

לכבוד

מר שלמה פילבר, יו"ר הוועדה המייעצת
משרד התקשורת

לכבוד

חברי הוועדה המייעצת לפרישה אוניברסלית
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: הודעת יו"ר הוועדה המייעצת בדבר דחיית המועד ליישום ההחלטה בעניין פרישת תשתית הוט

סימוכין: הודעת יו"ר הוועדה המייעצת לפרישה אוניברסלית מיום 16.8.2016

קבוצת פרטנר ("פרטנר") מתכבדת להגיש את התייחסותה להודעה לציבור בדבר דחיית המועד פרישתה של תשתית הוט טלקום ש.מ. ("ההודעה").

במסגרת ההודעה מציע יו"ר הוועדה המייעצת להמליץ לשר צחי הנגבי לדחות בשנה את המועד להשלמת פרישת רשת הוט טלקום בכ- 61 יישובים, וכפועל יוצא, תידחה פרישת התשתית בכ- 170 יישובים נוספים.

להוט ניתנה ארכה מספקת לפרישה ואין סיבה לאפשר לה דחייה נוספת

1. חוק התקשורת מכתיב כי בעל רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים ארציים נייחים חייב להקים, לקיים ולהפעיל רשת בזק ציבורית הפרושה בכל הארץ ("חובת הפרישה"), ואת החובה לתת באמצעותה שירותי בזק ושידורים לכלל הציבור בכל רחבי הארץ ("חובת השירות").¹

על פי הוראות רישיונה של הוט טלקום עליה היה לפרוש תשתית מלאה בכל שטחה של מדינת ישראל ולשרת את כלל תושבי המדינה עד ליום 27.3.2005.

מאז 2005 ועד היום ניתנה להוט טלקום שהות מספקת לצורך קיום חובותיה ולצורך פרישת התשתיות. למרות שחלף מעל לעשור מאז, קיימים עדיין עשרות יישובים שאין בהם תשתית של הוט טלקום.²

2. הוט הגישה לוועדה הנכבדה עשרות בקשות לקבלת פטור מחובת הפרישה, אך בקשותיה נדחו על ידי הוועדה ושר התקשורת ונקבע כי הוט תשלים את הפרישה ב- 61 יישובים עד ליום 31.11.2016.³

למרות חלוף יותר מעשור מאז היה על הוט להשלים את פרישתה ולמרות החלטת השר, הוט לא קיימה את חובותיה בעניין. הפרה זו אינה הפרה שולית או קלת ערך. מדובר בהפרה בוטה, מתמשכת ומכוונת, אשר בוצעה על ידי הוט בגלוי, תוך עשיית דין עצמי.

¹ בעת המעבר של חברות הכבלים מזכיונות לרישיונות המחוקק חייב את חברות הכבלים להתחייב לפרישה אוניברסלית "לגבי כל האזורים הכלולים בכל הזכיונות". ר' הוראות סעיף 26(1) לחוק התקשורת. חובה זו עוגנה גם בתקנה 18(ג)(3) לתקנות התקשורת (בזק ושידורים)(הליכים ותנאים לקבלת רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים-ארציים נייחים), התש"ס - 2000 ובהוראות הרישיון הכללי שהוענק להוט טלקום (ר' נספח ב' לרישיון).

² על פי האמור בדו"ח הוועדה מיוני 2014, אגף הפיקוח במשרד התקשורת מסר כי להוט טלקום אין פרישה באיזורים רבים בארץ והיא אינה יכולה לספק שירותים לכ- 390,000 בתי אב.

³ ר' החלטת השר מיום 13.11.2014 אשר אימצה את החלטות הוועדה המייעצת לעניין פרישה אוניברסלית.

3. כידוע, אין כל מניעה הנדסית או אילוף אחר המונע את השלמת הפרישה והעיכוב בעניין זה נגרם רק בשל החלטה מכוונת של הוט טלקום שלא לפרוש תשתית מטעמי חיסכון. בנסיבות אלו, לא ראוי כי החוטא ייצר נשכר וכי דרישות הפרישה יידחו שוב. על המשרד לאכוף על הוט טלקום את החוק והוראות רישיונה כלשונם.⁴

4. מכל מקום, הקריטריונים שנקבעו בתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (ועדה מייעצת) (הוראת שעה), התשע"א – 2011 ("תקנות הוועדה המייעצת") אינם מאפשרים בכלל לדחות את חובת הפרישה של הוט טלקום. על כך נעמוד להלן.

כל דחייה בחובת הפרישה של הוט מנוגדת לקריטריונים שנקבעו בתקנות הוועדה המייעצת

5. אישור בקשות בעלי הרישיונות להגבלה או דחייה של חובתם מהווה חריג לכלל הפרישה האוניברסלית ולכן דחיית החובה צריכה להיעשות רק במקרים חריגים.

על פי הוראות תקנות הוועדה המייעצת, כאשר הוועדה שוקלת האם לדחות (אפילו זמנית) את חובת פרישת תשתית, היא חייבת לשקול אם מתקיימים אמות המידה והקריטריונים המפורטים בתקנה 4 לתקנות:

"בבואה לבחון בקשה, תשקול הוועדה המייעצת, בהביאה בחשבון את חובתו של בעל רישיון מפ"א לפי תקנה 18(ג)(3) לתקנות המפ"א או הוראות רישיון המפ"א שהוענק לו ולחובתה של החברה לפי תקנות 26 ו-27 לתקנות התפעול או הוראות הרישיון הכללי שהוענק לה, לספק את שירותיהם לכל דורש, שיקולים אלה:

- (1) קיומה של מניעה הנדסית למתן השירות;
- (2) ביטחון המדינה;
- (3) קיומה של חלופה זמינה לשירות שלגביו הוגשה הבקשה;
- (4) שיקולים שבטובת הציבור לרבות, צורכי הציבור המתגורר באזור שהוגשה לגביו הבקשה;
- (5) התחרות בתחום הבזק;
- (6) היחס שבין עלות מתן השירות למגיש הבקשה באזור שאליו הוגשה הבקשה לבין התועלת, במישרין או בעקיפין, הצפויה לבעל הרישיון ממתן שירותיו באותו אזור, ובכל הארץ."

6. ראשית, מנוסח הודעתה של הוועדה עולה כי הוועדה לא שקלה את כל הקריטריונים שבתקנות, ומטעם זה בלבד, החלטתה לא תוכל לעמוד במבחן הביקורת. יתרה מכך, על הוועדה היה לשקול את התקיימות כל הקריטריונים שבתקנות ביחס לכל יישוב ויישוב בנפרד,⁵ ומנוסח ההודעה עולה בבירור שבקשת הדחייה לא נבחנה בדרך זו.

⁴ ר', בין היתר, בג"ץ 297/82 ברגר נ' שר הפנים, ל"ז(3) 29, 46 (1983), בג"ץ 3872/93 מיטראל בע"מ נ' ראש הממשלה ושר הדתות, פ"ד מז(5) 485, 496 (1993), ע"מ 2469/12 ברמר נ' עיריית תל אביב יפו (פורסם בנבו, 25.6.2013), בשי"א (ת"א) 15281/09 קסטנבאום נ' פלאפון תקשורת בע"מ (פורסם בנבו, 29.6.2011),

⁵ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 10-11 ועמ' 15 שם נקבע מפורשות כי כל נסיבותיו של כל מקרה ויישוב ייבחנו בנפרד לעניין הקריטריונים שבתקנות.

שנית, בחינה של כל השיקולים הרלוונטיים הקבועים בתקנות מלמדת שהם לא מתקיימים בענייננו ולכן אין מקום לדחייה נוספת בחובת פרישת התשתית של הוט טלקום :

(א) **אין שום מניעה הנדסית לפרישת תשתית הוט טלקום** - הוועדה הנכבדה קבעה בדו"ח מטעמה דברים נחרצים בעניין זה :

"...אין מניעה הנדסית ממשית לקיום חובת האוניברסליות וכי קיימים כיום אמצעים הנדסיים ומכניים המאפשרים את פרישת התשתית והנחתה בכל נקודה ונקודה ברחבי הארץ."

החריגים היחידים שהוועדה הייתה מוכנה לשקול בעניין זה הם עבודות בניה המעכבות את עבודות פיתוח התשתית, ואי קבלת היתר חפירה ובניה (מקום בו נעשו מאמצים לקבלם), - ונסיבות אלו לא מתקיימות כאן.

(ב) **לא מתקיים שיקול ביטחוני שיכול להצדיק דחייה בפרישה** - על פי דו"ח הוועדה דחייה בפרישה משיקולי ביטחון המדינה תתאפשר רק מקום בו יש קושי שלא ניתן להתגבר עליו בכניסה לאיזור מסוים או בנסיבות של חבלות חוזרות ונשנות בתשתית.⁶ **נסיבות אלו לא מתקיימות כאן.**

(ג) **הוט טלקום לא הציעה חלופה זמינה לשירות התשתית או לשירות הטלפונים שלה** - על פי דו"ח הוועדה עצם קיומה של תשתית בזק באזורים בהם הוט טלקום אינה פרושה אין משמעו שיש באזור "חלופה זמינה". הוועדה קבעה דברים ברורים ביותר בעניין קריטריון זה ולא ניתן לאשר את בקשתה של הוט לדחייה על בסיס נימוק זה:⁷

"עוד יובהר כי לעמדת הוועדה, ככלל, אזור בו אחד מבעלי הרישיונות פרוש ונותן שירותים לכלל הציבור באותו אזור, אין משמעו שיש באזור חלופה זמינה לשירות, ולכן, לא ניתן לאשר בקשה של בעל רישיון מפ"א אחר לדחות או להגביל את השירות הניתן על ידו באותו אזור משיקול חלופה זמינה."

(ד) **כל השיקולים שבטובת הציבור מחייבים פרישת תשתית בהתאם לאבני הדרך שנקבעו ברישיונה של הוט טלקום**. אלו הדברים שקבעה הוועדה עצמה בעניין זה ממש:⁸

"הוועדה סבורה כי טובת הציבור משמעה שבעלי הרישיונות יספקו שירותי תקשורת לכלל הציבור בכל רחבי הארץ וזאת בתנאים שווים ובלתי מפלים."

(ה) **גם שיקולי התחרות בתחום הבזק אינם יכולים להצדיק דחייה בחובת פרישת התשתית של הוט טלקום**.⁹

⁶ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 10-11.

⁷ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 11.

⁸ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 11.

(ו) השיקול של יחס העלות-תועלת אינו יכול להצדיק את הדחייה המוצעת בהודעה (פרישה הנוגעת למספר אזוריים). הוועדה הנכבדה קבעה בעניין כי שיקולים אלו אינם יכולים להצדיק דחיית פרישה רחבה המתייחסת ל"אזור"¹⁰:

"במקרים בהם קיימות בקשות לדחות או להגביל שירות לאזור מסוים...הוועדה ממליצה לשר לדחות את הבקשה לאור האינטרסים החברתיים, הציבוריים והלאומיים העומדים בבסיס קיומה של חובת האוניברסליות..."

(ההדגשות במקור)

7. לסיכום, לא מתקיימים בענייננו הקריטריונים שנקבעו בתקנות לצורך דחיית פרישת תשתית. גם בחינה של הנימוקים בהם נעשה שימוש בהודעה מלמדת כי אין בכוחם של נימוקים אלו כדי להצדיק דחייה כלשהי בפרישת התשתית של הוט. על כן נעמוד להלן.

הנימוקים שהוצגו בהודעה אינם יכולים להצדיק את הדחייה בפרישת רשת הוט טלקום

8. במסגרת ההודעה נומקה הדחייה בשלושה טעמים:

(א) חלה התפתחות טכנולוגית המאפשרת מתן שירותי שידורים על גבי רשת האינטרנט (OTT);

(ב) רפורמת הפס הרחב מאפשרת למנויים לרכוש שירותי תשתית מספקים נוספים;

(ג) קיים צפי לשדרוג התשתית של הוט טלקום בכל הארץ.

9. בחינה פרטנית של הנימוקים הללו מלמדת שהם אינם עומדים במבחנים למתן ארכה לפרישת תשתית שנקבעו בתקנות הוועדה המייעצת כפי שהן פורשו בדו"ח הוועדה המייעצת. נבקש להתייחס לנימוקים אלו על פי סדרם:

(א) "ההתפתחות הטכנולוגית בעניין העברת שידורים על גבי האינטרנט" - התפתחות זו אינה רלוונטית בכלל לשירותיה של הוט טלקום. העברת שידורים על גבי האינטרנט אינה מהווה תחליף לשירות תשתית רחבת פס של הוט טלקום או לשירות הטלפוניה שלה.

לכן, לגבי שירותים אלו (טלפוניה קווית ושירות תשתית רחבת פס) לא קיימת בכלל "חלופה זמינה". הוועדה הנכבדה קבעה מפורשות בדו"ח מטעמה כי עצם קיומה של תשתית אחרת אינה יכולה להצדיק דחייה של חובת פרישה¹¹:

⁹ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 12.

¹⁰ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 15.

¹¹ ר' דו"ח הוועדה בעמ' 11.

**"...אזור בו אחד מבעלי הרישיונות פרוש ונותן שירותים לכלל הציבור
באותו אזור, אין משמעו שיש באזור חלופה זמינה לשירות..."**

(ב) "רפורמת הפס הרחב מאפשרת למנויים לרכוש שירותי תשתית מספקים נוספים" - על פי דו"ח הוועדה, נימוק זה אינו יכול להצדיק בכלל מתן דחייה בחובת הפרישה וזאת מהטעמים שצוטטו לעיל מדו"ח הוועדה.

(ג) **"קיים צפי לשדרוג התשתית של הוט טלקום בכל הארץ"** - מאחר ומאז ומעולם קיים צפי לשדרוג של תשתית הוט (כמו גם לכל יתר התשתיות במדינת ישראל) השיקול הזה לא יכול לשמש כנימוק לגיטימי בפני עצמו לצורך דחיית פרישה. אם שיקול זה היה שיקול עצמאי לדחיית פרישה הרי שכל בעל רישיון היה דוחה את חובת הפרישה שלו לעד שכן עם הבשלתה של טכנולוגיה אחת, קיים צפי מידי לשיפור נוסף.

לסיכום, הנימוקים שצוינו בהודעה אינם יכולים להצדיק דחייה כלשהי בפרישת התשתית של הוט טלקום.

10. מכל מקום, גם אם משרד התקשורת סבור שיש בסיס להקלות על הוט בעניין חובת פרישת התשתית, הרי שנימוקים אלו נכונים, וביתר שאת, לגבי כל בעלי הרישיונות הכלליים, ופרטנר ביניהם. **לכן, ככל שיינתנו הקלות להוט יש לתת אותן הקלות לכל בעלי הרישיונות הכלליים.** על כך נבקש לעמוד להלן.

אם שר התקשורת יקל על הוט, עליו להקל על כל בעלי הרישיונות הכלליים

11. לא ניתן להפלות לטובה דווקא את הוט טלקום (המצויה מזה עשור בהפרה בעניין חובת פרישת התשתית) ולא להעניק ארכה דומה לחובת פרישת התשתיות של כל בעלי הרישיונות הכלליים בישראל.

כידוע, פרטנר, המחזיקה ברישיון כללי למתן שירותי רט"ן, מחויבת לפרישת תשתית דור רביעי על פי אבני הדרך שנקבעו בתיקון 83 לרישיונה.¹²

אם שר התקשורת יחליט לדחות את חובת הפרישה של תשתית הוט טלקום עליו לאפשר גם לפרטנר לדחות את חובת הפרישה הקיימת ברשיונה למשך תקופה דומה.

12. כל נימוקי הדחייה שנזכרו בהודעה תקפים (ואף ביתר שאת) לגבי מתן דחייה בחובת הפרישה של רשת הרט"ן של חברת פרטנר:

(ד) אם סבור המשרד כי אין מניעה לכך שהוט טלקום תעשה שימוש בתשתיות בזק לצורך מתן שירותים לציבור, הרי שכוחו של טיעון זה יפה גם בשוק הרט"ן. כידוע, האפשרות הטכנולוגית למתן שירות על גבי תשתית של אחר קיימת גם בתשתיות הסלולר (שם היא קרויה "נדידה פנים ארצית");

(ה) אם צפי השדרוג הטכנולוגי של רשת הכבלים יכול להצדיק דחייה בחובת הפרישה הרי שנימוק זה תקף ביתר שאת גם בעולם הסלולר. כידוע, גם בעולם הסלולר קיים צפי לשדרוג רשתות

¹² ר' נוסח תיקון הרישיון בקישור הבא: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/7/4407.pdf

לדורות עתידיים (LTE Advanced, 5G וכו'). לכן אם דחיית חובת הפרישה של רשת הוט טלקום תחסוך לה כספים ותאפשר לה להתמקד בשדרוגים עתידיים, הרי שגם דחייה בחובת פרישת רשת הדור הרביעי תאפשר לחברת הסלולר לחסוך משאבים דומים.

סוף דבר

13. לאור כל האמור לעיל, פרטנר סבורה שאין מקום לדחות את חובת הפרישה החלה על הוט טלקום ויש לפעול לאכיפתה המיידית.

למעלה מהנדרש, נבקש להדגיש כי הדחייה המוצעת בהודעה מנוגדת גם להוראות רישיונה של חברת הוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ¹³ ולפיכך, לא ניתן לדחות את חובת הפרישה מבלי שהמועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין תבחן נושא זה במקביל (ובאורח עצמאי).

14. על מנת שנוכל להתייחס לתשתית העובדתית של כל החלטה שתתקבל בעניין זה בעתיד, נבקש לקבל את חוות הדעת הכלכלית ואת חוות הדעת ההנדסית שעליהן נסמכו חברי הוועדה בהודעה. נבקש להישמע בע"פ ובכתב בפני חברי הוועדה בטרם תתקבל כל החלטה בעניין זה. נבקש להעביר את עמדתנו זו לכל חברי הוועדה המייעצת.

15. למותר לציין כי עמדתה זו של פרטנר וכל המידע הכלול בה הינם בגדר סודות מסחריים של חברת פרטנר והנכם מתבקשים לשמור עליהם בסודיות מלאה ולא לעשות בהם כל שימוש, אלא למטרה שלשמה הועברה. בכלל זה, אין להעביר פרט כלשהו מן האמור בה לגורם שלישי כלשהו.

בכבוד רב,



יהב דרורי, עו"ד
מנהל אגף רגולציה

עותקים : מר צחי הנגבי, שר במשרד ראש הממשלה

ד"ר יפעת בן חי-שגב, יושבת ראש המועצה לשידורי כבלים ולשידורי לוויין

מר אבי ליכט, המשנה ליועץ המשפטי לממשלה לענייני ניהול ותפקידים מיוחדים, משרד המשפטים

¹³ ר' סעיף 4.4 לרישיון השידורים של הוט מערכות תקשורת בכבלים בע"מ הקובע כי "בעל הרישיון יהיה אחראי לקיומן וליישומן של ההוראות ברשיון זה המתייחסות למערכת השידורים, ככל שהן נוגעות לרשת ולמוקד השידור, באמצעות חברת המפ"א ובעל הרישיון למוקד שידור". כמו כן, ר' סעיף 50.7 לרישיון השידורים של הוט הקובע כי הוט חייבת להעביר את שידוריה על פי הוראות תקנות התקשורת (בזק ושידורים) (תקנים ומפרטים של רשתות כבלים), התשמ"ח – 1987 וכן בתקנים המפורטים בנספח ט'8 לרישיון.

מר אסף וסרצוג, רפרנט תקשורת, אגף תקציבים, משרד האוצר
מר חיים גירון, סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי, משרד התקשורת
מר הרן לבאות, סמנכ"ל בכיר כלכלה ותקציב, משרד התקשורת
מר מימון שמילה, סמנכ"ל בכיר פיקוח ואכיפה, משרד התקשורת
מר יצחק בנבנישתי, מנכ"ל, פרטנר
מר יובל קינן, המשנה למנכ"ל, פרטנר
גב' נעמי זנדהאוז, סמנכ"ל ייעוץ משפטי ומזכירת חברה, פרטנר
מר נח הקר, סמנכ"ל רגולציה וכלכלה, פרטנר
מר טל זהר, מנהל תחום רגולציה, פרטנר