

בבית המשפט העליון בשבתו כבית המשפט הגבוה לצדק

מ"ד 18/19

לפני :
כבוד השופט ני סולברג
כבוד השופטת עי ברון
כבוד השופט עי גרוסקופף

העותרים :
1. הצלחה- חתנועה הצרכנית לקיזו
2. מועצת חנוכה
3. מועצה מקומית חורח
4. מיכאל ביטון- ראש המועצה חמק
5. סיגל מורן- ראש המועצה האזור
6. ז"ר עואז אבו פריח
7. ז"ר חראל פרימק

נ ג ד

חמשיבים :
1. שר התקשורת
2. מדינת ישראל- משרד התקשורת
3. חוט טלקום שותפות מוגבלת
4. חוט מערכות תקשורת בע"מ

התנגדות למתן צו על תנאי

תאריך הישיבה : ח' בתשרי התש"ף (07.10.19)

מזכיר הרכב : רועי יי
קלדנית הרכב : רונית יי

בשם העותרים : עו"ד אסף פינק ; עו"ד איתי ארגוב
בשם המשיבים : עו"ד יונתן ברמן

1-2 :
בשם המשיבים : עו"ד צבי אגמון ; עו"ד עינת שרקי ; עו"ד איילת גלעדי
3-4 :

פרוטוקול

1

2 כבוד השופט ני סולברג : שלום לכולם. סדר הדברים הנכון, אחרי שהוצאנו צו על תנאי. אני
3 מבקש לשנות את הסדר. עו"ד פינק, קראנו את עמדת המדינה ושל העותרים. השופטת ברון
4 ואנוכי היינו גם בשלב הקודם, זה בא לידי ביטוי בחלטת שניתנה ובצו על תנאי שניתן. אנו
5 קוראים הודעה מעדכנת ושוב הודעה מעדכנת למרות שיש ביקורת מסויימת, אך יש נקודה
6 מסויימת שיש לראות ניחוחה את המציאות. חבירוקרטיה גורמת לתהליכים איטיים אך אנו
7 נמצאים במציאות אחרת עכשיו. השאלה אם לא צודקת המדינה כי בשלב הזה העתירה שהיתה

1 למעשה הדיון בה מוצא. יש לכם טענות לגבי מצב הדברים החדש, יש תשובות, אם כי עדיין לא
2 מלאות אך תשובות. השאלה למה העתירה הזו צריכה להישאר היום תלויה ועומדת?

3
4 עו"ד פינק: כי שום דבר לא השתנה. בדיון הקודם כבודכם אמרתם רוצים לשנות ויש דרך
5 לעשות את זה באמצעות שינוי תקנות. החלטה של מדיניות שאולי לא נאהב אותה כאזרחים יש
6 לנו אחת לכמה זמן בחירות לכנסת, אנו יכולים להחליט או לא להחליט הציבור לא יהיה מרוצה
7 יכעס, אך תשנו את המדיניות. בוטלה חובת הפריסה האוניברסאלית לפחות בשינוי הרשיון
8 והתקנות. בפועל, ממשיכים בדרך העקלקלה ולא בכדי. אומרים לנו גם בתשובת המדינה
9 ובתצהיר שהם לא משנים שום דבר ובסך הכל חריגו מליון איש מחובה אוניברסאלית. גם
10 בהחלטה אין את האומץ ולא בכדי. אומרים אנו נחריג כעת מליון איש מהחובה הזו ודוחים את
11 זה כרגע.

12
13 כבוד השופט ע' גרוסקופף: למה מליון איש?

14
15 עו"ד פינק: עשינו את הספירה זה מעל 800,000. למען הדיוק, ואני שמח כי אדוני שואל, נאמר
16 את המספרים המדוייקים. יש לנו 234 יישובים. אפנה לסעי' 8 אנו נותנים רק את היישובים שהם
17 מעל 10,000. בעתירה המתוקנת אנו מדברים על כ- 800,000 אנשים. המשמעות היא בפועל,
18 אמירה שאומרת אנו את האוכלוסיה הזו לא פורסים לה פריסה אוניברסאלית.

19
20 כבוד השופטת ע' ברון: לא זה מה שנאמר. אנו מדברים על המצב של העתירה, נכון להיום.
21 בהחלט נעשתה עבודה מאז שהיה הדיון הקודם והוצא הצו על תנאי כאן. מה שנאמר כאן
22 להבנתי על ידי חברך זה שיש תקנות שמאפשרות חריגה מאותה פריסה אוניברסאלית ויש מצב
23 שמצריך חשיבה מחודשת ביישום אותן הוראות. כאשר מדובר בשינויים ריגולטיביים,
24 תחרותיים וטכנולוגיים ועל יסוד זה ניתנה החלטה חדשה. אולי יש טענות כנגדה אך זה מצריך
25 חשיבה מחדש מבחינת העותרים אם רוצים להתנגד לה.

26
27 עו"ד פינק: לגבי מה שאמרתי קודם, המספר הוא 998,000 תושבים כן ירבו. כפי שאמרתי, שום
28 דבר לא השתנה.

29
30 כבוד השופטת ע' ברון: על סמך מה אדוני אומר את זה?

31
32 עו"ד פינק: על סמך הדוחות עצמם.

33
34 כבוד השופט ע' גרוסקופף: באותה רמה בדיוק אתם לא יכולים לשנות את החובה לפרוס קוי זה
35 טיעון אחד. הטיעון השני יש הרבה טענות לגבי הפעלת הסמכות. אתם לא טוענים לגבי השנייה
36 אלא רק לגבי הראשונה. העתירה שלכם לא היתה נגד הדרך שהופעלה הסמכות.

37
38 עו"ד פינק: הטענה שלנו היתה לגבי שניהם. עד כה לא הופעלה הסמכות.

1
2 כבוד השופט ע' גרוסקופף: יש כאן החלטה שהתקבלה אחרי הגשת העתירה.

3
4 עו"ד פינק: לוקחים את ה"חוט" שלקחו מ- 2016 ומותחים ומותחים.

5
6 כבוד השופט ע' גרוסקופף: זו לא החלטה שהיתה בעבר. אם היא ניתנה בסמכות התקיפה שלה
7 צריכה להיות בעתירה אחרת.

8
9 עו"ד פינק: ה"זרע" של זה היה מ- 2016. אמרו נעשה את זה בכמה יישובים, כעת הרחיבו
10 אותה בכל חקרו למליון איש. יש כאן דחיה ארוכה שמתחילה מ- 2004 אך מהועדה המייעצת
11 ב- 2016. אמרו זה חפתרון שלנו והחילו אותו על כל כמות התושבים הני"ל. לכן גם הרכיב הזה,
12 לדעתנו, תמיד אפשר לעצור ולומר תגישו עתירה מחודשת. אנו יכולים לתקן את העתירה
13 ולחגישה.

14
15 כבוד השופט ע' ברון: זה לא דברים בעלמא. התגובה נחזית כעניינית ומקצועית. אדוני יכול
16 לומר כי זה מס שפתיים, אך כאשר אני קוראת את זה כפי שזה לא נראה כך. נראה כי נעשתה
17 כאן פעילות ויש מחשבה עניינית.

18
19 עו"ד פינק: ישנם תושבים שהם ערבים למשל או רחוקים מהפריפריה לא יקבלו את השירות
20 הזה. נאמר כי לא יינתנו יותר מ- 30 מגה, או יותר מ- 2 ממירים או איכות אחרת. היתה פה
21 עבודה? התשובה האמיתית היא כי הרגולטור דחה ודחה ועכשיו ב- 2019 אמרו בואו נעשה
22 איזה שהוא פתרון פרוויזורי כדי שנוכל לומר שנתנו שירות לכל המדינה, ולא כך הוא. היה
23 יתרון מסויים בהחלטות הקודמות כי היתה מעין "אחיזה עניינים" שאנו לא פותרים אותם.
24 עכשיו באו ואמרו לא צריך לפרוס יותר ניתן לכם שירות סוג ב' ותסתדרו עם זה.

25
26 כבוד השופט ע' ברון: באיזה שלב נמצאת התובענה הייצוגית?

27
28 עו"ד פינק: אחרי הוכחות, היא בגישור כעת.

29
30 עו"ד ברמן: אנו סבורים כי העתירה כפי שהוגשה וגם העתירה המתוקנת והצו על תנאי בגדרה
31 התייחס לסט אחר לחלוטין. בדיון הקודם ביהמ"ש הביע מורת רוח מהחלטות קצרות של דחיה
32 מבלי שמתקבלת החלטה לגוף הדברים. הבהרנו כי הדבר הזה נמצא בעבודה ולוקח זמן בשל
33 עבודה מקצועית שבאה לידי ביטוי במסמכים שבפניכם. באמת, בחודש יולי התקבלה ההחלטה
34 אחרי הליך מאוד סדור של ועדה מייעצת. קיימה הליך של שימוע ציבורי לרבות שימוע בעל פה
35 לנציגי העותרים. שקלה את כל השיקולים לרבות חו"ד והתייחסה לכל הטענות בשימוע.
36 כהמלצת הועדה יש התייחסות לכל טענה שהיתה בשימוע והמליצה לשר התקשורת לקבוע
37 ולחייב את הוט לספק את שירותיה בכל היישובים שלא מחוברים באופן נטרלי לטכנולוגיה.

- 1 חכרעה זו לחבנתנו, היא שונח לחלוטין מהחחלטות שהיו עד כה שהן דחיה לצורך המשך ניתוח
2 המצב הטכנולוגי.
3
- 4 כבוד השופט ע' גרוסקופף: מה זה אומר נטרלי מבחינה טכנולוגית, זה לא אומר שהם יקבלו את
5 אותו שירות שמועבר באמצעות כבלים?
6
- 7 עו"ד ברמן: הועדה ושר התקשורת אימץ את המלצה, שזה צריך להיות לאלתר. זה לא משהו
8 חדרגתי. זה לאלתר לכל היישובים. הדרך הטכנולוגית הוצגה כאן באמצעות סלולרית.
9
- 10 כבוד השופט ע' גרוסקופף: אתם צריכים לעמוד בסטיפיקציות נכון?
11
- 12 עו"ד ברמן: נכון. לדעתנו העתירה לא יכולה להיות רלוונטית כי אנו מדברים על מצב אחר
13 שטרם יצא לפועל.
14
- 15 כבוד השופט ע' גרוסקופף: הוא טוען כי נטרלית טכנולוגית שמה שהם קיבלו בכבלים יקבלו
16 בדרכים אחרות. חברך אומר כי אין דבר כזה. אפשרויות אחרות, אומר חברך, לא יאפשרו זאת.
17
- 18 עו"ד ברמן: במסגרת האיזון בין התועלת לעלות, בשים לב לאבני הדרך לשידרוג ובסטנדרטים
19 בסיסיים זה גובר מבחינת עלות תועלת כלליים.
20
- 21 כבוד השופט ע' גרוסקופף: כלומר אין כאן נטרלי טכנולוגי. מה שיקבל שירות באמצעות כבלים
22 יקבל אותו טוב יותר מאשר מי שמקבל את זה באמצעים אחרים.
23
- 24 עו"ד ברמן: נקבעו אמות מידה ודרכים לשידרוג. זה בתחילת היישום. לגבי טיב השירות כפי
25 שאמר חברי ומה הפער באיכות שמקבל הצרכן לעומת המחיר שהוא משלם, נקבע גם מחיר
26 מופחת.
27
- 28 כבוד השופט ע' גרוסקופף: כלומר אותה אוכלוסיה אתם טוענים שזה 8% מאוכלוסיית המדינה
29 תקבל שירות ברמה נמוכה יותר ממה שהיו מקבלים אם היו מקבלים תשתית את כבלים?
30
- 31 עו"ד ברמן: זו פריסה של שירותים רשת שניה, הם מחוברים לרשת בזק. גם לזה התייחסה
32 חוה"ד המקצועית לגבי הפריסה. אני מקבל את הערת אדוני כי ההחלטה לקחה בחשבון כי
33 השירות יסופק כמו אינטרנט וכבלים.
34
- 35 כבוד השופט ע' ברון: אדוני הולך סחור סחור. ההחלטה היא שאותם יישובים שקופחו ימשיכו
36 להיות מקופחים. יינתן להם השירות אך אנו כבר אומרים כי יהיה להם שירות טוב פחות.
37 לוקחים בחשבון עלות תועלת וכו', לא מעניין אותם זה, הם אומרים כי הם היו מקופחים
38 וימשיכו להיות כאלה גם אם תקראו לזה עכשיו שינוי טכנולוגי.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37

עו"ד ברמן: מדובר כאן בתשתית שניה. רובד נוסף של תשתית.

כבוד השופט ע' גרוסקופף: גם החובה האוניברסלית לקחה בחשבון כי זו תשתית שניה. קבעו חובה כזו ועכשיו רוצים להקל. יש כאן שאלת סמכות שמתעוררת.

עו"ד ברמן: גם אם יש לחברי טענות שהוא העלה בשימוע וזה לא בא בכתובים בעתירה ובעתירה המתוקנת. למה בתיק זה יש עתירה מתוקנת? כי המקורית התייחסה לארכה בת שנה ואח"כ היתה ארכה נוספת של עוד כמה חודשים. לגבי ההחלטה השונה לחלוטין אין לנו עתירה כזו.

כבוד השופט ע' ברון: אדוני אומר כי אתם מדברים על שינוי חשיבה.

עו"ד ברמן: נכון, גם ההחלטה מדברת בעד עצמה. בהתייחס לשינויים ולניתוח. יהיה מי שיחלוק על ההחלטה לגופה טענות במישור הסבירות והפעלת שיקול דעת. אנו סבורים כי במישור זה זה מוקדם. מדובר בהפעלת שיקול דעת מקצועי וחוו"ד ואנו סבורים שאין עילה להתערבות. אין לנו עתירה שתוקפת את ההחלטה החדשה. גם אין לנו עתירה במישור הסמכות. הפנינו לסמכות של המשיב 1 במסגרת תקנה 6א(3) שיש לו סמכות להתנות את אישור הבקשה להגבלה. זה קיים בתקנות. הפעלת שיקול דעת להבנתנו היא עניין מקצועי שאין להתערב בה. אנו סבורים כי המסגרת הדיונים לא מתאימה. איננו סבורים שיש הצדקה לכך. למה לשיטתנו העתירה מוקדמת ככל שהיא מתייחסת להחלטה החדשה? כי מתחילים רק כעת ליישמה, יש דרך לשידרוג, ההגדלה בקצב ההורדה, האפשרות של הרגולטור להעלות זאת לאור זה שתהיה התפתחות יותר. הרגולטור עוקב אחר זה, והוא עושה זאת לגבי יישום ההחלטה. למשל היו טענות שעלו לגבי אי אספקת השירות כן הרגולטור עוקב אחרי זה. לגבי דיווחים רבעוני וחצי שנתי, אנו סבורים שיש לאפשר להחלטה זו לצאת לפועל ולראות מה יקרה במציאות. אנו למעשה בהחלטה שאין עתירה מתוקנת לגביה.

עו"ד אגמון: כל הטענות שמועלות כאן בין לחיוב או לשלילה, אין לזה תשתית עובדתית. אני אומר כי השירות בטלוויזיה הוא שונה בין מי שגר ברהט או בת"א. באינטרנט מי שמחובר לסיבים של ה- IBC יכול לקבל 1000 מגה ואחרים שונה. אני אביא תצהיר וגם חברי. אין לנו כעת בסיס משפטי לדון ולהחליט אם כן או לא. אני לא מבין מה ההתעקשות של חברי. איש לא חוסם אותו. לי זה לא משנה התהליך הפרוצדורלי לגבי העתירה. חברי יגיש עתירה שתוקפת את ההחלטה החדשה. גם לגבי הסמכות הוא יציין זאת בכתובים ואנו נגיב. כל הטענות האחרות הן בעלמא, לא מצאתי לנכון להגיב עליהן. בנוסף, מי שקורא את דוח הוועדה בניגוד לב"כ העותרים חש בשינויים הטכנולוגיים. אנו ניתן לטלויזיות ממיר ייעודי שבנו כדי שמי שגר בפריפריה יקבל זאת. במרכז תל אביב תהיה האטה, זה הכל. יש סמכות שלא לפרוס. הגשנו תשתית שניה, אני חושב כי ניתנה הסמכות בחוק לאשר לא לפרוס אותה. כלומר לא לחייב אותי בפריסה מלאה.

1
2
3
4
5
6
7
8
9
10
11
12
13
14
15
16
17
18
19
20
21
22
23
24
25
26
27
28
29
30
31
32
33
34
35
36
37
38

כבוד השופט ע' גרוסקופף: לגבי בזק לא היו פטורים?

עו"ד אגמון: אינני יודע. כשמסתכלים על תקנה 18ג(3) היא התקנה נשוא הצו על תנאי מקריא. חוייבתי בהחלטה לתת את השירותים בכל אזור. לכן אם ההחלטה לא מוצאת חן בעיני חברי זכותו לתקן את העתירה או להגיש חדשה. לדעתי ההחלטה שניתנה לא נפל בה שום פגם. אני מבקש כי ביהמ"ש יקבע זאת.

עו"ד פינק: לגבי התשתית העובדתית, כל העובדות שאנו טוענים לגביהן נסמכות על מה שקבע שר התקשורת. גם חברי לא מתווכח איתן. ישפוט כל אדם סביר שלמד מתמטיקה בסיסית אם 30 שווה מאה. האם יש עדכון לגבי החלטת הועדה מאוג': הם לקחו את ההחלטה מ- 2016 ו- 2018 וקבעו זאת.

כבוד השופט ע' גרוסקופף: הטכנולוגיה משתנה ומשתפרת. אנו לא יודעים מה תאפשר הטכנולוגיה בעתיד.

עו"ד פינק: ככלל פריסה קוית אינני תלויה במזג האויר, באובדן שידורים ואת זה אנו יודעים.

כבוד השופט ע' גרוסקופף: פעם חשבנו כי קוים הקודמים טובים יותר מהניידים אני לא בטוח שזה נכון.

עו"ד פינק: הכל כתוב בדוח של משרד התקשורת. נוח להם להסיט את הדיון לטלויזיה. טלויזיה היא רכיב אחד בודד מתוך העניין הזה. זה לא רק טלויזיה וטלפוןיה. נוכחות של רשת כבלים מתקדמת שמגיעה לכל יישוב ולכל בית מאפשרת דברים שאנו לא חולמים עליהם.

כבוד השופט ע' ברון: העתרה דיברה על טרוניה נגד המשיבים שדוחים את הקץ. למעשה לא ניתנה החלטה הקובעת את הדברים בצורה ישירה. אתם לא רוצים פריסה אוניברסלית ביישובים אלה או אחרים. כעת התקבלה החלטה המשכללת את כל השיקולים הענייניים שהשר סבר שיש לשקלל אותם. עכשיו היום בין אם הטענה היא התמודדות לגופה זו עתירה חדשה, בהגדרתה.

עו"ד פינק: לדעתי הטיעון הראשי שבועדה מייעצת שהיא ועדת חריגים אי אפשר לקבל את ההחלטה הזו טענו כבר עוד לפני העתירה הראשונה. המשמעות של ועדת חריגים יש 4 רכיבים כלכלי טכנולוגי נגישות ובטחון. זו לא דרך לקבל החלטה של שר. משילות זה לא דרך ועדה שכל המהות שלה היא ועדת חריגים. זה בניגוד למה שחברי אמר, זה לא רק להוט אלא גם לבזק. היא אמרה שיש שורת בתים מסויימת שיש בעיה עד היום היא לא פרוסה שם נקודתית. אני מקבל כי היו שינויים אך הטענה העקרונית של חוסר סמכות נטענה מההתחלה. לגבי חוסר שוויון לא ראינו זאת בהחלטה. חברי אומר בשם השיקולים הכלכליים. הרי זה הרעיון של

1 פריסה אוניברסלית. עכשיו באים ואומרים לנו חבל שישקיעו כ"כ הרבה כסף ביישובים
2 שבפריפריה עדיף לשים בתל אביב.

3
4 כבוד השופט ע' גרוסקופף: הם מנסים להגיע לכמעט לאותה תוצאה. יש כאן החלטה של שר
5 התקשורת.

6
7 עו"ד פינק: לא, זו לא ההחלטה שאפשר להעבירה בועדה המייעצת. לשר התקשורת יש את
8 הסמכות לשנות זאת. מי שמנסה להיכנס מהדלת האחורית זה הם ולא אנו. זה נגרר כבר כמה
9 שנים.

10
11 עו"ד אגמון: כל מה שחברי טוען הוא לא צויין בעתירה. זה המקום לעתירה חדשה.

12
13 עו"ד פינק: ביקשנו חילוט של ערבות. בעצם נותנים לחברה הזו פרס. הטיעון העקרוני שלנו לא
14 השתנה. מה שחברי אומר בוא נחכה ונראה, היינו מחכים אם השאלה היתה ניסוי. זה לא המצב.
15 הם אומרים כבר עכשיו שזה לא יהיה אותו דבר.

16
17 כבוד השופט נ' סולברג: אנו באמת חושבים, וזו היתה נטייתנו הבוקר ולא שוכנענו אחרת
18 במהלך הדיון, כי העתירה במתכונת הזו, מיצתה את עצמה. אולי יש טענות בעקבות ההחלטה
19 החדשה, אך זה עניין לעתירה אחרת.

20
21 עו"ד פינק: להגיש עתירה חדשה אני יכול, אך אני מעדיף להגיש עתירה מתוקנת.

22
23 כבוד השופט נ' סולברג: שקלנו גם את זה, החלטנו שלא. אדוני יכול להגיש עתירה חדשה לכלול
24 בה את כל הטענות אך העתירה הזו, מיצתה את עצמה.

25
26 עו"ד פינק: טענו לגבי זה שהם לא מקיימים את הוראות החוק גם אם נותנים להם את הארכה
27 צריך לתת לזה ביטוי, הם אפילו לא דנו בזה.

28
29 כבוד השופט נ' סולברג: בנקודה זו, בהתייעצות הקודמת דיברנו בינינו. את זה אנו נחריג. את
30 הדבר הזה יכול להיות שכל שתוגש עתירה חדשה זה לא יהיה בעתירה זו, אך הטענות שמורות
31 ואפשר יהיה להעלות טענה בהקשר לזה, בעתירה חדשה.

32
33 עו"ד פינק: אם זו המלצת כבודכם, אני מקבל זאת. אנו מבקשים כי ייפסקו הוצאות משפט
34 בעניין זה. אנו סבורים כי ההתנהלות כאן היתה לא סבירה, ואנו סבורים כי העתירה הזו כן
35 הביאה לכך שניתנה החלטה. בהגינות אומר, כי אנו שוקלים הגשת עתירה נוספת, נשקול זאת.

36
37
38

1 עו"ד ברמן : אנו סברנו כי ההמלצות שניתנו היו מהפך המקצועי. היו באמצע מערכות בחירות.
2 לדעתי הארכות שניתנו הוכיחו עצמן. ההחלטה לצורך הבדיקה כן היתה סבירה. אנו לא סבורים
3 שעלינו לשלם הוצאות. אני לא שולל את זה שהעתירה תרמה לכך.

4

5 כבוד השופטת ע' ברון : במקביל אך יותר מהר.

6

7 עו"ד אגמון : לעניין ההוצאות, לא זכור לי שקמתי הרבה פעמים לטעון בענין זה. לדעתי זה לא
8 ראוי לשלם הוצאות. העתירה הזו הלכה נגד החלטה שאמרו להם שהיא אמורה להינתן. העתירה
9 הזו היתה אמורה להמתין. לכן דרישה להוצאות בעיני, איננה מקובלת בעיני.

10

11

נדחה למתן פסק דין.

12

13

קלדנית : רונית