוך שמירת מספר הטלפון האישי שלו.

לצורך כך נמצא כי יש לבצע שני שינויים מרכזיים: (1) ביטול מגבלת הניוד – מתן אפשרות לניידות מספרים מלאה בין כל השירותים ומפעילי הסלולר, ובכך לאפשר הן למנוי קו כשר לעבור עם מספר הטלפון לכל תכנית שבה יחפוץ, והן למנוי שמספר הטלפון שלו לא מצוי בקומות הכשרות לעבור לשירות קו כשר מבלי להחליף מספר; (2) ניתוק הכריכה המתוארת לעיל בין מכשיר סלולרי שאישרה ועדת הרבנים לבין כרטיס ה-SIM שאישרה ועדת הרבנים, כך שמנויי שירות קו כשר ומצטרפים חדשים לשירות יוכלו להשתמש בכל מכשיר ובכל SIM שיש ברשותם, ולא יהיו תלויים בלעדית בוועדת הרבנים. ונפרט.

30. לעניין השינוי הראשון, ביטול מגבלת הניוד, וכפי שפורט ברקע לעיל, נקודת המוצא לפי חוק התקשורת היא כי יש חובה לאפשר ניידות מספרים, למעט אם התקיימו החריגים שנקבעו בחוק ובתכנית המספור (וביניהם הגבלת הניידות לעניין אותו סוג של שירות בזק). לאורך השנים, החרגתו של שירות קו כשר מהחובה לאפשר ניידות מספרים נעשתה לנוכח הצורך הטכנולוגי בייחוד קומות מספרים לצורך הגבלת שיחות יוצאות, ותפיסתו כסוג מסויים של שירות בזק בשל כך, בשילוב עם שאר מרכיבי שירות קו כשר. זאת כאמור מאחר שבעבר פתרון טכנולוגי אחר היה מורכב ויקר יותר ליישום.

31. הבחינה שביצעו גורמי המקצוע במשרד התקשורת העלתה כי כיום לא קיימת עוד הצדקה טכנולוגית לקביעת הגבלות לעניין ניידות מספרים לצורך אספקת שירות קו כשר. זאת כיוון שברבות השנים והתפתחות הטכנולוגיה, קיימות כיום מערכות שליטה וניהול מנויים המאפשרות להגדיר פרופיל תכונות מסוים ולשייך אותו למנוי מסוים ללא קשר למספר הטלפון שברשותו, באופן פשוט וזול. הטכנולוגיה הקיימת מאפשרת גם להתאים את מרכיבי השירות השונים למנוי – כך למשל, כל מנוי יכול לבקש להיחסם ממסרונים SMS, לחסום שיחות יוצאות לחו"ל או למספרי פרימיום כדוגמת מספרים בקידומת 1-900, או לבטל חבילת גלישה באינטרנט; וכל זאת ללא תלות במספר הטלפון שהוקצה לשימוש.

על כן, משרד התקשורת סבר כי אין צידוק להמשיך להחריג שירות זה מהחובה לספק ניידות מספרים הקבועה בסעיף 5א לחוק התקשורת, וכי בשלה העת לקיים ניידות מספרים מלאה בקרב מנויי שירות קו כשר ללא סייגים, כך שיתאפשר לכלל המנויים להתנייד לכל תכנית קו כשר אחרת או לכל תכנית אחרת בכל חברת סלולר, תוך שמירה על מספר הטלפון.

32. לעניין השינוי השני, ביטול הכריכה בין שירות קו כשר למכשיר סלולרי ייעודי, מאפייני שירות הקו הכשר כפי שהתפתחו במהלך השנים, יצרו כאמור כריכה בין המכשיר, כרטיס ה-SIM, מספר הטלפון ושירות הגבלת שיחות יוצאות. מודל זה תאם את האסדרה ואת מצב השוק שנהג בשעתו, עת השוק התאפיין בכריכה בין מכשיר סלולרי לחבילת שירותים סלולריים, וללא ניידות מספרים בין בעלי הרישיונות, כך שמספרי הטלפון היו ייחודיים לכל בעל רישיון. ואולם, ברבות השנים שוק התקשורת השתנה לבלי היכר הודות למהלכים רגולטוריים שהפכו אותו לתחרותי ויעיל. בין היתר, סעיף 51ב(ב) לחוק התקשורת חילק את השוק הסלולרי לשני מוצרים מובחנים ואסר על כריכה ביניהם – המכשיר הסלולרי, וחבילת השירותים הסלולריים. באופן זה נוצרה תחרות על כל אחד ממוצרים אלה בנפרד.

כזכור, בעבר לקוח היה לרוב רוכש ממפעיל סלולרי מסוים גם את המכשיר הסלולרי, וגם את חבילת השירותים ש"הוזנה" למכשיר באמצעות כרטיס ה-SIM, ועל מנת לעבור בין מפעיל סלולרי אחד למשנהו המשתמש נאלץ להחליף את מספרו, ולעיתים אף לשלם "קנס יציאה" בשל ההטבה שקיבל עם רכישת המכשיר הסלולרי או בשל תקופת ההתחייבות למפעיל הסלולרי. היום, לעומת זאת, ניתן לרכוש מכשיר סלולרי מחנות ייעודית המתמחה במכשירים וכלל אינה מספקת שירותים סלולריים, להכניס לתוך המכשיר כרטיס SIM שיחבר אותו לחבילת שירותים מכל מפעיל סלולרי, ולעבור בין מפעילים תוך שמירה על מספר הטלפון (גם אם הוחלף מכשיר, כרטיס SIM ומפעיל סלולרי).

33. הכריכה בין מכשיר שאישרה ועדת הרבנים, כרטיס ה-SIM שאישרה ועדת הרבנים ובין שירות קו כשר – אף שאינה מהווה כריכה אסורה בהתאם להוראות סעיף 51ב(ב) לחוק התקשורת (כיוון שאין חובה לרכוש את המכשיר והכרטיס מאותו מפעיל) – הפחיתה אף היא את התחרות. כך נפגע הציבור, כיוון שמנוי קו כשר היום יכול לקבל את השירות האמור רק דרך מכשיר כשר עם חותמת של ועדת הרבנים, וזאת חרף העובדה שכיום ניתן לספק את אותו שירות של חסימת שיחות ושירותים, על אותו מכשיר ללא החותמת של ועדת הרבנים, או על מכשיר אחר.

34. לפיכך, עלה כי הכריכה האמורה יצרה חסם מעבר משמעותי שממילא אינו נדרש עוד לצורך אספקת שירות קו כשר, וכן הביאה לעיוותים בשוק המכשירים כפי שיפורט להלן. על כן, לצורך חיזוק התחרות בתחום ושיפור רווחת הצרכנים, סברו גורמי המקצוע במשרד התקשורת כי יש מקום להפסיק פרקטיקה זו ולנתק את הכריכה האמורה בין המכשיר ובין כרטיס ה-SIM.

35. הנה כי כן, בדיקת משרד התקשורת העלתה כי המצב הנוהג שבו מסופק השירות הכשר תחת מעורבות בלעדית של גורם אחד ויחיד, בעל מעמד דומיננטי בכל אחד מרכיבי שירות זה, וללא שקיפות, מייצר קשיים תחרותיים משמעותיים, מהם יוצא הציבור נפסד. דבר זה הצריך התערבות.

הליך השימוע לפני קבלת ההחלטה

35. לאור כל האמור לעיל, ביום 2.2.22 פרסם משרד התקשורת שימוע בנושא "הסרת חסמים תחרותיים בשירות 'קו כשר'", שעניינו בין היתר במתן אפשרות ניידות מלאה למנויי שירות קו כשר, לכל מפעיל סלולרי ולכל תכנית שמציע מפעיל סלולרי; וכן מתן אפשרות לכל מנוי להצטרף לכל שירות, תכנית תעריפים, סל שירותים וכיו"ב שמציע מפעיל סלולרי, ללא תלות בסוג מכשיר הסלולר שברשותו.

צילום מסמך השימוע מיום 2.2.22 מצורף ומסומן מש/6.

36. יצוין כי מעבר לפרסום באתר המשרד והפצת הודעה לעיתונות, דבר השימוע ותוכנו פורסמו באופן נרחב במדיה החרדית, ובכלל זה באתרי אינטרנט ובעיתונים מודפסים רלוונטיים, כגון: כיכר השבת, בחדרי חרדים, חרדים10, המחדש, כיפה, ערוץ 7, בחזית, ביזנעס, JDN חדשות, יתד נאמן, הפלס והמודיע. דרכי הפנייה לתגובות פורסמו בין היתר בעיתונים – יתד נאמן, הפלס והמודיע; ובאתרי האינטרנט – חרדים10, ביזנעס והמחדש.

37. תום מועד ההתייחסויות לשימוע נקבע ליום 2.3.22, ולאור בקשות שהגיעו למשרד התקשורת ניתנה ארכה עד ליום 31.3.22. במענה לשימוע התקבלו במשרד התקשורת למעלה מ-1,500 תגובות ממפעילי הסלולר, מוועדת הרבנים מהציבור הכללי ומהציבור החרדי, בפקס ובדוא"ל.

38. גורמי המקצוע במשרד התקשורת בחנו את כלל ההתייחסויות שהתקבלו בשימוע, ואף התקיים הליך משלים למול חלק מהמגיבים לשימוע, לשם קבלת הבהרות והשלמות להתייחסויותיהם. בין היתר, במהלך השימוע גם התקבלו נתונים לפיהם מכשירים "כשרים" יקרים בכ-30% מאותם המכשירים בדיוק אשר לא קיבלו את אישור ה"כשרות" מוועדת הרבנים³. לאחר בחינת כלל ההתייחסויות והמלצות גורמי המקצוע שהונחו בפניו, קבע השר כי אין מקום לשנות את המתווה המוצע בשימוע.

החלטת השר

39. ביום 1.5.22, בהתאם לסמכותו לפי סעיפים 4 ו-5א(ב)(2) לחוק התקשורת, פרסם השר את החלטתו. ההחלטה כללה הוראות מחייבות למפעילי הסלולר, שנועדו לאפשר ניידות מספרים מלאה למנויי שירות קו כשר, לכל מפעיל סלולרי ולכל תכנית שמציע מפעיל סלולרי. להלן מהות הדברים:

- א. החל מיום 31.7.22 מפעיל סלולרי לא יהיה רשאי לדחות בקשה לניוד מספר בשל שיוך של המנוי לתכנית תעריפים מסוימת אצל מפעיל סלולרי אחר.
- ב. החל מיום 1.11.22 מפעיל סלולרי יאפשר לכל מנוי לעבור לכל תכנית שהוא מציע למנויו, ללא תלות במספר הטלפון ואו בציוד הקצה שברשותו.

³ ראו מענה ועדת הרבנים לשימוע, נספח מ"ח לעתירת ועדת הרבנים, טבלת מכשירים בעמי 380.

- ג. החל מיום 1.11.22 מפעיל סלולרי יהיה רשאי להציע למנוי שיבקש זאת באופן מפורש תכנית תעריפים שתיתן רק באמצעות ציוד קצה שתכונותיו הוגבלו לבקשת מנוי/קבוצת מנויים, ובלבד שיציע את אותה תכנית גם למי שבבעלותו מכשיר שתכונותיו לא הוגבלו כאמור.
- ד. על מפעילי הסלולר להטמיע את הוראות ההחלטה במסמך האפיון הפונקציונלי שחיברו ביום 7.2.08 (ראו סעיף 23 לעיל), ובכלל זה לעדכן את הוראות הסעיף הנוגע לעניין "טלפון כשר".
- ה. על מפעילי הסלולר להודיע למנויי שירות קו כשר בדבר הוראות החלטה זו באמצעות הודעה בכתב, זמן סביר טרם כניסת סעיף א' להחלטה לתוקף.

40. יחד עם פרסום ההחלטה, פרסם משרד התקשורת את "נספח א' – מענה לעיקרי הטענות שעלו בשימוע", אשר פירט בהרחבה בדבר הטענות המרכזיות והחלופות אשר נבחנו במהלך השימוע, ואת הנימוקים לדחייתן; וכן פורסמו שתי החלטות של מנכ"לית המשרד לטובת יישום החלטת השר: תיקון לתכנית המספור, ותיקון לנוסח הרשיונות הכלליים שניתנו למפעילי הסלולר.

צילום החלטת השר **צורף לעתירה כנספח 1**

צילום נספח א' – מענה לעיקרי הטענות שעלו בשימוע **צורף לעתירה כנספח 4**

41. נשוב ונדגיש כי **ההחלטה לא ביטלה את שירות קו כשר הקיים**. מבחינה טכנולוגית ניתן כיום לספק את מכלול השירותים הניתנים למנויי שירות קו כשר בדיוק באותו האופן שבו הם סופקו עד כה, וזאת גם ללא השתייכות לקומת מספור ייעודית. על כן, לא מדובר בשינוי תוכן השירות המסופק למנוי, אלא בשינוי במתכונת אספקתו ובביטול חלק מהתניות הקיימות בו – ובתוכן מגבלת הניוד – שלא נמצאה להן כיום הצדקה טכנולוגית.

42. למען שלמות התמונה יצוין כי לאחר פרסומה של החלטת השר, ביום 8.5.22 הונחה על שולחנה של ועדת שרים לענייני חקיקה בכנסת הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – הגבלות מוסכמות על שירות וציוד תקשורת), התשפ"ב-2022). הצעת החוק מציעה להחליף את סעיף 51ג(ג)(2)(א) בחוק התקשורת בהסדר אחר שיעוגן בסעיף 1ג51 לחוק, אשר יאפשר לאדם להגביל מרצונו את שירותי התקשורת, וציוד התקשורת שהוא עושה בהם שימוש, וכן את האפשרות לנייד את מספר הטלפון שבשימושו, וזאת במסגרת הסכמה עם ספקי ומפיצי שירותי התקשורת והציוד הנלווה אליהם.

לאחר שביום 8.5.22 הצעת החוק הונחה על שולחן הוועדה אך הוחלט לדחות את הדיון בה, ביום 15.6.22 היא הועברה ישירות לדיון מוקדם במליאת הכנסת. ביום 28.6.22 ההצעה נידונה בוועדת הכלכלה בכנסת, ובהמשך היום עברה בקריאה ראשונה במליאה ונקבע כי תועבר בהמשך לוועדת הכלכלה.

משאמרנו כל זאת נפנה עתה להצגת עמדת המשיבים, לפיה דין העתירה להידחות.

עמדת המשיבים

נקודת המוצא – התערבות שיפוטית מצומצמת באסדרת שוק התקשורת

43. נקודת המוצא לענייננו היא כי למשרד התקשורת ולשר מסור שיקול דעת רחב לצורך אסדרת שוק התקשורת, וזאת בין היתר לנוכח מקצועיותם ומומחיותם בתחום של גורמי המשרד. בהקשר לכך, בית המשפט הנכבד אף עמד בעבר על חשיבות אסדרת שוק התקשורת והתחרות בו, לצורך שמירה על האינטרס הציבורי, מניעת ריכוזיות בשוק וחתירה לרמת מחירים נמוכה יותר. מעבר לכך שלמשרד התקשורת מקצועיות ומומחיות בסוגיות כגון דא, מעורבים בדבר שיקולים שונים של מדיניות ציבורית-כלכלית, אשר המשרד נדרש לפעול להגשמתם. היקף ההתערבות השיפוטית בעניינים שכאלה – המערבים מומחיות ומקצועיות של גורם המקצוע הרלוונטי, לטובת אסדרה של תחום מורכב כשוק התקשורת – הוא מצומצם ביותר.

בהקשר לכך ראו והשוו למשל לאמור בפסק הדין בבג"ץ 8938/11 "All For Peace" **חברה לתועלת הציבור נ' שר התקשורת** (ניתן ביום 24.2.15) (להלן: **עניין All For Peace**), כדלקמן:

18. במסגרת העתירה שלפנינו יש, איפוא, לבחון האם ההחלטה המינהלית התקבלה מתוקף סמכות המוקנית למשיב בחוק, או על פיו, בהליך ראוי והוגן, על בסיס תשתית ראייתית מספקת, ועל יסוד שיקולים ענייניים – ולא על יסוד שיקולים זרים, או שרירותיים. בנוסף, יש לבדוק האם ההחלטה המינהלית סבירה, הוגנת ומידתית, לגופה (ראו למשל: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז(3) 29, 34-35 (1983)). כידוע, במסגרת הבחינה האמורה יימנע בית משפט זה, בדרך כלל, מלהתערב בהחלטות המתקבלות על ידי הרשות המינהלית המוסמכת, אשר בידיה מכלול הנתונים המקצועיים הרלוונטיים – ולא ישים עצמו בנעליה שלה. בנוסף, בחינת סבירותה של ההחלטה המינהלית תלויה, כידוע, בגבולותיו של "מתחם הסבירות". החלטה מינהלית תיחשב כלא-סבירה רק אם היא חורגת, באופן קיצוני, ממתחם הסבירות ...

לא מיותר לציין כבר עתה כי בענייננו מדובר בהחלטה של גורם מפקח (רגולטור) בעניין הנתון תחת השגחתו, אשר דורש מקצועיות, ומעורבים בו שיקולים של מדיניות ציבורית-כלכלית, ושאלות של "צדק חלוקתי" ביחס למשאב ציבורי מוגבל. בהחלטה המינהלית, מושא העתירה שבפנינו, מעורבים גם שיקולים הקשורים ביחסים הביטראליים של מדינת ישראל עם שכנותיה, ואף בריבונותה של המדינה, במובן הרחב של מונח זה. בהחלטות מינהליות כגון דא, המתייחסות לעניין הטעון רישיון – אשר אין לפרט זכות קנויה בו – מתחם שיקול הדעת המינהלי הוא, ככלל, רחב, וכפועל יוצא מכך "מתחם ההתערבות" השיפוטית בשיקול דעת זה הוא צר ונשמר למקרים חריגים, שבהם הרגולטור חרג באופן קיצוני מאמות המידה המשפטיות, או כאשר הפגיעה בפרט, או באינטרס הציבורי הכללי עליו מופקד הרגולטור – הינה מהותית ...

וכן ראו למשל את שנקבע בבג"ץ 8976/14 בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת (ניתן ביום 23.5.16), כדלקמן:

"ג. העותרת עודה טוענת, כי התעריפים שקבעו המשיבים בתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (שימוש ברשת בזק של מפ"א), תשע"ה-2014, אינם סבירים. לפיכך, השאלה שעמדה בפנינו היא סבירות התעריפים שנקבעו על-ידי המשיבים; וכנודע, חוסר סבירות היא עילה משפטית לביקורת על החלטות של

רשות מינהלית. ואולם, בית המשפט יתערב ככלל, רק כאשר ההחלטה שהתקבלה לוקה בחוסר סבירות ברמה ממשית ואף קיצונית.

הדבר נכון ביתר שאת כשעסקינן בחקיקת משנה, בה יתערב בית המשפט רק במקרים בהם מתגלה במובהק אי סבירות מהותית או קיצונית, וכאשר לא ניתן לתקן את אי הסבירות באופן אחר (ראו בג"ץ 1105/06 קו לעובד נ' משרד הרווחה (2014)). בית המשפט גם אינו מפעיל שיקול דעת עצמאי במקום הרשות, אלא מפעיל ביקורת שיפוטית על שיקול-דעתה.

ד. האם החלטת המשיבים בנוגע לתעריפים לוקה בפגם משפטי של חוסר סבירות שיש בו כדי לבטלם? לאחר עיון בעתירה ובנספחים, ושמיעת טענות הצדדים, לא מצאנו כי עלה בידי העותרת להראות שהחלטת המשיבים מגלה חוסר סבירות מן הסוג המצדיק התערבות, גם אם יתכן ויכוח לגיטימי במיוחד בשאלת נקודות הייחוס כלפי מדינות אחרות. המחלוקת בין הצדדים היא בעיקרה כלכלית-מקצועית, וכידוע, במקרים מסוג זה יוחל מבחן הסבירות ביתר איפוק. כפי שציין השופט – כתארו אז – אור באחת הפרשות: "כשמדובר בעניין מורכב המחייב הכרעות רב-תחומיות שבמומחיות, ייטה בית המשפט שלא להתערב בהכרעת הרשות, המעוגנת בחוות-דעת מקצועית, אף אם קיימות חוות דעת המגיעות למסקנות מנוגדות...."

בענייננו, ההחלטה על שינוי מתכונת הסדר שירות הקו הכשר מצויה בלב ליבו של שיקול הדעת הרחב המסור לשר ולמשרד התקשורת. מדובר בסוגיה מקצועית מובהקת, אשר משרד התקשורת – על גורמי המקצוע הרלוונטיים שבו – הוא בעל מומחיות מיוחדת לטיפול בה.

על פי ההלכה הפסוקה בית המשפט הנכבד אינו ממיר את שיקול הדעת הרחב המסור לשר בשיקול דעתו שלו, ואינו בוחן אם ניתן היה לקבל החלטות אחרות חלף אלו שהתקבלו, אלא בוחן האם ההחלטות שהתקבלו אינן סבירות באופן קיצוני, באופן המצדיק התערבות שיפוטית. לעניין זה יפים דבריו של כב' השופט פוגלמן בבג"ץ 6271/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' משרד האוצר (ניתן ביום 26.11.12), כדלקמן:

"נקודת המוצא הכללית היא במושכלות היסוד של הביקורת השיפוטית, שעליהן ועל הטעמים העומדים בבסיסם למותר להרחיב את הדיבור. בית משפט זה אינו משמש ערכאה המחליטה במקומה של הרשות בעניינים מקצועיים שבתחום סמכותה; בית המשפט אינו בוחן את תבונתה או יעילותה של ההחלטה; הוא לא ימיר את שיקול דעתה של הרשות בשיקול דעתו שלו; ואף אם היה מחליט אחרת לו היה בנעלי הרשות, הוא לא ישנה מהחלטתה כל עוד לא נפל בה פגם במישור החוקיות המקיים עילה להתערבות במעשה המינהלי [...]. כאשר מדובר בשאלה מקצועית רגולטורית – הכרוכה בשיקולים מקצועיים מובהקים ששקילתם מצריכה מומחיות מיוחדת והם מצויים בגרעין שיקול הדעת הרגולטורי המוקנה לרשות המוסמכת – מתחם שיקול הדעת המוקנה לרשות הוא רחב ביותר. ככל שמתחם הסבירות רחב יותר, נכונותו של בית המשפט להתערב במעשה המינהלי מצומצמת יותר. [...]."

כדי להגשים את מדיניותה, הרשות המבצעת נדרשת לא אחת לבחור בדרך אחת מבין כמה דרכים אפשריות. כל אחת מדרכים אלה עשויה להיות כרוכה באי-ודאות ונשענת על הנחות שונות בתחומים מקצועיים, לבר-משפטיים וערכיים. על כן נפסק כי "יש ליתן לרשויות המופקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב, בהיותן קובעות את המדיניות הכלכלית, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002); בג"ץ 82/02 קפלן נ' מדינת ישראל, משרד האוצר, אגף המכס, פ"ד נח(5) 901, 910-909 (2004)). לרשות אף מוקנים משאבים, ידע וניסיון הנובעים מהתמקצעות בתחום שעליו

הופקדה. ההנחה היא כי החלטותיה יגשימו בצורה מיטבית את התכלית שלשמה הופקדה בידיה סמכות [...]”.

45. המשיבים יטענו כי המקרה דנן – באופן מובהק – אינו עולה בגדר אותם מקרים חריגים וקיצוניים שבהם יתערב בית המשפט הנכבד במדיניות שקבע הגורם המפקח, וזאת בהתאם למומחיותם של הגורמים הרלוונטיים לעניין.

46. בשים לב לנקודת המוצא שלעיל, המשיבים יטענו כי דין העתירה להידחות – תוך חיוב העותרים בהוצאות הולמות – וזאת מאחר שהעתירה אינה מגלה כל עילה להתערבותו של בית המשפט הנכבד בעניין.

נתייחס תחילה לטענות העותרים במישור **הסמכות**, לאחר מכן נתייחס לטענות בדבר פגמים לכאורה שנפלו **בהליך**, בהמשך לכך נתייחס לטענות בנוגע להפעלת **שיקול הדעת ולסבירות** החלטת השר, ולבסוף נתייחס ל**טענות נוספות** שהועלו.

החלטת השר ניתנה בסמכות

47. בפתח הדברים יובהר ויודגש כי אין ממש בטענות לפיהן החלטת השר ניתנה בחוסר סמכות.

48. **ראשית**, לעניין ההחלטה להסיר את המגבלה על ניידות המספרים, הרי שזו ניתנה בהתאם לסמכות המסורה לשר לפי סעיף 5א(ב)(2) לחוק התקשורת. לשם הנוחות, נפנה פעם נוספת לסעיף 5א לחוק, הקובע הוראות בעניין מספור כדלקמן:

” 5א. (א) בסעיף זה –

...
”תכנית מספור” – תכנית להועדה ולהקצאה של מספרי טלפון, קביעת כללי חיוג וניידות מספרים, או חלק מאלה.

(ב) **לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו, רשאי השר-**

(1) להורות לבעל רשיון בדבר הועדה והקצאה של מספרי טלפון ובדבר כללי חיוג;

(2) **להכין ולנהל תכנית מספור וכן להורות לבעל רשיון בדבר הפעלה ויישום של תכנית המספור.**

...
(ה) (1) השר יכין תכנית מספור לענין ניידות מספרים לגבי בעל רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים ארציים נייחים וכן לגבי בעל רישיון כללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד (בסעיף קטן זה – תכנית המספור), ויורה לבעלי רישיונות כלליים בדבר יישומה והפעלתה של תכנית המספור עד יום ח' באלול התשס"ו (1 בספטמבר 2006); מבנה התשלומים לענין זה ייקבע עד המועד האמור בידי השר ושר האוצר, באופן שיבטיח שקיפות מלאה ומניעת כל אפליה;

...
(ו) **בעל רישיון כללי יספק ניידות מספרים לכל מנוי שיבקש זאת,** בתוך יום עבודה אחד או בתוך זמן קצר מזה שקבע השר, ויבצע,

בלא תשלום מהמנוי או מבעל רישיון אחר כלשהו, את כל הפעולות הנדרשות ממנו לשם כך לפי סעיף זה.

49. הנה כי כן, החובה לאפשר ניידות מספרים מעוגנת בסעיף 5א(ו) לחוק התקשורת. 'ניידות מספרים' מוגדרת בסעיף זה כאפשרות של מנוי לשמור על מספר הטלפון שהוקצה לו גם במעבר לתכנית שירותים אצל בעל רישיון אחר, אולם זאת רק באותו אזור חיוג, ולעניין אותו סוג של שירות בזק.

50. כאמור, החרגת שירות קו כשר מחובת הניידות לא דרשה שינוי בחקיקה ראשית בשעתו, שכן עמדת משרד התקשורת באותה העת הייתה כי מכלול המאפיינים של שירות קו כשר – ובפרט הצורך בשימוש בקומות מספור ייעודיות (כשרות) לצורך אספקתו – הפכו אותו לסוג של שירות בזק. על כן, מאחר שהוגדר כאמור כי ניידות המספרים חלה 'לעניין אותו סוג של שירות בזק', נמצא כי התניות המגבילות את שירות קו כשר אינן סותרות את החובה לאפשר ניידות מספרים. מאותה הסיבה המשרד לא התערב במגבלת הניידות שנקבעה בהסכמה בין מפעילי הסלולר וועדת הרבנים, במסגרת מסמך האפיון הפונקציונלי שעליו חתמו מפעילי הסלולר.

51. ואולם, כאמור, בדיקה עדכנית של גורמי המקצוע במשרד התקשורת העלתה כי הודות לטכנולוגיה הקיימת כיום, אין עוד צורך לייחד קומות כשרות על מנת להגביל שיחות יוצאות או שירותים לשירות קו כשר. לפיכך, בהתאם לעמדה המקצועית של גורמי המשרד, שירות הקו הכשר אינו נחשב עוד ל'סוג של שירות בזק'. ומשכך הדבר, לא קיימת עוד הצדקה לקיום התניות המגבילות את שירות קו כשר ולהחרגתו מהחובה שנקבעה בחוק ושחלה על מפעילי הסלולר, לאפשר ללקוחות להתנייד עם מספר הטלפון שלהם לכל בעל רישיון ולכל תכנית שבה יחפצו, ללא הגבלה. יודגש, כי החובה לאפשר ניידות מספרים נועדה להגביר את התחרות בתחום שירותי הבזק, ואילו הגבלת הניידות מונעת ממנויי שירות קו כשר את הזכויות המוקנות להם לפי חוק התקשורת.

לנוכח האמור הורה שר התקשורת למפעילי הסלולר – בהתאם לסמכותו לפי סעיף 5א(ב)(2) לחוק, שעניינו כאמור במתן הוראות ליישום תכנית המספור – למחוק את הסעיפים הרלוונטיים במסמך האפיון הפונקציונלי, כך שגם מנויי שירות קו כשר יוכלו להתנייד ללא הגבלה.

52. יובהר כי אין ממש בטענות לפיהן החלטת השר להסיר את המגבלות על ניידות מספרים סותרת את הוראות סעיף 51 לחוק. שכן, עניינו של סעיף זה הוא באיסור הגבלה או חסימה של ציוד קצה ושל שירותים המסופקים על גבי רשת האינטרנט, והוא אינו עוסק בניידות מספרים כנטען בעתירה. על כן, האפשרות של מנוי או קבוצת מנויים לבקש שלא להסיר את ההגבלה או החסימה של תכונות בציוד הקצה או בשירות שניתן למנוי (או לקבוצת התנאים להסרת ההגבלה או החסימה), אינה נוגעת כלל ועיקר לניידות המספרים.

עוד יובהר כי בעוד שהעותרים מבקשים להתבסס על פרוטוקול הדיון בוועדת הכלכלה מיום 6.12.10, הרי שעיון בפרוטוקול מלמד, בבירור, כי עניינו לא היה בניידות מספרים. מעבר לכך שהדיון עסק בחסימות והגבלות של מכשירי קצה, הרי שבדיון הבהירה מפורשות עו"ד גלזר ממשרד התקשורת כי 'אנחנו לא עוסקים כאן בענייני מספור' (עמ' 99 לנספחי העותרים), בהמשך שבה והבהירה עו"ד גלזר כי 'אנחנו לא עוסקים ולא מתכוונים לעסוק כאן במספור' (עמ' 101 לנספחי העותרים), ואף היועצת המשפטית של משרד התקשורת עו"ד רבינשטיין הבהירה כי 'אנחנו לא עוסקים כאן במספרים' (עמ' 101 לנספחי העותרים).

106 לנספחי העותרים). בדומה לכך, גם מכתב מנכ"ל המשרד מיום 20.8.19 שאליו מפנים העותרים מתייחס להגבלות וחסימות לפי סעיף 51 לחוק, שעניינן שונה כאמור מעניין ניידות המספרים. כאמור לעיל, החובה לאפשר ניידות מספרים מעוגנת בסעיף 5 לחוק התקשורת, ולפיכך סעיף 51 לחוק – שעניינו כאמור בהגבלה או חסימה של ציוד קצה ושל שירותים המסופקים על גבי רשת האינטרנט – אינו מאפשר להתנות על חובה זו.

צילום פרוטוקול הדיון בוועדת הכלכלה מיום 6.12.10 צורף כנספח 9 לעתירה.
צילום מכתב מנכ"ל המשרד מיום 20.8.19 צורף כנספח 10 לעתירה.

53. אשר לטענה כי שר התקשורת לא היה מוסמך ליתן הוראות לפי סעיף 5א(ב) לחוק – לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו' – מאחר שהחלטה לכאורה דווקא תפחית את התחרות, הרי שגם בה אין ממש. עמדת גורמי המקצוע במשרד התקשורת, כמו גם עמדת רשות התחרות, היא כי שירות קו כשר במתכונתו ערב האסדרה יצר חסמים משמעותיים בשוק התקשורת וקשיים תחרותיים במספר היבטים, ובהם בשוק ציוד הקצה (מכשירים סלולריים). המדובר בחלק משירות הבזק המוענק למנוי, ובאמצעותו יכול מנוי לקבל את שירותי הבזק שמספקות חברות הסלולר, ולכן ברי כי הדבר מצוי בסמכות שר התקשורת לפי סעיף זה.

נוסף על כך, החלטת השר עוסקת גם בהבטחת רמת השירותים הניתנים למנויים בתחום הבזק. זאת, הן ביחס למחירו ואיכותו של ציוד הקצה, והן ביחס למגוון השירותים המוצעים למבקשים לרכוש שירות הכולל הגבלות וחסימות של שיחות ושירותים על גבי האינטרנט. על כן, אין ממש גם בטענה כי השר חרג מסמכותו לפעול מכוח סעיף 5א(ב) לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו.

54. שנית, לעניין ההחלטות בדבר ניתוק הכריכה בין מכשיר הקצה, ה-SIM ותכנית שירות קו כשר, הרי שאלו ניתנו בהתאם לסמכות המסורה לשר לפי סעיף 4 לחוק התקשורת. לשם הנוחות, נפנה לסעיף 4 לחוק, הקובע בין היתר הוראות בעניין הענקת רישיון, כדלקמן:

"(א) השר רשאי להעניק רישיון לביצוע פעולות בזק ולמתן שירותי בזק ולקבוע בו תנאים ורשאי הוא להורות כי הרשיון יוענק בדרך של מכרז; הרשיון יכול שיהיה כללי או מיוחד; אין במתן רישיון כללי כדי למנוע מתן רישיון מיוחד לפעולה או לשירות הכלולים ברשיון הכללי."

55. משרד התקשורת, בתפקידו כרגולטור של שוק התקשורת, אמון על מתן רישיונות לחברות לצורך מתן שירותי בזק ועל קביעת התנאים השונים ברישיונות אלו, לצורך קידום שירותי הבזק ופיקוח על התחום. סעיף 4 לחוק התקשורת מסמך את שר התקשורת לקבוע תנאים לפעילות בעל רישיון רט"ן (מפעילי סלולר), באמצעות קביעת תנאים ברישיון. בניגוד לטענת העותרים, סעיף 4 לחוק התקשורת אינו סעיף שיורי, אלא הוא הסעיף העיקרי המסמך את שר התקשורת להעניק רישיונות לביצוע פעולות בזק, ולקבוע את תנאיהם (ראו למשל: בג"ץ 1139/07 בזק בינלאומי נ' שר התקשורת (ניתן ביום 5.9.07), סעיפים 13-14 לפסק הדין (להלן: עניין בזק בינלאומי)).

56. לענייננו, להחלטת השר מיום 1.5.22 צורפה כנספח טיוטת תיקון לרישיונות רט"ן, ובה שני תיקונים – **האחד**, החל מיום 1.11.22 מפעיל סלולרי יאפשר לכל מנוי לעבור לכל תכנית שהוא מציע למנויו, ללא תלות במספר הטלפון ואו בצידוד הקצה שברשותו; **והשני**, החל מיום 1.11.22 מפעיל סלולרי רשאי להציע למנוי שיבקש זאת באופן מפורש תכנית תעריפים שתיתן רק באמצעות צידוד קצה שתכונותיו הוגבלו לבקשת מנוי או קבוצת מנויים, ובלבד שיציע אותה תכנית גם למי שבבעלותו מכשיר שתכונותיו לא הוגבלו כאמור. תיקונים אלה נעשו מכוח הסמכות המפורשת בסעיף 4 לחוק, לקבוע תנאים ברישיון למתן שירותי בזק.

57. להשלמת פרק זה, נוסף כי אין ממש בטענה לפיה החלטת השר היא הסדר ראשוני אשר מקומו בחקיקה ראשית. כמפורט לעיל, החובה לאפשר ניידות מספרים מעוגנת בחקיקה ראשית, וכך גם היקף תחולתה והדרך לקבוע את יישומה. לפיכך, בעניין זה מדובר ביישום סעיף 5 לחוק התקשורת, בהתאם לסמכותו של שר התקשורת, ולא בקביעת הסדר ראשוני. מעבר לכך, השר ממילא אינו מגביל כאמור את מתן שירות קו כשר לכל מנוי שיחפוץ בכך, כך שיוכל להמשיך לקבל את השירות באותו האופן שקיבל עד היום; והוא אף לא מחייב איש לנייד את מספר הטלפון שלו, על אף שתוסר מגבלת הניידות שנהגה עד כה. לפיכך, ברי כי לא מדובר בהסדר ראשוני, ודין הטענה להידחות.

58. משאלה הם פני הדברים, ברי כי החלטת השר ניתנה בהתאם לסמכות המסורה לו מכוח סעיפים 4 ו-5א(ב)(2) לחוק התקשורת, וכי אין כל ממש בטענות בדבר חריגה מסמכות. משאמרנו כל זאת, נידרש עתה להליך שקדם להחלטת השר, ונראה כי מדובר בהליך ענייני ומקצועי ביותר, אשר לא נפל בו כל פגם.

לא נפל כל פגם בהליך

59. לטענת העותרים נפלו פגמים בהליך קבלת ההחלטה ובשימוע שקדם לו, מאחר שלשיטתם דבר השימוע לא פורסם כדבעי, לא הונחה עבורו תשתית עובדתית ראויה, והשימוע לא התקיים בלב פתוח ובנפש חפצה. כמפורט לעיל ולהלן, אין בטענות ממש. ההליך התקיים באופן מקצועי, מקיף וסדור, ולא נפל בו כל פגם, לא כל שכן פגם שעשוי לגלות עילה להתערבות שיפוטית.

60. כפי שפורט לעיל, משרד התקשורת בחן את מתכונת שירות הקו הכשר על רקע תלונות שהגיעו לידיו, וכן על רקע חוות דעת של רשות התחרות שהצביעה על פוטנציאל לכשלים תחרותיים, על בסיס מומחיותה. בחינת גורמי המקצוע במשרד התקשורת הביאה כאמור למסקנה כי לצורך אסדרת שירות קו כשר יש לבצע שני שינויים מרכזיים – (1) מתן אפשרות לניידות מספרים מלאה בין כל השירותים ומפעילי הסלולר, (2) ניתוק ה'קשירה' בין שירות קו כשר למכשיר סלולרי וכרטיס ה-SIM ייעודיים.

61. בהתאם לכך, **משרד התקשורת פרסם להתייחסות הציבור שימוע בנושא "הסרת חסמים תחרותיים בשירות 'קו כשר'".** מסמך השימוע כלל רקע נרחב על ההתפתחויות בשוק הסלולר לאורך השנים, היווצרותו ומאפייניו של שירות הקו הכשר, מגבלת הניידות שנוצרה במסגרת מתן שירות זה, הקשיים

התחרותיים במודל אספקתו; וכן הסבר נרחב על האסדרה המוצעת – שתאפשר ניידות מספרים, ניתוק הכריכה בין המכשיר לכרטיס ה-SIM.

62. **דבר השימוע ותוכנו פורסמו באופן נרחב גם במדיה החרדית**, ובכלל זה באתרי אינטרנט ובעיתונים מודפסים רלוונטיים, כגון: כיכר השבת, בחדרי חרדים, חרדים10, המחדש, כיפה, ערוץ 7, בחזית, ביזנעס, JDN חדשות, יתד נאמן, הפלס והמודיע. דרכי הפנייה לתגובות פורסמו בין היתר בעיתונים – יתד נאמן, הפלס והמודיע; ובאתרי האינטרנט – חרדים10, ביזנעס והמחדש.

63. משרד התקשורת אף האריך את פרק הזמן לשיתוף הציבור, כך **שניתנו לציבור כמעט חודשיים לשם העברת התייחסויות לשימוע** (מיום 2.2.22 עד ליום 31.3.22). במהלך פרק זמן זה **התקבלו במשרד התקשורת למעלה מ-1,500 התייחסויות** ממפעילי הסלולר, מוועדת הרבנים מהציבור הכללי ומהציבור החרדי, בפקס ובדוא"ל. **גורמי המקצוע במשרד התקשורת בחנו את כלל ההתייחסויות שהתקבלו, ואף התקיים הליך משלים מול חלק מהמגיבים, לשם קבלת הבהרות והשלמות.**

64. בנוסף לכך, במסגרת התגובות שהתקבלו לשימוע הוצעו חלופות שונות לאסדרת שירות הקו הכשר, אשר כולן ביקשו להותיר את מגבלת הניוד על כנה. בין היתר הוצע להחיל את שינויי האסדרה רק על מנויים חדשים תוך שמירה על קומות כשרות; השארת מודל שירות קו כשר על כנו, תוך ביצוע שינויים פרסונליים בוועדת הרבנים; עריכת שינויים רק בגופים המגבילים שיחות יוצאות; קיום "שולחן עגול" של נציגי ציבור ומשרד התקשורת אשר יקבעו "תו תקן כשר"; ועוד.

גורמי המקצוע במשרד התקשורת בחנו לעומק את כלל החלופות, אולם לעמדתם לא היה בהן כדי ליתן מענה מספק המאזן כראוי בין מתן האפשרות לציבור המעוניין בכך להימנע מחשיפה לתכנים ולטכנולוגיות מסוימות, לבין העקרונות התחרותיים העומדים בבסיס אסדרת שוק התקשורת.

65. על כן, לאחר בחינת כלל ההתייחסויות, ולאחר שגורמי המקצוע במשרד הציגו לשר באופן מפורט את הטענות שהועלו בשימוע ואת המענה להן, לרבות לעניין החלופות השונות ששקלו, החליט השר כי אין מקום לשנות את המתווה המקורי שהוצע בשימוע, אשר לעמדתו היווה את החלופה המיטבית בנסיבות העניין. כאמור, **להחלטת השר אף צורף נספח מפורט ביותר – 'מענה לעיקרי הטענות שעלו בשימוע'** – אשר פירט בהרחבה בדבר הטענות המרכזיות והחלופות אשר נבחנו במהלך השימוע, ואת הנימוקים לדחייתן, כמו גם את החלופות השונות ששקלו גורמי המקצוע.

66. הנה כי כן, **החלטת השר ניתנה לאחר הליך בחינה מעמיק ומקצועי, תוך הסתייעות בגורמי המקצוע בעלי המומחיות לעניין משרד התקשורת ומרשות התחרות, תוך קיום הליך מקיף של שיתוף הציבור, ותוך בחינת כלל הנתונים והשיקולים הצריכים לעניין, כולל חלופות אפשריות.** משאלה הם פני הדברים, המשיבים יטענו כי אין ממש בטענות שהועלו בדבר פגיעה בשימוע ובכללי הצדק הטבעי, וכי לא נפל בהליך כל פגם שעשוי לגלות עילה להתערבות שיפוטית.

בהמשך לכך, נראה להלן כי אף לגוף הדברים אין כל עילה להתערבות בהחלטת השר.

החלטת השר סבירה ומידתית

67. בתמצית, להחלטת השר יש שני פנים – מצד אחד, מנוי המבקש להמשיך לקבל את שירותי הקו הכשר באותה המתכונת הנוהגת שנהגה עד היום, יכול לעשות כן. מהצד השני, מנוי שאינו מעוניין עוד בשירות קו כשר אך מעוניין לשמור על מספרו; או מנוי שמעוניין בהגבלה מסוימת של שירותי הסלולר (למשל, מניעת האפשרות לגלוש באינטרנט), אך לא להיות נתון לכלל המגבלות שנהגו עד היום, ובתוך כך לשמור על מספרו – יכול לעשות זאת גם כן.

זאת ההחלטה בתמצית. היא סבירה ומידתית, היא ניתנה תוך שקילת השיקולים הצריכים לעניין, ואין כל עילה להתערבות שיפוטית בה. כפי שיפורט להלן.

68. **נשוב ונדגיש תחילה כי לקוחות החפצים בכך יכולים להמשיך ולקבל את שירות הקו הכשר בדיוק באותה המתכונת כבעבר.** קרי, מי שמבוקשו הוא במכשיר טלפון אשר ניתן לבצע ממנו שיחות קוליות בלבד, תוך חסימת מספרים מסוימים; אשר לא ניתן לקבל ולשלוח באמצעותו מסרונים, לגלוש באינטרנט, לנגן מדיה קולית או לצלם תמונות; ואשר ניתן להפעילו רק באמצעות כרטיס SIM "כשר" שאישרה ועדת הרבנים – מי שחפץ בכל אלה, יכול להמשיך לקבל את מבוקשו, כבעבר.

בניגוד למצג העולה מהעתירות, החלטת השר אינה כופה על מי שמעוניין להמשיך לקבל את שירות הקו הכשר לצורך שירותים או תכנים חדשים. ככל שזהו מבוקשם של מנויים אלה – מה שהיה, הוא שיהיה. לפיכך, החלטת השר אינה פוגעת בשירותי התקשורת המסופקים למנויים החפצים בשירותי סלולר מסוימים, ללא חיבור לאינטרנט, והיא מלמדת כי השר הביא בחשבון את רצונם של מנויים מסוימים להמשיך לקבל את השירות כבעבר, ואף נתן לכך משקל ראוי בהחלטתו.

69. נוסף כי החלטת השר תמשיך לאפשר למנוי להגביל את השימוש בשירותים מסוימים, ותמשיך לאפשר למנוי להשתמש בכרטיס SIM רק באמצעות מכשיר שתכונותיו הוגבלו, כבעבר. כמו כן, אם מכשיר הסלולר נעדר יכולת לספק שירותים מסוימים – כמו גלישה באינטרנט או קבלת ומשלוח מסרונים – הרי שהלקוח לא יקבל שירותים אלה, ללא תלות בתכנית שרכש מהחברה, כך שהגבלת שירותים אלה אינה נתונה למניפולציות או שגיאות.

70. ואולם, לצד השיקול במתן האפשרות ללקוחות החפצים בשירותי קו כשר לעשות כן, קיימים שיקולים נוספים שאותם נדרש השר לשקול. שיקולים כבדי משקל מבחינת הסרת חסמים ופיתוח התחרות בשוק, אשר ממילא אינם פוגעים כאמור באפשרות להמשיך לקבל את שירותי הקו הכשר כבעבר, אלא מסירים מגבלות מעל מי שירצה בכך.

71. **הרעיון המסדר שעמד בבסיס החלטת השר הוא סעיף 5א לחוק התקשורת, אשר קובע כאמור כי בעל הרישיון יספק נידות מספרים לכל מנוי שיבקש זאת,** באותו אזור חיוג ולאותו סוג של שירות בזק.

הרציונל לכך הוא הבטחת התחרות – היכולת של כל מנוי להתנייד באופן חופשי בין חברות הסלולר תוך שמירה על מספר הטלפון שלו, אשר מבטלת חסם מעבר משמעותי ומאפשרת למנוי למקסם את

תועלתו. זאת, כיוון שמספר הטלפון מזהה את המנוי כלפי כולי עלמא, ושינוי המספר מאלץ את המנוי לעדכן בכך גורמים רבים בסביבתו העסקית, המשפחתית והחברתית, כמו גם מנגנונים בירוקרטיים ומשרדי ממשלה, ולעיתים אף לעדכן כרטיסי ביקור, פרסומות של בית העסק ועוד. בשל כך, אובדן המספר בעת מעבר למפעיל אחר מהווה שיקול מרכזי למנוי בהחלטתו האם לעבור ולהנות מתכנית אטרקטיבית יותר, או שמא להישאר אצל המפעיל הקיים תחת תכנית נחותה יותר אך לשמור על מספר הטלפון. כתוצאה מכך, הצרכן אינו יכול למקסם את תועלתו; היכולת של שחקן חדש להיכנס לשוק ולהתחרות על לב המנויים של מתחריו נפגעת; והתחרות – אף בין השחקנים הקיימים בשוק – מצומצמת בעיקר אל מול מנויים חדשים.

72. על כן, משרד התקשורת רואה חשיבות עליונה במתן אפשרות התניידות למנויים, וזאת בהתאם למצוות המחוקק כאמור, אשר מצאה את ביטויה ברפורמה שהנהיג המשרד בשעתו. לעמדת המשיבים, לכל מנוי עומדת האפשרות לבחור האם לנייד את המספר שלו, והאם לעבור לתכנית שירותים אחרת – באותו סוג של שירות בזק כאמור – וחברות התקשורת אינן יכולות להגביל אפשרות זו עבור המנוי. עוד לעניין חתירת משרד התקשורת להסרת חסמים ופתיחת שוק התקשורת, ראו למשל את האמור בפסק הדין **בעניין בזק בינלאומי**, כדלקמן:

16. סבירותה של החלטת השר היא גם פועל יוצא של התכלית העומדת ביסודה. התכלית העומדת ביסוד ההחלטה אינה נגועה בחוסר סבירות קיצונית, ויש לראות בה החלטה ראויה (ראו והשוו: בג"צ 5629/91 ועד המפיצים והמשווקים של התרופות בישראל נ' שר הבריאות, פ"ד מז(2) 287, 293-292 (1993); בג"צ 2926/90 בן-חיים נ' שר החקלאות, פ"ד מו(4) 622, 626-625 (1992)). ההכרעה בשאלה האם טובת הציבור מחייבת את הסדרתו של ענף מישקי או פתיחתו של הענף לתחרות חופשית, נתונה בראש ובראשונה בידיהן של הרשויות המופקדות על הנושא. ואכן, בית המשפט נקט בעבר בריסון כשנדרש להתערב בסוגיות דומות שעניינן פתיחת שוק התקשורת למתחרים חדשים (ראו למשל: עניין בזק הנ"ל; בג"צ 7852/98 ערוצי זהב נ' שרת התקשורת, פ"ד נג(5) 423, 430-431 (1999); בג"צ 4915/00 רשת חברת תקשורת והפקות (1992) בע"מ נ' ממשלת ישראל, תק-על 2000(3) 881 (2000))."

73. כמפורט לעיל, בעבר הוחרגו הקווים הכשרים מהחובה לאפשר ניידות מספרים מלאה. שכן, ההגדרה של 'ניידות המספרים' בחוק היא 'לענין אותו סוג של שירות בזק', ואילו שירות הקו הכשר נתפס כסוג של שירות בזק' בפני עצמו. ואולם, חלוף הזמן והתפתחויות טכנולוגיות הביאו כאמור לכך שכיום, כדי לספק את מאפייני שירות קו כשר לא נדרש להקצות קומת מספרים ייעודית כבעבר. וכך, מבחינה טכנולוגית, ניתן להבטיח כיום כי לקוח המבקש לקבל שירותי קו כשר – שממנו כאמור יוגבל בשיחות, גלישה ועוד – יקבל זאת את השירות, על כל מרכיביו, גם ללא השתייכות לקומת מספור ייעודית וללא תלות במספר הטלפון שברשותו.

על כן, לעמדת גורמי המקצוע במשרד התקשורת, **ההצדקה הטכנולוגית להחרגת מנויי שירות קו כשר מהחובה לספק ניידות מספרים אינה קיימת עוד.**

74. נוסף על כך, **נמצא גם כי אין עוד הצדקה מקצועית לכריכה בין שירות קו כשר לבין המכשיר הסלולרי שאותו אישרה ועדת הרבנים.** כאמור לעיל, מודל זה – של כריכה בין המכשיר, כרטיס ה-SIM, מספר הטלפון ושירות הגבלת שיחות יוצאות – אינו נדרש עוד מבחינה טכנולוגית לשם אספקת שירותי קו

כשר, וניתן להחיל את המגבלות האמורות כך שמנויי שירות קו כשר ומצטרפים חדשים לשירות יוכלו להשתמש בכל מכשיר ובכל SIM שיש ברשותם.

מאחר שהכריכה האמורה יצרה חסם מעבר משמעותי ואף הביאה לעיוותים בשוק המכשירים – באופן שאפשר לגורמים בשוק לנצל זאת לטובת אינטרסים צרים תחת האינטרס הציבורי הרחב – ומאחר שנמצא כי היא אינה נחוצה עוד לצורך אספקת שירות קו כשר, נמצא כי יש לבטלה (תוך הותרת האפשרות, למנויים שיבקשו לעשות כן, להשתמש בסיים ובמכשיר שעברו אישור של ועדת הרבנים). בהקשר לכך נשוב ונציין כי במהלך השימוע התקבלו נתונים לפיהם מכשירים "כשרים" יקרים בכ- 30% מאותם המכשירים בדיוק אשר לא קיבלו את אישור ה"כשרות" מוועדת הרבנים. הגם שבמכשירים שקיבלו אישור נעשו התאמות מסוימות – לטובת הגבלת השירותים עבור מנויי הקו הכשר – להערכת המשיבים אין בהתאמות אלה הצדקה לפער המחירים המדובר.

הנה כי כן, גם בעניין זה, ברי כי מדובר בשיקול מקצועי וענייני גרידא.

75. בהקשר לכך נשוב ונציין כי החלטת השר התקבלה על יסוד בחינת ההיבט התחרותי של שירות הקו הכשר, ובהתבסס על עמדת רשות התחרות בעניין. כאמור, בחינת הדברים העלתה כי מאפייני השירות פוגעים בתחרות בשלושה אופנים מרכזיים – בתחרות על שירות קו כשר; בתחרות בין חברות הסלולר; ובתחרות בשוק המכשירים. כך סוכמה כאמור עמדתה המקצועית של רשות התחרות בעניין:

"29. ממצאי הבדיקה מלמדים כי מבנה ההסכמים של ועדת הרבנים מול חברות הסלולר והתנהלותה בענף מאפשרים לה לשמור על מעמדה הדומיננטי בתחום.

30. תניות הניידות מאמירות את חסמי הכניסה הניצבים בפני שחקנים שונים המעוניינים לספק שירותי סלולר כשר ואת חסמי המעבר ללקוחות המעוניינים לעבור לרכוש שירותי סלולר כשר מנותן כשרות אחר או שברצונם להפסיק לקבל שירותים כאמור. בנוסף, תניות המכשירים עשויות להקטין את המגוון במקטע מכשירי הקצה ולפגוע בתחרות שיכולה להתפתח בין משווקי מכשירי קצה על אספקת מכשירי הקצה לבעלי מנוי סלולר כשר.

31. נוכח האמור, בנוגע לתניות הניידות, הרשות סבורה כי מומלץ לבטל את איסור הניוד מחוץ לקומה הכשרה ולאפשר ניוד חופשי בהתאם לדרשת הלקוח. על מנת לאפשר לוועדת הרבנים להמשיך ולזהות את לקוחות השירות באופן ספציפי (ככל שיש בזה צורך), ניתן להשתמש בפתרון טכנולוגי חלופי ששייג את אותה מטרה ושאינו פוגע בתחרות.

32. באשר לתניות המכשירים, אישור פרטני של רשימת היבואנים ומכשירי הקצה על ידי ועדת הרבנים מצמצם את המגוון ועלול לגרום להעלאת מחיר המכשירים. לעומת זאת, פרסום רשימת קריטריונים ברורים שבהתקיימם תתאפשר התממשקות עם מנוי סלולרי כשר עשויים לאפשר ליותר יבואנים ומשווקים למכור מכשירי קצה כשרים, כך שמגוון האפשרויות בעומדות בפני הצרכן יגדל וכך גם רמת התחרות.

76. לנוכח הקשיים התחרותיים האמורים, גורמי המקצוע במשרד התקשורת סברו כי כדי לצמצם את הפגיעה התחרותית במנויי שירות קו כשר, כדי להגדיל את רווחת הצרכנים, וכדי למנוע פרקטיקות אנטי-תחרותיות בשוק המכשירים, יש לבצע שינויי אסדרה. ברי כי מדובר בשקילת שיקול ענייני ורלוונטי, תוך הסתמכות על חוות דעתם של הגורמים המקצועיים בעלי המומחיות בעניין.

77. המשיבים יטענו כי הטענות השונות בדבר הפגיעה הנגרמת לכאורה מהחלטת השר – מאחר שיישום ההחלטה לא יאפשר עוד לזהות מספר כשר או מכשיר כשר – אינן מצביעות על כל זכות מוקנית שנפגעת, לא כל שכן זכות יסוד, ולא כל שכן פגיעה המגלה עילה להתערבות שיפוטית.

במסמך הנימוקים שצורף להחלטת השר, צוין כי לעמדת המשרד, זיהוי של קבוצת מנויים מטעמים תרבותיים אינו יכול לבסס נימוק רגולטורי להגבלת ניידות המספרים, הגבלת התחרות בשוק, ושימוש במשאבי המספור לצורך כך. נוסף כי לא בכדי העותרים לא הפנו לפסיקה כלשהי של בית המשפט הנכבד, אשר מקנה למאן שהוא זכות לזיהוי קבוצתי שמכוחה ניתן לפגוע או להגביל זכויות של אחרים. על פני הדברים, הטענות השונות בדבר פגיעה בזכות לתרבות, פגיעה בחופש הדת ופגיעה באוטונומיה עשויות היו להיות רלוונטיות – ולא אמרנו כי היו מבססות טענה לפגיעה בזכות יסוד גם אז, למען הסר ספק – לו הייתה מתקבלת החלטה על ביטול שירות קו כשר, כך שלא ניתן היה לעשות עוד שימוש בטלפון המוגבל בהוצאת שיחות, או שלא ניתן היה להשתמש בטלפון ללא אינטרנט. ואולם, זהו אינו המצב בענייננו.

בענייננו, כאמור, החלטת השר מאפשרת למי שחפץ בכך להמשיך לקבל שירותי קו כשר, ובד בבד היא מאפשרת להסיר את המגבלות הקיימות מעל מי שאינו חפץ בהן עוד – בין באופן חלקי ובין באופן מלא, ומבלי שיהיה חייב להחליף את מספר הטלפון הנייד שלו. בכך טמונה סבירותה ומידתיותה.

78. על כן, המשיבים יטענו כי הטענות בדבר הפגיעה שגורמת לכאורה החלטת השר חסרות יסוד, ובוודאי שאינן מקימות עילה להתערבות שיפוטית. כך למשל, העותרים טוענים כי 'מדובר בהתערבות בוטה בהחלטה של הלקוחות ובזכותם לאוטונומיה להחליט על סוג ואופי השרות שהם בוחרים לרכוש, ואין כל הצדקה כי השר יתערב ברצונם של הלקוחות בשוק החופשי' (סעיף 60 לעתירה). ואולם, בעוד שהחלטת השר תאפשר לכל לקוח לבחור את סוג ואופי השירות – בין אם יבחר להמשיך לקבל את שירות הקו הכשר כבעבר, בין אם לאו – דווקא העותרים הם אלה שמבקשים להתערב ברצונם של הלקוחות ולכפות עליהם מגבלות שאינן נהוגות עוד בשוק התקשורת, כתנאי לשמירה על מספר הטלפון הנייד שלהם, המזוהה עימם.

79. כך למשל ועדת הרבנים פותחת את עתירתה – 'חיה ותן לחיות. Live and let live, העיקרון הבסיסי של הסובלנות, הפלורליזם, והחיים המשותפים בחברה הרב-תרבותית, הוא שניצב בלב העתירה שלפנינו'. המשיבים אינם חולקים על דברים נכוחים אלה, אשר משתקפים היטב בהחלטת השר.

80. ביתר טהורה טוענת בעתירתה למשל כי 'ההחלטה לשינוי תנאי הרשיון באופן שמחייב את חברות התקשורת לאפשר ניווד הקו הכשר למסלול לא מפותח, מהווה פגיעה בשוויון', אולם בשים לב לכך שמפעיל הסלולר מחויב לאפשר למנוי את חופש הבחירה, יש לתמוה כיצד הענקת חופש הבחירה למנוי – ומתן אפשרות להתנייד, בדומה למנויים אחרים ובהתאם למצוות המחוקק – דווקא פוגעת בזכותו לשוויון. על כן, מקום בו מוסרות מגבלות שהוטלו רק על מנויים מסוימים, ברי כי ההחלטה אינה פוגעת בשוויון, אלא מקדמת אותו.

81. טענה אחרת שהועלתה הציגה דוגמא של הורה אשר מבקש להגביל את מהירות הנסיעה של אופניים חשמליים שהוא רוכש לילדיו, תוך שהעותרים תהו אם גם בכך המשיבים היו מבקשים להתערב (סעיף 70 לעתירה). בכל הכבוד, דוגמא זו מבססת דווקא את עמדת המשיבים. שכן, הורה המבקש לרכוש לילדיו מכשיר כשר ושירות קו כשר – בדומה להורה המבקש לוודא כי הוא קונה לילדיו אופניים מתאימים – יכול לעשות זאת בדיוק באותו האופן כבעבר. על כן, דוגמא מתאימה יותר לענייננו הייתה של הורה המעוניין לרכוש לילדיו אופניים עם גלגלי עזר, אך לא היה מסתפק בכך ותחת זאת היה דורש כי גם לכל יתר הלקוחות יימכרו אופניים עם גלגלי עזר, אף אם הם אינם מעוניינים בכך, ולמרות שלשיטת הרגולטור אין צידוק לכך.

82. בהקשר לכך נוסיף כי ועדת הרבנים מפנה בטיעוניה לפסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 1514/01 גור אריה נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ולרדיו, פ"ד נה(4) 267, שם העותרים היו שומרי תורה ומצוות, אשר ביקשו שלא לשדר בשבת סרט שבו מילאו תפקיד פעיל, בטענה כי השידור יגרום להם לקחת חלק בחילול שבת ויפגע בחופש הדת שלהם. יוער תחילה כי ועדת הרבנים מפנה לדבריה של כב' השופטת דורנר בפסק הדין, ודומה כי היה מקום לציין כי כב' השופטת דורנר הייתה בדעת מיעוט.

מעבר לכך, נראה כי היה גם מקום לציין כי בית המשפט הנכבד דחה את העתירה, תוך שכב' הנשיא ברק קבע בפסק הדין כדלקמן:

11. האם שידור הסרט בשבת פוגע בחופש הדת – להבדיל מרגשות הדת – של העותרים? התשובה היא בשלילה. שידור הסרט בשבת אינו פוגע בחירותם להאמין ובחירותם לפעול על-פי אמונתם. הוא אינו מונע מהם מלממש את כלליה ומנהגיה של אמונתם. בחינת טיעונם של העותרים מעלה כי טענתם היא למעשה, כי פעולתם של אחרים (המשיבים) בניגוד למצוות הדת מהווה פגיעה בחופש הדת של העותרים. טיעון מעין זה נדחה בעבר לא פעם על-ידי בית-המשפט. כך, למשל, נדחתה הטענה כי קיום שידורי טלוויזיה בשבת מהווה פגיעה בחופש הדת של הפרט שאינו צופה בטלוויזיה בשבת (פרשת מירון [7], בעמ' 363). השופט ברנזון ציין בפרשה זו כי למרות השידורים בשבת איש אינו כופה על הפרט לראות טלוויזיה בשבת. רק פגיעה שאינה מאפשרת לפרט לקיים את מצוות הדת והאמונה שלו, או לנהל את אורח חייו כדתי תיחשב לפגיעה בחופש הדת. בפרשה אחרת נדחתה הטענה כי בייבוא בשר לא כשר ובאכילת בשר לא כשר על-ידי יהודים יש משום פגיעה בחופש הדת של היהודים המאמינים ... נקבע כי יש להבחין בין פגיעה ישירה באורח החיים של הפרט (המהווה פגיעה בחופש הדת שלו) לבין פגיעה ברגשות של הפרט עקב מעשיו של אחר, שאינה פגיעה בחופש הדת. ברוח זו ציינתי בפרשה אחרת, כי "אינני סבור כי נסיעה בשבת ברחוב בר-אילן פוגעת בזכות החוקתית של כל אחד מבני השכונה לחופש דת. חופשיים בני השכונה לקיים את מצוות הדת. תנועת המכונות בשבת אינה שוללת מהם חופש זה, ואינה פוגעת בו..." . אכן, מקום שבו אדם נפגע ממעשיו של אחר שהם בניגוד לדת, הטענה אינה של פגיעה בחופש הדת אלא ברגשותיו ובתודעתו

...
12. מודע אני לכך כי בעתירה שלפנינו הפגיעה בעותרים אינה רק בשל מעשיהם של אחרים, אלא גם בשל השימוש בשבת בראיונות שנעשו עם העותרים ביום חול. אין בשוני זה כדי לשנות מהקביעה כי **ביסוד טענתם של העותרים עומדת הפגיעה ברגשותיהם הדתיים ולא בחופש הדת שלהם**. כשם שלא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ספר שהוא כתב בימי חול נקרא בשבת תוך חילול שבת, כן לא יעלה על הדעת כי חופש הדת של יהודי שומר תורה ומצוות נפגע אם ריאיון שהוא נותן ביום חול משודר בשבת. **אכן, הרחבה בלתי מבוקרת של חופש הדת סופה זילות של חופש הדת וריקונו מתוכן.**

13. מסקנתי הינה אפוא כי אין בשידור הסרט בשבת משום פגיעה בחופש הדת של העותרים. לאור מסקנה זו, אין צורך לבחון מהו האיזון (האופקי) הראוי בין פגיעה בחופש הדת (אילו זו הייתה מתרחשת) לבין הפגיעה בחופש הביטוי. בחינה זו מעוררת כמה שאלות לא פשוטות, שאין לי צורך לדון בהן.

ניתן להיווכח כי הדברים יפים גם לענייננו.

83. בהמשך לכך נוסיף כי בניגוד לטענות שלעיל – בדבר הפגיעה שלכאורה נגרמת לאדם מכך שלא יוכל לדעת אם חברו משתמש בשירות קו כשר, אם לאו – הרי שהמגבלות המוטלות כיום על מנויי שירותי קו כשר הן מוחשיות וברורות שבעתיים.

כך למשל, טרם כניסת החלטת השר לתוקפה, אדם המבקש שירות קו כשר יכול לעשות זאת דרך שישה מפעילים בלבד – עמם התקשרה ועדת הרבנים – בעוד שבשוק התקשורת פועלים עשרה מפעילים; אותו אדם יכול לקבל לשימושו רק מכשיר קצה שאישרה ועדת הרבנים, וזאת גם אם קיימים מכשירים דומים בעלי פונקציות זהות במחיר זול יותר; אותו אדם יכול לקבל שירות הגבלת שיחות יוצאות רק במכשיר קצה שאישרה ועדת הרבנים, וזאת אף אם מעוניין בתמהיל שונה של שירותים, למשל – מכשיר שבו ניתן לקבל ולשלוח מסרונים; אם אותו אדם יהיה מעוניין לעבור למפעיל שלא התקשר עם ועדת הרבנים, או שיהיה מעוניין לקבל שירות מוועדת רבנים אחרת, או שלא יהיה מעוניין לקבל עוד שירות קו כשר, הוא יידרש להחליף את מספר הטלפון שלו (על כל הכרוך בכך, בקהילה שלא מרבה להשתמש ברשתות חברתיות ובמסרונים); וכן הלאה.

כל זאת, בניגוד מובהק ביחס למנויים אחרים, וכאשר הטכנולוגיה הקיימת כיום מאפשרת כאמור לספק את שירותי הקו הכשר גם ללא הטלת המגבלות האמורות. לאור זאת סבר השר כאמור כי יש להסיר את המגבלות דנן, תוך מתן אפשרות בחירה למי שמעוניין בשימור ההגבלות על השיחות היוצאות והשירותים במכשיר.

ויוער, כאמור בפתח הדברים, כי בפני בית המשפט הנכבד תלויה ועומדת **עתירת הבית הפתוח**, בה טוענים העותרים בין היתר בדבר הקשיים הטמונים במתכונת הקו הכשר ובמגבלת הניוד בפרט.

84. סיכומם של דברים, החלטת השר מאפשרת להמשיך לספק את שירות קו כשר הקיים היום על כל מרכיביו – הימנעות מחשיפה למסרונים ולאינטרנט והגבלת שיחות יוצאות – לצד הרחבת האפשרות לספק שירותים מסוגים אחרים ברמות סינון מגוונות; וזאת תוך הסרת המגבלות התחרותיות אשר מחייבות את מנויי שירות קו כשר להתחייב לכלל מרכיבי השירות (מספר טלפון, סוג מכשיר סולרי, כרטיס SIM ואופן הגבלת השיחות היוצאות).

על כן, מקום שבו השר נדרש למכלול השיקולים הצריכים לעניין, ואיזון ביניהם בצורה ראויה, תוך מתן משקל ראוי לכל אחד מהשיקולים, כפי שניתן להיווכח גם מהנספח המפורט שצורף להחלטת השר ('מענה לעיקרי הטענות שעלו בשימוע'); ומקום בו לאחר בחינת הדברים, השר קיבל החלטה אשר מבטלת חלק מהמגבלות שלא נמצאה להן כיום הצדקה, ובד בבד אינה משנה את תוכן השירות המסופק למנוי, תוך מתן אפשרות בחירה לכל מנוי ומנוי; הרי שהחלטת השר נטועה היטב במתחם הסבירות, ואין כל עילה להתערבות שיפוטית בה.

לעניין זה ראו גם את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 365/08 נטוויז'ן בע"מ נ' משרד התקשורת (ניתן ביום 17.6.09), כדלקמן:

" 10. העותרות גורסות כי החלטת משרד התקשורת אינה סבירה. השאלה המנחה לסוגיה זו היא האם האופציה שנבחרה על-ידי משרד התקשורת, היא אחת מאותן אופציות שרשות סבירה רשאית לבחור בה, גם אם אינה האופציה היחידה (ראו: בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, פ"ד לז (3) 29, 44 (1983)). עם זאת אין לשכוח כי בהפעלת הביקורת על החלטותיהן של רשויות שלטוניות אחרות, יש להביא בחשבון את מעמדו ואת תפקידו של הגוף המבוקר, וכן את מהות ההחלטה העומדת לביקורת ואת מאפייניה (בג"ץ 837/03 התנועה למען איכות השלטון נ' ראש הממשלה, פ"ד נז (6) 817, 837 (2003)). בהקשר זה יצוין, כי בית המשפט הדגיש לא פעם שאין משמעה של הביקורת השיפוטית הצבת בית המשפט בנעלי הרשות המנהלית, והחלפת שיקול הדעת של האחרונה בזו שלו (ראו: בג"צ 764/88 דשנים וחומרים כימיים בע"מ נ' עיריית קרית אתא, פ"ד מו (1) 793, 803 (1992)). הנחת היסוד הינה שהמשיבים 1-3 מחזיקים בידע, בניסיון ובפרספקטיבה הכוללת הנדרשים לקבלת החלטה מקצועית בדבר אורך תקופת המעבר לשימוש בקידומות חיוג בינלאומיות. המשיבים 1-3 טוענים כי למשיבות 4-5 נדרשה תקופת מעבר ארוכה יותר משניתנה להן לכתחילה, כיון שהן שלטו על נתח משמעותי משוק השיחות הבינלאומיות והשקיעו משאבים רבים יותר לקידום השימוש בקידומת החיוג 015. עיון בנימוקיהם של המשיבים 1-3, לרבות הצבעתם על ההבדלים המהותיים בין העותרות למשיבות 4-5, מלמד כי שיקול הדעת המקצועי הוא שהנחה את ההחלטה, שאינה חורגת ממתחם הסבירות, לא כל שכן במידה קיצונית המצדיקה התערבות בית משפט זה."

משאמרנו כל זאת, נתייחס עתה, בתמצית, לטענות נוספות שהעלו העותרים ונראה כי אף הן אינן מגלות כל עילה להתערבות שיפוטית.

התייחסות לטענות נוספות של העותרים

85. לעניין הטענה בדבר פגיעה בחופש החוזים, הרי שהחלטת השר כלל אינה פוגעת בחופש החוזים. שכן, כפי שהובהר לעיל, כל מנוי החפץ בכך יוכל להמשיך ולהיקשר בחוזה מול מפעיל סלולרי הכפוף להנחיותיה של ועדת הרבנים, תוך שמירה על המכשיר, כרטיס ה-SIM ומספר הטלפון שבבעלותו כיום. כאמור, מי שלא ירצה לנייד את מספרו ויעדיף להמשיך לקבל את השירות באותו האופן, יוכל להמשיך ולעשות כן. בנוסף, החלטת השר כלל אינה מסדירה את שירותי התוכן ואת המגבלות הכלולות בשירות קו כשר, כמו גם את הקריטריונים שעל פיהם יבוצע סינון שיחות.

86. לעניין הטענה בדבר פגיעה בפיקוח על השימוש הסלולרי בקרב ילדים, יובהר כי על פי הדין הקיים, על פעולה של קטין חלות הוראות חוק הכשרות המשפטית והאפטרופסות, התשכ"ב-1962, וביניהן ההוראה לפיה 'פעולה משפטית של קטין טעונה הסכמת נציגו' (סעיף 4 לחוק). יודגש כי המשרד לא מכיר תלונות על שינוי מסלול או תכנית תעריפים שבוצע באמצעות קטין שלא בהסכמת המנוי, וגם בירור מול חברות הסלולר לא העלה כי התקבלו תלונות כאלה. בנוסף, יצוין כי לחברות קיימת האפשרות להקשיח את מנגנון הזיהוי האמין או לבצע פעולות אחרות על מנת לחסום תופעה שכזו – ככל שבעתיד יהיו אינדיקציות לכך – וזאת ללא התערבות משרד התקשורת.

אשר על כן, הורה שמעוניין לרכוש לילדו שירות קו כשר ומכשיר כשר, יכול לעשות זאת כבעבר; ואילו הילד הקטין לא יוכל לשנות את התכנית ללא הסכמת ההורה, ואף זאת כבעבר.

87. לעניין הטענה לפיה מרבית מנויי שירות הקו הכשר מתנגדים להחלטה לכאורה, נשוב ונציין כי החלטת השר מאפשרת לכל מי שחפץ בכך להמשיך ולקבל את שירות הקו הכשר באותו האופן, ובד בבד מאפשר למי שחפץ בכך לצרוך שירות קו כשר באופן שונה, או לעזוב את שירות הקו הכשר מבלי להיאלץ לוותר על מספר הטלפון. אשר לסקר שעליו מבקשים העותרים להתבסס, יצוין כי חברת סלקום (המשיבה 4) הזמינה את הסקר והציגה למשרד התקשורת את ממצאיו במסגרת השימוע, ובתוכם גם הממצא לפיו כ-30% ממנויי הקו הכשר אינם מרוצים ממשטר חסימות המספרים של ועדת הרבנים. לא למותר לציין כי הציבור החרדי מונה זרמים רבים בעלי אורחות חיים והעדפות שונות, וממילא לא ניתן "לקלוע לטעמים" של כלל הזרמים.

על כן, מקום בו משרד התקשורת נדרש לדברים במסגרת השימוע, ומקום בו החלטת השר נסמכת על שיקולים מקצועיים וענייניים גרידא, הרי שאף אם חלק כזה או אחר מהציבור מתנגד להחלטה, אין בכך כדי להקים עילה להתערבות שיפוטית.

88. לעניין הטענה כנגד תפיסת משרד התקשורת הרואה במספור כמשאב ציבורי, והגם שעניין זה לא היווה שיקול מרכזי שעמד בבסיס החלטת השר, המשיבים עומדים על כך שאם המדינה תיאלץ להקצות קומות מספור בגודל מאה אלף מספרים לכל בעל רישיון שיגיע להסכם עם ועדת הרבנים או קבוצות מנויים נוספות ככל שיוקמו, עלולה להיווצר מצוקה במשאב המספור וכל ציבור אזרחי המדינה יפגע. מאגר מספרי הטלפון הוא משאב לאומי מוגבל, ולראיה – בפעם האחרונה שהיה מחסור במספרים, משרד התקשורת נאלץ בשנת 2004 להוסיף ספרה לכל מספרי הטלפון (7 ספרות לאחר הקידומת במקום 6), כך שמשרד התקשורת מחויב לצפות את הצורך העתידי במספור ולפעול בהתאם.

בהקשר לכך ראו למשל את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 5551/14 מרכז הכוכביות הארצי בע"מ נ' משרד התקשורת (ניתן ביום 27.1.15), כדלקמן:

23. הבטחת התכלית של הבטחת התחרות ורמת השירותים בתחום הבזק באמצעות רגולציה שלטונית מבטאת אינטרס ציבורי רב חשיבות וכורח מציאות, נוכח העובדה כי מספרי הטלפון בכלל, ומספרי הכוכביות בפרט, הם "משאב לאומי מוגבל" (ראו הדברים במבוא לתכנית המספור). בנסיבות אלה על המשיבים מוטלת האחריות להבטיח כי השימוש במשאב לאומי מוגבל זה ייעשה באופן שישורת בצורה מיטבית את הציבור, הן באשר לאיכות השירות והן באשר למחירו, ולא ינוצל לרעה על ידי מי ששולטים במאגר המספרים. תחרות בין נותני השירות (בעלי הרישיון) היא אמצעי מרכזי להבטחת איכות השירות ומחירו, ומתפקידה של הרגולציה השלטונית להבטיח את קיומה של התחרות, בין היתר על ידי הסדרה של הקצאה של מספרי טלפון וניידות מספרים, כאמור בסעיף 5א לחוק. על חשיבות וחיוניות הסדרי הניוד בתחום התקשורת להבטחת תחרות ניתן ללמוד מהניסיון בתחום התקשורת הסלולרית (ראו דברי ההסבר לסעיפים 41 ו-42 להצעת החוק, ה"ח הממשלה 143, התשס"ה-2004, ולחיוניות התחרות בכלל ובשוק התקשורת בפרט, ראו גם בג"ץ 7200/02 די.בי.אס שירותי לוויין (1998) בע"מ נ' המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין, פ"ד נט(6) 21, 35-36 (2005)).

89. בכל הנוגע לטענה כי קיימות לכאורה זכויות קנייניות במספרי הטלפון שבקומות הכשרות, יובהר כי הועדה והקצאה של מספרי טלפון הוגבלו בסעיף 5א לחוק התקשורת לשימוש בלבד, ללא העברת זכויות קנייניות, כפי שגם מובהר במפורש בסעיף א' במבוא לתכנית המספור לשירותי טלפוניה, שירותים נלווים ושירותי ערך מוסף בישראל מיום 4.10.9.12.

90. לעניין הטענה בדבר פגיעה בהליך הדמוקרטי, הרי שמטבע הדברים, עצם העובדה שהצעת חוק פרטית עברה קריאה ראשונה במליאת הכנסת אינה מקימה עילה להתערבות בהחלטת השר, קל וחומר משזו ניתנה לאחר הליך מקצועי סדור, תוך שקילת מכלול השיקולים הצריכים לעניין, ובהתאם לשיקול הדעת הרחב המסור לשר. למותר לציין שכל עוד הכנסת לא תקבע אחרת – במסגרת תיקון חוק התקשורת, שיתקבל בשלוש קריאות – שיקול דעתו של השר נבחן בהתאם למצב החוקי הקיים, ולא ניתן לטעון לפגם בשיקול דעתו של השר בשל הצעת חוק פרטית שאך עברה בקריאה ראשונה.

91. אשר לטענה לפיה השר קיבל את ההחלטה משיקולים זרים, הרי שהטענה משוללת יסוד, והראינו בפירוט לעיל כי השר שקל שיקולים מקצועיים וענייניים גרידא, תוך שהוא נשען בהחלטתו על עמדתם של גורמי המקצוע בעלי מומחיות בשוק התקשורת. על כן, בהיעדר כל תשתית עובדתית לביסוס טענת העותרת בדבר שקילת שיקולים זרים, דין הטענה להידחות על-הסף.

לעניין זה, ראו למשל את שנקבע בעניין All For Peace, כדלקמן:

“44. לטענת העותרת, ההחלטה, מושא העתירה, מבטאת שינוי קיצוני במדיניות שנקט משרד התקשורת כלפי העותרת (ותחנות אחרות כדוגמתה), לאחר תקופה ממושכת שבגדרה התאפשר לה לשדר, מבלי שהיא נדרשה לחדול מכך. לשיטתה – שיקולים פוליטיים, זרים, הם שעמדו בבסיס השינוי. אמנם, היותו של שר התקשורת הגורם הממונה על ביצועם ואכיפתם של דיני התקשורת בישראל עלול להקים חשש מובנה כי בהחלטותיו בתחום זה עשויים להיות מעורבים גם שיקולים פוליטיים ... אלא שטענה קונקרטיית מסוג זה צריכה להיתמך בתשתית עובדתית נאותה, כדי שניתן יהיה לבחון אותה – וכזו לא הוצגה בפנינו. לעומת זאת, ההסבר שניתן על-ידי המשיב להחלטתו לדרוש מהעותרת להפסיק את שידוריה, בסמוך לאחר שהתקבלה תלונה מאת מפעיל של תחנת רדיו אזורי, המשדר מכוח זכיון שהוענק לו כדין – מניח את הדעת.”

92. המשיבים יטענו כי גם אין ממש גם בטענה בדבר פגיעה באינטרס ההסתמכות של מנויי שירות הקו הכשר, וכי גם במישור זה הטענות אינן מגלות כל עילה להתערבות.

93. יובהר תחילה כי גם למנויי הקו הכשר, ככל אדם או תאגיד, אין כל זכות קנויה לכך שמדיניות רגולטורית שמשליכה על עניינם תיוותר על כנה או תשונה באופן שמיטיב עימם (וראו, למשל, מיני רבים, בג"ץ 4746/92 g.p.s. agro exports l.t.d נ' שר החקלאות, מח (5) 243 (1993); בג"ץ 3734/11 דודיאן נ' כנסת ישראל (ניתן ביום 15.8.12)); וממילא לא כל הסתמכות של פרט על פעולתה של רשות מזכה בהגנה, אלא רק הסתמכות סבירה בנסיבות העניין. לעניין זה ראו למשל את פסק דינו של בית המשפט הנכבד בג"ץ 4374/18 עמותת אלנהדה לחינוך ומורשת במשולש הצפוני נ' משרד החינוך (ניתן ביום 28.5.19), כדלקמן:

⁴ https://www.gov.il/he/Departments/policies/number_policy

19" ... אינטרס ההסתמכות זוכה להגנה משפטית רק כאשר ההסתמכות הייתה סבירה בנסיבות העניין (בג"ץ 8371/09 דורון נ' שר הפנים, בפסקה 16 (7.7.2010); דפנה ברק ארז משפט מינהלי כרך א 396 (2010)), ובעניינו לא מדובר בהסתמכות סבירה. המועצה המקומית אינה הרשות המוסמכת בכל הנוגע לבקשת התמיכה ואף אינה נוטלת חלק בקבלת ההחלטות בעניין. לכן, אין לתמיכתה כל תוקף ביחס למשיבים, ולא היה מקום להסתמך עליה. גם ההסתמכות על התקנות אינה סבירה בנסיבות העניין. התקנות מקנות לשר שיקול דעת רחב, ואין מקום לנסות ולשער מראש מה תהיה עמדתו ולהסתמך על כך.

20. אין ממש גם בטענת העותרת כי השיהוי במתן ההחלטה הגביר את ההסתמכותה. חלוף הזמן, גם אם מוטב היה להימנע ממנו, אינו מהווה כל אינדיקציה לתוכן ההחלטה. ...

94. הדברים יפים גם לעניינו, ואף ביתר שאת. בשים לב לכך שאדם יכול להמשיך לקבל את שירות הקו הכשר באותו האופן ותחת אותן מגבלות, הרי שהלכה למעשה הטענה היא להסתמכות על כך שהמגבלות יוותרו על כנן גם ביחס לצרכנים אחרים, וזאת אף אם הם אינם מעוניינים במגבלות אלה, ועל-אף שאין עוד הצדקה טכנולוגית להגבלות אלה. הצדדים להליך לא הצביעו על מקרה שבו בית המשפט הנכבד הכיר בטענה של אדם להסתמכות על כך שמצב חברו לא ישונה לטובה – תוך מניעה ממנו לממש זכות שהקנה לו המחוקק, ניידות מספרים בעניינו – ולא בכדי.

על כן, גם בטענת ההסתמכות אין ממש, ודינה להידחות.

95. המשיבים יטענו כי אף אין ממש בטענות לפיהן חרף עמדת רשות התחרות, במצב הקיים כלל לא קיימת פגיעה בתחרות, תוך ניסיון לבסס את העמדה על חוות דעת מקצועיות אחרות ועדיפות לכאורה. מעבר לכך שמדובר בעמדה מקצועית של הגורמים המומחים לדבר, הרי שבהתאם להלכה הפסוקה העקבית והברורה, בית המשפט הנכבד ממילא אינו נדרש להכריע בין עמדות המומחים השונים, ולקבוע איזו חוות דעת עדיפה על האחרת, אם בכלל.

לעניין זה ראו את ההלכה שנקבעה בבג"ץ 13/80 "נון" תעשית שימורים בע"מ נ' מדינת ישראל, פ"ד לד(2) 693 (1980), כדלקמן:

5" [...] יכול והדעות של אנשי המקצוע חלוקות [...] בית-משפט זה אינו מוסמך, ואינו מסוגל, להכריע בשאלה מקצועית כמו זו בין המומחים בעלי הפלוגתא: אין זה ענין אשר בו עומדת השאלה המקצועית להכרעה בבית-המשפט כשאלה השנויה במחלוקת בין בעלי הדין, ואשר בו נאלץ בית-המשפט לשם מילוי תפקידו השיפוטי להעדיף ולאמץ לו אחת מן הדעות הסותרות. בענין שלפנינו הסמיך החוק את "הרופא הוטרינרי הממשלתי": הוא הבודק, הוא הקובע, הוא הפוסל. אפילו חולקים עליו כל חכמי הוטרינרים, מבחינת החוק דעתם שלהם אינה מעלה ואינה מורידה: הוא חייב להחליט לפי מיטב ידיעתו ואמונתו ושכנועו שלו. לכן אין נפקא מינה גם בעיני בית-המשפט מה דעתם של מומחים אחרים בשאלה שעמדה לפני הרשות אשר רק היא מוסמכת לפי החוק: בית-המשפט מניח, כמעט כדבר המובן מאליו, שיש או שתיתכנה דעות אחרות השוללות את קביעתם של המומחים המוסמכים על-פי חוק, אלא שלדעות האחרות ההן אינה נודעת שום נפקות משפטית."

וכן ראו למשל את שנקבע בפסק הדין בבג"ץ 5263/16 נשר - מפעלי מלט ישראליים בע"מ נ' המשרד להגנת הסביבה (ניתן ביום 23.7.18), כדלקמן:

"11. נכון אני לצאת מהנחה, כטענת העותרת, כי בעולם קיימות גישות אחרות, מחמירות פחות, באשר לשימוש באפר פחם בתעשיית הבניה, ולמעשה אין חולק כי משרדי האנרגיה והתעשייה תומכים בעמדת העותרת ומבקשים להתיר יבוא אפר פחם. ואולם, כל שניתן להסיק מכך הוא שהסוגיה דנו נתונה במחלוקת מקצועית ושקיימות לגביה אסכולות מקצועיות שונות. דא עקא, שבכך אין כדי להועיל לעותרת, שכן ההכרעה בסוגיה שבמחלוקת מסורה בדין בידי השר להגנת הסביבה."

96. הנה כי כן, עצם קיומן של חוות דעת מקצועיות נגדיות אינו יכול לבסס עילה להתערבות שיפוטית בעניין, וזאת מקום שבו השר שקל את מכלול השיקולים הצריכים לעניין, והכריע בהם בהתאם לשיקול דעתו הרחב, תוך מתן משקל מתאים לשיקולים השונים. למען הסדר הטוב, יובהר כי המשיבים חולקים גם לגופם של דברים על הטענה לפיה אין בעיית תחרותיות בקווים הכשרים, ועמדת רשות התחרות שפורטה לעיל מדברת בעד עצמה.

97. אשר על כן, ברי כי גם טענות אלו אינן מבססות כל עילה להתערבות שיפוטית בעניין.

הבקשה למתן צו ביניים

98. במסגרת העתירות ביקשו העותרים גם כי יוצא צו ביניים לפיו תידחה כניסת יישום החלטת השר לתוקף עד להכרעה בעתירה. נוסף על כך, ביתר טהורה ביקשה כי יינתן צו ביניים שיורה להקפיא את התיקונים ברשיונות חברות התקשורת המפעילות טלפונים סלולריים מיום 1.5.22 עד לסיום הליכי חקיקת הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – הגבלות מוסכמות על שירות וציוד תקשורת) בכנסת'.

99. נזכיר תחילה כי החלטת השר קובעת שני מועדים להחלטה – הראשון ביום 31.7.22 בנוגע לניידות המספרים, והשני ביום 1.11.22 ביחס למכשירי הקצה. בשים לב למועדים אלה, וכדי שלא להאריך שלא לצורך, נתייחס להלן רק לניידות המספרים.

100. בהתאם למבחנים שנקבעו בפסיקה לעניין בקשה למתן צו ביניים, יש לבחון את סיכויי העתירה ואת מאזן הנוחות. בהתאם לפסיקה, יחסי הגומלין בין שני התנאים מעמידים מבחן משולב של "מקבילית כוחות", לפיו ככל שסיכויי העתירה גבוהים יותר, כך ניתן למעט בדרישת מאזן הנוחות, ולהיפך (ראו למשל: בג"ץ 7040/16 אגף שיקום נכים משרד הביטחון נ' פלונית (ניתן ביום 7.11.17)).

101. ראשית, לעניין סיכויי העתירה, המשיבים יטענו כי לנוכח כל המפורט לעיל, סיכויי העתירה להתקבל נמוכים ביותר. הראינו בפירוט כי התקיים הליך מקצועי סדור ומקיף, אשר לא נפל בו כל פגם שעשוי

לגלות עילה להתערבות שיפוטית. עוד הראינו כי החלטת השר התקבלה מכוח הסמכה מפורשת הקבועה בחוק התקשורת. לאחר מכן הראינו כי החלטת השר נטועה היטב במתחם הסבירות, בהתאם לשיקול הדעת הרחב המסור לשר, ובשים לב לכך שעניינה של ההחלטה הוא בשינוי במתכונת אספקתו ובביטול חלק מהתניות שלא נמצאה להן כיום הצדקה, תוך מתן אפשרות למנויים החפצים בכך להמשיך לקבל את השירות באותה המתכונת. ולבסוף, התייחסנו לטענות נוספות שהועלו במסגרת ההליך, והראינו כי גם הן אינן מגלות עילה להתערבות שיפוטית.

משאלה הם פני הדברים, ובשים לב למידת ההתערבות השיפוטית המצומצמת בעניינים כגון דא, לעמדת המשיבים סיכויי העתירה נמוכים ביותר כאמור.

102. **שנית**, המשיבים יטענו כי **בחינה של מאזן הנוחות – הוא השיקול העיקרי בהתאם לפסיקה – מלמדת אף היא כי דין הבקשה להיזכות**. בין היתר, העותרים בעתירת אמת ליעקב טוענים כי 'לא ייגרם כל נזק בהשעיית החלטת השר', ואילו לטענת ועדת הרבנים 'מתן צו ביניים לא יסב כל נזק לציבור, למשיבים, או לכל גורם אחר'. האמנם?

בהמשך לאמור לעיל יודגש כי מתן צו הביניים המבוקש ימנע ממנויי שירות קו כשר החפצים בכך, לממש במועד קרוב את הזכות המוקנית להם לפי חוק התקשורת, להתנייד עם מספר הטלפון שלהם לכל בעל רישיון ולכל תכנית ללא הגבלה. זאת, בניגוד למנויי סלולר אחרים, וחרף העובדה שאין כאמור עוד הצדקה טכנולוגית להגבלת ניידות מספרים לשם אספקת שירות קו כשר. כאמור לעיל, מנוי שיהיה מעוניין לעבור למפעיל שלא התקשר עם ועדת הרבנים, או שיהיה מעוניין לקבל שירות מוועדת רבנים אחרת, או שלא יהיה מעוניין לקבל עוד שירותי קו כשר, יידרש להחליף את מספר הטלפון שלו, על כל הכרוך בכך.

על כן, **בניגוד למצג העולה מהבקשות שלעיל, ברי כי אם החלטת השר לא תיכנס לתוקף במועד, המשתמשים האמורים ייפגעו**.

103. **לעומת זאת, כניסת ההחלטה לתוקף לא תפגע כאמור בשירות שאותו מקבלים משתמשי שירות הקו הכשר, וככל שיחפצו בכך, גם ביום 1.8.22 הם עצמם יוכלו להמשיך ליהנות בדיוק מאותו מכשיר, באותו המספר, ומאותן הגבלות ממש** (על גלישה באינטרנט והוצאת שיחות למשל). על כן, שירותי התקשורת הניתנים ללקוחות אלה מצד המפעילים השונים, ואשר מפוקחים על-ידי משרד התקשורת, יוותרו בעינם.

104. זאת ועוד, העותרים אינם טוענים כי יישום החלטת השר יפגע בדרך כלשהי בשירותים שהם מקבלים, אלא הפגיעה, לשיטתם, תהיה בכך שלא יהיה עוד באפשרותם לדעת אילו שירותים מקבלים חבריהם. המשיבים אינם חולקים על כך שלאחר יישום ההחלטה – במועד שתלוי בהיקף התניידות המספרים – לא ניתן יהיה לזהות מנוי לשירות קו כשר לפי מספרו כבעבר; ואולם, הבהרנו לעיל כי לאדם לא מוקנית כל זכות – לא כל שכן זכות יסוד – לדעת לפי מספר הטלפון אם חברו משתמש בשירות קו כשר, קל וחומר לנוכח חובת ניוד המספרים שקבע המחוקק.

על כן, לו היה ניתן צו ביניים כמבוקש בעתירה, הרי שהפגיעה שהייתה נגרמת למי שמעוניינים לנייד את מספרם ואינם יכולים לעשות זאת הייתה מוחשית וברורה; וזאת לעומת מי שיכולים להמשיך לקבל את השירות כבעבר, ולמעשה טוענים כי ייפגעו מכך שלא יוכלו לדעת מי בחרו בחלופה זו. בנוסף, צו ביניים עלול לגרום לפגיעה במפעילי הסלולר שכבר נערכו לשינויים הנדרשים במערכותיהן; במפעילי הסלולר שאין להם הסכם עם ועדת הרבנים ומעוניינים להיכנס לשוק השירות הכשר לאחר הסרת מגבלת הניוד; ובגופי כשרות מתחרים המתכננים לשווק שירות מתחרה בשירות שמציעה ועדת הרבנים.

105. לפיכך, המשיבים יטענו כי גם בחינה של מאזן הנוחות מלמדת כי דין הבקשה למתן צו ביניים להידחות.

106. למען הסדר הטוב, יובהר כי הדברים יפים שבעתיים ביחס לבקשה למתן צו ביניים עד לסיום הליכי חקיקת הצעת חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון – הגבלות מוסכמות על שירות וציוד תקשורת) בכנסת. מעבר לכל האמור לעיל, ברי כי אין כל עילה למתן צו שיורה על אי-יישום החלטת מדיניות של שר – שניתנה לאחר הליך מקצועי סדור, ובהתאם לשיקול הדעת הרחב המסור לו בעניינים שבאחריותו ובסמכותו – וזאת כדי לאפשר השלמת הליכי חקיקה של הצעת חוק פרטית שעברה קריאה ראשונה ערב התפזרות הכנסת. גם בעניין זה, לא הובא כל תימוכין לצו דומה שניתן בעבר, ולא בכדי.

סיכום

107. לנוכח כל האמור לעיל, עמדת המשיבים היא כי דין העתירות להידחות, תוך חיוב העותרים בהוצאות הולמות.

מקום בו התקיים הליך מקצועי סדור ומקיף, בהובלת גורמי המקצוע במשרד התקשורת, ותוך שיתוף הציבור בהליך; מקום בו השר נדרש למכלול השיקולים הצריכים לעניין; ומקום בו לאחר בחינת הדברים, השר קיבל החלטה אשר מאזנת בצורה ראויה בין השיקולים הצריכים לעניין ומבטלת חלק מהמגבלות שלא נמצאה להן כיום הצדקה, ובד בבד אינה משנה את תוכן השירות המסופק למנוי, תוך מתן אפשרות בחירה לכל מנוי ומנוי; הרי שהחלטת השר נטועה היטב במתחם הסבירות, ואין כל עילה להתערבות שיפוטית בה.

108. תגובה זו נתמכות בתצהירים מטעם הגב' לירן אבישר בן-חורין, מנכ"לית משרד התקשורת; ומר מרדכי כץ, ראש צוות במחלקה המשפטית ברשות התחרות.

היום, כ"ב בתמוז תשפ"ב
21 ביולי 2022


יעל קולודני, עו"ד

עוזרת במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה


אודי איתן, עו"ד

סגן בכיר א' במחלקת הבג"צים
בפרקליטות המדינה