

31 אוקטובר 2016

לכבוד
מר איתן כסיף
סגן מנהל אגף בכיר פיקוח ואכיפה
משרד התקשורת
שלום רב.

לכבוד
גב' לאה יאסין
מנהלת בכירה פיקוח צרכני
משרד התקשורת
הואמר ע"י מאיר

הנדון: דו"ח פיקוח סופי והודעה על כוונה להטיל עיצום כספי - חיובי יתר

מענה מטעם חברת פרטנר תקשורת בע"מ

סימוכין: דו"ח פיקוח ראשוני מיום 20.09.2015
מענה פרטנר לדו"ח פיקוח ראשוני מיום 19.11.2015
דו"ח פיקוח סופי מיום 01.09.2016
הודעה על כוונה להטיל עיצום כספי מיום 01.09.2016

חברת פרטנר תקשורת בע"מ ("פרטנר" או "החברה") מתכבדת בזאת להציג את התייחסותה לדו"ח הפיקוח הסופי שבסמך ("דו"ח הפיקוח"), ולהודעת משרד התקשורת בדבר הכוונה להטיל עיצום כספי ("הודעת המשרד"), שניהם מיום 01.09.2016, כדלקמן -

תמצית הטענות

1. פרטנר סבורה כי משרד התקשורת לא ייחס את המשקל הראוי למענה המפורט והמנומק שניתן על ידי דו"ח הפיקוח הראשוני.
2. פרטנר סבורה כי במרבית המקרים שנבדקו בהליך הפיקוח, היה מקום והייתה הצדקה לקבל את עמדתה של פרטנר ולקבוע כי לא בוצעה הפרה של הוראות הרישיון.
בבואו לקבוע את גובה העיצום הכספי, התייחס משרד התקשורת לכל הפרה- גם אם טכנית בעיקרה ולא מהותית- כאל הפרה שוות ערך לכל דבר ועניין, באופן שהמסקנות, כמו גם התוצאה אליה הגיע משרד התקשורת, יוצרת תמונה עובדתית מעוותת, מקפחת ובלתי סבירה.
3. פרטנר סבורה, כפי שיפורט להלן, כי קביעות משרד התקשורת נעשו ללא ביסוס עובדתי ראוי, כנדרש מרשות מנהלית בבואה לקבל החלטה כגון ההחלטה נשוא דו"ח הפיקוח, וכי מדובר בהפעלה של שיקול דעת מוטעה ובלתי סביר על ידי הרשות המנהלית.
משרד התקשורת ביסס את קביעתו לעניין שיעור המנויים שנחשפו להפרה על סמך כ- 2% [REDACTED] מתוך פניות השירות של החברה בתקופה הרלוונטית לבדיקה. כלומר, המסקנה מתבססת על בדיקה של תלונה אחת, לכל [REDACTED] פניות שירות!!!
4. זאת ועוד, משרד התקשורת "בחר" לבדוק אך ורק תלונות שהוגשו על ידי לקוחות שלא היו שבעי רצון מן השירות של פרטנר (שכן רק מנויים אלה נוהגים לפנות אל משרד התקשורת). התוצאה היא שהן קבוצת הבדיקה והן אופן הדגימה הנם מגמתיים ומוטים, ובינם ובין הסקת מסקנות סבירה אין ולא יכול להיות דבר.
משרד התקשורת העניק במסגרת דו"ח הפיקוח הסופי פרשנות בלתי סבירה בעליל להוראות סעיף 83 לרישיון, באופן שמעמיד את פרטנר בפני סיטואציה שלא ניתן להתמודד אתה, הלכה למעשה.

5. משרד התקשורת מבקש להחיל על סעיף 83 לרישיון פרשנות המתבססת על נורמה סובייקטיבית, ולפיה יש להניח את דעתו של המנוי; הואיל וכל אדם - "נחה דעתו" באופן שונה והיא מושפעת בין היתר מהחלטתו של בעל הרישיון אם לקבל את השגת המנוי, אם לאו, הרי שאין ולא יכולה להיות חוסר וודאות גדולה מזו. הנורמה המנחה צריכה להיות אובייקטיבית וסבירה, על מנת שמצד אחד - יהיו לבעל הרישיון סטנדרטים ברורים בהם עליו לעמוד; ומצד שני - ניתן יהיה למדוד בצורה אובייקטיבית וסבירה האם הוא אכן עמד באותם סטנדרטים.

6. העובדות והמסקנות שעל בסיסן קבע משרד התקשורת את הקנס הגבוה באופן יוצא דופן, לוקות בשגיאות דומות ומהותיות -

א. **חישוב הסכום הבסיסי** - משרד התקשורת ביצע את חישוב העיצום הכספי על בסיס נתוני הכנסות שנת 2012, בעוד שהיה עליו לעשות זאת על בסיס נתוני שנת 2013, שכן הלכה למעשה התמקדה הבדיקה של משרד התקשורת בתלוות משנת 2014 ואילך () תלוות בלבד הן משנת 2013).

בהתאם לכך, הסכום הבסיסי הנו () (במקום סך של), כמפורט בהודעת המשרד; ואילו הסכום המרבי הנו () (במקום סך של).

ב. **פגיעה בתחרות בתחום הבזק ופגיעה במתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר** - במסגרת קביעת העיצום הכספי מעניק משרד התקשורת לפרמטרים אלה את המשקל הרב ביותר, בשל חומרת פגיעתם בציבור הלקוחות, ובהתאמה הם מהווים % מסך השקלול. בהתייחס לשני הסעיפים הנ"ל קבע משרד התקשורת כי ההפרות הנטענות לא גרמו כלל לפגיעה בתחרות ו/או בשירות, ובהתאמה העניק להם ניקוד .

בכך יש להעיד כי ההפרות הנטענות, הן הפרות במישור הטכני (איחור במועד, חוסר בפירוט נתונים, מענה בעל פה במקום מענה בכתב וכד') ולא הפרות במישור המהותי.

משך ההפרה ושיעור המנויים - בעניין זה קבע משרד התקשורת כי משך ההפרה הנו בתקופה שתחילתה בחודש יוני 2013 ועד לחודש מרץ 2015 (כמעט שנתיים מלאות). בפועל, מתוך תלוות שנמצאו על ידי משרד התקשורת כרלוונטיות לסוגיית חיובי יתר, תלוות בלבד (!) הן משנת 2013 תלוות בלבד הן מחודש ינואר 2015.

לפיכך, יש לקבוע כי הבדיקה התייחסה, הלכה למעשה, לשנת 2014 בלבד. כאמור, גם בהתייחס לתקופה זו, הבדיקה מבוססת על מסי זניח וזעום של תלוות, אשר נבחרו מתוך קבוצת בדיקה מוטעית ולא רלוונטית אשר אינה יכולה להוות בסיס לבדיקה סטטיסטית בעלת תוקף.

ג. **היקף הנזק** - גם אם נניח, לצורך הדיון בלבד, כי הטענות שנטענו על ידי כלל המנויים המופיעים בדו"ח הפיקוח כולן ובמלואן נכונות ומוצדקות, הרי שסכום הזיכוי הכולל שנדרש על ידי המנויים, בניכוי סכום ההחזר/הזיכוי שבוצע, בגין טענות שנמצאו מוצדקות או כמחווה שירותית, עומד על פ- () בלבד.

כלומר, המשמעות היא כי סכום העיצום הכספי שמבקש המשרד להטיל על פרטנר הנו פי (!!!) מהיקף הנזק התיאורטי והמקסימלי שיכול היה להיגרם אילו % מהתלוות שנבדקו היו מוצדקות במלואן.

ד. **מידת התועלת שצמחה לפרטנר כתוצאה מההפרה** - תחת סעיף זה רשאי משרד התקשורת לשקול את הרווח שנצמח כתוצאה מההפרה, ובענייננו אין רווח כאמור, או לחלופין מדובר ברווח זניח. זאת ועוד, הקביעה של משרד התקשורת כי לפרטנר צמחה תועלת בין היתר בשל כך שחסכה לכאורה במשאבים תפעוליים היא לכל היותר ספקולטיבית ותיאורטית.

כך או כך, טענה תיאורטית זו חייבת להיבחן אל מול עולם המעשה. פרטנר עושה לילות כימים על מנת לשדרג, לשפר ולייעל את מערך שירותי הקלוחות, משקיעה סכומי עתק בהפעלת מערך שירותי הקלוחות העצום, מעסיקה מאות עובדים ומטפלת מדי שנה בכ- [REDACTED] (!!!) פניות שירות, במוקד שירותי הקלוחות הפרטיים בלבד. הפרשנות שמבקש משרד התקשורת להחיל על סעיף 83א לרישיון מביאה לתוצאה אבסורדית, ולפיה עלות טיפול בתלונה על חיובי יתר תעלה על עלות השירות השנתית למנוי סלולר.

ה. **נסיבות ושיקולים אחרים** - תחת סעיף זה הטיל משרד התקשורת כפל קנס על פרטנר, כפי שיפורט בהמשך, בעוד שפרטנר סבורה כי היה על משרד התקשורת דווקא להעריך את מאמציה ואת המשאבים הרבים שהשקיעה בפיתוח תהליך ממוכן ברובו, לצורך עמידה מיטבית בהוראות הרישיון ולכבד את העובדה כי החברה לא התנערה מאחריות, באותם מקרים ספורים בהם נעשתה טעות בתום לב של נציג שירות.

פרטנר סבורה כי אם משרד התקשורת לא ייתן ניקוד חיובי למאמצים של בעל רישיון, לנטילת אחריות ולפעולות למיגור התופעה - הרי שמשרד התקשורת יחטא למטרה שלשמה קיים הסעיף, ייצור תמריץ שלילי לפעולה של נטילת אחריות ולמאמץ ליישום פעולות מניעה ויישם נורמה מיותרת ומזיקה של ענישה כפולה. לכל הפחות, היה על המשרד לערוך בחינה השוואתית אל מול ממצאי הליכי פיקוח אצל בעלי רישיונות אחרים, ולהקל באורח יחסי על בעל רישיון שממצאי הפיקוח ביחס אליהם אינם מגיעים לחומרתם של ממצאי הפיקוח המתייחסים לבעלי הרישיונות האחרים.

התייחסותה המפורטת של פרטנר לדו"ח הפיקוח הסופי

7. פרטנר סבורה כי משרד התקשורת לא ייחס את המשקל הראוי למענה שניתן על ידה לדו"ח הפיקוח הראשוני. במסגרת המענה הבהירה פרטנר כי השקיעה משאבים רבים בפיתוח תהליך ממוכן לטיפול מיטבי בפניות מנויים בדבר חיוב יתר והדגימה באופן מפורט, בהתייחס למרבית התלונות שנבדקו, כיצד היא פעלה בהתאם להוראות הרישיון. רק במספר מועט של מקרים קרתה תקלה בשל טעות בתום לב של נציג שירות אשר באה לידי ביטוי ביישום שגוי של נהלי החברה, או סיווג שגוי של הפניה במערכות החברה וזאת בניגוד גמור למדיניותה.

8. לאור האמור, פרטנר סבורה כי במרבית המקרים שנבדקו בהליך הפיקוח, היה מקום והייתה הצדקה לקבל את עמדתה של פרטנר ולקבוע כי לא בוצעה הפרה.

במקרים רבים התבססה מסקנת ההפרה של משרד התקשורת על טיעון טכני בלבד, כגון מתן מענה באיחור ו/או אי משלוח תשובה בכתב (תוך הסתפקות במענה בעל פה) ו/או אי הצגה של תחשיב מפורט של הזיכוי שניתן למנוי.

אולם, גם במקרים בהם פניות המנויים טופלו במהותן (ואף ניתן זיכוי במקרה הצורך, לעיתים אף למעלה מן הנדרש) וההפרה עליה הצביע המשרד היתה טכנית בלבד, קבע משרד התקשורת כי בוצעה הפרה - והוא ייחס להפרה משקל דומה לזה של הפרה מהותית.

9. כתוצאה מכך, בבואו לקבוע את גובה העיצום הכספי, התייחס משרד התקשורת לכל הפרה כאל הפרה שוות ערך לכל דבר ועניין, באופן שהמסקנות, כמו גם התוצאה אליה הגיע משרד התקשורת, יוצרת תמונה עובדתית מעוותת, מקפחת ובלתי סבירה.

10. לפיכך, סבורה פרטנר כי קביעות משרד התקשורת נעשו ללא ביסוס עובדתי ראוי, כנדרש מרשות מנהלית בבואה לקבל החלטה כגון ההחלטה נשוא דו"ח הפיקוח, וכן כי מדובר בהפעלה של שיקול דעת בלתי סביר על ידי הרשות המנהלית.

11. אין בכוונת פרטנר לחזור פעם נוספת על כל הטענות וההסברים המפורטים והמומקים שהועלו על ידה במענה לדו"ח הפיקוח הראשוני, שכן אלו כבר נדונו ונדחו על ידי משרד התקשורת. פרטנר תתמקד במענה זה בטיעונים ביחס לגובה הקנס עצמו אשר בכוונת משרד התקשורת להשית עליה - אשר כפי שיפורט בהמשך - לחלוטין אינו סביר בנסיבות העניין.

יחד עם זאת, וטרם פירוט הנימוקים כנגד גובה הקנס, נבקש לשוב ולדון בדוגמא אחת בלבד משלל הדוגמאות אשר פורטו במענה פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני, על מנת להמחיש כי משרד התקשורת לא שקל בכובד ראש את מענה פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני ואת העוול שנגרם לפרטנר כתוצאה מהתנהלות זו אשר השפיעה על החלטות המשרד בשלב סיווג המקרים כהפרות (לרבות בסיווג מידת חומרתן), ובהמשך גם על קביעת גובה הקנס.

משרד התקשורת לא שקל בכובד ראש את מענה פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני

12. לשם ההמחשה בחרנו גם הפעם (בדומה למענה לדו"ח הפיקוח הראשוני) להתמקד בתלונה מס' של [REDACTED], שכן יש בה כדי להדגיש את הפרשנות הקיצונית והבלתי סבירה שמבקש משרד התקשורת להחיל על פרטנר. גישת משרד התקשורת, כפי שבאה לידי ביטוי בדוגמא זו, עוברת כחוט השני גם בהתייחסות שניתנה על ידו לתלונות נוספות.

בעניינה של [REDACTED], לשיטת משרד התקשורת עצמו, ניתן מענה בכתב לכל אחת משלוש הפניות של [REDACTED] ובכולן הוא ניתן בתוך פרק הזמן הקבוע לכך ברישיון, ואף בפרק זמן מהיר בהרבה מהנדרש (לפנייה מיום [REDACTED] ניתנה תגובה בתוך 8 ימים; לפנייה מיום [REDACTED] ניתנה תגובה בתוך יום אחד; ולפנייה מיום [REDACTED] ניתנה תגובה עוד באותו היום).

במענה שניתן על ידי פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני, ניתנה התייחסות מפורטת והובאו ציטוטים מתוך מכתב התגובה המפורט שנשלח על ידי פרטנר [REDACTED] (ר' סעיף 39 למענה פרטנר, וכן ביתר פירוט בסעיף 61.15 למענה פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני). זאת ועוד, פרטנר הרחיבה, הסבירה ונימקה כיצד המענה שניתן על ידה התייחס באופן ענייני לגוף הפנייה.

כמו כן, הובהר, כי חרף העובדה שפרטנר הגיעה למסקנה (לאחר ששקלה בכובד ראש את הדברים) כי המנויה אינה זכאית לזיכוי/החזר כספי, שכן היא רכשה חבילת גלישה בלבד, ללא דקות שיחה - הציעה פרטנר למנויה זיכוי חלקי בגין דקות השיחה שבוצעו, וזאת כמחווה שירותית ולפנים משורת הדין.

על אף האמור לעיל, התשובה העיקרית שניתנה על ידי המשרד בעניין זה (אשר למרבה הצער עוברת כחוט השני גם במקרים נוספים) הנה תשובה לקונית בנוסח הבא:

"בתשובות האמורות לא קבלה המנויה מידע שלא היה ברשותה בעת שפנתה בהשגה בגין חיוב יתר לטענתה".

13. פרטנר סבורה, בכל הכבוד הראוי, כי המענה שניתן על ידה לפניית המנויה [REDACTED] הנו מענה מקיף, שלם ומפורט. ואין מקום לחזור בעניין זה, פעם נוספת, על האמור במענה שניתן על ידי פרטנר לדו"ח הפיקוח הראשוני.

עוד יודגש, כי בשונה מטענת המשרד בדו"ח הפיקוח הסופי - פרטנר לא טענה במקרה זה כי פירוט השימושים והחייבים של המנוי אינו רלוונטי, אלא הדגישה כי פירוט השימושים והחייבים עמד לרשות המנויה בחשבון הטלפון הרלוונטי לתקופת השימוש בשירות הנדידה, כמו גם תעריפי השיחות הבינ"ל אשר קיימות בין היתר באתר פרטנר. בהתאם לכך, טענה פרטנר במענה לדו"ח הפיקוח, כי מאחר ומידע זה היה קיים כבר ברשות המנויה, לא עלה צורך לשוב ולחזור עליו במכתבי התשובה שנשלחו אליה.

14. זאת ועוד, גם אם במקרים מסוימים תשובתה של פרטנר לא הוסיפה למנוי מידע שלא היה ברשותו קודם למועד הפנייה (כפי שאירע בעניינה של [REDACTED]) - אין בכך כדי להצביע על פגם במענה. משרד התקשורת משתמש בטיעון זה, פעם אחר פעם, מבלי להצביע על פגם מהותי באותו מענה; וכל זאת בשעה שהדבר אינו עולה מנוסח הוראת סעיף 83 לרישיון. ניתן בהחלט להשיב למנוי בצורה מפורטת, סדורה ומנומקת - גם מבלי שיהיה בכך כדי להוסיף מידע שלא היה ברשותו קודם לכן.

יתירה מכך - העובדה כי במקרים שונים המענה לא הוסיף מידע שלא היה ברשות המנוי קודם לפניה, דווקא יש בה כדי להעיד על כך שפרטנר סיפקה למנוייה מידע מקיף ושלם אודות השירותים שסיפקה להם ואודות התעריפים בהם חויבו או יחויבו, עוד לפני שאלו פנו אליה בתלונה בדבר חיובי יתר לכאורה (כפי שניתן ללמוד, כאמור, גם מאופן הטיפול של פרטנר בעניינה של [REDACTED]).

דו"ח הפיקוח לוקה בטעויות יסודיות

15. הקיפוח, העיוות וחוסר הסבירות הקיצוני בהחלטת משרד התקשורת מתחדד עוד יותר כאשר בוחנים את אופן הענקת הניקוד שעל בסיסו נקבע גובה הקנס הגבוה במיוחד.

כך למשל, משרד התקשורת מגיע למסקנה כי שיעור המנויים שנחשף לפגיעה כתוצאה מההפרה הנו 0.0001% (מתוך 1 תלונה), ובהתאמה מעניק ניקוד של 1 נקודות מתוך 10 מרביות בסעיף זה.

העוול במקרה זה זועק לשמיים. גם אם נתייחס לשנת 2014 בלבד אשר מרבית תלונות המנויים המופיעות בדו"ח משרד התקשורת הוגשו במסגרתה (על אף שלשיטת משרד התקשורת טווח הבדיקה היה רחב יותר) ולמוקד שירות הלקוחות הפרטי בלבד של פרטנר, הרי שפרטנר טיפלה במהלך שנת 2014 בממוצע ב- 10 פניות ביום, קרי, פניות בחודש, ו- 100 פניות בשנה.

בסיס הנתונים שעליו הסתמך משרד התקשורת בקובעו את המסקנה האמורה, הוא 10 תלונות מתוכן 10 תלונות אינן רלוונטיות כלל לנושא הפיקוח (כך לשיטת משרד התקשורת עצמו). כלומר, משרד התקשורת ביסס את קביעתו על סמך כ- 10 מתוך 10 פניות השירות של החברה בתקופה הרלוונטית לבדיקה.

ובמילים: המסקנה מתבססת על בדיקה של תלונה אחת, לכל 100 פניות שירות!!!

מדגם זה רחוק שנות אור מלהיות מדגם בגודל ראוי המאפשר רמת דיוק כלשהי בהסקת מידע סטטיסטי, ולמעשה אין לו כל משקל במישור זה.¹

16. האם לאור הנתונים המוצגים לעיל באמת ניתן ברצינות ובאופן סביר להגיע למסקנה, על בסיס הנתונים הנ"ל, כי שיעור החשיפה של המנויים שנפגעו הנו 0.0001% ובהתאמה להעניק בסעיף זה משקל של 1 מתוך 10 נקודות אפשריות?

ראשית, אחוז התלונות שנבדקו, בנסיבות העניין - הנו זניח וזעום, כאמור לעיל;

שנית, המשרד מניח כי 0.0001% ממנוי פרטנר נחשפו לפגיעה כתוצאה מ"ההפרה" משום שהוא מניח ששיעור ה"נפגעים" בקרב אוכלוסיית המנויים הכללית זהה לשיעור הנפגעים מתוך המתלוננים (מתוך 1 פניות). מדובר בדגימה מוטת באופן קיצוני המבוססת על כשל לוגי ולפיו שיעור הנפגעים

¹ כשנחקרת תכונה המתפלגת באוכלוסייה גדולה בהתפלגות נורמלית גודל המדגם הדרוש הוא $\left(\frac{z \cdot \sigma}{E}\right)^2$. כאשר סיגמא היא סטיית התקן של התכונה הנחקרת באוכלוסייה, E הוא גודל רווח הסמך הדרוש, ו-Z של חצי אלפא הוא גודל התלוי בהתפלגות הנורמלית הסטנדרטית ובמובהקות הנחוצה.

בקרב אוכלוסיית המנויים הכללית זהה לשיעור הנפגעים באוכלוסיית המנויים שהטריחו עצמם ומצאו לנכון להתלונן למשרד התקשורת בכתב.

המונח הסטטיסטי לכשל הלוגי האמור הוא "כשל זרקור", שבו מניחים שדברים הנכונים לגבי חברי קבוצה מסוימת הזוכים לתשומת לב רבה, נכונים לגבי הקבוצה כולה.²

שיעור ה"נפגעים" מתוך התלונות אינו יכול להעיד דבר וחצי דבר על שיעור ה"נפגעים" מתוך כלל המנויים; שהרי, משרד התקשורת "בחר" לבדוק אך ורק תלונות שהוגשו על ידי לקוחות שלא היו שבעי רצון מן השירות של פרטנר וסברו כי לא קיבלו מענה ראוי מפרטנר (ועל כן מצאו לנכון לפנות בתלונה למשרד התקשורת). אין צורך במומחיות בתחום הסטטיסטיקה על מנת להבין כי מדובר ב"דגימה מוטת" שאינה יכולה להעיד על דבר, שכן הן קבוצת הבדיקה והן אופן הדגימה - נעשו בצורה מגמתית ומוטה, שבינה ובין הסקת מסקנות סבירה אין ולא יכול להיות דבר.

למה הדבר דומה? לכך שהבדיקה הייתה נעשית על בסיס כ- תלונות שהייתה "בוחרת" פרטנר, של לקוחות שבסיום הטיפול בהם הודו על השירות הטוב שניתן להם. הדעת נותנת כי בדיקה של תלונות כאמור הייתה מביאה לתוצאות של שביעות רצון פנומנלית מאופן הטיפול של פרטנר בתלונות לקוחותיה.

אלא, שאף אחת מ- "בדיקות הקצה" הנ"ל - אינה יכולה להעיד על ממצא סטטיסטי כלשהו. ודומה כי אין צורך להרחיב בהסבר בנושא זה.

פרשנות משרד התקשורת לסעיף 83א לרישיון

17. זאת ועוד, פרטנר סבורה כי משרד התקשורת העניק במסגרת דו"ח הפיקוח הסופי פרשנות בלתי סבירה בעליל להוראות סעיף 83א לרישיון, באופן שמעמיד אותה בפני סיטואציה שלא ניתן להתמודד אתה, הלכה למעשה.

בסעיף 8א(א) לדו"ח הפיקוח, דוחה משרד התקשורת את טענתה של פרטנר ולפיה המשרד מרחיב את חובת ההנמקה מעבר לנדרש ברישיון, יוצר אי וודאות משמעותית, ואף יוצק תחולה רטרואקטיבית לגבי היקף הנורמה החלה על בעל הרישיון.

משרד התקשורת קובע בהתייחס לאמור כי:

"... הדרישה למתן נימוקים שיהוו מענה המספק הסבר מניח את דעתו של המתלונן היא בבחינת פרשנות סבירה של סעיף 83א(ב) לרישיון ואין בה משום קביעה של נורמה חדשה". [ההדגשה אינה במקור]

בעניין זה מבקשת פרטנר להדגיש כי משרד התקשורת מחזק עוד יותר את טענתה. שכן, קביעת נורמה כאמור היא הלכה למעשה קביעה של נורמה סובייקטיבית, שכן כל מנוי - ובכלל כל אדם - "נחה דעתו" באופן שונה. אין ולא יכולה להיות חוסר וודאות גדולה מזו; כיצד יכול בעל רישיון להתנהל כאשר הנורמה המנחה היא "הנחת דעתו של המנוי"? אין חולק, כי מקום בו לא מתקבלת השגת מנוי בדבר חיוב יתר ובקשתו של המנוי לקבלת החזר כספי לא נענית בחיוב, מטעמים מוצדקים ככל שיהיו, הרי שלא תנוח דעתו של המנוי (וכאמור, ללא הצדקה אובייקטיבית כלשהי). על כן, הנורמה המנחה צריכה להיות אובייקטיבית וסבירה, על מנת שמצד אחד - יהיו לבעל הרישיון

² לפרטים נוספים ר':

https://he.wikipedia.org/wiki/%D7%93%D7%92%D7%99%D7%9E%D7%94_%D7%9E%D7%95%D7%98%D7%94#.D7.9B.D7.A9.D7.9C_.D7.96.D7.A8.D7.A7.D7.95.D7.A8

סטנדרטים בוררים בהם עליו לעמוד - ומצד שני - ניתן יהיה למדוד בצורה אובייקטיבית האם הוא אכן עמד באותם סטנדרטים.

עמדתו זו של משרד התקשורת מספקת הסבר לתוצאה אליה הגיע משרד התקשורת. כאמור לעיל, בסיס הנתונים של משרד התקשורת הוא מכתבי תלונה של מנויים שהגיעו אליו. משמע, בהגדרה מדובר במנויים שלא היו שבעי רצון מאופן הטיפול בהם (ועד כמה פגומה ולקויה הסקת המסקנות על בסיס אוכלוסייה זו, התייחסנו לעיל).

כעת נבצע את הקישור הלוגי הפשוט והשגוי ביסודו שביצע המשרד - ונחבר את אופן יצירת בסיס הפניות שנבדקו לקביעת משרד התקשורת כי יש להניח את דעתו של המתלונן - והרי לנו הסבר לתוצאה האבסורדית אליה הגיע המשרד.

שיטת העבודה של משרד התקשורת בהליך בדיקה זה, על ההטיות שביסודה, יחד עם הפרשנות שהוא מעניק לסעיף 83א לרישיון - נועדו כולם להעמיד את פרטנר מלכתחילה במקום בו לא ניתנת לה הזדמנות סבירה כלשהי להתגונן בפני הליך הפיקוח.

18. במס' מקרים פרטנר אכן אישרה כי נעשתה טעות אנוש של נציג שירות, שגרמה לכך שהתלונה לא טופלה בחלקה בהתאם להוראות הרישיון ולנהלי החברה. משרד התקשורת קבע כי טעות אנוש אינה מרפאה את ההפרה, שכן לא נבחן היסוד הנפשי או סיבת ההפרה, אלא רק התוצאה הסופית של הממצאים שעלו מהליך הפיקוח.

יחד עם זאת, משרד התקשורת אינו רשאי להתעלם מכך שפרטנר משרתת קרוב [REDACTED] מנויים; כי מס' הפניות שמקבלת החברה הנו עצום (כמפורט בסעיפים 15 ו-15 לעיל); כי לא ניתן למנוע באופן מוחלט קיומן של תקלות ביישום מס' כה רב ודקדקני של הוראות רישיון; ועל כן, גם אם טעות אנוש אינה מרפאה את ההפרה מנקודת מבטו של המנוי, עדיין יש מקום להתחשב בכך כאשר בוחנים את ממצאי הבדיקה.

גם אם התוצאה הסופית היא הנבחנת, לא ייתכן כי משרד התקשורת יתייחס להפרות מכוונות ומתוכננות שנעשות על ידי מס' מפעילים בשוק התקשורת, בהתאם להנחיות של הדרגים המנהלים (ואין המדובר בדמיון פרוץ, אלא באירועים שמוכרים למשרד מהעת האחרונה), באותו אופן שבו הוא מתייחס להפרות שנבעו מטעות אנוש.

התייחסות לגובה העיצום הכספי

19. למרבה הצער העובדות והמסקנות שעל בסיסן קבע משרד התקשורת את הקנס הגבוה באופן יוצא דופן, לוקות בשגיאות דומות ומהותיות, ולהלן עיקרי הדברים תוך התייחסות לפרמטרים על בסיסם קבע משרד התקשורת את גובה הקנס -

א. חישוב הסכום הבסיסי

משרד התקשורת ביצע את חישוב העיצום הכספי על בסיס נתוני הכנסות של שנת 2012, שכן לשיטתו זו השנה הקודמת למועד שבו בוצעה ההפרה.

ואולם, הלכה למעשה התמקדה הבדיקה של משרד התקשורת בתלונות משנת 2014 ואילך. [REDACTED] תלונות בלבד הן משנת 2013 ([REDACTED]).

בהתאם לכך, פרטנר סבורה כי יש לחשב את העיצום הכספי בהתאם להכנסות החברה בשנת 2013 ולא בשנת 2012, אשר עמדו על סך של [REDACTED] מיליוני ₪ (ולא על סך של [REDACTED] מיליוני ₪, כמפורט בהודעת המשרד). בהתאמה, הסכום הבסיסי הנו [REDACTED] ₪ (במקום סך של [REDACTED] ₪).

המערך, כמפורט בהודעת המשרד; ואילו הסכום המרבי הנו [REDACTED] (במקום סך של [REDACTED] כמפורט בהודעת המשרד).

ב. פגיעה בתחרות בתחום הבזק ופגיעה במתן שירותי בזק באורח תקין וסדיר

במסגרת מסמך ה"שיקולים בקביעת סכום העיצום הכספי" (שפורסם על ידי משרד התקשורת ביום 27.1.2013) ("מסמך השיקולים"), ייחס משרד התקשורת לשני הסעיפים הבאים את המשקל הרב ביותר, בשל חומרת פגיעתם הקשה ביותר בציבור הלקוחות:
(א) היקף ומידת הפגיעה בתחרות בתחום הבזק;
(ב) היקף ומידת הפגיעה במתן שירותי בזק.

לכל אחד משני הסעיפים הללו קבע המשרד את מכסת הניקוד הגבוהה ביותר (בהתאם לחומרתם) - נקודות.

לא בכדי נקבע כי משקלם של שני סעיפים אלה הנו [REDACTED] נקודות (!) מתוך [REDACTED] אפשריות. כלומר הם מהווים % [REDACTED] מסך השקלול בקביעת סכום העיצום הכספי.

אלו הם הסעיפים בהם ניתן משקל למישור המהותי ולא למישור הטכני. בהתייחס לשני הסעיפים הנ"ל קבע משרד התקשורת כי ההפרות הנטענות לא גרמו כלל לפגיעה בתחרות ו/או בשירות, ובהתאמה העניק להם ניקוד [REDACTED].

בכך יש להעיד כי ההפרות הנטענות, הנן הפרות במישור הטכני (איחור במועד, חוסר בפירוט נתונים, מענה בעל פה במקום מענה בכתב וכד') ולא הפרות במישור המהותי, ונעמוד על כך גם בהמשך.

פרטנר אינה מקלה ראש כלל ועיקר בהיבטים הטכניים הכרוכים בעמידה בהוראות הרשיון. אך יחד עם זאת, התוצאה אליה הגיע משרד התקשורת, ובפרט גובה העיצום הכספי, מצביעים על כך שמשרד התקשורת הוא זה שייחס משקל יתר, ובאופן חסר כל פרופורציה, למישור הטכני.

ג. משך ההפרה ושיעור המנויים

בעניין זה קבע משרד התקשורת כי משך ההפרה הנו בתקופה שתחילתה בחודש יוני 2013 ועד לחודש מרץ 2015, קרי 22 חודשים (כמעט שנתיים מלאות). ובהתאמה העניק משרד התקשורת משקל מרבי של [REDACTED] נקודות מתוך [REDACTED] אפשריות.

בפועל, מתוך [REDACTED] תלונות שנמצאו על ידי משרד התקשורת כרלוונטיות לסוגיית חיובי יתר, [REDACTED] תלונות בלבד (!) הן משנת 2013. מכאן שאין כל בסיס לקביעה כי הביקורת התייחסה לתקופה שהחל מחודש יוני 2013.

כך גם לגבי שנת 2015 - ישנן [REDACTED] תלונות בלבד מחודש ינואר 2015 ([REDACTED], [REDACTED]).

לפיכך, ניתן לקבוע כי הבדיקה התייחסה, הלכה למעשה, לשנת 2014 ולא כפי שקבע משרד התקשורת. וכאמור לעיל, גם בהתייחס לתקופה זו, הבדיקה מבוססת על מס' זניח וזעום של תלונות, אשר גם הן, כאמור, נבחרו מתוך קבוצת בדיקה מוטעית ולא רלוונטית אשר אינה יכולה להיות בסיס לבדיקה סטטיסטית כלשהיא.

בהתאם לכך, יש להפחית באופן משמעותי את המשקל שניתן לסעיף זה.

ד. היקף הנזק

בהודעתו הניח משרד התקשורת כי קיימת סבירות גבוהה שאי מתן הסבר ומענה כנדרש גרמו לכך שנמנעה מהמנוי האפשרות לכלכל את צעדיו כראוי. לדוגמא, לשקול להפסיק את השירותים במקום להמשיך ולהיות מחויב בגינם. משרד התקשורת לא ביסס את קביעתו זו, אלא רק טען כי קיימת סבירות גבוהה שזה הוא מצב הדברים הנכון.

זאת ועוד, מבדיקה שערכה פרטנר לגבי התלונות שנבדקו על ידי משרד התקשורת, עולה כי גם אם נניח לצורך הדיון בלבד כי הטענות שנטענו על ידי המנויים המופיעים בדו"ח הפיקוח כולן ובמלואן נכונות ומוצדקות, הרי שסכום הזיכוי הכולל שנדרש על ידי המנויים, בניכוי סכום ההחזר/הזיכוי שבוצע, בגין טענות שנמצאו מוצדקות או כמחווה שירותית, עומד על כ- [REDACTED] ₪ בלבד.

כלומר, המשמעות היא כי סכום העיצום הכספי שמבקש משרד התקשורת להטיל על פרטנר הנו פי [REDACTED] (!!!) מהיקף הנזק התיאורטי והמקסימלי שיכול היה להיגרם אילו [REDACTED] % מהתלונות שנבדקו היו מוצדקות במלואן.

לאור האמור, הקביעה של משרד התקשורת כי בסעיף זה יש ליתן משקל של [REDACTED] נקודות מתוך [REDACTED] אפשריות הנה מוגזמת בכל קנה מידה. בנסיבות העניין, ראוי כי סעיף זה לא יקבל ניקוד כלל.

ה. מידת התועלת שצמחה לפרטנר כתוצאה מההפרה

לשיטת משרד התקשורת, לפרטנר צמחה תועלת מההפרות הנטענות, שכן היא חסכה במשאבים תפעוליים שהיו נדרשים לה לצורך מתן מענה מפורט ומנומק. נימוק זה אינו מצוין במסמך השיקולים כחלק מהנימוקים שמשרד התקשורת רשאי לשקול תחת סעיף זה.

תחת סעיף זה רשאי משרד התקשורת לשקול את הרווח שנצמח כתוצאה מההפרה, ובענייננו אין רווח ממשי כאמור (או לחלופין מדובר ברווח זניח). זאת ועוד, הקביעה של משרד התקשורת כי לפרטנר צמחה תועלת בין היתר בשל כך שחסכה לכאורה במשאבים תפעוליים היא לכל היותר ספקולטיבית.

המשרד מוסיף וקובע כי:

"הטיעון בדבר הצורך להקצות משאבים לטיפול בנושא האמור אין בו כדי להצדיק אי עמידה בהוראות הרישיון."

ואולם, גם אם נתייחס בכובד ראש לטענת משרד התקשורת; הרי שבעניין זה שומה על משרד התקשורת להבין כי טענה תיאורטית זו חייבת להיבחן אל מול עולם המעשה. אין ולא יכולה להיות דרך אחרת. פרטנר עושה לילות כימים על מנת לשדרג, לשפר ולייעל את מערך שירות הלקוחות, והיא משקיעה סכומי עתק בהפעלת מערך שירות הלקוחות העצום. פרטנר מעסיקה מאות עובדים במערך שירות הלקוחות, וכאמור לעיל היא מטפלת [REDACTED] (!!!) פניות שירות בשנה, במוקד שירות הלקוחות הפרטיים בלבד.

מעטות החברות במשק הישראלי שמפעילות מערך שירות לקוחות בסדרי גודל כגון אלה.

הוראות סעיף 83 לרישיון פרטנר בדבר אופן והיקף ההנמקה הכתובה שיש ליתן למנוי במקרה של השגה בדבר חיוב יתר הנן מורכבות מאוד ליישום בבסיסן ומצריכות השקעת משאבים עצומה, כפי שהשקיעה פרטנר כמפורט לעיל ובתשובתנו לדו"ח הפיקוח הראשוני. להוראות בסיסיות אלה מוסיף המשרד פרשנות רחבה אף יותר, קיצונית ובלתי סבירה בעליל. כך למשל,

טענות משרד התקשורת כי על פרטנר לצרף עותק מהסכם ההתקשרות עם המנוי, אינה קבועה בהוראות הסעיף, והיא מטילה על פרטנר גזירה שלא ניתן לעמוד בה.

תיאורטית, בעולם מושלם, ניתן היה לטפל בכל פנייה באופן שעלות הטיפול בה תעלה פי 1 על עלות חיוב היתר הנדרש. ואולם, אנו חיים בעולם מעשי, בתחום אשר מאופיין בשנים האחרונות בתחרות עזה, אשר שחקה את רווחי חברות הסלולר עד כדי מעבר להפסד.

משרד התקשורת אינו יכול לטמון ראשו בחול, להתעלם מהמציאות ולהמשיך ולשפוט את חברות הסלולר לפי כללי משחק שהשתנו לפני חמש שנים לערך.

כידוע עלות שירות הסלולר נשחקה בעשרות אחוזים ומנוי יכול היום לצרוך שירות בעלות של מאות בודדות של ₪ לשנה. הפרשנות שמבקש משרד התקשורת להחיל על סעיף 83א לרישיון מביאה לתוצאה אבסורדית, ולפיה עלות הטיפול בכל תלונה על חיובי יתר עלולה להיות גבוהה יותר מעלות השירות השנתית. רשות מנהלית, וגם אם מדובר בגורם פיקוח, אינה יכולה להתעלם מהנסיבות הרלוונטיות ולדרוש ליישם נורמה שאינה יכולה לעמוד במבחן המציאות.

פרטנר סבורה על כן כי בסעיף זה אין מקום להעניש אותה בניקוד, ובוודאי שלא היה מקום להעניק נקודות מתוך 1 אפשריות. מדובר בהחלטה בלתי סבירה בעליל.

1. נסיבות ושיקולים אחרים

בסעיף זה החליט המשרד להעניק ניקוד של 1 נקודות מתוך 1 נקודות אפשריות.

משרד התקשורת קבע בעניין זה, כאמירה כללית, כי:

"תופעת חיובי יתר מצד חברות תקשורת היא למרבה הצער תופעה רווחת... לשם כך נקבעו הוראות רישיון מפורטות וברורות בעניין זה... המשרד רואה חשיבות בעידוד הצרכן לעמוד על זכויותיו ולקבל החלטה מושכלת באשר לצריכת שירותי תקשורת... אשר על כן, לשיקול זה ניתן משקל של 1 נקודות..."

בדרך זו הטיל משרד התקשורת כפל קנס, על פרטנר - הא ותו לא.

סעיף ה' למסמך השיקולים קובע כי מתן משקל "לנסיבות נוספות ושיקולים אחרים" צריך שיעשה אך ורק על רקע הנסיבות הייחודיות של כל מקרה ומקרה, על נסיבותיו ומאפייניו הייחודיים. במקרה זה, על משרד התקשורת לפרט את הנסיבות והשיקולים ששקל בהתאם לאמור בסעיף זה ואת מידת השפעתם על הניקוד הסופי שניתן להפריה.

סעיף זה יכול לפעול הן לקולה והן לחומרה.

הקביעה הכללית של משרד התקשורת יוצרת, הלכה למעשה, ענישה כפולה; שכן, כל אחד מהפרמטרים הנוגעים לחומרת ההפרה כבר הובאו בחשבון במסגרת הניקוד שניתן להם. הוספת 1 נקודות נוספות, מבלי שניתן לכך ביסוס הנוגע לנסיבות הייחודיות של המקרה - מהווה ענישה כפולה.

פרטנר סבורה כי בעניין זה היה על משרד התקשורת דווקא להעריך את מאמציה של פרטנר ואת המשאבים הרבים שהשקיעה בפיתוח תהליך ממוכן ברובו, לצורך עמידה מיטבית בהוראות הרישיון, ולכבד את העובדה כי החברה לא התנערה מאחריות ובמקרים הספורים בהם נעשתה טעות בתום לב של נציג שירות הודתה כי דברים צריכים היו להיעשות אחרת.

גם אם משרד התקשורת מצא לנכון לקבוע כי טעות בתום לב של נציג שירות - אין בה כדי לרפא את ההפרה, הרי שראוי היה שמשרד התקשורת היה מביא עובדה זו בחשבון במסגרת סעיף ה"נסיבות ושיקולים אחרים" - כשיקול לקולה, ולא כענישה נוספת בגין אותם שיקולים בדיוק שנלקחו בחשבון בשאר סעיפי הבדיקה.

לאור האמור לעיל, הואיל ופרטנר שיתפה פעולה באופן מלא עם הליך הבדיקה, נטלה על עצמה אחריות במקום שבו מקור הטעות הנו בפעולה בתום לב של נציג שירות, ופעלה פנים ארגונית לשיפור ההליכים - היה מקום להעניק כאן ניקוד חיובי מקסימלי.

פרטנר סבורה כי אם משרד התקשורת לא ייתן ניקוד חיובי למאמצים של בעל רישיון לנטילת אחריות ולפעולות למיגור התופעה - הרי שמשרד התקשורת יחטא למטרה שלשמה קיים הסעיף, ייצור תמריץ שלילי לפעולה של נטילת אחריות ולמאמץ ליישום פעולות מניעה, ויישם נורמה מיותרת ומזיקה של ענישה כפולה.

סוף דבר

20. בראי כל האמור לעיל, פרטנר סבורה ואף משוכנעת כי משרד התקשורת פעל בחומרה יתירה מול פרטנר, וכי גם התוצאה זועקת לשמיים, שכן גובה העיצום הכספי שמבקש משרד התקשורת להטיל הוא חסר מידתיות בהתייחס להיקף ההפרה.

21. פרטנר דורשת על כן כי משרד התקשורת יימנע מהטלת קנס, ולחילופין יפחית את הקנס באופן משמעותי ביותר.

מבלי לגרוע מכל טענות פרטנר כאמור לעיל ומבלי לוותר על טענה כלשהי בנוגע לעצם הטלת העיצום הכספי, פרטנר סבורה כי אם משרד התקשורת יבחן מחדש את הניקוד שניתן על ידו, לאור האמור במסמך עמדה זה, ימצא משרד התקשורת כי הטלת עיצום כספי בשיעור של עד 10% מסכום העיצום המצוין בהודעת המשרד - יהיה בהלימה לנסיבות העניין ואף מעבר לכך.

22. עמדתה זו של פרטנר, על כל המידע הכלול בה, הינם בגדר סודות מסחריים של פרטנר והנכם נדרשים לשמור עליהם בסודיות מלאה ולא לעשות בהם שימוש כלשהו, אלא למטרה שלשמה הועבר המידע. מאליו מובן כי אין להעביר נתון, מידע ו/או פרט כלשהו מן האמור בעמדת פרטנר לצד שלישי כלשהו, ללא קבלת הסכמתה של פרטנר מראש ובכתב.

בברכה,
נורית מייק
אגף רגולציה

העתיקים:

מר שלמה פילבר, מנכ"ל, משרד התקשורת
מר מימון שמילה, סמנכ"ל בכיר פיקוח ואכיפה, משרד התקשורת
גבי דנה נויפלד, היועצת המשפטית, משרד התקשורת
מר מאיר בן בסט, מנהל תחום בכיר פיקוח ואכיפה, משרד התקשורת
מר איציק בנבנישתי, מנכ"ל, פרטנר

מר יובל קינן, המשנה למנכ"ל, פרטנר
מר נח הקר, סמנכ"ל חטיבת כלכלה ורגולציה, פרטנר
גבי נעמי זנדהאוז, סמנכ"ל ייעוץ משפטי ומזכירת החברה, פרטנר
מר יהב דרורי, מנהל אגף רגולציה, פרטנר
מר טל זהר, מנהל תחום רגולציה, פרטנר