

תיק אלקטרוני



בזק

✓

26 מרץ, 2015

לכבוד
מר שמילה מימון
סמנכ"ל בכיר פיקוח ואכיפה
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: דו"ח פיקוח בנושא יישום רפורמת הפס הרחב מיום 1.3.2015

1. ביום 17.11.2014 חתם שר התקשורת דאז, חה"כ גלעד ארדן, על החלטה בעניין "שוק סיטונאי" בתחום התקשורת הנייחת, ובכלל זה נקבעו מתכונת אסדרת השירותים והתעריפים בעדם. במסגרת זו, קבע השר את תיק השירות שהסדיר את אופן מתכונת אספקת השירותים ("תיק השירות"). על פי החלטת השר, המועד לתחילת אספקת השירותים נקבע ליום 17.2.2014.
יצוין, כי מאז פרסום החלטת השר ותיק השירות שצורף לה, בזק פעלה באינטנסיביות על מנת ליישם את תיק השירות, כל זאת בלוחות הזמנים הבלתי סבירים שנקבעו, כולל שלב מפתיע, "בלתי ממוכן", שלא היה לו אזכור כלשהו במהלך השימוע הנוגע לתיק השירות. כידוע, שלב זה מורכב וצריך השקעה עצומה של משאבים. חרף זאת, בזק עמדה במשימה, והחל מהמועד שנקבע - 17.2.2015 - היתה ערוכה לספק את השירות, בהתאם לתיק השירות ובמתכונת שנקבעה לכך למועד האמור. נדגיש, כי בזק הכינה מבעוד מועד תהליכים מפורטים וסדורים, התומכים בתיק השירות ושלחה אותם הן לספקיות והן למשרד התקשורת ואף הציגה את המסמך המלא בישיבה יעודית שנקבעה לכך אצל מנכ"ל המשרד.
2. ואולם, ימים אחדים לפני המועד שנקבע לתחילת אספקת השירותים פתח לפתע מנכ"ל משרד התקשורת בהליך שהוכתר כ"יישוב מחלוקות", וזאת - על פי הנטען - מכוח סמכותו לפי סעיף 5 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת"). בפועל, עסק ההליך בתיקונים מהותיים לתיק השירות שקבע שר התקשורת, עד כדי שינוי אופי השירות על פיו, וזאת ערב תחילת אספקת השירותים ולאחר שבזק סיימה תהליך היערכות אינטנסיבי. לעניין המחלוקות נציין, כי הללו הועברו למשרד - אך לא לבזק(!). זאת ועוד, במקרים מסויימים הופנו מחלוקות למשרד עוד לפני קיום ישיבת עבודה עם בזק ועיקרם לא נגע כלל לעניינים הדורשים מו"מ והסכמות בין בזק למפעילים ובחלקם בעניינים שהמו"מ בעניינם טרם מוצה.
3. הליך זה התקיים בחופזה, מבלי שניתנה לבזק שהות להגיב לדברים כהלכה, ותוך שהיא מוזמנת ליישולחנות עגולים" עם ספקי תקשורת נוספים, שבדיעבד הסתבר כי לא היו אלא "משפטי שדה"

לבזק. בהקשר זה נעיר, כי מטבע הדברים בזק אינה יכולה לפרט בפורום רחב של מתחרים, את כלל נתוני המערכות ותהליכי העבודה הפנימיים שלה. עוד נזכיר שזימונה של בזק לשולחנות עגולים אלה התרחש שעה שכל אנשי בזק עסוקים בטיפול בהליך חדש, מורכב ועתיר פרטים אשר התבקשו בו שינויים בזמן אמת והכל בלוחות זמנים בלתי אפשריים, באופן שעורר תמיהה האם מטרת המשרד היא לא לאפשר לבזק להתכונן כהלכה לאותם שולחנות עגולים או שמטרתו היא להכשילה ביישום המהלך עצמו. מכל מקום סיוע מצד המשרד לקידום המהלך לא היה בפעולות אלה.

4. גם "גזר הדין" לא אחר להגיע, וביום 16.2.2015, סמוך לחצות, שעות ספורות לפני תחילת אספקת השירותים, נשלחה לבזק ההחלטה בעניין הכוללת "נספחים" מפורטים לתיק השירות ("ההחלטה"). זאת, לאחר שבפתחי השירות של החברה כבר הוטמעו תהליכים ונוהלי עבודה התואמים את תיק השירות עליו חתם שר התקשורת רק ב- 17.11.2014.

5. נציין, כי מדובר בהחלטה בלתי סבירה לגופה, המשנה באופן מהותי ושלא לצורך את תיק השירות, תוך שהיא גולשת מגדרי הרגולציה לניהול של חברת בזק, ואינה ניתנת ליישום בלוח הזמנים שהוקצב לה, במיוחד על רקע העובדה שבזק נערכה, כאמור, בהתאם להוראות תיק השירות שנחתם על ידי השר.

6. ואולם, מעל כל אלה, כפי שיוסבר להלן, ההחלטה התקבלה בחוסר סמכות, באופן היורד לשורשו של עניין. למרות זאת, בזק פעלה במהירות יוצאת דופן ותוך התארגנות מיידית ליישום השינויים המהותיים שנחתו ביום הרפורמה.

חוסר סמכות - המסגרת הנורמטיבית

7. דו"ח הפיקוח מתבסס על סעיפי הנספחים בלבד, אשר התקבלו בחברה שעות ספורות לפני החלת הרפורמה, כמסגרת הנורמטיבית.

8. עוד טרם קבלת ההחלטה, ביום 15.2.2015, נעשתה פנייה בשם בזק למנכ"ל המשרד, בה הוצגה עמדתה הסדורה של בזק לפיה הסמכות לקבל החלטות לפי סעיף 5 לחוק התקשורת היא של השר בלבד, וכי אצילת הסמכות למנכ"ל משרד התקשורת ולסמנכ"ל הנדסה אינה עוד בתוקף. חרף פנייה זו, ההחלטה התקבלה, על ידי מנכ"ל המשרד וסמנכ"ל הנדסה בו, תוך התייחסות לקונית (בהערת שוליים) לטענת בזק, שכללה נימוק חסר פשר, ועוד יותר מזה חסר בסיס (כפי שנראה להלן).

8.1. הסמכות להכריע במחלוקות בין בעלי רישיון היא של השר או של מי שהשר אצל לו את סמכותו

8.1.1. הסעיף שעניינו הכרעה במחלוקות בין בעלי רישיון הוא סעיף 5(ג) לחוק התקשורת, הקובע כי אם "לא נקבעו הוראות לפי סעיף קטן (ב)(1), בין בכלל, ובין לגבי עניין מסוים" אזי "יקבעו בעלי הרישיון הנוגעים בדבר בהסכם את התנאים בדבר קישור גומלין, ובאין הסכמה רשאי השר להורות להם בהתאם לסמכותו לפי סעיף קטן (ב)(1)".

8.1.2. סעיף 5(ב)(1) לחוק מקנה לשר, כאמור, סמכות לקבוע כי בעל רישיון חייב לאפשר קישור גומלין לרשת הבזק שלו וכן ליתן הוראות בעניינים הנוגעים לאופן ביצוע קישור הגומלין (פעולות, שירותים והסדרים נלווים) והתשלומים בעדם. עוד קובע הסעיף כי "קביעה או מתן הוראות לפי פסקה זו יכול שייעשו ברישיון, בהוראות מנהל או בתקנות, לפי העניין".

8.1.3. אמנם, ככלל, שר רשאי להאציל מסמכותו הנתונה לו לפי החוק - כולה או מקצתה - ל"עובד ציבור", ובלבד שאין המדובר בסמכות להתקין תקנות (סעיף 33(ב) לחוק יסוד: הממשלה). אצילת הסמכות צריכה להיות מפורשת ביחס לסמכות הספציפית הנתונה לבעל הסמכות² והודעה בנושא צריכה להיות מפורסמת ב"רשומות" כדין (סעיף 10(א)(12) לחוק הממשלה, תשס"א-2001).

8.2. הסמכות לפי סעיף 5(ג) מצויה כיום בידי שר התקשורת בלבד

8.2.1. להבנתנו, על פי הודעות שפורסמו עד היום בילקוט הפרסומים בעניין אצילת סמכויות שר התקשורת לפי סעיף 5 לחוק התקשורת, ונוכח השתלשלות העניינים בהקשר זה, מנכ"ל משרד התקשורת או בעלי תפקידים אחרים במשרד אינם מוסמכים ליתן הוראות או להכריע במחלוקות בין בעלי רישיון בהתאם לסעיף 5 לחוק, וסמכויות אלו מצויות בידי השר בלבד. להלן נבאר את עמדתנו זו.

8.2.2. בשנת 1999 אצל שר התקשורת את סמכותו לפי סעיף 5(א) לחוק התקשורת [לפי נוסחו אז] "לחייב את 'בזק' החברה הישראלית לתקשורת בע"מ לאפשר שימוש

1 במקרה דנן כלל אין צורך בהסמכות בין בעלי הרישיון, וממילא אין מקום להכריע במחלוקות ביניהם. אולם לצורך פנייה זו נתייחס להליך כפי שסווג על ידי משרד התקשורת.

2 יצחק זמיר **הסמכות המנהלית** כרך ב 833 (2011); יצוין. כי רק במקרים נדירים וחריגים בית המשפט יכיר בהאצלה מכללא, אך המקרה דנן אינו נופל לאותם מקרים חריגים.

ברשת הבזק הציבורית שלה, למי שהוא בעל רישיון מיוחד - למנהל הכללי של משרד התקשורת או לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד³. ודוק - באצילה זו לא העניק השר לסמנכ"ל את כל הסמכויות שניתנו לשר בסעיף 5(א), והחריג מהן במפורש את הסמכות לקבוע את אופן השימוש והיקפו. (ס"ח 1060, ג' אלול התשמ"ב, 22.8.1982, עמ' 219)

8.2.3. בשנת 2003 אצל שר התקשורת (וראש הממשלה) דאז, אריאל שרון, לסמנכ"ל המשרד יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד, בין היתר, את סמכותו "לקבוע הוראות מינהל או הוראות ברישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת..."⁴. עוד נאמר בפרסום, כי אצילה זו אינה גורעת מאצילת הסמכות שניתנה לסמנכ"ל או לסמנכ"ל בעניין חיובה של בזק לאפשר שימוש ברשת שלה (קרי, הסמכות שהואצלה בשנת 1999).

8.2.4. אולם, ביום 12.5.14 בוטלה אצילת הסמכויות לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי⁵, ועל כן לא ניתן כלל לממש את האצילה משנת 2003.

8.2.5. זאת, שכן הסמכות של השר לקבוע הוראות מנהל או תיקון ברישיון הואצלה, כאמור, לשני בעלי תפקידים ביחד - מנכ"ל המשרד יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד. לכן, משעה שהאצילה לסמנכ"ל המשרד בוטלה, התוצאה מיניה וביה היא שהמנכ"ל אינו מוסמך לקבל החלטות לפי סעיף 5 לבדו, שכן מלכתחילה השר לא ראה להסמיכו לבד, אלא יחד עם אחר. זאת, להבדיל, למשל, מסמכות שניתנה לסמנכ"ל המשרד או לסמנכ"ל⁶.

נוכח האמור, אנו סבורים כי אצילת הסמכות שנעשתה אינה מאפשרת עוד לסמנכ"ל המשרד להפעיל סמכויות לפי סעיף 5 לחוק הנוגעות לאופן ולהיקף השימוש ברשת בזק.

8.3. התייחסות לסמכות בהערת השוליים בהחלטה

8.3.1. בתגובה לטענותינו שהועלו במכתבנו מיום 15.2.2015 נטען בהחלטה (בה"ש 3), כי ביטול האצילה לסמנכ"ל הנדסה משנת 2014 מתייחס רק לעניין סמכותו לפי הוראות סעיפים 4, 4(ה) ו-4(ד)(1) העוסקים בתיקון הרישיון בלבד.

³ י"פ התש"ס 4809 בעמ' 173 (14.10.1999).

⁴ י"פ התשס"ג 5213 בעמ' 3699 (6.8.2003).

⁵ י"פ התשע"ד 6800 (12.5.2014).

⁶ ה"ש 2 לעיל.

8.3.2. טענה זו שגויה ובלתי מבוססת: ראשית, בהודעה שפורסמה ביום 12.5.2014 נאמר באופן מפורש, כי "אצילת הסמכויות לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי שפורסמו בטלות" – והוראה זו הינה **כוללת**, ולא סויגה רק לסמכויות שעניין סעיף 4 לחוק. שנית, בה"ש בהודעה בילקוט הפרסומים מיום 12.5.2014 צוינו באופן פרטני כל הפרסומים בגדרם הואצלו הסמכויות ואשר אותו ביטול מתייחס אליהם, והם כוללים במפורש אף את ההודעה בנוגע לאצילה משנת 2003, בה הוסמך מנכ"ל משרד התקשורת יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי "לקבוע הוראות מנהל או הוראות ברישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת...". למעשה, מנכ"ל משרד התקשורת מבקש לקרוא לתוך ההחלטה על ביטול האצילה (שהתקבלה על ידי שר התקשורת) תוספת שלא זו שאינה נמצאת בה, אלא שהיא סותרת את ההפניה להודעות הספציפיות על אצילת סמכויות שהחלטת השר באה לבטל, ובכללן **הסמכויות לפי סעיף 5 לחוק**.

8.3.3. הנה כי כן, ביטול האצילה לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי מתייחס אף לעניין סמכותו לפי סעיף 5, ומשכך הסמכות לקבוע הוראות מנהל או לתקן רישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת היא של השר בלבד.

8.3.4. למעלה מן הצורך נציין, כי גם אילולא היתה מבוטלת האצילה לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי הרי שההאצלה משנת 2003 אינה מאפשרת מימוש הסמכויות המתבקשות. שכן אצילת הסמכות לפי סעיף 5 משנת 2003 נעשתה כ- 10 שנים לפני תיקון מס' 57 לחוק (ומקל וחומר – האצילה משנת 1999), ובמסגרתו של אותו תיקון הוכנסו שינויים מהותיים בסעיף 5 לחוק. אין, אפוא, להלום מצב לפיו אצילה של סמכויות מסוימות על פי נוסח החוק במועד האצילה, תהווה מעין שטר "על החלק", המקנה לנאצל באופן אוטומטי כל סמכות חדשה שהוקנתה בחוק **לשר** בתיקוני חקיקה מאוחרים.

אשר על כן, הסמכות לקבוע הוראות מנהל או הוראות ברישיון וכן הסמכות להכריע במחלוקות בין בעלי רישיונות בהתאם לסעיף 5 לחוק מצויות כיום בידי השר בלבד.

כפי שהראנו, חוק התקשורת מקנה **לשר התקשורת** סמכות להכריע במחלוקות בין בעלי רישיון ולקבוע הוראות מנהל ותיקוני רישיון בהתאם לכך. סמכות זו, אף שהואצלה בעבר, אינה מצויה כיום כדין בידי נושאי משרה במשרד התקשורת, ולפיכך רק השר מוסמך לקבל החלטות בעלות תוקף חוקי מכוח הסמכות הרלוונטית.

7 י"פ התשס"ג 5213 בעמ' 3699 (6.8.2003).



משכך, קבלת החלטות לפי סעיף 5 שלא על ידי הגורם המוסמך (השר) עומדת גם בניגוד לעקרון חוקיות המנהל אשר מבטיח כי הרשות המנהלית, שהיא נאמן הציבור, לא תסטה מהמנדט שניתן לה, והוא מונע ממנה לנהוג בשרירות מחוץ לגדרי החוק המסמך,⁸ ועל כן אי עמידה בו עשויה להביא לביטול ההחלטה.

חוסר סבירות והוגנות מנהלית - התמקדות ביום אחד (היום השני) ליישום הרפורמה וייחוס הפרות בגינו

9. ממצאי המשרד מבוססים על התרחשויות אשר אירעו ברובן המכריע ביום 18.2.2015, היום השני ליישום הרפורמה, וסביבו.

10. המשרד לא רק שקבע הליכים בלתי ממוכנים בעלי מורכבות גבוהה ודרש לבצעם בלוח זמנים בלתי סביר, אלא הוסיף על כך ובאורח בלתי תקין, הציב את החברה במצב בלתי אפשרי כאשר "הנחית" עליה הנחיות ביצועיות בחצות יום הרפורמה. מיד לאחר מכן, החליט המשרד לפצוח בפיקוח המתרכז רובו ככולו בשעות הראשונות של יישום הרפורמה.

דומה, כי מדובר במהלך אשר מבחינת המשרד תוצאתו ידועה (שלא לומר מכוונת) מראש - סימון החברה כמפרה וייחוס חוסר ניקיון כפיים לחברה. אנו סבורים, כי ההוגנות והסבירות המנהלית מחייבות בחינה לאחר תקופת הסתגלות סבירה, על אחת כמה וכמה נוכח הנסיבות אשר תוארו לעיל, והשינויים אשר נכפו על החברה, ברזולוציה המתערבת בכל אחת ממערכות החברה.

התייחסות לטענות לפי סדרן

בלי לגרוע מן האמור לעיל, הרי שהחברה לא הפרה את ההוראות.

11. **הפרה לכאורה של הוראה 1א - מנוי אינו נדרש לפנות לבזק בבקשה לניתוקו כתנאי להתחלת תהליך המעבר:**

11.1. הדרישה החדשה היא למעשה לתהליך זהה לניידות מספרים, בעוד שמדובר בשירות סיטונאי של תשתיות בחסר. והרי אין מדובר ב"ניידות" שכן זו מגדירה עולם מושגים חדש, יוצרת תהליך שהוא אקסוגני לתיק שירות סיטונאי ואינו חלק ממנו.

בזק סבורה כי במישור ההתנהלות מול לקוח הקצה ומערכת היחסים עמו קיימת הפרדה מלאה בין שני השירותים - הסיטונאי והקמעונאי. נדרשת הודעת הלקוח ישירות לבזק על

⁸ ראו למשל: ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ, פ"ד ס(3) 330, 338 (2005).

סיום ההתקשרות ומערכת היחסים שלו עימה, הכוללת נדבכים ושירותים נוספים וכך תוכננו תהליכי העבודה שאף את אלה נדרש היה לשנות על מנת לעמוד בדרישה החדשה. ההודעה נדרשת - בהתאם לנדרש על פי חוק הגנת הצרכן וכמקובל במעבר בין ספקים בשוק, לרבות ספקי האינטרנט! לאורך כל הדיונים - הן עם הספקיות והן עם משרד התקשורת - הדגישה בזק כי אין בהודעה זו כדי לפגוע ברציפות השירות. המנוי יכול למסור את ההודעה לחברה לא רק בשיחה טלפונית, אלא גם בכל אחת מן הדרכים על פי חוק הגנת הצרכן (פקס, מייל, דואר). בהקשר זה נוסיף, כי החברה הופלתה לרעה ביחס לבעלת התשתית, הוט (והורי חבילות ושירותים נלווים / נוספים יש לא רק להוט).

11.2. ואולם, בפועל, חרף עמדתה זו של בזק, החל מיום 19.2.2015, בוצעו העברות של לקוחות ללא שהתקבלה מהלקוח פניה מקדימה להתנתקות מן השירות ונתנה הנחיה מתאימה בעניין.

יודגש, כי בעקבות כך בזק קבלה פניות רבות של מנויים שהועברו לספקיות, שלא מדעתם או ללא אישורם. עוד נחדד, כי מצופה מהמפעילים שמסתמכים על ההליכים החדשים שלפחות יקיימו את האמור שם, וישלחו לנו בסוף ההליך אישור בכתב בשם הלקוח. ואולם, חרף פניות בעניין זה ותלונות של לקוחות כאמור, לא קיבלנו מהספקיות אישור כאמור, ולא ראינו כי המשרד מזדרז לאכוף דרישה זו על הספקיות.

אשר על כן, בשים לב למפורט לעיל, אין לראות בבזק כמי שהפרה את הוראה א1.

12. הפרה לכאורה של סעיף 21 - איסור העברת מידע אל מחלקות השיווק והמכירות

12.1. לעניין שיחות שנעשו ביוזמת הלקוח או ביוזמת הספקיות כאשר הלקוח נמצא על הקו - הרי שוודאי אין מדובר בהעברת מידע או בהפרה כלשהי של סעיף 21 כאמור. כמו כן, בנסיבות הללו, אם נציג החברה מוסר ללקוח מידע רלוונטי שלא נמסר לו על ידי הספק, או ניסה לברר מדוע עוזב ולשכנעו ביתרונותיה של בזק - הרי שאין בכך פסול, ודאי בהיבט התחרותי. ההיפך הוא הנכון.

12.2. לעניין משלוח SMS אינפורמטיבי ללקוח - מסרונים נשלחים רק ללקוח שעזב. כפי שהבהירו נציגי החברה גם בביקור הפיקוח, תכלית המסרון לידע לקוח שעזב בעניינים השונים הכרוכים בהסרת השירות וכגון החזרת ציוד קצה שבבעלות החברה, שירותים נלווים, סגירת חשבון). הצורך במסרון מתחדד במיוחד לאור דרישת המשרד כי מנוי יועבר בלי שדיבר עם החברה מחד, ואי קיום דרישת סיום מעבר בצרוף אישור הלקוח מצד הספקיות, מאידך.

12.3. ככל שבוצעו שיחות ללקוח טרם מעבר, ביוזמת נציגי החברה, הרי שמדובר באי הבנה / בהנחיה שלא הובנה ומיידית רוענו ההנחיות בעניין זה. במאמר מוסגר נציין, כי ציינתם שני מקרים כאלה, כאשר לגבי אחד מהם לפחות נראה כי העובדה שהשיחה הוקלטה על ידי

הלקוח מתחילתה, מוכיחה כי מדובר בשיחה חוזרת שהלקוח ציפה לה. מכל מקום, כפי שהבהירו נציגי החברה בביקור הפיקוח, החברה אינה מתקשרת באופן יזום טרם מעבר, לא נתנה הנחייה כזו, ואם ארע, זו תקלה.

12.4. בהקשר זה יוער, כי החברה סבורה כי היא רשאית עניינית לקיים שיחות מעין אלה וכי בשיחות אלה יש אף קידום התחרות בשוק. זאת ועוד, בתהליך הניידות אליו משווה ומכוון המשרד, נעשו על ידי המפעילים הסולאריים שיחות שימור טרם מעבר לקוח כעניין שבשגרה, ומן הסתם הועבר ומועבר מידע על לקוחות נוטשים למערך השימור.

כפי שעולה מן המקובץ, החברה לא הפרה את הוראת סעיף 11ב. יצוין, כי בביצוע המעבר מטפל צוות ייעודי נפרד שספקיות השירות הן הלקוח שלו.

13. **הפרה לכאורה של הוראת סעיף 11ג. - מימוש התהליכים עד להקמת ממשק ממוכן יבוצע באמצעות מייל/טלפון/פקס, על פי בחירת ספק השירות**

כפי שהוסבר לא אחת על ידי החברה, מטרת הפורטל - המציע תחליף משופר למייל פשוט - היתה לייעל את התהליך, באמצעות הקמת מעין ממשק ממוחשב, המאפשר תיעוד ומזעור שגיאות בתהליך הידני אליו נדרשה החברה. הפורטל תוכנן והוקם טרום הנחיות ליל ה-17.2.2015, ולכן צוינו בו שדות שלכאורה אינם נדרשים בפורמט החדש. יחד עם זאת נציגי החברה שבו והסבירו עוד ביום הראשון לפרורמה, כי אלה אינם שדות חובה.

יצוין, כי מלכתחילה ניתן היה להעביר בקשות באמצעות פקס. מכול מקום, כאשר הוברר כי מי מספקיות השירות אינן רואות את היתרון שבפורטל ומבקשות משלוח באמצעות המייל סטנדרטי - ולכל המאוחר ב- 19.2.2015 הועברו פרטיי מיילים, והחברה סגרה בהמשך את הפורטל. נחדד ונדגיש, כי בניגוד לספקיות השירות, בזק היא בעלת ניסיון בהתנהלות מול ריבוי ספקים, שירותים, לקוחות, ממשקי פעולה - המערבים מערכות שונות. חשדנות היתר ביחס לכל הצעת ייעול של בזק פגעה וממשיכה לפגוע ביישום השירות ויוצרת "מפעל זבל" של פניות כפולות, במקרה הטוב, לטיפול באותו לקוח/ אותה בקשה, הלוך ושוב.

לפיכך החברה לא הפרה את הוראת הסעיף נהפוך הוא, מיוזמתה פעלה להקים כלי מתקדם שמטרתו היתה למזער טעויות בהעברת מידע. הפורטל הוא ממשק WEB מתקדם יותר ממיל פשוט, ומעבר לכך ניתן היה להעביר בקשות גם באמצעות הפקס מלכתחילה, ובאמצעות המייל כאשר הסתבר כי מי מהספקיות מעדיפות מייל פשוט.

14. הפרה לכאורה של הוראה 11 - מעבר מנוי תשתית מבזק לספק שירות ובין ספקים - תוך 30 דקות

החלטת שר התקשורת מיום 17.11.2014, לרבות ההחלטה על התהליך הידני, נעשתה, כך לדברי השר: "בהתבסס על חוות הדעת והעמדות שהובאו בפניי, החלטתי לאמץ את המלצותיו של הדרג המקצועי במשרד".

לעניין ה- SLA של 30 דקות בתהליך הידני קבע הדרג המקצועי במשרד: "מובן כי ממשק אנושי אינו יכול לעמוד באותם מדדי שירות כמו מערכת API ממוחשבת (שהרי כי אז לא היה נדרש כלל מענה ממוחשב)".⁹

ברור אם כך כי SLA של 30 דקות אינו רלוונטי כלל לעניינו.

נקודה זו מאירה בזרקור נוסף את חוסר הסמכות שבקבלת ההחלטה והוצאת הנספחים לתיק השירות הסותרים אף את החלטת השר.

אשר על כן, בזק בכל מקרה לא הפרה הוראות תיק השירות.

במאמר מוסגר נציין כי עד היום אין כלל תהליך מתחייב של מעבר לקוח מספק שירות לבזק.

15. הפרה לכאורה של הוראה 11 - עמידה בפורמט 1.1 בנספח 4

מעבר לעובדה שהפורמט המדובר הועבר לחברה בחצות של יום יישום הרפורמה כך שמוכן כי הטמעתו במועד היתה בלתי אפשרית, ובשים לב לכך שכל התלונות בעניין הינן מן היומיים הראשונים, הרי שבעת שבזק הציגה בפני הספקיות את תהליכי העבודה, כבר בינואר 2015, הציעה בזק לספקיות להתחבר לשירות ולהעביר לקוחות כפיילוט לבחינת המערכות (ההנדסיות והשיווקיות). הספקיות - ושיקוליהן עימן - בחרו שלא להיענות לפניית בזק. יתכן כי שגיאות המתרחשות לעיתים בכל הפעלה של מערכת חדשה, בייחוד בין ספקים שונים, היו יכולות להימנע בהליך בדיקות מקדים שמבוצע על ידי שני הצדדים. ככל מקרה, אין מדובר בהפרה, אלא בשגיאות שאינן מכוונות כמוכן.

באשר לתשובות שנתנה החברה לבקשה להעברת מנוי, כאמור בנספח ט', הרי שהחברה ענתה לספקית (וזאת עוד טרום המייל ששלחה הספקית למשרד. הספקית לא אזכרה, משום מה, את תשובת בזק בעניין):

⁹ התייחסות לתגובות לשימוע משני לעניין תיק שירות BSA - מסמך עוזי לוי וחיים גירון מיום 16.11.2014.

"כרגע המצב הוא כזה – קיבלתם עד לאחרונה מייל עם פרטי לקוח בהתאם לפורמט אבל ללא פרטים לגבי האיקטוב שלו בפועל; עכשיו יש שיפור בתהליך ואתם מקבלים גם עדכון לגבי ההפעלה... מובן שפרטי הלקוח לא השתנו בתוך מספר דקות ולכן הפורמט מיותר עבור המייל הזה. בכל אופן, אנו בודקים את האפשרות להוציא מייל אחד שיאחד את שני השלבים הנ"ל ונעדכן אתכם בקרוב בנושא".

כפי שהוסבר, הפורמטים הללו הועברו לחברה בליל הרפורמה, ונדרש זמן פיתוח במערכות והטמעה. מייל התשובה, מראה חד משמעית כי בזק פעלה נמרצות לשפר את התהליך ולהעביר פורמטים הללו.

לגבי הדוגמאות הפרטניות הנוספות, ככל שהתרחשו (חלקן לא הועברו אלינו בצורה תקינה המאפשרת שמע) - הרי שהסיבה לכולן היא העברת הנספחים והפורמטים המשניים משמעותית את התהליך הסדור שהטמיעה החברה, במרווח זמן אפסי, כלתי אפשרי להפעלה מיידי. בכל מקרה, לכל המאוחר ב- 19.2.2015 ניתן מידע לעניין הנתב.

16. הפרה לכאורה של ההוראה בנספח 3 - עקרונות לתהליך משולב

לאחר שנבנו תהליכים סדורים ומבוססי מערכות בבזק, הועברו לחברה תהליכים שונים המשנים אותם מהותית, שעות ספורות לפני תחילת הרפורמה, כמתואר לעיל. לחברה נדרש זמן מינימלי להיערכות. מעבר לכך, כפי שהוכח בפועל, מהלכים של העברה במשולב עם שדרוג, אשר בוצעו למרות אזהרות החברה, פגעו בצורה קשה בלקוחות וגרמו לוונטילציה מיותרת של שדרוגים ושנמוכים, העמיסו שלא לצורך את מוקדי החברה וסיכלו את יכולתה לעמוד ב - SLA.

לא ניתן לייחס לחברה הפרה, כאשר נדרש זמן היערכות ליישום ההחלטה, קל וחומר כאשר בניגוד להמלצותיה המקצועיות של החברה נבחרים תהליכים שגויים.

17. נושאים נוספים שהועלו על ידי ספקיות תקשורת

החברה אינה מפלה לרעה את ספקיות השירות.

17.1. לעניין תיאום טכנאי - נושא תיאום טכנאי משולב עם לקוחות בזק ואין כל הפליה.

17.2. לעניין מוקד התמיכה הטכנית - שעות העבודה נכתבו במפורש במסמך התהליכים שעבר לספקיות ולמשרד מראש. לאחר תחילת הרפורמה, משהועלו טענות כנגד שעות פעילות אלה (לדעתנו ללא הצדקה) הורחבו שעות הפעילות כבר ביום 23.2.15 ומאז נותן המוקד לספקיות שירות מענה של 24/7.



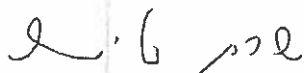
17.3. לעניין מוקד הפניות הטלפוני - אין לבזק חובה לקיים מוקד 199 עד השעה 21:00. החברה מעניקה למנויים הפרטיים הקמעונאיים שלה שירות מעבר לשעות העבודה הסטנדרטיות (שלהם) משיקולי שירות לקוחות. ספקיות השירות אמורות לפנות לבזק במסגרת שעות העבודה. כך היה נהוג כל השנים, במכירת באנדלים משותפים.

נזכיר שוב כי מדובר בשירות סיטונאי, ועניינית - ספקיות השירות יכולות לפתוח הזמנה 24 שעות ביממה באמצעות מייל ופקס, אמצעי הקשר המועדפים על כולם. לפיכך, אנו סבורים כי מדובר בטענה קנטרנית.

18. החברה לא הפרה את הוראות המשרד. לכל היותר מדובר, אם בכלל, בשגיאות מקומיות בקנה מידה זעיר וזניח (אף מבלי להתייחס לכך ששירות נמדד לאורך תקופה סבירה מינימלית). החברה נערכה באורח חסר תקדים וראוי להערכה, בלוי? ובנסיבות בלתי סבירות ובלתי אפשריים למימוש השירות. החברה הכינה התהליכים סדורים אשר תמכו בתיק השירות, נתמכו במערכות ההנדסיות ובמערכות ה-IT ופותחו. בליל הרפורמה נאלצה בזק לבצע מהלך של "חישוב מסלול מחדש"! אין זה סביר בעליל להתחיל בהפקה והנפקה של דו"ח פיקוח יומיים אחר כך:

19. למען הסדר הטוב נציין, כי אין במכתבנו זה כדי למצות את כל טענותיה של בזק בנוגע להחלטה והעדר הסמכות.

בברכה,


שרון פליישר בן-יהודה
סמנכ"ל רגולציה

העתק: מר אבי ברגר, מנכ"ל משהת"ק
מר מאיר בן בסט, אגף פיקוח משהת"ק



17 יוני, 2015

לכבוד
מר גדעון שטרית
מנהל תחום פיקוח טכנולוגי
אגף בכיר פיקוח ואכיפה
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: דו"ח פיקוח ראשוני בנושא יישום תיק השירות של השוק הסיטונאי - אספקת שירות דקות
שיחה טלפונית

להלן התייחסות החברה לדו"ח הפיקוח הראשוני מיום 26.5.2015.

דו"ח הפיקוח הראשוני קובע, כי בכך שבזק לא ספקה שירות טלפונית סיטונאי על פי תיק השירות ולא הפעילה ממשקי API לאספקתו החל מיום 17.5.2015, היא פעלה לכאורה בניגוד לתיק השירות ולנספחיו, ובניגוד לתקנות השימוש.

1. מדובר בכרוניקה שתוצאתה כתובה מראש:

חובת שירות טלפונית סיטונאי לא נכללה (במודע) בהמלצות ועדת חייק ובאימוצן על ידי שר התקשורת בשעתו. בשל טעות עובדתית נכלל השירות בתיק שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA).

לכשהתבררה הטעות, נולדו נימוקים חדשים שיצדיקו מחדש את הכללתו השגויה של שירות הטלפונית כשירות סיטונאי, על אף שבעולם הוצא השירות מרשימת השירותים הסיטונאיים (וחרף חוסר הסמכות לעשות כן).

בד בבד ומהותי ביותר לענייננו - ננקטה גישה המתעלמת מטענות החברה בדבר העדר ישימות השירות במתכונת תיק השירות ברשת החברה.

וחמור מכך - לא נעשו כל פעולות לבחינת הישימות ואופניה ברשת הרלוונטית (לא רשת תיאורטית) טרום קבלת החלטות. בהתאם נקבע גם מועד להפעלת השירות (17.5.2015) שאין לו כל קשר עם המסוגלות לספקו.

כאשר עתרה החברה, בצר לה, לבג"צ, ובג"צ הורה לקיים דיוני "שולחן עגול" משום שראוי להידרש לטענותיה של בזק (בין היתר לעניין השימויות והסבירות) ועל מנת להגיע ככל הניתן להבהרת נושאים ולתיקון, קיים מנכ"ל המשרד דאז ישיבות "לפרוטוקול" והקדים במפתיע את מועד העדכון שהגיש בעניין לבג"צ, בעוד החברה ממתינה לתשובות ממנו. באורח פחות מפתיע, המשרד לא שינה את עמדתו (ראו הפירוט להלן). כאילו מעצם כתיבת הדברים - מספר פעמים - ניתן לסגל לרשת תכונות שאין לה.

באופן זה, מוצבת החברה בפוזיציה של מפרה - שכן לא ניתן היה לקבל שירות טלפוניה סיטונאי ביום 17.5.2015 ולא הופעלו הממשקים האוטומטיים (API) למתן שירות זה. החברה מואשמת בעשיית דין עצמי, כשדו"ח הפיקוח כמו נכתב מאליו. ואולם, "דין עצמי" רלוונטי במקום שבו ניתן למלא אחר החלטת או הוראת הרשות המנהלית. במצבים שבהם החלטת הרשות היא בלתי ישימה (ולנפגע מן ההחלטה לא עומדת הבחירה האם לקיימה) - לא ניתן לדבר על עשיית דין עצמי ולא על הפרה [והרי את החלקים הישימים של ההחלטה ותיק השירות (BSA), לרבות ממשקי API יישמה בזק זה מכבר, חרף מחלוקות שיש לה בעניינים מסויימים].

ואף על פי כן - בבוקרו של יום 17.5.2015 נעשתה פנייה לחברה בדוא"ל, בשאלה "אינפורמטיבית", האם מסופק שירות טלפוניה סיטונאי - שאלה שהתשובה לה היתה ידועה היטב למשרד. תכליתה השקופה של הפנייה - לייצר את דו"ח הפיקוח שבנדון.

והדו"ח אכן נוצר. הדו"ח ממשיך קו (שלא לומר קווים מקבילים שאינם נפגשים) - של מציאות (תפעולית) לחוד, וחובות שניתן להטיל על בזק ואז לקבוע כי הופרו - לחוד.

2. דו"ח הפיקוח הראשוני מאזכר ונסמך על רשימה ארוכה של התכתבויות בנושא שבנדון¹.

ואולם, דוח הפיקוח מתעלם לחלוטין משני מסמכים של החברה אשר נמסרו למשרד טרם הוצא דו"ח הפיקוח:

2.1. מכתב החברה למשרד מיום 21.5.2015, בתגובה למכתב מנכ"ל משרד התקשורת דאז מיום 20.5.2015, ולתיקוני נספחי תיק השירות אשר צורפו אליו.

2.2. ההודעה המעדכנת של בזק לבג"צ מיום 25.5.2015;

¹ במסגרתן התריעה החברה על חוסר היכולת ליישם במתג החברה את שירות הטלפוניה הסיטונאי במתכונת תיק השירות, הסבירה עובדה זו לפרטיה והגיבה ל"פתרונות" טכנולוגיים שונים שהוצעו. מעבר לכך, הציגה החברה גם טיעונים לעניין חוסר הסמכות, הסבירות או המידתיות שבהכללת שירות הטלפוניה בתיק השירות הסיטונאי, והתייחסה לכל אחד מן הצידוקים המתחלפים שהביא המשרד להכללת השירות כאמור (בניגוד לאימוץ המלצות ועדת חייק), בכל פעם שקודמו נפל.

במסמכים הללו פרושה התייחסות החברה לנושא שבנדון, על מגוון היבטיו והתמורות שחלו בעניינו.
על כן יש לתמוה כי מקומם נפקד כליל מדו"ח הפיקוח, אשר כפי הנראה גובש לפני שמסמכים אלה הוגשו ושוגר בהתעלם מהם.

3. **דו"ח הפיקוח נסמך על:** (1) החלטת שר התקשורת דאז, מיום 17.11.2014, הוא יום עזיבתו את המשרד; (2) תיק שירות גישה רחבת פס מנוחלת (BSA) וטלפוניה סיטונאית, עליו חתם השר באותו יום; (3) תקנות השימוש - אשר הועברו באותו יום על ידי שר התקשורת לחתימת שר האוצר ובהן נקבעו תעריפי השירותים.

3.1. **בהתאם לאמור בדו"ח הפיקוח - ביום 17.5.2015 - יום תחילת אספקת שירות טלפוניה סיטונאית על פי תיק השירות - לא ניתן היה לקבל שירות טלפוניה סיטונאית, וכן:** "החברה הצהירה כי אין בכוונתה לממש את תיק השירות שקבע המשרד בנושא טלפוניה ולא החלה לממש את השירות ברשתה. כמו כן, התנגדה החברה למימוש קישור ממוחשב (API) בנושא טלפוניה. [ההדגשות הוספו].

חשוב לדייק: (1) החברה לא הצהירה כי "אין בכוונתה", אין זה עניין של כוונות, אלא של יכולות. החברה הבהירה והסבירה כי אין באפשרותה לספק את השירות במתכונת תיק השירות על גבי רשתה; (2) החברה לא התנגדה למימוש קישור ממוחשב, ככה שתם, אלא הסבירה כי לא ניתן לממש קישור ממוחשב לשירות שלא ניתן לספק, ויותר מכך - אף לשיטת המשרד לא נבחר אופן מימוש השירות, אז הכיצד ייבנו לו תהליכי עבודה וממשקים ממוחשבים אוטומטיים? יתרה מכך, קידום ממשקי API יכול היה להתבצע על ידי כל אחד מהמעורבים (כולל כל אחת מספקיות השירות) ולא דווקא על-ידי בזק לבדה. קל וחומר לאחר שאת עיקר עבודת האפיון (BSA) כבר ביצעה בזק.

3.2. **דו"ח הפיקוח מאזכר את העתירה שהגישה החברה לבג"צ, ואת העובדה שצו ביניים לא התבקש וממילא לא ניתן.** עוד מאזכר הדו"ח את שלוש ישיבות השולחן העגול שקיים המשרד בעקבות החלטת בג"צ מיום 25.3.2015 לבחינת טענות החברה, לרבות סוגיות טכניות שעל הפרק שלטענת בזק אינן ישימות; את מכתב מנכ"ל המשרד דאז מיום 20.4.2015, "המפרט מהי המתכונת שתאפשר אספקת השירות".

נדייק: מכתב המנכ"ל דאז לא פירט מהי המתכונת שתאפשר את אספקת השירות, אלא מנה בקצרה שלושה פתרונות לכאורה, המאפשרים לשיטתו מתן השירות (לא ממש על פי תיק השירות), והם אינם מאפשרים, כפי שהבהירה החברה, בין היתר, במכתבה המנומק מיום 26.4.2015, המאזכר אף הוא בדו"ח.

לבסוף מציין הדו"ח את ההודעה המעדכנת שהגיש המשרד לבג"צ בעיתוי מפתיע של כשבועיים ומחצה לפני תום התקופה שקצב בג"צ לדיאלוג עם החברה, ומבלי שהחברה נענתה לפניו, או עודכנה כי לא תענה.

3.3. לעניין הממשקים הממוחשבים (API) לטלפוניה - דו"ח הפיקוח מוסיף ומאזכר את "סדרת הדיונים" שהתנהלו במתכונת חד סטרית בעניין, ושב ומייחס לחברה - באורח פשטני החוטא למציאות - סירוב לגבש תהליכי עבודה. סירוב זה, על פי הדו"ח יצר את הצורך בהתערבות המשרד ובהתקנת נספחים לתיק השירות בעניין, ביום עזיבתו של מנכ"ל המשרד דאז את המשרד. בניגוד לאמור בזק מעולם לא סרבה לקיים דיונים בעניין והגיע לכל פגישה שהוזמנה אליה והשתתפה בה באופן פעיל!

בשני מסמכי החברה עליהם מדלג דו"ח הפיקוח מפורטת, כאמור, התייחסות להיבטים הרלוונטיים לנושאי דו"ח הפיקוח. נשוב ונפרט את עיקרי הדברים.

4. השתלשלות העניינים

הכרונולוגיה מתוארת בדו"ח הפיקוח הראשוני כחלק מן הממצאים. ואולם אנו רואים לנכון לשוב ולתאר את השתלשלות העניינים באורח מדויק, כמפורט (בין היתר) בהודעתה המעדכנת של החברה לבג"צ מיום 25.5.2015:

4.1. במסגרת עתירתה של בזק לבג"צ, פורטו טענות החברה הנוגעות להחלטתו של שר התקשורת לכלול שירותי טלפוניה במסגרת השוק הסיטונאי. בעתירה הוסבר, בין היתר, כי ההחלטה לכלול את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים התקבלה בחוסר סמכות, בניגוד להמלצות הוועדות המקצועיות שדנו בנושא, ותוך שמשרד התקשורת משתמש בנימוקים שהתחלפו מעת לעת. בעתירה הובהר גם, כי לא ניתן לספק שירותי טלפוניה סיטונאיים במתכונת שקבע משרד התקשורת על גבי הרשת הקיימת של בזק, וכי למשרד התקשורת אין סמכות להורות על שינוי הרשת הקיימת, ובוודאי אין לו סמכות להורות על החלפת המתג שלה (והוא אף לא נקט בהליכים הנדרשים לצורך עשיית שימוש בסמכות זו). הוסבר, כי ההחלטה לכלול את שירותי הטלפוניה במסגרת השוק הסיטונאי היא נטולת בסיס עובדתי ומקצועי, שהתקבלה מבלי שמשרד התקשורת בחן את מבנה הרשת הקיימת של בזק, ואת השאלה האם שירות הטלפוניה הסיטונאי בכלל יכול להתקיים על-גבי רשת זו.

4.2. ביום 25.3.2015 התקיים דיון בעתירה. בהחלטת בג"צ נאמר כי בעתירה עלו שאלות בעלות אופי מקצועי או טכני, שתיתכן להן השלכה בתחום הסבירות ואשר ראוי להידרש לטענותיה של בזק לגביהן. על רקע זה קבע בג"צ, כמצויין בדו"ח הפיקוח, כי ייכון "שולחן עגול", בהשתתפות בזק והמדינה, לבחינה - במעין שימוע מאוחר - של הטענות הללו ודומותיהן, וכן

סוגיות טכניות שעל הפרק שלטענת בזק אינן ישימות; זאת - כדי להגיע ככל הניתן להבהרת נושאים ולתיקון, לפי הצורך.

4.3. כמתואר בדו"ח, בהמשך לכך, נערך סיור במתג החברה ביפו, בהשתתפות הגורמים הרלבנטיים במשרד התקשורת ובבזק (ביום 29.3.2015) והתקיימו (בימים 31.3.2015 ו- 15.4.2015) ישיבות בהשתתפות הגורמים המקצועיים במשרד התקשורת ובבזק.

בישיבות האמורות השיבה החברה לשאלות שהועלו על-ידי משרד התקשורת, וזאת בהמשך למסמכים הנדסיים שהעבירה. אותן ישיבות התנהלו באופן שמשרד התקשורת העלה שאלות כלליות על תכונות שונות של הרשת ואופן פעולתה ועל שירותים שונים שמספקת בזק, במסגרת מעין "תחקיר" לנציגי בזק, אולם השאלה העיקרית - האם הרשת הקיימת של בזק אכן יכולה לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת שקבע משרד התקשורת - כלל לא נדונה ככזו.

4.4. והנה, ביום 20.4.2015 שלח מנכ"ל משרד התקשורת דאז מכתב למנכ"לית בזק, ובו נאמר כי "לאחר בחינת טענות בזק, עולה כי מתן שירות טלפוניה סיטונאי אפשרי ברשת בזק, בהתאמות קלות בלבד, תוך פרק זמן קצר ובעלויות זניחות". במכתבו הציע מנכ"ל משרד התקשורת דאז שלושה פתרונות, המאפשרים - לשיטתו - לחברה לספק שירותי טלפוניה סיטונאיים על גבי הרשת הקיימת שלה. במכתב נאמר עוד, כי בהתחשב בעובדה שלא ניתן צו ביניים על-ידי בית המשפט במסגרת העתירה, משרד התקשורת מצפה כי בזק תיערך למתן השירות במועד שנקבע בהחלטה (17.5.2015).

4.5. ביום 26.4.2015 השיבה בזק, באמצעות באי כוחה, כי הפתרונות הטכנולוגיים שהוצגו על-ידי מנכ"ל משרד התקשורת אינם פותרים את בעיית אי-הישימות, ואינם מאפשרים לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת שקבע המשרד על-גבי הרשת הקיימת של החברה. למכתב זה צורף מכתבו של סמנכ"ל טכנולוגיות ורשת בבזק, שבו פורטו הדברים ביתר הרחבה.

במאמר מוסגר יצוין, כי את מכתבו של מנכ"ל משרד התקשורת דאז ליווה מסע תקשורת נרחב, אשר כלל, בין היתר, ראיונות רבים שהעניק מנכ"ל המשרד לאמצעי התקשורת השונים, על בסיס יומי, תוך השתלחות בעותרת והתבטאויות דמוגיות החורגות מהנורמות המחייבות עובד ציבור ומנושאי הדיון שעל הפרק, שתכליתן, על פניו, הכפשת החברה.

במכתבה הציעה בזק, כי ימונה מומחה בלתי תלוי, מקומי או בינלאומי, בעל שם בענייני טכנולוגיה, אשר יבחן האם באיזו מבין האפשרויות שפורטו במכתבו של מנכ"ל המשרד מיום 20.4.2015 יש כדי לענות על בעיית אי-הישימות. יש להניח, כי לו קיבל משרד התקשורת את

הצעת בזק והסכים למינוי מומחה כזה, הייתה חוות דעתו ניתנת עוד לפני חלוף המועד למתן ההודעה המעדכנת.

עוד ציינה החברה במכתבה, בהתייחס לטענתו של מנכ"ל משרד התקשורת, שלא ניתן צו ביניים במסגרת העתירה, כי בקשה לצו ביניים אינה "מטה קסמים", וממילא אין בה כדי להפוך את הרשת של בזק למה שהיא אינה, או לסגל למתג שלה תכונות טכנולוגיות "יש מאין". דברים אלה יפים כמובן גם בהתייחס לאמירה זוהה הכלולה בדו"ח הפיקוח.

4.6. גם מכתב החברה מיום 26.4.2015 לא נענה, בהתאם לנוהל שסיגל המשרד לעצמו, וכפי שהתברר בדיעבד - מכיוון שהמשרד כבר היה טרוד באותו שלב בהכנת ההודעה המעדכנת מטעמו.

4.7. ביום 6.5.2015 שבה ופנתה בזק, באמצעות באי כוחה, למנכ"ל משרד התקשורת. בפנייה זו נאמר, בין היתר, כי הגם שפרק הזמן שקצב בית המשפט הנכבד לקיומם של דיוני השולחן העגול צפוי להסתיים ביום 25.5.2015, משרד התקשורת טרם השיב לפנייתיה של בזק (מן הימים 26.4.2015 ו-30.4.2015), טרם השיב להצעתה של בזק למנות מומחה בסוגיית אי-הישימות. החברה שבה והדגישה את ההכרח בקיומו של הליך שקוף והוגן, בגדרו יתאפשר לה להביא בפני משרד התקשורת את עמדתה השלמה והמלאה בנוגע לסוגיות שעל הפרק. החברה גם שבה וביקשה, כי תיקבענה ישיבות נוספות בהשתתפות הגורמים הרלבנטיים במשרד התקשורת, שבהן יתקיים דו-שיח אמיתי.

4.8. והנה, בטרם יבש הדיו מעל פנייתה של בזק מיום 6.5.2015, הגישה המדינה (ביום 7.5.2015) את ההודעה המעדכנת מטעמה. בדיעבד הסתבר לחברה, כי בעוד היא ממתינה לתשובותיה ולהתייחסותו של משרד התקשורת על-מנת להשלים את טיעוניה, ומבחינתה הדיון מצוי בעיצומו, כבר קיבל משרד התקשורת את החלטותיו ועמל על עריכת ההודעה המעדכנת מטעמו. מהשתלשלות העניינים עולה בבירור, כי משרד התקשורת קיים שני תהליכים מקבילים: האחד, עם החברה, למראית עין; השני, תהליך שהתנהל במחשכים, במסגרתו עמל משרד התקשורת על הכנת הודעתו לבית המשפט, בעוד בזק ממתינה לתשובות ולנתונים (שלא נאמר לה כי לא תקבלם). ההודעה המעדכנת מטעם המדינה הוגשה שבועיים ומחצה לפני חלוף המועד שנקבע על-ידי בג"צ. כלומר, משרד התקשורת אפילו לא ניסה לנצל את מלוא פרק הזמן שקצב בית המשפט לשם קיומו של דיאלוג וליבון הטענות, ואצה לו הדרך לבית המשפט.

בהודעה זו מטעם המדינה נטען, כי היא מוגשת "לאחר שהסוגיות השונות נבחנו לעומק על ידי משרד התקשורת וטענות העותרת נבחנו ביסודיות". ואולם, כפי שכתבה בזק בהודעתה מיום 25.5.2015, תיאור זה רחוק מן המציאות. שכן, בהיבט ההנדסי - השאלה האם הרשת הקיימת

של בזק יכולה לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת שנקבעה על ידי משרד התקשורת - שהיא השאלה היחידה שעל הפרק - כלל לא נדונה ככזו, וממילא לא לובנה. למעשה, קיים המשרד "תחקיר" לנציגי בזק לגבי יכולות המערכת באופן כללי, על מנת לייצר לעצמו בסיס (מדומה) לחוות הדעת שניפק. בשל כך, אותה חוות דעת מקיימת קשר רופף בלבד עם העובדות הרלוונטיות לרשת של בזק.

אם כן, לצערנו, במסגרת "דיוני" השולחן העגול (כמו גם בהליכי השימוע שקדמו להחלטת) השר לא התקיים למעשה דיון פתוח באותן שאלות, אלא המשרד התבצר בהחלטותיו, הגם שנאלץ להחליף חלק מהנימוקים. אי הסבירות נותרה על כנה. על פניו, ניהל המשרד תהליך שתכליתו לאפשר לו לטעון כי הוא פעל בהתאם להחלטתו של בית המשפט, בלא שהיה נכון לשוב ולבחון - בפתיחות - את ההחלטות הקודמות.

במקום קיומו של דיאלוג אמיתי, שקוף והוגן בין הצדדים, **התעלם** משרד התקשורת מפניותיה של בזק, מטענותיה ומהצעותיה לקידומו של הדיון. המשרד קיים מספר ישיבות "לפרוטוקול", על מנת שיוכל לציין זאת בהודעה המעדכנת מטעמו. הפועל היוצא ובלתי נמנע של התנהלות זו הנו כי תוצאת התהליך זהה לתוצאתם של הליכי השימוע שקדמו להחלטת השר. עיון בהודעה המעדכנת מטעם המדינה ובהתייחסויות המקצועיות שצורפו לה מלמד כי הטעויות והפגמים שדבקו בהחלטה נותרו על כנם, וכי לא ניתן ליישם את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים על גבי הרשת הקיימת שלהחברה. באופן שבו התנהל המשרד, כנראה שלא ניתן היה להגיע לתוצאה אחרת.

4.9. כאמור, בבוקרו של יום 17.5.2015 נעשתה פנייה לחברה בשאלה "אינפורמטיבית", האם מסופק שירות טלפוניה סיטונאי - שאלה שהתשובה לה היתה ידועה היטב למשרד.

5. **לגופו של עניין**, נשוב על האמור בהודעה המעדכנת של החברה, כי לא ניתן ליישם את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת תיק השירות על גבי הרשת הקיימת של בזק.

5.1. **העדר סמכות וחוסר סבירות** - כפי שהוסבר בהרחבה בעתירה, משרד התקשורת **נעדר סמכות** לכפות על חברה מתן שירותי טלפוניה סיטונאיים. בשירותי הטלפוניה הסיטונאיים, במתכונת שקבע משרד התקשורת, לא מתקיימים התנאים שנקבעו בסעיף 5(ו) לחוק, ובכלל זאת הם אינם עונים על הגדרת "שימוש" בחוק. בענייננו, לא קיים בחוק הסדר ספציפי דוגמת ההסדר שבסעיף 5ג לחוק, ומשרד התקשורת אינו יכול לתלות את סמכותו לעניין שירותי הטלפוניה בהוראה הכללית שבסעיף 5(ו) לחוק.

עוד הבהירה בזק במסגרת העתירה, כי המשמעות של כפייתם לספק שירותי טלפוניה למתחרותיה במתכונת שנקבעה בתיק השירות משמעה הפקעה שלא כדין של רשת החברה, ללא הסמכה מפורשת או משתמעת. בזק הבהירה גם, כי הכללת שירותי הטלפוניה במסגרת

השוק הסיטונאי נעשתה בניגוד להמלצות הוועדה המקצועית שדנה בעניין - ועדת חייק; כי במסמך המדיניות שפרסם שר התקשורת בחודש מאי 2012 לא נכלל שירות הטלפוניה כחלק משירותי השוק הסיטונאי; וכי גם בפורום המפעילים שייסד והוביל משרד התקשורת לא נדון מעולם שירות הטלפוניה כחלק משירותי השוק הסיטונאי. עוד הבהירה בזק, כי טלפוניה הנו שירות המצוי בתחרות אפקטיבית, וכי בפני מפעילי התקשורת הניחת בישראל עומדות מגוון אפשרויות לאספקת שירותי טלפוניה (שירותי טלפוניה על בסיס VoB), בלא חסמי כניסה לתחום, איתם נועדה אסדרת שוק סיטונאי להתמודד. בעתירתה עמדה בזק על כך, כי לאורך הליכי השימוע עברו נימוקי משרד התקשורת (ובהקשר הכללת שירותי הטלפוניה במסגרת השוק הסיטונאי) טרנספורמציה, באופן שבכל פעם שבזק הפריכה הנמקה מסוימת צצה הנמקה תורנית אחרת (שגם אותה סתרה בזק), וחוזר חלילה. עוד הבהירה בזק בעתירתה, כי מעבר לכל אלה, הרשת הקיימת שלה אינה מאפשרת את אספקת שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת שנקבעה על ידי משרד התקשורת.

5.2. חוסר ישימות

כאמור לעיל, גם במסגרת דיוני השולחן העגול לא נדונה למעשה שאלה זו. שאלותיו של משרד התקשורת נסבו על תכונותיהם של רכיבים מסוימים ברשת החברה ועל שירותים שונים שהיא מספקת. גם בהודעה המעדכנת מטעם המדינה נאמר, כי בזק נשאלה על-ידי המשרד "בנוגע למערכת המיתוג שלה" (סעיף 7), ולא נטען שבדיונים אלה התבררה השאלה האם ניתן לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים הנדרשים על גבי הרשת הקיימת של החברה. במקום זאת, המשרד החליט שהוא יערוך השתלמות בת שלוש שעות לגבי יכולות המערכת, ואז יסביר לבזק מה היא מסוגלת לעשות.

5.3. ואכן, במכתבו מיום 20.4.2015 התיימר מנכ"ל המשרד דאז להציע שלושה "פתרונות טכנולוגיים", אשר לשיטתו מאפשרים את יישומם של שירותי הטלפוניה הסיטונאיים על גבי הרשת הקיימת של החברה. במכתבה של החברה מיום 26.4.2015 הובהר כי אותם "פתרונות" אינם מספקים מענה לבעיית אי-הישימות.

5.4. להודעה המעדכנת מטעם המדינה צורפה חוות דעת שנערכה על-ידי מנכ"ל משרד התקשורת דאז, סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד התקשורת והמדען הראשי במשרד התקשורת, שבה מוצגות "אפשרויות לפתרון", אשר חלקן הוצגו בעבר בפני החברה. לפי הנטען בהודעה המעדכנת מטעם המדינה (סעיף 20), "חוות דעת זו מציגה בפירוט כיצד ניתן לבצע את הפעולות שהעותרת טענה כי המתג אינו מסוגל לבצע בעצמו. זאת, באמצעות רכיבים אחרים ברשת העותרת שתכונותיהם נבדקו לעומק מול העותרת".

ראשית יצוין, כי הגם שעיקר הפתרון מבוסס על יכולות הפיתוח של החברה, המשרד לא טרח לברר איתה את היתכנות ומשמעויות הדברים. ועוד יצוין, כי לחוות הדעת של מהנדסי המשרד צורפו מצגות של בזק בנוגע לפיתוחים ולשירותים איזוטריים, שאינם רלבנטיים לשאלת ישימותם של שירותי הטלפוניה הסיטונאיים שקבע המשרד על גבי הרשת הקיימת של בזק.

משרד התקשורת מצא לנכון להגיש את חוות הדעת במישרין לבית המשפט, מבלי שקדם לכך דיון עם אנשי המקצוע בבזק, כמתחייב בנסיבות העניין. בזק סבורה כי דיון ענייני בנדון היה מלמד כי באף לא אחת מן האפשרויות המוצגות על-ידי המשרד יש כדי לפתור את בעיית אי-הישימות.

5.5. נוכח התנהלות זו, פנתה בזק למומחה חיצוני שיחווה דעתו בנושא. חוות דעתו של משרד התקשורת נבחנה על-ידי מומחה חיצוני, המהנדס אבי פתיר, ומסקנתו החד-משמעית הנה כי "אפשרויות הפתרון" המפורטות בה אינן פותרות את בעיית אי-הישימות. המהנדס פתיר בחן את ה"פתרונות" שהציע המשרד, ומצא כי אף לא אחד מהם עונה על בעיית אי-הישימות. כמפורט בחוות דעתו של המהנדס פתיר, הפתרון היחיד לבעיית אי הישימות הנו החלפת המתג של בזק, שהוא פתרון מורכב ויקר, אשר יישומו ייפרש על פני מספר שנים.

5.6. אלא, שכפי שפורט בהודעה המעדכנת של החברה, משרד התקשורת אינו מוסמך לחייב את בזק להחליף את המתג שלה לשם אספקת שירותי טלפוניה סיטונאיים, ואף אילו היה מוסמך לכך - היה עליו לקיים שימוע בנדון.

5.7. חוות דעתו של המהנדס פתיר מפריכה גם את טענת משרד התקשורת, לפיה ברחבי העולם מסופקים שירותי טלפוניה סיטונאיים באמצעות מתג זהה לזה של בזק, ואת הדוגמאות שהובאו על-ידיו בהקשר זה.

5.8. חזרה על הטענה, כי "הפתרונות ההנדסיים שהציע המשרד לאספקת השירות, מאפשרים יישומו תוך זמן קצר" (סעיף 21 להודעה המעדכנת מטעם המדינה), כמין מנטרה, לא תהפוך טענה זו לאמת, ולא תסגל לרשת של בזק תכונות שאין לה. הדברים מפורטים בהרחבה בחוות דעתו של המהנדס פתיר, אשר צורפה להודעה המעדכנת.

5.9. כמו כן התייחסה החברה בהודעתה לשלוש טענות שהועלו בהודעה המעדכנת מטעם המדינה מיום 7.5.2015:

5.9.1. ראשית, טענה המדינה (סעיף 12 להודעה המעדכנת), כי "החלפת המתג תאפשר טכנולוגית את אספקת השירות". ואולם, וכפי שהוסבר בהרחבה בעתירה, משרד התקשורת אינו מוסמך לחייב את בזק להחליף את המתג שלה או לבצע בו שינויים

מהותיים על-מנת לספק שירותי טלפוניה סיטונאיים למתחריה. זכות שימוש - כשמה כן היא - שימוש ברשת קיימת, ולא הקמת רשת אחרת, לרווחת המתחרים (סוגיה זו לא התבררה בדיון שהתקיים בפני בית המשפט עקב מהלך הדיון).

יתירה מכך: אף אילו היה המשרד מוסמך להורות על החלפת המתג, הרי שלצורך כך נדרשת החלטה מפורשת (החלטת השר מיום 17.11.2014 אינה מורה על החלפת המתג, אלא נמנעת מכך במתכוון, נוכח עמדת המשרד כי ניתן לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים על גבי הרשת הקיימת). מובן, כי החלטה כזו מחייבת קיומו של שימוע כדין (שלא נערך בנדון), לצורך שקילת המשמעויות, החלופות, הנזק והתועלת.

מעבר לכך, הידרשותה של המדינה לאפשרות של החלפת המתג מלמדת על חולשת טענתה, לפיה קיימת היתכנות ליישם את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים על-גבי הרשת הקיימת.

5.9.2. **שנית**, טוענת המדינה כי הימנעותה של בזק מלפעול לאספקת שירותי הטלפוניה הסיטונאיים, בשעה שלא התבקש צו ביניים במסגרת העתירה, מהווה עשיית דין עצמי. ואולם, כפי שהוסבר לעיל, הכלל בדבר עשיית דין עצמי חל מקום שבו ניתן למלא את החלטת או הוראת הרשות המנהלית. כלל זה אינו חל במצבים, כפי ענייננו, שבהם החלטת הרשות היא בלתי ישימה, באשר לנפגע מן ההחלטה כלל לא עומדת האפשרות לבחור האם לקיים את ההחלטה. נוכח אי ישימותה של ההחלטה (ככל שהדברים אמורים באספקת שירותי טלפוניה סיטונאיים על גבי הרשת הקיימת של החברה) ממילא אין ניתן לטעון, כי בזק עושה דין לעצמה. האמור תקף ביתר שאת ביחס לדו"ח הפיקוח שבנדון.

5.9.3. **שלישית**, בהודעה המעדכנת מטעם המדינה נטען, כי "קשה להימנע מן הרושם כי ההצעה למנות מומחה חיצוני היא חלק מניסיונה של העותרת לדחות את הקץ ולהאריך את הליכי הבדיקה" (סעיף 10). עוד נטען, כי מינוי מומחה חיצוני הוא "הבאה להתפרקות הרגולטור מסמכויותיו" (סעיף 10).

גישה זו משקפת התנהלות כוחנית המבקשת למנוע בירור של הדברים לגופם. יש לזכור, כי ההצעה של בזק היתה למנות מומחה חיצוני בסוגיית העדר האפשרות של הרשת הקיימת של בזק לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים הנדרשים. בניגוד לפסיקה שהובאה בהודעה המעדכנת מטעם המדינה, אין המדובר בסוגיה הנסבה על מתחם שיקול הדעת של הרגולטור או על השאלה האם החלטתו מצויה במתחם הסבירות, אם לאו. מדובר בסוגיה **עובדתית** שההכרעה בה היא בינארית.

יתירה מכך: הצעתה של החברה למינוי מומחה חיצוני הועלתה על רקע הסיטואציה הבלתי אפשרית, שבה ה"פתרונות" שהועלו על-ידי משרד התקשורת לא פתרו את בעיית אי-הישימות מחד גיסא, ומאידך גיסא - משרד התקשורת דוחה את טענותיה של בזק בנדון, רק בשל כך שהן הועלו על-ידי בזק. בנסיבות אלו סברה החברה, כי אם יבוא מומחה חיצוני המקובל על משרד התקשורת ויאמר את הדברים בעצמו, ייתכן שאז יאות המשרד להקשיב להם.

זאת ועוד, ההצעה למנות מומחה חיצוני בעל מוניטין בינלאומי הועלתה עוד ביום 26.4.2015, ואילו התקבלה על ידי משרד התקשורת, היה ניתן להשלים את חוות הדעת עוד לפני המועד להגשת ההודעה המעדכנת. הצעת בזק לא נועדה, אפוא, "לדחות את הקץ", אלא לשים קץ להתנצחות עקרה ומיותרת, ודווקא עמדת המדינה מסכלת בחינה אובייקטיבית של המצב בפועל, ומונעת דיון מקצועי לגופו של עניין. נלצעה למדה בזק לראשונה כי הצעתה אינה מקובלת על המשרד רק מן ההודעה המעדכנת שהגישה המדינה לבג"צ.

הנה כי כן, בזק עשתה ככל יכולה להסביר את המצב העובדתי והציעה כי יבחן בכלים אובייקטיביים, בחינה שניתן היה להפעיל בלוחות הזמנים שקצב בית המשפט.

כך, דו"ח הפיקוח מבקש לייחס לבזק הפרה בשל העובדה שאי אפשר לסגל לרשת תכונות שאין לה. זאת לא ניתן לעשות.

6. הקמה והפעלה של API

בזק הקימה והפעילה ממשקי API, שפועלים מצוין למן ה- 17.5.2015, לאחר שבצעה פעילות אינטנסיבית נרחבת, עתירת משאבים ומהירה יותר מכל מפעיל אחר. זאת, בלוח זמנים מאתגר ברמה קיצונית (בשים לב לתהליך הידני המפתיע שנכפה על החברה לראשונה בתיק השירות וקדם להפעלת הממשקים האוטומטיים).

למרות האמור, דו"ח הפיקוח מבקש לייחס לחברה הפרה (של הוראות תיק שירות ותקנות) בשל כך שלא הקימה ולא הפעילה API לשירות שאינו ניתן ואשר לא ניתן לספקו. יתרה מזאת, ההפרה מיוחסת לחברה, למרות שאף משרד התקשורת לשיטתו לא קבע באיזה אופן ייושם השירות שלעמדתו ניתן לספק.

מובן שייחוס הפרה לחברה בנסיבות העניין אינו אפשרי, באשר לא קיימת הפרה ואין זה סביר לייצרת.

נשוב על הדברים כפי שפורטו במכתב החברה מיום 21.5.2015, ואשר דו"ח הפיקוח מתעלם ממנו:

6.1. ביום 20.5.2015 שיגר מנכ"ל משרד התקשורת היוצא מכתב לחברה, אליו צורפו תיקון נספחים לתיק שירות BSA וטלפוניה, "כחלק מהוראות הרשיון".

המכתב שוגר לאחר שמנכ"ל המשרד קיים דיוני "שולחן עגול", במסגרתם דרש מן החברה להידרש לתהליכי עבודה ו-API לשירות הטלפוניה².

ביחס לתהליכי עבודה ו-API טלפוניה, הבהירה החברה, כי סדר הדברים מחוייב המציאות הוא תחילה קביעת טופולוגיה הנדסית סדורה ושיממה, לאחריה בניית תהליכי העבודה, ורק לאחר שהללו סגורים - ניתן לייצר את הממשקים האוטומטיים הרלוונטיים אשר תומכים בהם. מדובר בפירמידה החייבת להיבנות נדבך על נדבך, מלמטה למעלה, באופן קונקרטי.

התעקשות על פירמידה הפוכה מהווה בזבוז משאבים, וודאי בתקופה שבה אין לבזק את היתירות הנדרשת לפעולות שאינן מקדמות את התהליך, ונעשות למראית עין בלבד ("לפרוטוקולי") כפי שאף צויין על-ידי מנכ"ל המשרד מדי פעם בישיבות עצמן.

ואולם המשרד התעקש על בניית פירמידה הפוכה. שכן, שוב נוצרה ההזדמנות להציב בפני החברה דרישה בלתי הגיונית, בלתי בלתי ישים - ולהציג את החברה כמי שהפרה אותם וכמי שסירבה ומסרבת לגבש תהליכי העבודה³ (והרי החברה היתה היחידה שעבדה ביצירת תהליכי העבודה והממשקים לשירות BSA).

6.2. למרות שמדובר בתהליך מוטעה והפוך, הנדחק בלוחות זמנים בלתי סבירים, בזק שתפה פעולה והגישה הערותיה לאפיון החסר והשטחי שהעבירה סלקום בעניין. מטבע הדברים, לאפיון האמור אין את התשתית המתחייבת כמתואר לעיל להיבנות ממנה.

הערותיה של בזק נותרו ללא התייחסות.

במקביל - חומרי היסוד שנדרשו לבניית האפיון עדיין לא הגיעו לבשלות תיאורטית ולא נסגרו. וזאת, גם לשיטת המשרד הטוען לשימויות שירות הטלפוניה במתכונת שנקבעה בתיק השירות (טענה שהחברה כידוע דוחה).

² בכל ישיבה כזו נשאלו נציגי החברה - למען "כתב האישום" שניתן יהיה לנכח בו כנגד החברה - שאלה שהתשובה לה ידועה היטב למשרד: האם ייושמו שירותי הטלפוניה הסיטונאיים במתכונת תיק השירות ב-17.5.2015. והרי החברה לא הסתירה את העדר יכולת היישום, אלא שבה והתריעה מלכתחילה. וזאת, מעבר לטענותיה האחרות בעניין.

³ אגב, בדיון הביעה החברה נכונותה להיפגש עם ספקי שירות המעוניינים בכך, ואולם אף ספק לא ביקש זאת.

ובכל זאת, מנכ"ל המשרד דאז הקפיד להוציא מיילים או סיכומי דיון המנסים לתלות את האשם בבזק, תוך קביעת זמני מענה לא ריאליים להתייחסות לתהליכים. מדובר בתהליכים מורכבים שהם תיאורטיים, אך המשפיעים על התהליכים והממשקים הקיימים (של שירות ה-BSA) אשר הופעלו כבר ב-17.5.2015 ועובדים באורח תקין. אשר על כן, הבהירה החברה כי לא ניתן יהיה להתייחס אליהם תוך שני ימי עבודה (והרי למשרד עצמו נדרשו בדוחק מספר חודשים, להביא לידי גמר תהליכי עבודה מסוג דומה). כמו כן, התהליכים שהועברו להתייחסות לא הטמיעו את הערות החברה עד כה וכפי שניתן היה לצפות מראש התוצרים של הפירמידה ההפוכה אינם מקדמים או מאפשרים פעילות.

יצוין - כי אנשי המקצוע הרלוונטיים למתן התייחסות לאותם תהליכים תאורטיים, הם אלה שעסקו באותה עת ללא לאות ובאינטנסיביות ראויה לשבח - בהקמה ובהפעלה מוצלחת של הממשקים האוטומטיים לשירות BSA. כאמור, הממשקים עלו לאוויר ללא תקלות, במועד ב-17.5.2015. זאת חרף גרירת רגליים של חלק מספקי השירות. אנשי מקצוע אלה עוסקים לילות כימים במתן מענה למאות (!) מיילים ופניות של ספקי שירות ביום (רובם המכריע מקורם בטעויות ובכשלים של ספקי השירות עצמם). לפיכך, הסבירה החברה, כי תוכל למסור את התייחסותה לתהליכים (התאורטיים כאמור שהבסיס להם לא נקבע או הבשיל, גם לשיטת המשרד) עד ליום 21.5.2015.

כלום היתה החברה צריכה להיענות לדרישה כי אנשי המקצוע הללו יפסיקו את עבודתם ההכרחית, כשברור לכל שלאחר מכן יהא עליה להתמודד עם טענות המשרד כי עובדיה לא ביצעו את עבודתם כמצופה!!

6.3. והנה - מכתב מנכ"ל המשרד - אשר נשלח כשעתיים טרם עזיבתו את המשרד (!) כלל האשמות בוטות נגד החברה, התעלם מטענת חוסר הסמכות הידועה לו היטב, והתיימר לתקן את רשיונה, לאחר שכביכול נתן לחברה הזדמנות להגיב. מדובר בהליך פגום מיסודו ונטול תוקף.

6.4. במכתבה מיום 21.5.2015 פרטה החברה התנהלות בלתי תקינה ודרישות שאינן סבירות, כל אחת לחוד, וודאי במצטבר, אשר יש בהן כדי לגרום נזק לתהליך, לחברה, לעובדיה ובסופו של דבר ללקוחות. מדובר בדפוס חוזר העושה שימוש חסר אבחנה במרות ובסמכות, גם כשזו האחרונה אינה קיימת. נשוב ונפנה לאמור שם.

חרף התנהלות זו בזק מתרכזת במתן שירות לספקי השירות, בפתרון בעיות והפעלת הממשקים באורח מיטבי, ובאופן אחראי כחברה המופקדת על ניהול רשת בזק ציבורית כלל ארצית. בזק דחתה מכל וכול את האשמותיו חסרות הבסיס של המנכ"ל היוצא, כפי שהן באו לידי ביטוי במכתבו מיום 20.5.15 [ובשלל הראיונות שהעניק לתקשורת בתקופה האחרונה]. החברה מסרה במועד בו התחייבה למסור את התייחסותה לתהליכי עבודה ופורמטים להעברת מידע, כפי שהועברו כתיקון (נטול תוקף לעמדת החברה) לנספחים. התייחסות



נתנה - תחת נסיבות עובדתיות כאמור, בהן לא ניתן ליישם את שירות הטלפוניה הסיטונאי על מתג החברה במתכונת תיק השירות, ובמצב דברים בו אופן מתן השירות לא הבשיל ולא נסגר הנדסית אפילו לשיטת משרד התקשורת.

לפיכך, לא ניתן לטעון כי החברה הפרה הוראות בשל אי הפעלת ממשקי API לשירות שלא ניתן לספק, ויותר מזה, לשירות אשר משרד התקשורת לא קבע באיזה אופן ייושם, על אף שלשיטתו ניתן לספקו.

לסיכום, אין הפרה של הוראות שלא ניתן ליישמן ולאור המפורט לעיל, הרי שלא ניתן לייחס לחברה הפרה של הוראות תיק השירות או התקנות.

בברכה,


שרון פלשנר בן-יהודה
סמנכ"ל רגולציה



21 ביוני 2015

לכבוד
מר שמילה מימון
סמנכ"ל בכיר פיקות ואכיפה
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: דו"ח פיקוח סופי והודעה על כוונה להטיל עיצום כספי - רפורמת הפס הרחב

1. ההליך:

יישום של שירות, ובכלל זה - תהליכים, ממשקים, הטמעה במערכות, הטמעה בפתחי השירות - מחייב מודל בנוי סדור וסגור לפרטיו.

תיק השירות פורסם ביום 17.11.2014, שעות ספורות לפני תום כהונתו של שר התקשורת דאז, וכלל במפתיע - לראשונה וללא שימוע - תהליך ידני מורכב, מסבך, מלאכותי ומועד לבעיות. וזאת, ליישום תוך 3 חודשים - סד זמנים חסר תקדים ולא מקובל בכל קנה מידה השוואתי.

התייחסות המשרד לטענת החברה בעניין זה מתמצה באמירה נטולת ביסוס לפיה "ניתן לחברה זמן היערכות מספק ליישום הוראותיו" (של תיק השירות) זאת על אף שליישום תהליכים הרבה פחות מורכבים קצב המשרד פרקי זמן ממושכים יותר משמעותית. כך למשל - יישום שינוי שירות 1-900 (אשר בנוסף מעוכב עתה בעקבות עתירה לבג"צ); יישום שירות מקוצר לעסקים;

עובדה זו כשלעצמה - מערערת את היסוד עליו נבנו דו"ח הפיקות וההודעה על כוונה להטיל עיצום כספי.

בזמן שיא מאז פורסם תיק השירות יצרה בזק יכולות תפעוליות ובנתה תהליכים סדורים ליישום השירות על פי התיק. בזק פעלה על פי קו מנחה של פשטות, יעילות, מהירות והקפדה על שרירות ויציבות הרשת.

התהליכים שהכינה בזק תמכו בתיק השירות כאמור, ונבנו כך שיתמכו במערכות ההנדסיות ובמערכות ה-IT של בזק.

פחות משבועיים לפני הפעלת הרפורמה (בשלב הידני) החל המשרד לכנס דיוני "שולחן עגול" שהפריעו וייצרו מהלך מעכב. בדיונים הללו נפתחו תהליכים ומודלים סגורים שהחברה עמלה



עליהם מיד עם קבלת תיק השירות (עוד בנובמבר 2014) והציגה אותם מבעוד מועד למשרד ולספקי השירות.

דיונים אלה לא היו נחוצים מלכתחילה וודאי שלא בישורת האחרונה להערכות החברה להפעלת השוק הסיטונאי. נהפוך הוא. בתיק השירות נקבע אך מספר מצומצם של נושאים הטעונים הסכמות בין המפעילים וניתן היה לאפשר לחברה לתפעל את השירות על פי תיק השירות שנקבע לה, ולהיכנס להליך של תיקון (אם יתברר שנדרש) באופן שלא יפריע להערכות החברה. אולם, לא רק שההליך לא נוהל במשורה אלא שהוא נוצל לרעה (לצערנו בעידוד מנכ"ל המשרד היוצא) להגשמת גחמות בלתי לגיטימיות של ספקי השירות (מהן כאלו שלא מצאו ביטוי אפילו בטיטות תיקי שירות שהגישו בשעתו ספקי השירות למשרד). כמעט מיותר לציין שניהול ההליך באופן זה הקשה עד מאוד על החברה להיערך במועד לרפורמה סבוכה מתחילה. אמרנו "כמעט מיותר לציין" שכן נראה שיש הכרח לציין זאת, שעה שבמקום שבזק תזכה לשבחים על התנהלותה ביישום הרפורמה בתוך פרק זמן חסר תקדים ועל אף אופן ניהול ההליך על-ידי מנכ"ל המשרד היוצא, היא מוצאת עצמה מתגוננת כנגד עיצומים בשיעור המקסימאלי האפשרי.

ואם בכך לא די, הרי שההכרעות בחידושים הללו הגיעו לכלל "בשלות" רק שעות בודדות לפני בוקרו של יום תחילת הרפורמה.

האם ברצינות ניתן לטעון כי החברה היתה אמורה ליישם - מהלך אותם 10 ימי דיונים את "רוח" הדברים אשר טרם הוכרעו, הובנו או הוחלטו (אפילו לשיטת המשרד אשר סבר כפי הנראה כי הוא מוסמך לעשות כן).

2. **בזק לא הפרה את הוראות תיק השירות - הנספחים המתקנים את תיק השירות נעשו בחוסר סמכות ומשוללי תוקף:**

2.1. כאמור, ביום 17.11.2014 חתם שר התקשורת דאז על החלטה בעניין "שוק סיטונאי" ואסדרתו, לרבות תיק שירות שהסדיר את אופן מתכונת אספקת השירותים. בזק היתה ערוכה ויישמה את תיק השירות, כמפורט לעיל - במועד שנקבע לכך - 17.2.2015.

2.2. ימים אחדים לפני המועד שנקבע לתחילת אספקת השירותים פתח מנכ"ל משרד התקשורת דאז בהליך שהוכתר כ"יישוב מחלוקות", וזאת - על פי הנטען - מכוח סמכותו לפי סעיף 5 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת"). בפועל, עסק ההליך בתיקונים מהותיים לתיק השירות שקבע שר התקשורת, עד כדי שינוי אופי השירות על פיו, וזאת ערב תחילת אספקת השירותים ולאחר שבזק גיבשה וסיימה תהליך היערכות אינטנסיבי כמתואר לעיל.



הליך זה התקיים בחופזה, לעיתים, כך נראה, מתוך כוונה שלא לתת לבזק שהות להגיב לדברים כהלכה, ותוך שהיא מוזמנת כאמור ל"שולחנות עגולים" עם ספקי תקשורת נוספים, שבדיעבד הסתבר כי לא היו אלא "משפטי שדה" לבזק. בהקשר זה נעיר, כי מטבע הדברים בזק אינה יכולה לפרט בפרט רחב של מתחרים, את כלל נתוני המערכות ותהליכי העבודה הפנימיים שלה. כמו כן, זימונה של בזק לשולחנות עגולים אלה התרחש שעה שכל אנשי בזק הרלוונטיים עסוקים בטיפול בהליך ה"יידני" החדש, מורכב ועתיר פרטים אשר התבקשו בו שינויים בזמן אמת והכל בלוחות זמנים בלתי אפשריים.

כאן יובהר שוב, כי אי ההסכמות (בגינן נדרשה לכאורה התערבות והכרעה של המשרד) נוצרו, לעיתים ללא ידיעת בזק, ובלי שהחברה קבלה או ראתה תלוות (בניגוד לנדרש על פי הנוהל).

ביום 16.2.2015, סמוך לתוצות, נשלחה לבזק ההחלטה בעניין הכוללת "נספחים" מפורטים לתיק השירות (להלן: "ההחלטה"). זאת, לאחר שבמערכות כבר הוטמעו תהליכים ונוהלי עבודה התואמים את תיק השירות עליו חתם שר התקשורת רק ב- 17.11.2014.

ההחלטה והוראות הנספחים בעניינו - בלתי סבירה לגופה ומשנה באופן מהותי ושלא לצורך את תיק השירות, תוך שהיא גולשת מגדרי הרגולציה לניהולה של בזק, ואינה ניתנת ליישום בלוח הזמנים שהוקצב לה, במיוחד על רקע העובדה שבזק נערכה, כאמור, בהתאם להוראות תיק השירות שנחתם על ידי השר.

ואולם, מעל כל אלה, כפי שיוסבר להלן, ההחלטה התקבלה בחוסר סמכות, באופן היורד לשורשו של עניין. למרות זאת, בזק פעלה במהירות יוצאת דופן ותוך התארגנות מיידית ליישום השינויים המהותיים שנחתמו ביום הרפורמה.

2.3. חוסר סמכות - המסגרת הנורמטיבית

בפתח הדברים נדגיש, כי בזק הוכיחה באורח בהיר, מנומק ומפורט, שנספחי תיק השירות הותקנו בחוסר סמכות. התייחסות המשרד לטענות החברה החלה בסוג של התעלמות, כאשר נכללה פסקה לאקונית באכסניה לא ראויה (הערת שוליים), והמשיכה בהתייחסות שאינה מחדשת דבר, במסגרת דו"ח הפיקוח הסופי שבנדון.

2.3.1. דו"ח הפיקוח מתבסס למעשה על סעיפי הנספחים (ובסעיף אחד על פרשנות בלתי סבירה לתיק השירות) בלבד. אמנם בדו"ח נקבע כי בזק פעלה לכאורה בניגוד להוראות תיק השירות, אך זוהי אמירה בעלמא, והפירוט מתייחס רק להוראות הנספחים (למעט סעיף אחד כאמור).

2.3.2. עוד טרם קבלת ההחלטה, ביום 15.2.2015, נעשתה פנייה בשם בזק למנכ"ל המשרד, בה הוצגה עמדתה הסדורה של בזק לפיה הסמכות לקבל החלטות לפי סעיף 5 לחוק התקשורת היא של השר בלבד, וכי אצילת הסמכות למנכ"ל משרד התקשורת ולמנכ"ל הנדסה אינה עוד בתוקף. חרף פנייה זו, ההחלטה התקבלה, על ידי מנכ"ל המשרד דאז וסמנכ"ל הנדסה בו, תוך התייחסות לקונית (כאמור בהערת שוליים) לטענת בזק, שכללה נימוק חסר פשר, ועוד יותר מזה חסר בסיס (כפי שנראה להלן).

נשוב ונפרט :

2.4. הסמכות להכריע במחלוקות בין בעלי רישיון היא של השר או של מי שהשר אצל לו את סמכותו

2.4.1. הסעיף שעניינו הכרעה במחלוקות בין בעלי רישיון¹ הוא סעיף 5(ג) לחוק התקשורת, הקובע כי אם "לא נקבעו הוראות לפי סעיף קטן (ב)(1), בין בכלל, ובין לגבי עניין מסוים" אזי "יקבעו בעלי הרישיון הנוגעים בדבר בהסכם את התנאים בדבר קישור גומלין, ובאין הסכמה רשאי השר להורות להם בהתאם לסמכותו לפי סעיף קטן (ב)(1)".

2.4.2. סעיף 5(ב)(1) לחוק מקנה לשר, כאמור, סמכות לקבוע כי בעל רישיון חייב לאפשר קישור גומלין לרשת הבזק שלו וכן ליתן הוראות בעניינים הנוגעים לאופן ביצוע קישור הגומלין (פעולות, שירותים והסדרים גלויים) והתשלומים בעדם. עוד קובע הסעיף כי "קביעה או מתן הוראות לפי פסקה זו יכול שיעשו ברישיון, בהוראות מנהל או בתקנות, לפי העניין".

2.4.3. אמנם, ככלל, שר רשאי להאציל מסמכותו הנתונה לו לפי החוק - כולה או מקצתה - ל"עובד ציבור", ובלבד שאין המדובר בסמכות להתקין תקנות (סעיף 33(ב) לחוק יסוד: הממשלה). אצילת הסמכות צריכה להיות מפורשת ביחס לסמכות הספציפית הנתונה לבעל הסמכות² והודעה בנושא צריכה להיות מפורסמת ב"רשומות" כדין (סעיף 10(א)(12) לחוק הממשלה, תשס"א-2001).

¹ במקרה דנן כלל אין צורך בהסמכות בין בעלי הרישיון, וממילא אין מקום להכריע במחלוקות ביניהם, אולם לצורך פנייה זו נתייחס להליך כפי שסוג על ידי משרד התקשורת.

² יצחק זנר, הסמכות המנהלית כרך ב' 833 (2011); יצחק, כי רק במקרים נדירים וחריגים בית המשפט יכיר בהאצלה מכללא, אך המקרה דנן אינו נופל לאותם מקרים חריגים.

2.5. הסמכות לפי סעיף 5(ג) מצויה כיום בידי שר התקשורת בלבד

2.5.1. להבנתנו, על פי הודעות שפורסמו עד היום בלקוט הפרסומים בעניין אצילת סמכויות שר התקשורת לפי סעיף 5 לחוק התקשורת, ונוכח השתלשלות העניינים בהקשר זה, מנכ"ל משרד התקשורת או בעלי תפקידים אחרים במשרד אינם מוסמכים ליתן הוראות או להכריע כמחלוקות בין בעלי רישיון בהתאם לסעיף 5 לחוק, וסמכויות אלו מצויות בידי השר בלבד. להלן נבאר את עמדתנו זו.

2.5.2. בשנת 1999 אצל שר התקשורת את סמכותו לפי סעיף 5(א) לחוק התקשורת [לפי נוסחו אז] "לחייב את 'בזק' החברה הישראלית לתקשורת בע"מ לאפשר שימוש ברשת הבזק הציבורית שלה, למי שהוא בעל רישיון מיוחד - למנהל הכללי של משרד התקשורת או לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד".³ ודוק - באצילה זו לא העניק השר למנכ"ל את כל הסמכויות שניתנו לשר בסעיף 5(א), והחריג מהן במפורש את הסמכות לקבוע את אופן השימוש והיקפו.⁴

2.5.3. בשנת 2003 אצל שר התקשורת (וראש הממשלה) דאז, אריאל שרון, למנכ"ל המשרד יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד, בין היתר, את סמכותו "לקבוע הוראות מינהל או הוראות ברישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת..."⁵. עוד נאמר בפרסום, כי אצילה זו אינה גורעת מאצילת הסמכות שניתנה למנכ"ל או לסמנכ"ל בעניין חיובה של בזק לאפשר שימוש ברשת שלה (קרי, הסמכות שהואצלה בשנת 1999).

אולם, ביום 12.5.14 בוטלה אצילת הסמכויות לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי⁶, ועל כן לא ניתן כלל לממש את האצילה משנת 2003.

2.5.4. זאת, מאחר שסמכות השר לקבוע הוראות מנהל או תיקון ברישיון הואצלה, כאמור, לשני בעלי תפקידים ביחד - מנכ"ל המשרד יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי במשרד. לכן, משעה שהאצילה לסמנכ"ל המשרד בוטלה, התוצאה מיניה וביה היא שהמנכ"ל אינו מוסמך לקבל החלטות לפי סעיף 5 לבדו, שכן מלכתחילה השר לא

3 ייפ התשי"ס 4809 בעמ' 173 (14.10.1999).

4 (סייח 1060, ג' אלול התשנ"ב, 22.8.1982, עמ' 219)

5 ייפ התשס"ג 5213 בעמ' 3699 (6.8.2003).

6 ייפ התשע"ד 6800 (12.5.2014)

ראה להסמיכו לכד, אלא יחד עם אחר. זאת, להבדיל, למשל, מסמכות שניתנה למנכ"ל המשרד או לסמנכ"ל.⁷

נוכח האמור אצילת הסמכות שנעשתה אינה מאפשרת עוד למנכ"ל המשרד להפעיל סמכויות לפי סעיף 5 לחוק הנוגעות לאופן ולהיקף השימוש ברשת בזק. קל וחומר שהוספת חתימתו של סמנכ"ל הנדסה ורישוי אין בה להועיל לאחר שהסמכותו בוטלה במפורש.

2.6. התייחסות לסמכות בהערת השוליים בהחלטה ובדו"ח פיקוח סופי בעניין רפורמת הפס הרחב

2.6.1. בתגובה לטענותינו שהועלו במכתבנו מיום 15.2.2015 נטען במסמך ההכרעה של מנכ"ל משהת"ק בנושאים שלא הושגה לגביהם הסכמה בין בזק לבין ספקיות השירות מיום 16.2.15 (בה"ש 3), כי ביטול האצילה לסמנכ"ל הנדסה משנת 2014 מתייחס רק לעניין סמכותו לפי הוראות סעיפים 4, (ה) ו-4(ד2)(1) העוסקים בתיקון הרישיון בלבד.

2.6.2. בדו"ח הפיקוח הסופי שב המשרד ומתאר את אצילת הסמכות משנת 2003 (ראו לעיל התייחסות החברה בסעיפים 2.5.3 ו-2.5.4), ולאחריה את האצילה ושלילת האצילה מיום 12.5.2014 (לעיל התייחסות החברה בסעיפים 2.5.3 ו-2.5.4), ומסביר "למעלה מן הצורך" כי "באצילה זו השר ביטל אך ורק את אצילת הסמכויות המפורטות בהודעה זו לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי, אך הוא לא ביטל, ואף לא היתה לו כוונה לבטל את אצילת סמכויות נוספות שפורסמו בהודעות קודמות. לו היתה לשר כוונה אחרת הדבר היה מקבל ביטוי מפורש באצילה".

2.6.3. אלא שטענה זו שגויה ובלתי מבוססת: ראשית, בהודעה שפורסמה ביום 12.5.2014 נאמר באופן מפורש, כי "אצילת הסמכויות לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי שפורסמו בטלות" -- והוראה זו הינה כוללת, ולא סויגה רק לסמכויות שעניינן סעיף 4 לחוק. המשרד מדגיש בהתייחסותו את המילה "סמכויות", כאילו יש בה כדי לחזק את מסקנתו נטולת הבסיס לפיה מדובר רק בסמכויות לפי סעיף 4, בעוד שבדיוק ההיפך הוא הנכון.⁸

⁷ הי"ש 2 לעיל.

⁸ לא מיותר לציין כי פרשנותו הנוכחית של המשרד סותרת את פרשנותו מיום 16.2.15, שם דווקא צוין בה"ש 3 כי הכוונה היא לסמכות אחת ולא לסמכויות ברבים וצוין רק את זו לפי 4(ד2)(1). סתירה שכזו מעידה על לוליינות משפטית מוגזמת ומציגה את פרכת טענות המשרד באופן ברור.

שנית, בה"ש 3 בהודעה בילקוט הפרסומים מיום 12.5.2014 הצמודה למילה "שפורסמו" ניתן ביטוי מפורש לסמכויות הסמנכ"ל שפורסמו בעבר ובוטלו בהודעה זו. בה"ש זו צוינו באופן פרטני כל הפרסומים בגדרם הואצלו הסמכויות ואשר אותו ביטול מתייחס אליהם, והם כוללים במפורש אף את ההודעה בנוגע לאצילה משנת 2003, בה הוסמך מנכ"ל משרד התקשורת יחד עם סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי "לקבוע הוראות מנהל או הוראות ברישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת...". למעשה, מנכ"ל משרד התקשורת מבקש לקרוא לתוך ההחלטה על ביטול האצילה (שהתקבלה על ידי שר התקשורת) תוספת שלא רק שאינה נמצאת בה, אלא שהיא אף סותרת אותה במפורש.

2.6.4. בהתייחסויותיו מדלג המשרד על מכשול בלתי עביר זה, ומתבצר בנימוק בלתי מספק ובלתי מבוסס. ולא בכדי. הנה כי כן, ביטול האצילה לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי מתייחס אף לעניין סמכותו לפי סעיף 5, ומשכך הסמכות לקבוע הוראות מנהל או לתקן רישיון לפי סעיף 5 לחוק התקשורת היא של השר בלבד.

2.6.5. לנועלה מן הצורך ציינה בזק, כי גם אילולא היתה מבוטלת האצילה לסמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי, הרי שההאצילה משנת 2003 אינה מאפשרת מימוש הסמכויות המתבקשות. שכן אצילת הסמכות לפי סעיף 5 משנת 2003 נעשתה כ- 10 שנים לפני תיקון מס' 57 לחוק (ומקל וחומר – האצילה משנת 1999), ובמסגרתו של אותו תיקון הוכנסו שינויים מהותיים בסעיף 5 לחוק. אין, אפוא, להלוס מצב לפיו אצילה של סמכויות מסוימות על פי נוסח החוק במועד האצילה, תהווה מעין שטר "על החלק", המקנה לנאצל באופן אוטומטי כל סמכות חדשה שהוקנתה בחוק לשר בתיקוני חקיקה מאוחרים. על כך ענה המשרד כי אצילת הסמכות היא כללית, ומתייחסת לקביעת הוראות מנהל או הוראות ברשיון לפי סעיף 5. ואולם, זוהי התייחסות פשטנית המתעלמת מכך שמלכתחילה הסמכות לפי סעיף 5 לא הואצלה כולה, אלא באופן סלקטיבי, ומלכתחילה היתה מוגבלת וחלקית. ההאצילה למנכ"ל לא כללה היכולת להחליט על אופן מתן השירות והיקפו. לפיכך - ודאי כאשר אותו סעיף חוק עובר שינוי תוכן מהותי והרחבה של סמכויות ושיקול דעת - לא ניתן לומר כי "האצילה כללית" ומקנה סמכויות אשר מלכתחילה במפורש לא ניתנו.

מי שהאצילה לו סמכות מוגבלת מלכתחילה שאינה כוללת את "אופן מתן השירות והיקפו", וזאת עוד טרם השינוי המהותי של סעיף 5 לחוק, ודאי אינו רשאי להחליט עתה על אופן מתן השירות והיקפו לפי סעיף 5.

9 ייפ התשס"ג 5213 בעמ' 3699 (6.8.2003).



לא כל שכן בענייננו, כאשר ההחלטות התקבלו באופן החורג גם מתחומי תיק השירות עליו חתם השר, ואינו עומד בהלימה לקביעות בו.

כמו כן, לעולם הסמכות מוקנית לשר ולא במישרין לעובד הציבור שבסופו של דבר מפעיל את הסמכות¹⁰. גם מן הטעם הזה, הרחבת הסמכות לשר ושינויי תכניה, אינה מוקנית אוטומטית לעובד הציבור.

2.7. אשר על כן, הסמכות לקבוע הוראות מנהל או הוראות ברישיון וכן הסמכות להכריע במחלוקות בין בעלי רישיונות בהתאם לסעיף 5 לחוק מצויות כיום בידי השר בלבד.

כפי שהראנו, סמכות שר התקשורת לפי סעיף 5 לחוק, אף שהואצלה בעבר, אינה מצויה כיום כדין בידי נושאי משרה במשרד התקשורת, ולפיכך רק השר מוסמך לקבל החלטות בעלות תוקף חוקי מכוח הסמכות הרלוונטית.

משכך, קבלת החלטות לפי סעיף 5 שלא על ידי הגורם המוסמך (השר) עומדת גם בניגוד לעקרון חוקיות המנהל אשר מבטיח כי הרשות המנהלית, שהיא נאמן הציבור, לא תסטה מהמנדט שניתן לה, והוא מונע ממנה לנהוג בשרירות מחוץ לגדרי החוק המסמך¹¹, ועל כן אי עמידה בו עשויה להביא לביטול ההחלטה.

3. חוסר סבירות והוגנות מנהלית

3.1. דו"ח הפיקוח הסופי, כמו הראשוני - מתמקד ביום השני לרפורמה עם הבלחות לימים מאוחרים יותר.

עצם קיום הפיקוח בשלב כה ראשוני, ביחס לתהליך שבאופן אינהרנטי צפוי שיהיו לו חבלי לידה - אינו סביר. קיום פיקוח ביחס לתהליך שניתן לו זמן כה קצר להיערכות והטמעה - אינו סביר בעליל. קיום פיקוח לתהליך ששונה ביום הרפורמה - אינו סביר באורח קיצוני.

מענה המשרד לפיו הימים הראשונים של כל רפורמה קריטיים להצלחתה - אין בו כדי להצדיק או לרפא את הפגם החמור:

ראשית - על מנת שימים ראשונים של רפורמה יצלחו, יש להתנהל מלכתחילה אחרת: נדרש להקצות זמן סביר ליישומה, ודאי אין לשנותה ברגע האחרון ממש, תוך דחייה גורפת של כל עמדה מקצועית של החברה האזרחית על התשתית ויציבותה.

¹⁰ יצחק זנור, "הסמכות המנהלית" כרך א', 432.

¹¹ ראו למשל: ע"א 1644/04 עיריית רמלה נ' מרכז סליקה בנקאית בע"מ, פ"ד ס(3) 330, 338 (2005).



נקודה זו מתחדדת דווקא לאור הדוגמא אותה הביא המשרד - ניידות המספרים יושמה אחרי תקופת היערכות ארוכה בהרבה, ולאחר קיום דיונים מקצועיים ממושכים של כל המפעילים.

שנית - במבחן התוצאה - הרפורמה דגן הצליחה, ודאי לא נכשלה או הוכשלה!

התייחסות לטענות לפי סדרן

בלי לגרוע מן האמור לעיל, אף אם היה מדובר בהוראות תקפות שניתנו בסמכות (ולא היא), הרי שהחברה לא הפרה אותן.

במסגרת מענה זה תתייחס החברה אך ורק להפרות הוראות לכאורה אשר נכללו במסגרת דו"ח הפיקוח הסופי. בתוך כך נראה, בין היתר, כי ההוראות הללו גם אינן סבירות ובלתי מידתיות - לגופן.

4. הפרה לכאורה של הוראת נספח 4 (סעיף 1(ב) לדו"ח) - איסור העברת מידע אל מחלקות השיווק והמכירות

4.1. לעניין העברת המידע לאגף המכירות - לטענת המשרד הנושא "התברר" במהלך הפיקוח שבוצע בחברה ביום 23.2.15. ואולם, נושא זה מעולם לא היה "סוד" גדול כפי שהסבירה החברה, לטובת מימוש השלב הידני (שלב בלתי סביר זה כאמור "הומצא" רק בתיק השירות הסופי מיום 17.11.14) היות ולא מדובר היה במעבר ממוחשב, נאלצה החברה להפעיל מוקדנים מיומנים היטב, המכירים את שלל מערכות החברה, ובעלי הכישורים המתאימים. לכן החברה הפעילה את מוקד המשווקים שפועל מזה שנים בגזרת בזק - ספקים, ואף מכיר את הספקים והנמשקים עימם.

ברור כי לא ניתן לגזור מהפעלת מוקדנים אלה את המסקנה שבקשות מידע מועברות לאגף המכירות לטובת פעילות שימור מסוג זה או אחר, הרי בטענה מופרכת זו ניתן היה לפסול לכאורה את כל פתחי השירות בבזק.

4.2. נחدد ונציין שוב, החברה סבורה כי היא רשאית, עניינית, לקיים שיחות מעין אלה וכי בשיחות אלה יש אף קידום התחרות בשוק. זאת ועוד, בתהליך הניידות אליו משווה ומכוון המשרד, נעשו על ידי המפעילים הסלולאריים שיחות שימור טרם מעבר לקוח כעניין שבשגרה, ומן הסתם הועבר ומועבר מידע על לקוחות נוטשים למערך השימור. מהלכים כאמור לא נאסרו על ידי הרגולטור שהיה מודע להם היטב. לפיכך, יש לתמוה כי דווקא בענייננו - מקום בו תיק השירות לא קבע איסור כאמור ואף לא קבע תהליך של ניידות (במסגרתו הלקוח אינו פונה לחברה) - נאסר על החברה לפנות למנוי טרם נטישתו.



לפיכך - למרות שלחברה - כמו למפעילי הרט"ן ולאחרים - מותר היה לבצע שיחות שימור טרם נטישה, החברה אינה מקיימת פרקטיקה זו. בהקשר זה ניתן להבין את האמירה שדו"ח הפיקוח מייחס לחברה (בסיור מוקדים) ומבקש ללמוד ממנה את מנה שאין בה. והרי - נדגיש שוב כי נספח 4 - נשוא ההפרה הנטענת - נמסר לחברה שעות מספר טרם הפציע בוקר הרפורמה.

4.3. לענין שיחות שנעשו ביוזמת הלקוח או ביוזמת הספקיות - הרי שוודאי אין מדובר בהעברת מידע או בהפרה כלשהי של נספח 4 כאמור. בנסיבות הללו, אם נציג החברה מוסר ללקוח מידע רלוונטי שלא נמסר לו על ידי הספק, או מנסה לברר מדוע עוזב ולשכנעו בטרונותיה של בזק - הרי שאין בכך פסול, ודאי בהיבט התחרותי. ההיפך הוא הנכון.

4.4. לענין משלוח SMS אינפורמטיבי ללקוח - מסרונים נשלחים רק ללקוח שעזב. כפי שהבהירו נציגי החברה גם בביקור הפיקוח, תכלית המסרון לידע לקוח שעזב בעניינים השונים הכרוכים בהסרת השירות (כגון התזרת ציוד קצה שבבעלות החברה, שירותים נלווים, סגירת חשבון). הצורך במסרון מתחדד במיוחד לאור דרישת המשרד כי מנוי יועבר בלי שדיבר עם החברה מה עוד שהספקיות אינן מקיימות את הדרישה להעביר בסוף ההליך את אישור הלקוח (הפרה של הספקיות שלא טופלה על-ידי המשרד במשך חודשים ארוכים).

מסקנת הדו"ח הסופי כאילו בעקבות המסרונים לקוח "ביטל מעבר" מתעלמת מפעילות המפרה של הספקיות שלעיתים העבירו לקוח על אף שזה לא ביקש כלל לעבור, אלא הביע התעניינות בלבד. בזק העבירה למשרד דוגמאות למקרים כאלה אך אלה לא זכו למענה.

4.5. ככל שהיו פניות טרם השלמת המעבר ביוזמת נציגי החברה, הרי שמדובר באי הבנה ומיידית רוענו הנחיות בענין זה. בדו"ח הפיקוח הראשוני - ציינתם שני מקרים כאלה, כאשר לגבי אחד מהם לפחות נראה כי העובדה שהשיחה הוקלטה על ידי הלקוח מתחילתה, מוכיחה כי מדובר בשיחה חוזרת שהלקוח ציפה לה.

מכל מקום, כפי שהבהירו נציגי החברה בביקור הפיקוח, החברה אינה מתקשרת באופן יזום טרם מעבר, לא נתנה הנחייה כזו, נהפוך הוא, ואם ארע, זו תקלה.

כפי שעולה מן המקובץ, החברה לא הפרה את הוראת סעיף 1ב.

5. הפרה לכאורה של תיק השירות ונספח 4 (סעיף 1(ג) לדו"ח) - מימוש התהליכים עד להקמת ממשק ממוכן יבוצע באמצעות מייל /טלפון/פקס, על פי בחירת ספק השירות

לדוח הפיקוח הסופי, צירף המשרד 5 הקלטות "המעידות על כך שהחברה לא אפשרה לספקי השירות להגיש בקשות למעבר בעל פה באמצעות שיחת טלפון אלא בכתב בלבד".



מיום תחילת אספקת השירות הסיטונאי בזק טיפלה בכל הפניות אותן העבירו ספקיות השירות, והסבירה לנציגי הספקיות היטב מה נדרש לבצע כדי להעביר לקוחות, כך גם עולה בפירוט מהשיחות שצורפו לתלונה.

נוסיף ונציין שמדובר בפניות קנטרניות במובהק - האם סביר שמוקדן בזק ימלא את פרטי הלקוח? הרי טופס מעבר נדרש בכל מקרה ואין שום מניעה לשלוח טופס כזה לבזק במהלך כל שעות היממה. מה עוד שתהליך מילוי טופס ע"י מוענה אנושי חשוף לטעויות ובשל כך לעבודת סרק של המוקדים וגזול זמן מיותר ממוקדים, שעמוסים ממילא כתוצאה מההחלטה לצאת בתהליך ידני (החלטה בלתי סבירה שכאמור התקבלה בחטף ללא כל הליך שימוע).

זאת ועוד, לאורך כל תהליך השימוע שקדם לפרסום תיק השירות, ביקשה בזק לקבל מספקיות השירות תחזית ביקוש כך שתוכל להיערך מבחינת יכולת הייצור שלה, משרד התקשורת התנגד לכך בתוקף! האם ניתן מחד לבוא לחברה בדרישת יתירות כח אדם לטובת תהליך ידני שכאמור "הומצא" ביום פרסום ההחלטה (17.11.14) ומאידך למנוע ממנה כל פיסת מידע לטובת הקצאת כח אדם?

בהקשר זה נעיר (מבלי להתייחס לסבירות התעריף הסיטונאי), כי מעבר לקוח לשוק סיטונאי - אמור בהגדרה להפחית את עלויות החברה וברור שלא לגרום לתוספת עלויות.

חוסר הסבירות והמידתיות שבדרישה נטולת צידוק והגיון - ברורים, וממחיש את התנהלות ה"שולחן העגול" ואווירת "הכל מותר" לדרוש מבזק ששרה שם.

בסיפא של סעיף זה חשוב לציין שגם ספקיות השירות הבינו את חוסר היעילות בתהליך, והעבירו את בקשות המעבר בעיקר במייל מתועד. במקום שיכיר המשרד בטעותו - מככבת "הפרה" שכזו בדו"ח פיקוח המהווה בסיס להטלת קנס מקסימאלי על החברה.

אין לייחס לחברה הפרה של הוראת נספח כאמור.

6. הפרה לפאורה של הוראה בנספח 3 (סעיף 1(ד) לדו"ח) - מעבר מנוי תשתית מבזק לספק שירות ובין ספקים - תוך 30 דקות

דרישה לקיום הליך ידני בתוך 30 דקות חורגת באופן קיצוני ממתחם הסבירות, קל וחומר התלטה לבסס על אי עמידה בדרישה זו עיצומים כספיים. סברנו כי אין צורך להכביר מילים בנוגע לפער יכולות הביצוע שבין המחשב לנציגים אנושיים. לא רק אנו סברנו כך, גם המשרד עצמו סבר כך, בטרם פתח במסע חסר מעצורים אל עבר העיצומים הכספיים.



החלטת שר התקשורת מיום 17.11.2014, לרבות ההחלטה על התהליך הידני ותיק השירות נעשתה, כך לדברי השר: **"בהתבסס על חוות הדעת והעמדות שהובאו בפניי, החלטתי לאמץ את המלצותיו של הדרג המקצועי במשרד"**.

ספציפית לעניין ה-SLA של 30 דקות בתהליך הידני קבע הדרג המקצועי במשרד: **"מובן כי ממשק אנושי אינו יכול לעמוד באותם מדדי שירות כמו מערכת API ממוחשבת (שהרי כי אז לא היה נדרש כלל מענה ממוחשב)"**. הדו"ח הסופי מתעלם לחלוטין מעובדה זו ומשתמש באמירות כוללניות. SLA של 30 דקות אינו רלוונטי לממשק הידני, זו המשמעות היחידה של קביעת הדרג המקצועי שהובאה בפני השר והמפעילים כמצוטט.

נוסף על האמור, בהמשך לסעיף קודם, לאורך כל תהליך השימוע שקדם לפרסום תיק השירות, ביקשה בזק לקבל מספקיות השירות תחזית ביקוש כך שתוכל להיערך מבחינת יכולת הייצור שלה, משרד התקשורת התנגד תוך טענה משוללת יסוד כי **"חיובם של ספקי השירות לתת תחזיות" עלול לפגוע בתחרות ולתת בידי המפעיל מידע מסחרי – סודי רב ערך בקשר לתכניותיהם של ספקי השירות, ויאפשרו לו להיערך לכך מראש"**.

כלומר: מחד פטר המשרד את הספקיות מכל חובה שהיא, ומאידך כפה על בזק, שמתנהלת מול מספר ספקים במקביל, להיערך לכל תרחיש אפשרי, כולל דרישה למלא טפסי בקשה במקום נציגי הספק:

האם ניתן לבוא לחברה בדרישת יתירות כח אדם לטובת תהליך ידני שכאמור **"הומצא"** ביום פרסום ההחלטה (17.11.14) ובה בעת למנוע ממנה כל פיסת מידע לטובת הקצאת כח אדם?

הטענה בדו"ח הפיקוח הסופי, לפיה המנכ"ל היוצא של המשרד הבהיר במהלך דיוני השולחן העגול, שהחלו כאמור ימים ספורים לפני השקת השלב הידני, כי המשרד לא יאכוף את ההוראה לביצוע מעבר תוך 30 דקות בשלב הידני, אלא יאפשר חריגה של עד 10-15% כלומר **"העניק לחברה 5 דקות נוספות להשלמת תהליך ידני"**. כאילו שפער בין תהליך ידני לממוכן מסתכם ב- 5 דקות, או ש"אחוז חריגה" הוא המדד הרלוונטי לו.

נקודה זו שמה זרקור על חוסר הסמכות והסבירות שבקבלת ההחלטה וקביעת הוראות בנספחים לתיק השירות העומדות בסתירה להחלטת השר.

במאמר מוסגר נציין, כי נוסף על כל האמור גם התנהלות הספקיות, תרמה תרומה מכרעת לקצב העבודה של המוקד: הספקיות העמיסו את המוקד של בזק בפניות כפולות ומכופלות חלקן

¹² התייחסות לתגובות לשימוע משני לעניין תיק שירות BSA - מסמך עוזי לוי וחיים גירון מיום 16.11.2014.

¹³ ראה התייחסות לתגובות שמוע משני מיום 16.11.2014.



בהפרשים של שניות ספורות (למרות כל התלונות והנתונים החד משמעיים שהעבירה בזק בנושא המשרד לא התערב בבעיה זו); הספקיות העבירו דרישות שדרוג ואז שנמוך (גם כאן כתוצאה מהתעקשות של הספקיות בתמיכת המשרד לאלץ את החברה ליישם תהליך שאינו אפשרי, עוד בשלב היישום הידני) וכיו"ב.

ברור אם כך כי SLA של 30 דקות אינו רלוונטי כלל לעניינו.

בזק לא הפרה הוראות תיק השירות - כפי שמייחס הדו"ח, שהרי קביעת הנספח אינה סבירה ואינה ישימה ועומדת בסתירה ישירה לתיק השירות.

7. הפרה לכאורה של סעיף 3.9 לתיק השירות, הפליה לרעה לעניין זמן הפעלת המוקד.

לעניין מוקד הפניות הטלפוני - אין לבזק חובה לקיים מוקד 199 עד השעה 21:00. החברה מעניקה למנויים הפרטיים הקמעונאיים שלה שירות מעבר לשעות העבודה הסטנדרטיות (שלהם) משיקולי שירות לקוחות. ספקיות השירות אמורות לפנות לבזק במסגרת שעות העבודה, כך היה נהוג כל השנים, במכירת באנדלים משותפים.

נזכיר שוב כי מדובר בשירות סיטונאי, ועניינית - ספקיות השירות יכולות לפתוח הזמנה 24/7 באמצעות מייל ופקס, אמצעי הקשר המועדפים על כולם. לפיכך אין מדובר באפליה. מוקד הספקים, המיומן והרלוונטי המשיך לפעול כפי שפעל גם כאשר בוצעו מכירות משותפות.

נוסף על כך, גם במבחן התוצאה גם לאחר שהחברה הרחיבה את שעות הפעילות של המוקד התקבלו בין השעות 18:00-21:00 בממוצע רק כ-10 שיחות לשעה, כאשר רובן שיחות בירור מיותרות לחלוטין. לפיכך, ברור כי מדובר בטענה קנטרנית וחסרת השפעה כלשהי.

8. **לסיכום**, החברה לא הפרה את הוראות המשרד; נערכה באורח חסר תקדים וראוי להערכה, בלוי"ז ובנסיבות בלתי סבירים ובלתי אפשריים למימוש השירות; הכינה התהליכים סדורים אשר תמכו בתיק השירות, נתמכו במערכות ההנדסיות ובמערכות ה-IT. ורק בליל הרפורמה נאלצה בזק לבצע מהלך של "חישוב מסלול מחדש"! ולמלא את הוראות בלתי סבירות, בלתי מידתיות, אשר נתנו בחוסר סמכות. לאחר שהציב את החברה בסד בלתי אפשרי - נחר המשרד לקיים הליך פיקוח המתמקד ביום השני ובהבלחות המשך.

התייחסות להודעה על הכוונה להטיל עיצום הכספי

הודעת המשרד על כוונה להטיל את העיצום הכספי המקסימאלי האפשרי, תוך הסתמכות על סעיף ההפרה בקטגוריה החמורה ביותר לפיו - על פי המשרד החברה הפרה "הוראה לפי סעיף 5 לעניין קישור גומלין או שימוש". סעיף זה נועד למקרים בהם מפעיל לא קיים הוראה לבצע קישור גומלין או שימוש (במקרה דן הולסייל). כלומר - מצב דברים בו החברה לא היתה מקיימת הוראה לספק את שירות ה-BSA. כפי שהראנו ונפרט גם בהמשך, בפועל אין רחוק מכך!

לפיכך - גם אם ניתן לייחס לחברה הפרה של תיק שירות, או נספח לתיק שירות (ולעמדתנו לא ניתן) - הרי שבכך מדובר לכל היותר בהפרה נטענת של הוראה (לפי חלק ה' לתוספת), ולא באי קיום הולסייל.

9. המידה שבה יש בהפרה כדי לגרום לפגיעה בתחרות בתחום הבזק (סעיף 7.א להודעה)

בסעיף זה להודעה לא מוצגת כלל (כפי שצריך היה) המידה שבה יש בהפרה כדי לגרום לפגיעה בתחרות בתחום הבזק. כל שיש בסעיף זה הוא חזרה על טענות ההפרה, אך בכך לא די! ודוק, אף אם היתה הפרה גסה (ואין זהו המצב) לא יכול המשרד לתת ניקוד בגין סעיף זה אם לא יציג את הפגיעה בתחרות שנגרמה בגין אותה הפרה. וב"הצגה" אין די באמירה "קיימת פגיעה בתחרות" - יש לתמוך את האמירה בנימוקים ובעובדות כנדרש.

בעניין זה נדגיש כי נדרשת פגיעה בתחרות ולא במתחרים. כך, הטענה ש"נפגעה יכולתם של מתחרים לגייס מנויים חדשים" אין משמעותה פגיעה בתחרות. להווי ידוע שעם התגברות התחרות עולה הקושי לגייס מנויים חדשים. על כן הסתמכות המשרד על נימוק זה שולל מניה וביה את הניקוד שניתן בסעיף זה. כמות הלקוחות שעברה בפועל מעידה על ההפך הגמור מטענת המשרד.

9.1 המשרד לא הציג כיצד שיחות שימור, שמטבען מקדמות את התחרות בשוק (קל וחומר כאשר חלק מהספקיות העבירו לקוחות ללא ידיעתם), פוגעות בתחרות - ובאיזה מידה (אם בכלל) שהרי שקיפות וחופש מידע הן אבני היסוד לתחרות הוגנת.

לעניין שיחות השימור, נחדד ונציין שוב, החברה סבורה כי היא רשאית לקיים שיחות מעין אלה וכי בשיחות אלה יש אף קידום התחרות בשוק. זאת ועוד, בתהליך הניידות אליו משווה ומכוון המשרד, נעשו על ידי המפעילים הסלולאריים שיחות שימור טרם מעבר לקוח כעניין שבשגרה, ומן הסתם הועבר ומועבר מידע על לקוחות נוטשים למערך השימור. לעניין שיחות שנעשו ביוזמת הלקוח או ביוזמת הספקיות, הרי שוודאי אין מדובר בהעברת מידע או בהפרה



כלשהי. כמו כן, בנסיבות הללו, אם נציג החברה מוסר ללקוח מידע רלוונטי שלא נמסר לו על ידי הספק, או ניסה לברר מדוע עוזב ולשכנעו ביתרונותיה של בזק - הרי שאין בכך פסול, ודאי בהיבט התחרותי. ההיפך הוא הנכון. יתרה מכך, תפיסת המשרד כאילו קיימת פגיעה בתחרות גם כאשר הלקוח הוא זה שזים את השיחה רק מחדדת את החוסר בהצגת שיקולים רלוונטיים לניקוד בסעיף זה.

למעלה מן הצורך נחזור ונדגיש כי ככל שאכן בוצעו שיחות בודדות ביוזמת נציגי שירות, הרי שמדובר באי הבנה, ההנחיות רוענו מיידית. לפיכך - לא ניתן כלל לייחס לחברה הפרה (ומכל מקום, כאמור אף אם היתה הפרה לא נגרמה ממנה פגיעה בתחרות - נהפוך הוא).

9.2. לצערנו, לא הופתענו נוכח עמדתו הבלתי סבירה של המשרד בדרישה לקיים שלב בלתי ממוכן, בבחינת ייקוב המשרד את בזק.

למרות זאת, הופתענו מעוצמת השרירותיות וחוסר הסבירות ביחס לשלב זה שהיה מיותר ומזיק מלכתחילה כפי שבאה לידי ביטוי בדרישה לעמוד גם בשלב זה ב-SLA של 30 דקות לביצוע בקשה מרגע הגשתה (!) דרישה שלוותה באמירה הנחרצת של המנכ"ל דאז: "ואם נדרש לכך שכל עובדי החברה כולל המנכ"ל יענו לטלפונים, אז זה מה שיהיה" - הרי סותרת קביעה מוקדמת של המשרד, לפיה "מובן כי ממשק אנושי אינו יכול לעמוד באותם מדדי שירות כמו מערכת API ממוחשבת (שהרי כי אז לא היה נדרש כלל מענה ממוחשב)".

9.3. מכל מקום, לנושא "יצירת" צבר ההזמנות ואי קבלת הזמנות בטלפון, ברור כי אין בהם להוכיח כי נגרמה פגיעה בתחרות - וגם כאן המשרד לא הציג (ולא בכדי) את מידת הפגיעה. ראשית - בזק לא יצרה צבר הזמנות. בעניין זה נפנה להתייחסותנו בסעיפים הרלוונטיים בדו"ח הפיקוח הסופי, תוך שימת דגש על כך כי בהעדר תחזיות, בלתי סביר שחברה כלשהי תתחייב להקצאת משאבים משמעותיים לפעילות שאינה בשליטתה. למעשה לא פעילותה של בזק יצרה את הצבר אלא עצם קיומו של תהליך ידני, מועד לכשלים (ולמרות פעילותה המיטבית של בזק). כמו כן - צבר נוצר בשל הזרמה מווסתת וסלקטיבית של הזמנות על ידי ספקי השירות, וכן בשל התעקשות על מימוש תהליכים שאינם נתמכים טכנולוגית, במקום יישום פתרון פשוט ויעיל שספקה בזק. מכל מקום, גם אם "נוצר" צבר שמשמעותו עיכוב של מספר ימים במעבר לקוח הרי שאין בו שום פגיעה בתחרות או לכל היותר פגיעה שמשמעותה בטלה בשישים, בפרט שמדובר מלכתחילה בהליך זמני.

9.4. לנושא פתיחת המוקד הטלפוני - כפי שכבר הוסבר, הדרישה למענה טלפוני מקוממת, ונועדה רק לחפות על טעות של המשרד שבוצעה במחטף ב- 17.11.14 בדרישתו ליישם שלב ידני תוך שלושה חודשים. במקום שהמשרד יכיר בטעות זו הוא בחר לגלגל את הבעיה לפתחה של החברה. בבחינת - אין טעות (של המשרד) שלא ניתנת לתיקון באמצעות משאבי החברה.

מכל מקום, פגיעה בתחרות לא היתה, שכן במקביל לערוץ הטלפוני יכולות היו הספקיות לעשות שימוש בערוץ הדוא"ל שעמד לרשותן בכל שעות היממה. כך שלכל היותר הפגיעה היא במישור חוסר הנוחות שנגרם לספקיות. זו הרי טענה אבסורדית שסגירת המענה האנושי בשעה 18:00 פגעה בתחרות, גם כאן העובדות סותרות את התאוריה של המשרד, כמובהר לעיל. החברה הפעילה את המוקד המוכר לספקים באותן שעות כפי שפעל לאורך שנים.

לפיכך - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

10. שיעור המנויים שנחשף לפגיעה כתוצאה מההפרה (סעיף 7.ג. להודעה) תחת אמתלה זו "קונס" המשרד פעם שניה את החברה על בסיס אותו טיעון, שנגרם אך ורק ממחדלים שלו עצמו, כאשר רק עם פרסום הרפורמה "המציא" פתאום המשרד "יש מאין" שלב ידני מופרך אותו נדרשה החברה ליישם תוך 3 חודשים, תוך סירוב מוחלט להעביר לחברה תחזיות ביקוש לטובת היערכות מוקדמת. ושוב - לא קיימים טעות או מחדל שאי אפשר לפתור באמצעות משאבי החברה, ובמקביל לדרוש שירות קמעונאי ללקוח סיטונאי ללא הפחתת עלויות רק הפחתת הכנסות.

גם הטיעון לפיו הנזק נובע מכך שבשלב זה נרתעים הן הספקים והן הציבור מקבלת החלטה בעניין שירות האינטרנט אין לו בסיס. הרתיעה, ככל שקיימת, נובעת מעצם אי מוכנותם של הספקים לתמוך בהליך ואי היערכותם לכך. על אי מוכנותם של הספקים התריעה בזק מתחילת הדרך וזו ידועה למשרד היטב. אי מוכנות זו אף אינה מפתיעה מנקודת מבטם של הספקים - ספק סביר לא ישקיע בהערכות להליך ידני מסובך ומיותר שאין לו אח ורע בעולם, ויעדיף להמתין להסדרת תהליכים ממוכנים, נורמאליים ומקובלים. כך עשו כל השחקנים בשוק למעט בזק עליה כפה המשרד להיערך להליך הידני. על כן, סיבה מסתברת יותר ל"ישיבה על הגדר" היא העדפה כלכלית ברורה של הספקים להמתין לאור הממשק הידני העקום וודאי לא מ"פרקטיקה שבה נוהגת החברה" - אמירה שלא הוכחה כלל.

לפיכך - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

11. משך ההפרה (סעיף 7.ד. להודעה) - בסעיף זה "קונס" המשרד את החברה פעם שלישית, ובהמשך פעם רביעית, בגין אותו שיקול בדיוק, תוך קביעות המבססות על עולם של תחושות בטן, יסוד סביר להניח, ועוד.

בענין זה נחזור על טענותינו לסעיף 7.ג.

לאור האמור, הרי שאין כל בסיס עובדתי או אחר לייחס לחברה הפרה כלשהי, ועוד "במהלך כל תקופה זו". גם האמירה כי הפרות החברה מגדילים את הסיכון של אי הצלחת הרפורמה אינה מתאימה לענייננו. ראשית, לא ברור כיצד הוא קשור למשך ההפרה ושנית, בסיכון אין די והשאלה

הרלוונטית היא האם הוא התממש. התשובה לכך היא שלילית והמשרד לא הראה אחרת באופן שמצדיק מתן ניקוד בסעיף זה.

לפיכך - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

12. היקף הנזק הכספי שנגרם בשל הפרה - (סעיף 7.ה להודעה)

12.1. שוב המשרד טוען כאמצעות אמירות בעלמא לא מבוססות כלל ועיקר, תוך שליפת טיעונים השייכים לעולמות של "תחושות בטן" ונצטט: "אפשר להעריך במידה רבה של ודאות כי התנהלות החברה גורמת לנזק כספי מצטבר משמעותי למתחרות החברה.....".

12.2. ומתחושות בטן, לבחינה אמפירית - המשרד מתעלם באופן מוחלט מכך שלאורך שלושת חודשי השלב הידני עברו כ- [REDACTED] לקוחות!! בעניין זה היה על המשרד לפחות להראות כי קיים פער בין מספר הלקוחות שעברו בפועל לשירות הסיטונאי למספר הלקוחות שצריכים היו לעבור לשירות הסיטונאי ללא מעשיה המפירים לכאורה של החברה. בהעדר תחזית מבוססת לא יכולה אמירה זו לעמוד. נדגיש כי לאור האמור לעיל אין כל חשיבות לטיעון הפופוליסטי המבוסס על למספר הלקוחות הכולל של החברה.

12.3. להערכת החברה כמות הלקוחות שעברה בפועל מעידה על ההפך הגמור מטענת המשרד ולכך שלא נגרם כל נזק כספי.

לפיכך - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

13. מידת התועלת (סעיף 7.ו להודעה)

המשרד נוקט שוב בטקטיקה של "כפל קנס" וממחזר את הטענות שהועלו בסעיפים קודמים לטובת הרחבת בסיס העיצום הכספי (סעיפים 7.א. ו 7.ה. להודעה). ראשית כאמור, לא ניתן לקנוס את החברה מספר פעמים בגין אותם שיקולים. שנית - יסודותיהם כלל לא התקיימו כפי שפורט בסעיפים קודמים.

לאור כל האמור - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

הפרות קודמות (סעיף 7.ז להודעה): לעמודת החברה אין מדובר בהפרה של החברה. כמו כן - ההפרות המיוחסות הקודמות מצויות בשימוע או בהליך משפטי, ולכן לא ניתן להסתמך עליהן כהפרה של החוק שכבר בוצעה. יתרה מכך, התחשבות בהפרות קודמות רלוונטית רק אם ההחלטה בגין הפרות אלה הייתה קיימת לפני ביצוע ההפרה הנבחנת כאן.

כמו כן, בעיתוי שנראה על פניו בלתי מקרי, הונפקו במקביל דו"חות פיקוח אחרים בעניינים היסטוריים. כך מצטיירת החברה כמפרה מועדת, ודו"ח פיקוח אחד מזין את המקביל לו.

לפיכך - יש לתת ניקוד 0 לרכיב זה.

14. לעניין שיקולים מקלים (סעיף 7.ח להודעה):

הטענה כי "המנהל לא מצא כי החברה ביצעה פעולות שיש בהן כדי להצדיק הפחתה של נקודות בשל שיקול זה (מתוך 20 נקודות אפשריות)" מקוממת.

כפי שתואר בפירוט במענה של דו"ח הפיקוח ושל ההודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי, החברה עשתה ככל שביכולה לטובת אספקת השירות, היא זו שבנתה מאפס את תהליכי העבודה התומכים בתיק השירות אותו פרסם המשרד ב 17.11.204, ואילו מנכ"ל המשרד היוצא בפעולותיו לא רק שלא סייע לחברה אלא סיכל את מאמצי החברה, ונפרט:

14.1. לאחר שנקבע באופן מפתיע וחסר תקדים דרישה למימוש של תהליך ידני תוך שלושה חודשים, ולאחר שהחברה הציגה לו ולספקים תהליכים סדורים התומכים בתיק השירות ובתהליך זה - הגדיל לעשות והתקין נספחים המשנים מהותית את תיק השירות בליל השקת הרפורמה (כאמור תיקון זה בוצע בחוסר סמכות).

14.2. החל בהליכי פיקוח דווקניים, יומיים לאחר השקת השלב הידני.

לאור האמור – יש להפחית נקודות על פי סעיף זה.

15. לעניין נסיבות נוספות ושיקולים אחרים (סעיף 6.ט להודעה): המשרד קובע כלאחר יד ובאופן פשטני, ללא כל ביסוס במציאות עובדתית ראויה וללא ביצוע בדיקות כי החברה נהגה בפרקטיקה אנטי תחרותית, במטרה לשמור על נתח שוק, והיקף ההכנסות ממנו, וכדי להכשיל ולסכל את מדיניות הממשלה, ונותן לסעיף זה משקל מכסימלי של 30 נקודות.

במציאות - החברה היתה הראשונה לפעול ליישום שירות BSA, שלא ברמת המלל אלא ברמת המעש והיחידה בין חברות התשתית. מנכ"ל המשרד דאז - במסגרת השולחן העגול - הפך את התהליכים ש שבנתה לתכנית כבקשתך, מצע לשינויים והגשמות גחמות. הסחף הגיע כדי מצב שבו כל עבודה מקצועית של החברה נדחת מחד, ומאידך - כאשר התרחיש עליו התריעה החברה מתקיים - מגולגלת האחריות לפתחה. התוצר הסופי אף אינו עולה בקנה אחד עם תיק השירות שקבע השר.

בנקודה זו תוך ניצול אותן אמירות בעלמא, מוסיף המשרד ניקוד מחמיר בגין אותם רכיבים אותן כבר קנס את החברה בכל הסעיפים הקודמים, נושלה היה מסמך "אמות המידה" אמתלה לעשות בו כבשלו.

16. לסיכום:

- 16.1. החברה לא הפרה את הוראות תיק השירות, להיפך. בזק הכינה תהליכים סדורים שקיימו את תיק השירות ונתמכו במערכות (ההנדסיות ו-IT), לרבות מימוש שלב ידני שהופיע לפתע בגרסה החתומה של תיק השירות. התהליך הידני והלויז הקצר שנקבע ליישום תיק השירות - שניהם חסרי תקדים בכל קנה מידה.
- 16.2. ואם בכך לא די, אזי שעות ספורות לפני השקת הרפורמה שיגר המשרד סדרה של הנחיות חדשות, אשר מאליהן ברור שלא ניתן היה לבצען בבוקר שלמחרת.
- 16.3. בנוסף, אותן הנחיות אשר לבשו צורה של נספחים המתקנים את תיק השירות - נתנו בחוסר סמכות ואינן סבירות כשלעצמן. עיקר דו"ח הפיקוח והכוונה להטיל עיצום כספי נבנה על הנחיות נטולות תוקף אלו.
- 16.4. בנסיבות המתוארות, אותן יצר המשרד ודאי שלא היה מקום להליך פיקוח (המתמקד בתחילת ימי הרפורמה).
- 16.5. למקרא דו"ח הפיקוח וההודעה על עיצום כספי, זר היה חושב - כי לא הופעל שירות סיטונאי, או הופעל באופן תיאורטי, למראית עין בלבד (ועל ידי שתי בעלות התשתית), כי רק לקוחות נועזים הפכו לקוחות סיטונאיים וכי המהלך הוכשל על ידי בזק.
- אלא שהעובדות בפועל, לרבות מעבר של עשרות אלפי מנויי בזק עוד בשלב הידני - סותרות לחלוטין מצג זה ומעידות על ההיפך מטענות המשרד.
- לא בכדי, לא הראה המשרד פגיעה בתחרות, ודאי לא כיסס אותה על נתונים. שכן, לא היתה פגיעה בתחרות מצידה של בזק!
- 16.6. כך גם אין במסמכי המשרד תימוכין לטענה כאילו לקוחות וספקים נרתעו מקבלת החלטה לעניין שירות אינטרנט סיטונאי. אם היתה רתיעה כלשהי, הרי שזו תוצאה ישירה של הליך ידני ושל חוסר מוכנות ויכולת תמיכה בשירות ובלקוחות של הספקים עצמם.
- 16.7. דו"ח הפיקוח וההודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי מתעלמים לחלוטין מההשפעה המכרעת שהיתה להתנהלות ספקי השירות על קצב והצלחת מעבר לקוחות: הזמנות כפולות, ויסות צבר הזמנות, מעברים אלכסוניים ללא בדיקת מוכנות, ביטולים, העברות שגויות מרובות ובקשות העברה ללא אישור (וללא הסכמה) של הלקוח.

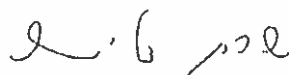


16.8. ההודעה על עיצום כספי עוד ממחזרת את אותו סט טיעונים והנחות נטולי ביסוס ותוקף, אשר אפילו ברמה התיאורטית לא נוטרלו מהם השפעות אקסוגניות המתוארות לעיל!

16.9. כל זאת, תוך חתירה למטרה - שהיא רמת העיצום המקסימאלית האפשרית. בתוך כך מייחס המשרד לחברה הפרות מדרגת החומרה הגבוהה ביותר, כאילו לא קוימו ההוראות ליישם שוק סיטונאי כלל.

מעבר לשגיאת המשרד ביחס לסיווג ההפרה, הרי שלא נתקיימו הנסיבות המאפשרות להטיל על החברה עיצום כספי כלל.

בברכה,


שרון פלמער בן-יהודה
סמנכ"ל רגולציה

מכון למחקר



23 נובמבר, 2015

לכבוד
מר שלמה פילבר
המנהל הכללי
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: עיצום כספי בנושא יישום רפורמת הפס הרחב

ביום 16.9.15 הודעתם לנו כי נוכח חילופי המנכ"לים ואי הוודאות ביחס לזמינות חברי הוועדה המייעצת, המשרד זקוק לפרק זמן נוסף על מנת לבצע בדיקות נוספות בטרם יקבל המנכ"ל החלטה סופית לעניין העיצום הכספי שבנדון.

בהתאם הודעתם לנו, כי המנכ"ל החליט לדחות את מועד ההחלטה בתקופה נוספת עד ליום 18.12.15.

אנו מברכים על החלטה זו שכן כפי שנבהיר בקצרה להלן השתלשלות העניינים מחייבת לימוד מעמיק שבסופו ניצבת המסקנה הבלתי נמנעת כי יש להמנע מהטלת עיצום כספי כשלהו על החברה. לחברה טענות רבות, מהותיות ומבוססות היטב, כנגד דו"ח הפיקוח וההודעה על הכוונה להטיל עליה עיצום כספי בעניין שבנדון, אשר ניתנו בתקופתו של המנכ"ל הקודם.

1. מדובר במקרה ייחודי ובוטה, אשר נוצר והושפע ממעורבות פרסונאלית של גורמים במשרד, תוך חריגה מסמכות, חוסר הוגנות מנהלית והעדר מידתיות. בזק חוותה התנהלות מוטת, אשר נקטה דחייה גורפת של כל עמדה, הצעה או טענה שהציגה החברה.

2. קבלת החלטה בעניין מחייבת חקירה ובחינה אישית ובלתי אמצעית, לעומקו של המקרה המורכב, על כלל נדבכיו. יתרה מזאת, בהתאם לחוק התקשורת, על מנכ"ל המשרד להציג בפני הוועדה המייעצת את עמדתו, לרבות עיקרי הראיות עליה היא נסמכת וטענות הצד המפר. היות ובזמן ההתרחשות לא כיהנת בתפקידך, הרי שגיבוש עמדה אינו יכול להיעשות בהתבסס על שמיעת צד אחד (גורמי המשרד) וקריאה של ניירת בלבד אשר הגישה בזק. בנסיבות המדוברות, שמיעה פרונטאלית של בזק וקבלת התייחסות בלתי אמצעית שלה, כולל תשובות לשאלות שתבחר להעלות - הינן הכרחיות.

3. רק לאחר קיום שימוע פרונטאלי כאמור ניתן יהיה להגיע לחקר העניין כמתחייב, תוך ראיית התמונה בכללותה, ולהציג את עמדתך בפני הוועדה המייעצת (זאת, ככל שהתייעצות בוועדה תהיה עוד רלוונטית. שכן, לעמדתנו - וכך נבקש לשכנע - אין קיום או בסיס לדו"ח הפיקוח ולכוונה הנסמכת עליו להטיל עיצום כספי, ולפיכך ממילא תתיתר גם ההתייעצות בוועדה).

4. אבקש להעלות בתמצית את עיקרי הדברים על מנת להביא בפניך התייחסות עניינית למקצת מהנושאים הרבים אשר נדרש לדון בהם על מנת שתוכל לראות את התמונה במלואה, דבר אשר לא נעשה עד כה, וזאת כרקע לדיון פרונטאלי הכרחי אותו אנו מבקשים לקיים עמכם. רק באמצעות דיון שכזה ניתן יהיה להבין את התהליכים שהתרחשו, את הקשיים והמכשולים שהוצבו בפני החברה (על מנת להכשילה) כמו גם את לוחות הזמנים הבלתי אפשריים שנדרשו.

5. התנהלות המשרד בראשות המנכ"ל באותה תקופה היא קשה, בלתי הוגנת, נעדרת סבירות ומגמתית ומהווה רקע שלא ניתן להתעלם ממנו לצורך הבנת התמונה. בזק לא הפרה את הוראות תיק השירות, להיפך. החברה הכינה תהליכים סדורים שקיימו את תיק השירות ונתמכו במערכות, לרבות מימוש שלב ידני שהופיע לפתע בגרסה החתומה של תיק השירות.

6. התהליך הידני והל"ז הקצר שנקבע ליישום תיק השירות - שניהם חסרי תקדים בכל קנה מידה.

פחות משבועיים לפני הפעלת הרפורמה (בשלב הידני) החל המשרד לכנס דיוני "שולחן עגול" שהפריעו וייצרו מהלך מעכב. בדיונים הללו נפתחו תהליכים ומודלים סגורים שהחברה עמלה עליהם מיד עם קבלת תיק השירות (עוד בנובמבר 2014) והציגה אותם מבעוד מועד למשרד ולספקי השירות. דיונים אלה לא היו נחוצים מלכתחילה, וודאי שלא בישורת האחרונה להערכות החברה להפעלת השוק הסיטונאי.

ואם בכך לא די, אזי **שעות ספורות** לפני השקת הרפורמה, באישון לילה, שיגר מנכ"ל המשרד דאז סדרה של הנחיות חדשות, שכל אחת מהן דורשת פיתוחים והנחיות חדשות לנציגי השרות, אשר מאליה ברור שלא ניתן היה לבצען בבוקר שלמחרת. עיקר דו"ח הפיקוח והכוונה להטיל עיצום כספי נבנה על הנחיות אלו, שהן חסרות סמכות ונטולות תוקף, בלתי סבירות כשלעצמן ולעיתים אף אינן עולות בקנה אחד עם תיק השירות עליו חתם השר. די בכך כדי לעקר את תוקפו של הדו"ח מעיקרו.

להמחשת עוצמת השרירותיות וחוסר הסבירות ביחס לשלב זה, די אם נזכיר את דרישת המשרד כי החברה תעמוד גם בשלב הידני ב-SLA של 30 דקות לביצוע בקשה מרגע הגשתה(!). דרישה זו, אשר לוותה באמירה הנחרצת של המנכ"ל דאז: "ואם נדרש לכך שכל עובדי החברה כולל המנכ"ל יענו לטלפונים, אז זה מה שיהיה" - לא רק שהיא בלתי דבירה על פניה אלא שהיא סותרת קביעה מוקדמת של המשרד, לפיה "מובן כי ממשק אנושי אינו יכול לעמוד באותם מדדי שירות כמו מערכת API ממוחשבת (שהרי אז לא היה נדרש כלל מענה ממוחשב)".

ניהול ההליך באופן זה הקשה עד מאוד על החברה להיערך במועד לרפורמה סבוכה מתחילה. והנה, במקום שבזק תזכה לשבחים על התנהלותה ביישום הרפורמה בתוך פרק זמן חסר תקדים, היא מוצאת עצמה מתגוננת כנגד עיצומים בשיעור המקסימאלי האפשרי.

7. בנסיבות המתוארות, אותן יצר מנכ"ל המשרד ודאי שלא היה מקום להליך פיקוח (המתמקד בתחילת ימי הרפורמה).

למקרא דו"ח הפיקוח וההודעה על עיצום כספי, זר היה חושב - כי לא הופעל שירות סיטונאי כלל, או הופעל למראית עין בלבד (ועל ידי שתי בעלות התשתית). אלא שהעובדות בפועל - לרבות מעבר לשוק הסיטונאי של מאות אלפי מנויי בזק (מהם עשרות אלפים עוד בשלב הידני!) - סותרות לחלוטין מצג זה ומעידות על ההיפך מטענות המשרד.

לא בכדי לא הראה המשרד פגיעה בתחרות, ודאי לא ביסס אותה על נתונים. שכן, לא היתה פגיעה בתחרות מצידה של בזק.

9. דו"ח הפיקוח וההודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי מתעלמים לחלוטין גם מההשפעה המכרעת שהיתה להתנהלות ספקי השירות על קצב והצלחת מעבר לקוחות: התנהלות שכללה הזמנות כמולות, ויסות צבר הזמנות, מעברים אלכסוניים ללא בדיקת מוכנות, ביטולים, העברות שגויות מרובות ובקשות העברה ללא אישור (וללא הסכמה) של הלקוח. התנהלות שנעה בין חוסר הבנה ומוכנות לבין הצבת קשיים מכוונת לצורך הכשלת ההליך תוך האשמת בזק.

10. ההודעה על הכוונה להטיל עיצום כספי מבטאת חתירה למטרה - עיצום ברמה המקסימאלית האפשרית. המשרד מייחס לחברה הפרות מדרגת החומרה הגבוהה ביותר, כאילו לא קוימו ההוראות ליישם שוק סיטונאי כלל. זאת כאשר במציאות- החברה היתה הראשונה לפעול ליישום שירות BSA, שלא ברמת המלל אלא ברמת המעש, והיחידה בין חברות התשתית. לצערנו, במסגרת "השולחן העגול" הפך המשרד את התהליכים שבנתה החברה ל"יתכנית כבקשתך", מצע לשינויים והגשמת גחמות שעל החברה להגשים, עד כדי כך שכל עמדה מקצועית של החברה נדחתה כלאחר יד אך כאשר התרחיש עליו התריעה החברה התקיים - גולגלה האחריות לפתחה.



לחברה טענות רבות ומהותיות היורדות לשורשם של דברים הן כנגד התנהלות המשרד בתקופה הרלוונטית, הן כנגד דו"ח הפיקוח והן כנגד האמור במכתב בו הודעה כוונת המשרד להטיל עיצומים על החברה. בנסיבותיו הייחודיות של הענין, המנעות משמיעת טענות החברה באופן ממצה ופרונטלי וקבלת החלטה על ידי מי שלא שמע את החברה תהווה פגיעה נוספת חמורה ובלתי מידתית בזכות השימוע הבסיסית של החברה.

לאור ריבוי הטענות, ועל מנת שאכן תוכל לקבל החלטה בעניין, תוך הבנה מעמיקה של התנהלות כל הצדדים המעורבים בתקופה הרלוונטית, נבקש להציג בפניך את טיעוני החברה וזאת כמובן בטרם תתקבל החלטה בעניין.

החברה תעמוד על זכויותיה ותעשה שימוש בכל הכלים המשפטיים העומדים לרשותה, ככל שתתקבל החלטה או תוצג עמדה לוועדה המייעצת, מבלי שהחברה נשמעה באופן פרונטאלי.

בברכה,

סטלה הנדלר
מנכ"ל

העתק:

מר שמילה מיימון, סמנכ"ל בכיר פיקוח ואכיפה

28 נובמבר, 2017

✓

לכבוד
מר מימון שמילה
המנהל הכללי (בפועל)
משרד התקשורת

שלום רב,

הנדון: דו"ח פיקוח סופי והודעה על כוונה להטיל עיצום כספי בנושא יישום שירות טלפוניה סיטונאית

להלן התייחסות החברה לדו"ח הפיקוח הסופי ולהודעה בדבר הכוונה להטיל על החברה עיצום כספי בנושא יישום שירות טלפוניה סיטונאית.

נבקש להביא עמדתנו זו במלואה בפני הוועדה המייעצת לעניין עיצומים כספיים, וקודם לכן להישמע בעניין בפני המנהל, בעל פה¹.

1. פתח דבר

1. דוח הפיקוח הסופי ועיתויו מעוררים תחושה קשה של "מעשה מעושה". כזה שמהותו אינה בדיקה ודרישה של כלל העובדות, הנסיבות והשינויים הצריכים לעניין, לצד פתיחות ויכולת מתבקשת להכיר גם בשגיאות עצמיות, אלא תכליתו הצגת מסקנות קבועות מראש. זאת, כך נדמה, למען הנראות ובשל התחפרות בעמדה עמה הילך המשרד רחוק מדי, אולי, מכדי לסגת. במצב הדברים המתואר, כל אשר החברה אומרת, עושה, מוכיחה – מוביל מבחינת המשרד ממילא לאותה תוצאה, בבחינת כרוניקה של הפרה כתובה מראש. כך אמרנו (עוד במענה לדוח הפיקוח הראשון) וכך הוכיח המשרד במסמכים נשוא התייחסותנו.

"פעולת הפיקוח" הראשונה והאחרונה, שהיא הבסיס לשני הדוחות, התמצתה בפניית דוא"ל לספקיות השירות ולבזק ביום 17.5.2015 בשאלה האינפורמטיבית "האם השיחת מסופק בהתאם לקבוע בהחלטת השר והרישיון". תשובת בזק לפיה "לא ניתן לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאיים" היתה ידועה וברורה למשרד עוד בטרם נשלח המייל, ויותר מזה עוד בטרם נקבעה המתכונת בתיק השירות.

דו"ח הפיקוח הראשוני הופק מיד אחר כך, ביום 26.5.2015. החברה העבירה התייחסותה לדו"ח כבר ביום 17.6.2015.

¹ כך שגם פרוטוקול השימוע יובא בפני הוועדה, כאמור בסעיף 1א37 (ו)

והנה, בחלוף כשנתיים ומחצה(1), חרף תמורות מהותיות שחלו במהלך תקופה זו, ותוך התעלמות גמורה ממשמעותן, הוחזרנו באחת במנהרת הזמן: כאילו לא נקבע בבג"צ בעקבות הודעת המדינה, כי "עסקין במצב חדש", כך שלמעשה המתכונת המקורית בעניין הטלפוניה כבר איננה בתוקף; כאילו לא יושם שירות ריסייל מיידית בהתאם להחלטת המשרד, המהווה את ההוכחה הטובה ביותר לכך שאין ביקוש או צורך בטלפוניה סיטונאית, גם בתנאים מיטבים; כאילו רפורמת הפס הרחב לא זכתה להצלחה ושיעור מצטרפים פנומנליים.

וכל כך למה? משום שהמשרד נדרש (להבנתו) לבחור האם להכיר בטעותו הראשונית² ובמציאות שהמחשה אותה אחר כך, או להמשיך לדבוק באמירות ובעמדה שהציג בעבר ולגלגל את ההתמודדות עם תוצאותיהן לפתחה של בזק, ובהמשך לפתחו של בית המשפט. המשרד ביכר את האופציה השנייה.

2. **חוסר הסבירות ואי התקינות המנהלית במדיניות האכיפה שמפעיל המשרד במקרה דנן באות לכלל ביטוי מוחשי, כאשר משווים את מדיניות האכיפה המוחלת על בזק לזו שמחיל המשרד על הוט.** משל מדובר בשני יקומים מקבילים:

ביקום הוט: ועדה מייעצת קובעת המלצותיה, המשרד מורה, הוט לא מיישמת חרף ישימות. מתבצע הכשר זריז (חלף הליך פיקוח), פעם שלישית, לאחר "שימוע" נטול נשמעים (הזמנה לשימוע באמצעות פרסום לא מתקשר, באתר המשרד בערב חג, ללא מידע או חו"ד נדרשים, שלא על דרך ההפצה הישירה הנהוגה כשמדובר בשימועים הנוגעים לבזק למשל ונשלחים לספקי השירות אחרים). במסגרת זו מכיר המשרד ב"מצב חדש", חוזר ובוחר הנחיות קודמות שלו, המלצות של ועדה, אימוץ של שר, לאור שינויים שחלו ואוסף מידע לבסס את השוני בהחלטתו (תוך שהוא מטיל על בזק הפקה והמצאה של מסד נתונים בהיקף ובלו"ז חסרי תקדים). וכך – אין אכיפה בגין הפרה, כי לא היתה הפרה. לכאורה.

ביקום בזק: הרגולטור קובע (מטעמים משתנים) שירות ללא מדיניות ומתכונת שירות ללא בדיקה. המתכונת מעוגנת בהחלטה חרף התרעות על העדר ישימות, וזאת עדיין ללא בדיקה תפעולית. המעשה נעשה ועתה יש "לעמוד מאחוריו". בזק נאצלת לפנות לערכאות. רק בחסות בג"צ המשרד נאות לקיים דיאלוג מקצועי (ובתחילה - נאות לחוד, מקיים לחוד). במקביל, בעוד שבזק מבצעת את חלקיה המרכזיים והישימים של רפורמת השוק הסיטונאי, תוך השקעת משאבים אדירה, פוצח

² עליה הודה בפני בג"צ

³ למרות שבהתאם להמלצות הוועדה שאומצו על ידי השר, אגף הפיקוח אמור היה לערוך "בקרה שוטפת אחר קיומה של חובת האוניברסליות לאורך כל תקופת היישום שתיקבע על ידי השר", ולקבל לידיו דיווחים מפורטים על היקף ההשקעה בפועל, הביצוע ולוחות הזמנים לסיום. בנוסף אגף הבקרה אמור היה לערוך "בקרה אודות היישום בפועל של קיום חובת האוניברסליות ביחס לבקשות פרטניות".

המשרד בקמפיין של ממש שבו מוכפשת החברה כמי שאינה מיישמת (כי אם מטרפדת) את הרפורמה. עוד נוקט המשרד בהליכי פיקוח המתמקדים בימים הראשונים של מועדי היישום.

רק לאחר שחולף המועד ליישום המתכונת הבלתי ישימה של שירות הטלפוניה הסיטונאית בוחר המשרד ("בעידוד" בג"צ) באלטרנטיבה הישימה (ריסיל). המשרד מודיע על כך לבג"צ, בג"צ קובע כי עניין לנו במצב חדש. המשרד מפרסם שימוע, נוטל את זמנו בידו לקבלת החלטות סופיות, מחליט על מתכונת ריסיל וקובע תעריפיה טרם שימוע.

בזק מיישמת מיידית וערוכה לביצוע לפני כל ספק שירות אחר. המציאות המשתנה סותרת את התיזה לפיה שירות טלפוניה סיטונאי נדרש בכלל, או נדרש היה להצלחת רפורמת הפס הרחב בפרט. למרות המצב החדש, היישום שלו והשינויים המתוארים – המשרד שולף לפתע, בחלוף שנתיים ומחצה דו"ח פיקוח, הופך אותו סופי ומטיל קנס אדיר מימדים.

באותה עת, הוט, בעולמה המקביל, אינה מיישמת בפועל שום חלק ברפורמה (בין היתר תוך שימוש בטקטיקה תמחורית) ומותירה מאות יישובים ללא פרישה. פיקוח ואכיפה – אין. נהפוך הוא, הרגולטור משנה את האסדרה תוך כדי תנועה ומייצר הקלות, שהמרכזיות שבהן באות על חשבונה של בזק – "חובת ההדדיות" ומתן שירות OTT על גבי רשת בזק.

כפי שעולה מן המקובץ, עניין לנו, **באפליה זועקת** שהדעת אינה סובלת. אפליה שמעידה על פסלותה של החלטת המשרד נשוא מכתבנו זה.

3. נוסף על כך, תטען החברה כי ההודעה בדבר הכוונה להטיל עיצומים – דינה להיגנז. זאת, מן הטעם שלא יתכן כי היתה הפרה. לא ניתן לקבוע כי החברה הפרה הוראה אשר מלכתחילה אינה ניתנת ליישום. ואף אם היתה – טכנית – הפרה (ולא היתה), אזי הניקוד שייחס המשרד לכל אחד מן השיקולים על פי מסמך אמות המידה – נבנה על יסודות שגויים ובלתי מוכחים. בעקבות זאת קביעת סכום העיצום הכספי ביחס לסכום המירבי אינה יכולה לעמוד.

הואיל וההודעה בדבר הכוונה להטיל עיצומים כספיים על החברה מתבססת על קביעת דו"ח הפיקוח לפיה היתה הפרה של החברה, נתייחס תחילה לדו"ח הפיקוח.

II. התייחסות לקביעות דו"ח הפיקוח

4. ההפרות הנטענות

4.1. במסגרת ממצאי דו"ח הפיקוח נקבע כי:

"אי אספקת השירות מצד החברה מהווה הפרה של ההוראות המפורטות בסעיף 1 לעיל".

בסעיף 1 לדו"ח הפיקוח נזכרת החלטת שר התקשורת מיום 17.11.2014, לפיה השר מאמץ את המלצותיו של הדרג המקצועי במשרד, לתקן את רשיון בעלי התשתיות ולקבוע בו את תיק השירות – גישה רחבת פס מנוהלת ושירות טלפוניה סיטונאי, כך ששירות טלפוניה סיטונאי יינתן לאחר תקופת היערכות בתוך 6 חודשים, החל מיום 17.5.2015.

4.2. בסיכום דו"ח הפיקוח נקבע כי:

"החברה הפרה את ההוראות הקבועות בהחלטת השר, ברשיון החברה ובתקנות השימוש בנושא שבדון".

5. אין הפרה של נורמה בלתי ישימה

כפי שנראה להלן:

לא ניתן לייחס או לקבוע הפרה של הוראה אשר אינה ניתנת ליישום מלכתחילה.

קביעת בג"צ והודעות המדינה לבג"צ - בהתבסס עליהן משכה החברה את עתירתה - מהוות שינוי המצב הנורמטיבי (מנורמה שאינה ישימה (טלפוניה הולסייל), לנורמה ישימה - (טלפוניה ריסייל), ובזק פעלה בהתאם ויישמה מיידית.

6. השתלשלות העניינים ממחישה כי ידוע שמדובר בהוראה שאינה ישימה

6.1. תיאור השתלשלות העניינים כהווייתם בקשר עם רפורמת השוק הסיטונאי ושירות הטלפוניה הסיטונאית, להבדיל מאמירות תלושות ודילוגים לוגיים, חשוב לראיית התמונה בכללותה ומוביל למסקנות ברורות כפי שיבואר להלן. בהקשר זה נעיר, כי דו"ח הפיקוח הסופי מתייחס⁴ באופן כמעט כרונולוגי לאבני הדרך ולרצף האירועים שהציגה החברה בהתייחסותה לדוח הפיקוח הראשון, אך למעשה הוא אינו מתמודד עם הטענות הנגזרות מהם.

⁴ סעיפים 8 עד 12 לדוח הסופי.

6.2. בדו"ח הפיקוח הסופי דחה המשרד את טענות החברה באורח סיטונאי, כאשר הוא נצמד לנרטיב לפיו שירות הטלפוניה הסיטונאי נכלל עוד בשנת 2013 בשימוע לעניין רשימת השירותים, ובתיקי השירות, וכי אין מדובר בטעות אלא בכוונת מכוון לצורך השגת תכלית הרפורמה. בתוך כך מדלג המשרד על מספר סתירות עובדתיות וכרונולוגיות, שהעיקרית שבהן היא העובדה ששירות הטלפוניה במתכונתו נשוא דוח הפיקוח, לא מצא מקומו בתיק השירות המקורי (BSA-Bit Stream Access) שהפיץ המשרד בשימוע הראשון - המרכזי, מינואר 2014, לאחר פרסום רשימת השירותים הסיטונאיים. רק בשימוע מאוגוסט 2014 שונה תיק השירות וכלל שירותי טלפוניה סיטונאית (במתכונת שאינה ישימה).

ברקע דו"ח הפיקוח עומדת "אקסיומת הישימות" של השירות במתכונת אותה קבע המשרד, כאשר לאחר שלא התייחס לגופה של חוות דעת המומחה מטעם בזק (המהנדס [REDACTED]), נתלה לפתע המשרד, בצוק עיתוני, בחוות דעתו של [REDACTED] משל היה הוא מומחה אובייקטיבי, בלתי תלוי, ולא יועץ מטעם המתחרות. וזאת, כאשר בזמן אמת, טרם קבלת החלטה - לא גיבה המשרד את "אקסיומת הישימות" בשום חוות דעת הנדסית מקצועית תומכת. יתרה מזאת, חוות דעתו של מר [REDACTED] הופרכה על ידי בזק מיד לאחר שהוגשה.

6.2.1. אין עוררין, ודו"ח הפיקוח לא הצליח לסתור את העובדה, ששירות הטלפוניה הסיטונאי נכלל ברפורמה בחופזה, ללא היכרות המתג הייחודי של בזק, וללא עריכת בדיקה מקצועית מוקדמת מצד משרד התקשורת מול בזק. המשרד מציין, בסעיף 10א. לדוח הסופי, כי להחלטה שנתקבלה ביום שבו עזב השר את המשרד, "קדמו שימועים, בכתב ובעל פה, שאלות הבהרה ודיונים מעמיקים שקדמו להחלטת השר". והרי - בשימוע הראשי, הראשון, שירות הטלפוניה הסיטונאית כלל לא נכלל בתיק השירות! השירות גם לא עלה בדיוני השולחן העגול שהתקיימו במשרד בעניין תיק שירות BSA (חמישה לפחות), או בטיוטות תיקי השירות שביקש [REDACTED]

רק בשימוע המשני נכלל השירות במתכונת תיק השירות. בדו"ח הסופי מציין המשרד כי בזק שלחה "25 מכתבים" בנושא זה למשרד. אכן החברה היתה עיקשת בהכרח ובחובה שראתה להתריע מבעוד מועד אודות אי הישימות, על מנת שלא תיקבע מתכונת שלא ניתן לעמוד בה. המשרד אינו מאזכר את המנהג שסיגל, שלא לענות על מכתבים רבים של החברה (מנהג שחייב תזכורות וחזרות והוא כשלעצמו מעיד על העדר שימוע אמיתי).

5 ראו סעיף 8 לדו"ח הסופי

6 ראו למשל מסמכי החברה לאחר שבשימוע המשני מאוגוסט 2014 הובהרה מתכונת הספקת השירות כשנכללה בתיק שירות BSA + טלפוניה: כיהתאריכים - 30.9.2014 ; 2.11.2014 ; 22.12.2014 ; 29.12.2014 ; 26.4.2015.

ואם בספירת מלאי עסקי, הרי שזו מובילה למסקנה ההכרחית, כי בפני המשרד לא עמדה תשתית מקצועית מינימלית, בוודאי לא נאותה, להכללה הראשונית של הטלפוניה בשוק הסיטונאי ולקביעה שאספקת השירות אפשרית על גבי הרשת הקיימת. **כל חוות הדעת של המשרד ניתנו בדיעבד, רק בעקבות הלחץ מבג"צ, ולשם הצדקת התנהלותו של המשרד.** לראשונה ביקר צוות המשרד במתקני החברה לאחר שבג"צ דחק בו לכך.

מצב זה משתקף גם מהניסוחים הפתלתלים באותן חוות דעת בדיעבד של גורמי המשרד הפנימיים, אשר מנסים ליצור את הרושם שהשירות אפשרי על גבי הרשת הקיימת. בעוד למעשה הם מדברים על הצורך לפתח **רשת אחרת**, בלי לבחון האם הדבר אפשרי. הם פשוט מניחים כי אותם אנשי מקצוע בבזק שאת דעתם הם אינם מוכנים לשמוע, ידעו לפתור כל בעיה שיוצר המשרד או ליישם כל תאוריה שהוגים ראשיו. כלומר, לעניין המצב הקיים - דעתה של בזק אינה נחשבת; אבל לעניין המצב הרצוי - אין מומחית גדולה ממנה.

כפי שבזק הסבירה למשרד התקשורת, כאמור מבעוד מועד, בשל מגבלות הנדסיות אובייקטיביות של המתג שברשותה - שתוכן לתמוך במפעיל יחיד (single tenant), בלבד - **אספקת שירות טלפוניה סיטונאי במתכונת שנקבעה, פשוט אינה ישימה** על גבי המערכות הקיימת של בזק. מדובר במתג ייחודי, שאינו מאפשר אספקת שירותים סיטונאיים, כאשר יצרנית המתג אינה מספקת מהדורות תוכנה ושדרוגים למתג זה. למעשה, האפשרות ההנדסית היחידה והישימה לצורך מתן שירות הטלפוניה הסיטונאי, היא **החלפת המתג בבזק**. ואולם, החלפת מתג ציבורי היא **הפרויקט המורכב ביותר שמבצעת חברת תקשורת**, והיא כרוכה בביצוע פעולות רבות שצפויות להימשך **מספר שנים** - ובכלל זה המרת כל מנוי ומנוי מהמתג הישן למתג החדש - תהליך מורכב ביותר. על כך נוסף, שהחלפת מתג כמתואר, כרוכה בעלות כספית גבוהה שלא הובאה בחשבון במסגרת תמחירי השוק הסיטונאי. כל זאת, נוסף על כך שבמסגרת הרפורמה הנוכחית, **כלל לא ניתן לחייב את בזק בהחלפת המתג, אלא רק, ולכל היותר, במתן השירות על הרשת הקיימת.** נזכיר שוב, כי לאורך כל מהלך השימועים, המשרד אפילו לא טרח לבקר במתקניה של בזק על מנת לבחון מקרוב את הדברים.

בהקשר זה חשוב לחדד, כי למרות התנסחות הפתלתלה, מדו"ח הפיקוח הסופי עולה שבזמן אמת הפתרון של המשרד היה למעשה החלפת המתג.⁷

⁷ ראו למשל סעיפים 10 ג, 11א, ב, ז.

במסגרת זו נאמר בדו"ח⁸, כי בזק ממילא היתה צריכה להחליף את המתג בשנת 2016. ואולם – ראשית המשרד מבסס את "מסקנתו" על פחת חשבונאי אשר כידוע אינו פחת כלכלי. חמור מכך, על אף דעתו זו קובע המשרד מועד יישום שירות טלפוניה סיטונאית למאי 2015. ואם בכך לא די, הרי החלפת מתג אורכת כשנתיים. לעניין זה נציין כי אמירת המשרד כאילו בעבר החליפה בזק מתגים ללא קושי⁹ נטענה בעלמא, בלי ידיעת העובדות הרחוקות מכך.

ואולם, לאורך כל הדרך התעקש המשרד, ברמת הטיעון, כי ניתן לספק את השירות על גבי המערכת הקיימת, בין היתר בשל השלכות קביעה לפיה צריך להחליף את המתג. החלטה להורות על החלפת המתג מצריכה שימוע שכלל לא התקיים ומחייבת לשקול שיקולים שלא נשקלו (שוב – משום שהמשרד סירב להודות כי זה מה שנדרש), והיתה גוררת לוח זמנים ארוך ותעריפים בסדרי גודל אחרים לגמרי. הטענה לפיה צריך היה להתחיל להיערך להחלפת המתג לפני שהשר החליט כמובן מופרכת (ואכן השר לא קבע שיש להחליף) ולאור האמור לעיל – המשרד מנוע מלטעון זאת. עוד ברור כי הדבר אינו מצוי בסמכות עורכי דו"ח הפיקוח לקובעו!

בסופו של דו"ח הפיקוח¹⁰ נאמר, כי המשרד לא קבע שעל בזק להחליף את המתג.

אז מה היה לנו כאן לעניין המתג: במישור האמירות המשרד קבע כי השירות ישים על המערכת הקיימת, אבל אם לא ישים – יכולה בזק להחליף את המתג, החלפת מתג אינה עניין מהותי או בעייתי, נקל לבצעה, ולשיטת מי שאינו מוסמך בעניין – היה על בזק לבצע את ההחלפה, אולם השר לא מורה לבזק לבצעה. אלא שהחלפת מתג היא אינה עניין שניתן להלך בו בדרכים עקלקלות ואי אפשר להחזיק בכל סט הטיעונים המתחלפים, הסותרים זה את זה, ולבסס עליהם קביעה כי היתה הפרה. האמירה בסיפא לדו"ח (כי המשרד לא קבע שעל בזק להחליף את המתג שלה לצורך יישום השירות) מפילה את ההנמקות בסעיפים שקדמו לה (לפיהן אם לשיטת בזק השירות אינו ישים היה על בזק להחליף את המתג). כפי שהוסבר לעיל – חלופה של החלפת המתג אינה רלוונטית לדיון, שגבולותיו תחומים לשאלה האם ניתן היה לספק את השירות על בסיס המערכת הקיימת. וכפי שאף המשרד מודה למעשה הן

⁸ סעיף 9 לדו"ח

⁹ בסעיף 12 לדו"ח

¹⁰ סעיף 12 ד

בהתנהלותו מאז הודעתו לבג"צ והן לנוכח חולשות ההסברים בדו"ח הפיקוח לעניין הוכחת הישימות" – לא ניתן לספק את השירות על בסיס המערכת הקיימת.

6.2.2. **בעתירה שהגישה בזק ביום 29.12.2014 כנגד החלטת השר נטען, בין היתר, כי הרשת הקיימת של בזק אינה יכולה לספק שירותי טלפוניה סיטונאיים, במתכונת שנקבעה בתיק השירותים¹². בזק הבהירה, כי "הנחות היסוד של משרד התקשורת, כפי שפורטו בחוות הדעת ההנדסית שצורפה להחלטה, אינן תואמות את המציאות בפועל ואינן רלוונטיות נוכח מאפייני הרשת". בהקשר זה צירפה בזק לעתירתה מכתב של יצרן המערכת שלה, בו הובהר באופן ברור וחד-משמעי כי הרשת הקיימת אינה תומכת בשירותי הטלפוניה במסגרת השוק הסיטונאי¹³.**

בהקשר זה – היאחזותו של המשרד בעובדה שבזק לא בקשה צו ביניים מעוררת פליאה – הרי מדובר בעניין בינארי – ניתן ליישום או לא ניתן ליישום¹⁴. הדבר אינו תלוי בהענקתו של צו כזה או אחר.

טענות בזק בבג"ץ נפלו על אוזניים קשובות. באופן חריג, על אף שברוב רובם של המקרים נמנע בג"ץ מהתערבות בנושאים בעלי אופי מקצועי מובהק, ובפרט אופי טכני-הנדסי, הורה בג"ץ למשרד התקשורת ולבזק לקיים "שולחן עגול" (החלטה מיום 25 במרץ 2015), שבו תיבחן, בין היתר, סוגיית אי הישימות. בהחלטה זו צוין, בין היתר לגבי סוגיית אי-הישימות, כי יתכן שלטענות בזק יש "השלכה בתחום הסביחית ... אשר שמא ראוי להידרש לטענות העותרת לגביהן". לכל מי שמצוי ברזי הדיונים בבג"ץ, ובוודאי לכל מי שנכח באולם בעת הדיונים, ברור כי מדובר בהחלטה חריגה, המשקפת מורת רוח של השופטים מהתהליך ומתוצאותיו¹⁵, לצד מגבלותיו של בית המשפט נוכח אי יכולתו להחליף את דרגי המקצוע בעבודתם, גם אם ירצה בכך.

6.2.3. על האופן שבו התנהלו דיוני השולחן העגול עמדנו במענה לדוח הראשון, ולא נחזור על הדברים; נציין רק, כי התנהלות המשרד התאפיינה לאכזבתה של בזק בכוחניות ושרירותיות. כך, בין היתר, סרב משרד התקשורת לקיים דיון בהערות החברה מחד,

¹¹ ראו למשל סעיף 11.7.

¹² ראו פרק יז.5 לעתירה.

¹³ "The system does not comply with the new regulatory requirements, as we understand them, and in addition, none of the tailored services that were developed for Bezeq. support wholesale. Some of the implications for supporting wholesale are full HW replacement and a major overhaul of the SW"

¹⁴ והאמור רלוונטי גם לטענות המשרד בסעיף 11ג.

¹⁵ מוזר, כי למרות זאת, וחרף השינוי שהמשרד עצמו עשה, נטען לאורך הדוח הסופי באופן גורף (ראו למשל סעיף 10) כי בג"ץ דחה/לא קיבל את טענות החברה.

העלה שאלות כלליות על תכונות שונות של הרשת ואופן פעולתה ועל שירותים שונים שמספקת בזק מאידך, אולם לא דן כלל בשאלה העיקרית - האם הרשת הקיימת של בזק אכן יכולה לספק את שירות הטלפוניה הסיטונאי במתכונת שקבע משרד התקשורת.

בהקשר זה נציין, כי המשרד טוען בדוח הסופי (**סעיפים 10ג. ו-11ג.**) שאין זה מתפקידו להיכנס למעגל ההנדסי ולקבוע כיצד יינתן השירות או למצוא פתרונות ליישומו. לשיטתו, המשרד קובע חובה ובזק צריכה "להפוך עולמות" על מנת לקיימה. מדובר בטיעון משונה, שלא לומר מעגלי, בשים לב להתנהלות המשרד. ראשית קובע המשרד חובה מבלי לוודא כי ניתן לבצעה. והרי מדובר בסוגיה תפעולית שלא ניתן לקבוע מסמרות בעניינה בלי לברר במה כרוך יישומה, אם בכלל (אכן, לא מצופה מן המשרד להיכנס לתפריטי יישום הנדסיים, אלא לוודא עם אנשי המקצוע כי ניתן). ואולם אחר כך, באורח שאינו עקבי עם גישתו הנ"ל, המשרד מתיימר לעשות הרבה יותר מכניסה למעגל ההנדסי - המשרד טען קבל עם ועדה, כי "לאחר בחינת טענות בזק, עולה כי מתן שירותי טלפוניה סיטונאי אפשרי ברשת בזק, בהתאמות קלות בלבד, תוך פרק זמן קצר ובעלויות זניחות". המשרד גם פרט (במכתבו מיום 20.4.2015) "שלוש אפשרויות הנדסיות שמצא המשרד למתן השירות האמור ברשת הקיימת של בזק בהתבסס על יישומים קיימים בה, והניתנים, להערכת המשרד ליישום תוך פרק זמן קצר ובעלויות זניחות". כלומר - לא רק שהמשרד העלה בחכתו 3 פתרונות הנדסיים, אלא שהללו כה קלים לביצוע, ונטולי משאבים ממש.

ועוד בהמשך, מבלי שהוא נכנס למעגל ההנדסי, יודע המשרד לפסול את תשובותיהם המנומקות של אנשי המקצוע בבזק, כנראה מעצם העובדה שהם אלה שכתבו אותן.¹⁶

כפי שניתן להיווכח בנקל, קיים פער בלתי נתפס, בין הסיסמאות ("התאמות קלות", "זמן קצר", "עלויות זניחות") לבין חוסר היכולת לתרגמן לשפת המעשה. שהרי, באותה נשימה דוחה המשרד על הסף את עמדתה המקצועית של בזק בנוגע ליכולות הרשת שלה, אולם ה"פתרונות" של המשרד נסמכים אך ורק על ביטחון מוחלט ביכולותיה המקצועיות של אותה בזק לבצע את הפיתוחים הנדרשים. ומיד צפות במלוא עוזן השאלות - אם בזק היא אוטוריטה מקצועית, על יסוד מה נשללת עמדתה באשר ליכולות הרשת שלה? ואם למשרד אין מושג אפילו מהם הפיתוחים הנדרשים - הכיצד הוא יכול לקבוע בנחרצות שניתן לבצעם בקלות, במהירות ובזול?

¹⁶ מכתב החברה מיום 26.4.2015, בו הוסבר כי ה"פתרונות" אשר הציג המשרד אינם פותרים את בעיית אי-השימוש ואינם מאפשרים לספק שירותי טלפוניה סיטונאיים על גבי הרשת הקיימת של בזק, וכי הם אינם מתאימים למתכונת אספקת השירותים שנקבעה בתיק השירות. למכתבה של בזק צורף מכתבו המפורט של סמנכ"ל טכנולוגיות ורשת.

6.2.4. בשל כך, הציעה החברה בכתובים¹⁷ למנות מומחה בלתי תלוי, מקומי או בינלאומי, בעל שם בענייני טכנולוגיה, אשר יבחן האם ב"פתרונות" שהעלה משרד התקשורת יש כדי לענות על בעיית אי-השימות.

המשרד סרב.

עובדה זו אינה מונעת ממנו לעשות שימוש, ולהיתלות לפתע בחוות דעת [REDACTED] שהוגשה מטעם המתחרות [REDACTED] לבג"ץ, כאילו מדובר בחוות דעת ניטרלית, או עדיפה מקצועית על זו שהציג המומחה מטעם בזק שהוא היחיד שאכן בדק את המתג של בזק [REDACTED] מר [REDACTED] שימש בעברו הרחוק מנכ"ל משרד התקשורת, ובעברו הרחוק עוד יותר – סמנכ"ל הנדסה בבזק. ואולם, את חוות דעתו כתב באופן תיאורטי ומהיכרות היסטורית של מתג בזק 20 שנה קודם לכן, ללא בחינתו בזמן אמת. ואילו מר [REDACTED] אשר שימש אף הוא בעברו סמנכ"ל הנדסה בבזק, ובחברות תקשורת אחרות (בחן את המתג, האפיון והמפרטים, בעת הרלוונטית לכתיבת חוות הדעת. לא מדובר בתחרות. מדובר בפסלות אפרורית בעיני המשרד, ללא התייחסות לגופה של חוות דעת.

ואם בכך לא די, הרי שדו"ח הפיקוח הסופי מתעלם באורח בלתי תקין בעליל, מן העובדה שחוות דעתו של [REDACTED] נענתה ונסתרה על ידי בזק בתגובתה לבג"ץ¹⁸. בזק הבהירה, כי חו"ד [REDACTED] אינה מחדשת מאומה, כי היא ממחזרת את הפתרונות שהוצגו על ידי מנכ"ל משרד התקשורת דאז, ומעבר להם מציעה "פתרון" חדש, שהניסיון להטמיעו במערכת החברה העלה- כפי שפורט בתגובה - תוצאה חד משמעית – הודעת שגיאה. עוד יצוין כי מר [REDACTED] הציע את מימוש תיק השירות באמצעות מתג מסויים אשר לפי חוות דעתו הוא המתג הקיים בבזק, אלא שזהו איננו המתג הקיים בבזק!

זה המקום להעיר, כי מנהגו של המשרד עקבי: בדו"ח הפיקוח הראשון התעלם המשרד מהודעתה המעדכנת של החברה לבג"ץ מיום 25.5.2015 ומחוות דעת [REDACTED] אשר צורפה אליה; בדו"ח הפיקוח הסופי מסביר המשרד – בתגובה לטענת החברה – כי לא ראה כל חדש בהודעתה המעדכנת של החברה לבג"ץ¹⁹, וזאת, מבלי לאזכר כלל את קיומה של חו"ד [REDACTED] ובהמשך מתעלם המשרד, כאמור, ממענה החברה

¹⁷ שם.

¹⁸ מיום 13.8.2015.

¹⁹ סעיף 9.

לחוו"ד [redacted] והוא שאמרנו – נדמה כי ממש לא משנה אלו תימוכין מציגה החברה, כל עוד הדברים מובאים מטעמה הם נפסלים על ידי המשרד.

6.2.5. בהמשך השתלשלות האירועים, ביום 8.10.2015 (יומיים לפני הדיון בבית המשפט²⁰) הגישה המדינה לבג"ץ הודעה שבה נכתב, כי בכוונת משרד התקשורת לפרסם בהקדם שימוע חדש "בדבר חיוב העותרת לתת לספקיות השירותים שירות טלפוניה במכירה חוזרת (resell), ולקבוע את התעריפים המרביים עבור אספקת שירות זה". מדובר במודל שונה לחלוטין מבחינה טכנולוגית-הנדסית, שאינו כולל את הדרישות הבלתי ישימות אשר נקבעו בתיק השירות. למעשה זוהי הודאה בכך שלא ניתן לספק את שירות הטלפוניה הסיטונאי במתכונת שקבע המשרד על גבי הרשת הקיימת של בזק. ככל הנראה נוכח חוסר נכונות להודות בטעות, ניסה המשרד להעטות על הודעתו-הודאתו האמורה כסות של "פתרון זמני". מדובר לטעמנו בניסיון לולייני (בלתי צליח) לצאת מהמבוי הסתום שאליו נקלע משרד התקשורת בשל התנהלותו (חיובה של בזק לספק שירות בלתי ישים ובלתי מעשי).

6.2.6. בהמשך להודעת המדינה, הבהיר בג"ץ בפסק דינו, מיום 11.10.2015, כי "למקרא האמור הבענו דעתנו הלכאורית בפני הצדדים כי דין העתירה להסתיים, שכן עסקינן במצב חדש שאינו תוכן העתירה הקיימת".²¹

משמעות דבריו של בית המשפט העליון חשובה ביותר וברורה: לאחר הודעת המדינה מתקיים מצב חדש שאינו זה שבגינו הוגשה העתירה. המצב החדש מיתר את המשך העתירה בעניין, מאחר שהמתכונת המקורית בעניין הטלפוניה כבר אינה בתוקף (כשלב זה), ובאותה עת אנו מצויים במצב ביניים של המתנה לגיבוש המתכונת החדשה על ידי משרד התקשורת. משכך, המצב שאותו ביקשה בזק לתקוף בעתירתה כבר איננו מתקיים. הדברים מדברים בעד עצמם. בנסיבות אלה ובעקבות ההודעה ודברי הבג"ץ, ביקשה בזק עצמה שהחלק של העתירה הנוגע לטלפוניה, לרבות לסוגיה הטכנית-הנדסית יידחה, שהרי בהיבט זה, העתירה הגיעה כאמור לידי מיצוי מבחינתה.

יצוין, כי התנהלותו של משרד התקשורת בתקופה שלאחר פסק הדין, תומכת אף היא במסקנה האמורה.²²

²⁰ ומבלי שהמשרד התייחס לטענות שהועלו בחוו"ד [redacted] מבלי להשיב לבזק להצעתה למייני מונחה בלתי תלוי, ומבלי להמשיך את בירור המחלוקת שבירורה בבג"ץ היה בשלבים מתקדמים.

²¹ פסי' ב לפסק הדין.

6.3. המסקנות הנגזרות מן המתואר לעיל הן כדלקמן:

- 6.3.1. את חלק הרפורמה המרכזי שניתן היה ליישם (BSA), בזק יישמה בצורה מרשימה ומלאה. זאת, חרף מורכבותה חסרת התקדים של הרפורמה ועומק פגיעתה בזכויותיה הקנייניות של בזק.
- בהתאם, הרפורמה, בחלקה העיקרי – אינטרנט סיטונאי – נחלה הצלחה מובהקת. מעבר לכל הציפיות. מסקנה זו מתחדדת היטב, כאשר משווים בין יישום השוק הסיטונאי על ידי בזק, לבין יישומו על ידי בעלת התשתית הנוספת, הוט. הוט נכללה ברפורמה הסיטונאית, ונקבע לה תיק שירות זהה. בניגוד לבזק, ניתנה להוט האפשרות לקבוע את התעריפים בעצמה. משהללו נקבעו בגובה בלתי סביר, התערב המשרד רק בחלוף למעלה משנתיים וקבע תעריפי מקסימום להוט.
- 6.3.2. היה זה היבט ספציפי של הרפורמה, שעניינו בשירות טלפוניה סיטונאי – שלא היה ניתן ליישום במתכונת שנקבעה, על-גבי מערכות בזק. עמדת בזק בסוגיית אי-הישימות מבוססת על יסודות איתנים ביותר, בין היתר, על מכתב יצרן המתג של רשת בזק, על חוות דעת מומחה, ועל שלל אינדיקציות נוספות, ובכללן גם התנהלות משרד התקשורת עצמו. עמדה זו לא נסתרה על ידי המשרד באופן מקצועי (להבדיל מקביעות סתמיות שהדבר אפשרי, בהסתמך על כך שבזק בוודאי יודעת ליישם אותו).
- 6.3.3. נוכח חוות הדעת והמסמכים שהוצגו למשרד התקשורת הוא היה חייב לשנות את עמדתו, ובזק סבורה, כי הוא לא היה רשאי להתעלם מהם ולדבוק בעמדתו חסרת הבסיס המקצועי.
- 6.3.4. לא יכולה לעמוד כל טענה כנגד בזק בגין אי יישום של היבט ברפורמה שלא היה ניתן ליישום.
- 6.3.5. דה פקטו, משרד התקשורת חזר בו מעמדתו, והודיע לבג"ץ, כי בכוונתו להציע מתכונת שירות טלפוניה שונה ("ריסייל") מזו שנקבעה ושבינה בין היתר הוגשה עתירת החברה לבג"ץ, באופן זמני. בעקבות הודעתו של משרד התקשורת, הביע בית המשפט העליון את עמדתו בפני הצדדים כי לכאורה זין העתירה להסתיים, שכן

22 כך למשל ביום 27.3.2017 שלח המשרד לבזק מכתב, שבו, בין היתר, ציין את תכניתו דאז ביחס להמשך האסדרה של השוק הסיטונאי: "בחקופה הקרובה עומד המשרד בפני השלמת מספר מהלכים רגולטוריים שיאפשרו יישום מלא יותר של רפורמת השוק הסיטונאי ובכלל כך אסדרת הטלפוניה במכירה חוזרת [...]"

"עסקינן במצב חדש שאינו תוכן העתירה הקיימת", ורק לאחר הדברים הללו, הסכימה בזק לדחיית חלק זה של העתירה.

6.3.6. הדברים הללו לא רק מוכיחים את עובדת חוסר הישימות עליה עמדה בזק, אלא שהם מבהירים גם, כי לא היתה ציפייה מבזק לספק שירות טלפון סיטונאי במתכונת המקורית שנקבעה ברפורמה – שאחרת, לא ניתן היה ליישב זאת עם דברי בית המשפט העליון, על כך שמדובר במצב חדש, בו למעשה התייחרה העתירה. גם בשל כך, בזק לא מפרה את חלק הטלפוניה ברפורמה (או כל חלק אחר), שהרי ניתן לומר, כי בפועל, בשלב זה, חלק זה פשוט איננו קיים.

7. הנחת המשרד כי הטלפוניה הסיטונאית נחוצה להשגת תכלית הרפורמה - טעות בראשיתה ובאחריתה

7.1. בבסיסו של דוח הפיקוח עומדת הנחה נוספת, לפיה הטלפוניה הסיטונאית נחוצה להשגת תכלית הרפורמה. רצף האירועים סותר הנחה זו במספר אופנים: (1) החל מן העובדה שמסקנה כזו לא היתה מנת חלקם של הועדה הציבורית שמונתה לדון בסוגיה, או של שר התקשורת שאימץ את המלצותיה; (2) המשך בכך שבתיקי השירות שהציעה [REDACTED] או זה שהוסכם בין בזק לבין [REDACTED] לא נכללה טלפוניה סיטונאית, אלא רמת שירות לטובת VOB; (3) וכלה במבחן המציאות בפועל – באשר למעלה מחצי מיליון לקוחות צורפו לשוק סיטונאי ללא קיומה של טלפוניה סיטונאית, וזאת בזמן קצר (כבר לאחר שנה וחצי נשחק נתח השוק של בזק לרמה דומה לזו שמפעילים מובילים בעולם חוו לאחר שנים של הולסיל). מספר זה עולה על כל האומדנים, כאשר שיעור הגידול אינו פוחת, בניגוד לצפוי. במקביל ניתן להצביע על העדר נהירה לשירות ריסייל טלפוניה, בלשון המעטה.

7.2. העובדה ששירות הטלפוניה הסיטונאית לא נכלל בדוח ועדת חייק ובאימוץ השר את המלצותיה, מעידה, כאמור, על כך שהגורמים הללו, אשר חקרו ודרשו בעניין, לא ראו את נחיצותה לכינונו של שוק סיטונאי ורפורמת פס רחב אפקטיביים. בהמשך – טיעון המשרד להכנסת הטלפוניה לרפורמה (לאחר ששורה של טיעונים מתחלפים הופרכו בזה אחר זה) היה חיזוק ה-BSA, ומעולם לא הטלפוניה בפני עצמה.

גם הניסיון האירופאי מלמד על כך, והאסדרה האירופאית הסיקה את המסקנות המתאימות.

7.3. בסעיף 8 לדוח הסופי מערב המשרד בין סוגיית אי הישימות של שירות הטלפוניה הסיטונאית, לבין חוסר הסמכות לכפות אותו באופן שנקבע, לבין העדר נחיצותו. המשרד מתייחס למעשה רק לטענת העדר סמכות, וטוען כי זו נדחתה על ידי בג"צ. לאמירות בג"צ בעניין העדר הישימות והמצב החדש – המשרד אינו מתייחס או אינו מייחס חשיבות המשנה את פני הדברים. על אף שזוהי, כמובהר לעיל, סוגיה חשובה ביותר. כמו כן, המשרד דוחה

כאחת את ההשוואה (שהוא עצמו נוקט בה באינספור מקרים) לאסדרה האירופאית, בשל השוני בין מצב השוק בארץ, למצב השוק באירופה. **אכן מצב השוק בארץ ובאירופה** בעת הפעלת טלפוניה סיטונאית **שונה גם שונה** – באירופה הופעלה טלפוניה סיטונאית בהעדר VoB, וכאשר נתח השוק של המפעיל הוותיק היה גבוה בהרבה מזה של בזק. עד היום, נתחי השוק של חלק מן המפעילים הוותיקים באירופה אינו מתקרב ל- 50% (כפי נתח השוק של בזק בטלפוניה פרטית).

7.4. **ואפרופו VoB** נזכיר, במסגרת הרפורמה שכונתה במקור "רפורמת הפס הרחב, על שום מרכזיותו של רכיב האינטרנט בה, **נקבעה ויושמה רמת שירות גבוהה מאוד לטובת אספקת שירות טלפוניה על בסיס רשת האינטרנט (VoB)**, שמסופק לציבור על ידי ספקיות ה-VoB. כלומר, כוונת הרפורמה בהקשר זה הייתה לחזק את אספקת שירותי ה-VoB (המסופקים על ידי ספקיות ה-VoB כבר במשך מספר שנים ומתחרים בהצלחה בשירותי הטלפוניה של בזק), וכך, באמצעות שירותי טלפון על גבי רשת האינטרנט, לחזק עוד את התחרות בתחום הטלפוניה (תחרות משמעותית שכבר קיימת עוד קודם לכן, הן מצד ספקיות ה-VoB והן מצד הוט), ולא באמצעות שירותי הטלפוניה הסיטונאית במתכונת בה נכלל על ידי משרד התקשורת (בחופזה וללא בדיקה מוקדמת).

8. לעניין ה-API, קובע דוח הפיקוח (בסעיף 12) כי החברה נמצאת (!) בהפרה, וכי אין רלוונטיות לטכנולוגיה או למערכת הנדסית קיימת, מכיוון שה-API אינו תלוי במערכת ההנדסית. ואנו שואלים, וחוזרים ושואלים, האם קיים API - ממשק תהליכים, הזמנות, אינדיקציות וכו' – בהעדר שירות?!! על אלו תהליכים (שלא נקבעו) ואלו הזמנות טלפוניה יופעל ה-API? ואם טעות בידנו, ו-API צריך לעמוד ללא קשר לשירות שהוא משרת, נבקש לדעת האם הוט העמידה ביום 17.5.2015 API לשירות סיטונאי BSA ולשירות סיטונאי טלפוניה, ואם לא במועד האמור, אז אימתי? על מנת ששאלה זו לא תישאר תלויה באוויר מוגשת לשם הזהירות במקביל אליה גם בקשה לפי חוק חופש המידע בעניין זה. מעבר לכך יצויין, כי קיום API אינה חובה החלה על בזק כשלעצמה, שכן בתיק השירות נקבע כי בעל התשתית וספקי השירות יקיימו API, ואילו ספקי השירות לא פיתחו ממשק כאמור.

III. התייחסות להודעה על כוונה להטיל עיצום כספי

ההתייחסות שלהלן ניתנת למרבית הסעיפים בהתעלם מן העובדה – שלא ניתן להתעלם ממנה – כי מתכונת השירות אינה ישימה.

9. לסעיף 7א. המידה שיש בהפרה כדי לגרום לפגיעה בתחרות בתחום הבזק

על פי האמור- מהותה של רפורמת השוק הסיטונאי היא לאפשר תחרות בתחומים הרלוונטיים "ובפרט בתחום הטלפוניה"; וכי התנהלות החברה הביאה לתוצאה הפוכה ו"להדרת המתחרות מתחום הטלפוניה".

לא מיניה ולא מקצתיה! מדובר באמירה נעדרת קשר למציאות.

על רשת בזק ישנם למעלה מחצי מליון לקוחות שרכשו את השירות במסגרת השוק הסיטונאי, בעוד שהשירות אינו קיים ברשת הוט. וזאת חרף העובדה שהוט יכולה לספק שירות טלפוניה במתכונת תיק השירות על גבי רשתה. וכל כך למה? **משום שהרכיב המרכזי ברפורמה היה והינו האינטרנט רחב פס ולא הטלפוניה.**

רפורמת השוק הסיטונאי כונתה במקור "רפורמת הפס הרחב", דבר המבהיר גם הוא את מרכזיותו של רכיב האינטרנט בה. יתרה מכך, במסגרת הרפורמה נקבעה ויושמה רמת שירות גבוהה מאוד לטובת אספקת שירות טלפוניה על בסיס רשת האינטרנט (VoB), שמסופק לציבור על ידי ספקיות ה-VoB. כלומר, כוונת הרפורמה הייתה לחזק את אספקת שירותי ה-VoB (המסופקים על ידי ספקיות ה-VoB) כבר במשך מספר שנים ומתחרים בהצלחה בשירותי הטלפוניה של בזק, ולא לייצר שירות טלפוניה סיטונאית במתכונת בה נכלל לבסוף על ידי משרד התקשורת בתיק BSA (בחופזה וללא בדיקה מוקדמת).

מדובר בתחליף מלא ומקובל לשירות הטלפוניה של בזק, והא ראיה ש- [REDACTED] ממנויי הטלפוניה כיום מקבלים שירות בטכנולוגיה שהיא במהותה טכנולוגיית פס רחב (כולל הוט).

מעבר לכך, ספקיות השירות יכולות להציע ללקוחותיהם גם **סלי שירותים הכוללים** טלפוניה בטכנולוגיית ה-VoB, שגם לצורך אספקתו נעשה שימוש ברשת של בזק, וכי שירות זה מסופק גם כיום. נדגיש כי ספק השירות אינו נדרש לשלם לבזק תשלום עבור שירות VoB, והוא נהנה מתשלומים עבור שיחות נכנסות²³.

בנוסף לאמור, כפי שידוע היטב למשרד, לשירות טלפוניה במודל ריסייל, שהוא המודל הישים אותו יכול היה המשרד לקבוע מלכתחילה, לא צורפו לקוחות, למרות שהושק בתעריפים נמוכים טרום שימוע, ובמודל תפעולי שמטיב עם ספק השירות ומצמצם את עלויותיו באורח משמעותי. יתרה מכך, מודל הריסייל מאפשר לספקי שירות קטנים ונטולי משאבים לתת אף הם שירות טלפוניה במסגרת חבילות השירות שלהם.

לפיכך – אין ולא היתה כל פגיעה בתחרות! לסעיף זה יש לשקלל 0 נקודות.

²³ [REDACTED] הצהירה בבג"צ שהגישה לאחרונה כי היא מספקת טלפוניה

10. לסעיף 7ב. – פגיעה במתן שירותי בזק

כפי שהוסבר בפירוט רב בסעיף 9 לעיל – החברה לא מנעה מתן שירותי טלפוניה על גבי רשתה לספקים. לכן יש לשקלל 0 נקודות לסעיף זה.

11. לסעיף 7ג. – שיעור המנויים שנחשף לפגיעה כתוצאה מההפרה

ראשית כאמור לא היתה כל פגיעה במנויים שיכלו לקבל שירותי טלפוניה, וזאת אף ללא תוספת תשלום בגין התשתית (ראו סעיף 9. לעיל).

ואף אם נניח כי היתה פגיעה (ולא היתה), הרי שלא יתכן לקבוע כי לפגיעה נחשפו "כל המנויים, בין אם הם מנויים של החברה ובין אם הם מנויים של חברות אחרות". כפי שהוסבר הרפורמה הצליחה מעל ומעבר בכל קנה מידה השוואתי, גם ללא שירותי טלפוניה. מכל מקום, מנויים של החברה לא יכלו להצטרף לשירותי טלפוניה סיטונאית בלבד, כפי שנקבע בתיקון תיק השירות שקבע מנכ"ל המשרד דאז (מר אבי ברגר).

לסעיף זה יש לשקלל 0 נקודות.

12. לסעיף 7ד. – משך ההפרה

ביום 8.10.2015 הגיש משרד התקשורת הודעה לבית המשפט במסגרת עתירתה של בזק (לקראת הדיון שהתקיים ביום 11.10.2015). בהודעה זו נאמר, כי המשרד חוזר על עמדתו, כפי שפורטה בהודעה מיום 7.5.2015 (לפיה לא הייתה כל מניעה טכנית לאספקת שירותי טלפוניה סיטונאית על-ידי בזק במועד שקבע השר). זאת, למעט שינוי אחד, קרדינאלי – משרד התקשורת הודיע לבית המשפט, כי הוא מגבש שימוע, אותו בכוונתו לפרסם בהקדם, בדבר חיובה של בזק לתת לספקיות השירותים שירותי טלפוניה במכירה חוזרת (resale), ולקבוע את התעריפים המרביים עבור אספקת שירות זה.

חרף האקרוֹבטיקה הלשונית, ברור שמדובר בהודאה מפורשת של משרד התקשורת, כי לא ניתן לספק את שירותי הטלפוניה הסיטונאית במתכונת שקבע המשרד על גבי הרשת הקיימת של בזק.

בהמשך להודעת המדינה, וכפי שנכתב בפסק הדין שניתן בעתירה (פסק דין מיום 11 באוקטובר 2015), בג"צ הבהיר, כי "למקרא האמור הבענו דעתנו הלכאורית בפני הצדדים כי דין העתירה להסתיים, שכן עסקינו במצב חדש שאינו תוכן העתירה הקיימת" (פסי' ב לפסק הדין).

בזק לא הפרה את ההוראות המיוחסות לה מכיוון שהן היו בלתי ישימות בעליל, כפי שהוכח לעיל, וכפי שהחברה התריעה טרם כינון. כמו כן, המשרד אינו נוטל כל אחריות לכך שלא ערך בדיקות אמפיריות, סיורים ודיונים מקצועיים מתחייבים עם מי שאמור ליישם את השירות ומכיר באופן הטוב ביותר את רשתו, לפני שקבע את מתכונת השירות.

בכל מקרה, אף לשיטת המשרד מדובר בתקופת "הפרה" קצרה (קל וחומר כאשר אין הפרה כלל), שהסתיימה לכל המאוחר 8.10.2015.

לפיכך לסעיף זה יש לשקלל ניקוד 0.

13. לסעיף 7ה. – היקף הנזק הכספי שנגרם בשל ההפרה

גם לסעיף זה שקלל המשרד את מירב הנקודות האפשריות, בהתבסס על אמירות בעלמא לפיהן: "כניסת ספקי השירות לתחום הטלפוניה היתה מאפשרת ירידת מחירים". למקרא הדברים זר היה חושב כי אין תחרות בטלפוניה, ובזק לבדה מחזיקה בכל שוק הטלפוניה. והרי נתח השוק של בזק בתחום הטלפוניה הפרטית מתקרב ל- 50%, כאשר תחרות זו מבוססת VOB. מעבר לכך, כפי שהוסבר למעלה מן הצורך בסעיפים קודמים - לשירות טלפוניה אין ביקוש. גם משהושק שירות טלפוניה במודל ריסייל, שהוא המודל הישים אותו יכול היה המשרד לקבוע מלכתחילה, לא צורפו לקוחות. זאת למרות התעריפים הנמוכים ומודל תפעולי שמטיב עם ספק השירות ומצמצם את עלויותיו באורח משמעותי. (כאשר במקביל משרד התקשורת מנע מבזק להוזיל את תעריפי הטלפוניה ללקוחותיה).

לפיכך לסעיף זה יש לשקלל ניקוד 0.

14. לסעיף 17. – מידת התועלת שצמחה למפר כתוצאה מן ההפרה; לסעיף 17. הפרה משתלמת

המשרד מציג (בנספח א' להודעה) תחשיבים חד צדדיים המותאמים כל פעם לצרכים אחרים, שהשורה התחתונה בהם היא גלגול הכנסות - לספקים. ואולם נתון העוגן הרלוונטי צריך להתבסס על תחזיות המשרד, כפי שפורטו בחו"ד גרונאו לבאות מיום 14.1.2014⁴. שכן, ככל שמיוחסת לחברה הפרה משתלמת, אשר חושבה מלכתחילה והשפיעה על החלטת החברה, אזי יש לבחון מהם הנתונים שראתה החברה לנגד עיניה, לכאורה. והנה, בהתאם לתחזיות המשרד כאמור, סך מנויי השוק הסיטונאי (סינגל ודאבל) בתום שנה להפעלתו צפויה הייתה לעמוד על 100,000 לקוחות. כמו כן, בהתאם לנתוני החברה כ- [REDACTED] מלקוחותיה דאז הם לקוחות דאבל. כלומר מדובר בכ [REDACTED] לקוחות, ובמנחים חודשיים מדובר במעבר ממוצע של [REDACTED] מנויים לחודש. מובן, כי לא ניתן להניח שלקוח דאבל יעבור בהכרח עם כל השירותים שלו וכי התחשיב בוצע תחת הנחת קיצון.

לצורך החישוב נניח הפרה. תקופת "ההפרה" המקסימלית אותה ניתן לייחס לבזק פחותה מ- 5 חודשים (שבין 17.5.2015 ליום הודעת המדינה בדבר הריסייל – 8.10.2015), ולכן מדובר בכ [REDACTED] מנויים לכל היותר שהיו מצטרפים לאורך התקופה (לשם השמרנות הנחנו 5 חודשים למרות שמדובר

²⁴ המלצה בדבר קביעת תעריפים מרביים לשירותים סיטונאיים ברשת "בזק"

בפחות). לטובת חישוב "התועלת מההפרה" יש לקחת את ממוצע המנויים הרלוונטי. הממוצע עומד על [REDACTED] לקוחות.

לסיכום מדובר בתוספת הכנסה של לכל היותר כ- [REDACTED] (לפי [REDACTED]) נדגיש כי התחשיב מביא בחשבון רק את תוספת ההכנסה, בעוד שלפי תחשיבי המשרד עלות אספקה של שירות סיטונאי זולה משמעותית משירות קמעונאי מלא, ומשכך תוספת הרווח נמוכה משמעותית מ- [REDACTED].

הנה כי כן, אף אם מיוחסת לחברה החלטה מושכלת להפר (להבדיל מאילוץ), הרי שמדובר בתועלת זניחה מאוד, ובהפרה שאינה משתלמת כלל ועיקר. לפיכך הניקוד שיש לשקלל לסעיף זה – אפסי.

15. לסעיף 17. – הפרות קודמות בתקופה רלוונטית

יצוין כי הניסיון לייחס לבזק "סידרתיות" בעניין הפרות רפורמת הפס הרחב" מקוממת במיוחד. בזק היא החברה היחידה שהפעילה שוק סיטונאי ועמדה בלוחות הזמנים (עוד לפני ספקיות השירות עצמן). בזק עתרה נגד העיצומים בעניין שוק סיטונאי BSA, שהוטלו בהתבסס על דוח פיקוח שנערך בימים הראשונים ממש ליישום השירות, במתכונת ידנית שהמציא המשרד ללא שימוע, ולאחר ששעות ספורות לפני הפעלת השירות, בחצות הלילה (!) שלח המשרד תהליכים שונים מאלו שהציגה החברה מבעוד מועד. כאילו מערכות החברה ופתחי השירות שלה יכולים באחת, או על דרך הניחוש להטמיעם.

שוב, נדרש לחדד, כי כנגד הוט לא נפתח כל הליך פיקוח, וממילא לא הוטלו עיצומים כספיים, חרף אי מימוש סדרתי של הוראות הרגולטור, הן לעניין שוק סיטונאי והן לעניין פריסה אוניברסלית. נהפוך הוא, אם בהפרה משתלמת עסקינן (ראו סעיף 7. למכתבכם), אזי מי שבמשך חודשים לא עמדה בדרישות, קבעה מחירים שלא הביאו שוק סיטונאי לרשתה, לא פיתחה למיטב ידיעתנו API ממוכן במועד (17.5.2015) (וכיום?) - אינה זוכה לביקורת כלשהי, שלא לדבר על יותר מזה, ומוכרת טריפלים בשוק קמעונאי באין מפריע.

16. לסעיף 7ח. פעולות שנקט המפר עם הגילוי

על איזה גילוי מדובר? משהתחפר המשרד והתעקש לדבוק במתכונת שנקבעה ללא בדיקה ואשר אינה ישימה, הרי שדבר "ההפרה" היה עובדה מוגמרת וידועה עוד טרם הגיע ה-D DAY. בנסיבות אלו מתן ניקוד בסעיף זה יהווה כפל קנס אסור.

לעמית זאת, משהנחה המשרד ליישם את שירות הטלפוניה הסיטונאית במתכונת ריסייל ישימה, החברה נערכה לכך תוך זמן קצר ביותר, ולמעשה הקדימה את ספקיות השירות. לפיכך, יש להפחית את מלוא הנקודות (20) בגין סעיף זה.

17. לסעיף 7 ט. נסיבות נוספות ושיקולים אחרים

בסעיף זה מושת על החברה מלוא הניקוד (הנתח הכבד ביותר) בגין "נסיבות מחמירות". בראש ובראשונה בשל כך שהחברה "עשתה דין לעצמה". ואולם, אי אספקת שירות הטלפוניה הסיטונאית במתכונת תיק השירות אינה מהווה עשיית דין עצמי, שכן הכלל בדבר אי עשיית דין עצמי חל מקום שבו ניתן למלא אחר החלטת הרשות המנהלית, והוא אינו חל במצבים שבהם החלטת הרשות היא בלתי ישימה. לבזק כלל לא עומדת האפשרות לבחור האם לקיים את ההחלטה, אם לאו. בשל כך גם לא בקשה החברה צו ביניים. ואולם המשרד ממשיך וקונס את החברה על כך שלא הציעה, לגישתו, פתרונות למתכונת מסויימת זו, אשר – איך שלא הופכים בה – אינה ישימה. החברה הציעה פתרונות אחרים. ולאחר שהמשרד הודיע והחליט על יישום טלפוניה במתכונת ריסייל – החברה יישמה את ההחלטה הישימה במלואה.

ואולם, אף אם מיוחסת לחברה הפרה, אזי כפי שהוכח לעיל והוסבר בפירוט רב השפעתה על השוק זניחה ביותר; קיים שירות חלופי בעלות אפסית; החברה יישמה את החלטת המשרד בעניין שירות במתכונת ריסייל, ואולם הביקושים אפסיים (עובדה המחזקת עוד יותר את טענות החברה).

לסעיף זה יש לשקלל ניקוד 0.

18. בסעיף 8 להודעה נאמר באורח סתום ובלתי מוסבר, כי "על החברה לפעול בנחישות למילוי הוראות המשרד, שכן המשרד שוקל לפתוח בהליך נוסף באותו נושא". יאמר מייד, כי החברה פועלת בנחישות ומקיימת את הוראות המשרד בעניין, ולראייה השקת שירות הריסייל התבצעה במועדה.

ככל שהמשרד מכוון לכל דבר אחר עתידי, הרי שאין זה בסמכות עורכי הדו"ח (המבקרים את העבר)²⁵, וגם הגורם המוסמך, ככל שקיימת לו הסמכות בענייננו – נדרש לומר מפורשות למה כוונתו, להבהיר, לנמק ולהסביר את קביעתו וכתוך כך לעמוד על ההבדלים אל מול מקרים אחרים בהם שקל ופעל בהתאם ל"מצב חדש"²⁶, וכמובן לתת סיפק בידי החברה למצות את זכויותיה.

בברכה,



שרון פלישר בן יהודה
סמנכ"ל רגולציה

²⁵ נחזור בהקשר זה על טיעוני החברה המפורטים בסעיף 6.2.1 לעיל.

²⁶ למשל בעניין הפרויקט האוניברסלי של הוט.