9 ביוני 2022
י' בסיון התשפ"ב

לכבוד
ד"ר יועז הנדל
שר התקשורת

גב' לירן אבישר בן-חורין
מנכ"לית משרד התקשורת

שלום רב,

מתן החלטה בנושא שינוי משטר תשלומי קישור גומלין –
תקנות התקשורת (בזק ושידורים)(תשלומים בעד קישור-גומלין)(תיקון מס' 2), התשפ"ב-2022

סימוכין: חוו"ד כלכלית בנושא שינוי משטר התעריפים – קישור גומלין מיום 12.9.2021;
המלצה כלכלית בדבר קישור גומלין - שינוי משטר התעריפים מיום 7.6.2022

1. עניינה של חוות דעת זו הוא התיקון המוצע שבנדון לתקנות התקשורת (בזק ושידורים)(תשלומים בעד קישור-גומלין), התש"ס-2000 ("**התקנות העיקריות**") שמובא בפניך בהמשך לשימוע בדבר שינוי משטר תשלומי קישור גומלין, שפרסם משרד התקשורת ("**המשרד**") בחודש ספטמבר 2021[1] ("**השימוע**") כמפורט להלן.

רקע

2. להלן אציג בקצרה את האסדרה של קישור הגומלין בשוק הטלפוניה הניידת והנייחת, ובהמשך לכך אציג את המענה לסוגיות המשפטיות העיקריות שעלו בשימוע בקשר עם השינוי במשטר תשלומי קישור גומלין המוצע בתקנות שבנדון ("**התקנות המוצעות**"), ובכלל כך המעבר למשטר רגולטורי לפיו כל מפעיל תקשורת נושא בעלויותיו ולא תהיה עוד התחשבנות הדדית בגין תשלומים בעד קישור גומלין (משטר Bill and Keep [BaK]).

3. מפעילי תקשורת מסוגים שונים, בעלי רישיון כללי לפי חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("**החוק**" או "**חוק התקשורת**"), חייבים כיום בחובת קישור גומלין כהגדרת המונח בסעיף 5 לחוק. דהיינו על מפעילים אלה חלה חובה לחבר את רשתות התקשורת שלהם זו לזו. מדובר במפעילים שנותנים שירותי טלפוניה סלולריים, שירותי טלפוניה קווית, ושיחות בין-לאומיות – מפעיל רדיו טלפון נייד ("**מפעיל רט"ן**"), מפעיל פנים –ארצי ("**מפ"א**"), ומפעיל בין-לאומי ("**מב"ל**"), בהתאמה (וביחד – "**מפעילי תקשורת**").

[1] https://www.gov.il/he/Departments/publications/Call_for_bids/13092021_1.

4. התקנות העיקריות מסדירות את התשלומים המרביים שעל מפעיל תקשורת לשלם למפעיל תקשורת אחר בעד שירות קישור גומלין של השלמת שיחה של המפעיל האחר, וכן בעד השלמת מסרון ברשת של מפעיל רט"ן ("**תשלומי קש"ג**"). בתקנות העיקריות קבועים כיום תשלומים מרביים בסכומים שונים לדקת שיחה, בהתאם לסוג השיחה ולפי סוג הרשת של המפעיל שבה מתחילה או מסתיימת השיחה, וכן תשלום מרבי לעניין העברת מסרונים בין מפעילי רט"ן.

5. המשרד, בדומה לרגולטורים אחרים המסדירים את שוק הטלקום בעולם, מפקח למעלה משני עשורים על תשלומי קש"ג. לאורך השנים הוביל המשרד מספר מהלכים רגולטוריים לשינוי גובה תשלומי קש"ג, זאת בהתאם לתנאי שוק הטלפוניה הניידת או הנייחת באותה עת וזאת במטרה לעודד תחרות בענף, בין היתר באמצעות הפחתה של חסמי כניסה בפני מפעילים חדשים והסרה של עיוותים תחרותיים נוספים שמתאפשרים בשל אסדרת תחום קישור הגומלין. תשלומי קש"ג שבתקנות העיקריות עודכנו לאחרונה בשנת 2010 לשיחות שמסתיימות ברשת של מפעיל רט"ן, ובשנת 2013 לשיחות שמסתיימות ברשת של מפ"א, כפי שיפורט בהמשך.

6. בחודש ספטמבר 2021, בהתבסס על חוות דעת של סמנכ"ל בכיר ומנהל מינהל כלכלה במשרד ("**סמנכ"ל כלכלה**"), פרסם המשרד את השימוע בנושא, ובכלל כך "חוו"ד כלכלית בנושא שינוי משטר התעריפים – קישור גומלין" ("**חוות הדעת הכלכלית**"). בשימוע הציג המשרד מתווה אסדרה לפיו תיעשה הפחתה הדרגתית בתשלומי קישור גומלין לדקת שיחה, ולאחר 3 שנים תופסק העברת התשלומים בין מפעילי התקשורת בכל הנוגע לדקות שיחה המסתיימות ברשתות של מפ"א או מפעיל רט"ן[2], ושיחות בין-לאומיות היוצאות לחו"ל, וכל צד יישא בעלויותיו.[3]

<u>סעיף 5 לחוק ואסדרת תחום קישור גומלין</u>

7. סעיף 5 לחוק התקשורת מגדיר קישור גומלין כך:

> "חיבור בין רשת בזק ציבורית של בעל רישיון אחד לבין רשת בזק ציבורית של בעל רישיון אחר, באופן פיזי או לוגי, המאפשר העברת מסרי בזק בין המנויים של בעלי הרישיון, או מתן שירותים בידי בעל רישיון אחד למנוייו של בעל רישיון אחר".

8. ללא הסדרה של החובה לאפשר קישור גומלין קיים חשש כי לא יתקיימו קישורי גומלין בין רשתות התקשורת של מפעילים שונים, מה שיביא ליצירת הפרדה ביניהן כך שהרשתות השונות לא יהיו מסוגלות לתקשר זו עם זו. נוכח האמור עולה הצורך לקבוע חובה רגולטורית של קיום קישור גומלין בין רשתות, וזהו רציונל מרכזי לאסדרה של תחום קישור גומלין.[4] בחינת עצם הצורך בהתערבות רגולטורית לעניין תשלומי קישור גומלין וגם הסדר ההתערבות המתאים

[2] למעט שיחות מסוגים מסוימים כגון בחיוב מפוצל (שיחות בקידומת 700-1).
[3] https://www.gov.il/he/Departments/publications/Call_for_bids/13092021_1.
[4] חוות דעת כלכלית של משרד התקשורת מיום 27.2.2013, בעמ' 2.

לעניין זה, נעשית על ידי המשרד והשר במסגרת היסודות המנחים של סעיף 5 לחוק, ובהביאם בחשבון את מארג השיקולים הרלוונטיים לעניין זה.

9. במשטר תשלומים כפי שנהוג עד כה בישראל, בו יוצר השיחה משלם על השלמתה ברשת אחרת (CPP[5]), השלמת שיחה ברשת של מפעיל תקשורת אחר היא מקטע שלא מתקיים בו תחרות. משכך נוצר צורך בהתערבות מצד הרגולטור ומתן מענה לכשל השוק, באמצעות קביעה של תשלומי קישור גומלין המדמים את התשלום שהיה מתקבל בתנאי תחרות, כדוגמת תשלומים מבוססי עלות בתוספת רווח סביר. התשלומים המרביים עוגנו בתקנות העיקריות, וכך הן מגבילות את הסכום שמפעיל תקשורת אחד רשאי לגבות ממפעיל אחר תמורת השלמת השיחה ברשתו. במספר הזדמנויות בעבר, לאחר שנמצא כי עלות קישור גומלין נמוכה באופן ניכר מהתשלומים המרביים הקבועים בתקנות, פעל המשרד להפחית תשלומים אלה.

10. לצורך מימוש קישור הגומלין, סעיף 5 לחוק מעגן את סמכותו של שר התקשורת ("**השר**") ליתן הוראות לבעל רישיון כללי בנוגע לביצוע קישור גומלין, וכן לקבוע הסדרים נלווים למימוש קישור גומלין.

11. עד שנת 2000 ההסדר שהיה קבוע בסעיף 5 לחוק הסדיר רק את התנאים לשימוש במתקן בזק של אחר ואת סמכותו של השר לחייב את בעל הרישיון האחר לאפשר את השימוש במתקני בזק לבעל הרישיון הזקוק לך, ולקבוע את אופן השימוש והיקפו.

12. בשנת 2000, על רקע פתיחת ענף התקשורת הפנים-ארצית לתחרות, נוצר צורך להתאים את ההסדר שהיה קבוע בסעיף 5 לחוק, להתפתחויות בשוק הטלפוניה בכל הנוגע לקישור גומלין בין רשתות בזק ציבוריות של בעלי רישיון כללי למתן שירותי בזק בשוק הנייח. בדברי ההסבר להצעת החוק שבעקבותיה נערך תיקון מספר 21 לחוק, נכתב כי "הסדרת נושא קישור הגומלין היא מפתח הכרחי ליצירת התנאים הנאותים לביסוס ולקיום התחרות בענף התקשורת הפנים-ארצית".[6] במסגרת התיקון האמור, תוקן סעיף 5 לחוק כך שהורחב באופן משמעותי גדר הסמכויות של השר בכל הנוגע להסדרת קישור גומלין בין רשתות בזק ושימוש במיתקן בזק של בעל רישיון אחר, לרבות לעניין קביעת הסדר נלווה למימוש קישור גומלין.

13. בשנת 2001 נערך תיקון נוסף לסעיף 5 לחוק באופן שהבהיר את סמכות השר לתת הוראות בדבר שירותים נלווים למימוש קישור גומלין, לרבות מתן שירותי חיוב וגביה, וכן בדבר העברת מידע בין בעלי רישיון. בתוך כך, השר הוסמך לקבוע תשלומים מרביים או תשלומים מזעריים בעד קישור גומלין, וזאת נוסף על הסמכות לקבוע תשלומים קבועים. תיקון זה נדרש לצורך התאמת הסמכויות לענף המתנהל בתנאי תחרות.[7]

14. סעיף 5(ב)(1) לחוק מסמיך את השר לקבוע כי מפעיל תקשורת שהוא בעל רשת בזק ציבורית יחויב לפעול לביצוע קישור גומלין בין הרשת שלו לבין כל רשת בזק ציבורית אחרת, באופן

---

[5] CPP - Calling party pays

[6] דברי ההסבר להצעת החוק, בעמ' 89.

[7] תיקון 25 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), תשמ"ב-1982.

המאפשר, בין היתר, העברת מסרי בזק בין מנויי רשתות הבזק הציבוריות האחרות לבין מנוייו. החובה לקיים קישור גומלין ומתכונת החיבור מוסדרות כיום ברישיונות של מפעילי הטלפוניה (רט"ן ומפ"א, לרבות רישיון אחוד).

15. לצד זאת, סעיף 5(ד) לחוק מקנה לשר סמכות נוספת, וקובע כי במקרה של מחלוקת פרטנית בין מפעילי תקשורת, השר רשאי להכריע במחלוקת שהובאה בפניו ולתת למפעילים הוראה למסגרת של עלות בתוספת רווח סביר או לחלופין לעקרון לפיו כל צד יישא בעלויותיו.

16. סעיף 5 לחוק קובע בין היתר כך:

"[...]

(ב) השר רשאי, לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו, ובשים לב לענינו של הציבור ולענינם של בעלי הרשיון הנוגעים בדבר –

(1) לקבוע כי בעל רשיון חייב לאפשר קישור-גומלין לרשת הבזק הציבורית שלו וליתן הוראות בדבר אופן ביצוע קישור-גומלין והיקפו, וכן בדבר פעולות, שירותים והסדרים נלווים למימוש קישור-גומלין והתשלומים בעדם לרבות מתן שירותי חיוב וגביה בידי בעל רישיון אחד לבעל רישיון אחר, או העברת מידע בין בעלי רישיון, ככל שהמידע נדרש לצורך מתן שירותים בידי בעל רישיון אחר למנוייו או לצורך מתן שירותים ולצורך גביית תשלומים בידי בעל רישיון אחד ממנוייו של בעל רישיון אחר; קביעה או מתן הוראות לפי פסקה זו יכול שייעשו ברשיון, בהוראת מינהל או בתקנות, לפי הענין;

(2) לקבוע בתקנות, בהסכמת שר האוצר, תשלומים, תשלומים מירביים או תשלומים מזעריים בעד קישור-גומלין, וכן הוראות בדבר דרכים לחישוב התשלומים, מרכיביהם והיחסים ביניהם, והוראות בדבר אופן הצמדת התשלומים למדד המחירים לצרכן או למדד אחר, לרבות אפשרות של קביעת מקדם התייעלות לבעל רישיון בשיעור ובאופן שייקבע בתקנות.

(ב1) קביעת התשלומים או מתן ההוראות לפי סעיף קטן (ב) (בסעיף קטן זה – תשלומים בעד קישור גומלין) יכול שתיעשה, בין השאר, בהתבסס על אחד מאלה:

(1) עלות לפי שיטת חישוב שהשר יורה עליה, בתוספת רווח סביר;

(2) נקודת ייחוס הנגזרת מאחד מאלה:

(א) תשלום בעד שירותים שנותן בעל הרישיון;

(ב) תשלום בעד שירותים אחרים בני-השוואה;

(ג) תשלומים כאמור בפסקאות משנה (א) או (ב) או תשלומים בעד קישור גומלין או שירות מקביל לו, במדינות אחרות.

(ג) לא נקבעו הוראות לפי סעיף קטן (ב)(1), בין בכלל ובין לגבי ענין מסוים, יקבעו בעלי הרשיון הנוגעים בדבר בהסכם את התנאים בדבר קישור-גומלין, ובאין הסכמה, רשאי השר להורות להם בהתאם לסמכותו לפי סעיף קטן (ב)(1).

(ד) נקבעה חובת קישור-גומלין לפי סעיף קטן (ב)(1) ולא נקבעו בתקנות תשלומים לפי סעיף קטן (ב)(2), רשאי בעל רשיון לדרוש מחיר סביר בעד קישור-גומלין אל רשת הבזק הציבורית שלו; באין הסכמה בין בעלי הרשיון הנוגעים בדבר, יורה השר על המחיר בעד קישור הגומלין, לפי שיטת חישוב שיורה עליה, ויכול שהשיטה כאמור תיעשה, בין השאר, כאמור בסעיף קטן (ב1), ואולם רשאי השר להורות כי בנסיבות הענין יישא כל צד בעלויותיו לענין זה; הוראת השר תינתן בתוך זמן סביר בהתחשב בנסיבות הענין; על הוראת השר

לפי סעיף קטן זה ניתן לערער בתוך 45 ימים מיום שנמסרה לבעל הרשיון ההודעה על ההוראה, בפני בית המשפט המחוזי; על פסק דינו של בית המשפט ניתן לערער בשאלה משפטית; בסעיף קטן זה, "השר" – לרבות מי שהשר הסמיכו.
[...]."

<u>מתווה התקנות המוצעות</u>

17. כמתואר בחוות הדעת הכלכלית, לעמדת סמנכ"ל כלכלה בשלה העת לעבור למשטר רגולטורי חלופי, שאינו מבוסס עוד על תשלומים הדדיים בין מפעילי התקשורת.

18. תשלומי קש"ג שבתקנות העיקריות עודכנו לאחרונה בשנת 2010 לשיחות שמסתיימות ברשת של מפעיל רט"ן, ובשנת 2013 לשיחות שמסתיימות ברשת של מפ"א. נוכח חלוף הזמן מאז תוקנו התקנות, מינהל כלכלה במשרד ("**מינהל כלכלה**") היה בדעה כי יש לעדכן את התשלומים בהקדם ולפיכך המשרד קיים בשנה שעברה הליך בחינה מקיף בנושא. לעמדת מינהל כלכלה, השינויים במאפייני השוק ובכלל כך התמורות הטכנולוגיות שהתרחשו בשווקי הטלפוניה, וכנגזרת מכך ירידתה של העלות השולית של השלמת השיחה, ייתרו במידה רבה את הצורך בהתערבות רגולטורית בקביעת הסדרי תשלומים בעד קישור גומלין בכל הנוגע לשינוע דקות שיחה בין רשתות של מפעילי תקשורת שונים. כמפורט בחוות הדעת הכלכלית, קביעת תשלום או שינויו הם התערבות רגולטורית אגרסיבית שנדרשת על מנת להתמודד עם מצבים של כשל שוק או פגיעה משמעותית אחרת בתחרות. תנאים אלה אינם מתקיימים בעת הזו בשוק הטלפוניה בישראל. בנוסף, לא רק שהסיבות להחלתו של משטר תשלומים מפוקח מהסוג הנוהג אינן רלוונטיות עוד למאפייני השוק, אלא שכיום אף אין הלימה בין התשלומים הקבועים בתקנות העיקריות לבין עלויות בפועל של קישור הגומלין למפעילים. עיוות זה צפוי להצטמצם בהדרגה, ולהתבטל במעבר למשטר רגולטורי בו כל מפעיל תקשורת נושא בעלויותיו (BaK).

19. נוכח האמור, ההמלצה בחוות הדעת הכלכלית היא לשנות את המשטר הקיים ביחס לתשלומי קש"ג ברשת של מפעיל רט"ן וברשת של מפ"א, כך שהתשלומים המרביים שעל מפעילים אלה לשלם אחד לשני בעד שירות קישור גומלין של השלמת שיחה יופחתו, באופן מדורג ועל פני תקופה של 3 שנים, עד שיוחלפו בהסדר לפיו כל מפעיל יישא בעלויותיו.

ביחס לשיחות בין-לאומיות, מינהל כלכלה המליץ כי לעניין שיחה יוצאת לחו"ל יוחל הסדר דומה לזה של שיחות המסתיימת ברשת של מפעיל רט"ן או מפ"א. לעניין שיחה נכנסת מחו"ל המליץ מינהל הכלכלה לבטל באופן מיידי את התשלומים המרביים הקבועים בתקנות העיקריות, כלומר מפ"א או מפעיל רט"ן יהיה רשאי לדרוש ממב"ל לדרוש מחיר סביר בעד מקטע השלמת השיחה ברשתו. כאמור בחוות הדעת הכלכלית הדבר צפוי לאפשר למפעילי התקשורת יכולת מיקוח רבה יותר מול מפעילים זרים בחו"ל.

20. מתווה ההפחתה ההדרגתי המוצע ביחס לתשלומי קש"ג ברשתות של מפ"א, מפעיל רט"ן, ומב"ל - ביחס לשיחה בין-לאומית יוצאת לחו"ל, יתבצע כמפורט להלן:

(1) לאחר תקופת היערכות של כשנה ממועד התקנת התקנות המוצעות יופחת תשלום קישור גומלין לשיחה שמסתיימת ברשת של מפעיל רט"ן לתשלום מרבי בגובה 4 אגורות לדקת שיחה[8], ולשיחה שמסתיימת ברשת של מפ"א לתשלום מרבי בסך של 0.7 אגורה[9];

(2) בחלוף שנה נוספת יופחת תשלום קישור גומלין לשיחה שמסתיימת ברשת של מפעיל רט"ן לתשלום מרבי בגובה 2 אגורות לדקת שיחה, ולשיחה שמסתיימת ברשת של מפ"א לתשלום מרבי של 0.4 אגורה;

(3) לאחר שנה נוספת ובסיומן של כ-3 שנים ממועד התקנת התקנות המוצעות כל מפעיל תקשורת יישא בעלויותיו ולעניין דקת שיחה "רגילה" לא תהיה עוד העברת תשלומים בעד קישור גומלין בין מפעילים, למעט לעניין שיחות בין-לאומיות נכנסות מחו"ל.

21. במענה לשימוע התקבלו התייחסויות ממפעילי תקשורת, מחברות המפעילות מערכות מידע קולי וכן ממספר אזרחים. בכלל כך הועלו גם טענות משפטיות לעניין ההסדר המוצע.

22. נכון להזכיר כי לאחר פרסום השימוע, ביום 7.11.2021 הוגשה עתירה לבג"ץ מטעם קרויז תקשורת בע"מ וימות המשיח בע"מ ("**העותרות**") נגד המנהלת הכללית של המשרד.[10]

23. העותרות הן חברות פרטיות המפעילות קווי טלפון המספקים שירותי מידע ותוכן קולי. קווים אלו משמשים בעיקר את הציבור החרדי והם מהווים תחליף לאפליקציות מבוססות רשת אינטרנט באופן שמאפשר לצרוך תוכן באמצעות שיחת טלפון וללא התחברות לרשת האינטרנט. קווי התוכן מבססים את פעילותם, בין היתר, על הפער בין תשלומי קש"ג הקבועים כיום בתקנות העיקריות לבין העלות בפועל של השלמת השיחה. העותרות טענו כי אם יישום משטר BaK ולא יועברו עוד תשלומי קישור גומלין בין המפעילים לא יהיה בסיס כלכלי להפעלת קווי התוכן הקולי, והן יאלצו לסגור אותם. בכך ייפגעו הן, וכן הציבור החרדי שצורך את שירותי קווי התוכן, ומשכך נטען כי אין לשנות את הקבוע בתקנות העיקריות.

24. ביום 29.12.2021 דחה בית המשפט את העתירה בשל היותה מקדמית. בית המשפט לא חיווה דעתו ביחס לטענות אחרות שעלו בעתירות, ובכלל כך לעניין היעדר סמכות, וחוסר סבירות.

25. מרבית מפעילי התקשורת שהתייחסו לשימוע הביעו את תמיכתם בשינוי משטר תשלומי קש"ג כמוצע בשימוע, וחלקם אף טענו שיש להחיל את השינוי המוצע בדבר משטר BaK בהקדם או בלוחות זמנים קצרים יותר ביחס למתווה המוצע. בנוסף, מפעילי תקשורת מסוימים ביקשו להרחיב את שינוי המשטר כך שיחול גם ביחס לשירותי בזק שאינם כלולים במתווה המוצע, כגון מסרונים ושירות שיחה בחיוב מפוצל (שיחות בקידומת 700-1). מנגד, כמה מהגורמים הביעו את התנגדותם לשינוי משטר התשלומים והעלו טענות שונות נגד המהלך המוצע כמפורט להלן. כן הועלתה התנגדות מצד מגיבים שונים ביחס להסדר המוצע ביחס לשיחה בין-לאומית נכנסת מחו"ל. המענה של המשרד לטענות השונות שעלו בשימוע, ובכלל כך טענות כלכליות

[8] כיום 6.28 אג' לדקה, לפי התקנות העיקריות.
[9] כיום 1 אגורה, לפי התקנות העיקריות.
[10] בג"ץ 7503/21 קרויז תקשורת בע"מ נ' מנכ"ל משרד התקשורת (פורסם בנבו, 29.12.2021)

ותחרותיות מעיקרן, מפורט במסמך "המלצה כלכלית בדבר קישור גומלין – שינוי משטר התעריפים" של סמנכ"ל כלכלה מיום 7 ביוני 2022 ("**מסמך ההמלצה**").

<u>מענה לעיקרי הטענות המשפטיות</u>

26. הטענות המשפטיות המרכזיות שהועלו בשימוע מובאות לצד התייחסותי אליהן, כדלקמן:

(א) <u>חוסר סמכות</u>: נטען כי סעיף 5(2)(ב) לחוק מסמיך את השר לקבוע בתקנות תשלומים בעד קישור גומלין, אך לא מסמיך אותו לקבוע כי לא יועברו תשלומים בין המפעילים וכי כל מפעיל יישא בעלויותיו. בהקשר זה נטען כי סעיף 5(ד) לחוק הקובע כי "רשאי השר להורות כי בנסיבות הענין יישא כל צד בעלויותיו לענין זה" מתייחס רק למצב דברים מסוים האמור באותו סעיף לפיו נקבעה חובת קישור גומלין אך לא נקבעו בתקנות גובה התשלומים או אופן התשלום, ושוררת אי-הסכמה בין בעלי הרישיון בעניין זה. כלומר לפי הנטען אין סמכות לקבוע בתקנות, א-priori, הסדר לפיו כל מפעיל יישא בעלויותיו.

<u>התייחסות</u>: כעולה מלשון סעיף 5 לחוק, כמו גם מתכליתו וההסטוריה החקיקתית שלו כאמור, סמכותו של השר לפי סעיף זה היא סמכות רחבה ביותר שנועדה להבטיח מימוש קישור גומלין בין הרשתות של מפעילי תקשורת, באופן שיתאם את תנאי השוק וצרכיו כפי שיתפתחו עם הזמן, כמבואר לעיל. סעיף 5(ב)(1) לחוק מסמיך את השר בין היתר "לקבוע כי בעל רשיון חייב לאפשר קישור גומלין לרשת הבזק הציבורית שלו וליתן הוראות בדבר פעולות, שירותים והסדרים נלווים למימוש קישור גומלין והתשלומים בעדם".

סמכות השר לפי סעיף 5(ב)(1) כוללת גם את הסמכות לקבוע תנאים למימוש קישור הגומלין, ובכלל כך האפשרות לקבוע את משטר התשלומים, כלומר האופן בו יכוסו עלויות השלמת השיחה הנובעות מקישור הגומלין משעה שלא נקבע תשלום בעדם. משכך, לשונית ותכליתית, ניתן לראות במשטר BaK הסדר נלווה למימוש קישור הגומלין כמשמעותו בחוק, המצוי בסמכותו של השר מכוח סעיף 5(ב)(1) לחוק.

זאת ועוד משעה שהמחוקק הקנה לשר סמכות להכריע במחלוקת פרטנית בין מפעילי תקשורת באמצעות מתן הוראה לפיה כל צד יישא בעלויותיו לפי סעיף 5(ד) לחוק, ניתן להקיש מכך כי לשר עומדת סמכות רחבה יותר לעגן הוראה זו בתקנות (ולחלופין ברישיון או בהוראת מנהל), באופן שיחול על כל מפעילי התקשורת הנוגעים בדבר, ולא רק ביחס למפעילים שאין ביניהם הסכמה לגבי המחיר. כל זאת, באמצעות שימוש בסמכותו לקבוע הסדר נלווה למימוש קישור גומלין לפי סעיף 5(ב)(1), לפיו כל צד יישא בעלויותיו.

בתנאי השוק הנוכחיים ובנסיבות הקיימות בהן עלויות הקש"ג מתקרבות לאפס כמתואר בחוות הדעת הכלכלית, הדרך המיטבית והנכונה לממש את קישור הגומלין בין המפעילים היא לא באמצעות קביעה של תשלומים בעד קישור גומלין עבור השלמת שיחות ברשת של מפעיל אחר, כפי שהיה קבוע עד כה בתקנות העיקריות,

אלא באמצעות קביעת הסדר רגולטורי חלופי של משטר BaK. הסדר זה נועד בין היתר למנוע מחלוקת אפשרית בין מפעילי התקשורת לעניין התשלומים, שעשויה להגיע להכרעתו של השר לפי סעיף 5(ד) לחוק.

(ב) <u>חוסר סבירות</u>: נטען כי משטר התשלומים לפי התקנות העיקריות דומה לנהוג במדינות אחרות וכי משטר BaK לפיו כל צד נושא בעלויותיו הוא פתרון חריג שאינו מקובל בעולם; שינוי המשטר אינו סביר נוכח הפגיעה המשמעותית שעתידה להיות במפעילי התקשורת החלשים בשוק ובספקים של קווי התוכן; הקביעות בשימוע ובחוות הדעת הכלכלית ביחס לעלות אינן מבוססות על נתונים כמותיים או אמפיריים ביחס לעלות האמיתית של השלמת השיחה, ומשכך אין זה סביר לבסס עליהן שינוי כאמור במשטר קישור הגומלין.

<u>התייחסות</u>: כמפורט בחוות הדעת הכלכלית, מאפייניו הייחודיים והשונים של שוק התקשורת בישראל מצדיקים מעבר למשטר BaK כמוצע החל מאמצע שנת 2025, זאת גם אם בעת הזו טרם אומץ בעולם כמשטר השכיח. הטענה כי משטר BaK אינו מקובל בעולם שגויה. בהתאם לאמור בחוות הדעת הכלכלית ובמסמך ההמלצה, המשטר כפי שהוא מוצע בתקנות המוצעות הוחל עד כה בכמה מדינות ואינו חריג, כמו כן הוא נבחן בספרות המקצועית, ובעשור האחרון נשקל באירופה ובמקומות נוספים כחלופה רגולטרית, והוחל בסופו של דבר במספר מדינות, במתכונות מגוונות ולפיכך יש לו תקדימים. ביחס לטענה בדבר פגיעה כלכלית בלתי סבירה – כפי שפורט בחוות הדעת הכלכלית, המעבר למשטר BaK טומן בחובו יתרונות רבים הגוברים על ההשפעות הצפויות על מפעילי תקשורת מסוימים, ועל מנת למתן את ההשפעות הכלכליות השונות הוחלט לקיים מתווה מדורג על פני 3 שנים באופן שמאפשר זמן היערכות מספק לכלל הגורמים הנוגעים בדבר; ביחס לטענה בנוגע להעדר נתונים כמותיים מספקים – כמפורט במסמך ההמלצה, משעה שנבחר משטר BaK על פני חלופה רגולטורית של קביעת תשלומים, אין צורך להשקיע משאבים וזמן בקיום הליך בחינה כלכלית כמותית כיוון שבמשטר זה אין העברת תשלומים בין מפעילי תקשורת. בניגוד לנטען האסדרה המוצעת אינה קובעת תשלום אפס בעד קישור גומלין, אלא מעבר למשטר BaK בשנת 2025.

(ג) <u>ליקויים בהליך השימוע ובהליך קבלת ההחלטות לקראתו</u>: נטען כי ישנן טעויות בתשתית העובדתית שנכללה בחוות הדעת הכלכלית וכי חוות הדעת מבוססת על הנחות וקביעות כלליות שאינן מעוגנות בנתונים כמותיים או אמפיריים.

<u>התייחסות</u>: המשרד בחר במשטר BaK מהשיקולים המפורטים בחוות הדעת הכלכלית, אשר מבססים באופן מקצועי את הקביעה כי כבר בשנת 2022 העלויות של קישור הגומלין מתקרבות לאפס. מאחר שלא נקבעים תשלומים לא נדרשת בחינה כמותית או אמפירית של הנתונים.

בחוות הדעת הכלכלית אכן נפלה טעות באחד הנתונים, אך אין בה כדי לשנות מעיקרן את המסקנות המובאות בה. ההערכה הכלכלית כי עלויות השלמת השיחה כיום הן אפסיות מסתמכת על מארג של נימוקים, ולא מתבססת על נתון יחיד. גם הטעות האמורה באחד הנתונים אינה משנה את העובדה שהמשך מגמת ההפחתה היה מביא כיום את תשלום הקש"ג קרוב לאפס. לעניין זה ראו התייחסות מפורטת בסעיפים 6.1 ו- 6.2 במסמך ההמלצה.

(ד) <u>חוסר הלימה עם העקרונות שבחוק עקרונות האסדרה, ובחוק</u>:

- נטען כי התיקון המוצע אינו עולה בקנה אחד עם העקרונות המנחים שנקבעו בחוק עקרונות האסדרה, התשפ"ב-2021, ("**חוק עקרונות האסדרה**"). חוק עקרונות האסדרה קובע מהם העקרונות המנחים עליהם אסדרה מיטבית צריכה להתבסס, בתוך כך נמנים העקרונות של הגשמת אינטרס ציבורי מוגן וקידום התחרות. לטענת אחד ממפעילי התקשורת, השינוי המוצע במשטר תשלומי הגומלין אינו צפוי להניב תועלת צרכנית כלשהי, ואף עשוי להביא לפגיעה בתחרות בשל הפחתת יכולתם של בעלי רישיון שונים להשקיע ולהתחרות בשחקנים מרכזיים בשוק התקשורת, ועל כן אינו מגשים את העקרונות שלעיל.

<u>התייחסות</u>: כאמור בחוות הדעת הכלכלית משטר BaK מעודד תחרות ועשוי למנוע את העיוותים שהתפתחו בשוק התקשורת כתוצאה מהעברת תשלומי קישור הגומלין במתכונת שקבועה כיום בתקנות העיקריות. במשטר BaK כל מפעיל תקשורת מגלם בתמחור השירותים שהוא מוכר למנוייו את עלויות השלמת השיחה. המשטר המוצע מבטיח שהמנויים ישלמו רק בעבור שירותים שהם בחרו לקבל, זאת לעומת המשטר הקיים בו למעשה מנויים מסבסדים באמצעות התשלום המרבי המפוקח את עלויות הרשת של מפעילים שאינם ספק התקשורת שלהם.

זאת ועוד, ומבלי להכריע בשאלה האם חוק עקרונות האסדרה חל על השינוי המוצע שיש בו משום קביעת תשלומים, הרי שבעת גיבוש המתווה המוצע המשרד פעל בהלימה לעקרונות המנחים לאסדרה מיטבית המפורטים בסעיף 2 לחוק עקרונות האסדרה. כך למשל, המתווה נדרש לשם הגשמת אינטרס מוגן לפי הוראות החוק ובכלל כך הבטחת התחרות ושיקולים צרכניים; נשקלו ההשפעות של המתווה המוצע; המתווה מתבסס על נתונים כמפורט בחוות הדעת הכלכלית.

- עוד נטען בהקשר זה כי התיקון אינו עומד במבחנים הקבועים בסעיף 4(ב) לחוק. נטען כי האסדרה המוצעת בתיקון התקנות איננה עולה בקנה אחד עם מדיניות המשרד המעודדת "פיתוח שירותים ומוצרים לרווחת הצרכנים".

<u>התייחסות</u>: שיקולי המדיניות שבסעיף 4 לחוק מתייחסים למתן רישיון לפי החוק, ולא לסמכות הפרטנית של השר לפי סעיף 5 לחוק, ובכלל כך לעניין תשלומים בעד קישור גומלין.

(ה) <u>חוסר מידתיות</u>: נטען לפגיעה לא מידתית בזכות הקניין של מפעילי התקשורת; פגיעה בזכות הקניין של קווי התוכן ובחופש העיסוק של הפועלים במסגרתן; וכן פגיעה בחופש הביטוי ובזכות לשוויון של הציבור החרדי שצורך תכנים באמצעות קווי התוכן.

<u>להלן התייחסות לטענות השונות</u>:

- פגיעה בקניין של מפעילי התקשורת: תשלומי קישור גומלין לפי החוק אינם זכות קנויה של המפעילים ומטרתם אינה להוות מקור הכנסה. ועל כן אין בתיקון המוצע, ובכלל כך שינוי משטר התשלומים בשנת 2025, וכן הפחתת התשלומים המרביים ב-3 השנים הקרובות, כדי לפגוע בזכות הקניין של מפעילי התקשורת. כאמור לעיל, מפעילי תקשורת רשאים לגבות מלקוחותיהם תשלום בעד השירותים שהם מספקים להם, בהתאם להוראות חוק התקשורת והרישיון שניתן להם.

- פגיעה בזכות הקניין ובחופש העיסוק של ספקי קווי התוכן: כאמור בחוות הדעת הכלכלית קווי התוכן מבססים את פעילותם, בין היתר, על הפער בין עלויות השלמת השיחה בפועל לבין גובה תשלומי קישור הגומלין הקבועים בתקנות העיקריות. הפער האמור מגלם הזדמנות עסקית שהתאפשרה בשנים האחרונות בנסיבות המסוימות של שוק הטלפוניה בהן לא עודכנו התשלומים המרביים שבתקנות העיקריות ולא הותאמו לעלויות הפוחתות. מדובר בעיוות שיש לתקנו, ואין הצדקה כי המשרד יימנע משינוי האסדרה של קישור הגומלין, שנועד לשרת תכלית מסוימת כמפורט בשימוע, רק משום שיש בכך כדי להביא לפגיעה מסוימת בחברות שבחרו במודל עסקי המתבסס על העיוות האמור. ספקי התוכן אינם יכולים לצפות או להסתמך על כך שהשר לא ישנה מדיניותו או על כך שלא יעדכן את התשלומים, או יחליפם במשטר רגולטורי אחר. יתר על כן, אין סיבה כי לא ימשיכו ויפעילו את השירותים שהם מספקים בהתבסס על מודלים כלכליים אחרים. יחד עם זאת, על מנת לצמצם את ההשפעות הכלכליות השונות על כלל הגורמים הנוגעים בדבר, גיבש המשרד בתיקון המוצע מתווה הפחתה הנפרש על פני 3 שנים, ובכלל כך שנת היערכות לפני ההפחתה הראשונה של התשלומים המרביים. אף בלי לכלול את משך הזמן שחלף מאז פרסום השימוע, לספקי התוכן השונים ניתנה שהות מספקת לבחון כבר עתה את מתכונת פעילותם וכן לגבש מודל עסקי אלטרנטיבי.

- פגיעה בחופש הביטוי וזכות לשוויון של הציבור החרדי: אמנם שינוי משטר התשלומים טומן בחובו פגיעה במודל מסוים שהתפתח בעיקר בשנים האחרונות של צריכת תוכן בידי קהלים מסוימים בציבור החרדי, אולם, כאמור בחוות הדעת הכלכלית נוכח הביקוש הגדול לשירותים, כנטען על ידי הספקים, אין סיבה כי לא ימשיכו ויפעילו את השירותים במתכונת אחרת, כאמור לעיל. להיפך, היקפי הצריכה של שירותים אלה מלמדים כי יש להם ביקוש. לפיכך, אין סיבה להניח כי הייצור או הצריכה של תכנים אלה מתבססים באופן בלעדי על המתכונת הנוכחית שבה הם ניתנים למעשה כמעט בחינם, ומסובסדים בידי גורמים אחרים. בהמשך

לכך אין סיבה להניח כי שירות זה יחדל מלהתקיים גם לאחר התקנתן של התקנות המוצעות, ומכאן שלא צפויה פגיעה בחופש הביטוי.

(ו) <u>התיקון המוצע לא עומד במבחני פסקת ההגבלה</u>: נטען כי השינוי המוצע צריך להיות מעוגן בחקיקה ראשית נוכח היקף הפגיעה בחופש העיסוק; כי השימוע אינו לתכלית ראויה שכן התכלית האמיתית של השימוע, בנוסף לזו המוצהרת במסמכי השימוע, היא סגירת קווי התוכן; וכי קיימים אמצעים אחרים להשגת מטרת התיקון המוצע אשר פגיעתם פחותה.

<u>להלן התייחסות לטענות השונות</u>

- עיגון בחקיקה ראשית: אסדרה של ענף פעילות משקי בו פועלים שחקנים פרטיים ושימת מגבלות על פעילותם מגלמות בתוכן באופן אינהרנטי פגיעה מסוימת בזכויות יסוד כחופש העיסוק. אלא שהתיקון המוצע כלל אינו מסדיר את פעילות שירותי התוכן. המחוקק הסמיך את השר בסעיף 5(ב)(1) לחוק, לקבוע תקנות וליתן הוראות לעניין חובת קישור גומלין וקביעת תשלומים, ובתוך כך קביעת הסדרים נלווים ככל הנדרש. הסדרים קודמים לעניין תשלומי קישור גומלין ובכלל כך תיקונים לתקנות העיקריות שנעשו בשנים 2010 ו-2013 כמוזכר לעיל, שהיו להם השלכות כלכליות משמעותיות יותר על השחקנים הפועלים בשוק, נקבעו בעבר בתקנות ולא בחוק. כאמור לעיל ההסדר המוצע כולל מנגנון שנועד למתן פגיעה אפשרית במי מהגורמים הנוגעים בדבר, באמצעות פרישה על פני 3 שנים.

- תכלית השימוע: הטענה חסרת בסיס. בניגוד לנטען על ידי חברות ספקי התוכן, תכליתו המרכזית של השימוע, כפי שפורסמה בשימוע ובחוות הדעת הכלכלית היא התאמת האסדרה של קישור לתנאי השוק, למאפיינים ולנסיבות הנוכחיים.

- קיומם של אמצעים אחרים להשגת המטרה: סמנכ"ל כלכלה במשרד בחן חלופות שונות ובכלל כך כאלה שהוצגו בשימוע והגיע לידי מסקנה כי הפתרון המוצע הוא המיטבי בנסיבות אלה, כמפורט בסעיף 7 במסמך ההמלצה.

27. לסיכום, ולאחר עיון בטענות המשפטיות שעלו מצד המשיבים השונים לשימוע, לא מצאתי כי נדרש לשנות בעטיין את המתווה המוצע לפי השימוע וחוות הדעת הכלכלית.

בברכה,

רועי ברית, עו"ד
מנהל מחלקה בכיר (ייעוץ משפטי)

העתקים:
מר מימון שמילה, המשנה למנכ"לית ומנהל מינהל הנדסה
ברוריה מנדלסון, היועצת המשפטית (בפועל)
ד"ר עופר רז-דרור, סמנכ"ל בכיר ומנהל מינהל כלכלה
גב' איה בן פורת, סמנכ"לית בכירה ומנהלת מינהל פיקוח ואכיפה
מר גדעון שטרית, מנהל אגף בכיר רישוי
עו"ד יעל מלם-יפה, סגנית בכירה ליועצת המשפטית
מר טל אלימלך, מנהל תחום בכיר (רגולציה) במינהל כלכלה
מר אריאל שטיינר, ראש ענף (רגולציה) במינהל כלכלה