



**התקשורת**                      **משרד**  
**המשפטית**                    **היועצת**                    **לשכת**

ה' בכסלו תשע"ה  
27 בנובמבר 2014

אל: מר אבי ברגר מנכ"ל משרד התקשורת

**אסדרת שוק סיטונאי - מתכונת האספקה של שירותים סיטונאיים וקביעת תעריף בעדם ברשת חברת בזק**

**חוות דעת משפטית מסכמת במענה לטענות משפטיות עיקריות שהועלו בשימוע**

**ראשי פרקים**

- א. פתח דבר
- ב. תיאור הליך האסדרה
- ג. המסגרת הנורמטיבית
- ד. ההחלטה הנשקלת
- ה. דיון בטענות המשפטיות העיקריות ומענה להן:
  - מענה לטענות במישור הסמכות - כללי
  - מענה לטענות בדבר העדר סמכות לקביעת החובה לספק שירות טלפוניה סיטונאי
  - מענה לטענות בעניין חריגה מסמכות - היעדר הצדקה לקביעת החובה לספק שירות פסיבי ברשת הגישה
  - מענה לטענות בדבר חריגה מסמכות - חריגה מעיקרון העלות ושימוש מופרז בנקודות ייחוס
  - מענה לטענות בדבר חריגה מסמכות בקביעת מחיר לשירות טכנאי עד בית הלקוח
  - מענה לטענות בעניין אי-סבירות המודל הכלכלי ואי-סבירות תיק השירות
  - מענה לטענות בעניין הליך האסדרה
- מענה לטענות כי לא ניתן לקבוע באופן סופי את התעריפים כל עוד לא סוכמו תיקי השירות
- מענה לטענות כי לא ניתן להחיל את חובת מכירת השירותים על בזק ללא יישום בו-זמנית על הוט
- מענה לטענות בדבר פגיעה בזכות העיון ובזכות הטיעון בהליך קביעת התעריפים בעד השירותים הסיטונאיים
- מענה לטענות בדבר אי-קיומה של תשתית עובדתית מוצקה ונאותה

ו. סיכום

## א. פתח דבר

1. בשנה האחרונה קיים משרד התקשורת הליך אסדרתי ארוך ומורכב על-מנת לאפשר תחרות בתחום התקשורת הקווית המכונה "השוק הסיטונאי". הליך האסדרה כולל קביעת תעריפים עבור שירותים סיטונאיים בהתבסס על מודל כלכלי שנבנה לשם כך. כמו כן כלל ההליך קביעה בדבר המתכונת לאספקת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) ושירות טלפוניה סיטונאי.
2. מטבע הדברים יש להליך אסדרתי כה מורכב היבטים כלכליים, הנדסיים ומשפטיים. עניינה של חוות דעת זו בסקירה של ההיבטים המשפטיים הנוגעים להליך שקיים משרד התקשורת והתייחסות לטענות המשפטיות העיקריות שעלו במסגרת הליכי השימוע שניהל המשרד. בין היתר, בוחנת חוות הדעת טענות שהועלו ביחס לסמכותו של השר לקבוע תעריפים של שירותים סיטונאיים ברשת חברת בזק שהוגדרו בהחלטת רשימת השירותים; טענות שהועלו בקשר למתכונת אספקתם; וטענות בקשר להליך שקיים המשרד בעניין זה.
3. את עיקרי חוות הדעת המשפטית הצגתי בפני שר התקשורת ביום 17.11.2014, טרם קבלת החלטה על-ידו. מצאתי לנכון להעלות עמדה זו על הכתב, על מנת שיהיו בפני החברות והציבור מלוא הנימוקים להחלטה שהתקבלה.
4. חוות הדעת נכתבה יחד עם עו"ד יעל מלם-יפה ועו"ד הראל עמית, מהלשכה המשפטית במשרד התקשורת.

## ב. תיאור הליך האסדרה

### רקע

5. בשנת 2008 המליצה הוועדה לגיבוש המלצות מפורטות בדבר מדיניות וכללי התחרות בתחום התקשורת בישראל ("ועדת גרונאו")<sup>1</sup> כי יוקם "שוק סיטונאי" (Wholesale Market) אשר במסגרתו יוכלו ספקי שירותים לחכור או לפעול על תשתיות של בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ ("חברת בזק") והוט טלקום ש.מ. ("הוט") (יחד, "בעלי התשתית"), בכדי לספק במישרין שירותים ללקוחות קצה.<sup>2</sup> לפי מודל השוק הסיטונאי שהומלץ, ההתקשרות תהיה בין ספק השירותים ובין בעל התשתית, על מנת שספק השירותים יתקשר ישירות עם הלקוח ויספק לו מגוון שירותי תקשורת.<sup>3</sup>
- ההמלצה על אסדרה במתכונת זו התבססה על גישת הנציבות האירופית, המיושמת במדינות האיחוד האירופי מאז סוף שנות ה-90 של המאה הקודמת.<sup>4</sup>
6. ועדת גרונאו סברה כי מתכונת זו תאפשר התפתחות תחרות רבת משתתפים לאספקת כלל שירותי התקשורת הנייחים, ובפרט בכל הנוגע לתחרות באספקת שירותי אינטרנט נייחים,

<sup>1</sup> דוח ועדת גרונאו וכן מכתב האימוץ של שר התקשורת דאז, פורסמו באתר משרד התקשורת בכתובת [www.moc.gov.il](http://www.moc.gov.il), תחת המדור "דוחות ועדות"; קישורים לדוח ולמכתב האימוץ:

[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/1/1351.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/1/1351.pdf);  
[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/6/1436.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/6/1436.pdf)

<sup>2</sup> דוח ועדת גרונאו, עמ' 18.

<sup>3</sup> לפי מודל זה יוכלו בעלי התשתית להמשיך ולספק שירותים במישרין ללקוחותיהם.

<sup>4</sup> כמפורט בחוות הדעת הכלכלית הסופית של סמנכ"ל בכיר כלכלה במשרד התקשורת ושל פרופ' גרונאו בנושא: "המלצה בדבר קביעת תשלומים מרביים לשירותים סיטונאיים ברשת "בזק", מיום 16.11.2014, בנספח לחוות הדעת, עמ' 22, 23.

החיוניים להתפתחות כלכלית חברתית של הציבור בישראל. המלצות ועדת גרונאו אומצו בידי שר התקשורת.

7. בהמשך להמלצות ועדת גרונאו וכחלק ממהלך כולל שתכליתו פיתוח התחרות בשוק התקשורת הנייחת, החל המשרד בבחינה של תעריפי שירותים סיטונאיים ברשתות נייחות.

לשם כך מונתה בשנת 2010 ועדה לבחינת מבנה תעריפי בזק ועדכונם ולקביעת תעריפי שירותים סיטונאיים בתחום התקשורת הנייחת ("ועדת חייק"). על-מנת לסייע לוועדת חייק בבניית מודל תמחור של שירותים סיטונאיים מבוסס עלויות עבור רשתות התקשורת הנייחות בישראל, התקשר המשרד עם חברת הייעוץ הבינלאומית Frontier Economics ("חברת פרונטיר")<sup>5</sup>.

8. בפועל, ועדת חייק לא המליצה על תעריפי השירותים הסיטונאיים. הוועדה חזרה ואישרה את המלצות ועדת גרונאו, והמליצה כי ספקי שירותים יוכלו לרכוש מבעלי התשתית שורה של שירותים סיטונאיים, החל בשירות Bitstream Access, וכלה בגישה לקנים (ducts) - צינורות בהם ניתן להשחיל כבלי תקשורת) ומוצרים תשתיתיים דומים.<sup>6</sup>

9. בתום עבודתה של ועדת חייק המשיכה חברת פרונטיר בהליך בניית מודל העלויות עבור משרד התקשורת.

### מסמך מדיניות השר

10. ביום 2.5.2012 פרסם שר התקשורת מסמך מדיניות בנושא הרחבת התחרות בתחום התקשורת הנייחת - שוק סיטונאי ("מסמך מדיניות השר"), בו השר אימץ את עיקרי המלצות ועדת חייק באופן המפורט בו.<sup>7</sup>

11. במסמך מדיניות השר נקבע כי יינתן פרק זמן של שישה חודשים מיום פרסומו של מסמך המדיניות, במהלכו יתנהל משא ומתן לגיבוש הסכם לאספקת שירותים סיטונאיים בין בעלי התשתית לבין ספקי שירותים שהם מפעילים מהותיים. בתום המשא והמתן יפרסם כל אחד מבעלי התשתית "הצעת מדף" באשר להסכמים שגובשו. הצעת המדף תכלול הן את מחיריהם של השירותים שלגביהם הגיעו בעלי התשתית וספקי השירותים לכלל הסכם ותנאי אספקתם, והן את מחיריהם של שירותים סיטונאיים אחרים ותנאי אספקתם בהתאם לרשימה שיפרסם משרד התקשורת מעת לעת. עוד נקבע כי התעריף עבור שירות סיטונאי כלשהו יהיה אחיד וכי לא יינתנו הנחות לגודל. בתום שישה חודשים, אם לא יגיעו הצדדים לכלל הסכמה, יקבע שר התקשורת את מחירי השירותים ואת התנאים לאספקתם.

12. לצד החובות שהוטלו על בעלי התשתית, כלל מסמך המדיניות שורה של הקלות, בעיקר בנוגע לגמישות תעריפית בתמחור שירותים וכן תנאים שבהתקיימותם תבוטלנה הפרדות מבניות הקיימות כיום לפי כללי האסדרה.

<sup>5</sup> המודל הכלכלי של חברת פרונטיר סייע למשרד גם בקביעת תעריף קש"ג עבור השלמת שיחה ברשת נייחת.

<sup>6</sup> דו"ח הוועדה זמין באתר משרד התקשורת, בקישור:

[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/2/2642.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/2/2642.pdf)

<sup>7</sup> מסמך המדיניות השר זמין באתר משרד התקשורת, בקישור:

[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/4/2824.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/4/2824.pdf)

## יישום המדיניות

13. בעקבות פרסום מסמך מדיניות השר התקיים משא ומתן בין חברת בזק לבין סלקום ישראל בע"מ ופרטנר תקשורת בע"מ, אך תהליכים אלו לא הבשילו לכדי הסכמות. אשר על כן, בהתאם לקבוע במסמך מדיניות השר, נדרש שר התקשורת לקבוע את התנאים בהם יסופקו השירותים הסיטונאיים ובכלל כך את אופן אספקתם ואת מחיריהם.

14. כמו כן, במקביל לצעדים אלה תוקן בחודש אוגוסט 2013 סעיף 5 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת" או "החוק").

## החלטת רשימת השירותים

15. משחלף פרק הזמן לניהול משא ומתן ובהיעדר הסכמה בין החברות, קיים המשרד הליך שימוע בנוגע לרשימת השירותים אשר בעלי התשתית יחוייבו להציע לספקי שירותים ומאפייניהם ("רשימת השירותים"). ביום 14.1.2014 פרסם מנכ"ל המשרד את החלטתו ("החלטת רשימת השירותים"). בהתאם למסמך המדיניות, וכפי שנקבע בהחלטת המנכ"ל, רשימת השירותים תהיה בבחינת "הצעת המדף" כמשמעותה במסמך המדיניות.<sup>8</sup>

16. ברשימת השירותים נקבעו השירותים הסיטונאיים הבאים:

- (1) גישה רחבת-פס מנוהלת (Bitstream Access):  
- ברמת חיבור כלל-ארצית;
- ברמת חיבור אזורית או מקומית בתוואי רחב פס של בעל התשתית (ב-MSAG, ב-CMTS או במתקני תשתית נוספים);
- (2) פירוק למקטעים מארון ממשק סיב-כבלי מתכת או אופטי, לפי העניין, ועד השקע הראשון בבית משתמש הקצה (Subloop Unbundling); בשלב זה שירות זה יוצע ברשת חברת בזק בלבד ולא יוצע ברשת הוט.
- (3) שכירת סיבים אפלים (Dark Fiber) ברשת הגישה, רשת האיסוף וברשת הליבה;
- (4) שכירת אורך גל אופטי ( $\lambda$ ) - "Virtual Dark Fiber" ברשת הליבה;
- (5) גישה לתשתית הפיסית של קנים, תת קנים, גובים, קופסאות ועמודים (Ducts, Miniducts, Microducts, Man-hole, Box Access and Poles) ברשת הגישה, ברשת האיסוף וברשת הליבה;
- (6) שירות טלפוניה סיטונאי.

## קביעת התעריפים לשירותים הסיטונאיים ברשת בזק

17. במקביל לניהול משא ומתן בין החברות המשיך המשרד לבנות מודל עלויות לרשתות התקשורת הנייחות בסיוע חברת פרונטיר, בכדי להיערך לקביעת תעריפים של שירותים סיטונאיים שונים, במקרה של היעדר הסכמה בין החברות.

<sup>8</sup> בהחלטה נקבע, כי אופן אספקת השירותים הסיטונאיים ייקבע, במידת הצורך, בתיקי שירות ברישיונותיהם של בעלי התשתיות. כחלק מההחלטה תוקנו רישיונות בעלי התשתיות באופן שנקבעה רשימת השירותים בנספח השירותים ברישיונות, כ"שירות עתידי או במועד שיקבע על-ידי השר, לפי המוקדם".

18. המלצות חברת פרונטיר ביחס לרכיבים הרלבנטיים של הרשתות הנייחות, שימשו בסיס להמלצות בדבר תעריפי השלמת שיחה ברשת הנייחות (תשלום בעד קישור גומלין - "קש"ג", ו-"הליך הקש"ג") מיום 28.10.2013.<sup>9</sup>

19. לאחר סיום הליך הקש"ג המשיכה חברת פרונטיר לגבש את המודל הכלכלי לצורך אסדרת השוק הסיטונאי. לשם כך השתמשה חברת פרונטיר גם במידע שהתקבל מהחברות הרלוונטיות בהליך קביעת הקש"ג ובמידע נוסף שהעבירו החברות לבקשת משרד התקשורת, במהלך שנת 2013, ובפרט אודות מחיריהם של רכיבי רשת שונים, לרבות חפירת תעלות, כבילה, וציוד אקטיבי כגון נתבים.

20. ביום 15.1.2014, פרסם שר התקשורת את השימוע הראשון בעניין אספקת שירותים סיטונאיים ותעריפים לשירותים סיטונאיים ברשת חברת בזק ("השימוע הראשון") בהתבסס על המודל הכלכלי שבנתה חברת פרונטיר עם דוח שצרפה לו ("המודל הכלכלי" ו-"דוח חברת פרונטיר").

לשימוע הראשון נלוו המסמכים הכלכליים הבאים:

- Frontier Economics, "Estimating the cost of a Wholesale Access Service on Bezeq's Network - Model Documentation, January 2014

("דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014").

- סמנכ"ל כלכלה, מר לבאות ופרופ' גרונאו, "המלצה בדבר קביעת תעריפים מרביים לשירותים סיטונאיים ברשת "בזק", ינואר 2014 ("חוות הדעת הכלכלית הראשונה").

החברות התבקשו להעביר התייחסותן לשימוע הראשון עד ליום 16.2.2014.

21. לבקשת החברות שר התקשורת דחה את המועד למתן התייחסות לשימוע הראשון עד ליום 10.3.2014. בנוסף, השר נענה לבקשת החברות וקבע כי יתקיים שימוע בעל-פה בפניו ואף הזמין את נציגי חברת פרונטיר מחו"ל, על מנת שיוכלו לשמוע במישרין את טענות החברות.

22. החל מהימים שקדמו לפרסום השימוע ועד לאחרונה, שלחו חלק מהחברות מכתבים רבים בהם פרשו באריכות ובפירוט טענות שונות כנגד הליכי אסדרת השוק הסיטונאי. במהלך התקופה האמורה, שלחה חברת בזק לבדה עשרות מכתבים בנושא, אשר זכו למענים מפורטים של המשרד.

23. ביום 11.2.2014 הגישה חברת בזק עתירה נגד המשרד.<sup>10</sup> בעתירתה ביקשה בזק מבג"ץ להורות למשרד למסור לה גרסאות שונות לטענתה של המודל של חברת פרונטיר וכן מידע נוסף על מנת לאפשר לה - לשיטתה - להתייחס למסמכי השימוע הראשון.

העתירה נמחקה תוך שהצדדים מקבלים את הצעת בית המשפט לגבי מתכונת השימוע בעל פה - שהיה קבוע למחרת הדיון - ותוך שהעותרת חוזרת בה מעתירתה.

24. בימים 18-20.3.2014 הופיעו החברות בפני שר התקשורת, נציגי המשרד ויועציו. במסגרת זו, ביקשו מספר חברות הבהרות בנוגע למודל הכלכלי.

<sup>9</sup> לתיאור מפורט בדבר הליך שינוי תעריפי קישור גומלין עבור השלמת שיחה ברשת נייחות, ראו: "שינוי תעריפי קישור גומלין עבור השלמת שיחה ברשת נייחות, חוות דעת משפטית במענה לטענות משפטיות עיקריות שהועלו בשימוע" מיום 10.10.2013. חוות הדעת זמינה באתר משרד התקשורת, בקישור: [http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/4/3384.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/4/3384.pdf)

<sup>10</sup> בג"ץ 1111/14 בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' משרד התקשורת (פורסם בנבו, 2014).

25. ביום 10.4.2014, ובהמשך להתייחסויות שהתקבלו בכתב ובעל-פה, הועבר לחברות מסמך של חברת פרונטיר אשר השיב לחלק משאלות הבהרה בנוגע לפרמטרים שונים במודל הכלכלי. יתר השאלות נענו במסגרת השימוע המשני כפי שיפורט להלן. לחברות ניתנה אפשרות להתייחס למסמך ההבהרות עד ליום 1.5.2014, ולבקשת החברות מועד זה נדחה עד ליום 12.5.2014.

26. בימים 9.6.2014 ו-29.6.2014 הגישה חברת בזק שתי בקשות לפי חוק חופש המידע, התשנ"ח-1998. חברת בזק ביקשה לקבל לידיה את המודלים ששימשו לטענתה לגיבוש ההמלצות שהוצגו בשימוע בעניין השוק הסיטונאי ובהחלטת השר בנוגע לקש"ג. בימים 24.6.14 ו-28.7.14 דחתה הממונה על חופש המידע במשרד את בקשות חברת בזק.

27. ביום 7.8.2014 עתרה חברת בזק נגד החלטות הממונה על חופש המידע ("עתירת חופש המידע").<sup>11</sup>

בפסק דינו מיום 3.11.2014 דחה בית המשפט את העתירה וקבע כי המסמכים שהתבקשו הם טיוטות עבודה וכי החלטת הממונה על חופש המידע במשרד שלא להעביר טיוטות אלה לבזק היתה סבירה ומידתית.

28. ביום 19.8.2014 פרסם המשרד שימוע משני לשימוע הראשון, בנוגע לשינויים העיקריים שנערכו במודל הכלכלי ("השימוע המשני"). למסמכי השימוע המשני צורפה חוות דעת מאת סוכנות המיפוי הלאומית של ישראל "המרכז למיפוי ישראל", בה המשרד הסתייע לצורך הערכת אורך תשתית יעילה המבוססת על תשתית חברת בזק.

המסמכים הכלכליים שנלוו לשימוע המשני הם :

- Frontier Economics, "Estimating the Cost of a Wholesale Access Service on Bezeq's Network – Model Documentation", August 2014  
("דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מאוגוסט 2014").

- Frontier Economics, "Estimating the cost of a Wholesale Access Service on Bezeq's Network – Response to main issues raised by stakeholders during the consultation", August 2014.

- המרכז למיפוי ישראל, דו"ח סיכום פעילות הערכת אורך תשתית יעילה המבוססת על תשתית חברת בזק – מבוסס ניתוח מערכת מידע גיאוגרפי, יוני 2014.

- סמנכ"ל כלכלה, מר לבאות ופרופ' גרונאו, "המלצה בדבר קביעת תעריפים מרביים לשירותים סיטונאיים ברשת "בזק", אוגוסט 2014 ("חוות הדעת הכלכלית המשלימה").

29. החברות התבקשו להעביר התייחסותן לשימוע עד ליום 9.9.2014. המועד האמור נדחה פעמיים לבקשת החברות עד ליום 30.9.2014.

30. ביום 16.11.2014, סמנכ"ל בכיר כלכלה, מר הרן לבאות, ופרופ' ראובן גרונאו הגישו לשר התקשורת חוות דעת כלכלית ובה המלצה בדבר התעריפים המרביים לשירותים סיטונאיים ברשת בזק ("חוות הדעת הכלכלית הסופית").

חוות הדעת הכלכלית הסופית לוותה בשני מסמכים נוספים :

<sup>11</sup> עתמ (י-ם) 6019-08-14 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' משרד התקשורת.

- Frontier Economics, "Estimating the cost of a Wholesale Access Service on Bezeq's Network – Response to issues raised by stakeholders during the secondary consultation", November 2014  
(**"דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע המשני מנובמבר 2014"**).
- המרכז למיפוי ישראל, "הערכת אורך תשתית יעילה המבוססת על תשתית בזק – מענה לשימוע", נובמבר 2014.

יצויין כי תהליך קביעת התעריפים בעד שירותים סיטונאיים ברשת חברת בזק היה בשיתוף נציגי אגף התקציבים במשרד האוצר.

### מתכונת אספקת השירותים הסיטונאיים

#### תיק שירות BSA וטלפוניה סיטונאי

31. במקביל להליכים שתוארו לעיל, הקים אגף הנדסה ורישוי במשרד "פורום הנדסי" שיעדיו דיון במתכונת אספקת השירותים הסיטונאיים ומיפוי המחלוקות בין החברות. במסגרת זו אף הופצו למפעילים טיוטות ראשוניות של תיקי השירות, שעתידיים להסדיר את אופן מתן השירותים הסיטונאיים שיספקו בעלי התשתית.

ביום 15.1.2014, פורסמה להערות טיוטת תיק השירות גישה רחבת-פס מנוהלת ( Bitstream Access) ("**שירות BSA**").

32. במסגרת השימוע המשני פרסם המשרד להערות נוספות גם תיק שירות מעודכן, כשבשלב זה נוספה למתכונת אספקת שירות BSA גם התייחסות למתכונת אספקת שירותי טלפוניה סיטונאי.<sup>12</sup>

33. ביום 17.11.2014 הגישו סמנכ"ל אגף בכיר הנדסה ורישוי, מר חיים גרון, ומנהל תחום (רישוי כללי), מר עוזי לוי, לשר את תיק השירות המומלץ אשר לווה בהתייחסות לעיקר טענותיהם של המפעילים ביחס להסדר המוצע בתיק השירות, ובכלל כך התייחסות הנדסית בנוגע לשימות שירות הטלפוניה הסיטונאי ברשת חברת בזק.

#### תיקי שירות פיזי ו-SLU

34. ביום 26.2.2014 פרסם המשרד שימוע לטיוטת תיק שירות סיטונאי - שימוש בתשתיות פסיביות המסדיר את מתכונת מתן שירותים **3 עד 5** בהחלטת רשימת השירותים.

35. ביום 28.5.2014 פרסם המשרד שימוע לתיק שירות סיטונאי - פירוק למקטעים מארון ממשק סיב אופטי/כבל זוגות נחושת ועד לחצר לקוח (Sub Loop Unbundling- SLU) המסדיר את מתכונת מתן שירות **2** בהחלטת רשימת השירותים הסיטונאיים ("**שירות SLU**").

<sup>12</sup> לטיוטת תיק השירות המעודכנת, צורפה התייחסות לעיקרי טענות שנטענו בנוגע לתיק השירות ובכלל כך השינויים המרכזיים שנעשו בתיק השירות בעקבותיהם. אלו פורטו בחוות דעת של מ"מ סמנכ"ל אגף בכיר הנדסה ורישוי, מר עוזי לוי מיום 18.8.2014, אשר לוותה בחוות דעת הנדסית בנושא "אספקת שירותי טלפוניה בסיסית לספקי שירות במערך התשתית של בזק/הוט במסגרת שירותי השוק הסיטונאי", ובחוות דעת הנדסית בנושא "יישום Multicast Wholesale במערך התשתית של בזק/הוט כתצורת שירות BSA בשוק הסיטונאי".

36. ביום 6.10.2014, לאחר בחינת התייחסויות החברות, פרסם המשרד שימוע משני לתיק שירות תשתיות פיזיות<sup>13</sup> ולתיק שירות SLU.<sup>14</sup> החברות התבקשו להעביר את התייחסותן עד ליום 23.11.2014. בימים אלה בוחן המשרד את ההתייחסויות שהתקבלו מהחברות ביחס לתיקי שירות אלה.

### ג. המסגרת הנורמטיבית

37. הוראות סעיף 5 לחוק הנוגעות לענייננו, קובעות כדלהלן:

5" (א) בסעיף זה -

"בעל זיכיון" - (נמחקה);

"בעל רישיון" - כהגדרתו בסעיף 1, ואולם לענין סעיפים קטנים (א) עד (ה) ו-(ט), למעט מי שקיבל רישיון מיוחד;

"בעל רישיון אחר" - לענין סעיפים קטנים (ו) ו-(ז), בעל רישיון, לרבות בעל רישיון לשידורי לוויין כהגדרתו בסעיף 6מג;

"קישור-גומלין" - חיבור בין רשת בזק ציבורית של בעל רישיון אחד לבין רשת בזק ציבורית של בעל רישיון אחר, באופן פיזי או לוגי, המאפשר העברת מסרי בזק בין המנויים של בעלי הרישיון, או מתן שירותים בידי בעל רישיון אחד למנויו של בעל רישיון אחר;

"שימוש" - לענין סעיפים קטנים (1), (ז) ו-(ח) - לרבות אלה:

(1) מתן גישה אל מיתקן בזק של בעל רישיון אחר, לרבות רשת בזק ציבורית או רשת גישה, כולן או חלקן, ואפשרות השימוש בהם;

(2) מתן אפשרות להתקין מיתקן בזק של בעל רישיון, במיתקן בזק או בחצרים של בעל רישיון אחר;

"רשת בזק ציבורית" - (נמחקה).

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

(1) לקבוע כי בעל רישיון חייב לאפשר קישור-גומלין לרשת הבזק הציבורית שלו וליתן הוראות בדבר אופן ביצוע קישור-גומלין והיקפו, וכן בדבר פעולות, שירותים והסדרים נלווים למימוש קישור-גומלין והתשלומים בעדם לרבות מתן שירותי חיוב וגביה בידי בעל רישיון אחד לבעל רישיון אחר, או העברת מידע בין בעלי

<sup>13</sup> שם תיק השירות שונה כדי להקל על האבחנה בתיק השירות בין השירותים הפסיביים לשירותי שכירת סיב אפל ושכירת אורך גל אופטי.

<sup>14</sup> הטיטות המעודכנות של תיקי השירות לוו בחוות דעת של מ"מ סמנכ"ל אגף בכיר הנדסה ורישוי, מר עוזי לוי מיום 6.10.2014, המתייחסות לעיקרי טענות שנטענו בנוגע לכל אחד מטיטות תיקי השירות שפרסם המשרד, ובכלל כן השינויים המרכזיים שנעשו בכל אחת מטיטות תיקי השירות בעקבותיהם.



רישיון, ככל שהמידע נדרש לצורך מתן שירותים בידי בעל רישיון אחר למנוייו או לצורך מתן שירותים ולצורך גביית תשלומים בידי בעל רישיון אחד ממנוייו של בעל רישיון אחר; קביעה או מתן הוראות לפי פסקה זו יכול שיעשו ברשיון, בהוראת מינהל או בתקנות, לפי הענין;

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

(1ב) קביעת התשלומים או מתן ההוראות לפי סעיף קטן (ב) (בסעיף קטן זה - תשלומים בעד קישור גומלין) יכול שתיעשה, בין השאר, בהתבסס על אחד מאלה:

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

(2) נקודת ייחוס הנגזרת מאחד מאלה:

(א) תשלום בעד שירותים שנותן בעל הרישיון;

(ב) תשלום בעד שירותים אחרים בני-השוואה;

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

...

(1) בלי לגרוע מהאמור בסעיפים קטנים (א) עד (ה), היה ביצוע פעולות בזק או מתן שירותי בזק בעל רישיון אחד, כרוך בשימוש במיתקן בזק של בעל רישיון אחר, יחולו על הסדרת שימוש כאמור הוראות סעיף זה, בשינויים המחויבים, ובהם, במקום "קישור-גומלין" יבוא "שימוש".

...

(ח) בלי לגרוע מהאמור בסעיף 4 ובסעיפים קטנים (1) ו-(ז), היה ביצוע פעולות בזק, מתן שירותי בזק או ביצוע שידורים בידי בעל רישיון או בידי בעל רישיון לשידורים, כרוך בשימוש, לרבות בשימוש משותף בידי בעלי רישיונות שונים, במיתקן בזק המצוי בחצריו של מנוי, יחולו על הסדרת שימוש כאמור הוראות סעיפים קטנים (א) עד (ה), בשינויים המחויבים, ובהם במקום "קישור-גומלין" יבוא "שימוש, לרבות שימוש משותף".

38. סעיף 5 לחוק הוא הסעיף המסמיך את השר ומקנה לו את הסמכויות הבאות, הרלבנטיות לענייננו :

- (1) את הסמכות לקבוע חובה על בעל רישיון לאפשר שימוש במיתקן בזק שלו (סעיף 5(ב)(1)).
- (2) את הסמכות לקבוע, בהסכמת שר האוצר, את התשלומים בגין שימוש כאמור (סעיף 5(ב)(2)).
- (3) את השיטה לפיה ייקבעו התשלומים, ובכלל כך בהתבסס על עלות לפי שיטת חישוב שהשר יורה עליה בתוספת רווח סביר או בהתבסס על נקודת ייחוס (סעיף 5(ב)(1) ו- (2)). נקודות הייחוס תיגזרנה מהבאים: תשלום בעד שירותים שנותן בעל הרישיון; תשלום בעד שירותים אחרים בני השוואה; או תשלומים כאמור מקבילים במדינות אחרות (סעיף 5(ב)(2)).
- (4) את הסמכות לקבוע חובה לאספקת שירותים והסדרים נלווים שיאפשרו את מימוש השימוש ברשתו של בעל התשתית ואת התשלומים בעדם (סעיף 5(ב)(1)).

39. הטכניקה החקיקתית בה נוקט סעיף 5 לחוק לעניין אסדרת השימוש במיתקן בזק של אחר, היא בדרך החלפת המונח "קישור גומלין" במונח "שימוש", לכל אורכו, "בשינויים המחוייבים".

40. תכליתו של סעיף 5 לחוק, על-פי לשונו, היא לאפשר יצירת תנאים לקיום תחרות בתחום התקשורת והבטחת רמת השירותים בו, בין היתר, באמצעות הסדרת זכותו של בעל רישיון לשימוש ברשת בזק ציבורית של אחר, על כל חלקיה.

#### היקף שיקול דעתו של השר בקביעת החובה לאפשר שימוש ברשת בזק ציבורית ובקביעת התעריף בעדו

41. המונח "שימוש" מוגדר בסעיף 5(א) כך :

"שימוש" - לעניין סעיפים קטנים (ו), (ז) ו- (ח) - לרבות אלה:

- (1) מתן גישה אל מיתקן בזק של בעל רישיון אחר, לרבות רשת בזק ציבורית או רשת גישה, כולן או חלקן, ואפשרות השימוש בהם;
- (2) מתן אפשרות להתקין מיתקן בזק של בעל רישיון, במיתקן בזק או בחצרים של בעל רישיון אחר;

42. לשון ההגדרה, כמו גם ההיסטוריה החקיקתית של הסעיף ואף תכליתו, מלמדות כי המונח "שימוש" הוגדר באופן רחב. מההגדרה הנפתחת בתיבה "לרבות" עולה כוונה לאפשר את מירב התרחישים האפשריים לשימוש במיתקני בזק של בעל רישיון.

43. בנוסף, ה"שימוש" מתאפיין הן במתן גישה אל רשת הבזק והן במתן אפשרות השימוש בכל מיתקן בזק, ובכלל כך ברשת בזק ציבורית על כלל חלקיה; הרחבה נוספת מתייחסת לחצרים של בעל הרישיון שכן הגדרת שימוש כוללת גם מתן אפשרות להתקין מיתקן במיתקן בזק או בחצרים של בעל רישיון.

רוחב היריעה משתרע גם לעניין הגורמים ביניהם יכול להתקיים השימוש - הם כלל בעלי הרישיון האפשריים לפי חוק התקשורת.

44. גם ההיסטוריה החקיקתית מלמדת על מגמה להרחיב את מתחם שיקול הדעת של השר לעניין הפעלת סמכותו לפי הוראות סעיף 5 לחוק בכל הנוגע לשימוש במיתקן בזק של אחר, למגוון גדול של תרחישים אפשריים לרבות לעניין אסדרת שירותים נלווים לשימוש.

מאז נחקק החוק, תוקן סעיף 5 מספר פעמים; להלן נפרט את התיקונים הרלוונטיים לענייננו.

45. בראשיתו, עת נחקק חוק התקשורת, הסדיר סעיף 5 לחוק את "השימוש במתקן בזק של אחר". הסעיף קבע כי כאשר מתן שירות בזק מותנה בשימוש במתקני בזק של אחר, השר יהיה רשאי, לאחר ששקל את עניין הציבור ואת ענייניו של בעל הרישיון האחר, לחייב את בעל הרישיון האחר לאפשר את השימוש במתקניו עבור בעל הרישיון הזקוק לכך, תמורת מחיר סביר, ולקבוע את אופן השימוש והיקפו.<sup>15</sup> במסגרת הסעיף המקורי לא נכללה התייחסות מפורשת לנסיבות שבהן יקבע "שימוש".

46. בשנת 2000 תוקן סעיף 5 לחוק,<sup>16</sup> בשים לב לאסדרה שהתפתחה בעולם, ונקבעה בו מסגרת אסדרה פרטנית ומפורשת לעניין הטלת החובה לקישור גומלין, שהוא סוג מסוים של שימוש וכן המחיר בעדו. במסגרת זו נקבעה מפורשות התכלית של הסעיף - "לצורך פיתוח התחרות ורמת השירותים בו" והוספה האפשרות, במקרים שבהן הגורם המסדיר קבע חובת קישור גומלין או שימוש, אך לא קבע מחיר, להסדרת נושא התשלומים בעד שירותים אלה, בין בעלי הרישיון לבין עצמם.

47. בשנת 2001, במסגרת ההליכים לפתיחת תחום התקשורת הפנים ארצית הנייחת לתחרות, נערך תיקון מקיף לחוק. בין היתר, תוקן סעיף 5 לחוק כך שהורחבה והובהרה מסגרת הסמכות לעניין גישה אל רשת של אחר.<sup>17</sup>

בתיקון זה התווספה ההגדרה הרחבה למונח "שימוש", שבה נכללה במפורש האמירה כי שימוש כולל כל סוג של גישה אל רשת בזק ציבורית של בעל רישיון על כלל מקטעיה. כן הובהר כי גם התקנת מתקן בזק של בעל רישיון אחד בחצריו או במתקניו של בעל רישיון אחר, מהווה סוג של שימוש.<sup>18</sup>

במתחם הסמכות לעניין קביעת התשלומים בעד "שימוש" או "קישור גומלין", הוספה הסמכות לקבוע, תשלומים מירביים או מזעריים, בנוסף לתשלומים קבועים.

בדברי ההסבר להצעת החוק בשנת 2000, הוזכרו מונחי אסדרה מוכרים באירופה מתחום זה דוגמת Unbundling; Colocation.<sup>19</sup>

48. בשנים האחרונות נעשה שימוש בסעיף 5 לחוק בעיקר לצורך אסדרת החובה לספק שירותי קישור גומלין בין בעלי רישיון, מכיוון שהתחרות בשוק התקשורת הנייחת בישראל באה לעודד תחרות בין בעלי תשתיות עצמאיות.<sup>20</sup>

<sup>15</sup> ס"ח התשמ"ב, עמ' 219. עיון בנוסח הצעת החוק [ה"ח 1537, התשמ"א, עמ' 356] ובהוראות החוק שנקבעו לבסוף [ס"ח 1060, התשמ"א, עמ' 219], מלמד על נקודת מוצא מצומצמת יותר לקביעת החובה לאפשר שימוש של בעל רישיון אחד בתשתיתו של אחר. בעוד שבהצעת החוק תוחם השימוש למתקני בזק בסיסיים בלבד המשמשים למתן שירותי טלפון של בעל רישיון אחר, הוראות החוק שנקבעו לבסוף מרחיבות, ומתייחסות למתקנים של בעל רישיון אחר באופן כללי, וללא צמצום לסוג מסויים של שירותי בזק (טלפוניה). שינויים אלה מלמדים על המגמה להרחיב את מסגרת התרחישים האפשריים לעניין הטלת חובת השימוש.

<sup>16</sup> תיקון מס' 21 לחוק; ס"ח 1724 התש"ס, עמ' 78.

<sup>17</sup> תיקון מס' 25 לחוק; ס"ח 1807, תשס"א, עמ' 534, ה"ח 2945, התשס"א, עמ' 184; ה"ח 2973, התשס"א, עמ' 430.

<sup>18</sup> ה"ח 2945, התשס"א, עמ' 192.

<sup>19</sup> שם: "גישה אל רשת של אחר: כדי להבטיח קידום התחרות ורמת השירותים, מוצע להרחיב ולהבהיר את מסגרת ההסמכה הקיימת בחוק בדבר הסדרת זכותו של בעל רישיון לשירותי בזק או של בעל רישיון שידור, לעניין גישה (access) אל רשת בזק ציבורית של אחר ושימוש בה, לרבות גישה אל מקטעי רשת גישה (unbundling), מתקן בזק או מוקד שידור של אחר וכן שימוש בהם (עמ' 184)... לצורך סעיפים קטנים (ו) (ז) מוצע להגדיר "שימוש" באופן שיובהר כי המונח כולל גישה אל רשת בזק ציבורית של אחר ושימוש בה, לרבות חלקים ממנה. ההגדרה המוצעת נועדה לכלול גם מתן אפשרות להתקנת מיתקן בזק של בעל רישיון אחד בחצריו או במתקניו של בעל רישיון אחר (collocation), וכן סמכות להורות על שימוש במקטעי רשת בזק ציבורית, לרבות רשת הגישה (unbundling)". (עמ' 192).

התיקונים בסעיף 5 לחוק נועדו להבהיר את האופנים השונים בהם ניתן לקבוע מחיר בעד שירות בשוק סיטונאי, לשירותים המהווים "שימוש" כהגדרתו בסעיף, וכן לשירותים נלווים. כך נעשה על-מנת לוודא כי בעלי התשתית לא יערימו חסמים על פיתוחו של שוק סיטונאי על דרך הערמת קשיים תפעוליים או גביית מחירים גבוהים בגין פעולות אלה.<sup>22</sup>

כך, התיקון הבהיר כי דרך נוספת וחלופית לקבוע תעריפים בעד קישור גומלין ושימוש, שלא בדרך של בניית מודל מבוסס עלויות, יכולה להתבסס על נקודת ייחוס, כאשר לעניין זה נקבעו מספר נקודות ייחוס אפשריות, כמפורט בסעיף.

שיטת נקודת הייחוס ההשוואתית, נכונה לאותם שירותים שבהם אין מקום לבנות מודל עלויות, למשל שירותים נלווים לשימוש, כדי לאפשר לגורם המסדיר לקבוע תעריף בפרק זמן סביר ולספק וודאות רגולטורית, וכן בכדי לשמור על הקוהרנטיות במערך קביעת התעריפים.<sup>23</sup>

50. הוראות סעיף 5 לחוק מפרטות את התכלית שבגינה תקבע חובת השימוש והחובה לשלם עבור מתן שימוש במתקניו של בעל רישיון, או שירות נלווה לו: "לשם הבטחת התחרות בתחום הבזק ורמת השירותים בו". בהתאם להוראות הסעיף בעת הפעלת הסמכות יש לאזן בין האינטרס הציבורי, ובין עניינם של בעלי הרישיון הנוגעים בדבר. ב"עניינם של בעלי הרישיון הנוגעים בדבר" הכוונה לבעל הרישיון שעליו מוטלת החובה לאפשר שימוש במתקניו, ולבעלי הרישיון שיותר להם לעשות שימוש באותם מתקנים.

51. על היקפו הרחב של שיקול הדעת נכתב בפירוט רב בחוות דעת משפטיות בעניין הסדרת תעריף קש"ג ברשת רט"ן, וברשתות ניידות.<sup>24</sup> בתמצית ייאמר כי במסגרת הפעלת סמכותו לקביעת תעריף, השר מוסמך לבחור את השיטה שלפיה ייקבע התעריף, כמו גם את אופן יישומה, שכן הוראות החוק אינן מגבילות את השר לשיטה כלכלית מסויימת או למודל מסויים. שיטת החישוב שתבחר היא זו שתשרת באופן מיטבי את תכליות הסעיף.

52. בנוסף, במסגרת שיקול דעתו, מוסמך השר לקבוע תעריף אחיד או תעריף דפרנציאלי לכל בעל רישיון.

53. ביחס לשיקול הדעת הרחב בקביעות מקצועיות רגולטוריות, ובפרט כשמדובר בהתערבות בחקיקת משנה, נקבע בעניין דלק:<sup>25</sup>

"כאשר מדובר בשאלה מקצועית רגולטורית – הכרוכה בשיקולים מקצועיים מובהקים ששקילתם מצריכה מומחיות מיוחדת והם מצויים בגרעין שיקול הדעת הרגולטורי המוקנה לרשות המוסמכת – מתחם שיקול הדעת המוקנה לרשות הוא רחב ביותר..."

<sup>20</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 2.

<sup>21</sup> תיקון מס' 57; ס"ח תשע"ג 2045, עמ' 136.

<sup>22</sup> ה"ח 768 התשע"ג, עמ' 641 - 644.

<sup>23</sup> שם, עמ' 642, 643.

<sup>24</sup> חוות דעת בעניין תעריפי קישור גומלין ברשת רט"ן - חוות דעת מסכמת במענה לסוגיות משפטיות עיקריות מיום 28.9.10, עמ' 9-13; חוות דעת בעניין תעריפי קישור גומלין ברשת ניידות - שינוי תעריפי קישור גומלין עבור השלמת שיחה ברשת ניידות, חוות דעת משפטית במענה לטענות משפטיות עיקריות שהועלו בשימוע" מיום 10.10.2013. חוות הדעת זמינות באתר משרד התקשורת, בקישורים:

[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/5/2305.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/5/2305.pdf)

[http://www.moc.gov.il/sip\\_storage/FILES/4/3384.pdf](http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/4/3384.pdf)

<sup>25</sup> בג"ץ 6274/11 דלק חברת הדלק הישראלית בע"מ נ' שר האוצר (פורסם בנבו, 2012), פסקה 11 לפסק דין.

...כדי להגשים את מדיניותה, הרשות המבצעת נדרשת לא אחת לבחור בדרך אחת מבין כמה דרכים אפשריות. כל אחת מדרכים אלה עשויה להיות כרוכה באי-ודאות ונשענת על הנחות שונות בתחומים מקצועיים, לבר-משפטיים וערכיים. על כן נפסק כי "יש ליתן לרשויות המפקדות על המדיניות הכלכלית – הרשות המבצעת והרשות המחוקקת – מרחב בחירה רחב, בהיותן קובעות את המדיניות הכלכלית, ונושאות באחריות הציבורית והלאומית למשק המדינה ולכלכלתה" (בג"ץ 4769/95 מנחם נ' שר התחבורה, פ"ד נז(1) 235, 263 (2002); בג"ץ 82/02 קפלן נ' מדינת ישראל, משרד האוצר, אגף המכס, פ"ד נח(5) 901, 909-910 (2004)). לרשות אף מוקנים משאבים, ידע וניסיון הנובעים מהתמקצעות בתחום שעליו הופקדה. ההנחה היא כי החלטותיה יגשימו בצורה מיטבית את התכלית שלשמה הופקדה בידיה סמכות.... דברים אלה נכונים ביתר שאת כשמדובר בהתערבות בחקיקת משנה (בג"ץ 6407/06 דורון, טיקוצקי, עמיר, מזרחי, עורכי דין נ' שר האוצר, פסקה 65 ([פורסם בנבו], 23.9.2007)). " [ההדגשות הוספו].

#### ד. ההמלצה שנשקלה

#### תעריפים מרביים לשירותים סיטונאיים ברשת חברת בזק

54. בענייננו, ובדומה לתהליכים קודמים של קביעת תעריפים על-פי הוראות סעיף 5 לחוק, נבחרה מתודולוגיה לפיה תעריף השירותים הסיטונאיים ברשת חברת בזק ייגזר ממודל נורמטיבי שיאמוד את עלות רכיבי הרשת הרלבנטיים של רשת מפעיל יעיל המיועדת לספק מגוון שירותים בדומה לשירותים שמספקת חברת בזק, בתוספת רווח סביר.

55. לשם כך בנתה חברת פרונטיר מודל כלכלי ממנו נגזרה המלצתו של סמנכ"ל כלכלה בדבר התעריפים המרביים של השירותים הסיטונאיים ברשת חברת בזק, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית הסופית.

56. מבחינתו של הציבור, על-פי חוות הדעת הכלכליות, גובה התעריף שייקבע בעד השירותים הסיטונאיים עשוי להשפיע על כניסתם של מתחרים חדשים, על התפתחותה של התחרות בין המפעילים הקיימים, וכן על מחירי השירותים הקמעונאיים שיוצעו לצרכנים. כאמור בחוות הדעת הכלכליות, לקביעת התעריף עשויות להיות השלכות חיוביות על התחרות בתחום הטלפוניה הנייחת, אשר סביר שתבוא לידי ביטוי בהצעות ערך משופרות לציבור.<sup>26</sup>

עוד נמצא בחוות הדעת הכלכלית הסופית, כי התעריפים בעד אספקת השירותים הסיטונאיים אינם מעוררים חשש לפגיעה ביציבותה הכלכלית של חברת בזק.<sup>27</sup>

#### מתכונת אספקת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) ושירות טלפוניה סיטונאי

57. מתכונת אספקת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) ושירות טלפוניה סיטונאי, כמפורט בתיק השירות, שהוחל על בעלי התשתית (בזק והוט), כוללת שורה של הוראות רגולטוריות בדבר

<sup>26</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 11; חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 17-19.

<sup>27</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 17.

מאפייני השירות ובכלל כך עקרונות השירות, טופולוגיית אספקת השירות, הגדרת השירות מקצה לקצה, רמות שירות שונות, ניהול ציוד קצה והסכם רמת השירות.

58. המתכונת לאסדרת השימוש ברשתות של בעלי התשתיות נקבעה באופן שיאפשר פיתוח תחרות ורמת שירות מספקת לטובת הציבור, תוך שקילת עניינם הן של בעלי התשתיות והן של ספקי השירותים.<sup>28</sup>

#### ה. דיון ומענה לטענות המשפטיות העיקריות

##### מענה לטענות במישור הסמכות - כללי

59. טענות בדבר חריגה מסמכות נטענו הן ביחס לסמכות השר לקבוע חובה על בעל תשתית לספק שירותים סיטונאיים, הן ביחס לסמכות השר לקבוע תעריפים בעד אספקתם, והן ביחס לסמכות השר לקבוע את מתכונת אספקתם של שירותים סיטונאיים שונים.

בנוגע לקביעת החובה כאמור, נטען כי היא מהווה הפקעה שלא כדין של תשתית המפעיל הוותיק לטובת מתחריו.

60. יש לדחות על הסף את הטענה בדבר היעדר סמכות לשר לחייב את בעל התשתית לאפשר לספק השירותים שימוש בתשתיתו. חובה זו, על אף ההתערבות שיש בה ביכולתו של בעל התשתית להפעיל את הרשת שלו בהתאם לשיקול דעתו הבלעדי, היא **בדיוק** תכליתו של סעיף 5 לחוק. בבסיס האסדרה של שירותי השוק הסיטונאי המהווים סוגים שונים של "שימוש" בהתאם לסעיף 5 לחוק עומדים טעמים תחרותיים כבדי משקל, והיא נדרשת לפיתוח שוק תחרותי. קבלת הטענה האמורה תהפוך את סעיף 5 ל"אות מתה" בספר החוקים ומשכך אין לקבלה.

61. כמפורט בהמלצות ועדת חייק, במגזר הנייח תלותם הגדולה של ספקי השירותים בתשתיות הגישה שבבעלות בעלי התשתית- בזק והוט, מהווה חסם השקעה משמעותי לכניסה לשוק הנייח. בשוק זה התפתח דואופול תשתיות, ומיעוט התחרות הנגזר מכך מאיים על שדרוג תשתיות מתקדמות ובפרט בפס הרחב. כבר נקבע כי יש לכך השלכות שליליות על רווחת הצרכנים ובעיקר על יעילותו של המגזר העסקי וחדשנותו, ובטווח הארוך אף פגיעה בצמיחת המשק כולו.<sup>29</sup>

בנסיבות אלה ולצורך הבטחת התפתחות התחרות בתחום התקשורת הנייחת ורמת השירותים בה, עולה צורך באסדרה של שירותים סיטונאיים. כאמור, משלא צלח המשא ומתן בין בעלי התשתית לבין ספקי השירותים, קמה הצדקה להתערבות רגולטורית ולקביעת חובתם של בעלי התשתית לספק שירותים סיטונאיים, המהווים "שימוש" במתקניהם.<sup>30</sup> כן נדרש השר לקבוע את המחיר בו יסופקו שירותים אלה. לשם כך מפעיל השר את סמכותו לפי סעיף 5 לחוק.

62. בהתאם לאמור בסעיף 5 לחוק, קביעת החובה האמורה נעשתה תוך התחשבות גם בענייניו של בעל התשתית.

<sup>28</sup> חוות הדעת ההנדסית בנושא: "התייחסותנו לתגובות לשימוע המשני לעניין תיק שירות סיטונאי BSA וטלפונייה סיטונאיים" מיום 17.11.2014.

<sup>29</sup> דוח ועדת חייק, עמ' 20; דוח ועדת גרונאו, עמ' 51, 81.

<sup>30</sup> מסמך מדיניות השר, סעיף 4; חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 3.

## מענה לטענות בדבר העדר סמכות לקביעת חובת אספקת שירות טלפוניה סיטונאי

63. אחד השירותים הסיטונאיים שנקבעו ברשימת השירותים הוא שירות טלפוניה סיטונאי. כמפורט בהחלטת רשימת השירותים, המדובר בשיוך "קו טלפון" ברשת בעל התשתיות ללקוח ספציפי של ספק השירותים, אשר יאפשר לקבל שיחות ולהוציאן; בעלי התשתית ישנעו את דקות השיחה ברשת שלהם עד למתג של ספק שירותים בתצורת Carrier Pre selection.<sup>31</sup> המתכונת המפורטת לאספקת השירות נכללת במסגרת "תיק שירות סיטונאי + BSA Bit Stream Access Telephony".<sup>32</sup>

64. במענה לשימוע, הועלתה טענה כי תיק השירות שצורף למסמכי השימוע המשני כלל לראשונה שירות טלפוניה כשירות סיטונאי, וכי שירות זה אינו שירות סיטונאי במהותו. עוד נטען כי השירות אינו רכיב תשתית חיוני, והוא אינו תחליף לרשת גישה לספק מתחרה, כיתר השירותים הסיטונאיים; כן נטען כי הקריטריון המנחה להתערבות הוא היעדר תחרות במקטע. כיוון שכביכול מתקיימת בשוק תחרות אפקטיבית לשירות זה, לא נדרשת התערבות רגולטורית ביחס אליו להסדרת התחרות, ולמצער יש לקבוע חובת אספקת השירות במתכונת של Resale בלבד. כן נטען כי מספר המשתמשים בשירות מצוי במגמת ירידה מתמשכת, וכי "השוק בדעיכה". כחיזוק לטענה זו הובאה החלטתה של נציבות האיחוד האירופאי מיום 9.10.2014, אשר על פי הנטען הוציאה את שירות הטלפוניה מרשימת השירותים המפוקחים והכירה בהעדר הצורך לפקח על שוק הטלפוניה הקווית אף במצב תחרותי ירוד מזה שקיים בישראל.

עוד נטען כי הכללת שירות זה במסגרת רשימת השירותים הסיטונאיים מהווה חריגה מהמלצות ועדת חייק, וכן כי מדובר בהפקעה של נכסי חברת בזק, המהווה פגיעה קניינית בה ללא הסמכה מפורשת בחוק. לפי הטענה מדובר בפגיעה במידה העולה על הנדרש, שכן גם ככל שקיימת הצדקה להתערבות בשוק זה, יש אמצעים לטיפול באותו כשל תחרותי שפגיעתם פחותה, כגון שימוש בטכנולוגיית VOB.

65. בשונה מהנטען, שירות הטלפוניה הסיטונאי נכלל בהחלטת רשימת השירותים כבר ביום 14.1.2014. כלומר, ההחלטה בעניין זה התקבלה זה מכבר במסגרת תיקון רישיונותיהן של בעלות התשתית, בו נקבעה החובה לאספקת שירות זה. כך נעשה לאחר הליך שימוע מפורט, בו השתתפו החברות הרלוונטיות אשר העלו טענותיהן בפני המשרד ביחס לכלל השירותים ברשימה. טענות אלה זכו למענה מפורט בהחלטת רשימת השירותים. במסגרת אותו הליך התבקש המשרד להסיר את שירות הטלפוניה הסיטונאי מרשימת השירותים מהטעם שהוא נתון לשיקול דעתה של חברת בזק בהתאם למסמך המדיניות.

המשרד דחה בקשה זו, ונימק את דחייתו כך:

"לאור חלוף הזמן מאז פורסם מסמך המדיניות ותוצרי המו"מ שהתנהל בין בזק לספקי שירותים שונים, סבור המשרד כיום כי יש הכרח בשירות זה מהבחינה התחרותית וזאת, בין היתר, בשל היתרונות הטכנולוגיים הקיימים בשירות הטלפוניה של בזק והתמריץ שקיומו של שירות כזה נותן לבעל תשתית שלא לפגוע בשירותי ה-VOB המסופקים באמצעות הרשת שלו. בנוסף, הכללת שירות הטלפוניה ברשימת השירותים תסייע לספקי השירותים להשקיע בשירותים המתקדמים והצומחים של ענף התקשורת. אי לכך אנו סבורים כי אין מניעה להכניסו לרשימת השירותים".<sup>33</sup>

<sup>31</sup> החלטת רשימת השירותים, עמ' 5.

<sup>32</sup> סעיף 3.7 לתיק השירות.

<sup>33</sup> החלטת רשימת השירותים, עמ' 9.

66. על אף שהבקשה האמורה כבר נדחתה, ומעבר לנדרש, נתייחס לטענות הסמכות המועלות בנושא השירות הטלפוניה הסיטונאי גם במסגרת חוות דעת זו.

67. נטען כי ניתן לחייב מתן שירות טלפוניה סיטונאי רק בהיעדר כל תחרות. אין לקבל טענה זו. סעיף 5 לחוק אינו מצומצם למצב של היעדר כל תחרות, שהרי הוא מקנה לשר סמכות להתערב ולקבוע חובת שימוש הן לשם הבטחת התחרות בתחום והן לעניין רמת השירותים בו. "הבטחת התחרות" אין משמעה היעדר כל תחרות והסמכות להבטיח רמת שירותים בוודאי אינה מוגבלת באופן הנטען.

כמפורט בהרחבה בחוות הדעת הכלכלית המשלימה, ובחוות הדעת הכלכלית הסופית, קיימים טעמים תחרותיים מבוססים להכללת שירות זה במסגרת רשימת השירותים הסיטונאיים.<sup>34</sup> חוות הדעת הכלכלית המשלימה אף קובעת כי "הותרת שירותי הטלפוניה הקווית "המסורתית" בידי בעלי התשתיות מסכלת את אחת המטרות העיקריות שלשמן הוקם הרובד הסיטונאי בשוק התקשורת הנייחת."<sup>35</sup> בהיותה של חברת בזק מונופולין בתחום זה, ובהיות שיחות הטלפוניה "הציר עליו מבוסס מעמדה הדומיננטי בענף",<sup>36</sup> החשש הוא כי יתקיים סבסוד צולב של שירותי הפס הרחב על-ידי שירותי הטלפוניה, אם אלה לא יוסדרו במסגרת שירותי השוק הסיטונאי ובמצב זה ייפגעו המתחרים חסרי התשתית. כלומר, לעמדת גורמי המקצוע במשרד, "ללא הכללת שירותי הטלפוניה במערך השירותים הסיטונאיים לא תתאפשר תחרות גם בשירותים אחרים".<sup>37</sup> נימוק זה וודאי מקיים את לשונו של סעיף 5 לחוק ותכליתו.

68. גם לטענה כי מדובר בשירות החורג ממסגרת הסמכות הקבועה בסעיף 5 לחוק, באשר מדובר ב"שירות" ולא ב"רכיב תשתית חיוני", אין על מה לסמוך. סעיף 5 לחוק מסדיר את הסמכות לקבוע חובת "שימוש" במתקן בזק של בעל רישיון. כמפורט בחוות הדעת ההנדסית מאוגוסט 2014,<sup>38</sup> שירות הטלפוניה הסיטונאי מהווה מתן גישה אל מתקן בזק של בעל רישיון אחר.

69. בנוסף, אין בידנו להסכים לטענות בדבר סטייה ממסמך המדיניות ומהמלצות ועדת חייק. דו"ח ועדת חייק כלל באופן מפורש שירות זה במסגרת רשימת השירותים הסיטונאיים.<sup>39</sup> ואולם, אף אם לא היה שירות זה נכלל במסגרת רשימת השירותים בדו"ח ועדת חייק, לא היה בכך למנוע את הכללתו בהחלטת רשימת השירותים. כפי שצוין במסמך מדיניות השר, רשימת השירותים הסיטונאיים היא רשימה פתוחה אשר המשרד רשאי לעדכן ואף להרחיב מעת לעת, בהתאם לסמכותו הכללית לפי החוק. כאמור, לעמדת המשרד הכללת שירות זה במסגרת רשימת השירותים הסיטונאיים מתחייבת לצורך פיתוח התחרות בתחום התקשורת הנייחת. עמדה זו אף פורטה בהחלטת המשרד מיום 14.1.2014, בעניין רשימת השירותים הסיטונאיים, כאמור.

70. בשימוע נטענה טענה לפיה ניתן לקבוע שירות תחליפי לשירות הטלפוניה הסיטונאי, במתכונת של resale. טענה זו זוכה למענה בחוות הדעת הכלכלית הסופית, לפיה "פיתוח הנדבך הסיטונאי נועד לשבור את אחיזתן המונופוליסטית של בעלות התשתית במקטע הגישה לבית הלקוח ( Last Mile). הצעתה של בזק לספק את השירות לספקיות התשתית במתכונת של resale משאירה את בלעדיות השימוש במקטע זה בידי החברה, ותותר כמיליון מנויים שיהיו תלויים באופן בלעדי

<sup>34</sup> חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 7-9; חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 8-10.

<sup>35</sup> חוות הדעת המשלימה, עמ' 8.

<sup>36</sup> ש.ס.

<sup>37</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 9.

<sup>38</sup> חוות הדעת ההנדסית בנושא הטלפוניה הסיטונאית, עמ' 2.

<sup>39</sup> ראו עמודים 14, ו- 59 לדו"ח ועדת חייק.



בשירותיה. פתרון זה אינו מתיישב עם התפיסה הרואה בשירותי ה-BSA רק שלב ראשון ב"סולם ההשקעות" שנועד לעודד את ספקי השירות לפתח מקטעי תשתיות עצמאיים משל עצמם".<sup>40</sup>

### שירות טלפוניה סיטונאי - עמדת נציבות האיחוד האירופי

71. כאמור, בשימוע נטען כי גם נציבות האיחוד האירופי הגיעה למסקנה כי אין מקום להכללת שירותי טלפוניה בשירותים הסיטונאיים והמליצה על הסרת השירות מפיקוח. בהתאם לטענה, לעמדת הנציבות יש למעט בהתערבות רגולטורית, ושלושת התנאים הנדרשים לעמדת הנציבות כתנאי להתערבות אינם מתקיימים בענייננו. בנוסף, נטען כי מבחינה תחרותית מצבה של ישראל לא שונה כיום מהמצב ברוב מדינות האיחוד האירופי (ויתכן שאף מתקדם ביחס לחלקן) ולכן לא ניתן להסתמך על הטיעון לפיו ישראל שונה בעניין זה מאירופה.

72. כאמור בחוות הדעת הכלכלית הסופית, לא ניתן לקבל טענות אלו.<sup>41</sup>

73. לאחרונה (9.10.2014) החליטה נציבות האיחוד האירופי להסיר את "שוק יצירת שיחה ניחת" מרשימת השווקים שבהם מדינות האיחוד רשאיות להתערב בלא שנדרש אישור נוסף של האיחוד ("ההמלצה החדשה").<sup>42</sup> משמעות הדברים אינה ביטול האפשרות להסדיר את שירות הטלפוניה הסיטונאי בשווקים אלה, כפי שנטען, אלא שינוי בתנאים להצדקת התערבות בהם. בעוד שערב קבלת ההמלצה החדשה, ההנחה היתה כי מתקיימים לגבי שוק זה התנאים המצדיקים התערבות בשוק, קרי קיומו של כשל שוק; לאחר קבלת ההחלטה, חייבות המדינות, גם בעמידה בשלושה קריטריונים שיצדיקו התערבותן ("המבחן המשולש").<sup>43</sup>

74. לא ניתן לנתק את עמדת נציבות האיחוד האירופי מהמצב התחרותי וההתפתחויות הטכנולוגיות הרלבנטיות באירופה. אסדרה של שירותים סיטונאיים ובכלל כך של שירות טלפוניה סיטונאי קיימת באירופה מזה כמעט שני עשורים, ומתקיימת במדינות רבות באיחוד.<sup>44</sup>

75. כמפורט בהמלצה החדשה הסיבה להסרה של שוק יצירת השיחה הניחת מרשימת השווקים כאמור התבססה על שני טעמים - קיומה של אלטרנטיבה טכנולוגית אמיתית לשירות טלפוניה מסורתי; קיומה של תחרות מספקת בשוק.<sup>45</sup>

76. שני אלה אינם מתקיימים בעת הזו בישראל.

לעמדת נציבות האיחוד האירופי, קיומה של אלטרנטיבה טכנולוגית אמיתית מתבטאת בין היתר במעבר של המפעיל הוותיק לטכנולוגיית VoIP לצורך אספקת שירותי הטלפוניה למנוייו.<sup>46</sup>

<sup>40</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 9, 10.

<sup>41</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 9.

<sup>42</sup> Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC, 30

<sup>43</sup> נספח לחוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 22; סעיף 3 להמלצה החדשה.

<sup>44</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, שם.

<sup>45</sup> סעיף 4.1 למסמך הנלווה להמלצה החדשה.

**Commission staff working document explanatory note** - Accompanying the document Commission Recommendation on relevant product and service markets within the electronic communications sector susceptible to ex ante regulation in accordance with Directive 2002/21/EC of the European Parliament and of the Council on a common regulatory framework for electronic communications networks and services מיום 9.10.2014

להלן קישור למסמך -

[http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc\\_id=7056](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?action=display&doc_id=7056)

מעבר זה מהווה אינדיקציה לקיומה של חלופה איכותית אמיתית לשירות המסורתי, שכן הוא מבטיח כי המפעיל הוותיק יערוך את ההתאמות הנדרשות ברשת שלו לצורך כך, וכן מעמיד את התחרות על בסיס טכנולוגי אחיד, על יתרונותיו וחסרונותיו.<sup>47</sup>

כמפורט בחוות הדעת הכלכלית הסופית, בישראל חברת בזק מספקת שירותי טלפוניה "מסורתית" בלבד ואין ערובה לכך שהשימוש ברשת שלה יאפשר למתחרים אספקת שירותים בטכנולוגיה אלטרנטיבית כאמור, באיכות דומה. שיעור החדירה המוגבל של הטכנולוגיה החדשה מצביע על כך כי מדובר בחסם תחרותי משמעותי.<sup>48</sup>

77. לעניין קיומה של תחרות מספקת בשוק הרלוונטי, נטען בשימוע כי ההמלצה החדשה התקבלה בהתבסס על כך שנתח השוק של המפעיל הוותיק במדינות האיחוד עומד על כ- 80%, ובנתח שוק זה יש מידה מספקת של תחרות שאיפשרה להפסיק את ההתערבות בשוק השיחות הנייחות. אולם, כפי שעולה מדוח היישום האחרון של נציבות האיחוד האירופי ( Implementation Report), נתח השוק הממוצע של הספק הוותיק במדינות האיחוד עומד על כ- 50% בלבד,<sup>49</sup> שהוא נמוך משמעותית מזה של חברת בזק בישראל.<sup>50</sup>

לכן, כמפורט בחוות הדעת הכלכלית הסופית, בישראל אין תחרות מספקת בשוק הטלפוניה הנייחת, ולפיכך קיים צורך מהותי להתערבות אסדרתית.<sup>51</sup>

78. יתרה מכך, בהתאם לחוות הדעת הכלכלית הסופית, ללא הכללה של שירות הטלפוניה הסיטונאי בסל השירותים הסיטונאיים יתקיים חסם תחרותי משמעותי בשוק הנייח, באופן שיסכל את קיומו של המהלך בכללותו. בנסיבות אלה, גם לו הייתה מתקבלת הטענה כי הביקוש לשירות הטלפוניה המסורתית מצוי בדעיכה, לא היה בכך לשנות את הצורך בהתערבות רגולטורית בנקודת זמן זו.

### **מענה לטענה בעניין חריגה מסמכות - העדר הצדקה לקביעת חובה לאספקת שירות פסיבי ברשת הגישה**

79. בהחלטת רשימת השירותים נקבע כי החובה לאספקת שירות פסיבי (שירות גישה לקנים) תחול בכל מקטעי רשת הבזק הציבורית של בעל התשתית, קרי הן ברשת הליבה והן ברשת הגישה, עד לחצרי הלקוח. עקרון זה בא לידי ביטוי גם בטיוטת תיק שירות תשתיות פיזיות.<sup>52</sup>

80. במסגרת המענה לשימוע הראשון לתיק שירות זה,<sup>53</sup> נטען כי אין הצדקה לקביעת חובה לספק את השירות במקטע רשת הגישה. לפי הנטען, כפיית שירות במקטע זה אינה מקיימת את התכלית

<sup>46</sup> סעיף 3.1 למסמך הנלווה להמלצה החדשה.

<sup>47</sup> הנספח לחוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 23. נושא זה נדון גם בכנס שהתקיים בימים 30.6.14 עד 1.7.2014 במשרד התקשורת בשיתוף עם האיחוד האירופי בנושא TaieX Workshop on recent developments in the EU electronic communications sector, בהשתתפות רגולטורים ממדינות שונות באירופה.

<sup>48</sup> הנספח לחוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 23.

<sup>49</sup> **Implementation of the EU regulatory framework for electronic communications-2014; p. 9** ([http://ec.europa.eu/information\\_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc\\_id=6473](http://ec.europa.eu/information_society/newsroom/cf/dae/document.cfm?doc_id=6473))

<sup>50</sup> לעניין זה ראו בנספח לחוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 23.

<sup>51</sup> אחת ההצדקות לצעדי אסדרה נוספים להתערבות בשוק זה, היא העובדה שכל סוגי ההתערבות שנעשו עד כה בשוק זה לא הצליחו לערער את כוחה המונופוליסטי של בזק והכללת שירותי הטלפוניה במערך השירותים הסיטונאיים, צפויה לתת מענה לכשל שוק זה. לפירוט אמצעי הפיקוח שנקטו ביחס לשוק הטלפוניה נפנה לחוות הדעת הכלכלית הסופית בעמ' 9.

<sup>52</sup> טיוטת תיק שירות סיטונאי - שימוש בתשתיות פיזיות.

העומדת בבסיס אסדרת השוק הסיטונאי, וחורגת מהוראות סעיף 5 לחוק. כבסיס לטענה זו נטען כי "צוואר הבקבוק" איננו בגישה ללקוח, וכחזוק לכך מובאת הדוגמא של ספקי שירותים מתחרים לבזק, המקימים תשתית משלהם ומספקים שירותים ללקוחות עסקיים.

בנוסף, נטען כי התערבות כאמור אינה מידתית, באשר במקטע זה קיימים שירותים סיטונאיים חלופיים שיכולים לענות על הצורך בהגברת התחרות: שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) - לעניין ספק שירות שלא הקים MSAG; ושירות פירוק למקטעים (SLU) - לעניין ספק שירות שהקים MSAG ואין לו חיבור עד לחצרי הלקוח.

לא ניתן לקבל טענות אלו.

81. סעיף 5 לחוק מקנה סמכות לחייב גישה לכלל חלקי רשת הבזק ורכיביה, ובכלל כד לחלקיה הפאסיביים- קנים וסיבים אפלים.

מעבר לכך, דברי ההסבר לסעיף 5 לחוק מציינים במפורש כי אחת התכליות המרכזיות של אסדרת ה"שימוש" בסעיף 5 לחוק היא לאפשר שימוש בתשתיות הפיזיות ברשת הגישה (LLU - Local Loop Unbundling)<sup>54</sup>. הדברים נאמרו בהקשרו של שירות LLU אבל הם נכונים לענייננו גם ביחס לשירות פירוק למקטעי רשת (SLU) שהוא שירות מקביל ומתקדם טכנולוגית ברשת NGA.<sup>55</sup>

במסגרת שירות SLU מוסט (פיזית) כבל מתכתי של מנוי מלוח החיבורים של בעל התשתית ללוח החיבורים של ספק השירותים,<sup>56</sup> בעוד שבשירות גישה לקנים מתאפשר לספק השירותים להשחיל כבלים בתוך קנים של בעל התשתית, לצד התשתית של בעל התשתית.<sup>57</sup> כלומר, אסדרת ה"שימוש" של ספק השירותים ברשתו של בעל התשתית בשירות SLU מהווה התערבות "בוטה" יותר בתשתית של בעל התשתית, מאשר בשירות גישה לקנים, שכן בשירות SLU חלק מהתשתית שלו מועתק לספק השירותים.

בנסיבות שבהן אסדרת שירות SLU מצויה בליבת האסדרה לפי סעיף 5 כאמור, לא ניתן לטעון כי אסדרה ברמת התערבות פחותה, ביחס לשירות גישה לקנים וחכירת סיבים אפלים, חורגת מהוראות הסעיף.

82. בנוסף, בבסיס הצורך באסדרת שוק סיטונאי עומד, בין היתר, הניסיון להתגבר על החסם המשמעותי לתחרות אפקטיבית בתקשורת הנייחת, שהוא ברשת גישה.<sup>58</sup> חסם זה מתעצם ככל שמדובר בהקמת מקטע המתקרב לחצרי הלקוח, שכן נטל ההשקעה במקטע זה הולך וגדל בעוד שפוטנציאל ההכנסה ממנו הולך ומצטמצם. משכך, ובהיפוך גמור לנטען, ההצדקה להתערבות הולכת וגוברת ככל שמדובר במקטעי רשת המתקרבים לחצריו של המנוי.<sup>59</sup> העובדה שספקי שירותים פורסים רשתות גישה על-מנת לשרת לקוחות עסקיים עתירי הכנסה בלבד, מחזקת את

<sup>53</sup> טיוטת תיק השירות התפרסמה ביום 26.2.2014. כאמור, המשרד מצוי בשלב של בחינת התייחסויות החברות לשימוע המשני ביחס לתיק זה. אף-על-פי כן, מצאנו לנכון להתייחס לטענות שנטענו במישור הסמכות לענין עצם קביעת החובה של שירות זה, וזאת לאור קביעתם של התעריפים המרביים לשירות זה.

<sup>54</sup> ראו דברי ההסבר לתיקון 25 לחוק הבזק; ה"ח 2945, התשס"א, עמ' 192.

<sup>55</sup> בשני המקרים מדובר בשירות שמחבר את המנוי לנקודת החיבור שבין מקטע הרשת המתכתי לאופטי - החלטת רשימת השירותים עמ' 4.

<sup>56</sup> החלטת רשימת השירותים עמ' 4.

<sup>57</sup> החלטת רשימת השירותים עמ' 5.

<sup>58</sup> דוח ועדת חייק, עמ' 20. דוח ועדת גרונאו, עמ' 51, 61, 81; חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 10.

<sup>59</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית עמ' 9; דוח ועדת חייק עמ' 68.

המסקנה כי הכדאיות הכלכלית לפרוס רשת גישה רחבת היקף (שתשרת גם מנויים פרטיים), נמוכה.<sup>60</sup>

83. לבסוף, בניגוד לנטען, וכמפורט בחוות הדעת הכלכלית המשלימה, במסגרת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) נותר ניהול הרשת באופן בלעדי בידי של בעל התשתית. כמפורט בהחלטת רשימת השירותים: "המשרד אימץ את גישת "סולם ההשקעות" כפי שפותחה על ידי הנציבות האירופית, במסגרתה יוצעו למכירה שירותים סיטונאיים המאפשרים לספק השירותים "לטפס בסולם", מרכישת שירותים סיטונאיים שאינם דורשים השקעה גדולה מצידו לצורך אספקת שירותים למנויו על בסיס שירותים סיטונאיים אלה (כגון BSA), תוך התקדמות לרכישה של שירותים סיטונאיים הכרוכים בפריסת רשת עצמאית ככל שניתן (דוגמת רכישת שירות גישה לקנים לצורך השקעה בפריסת סיבים אופטיים עצמיים בתוך קנים אלה). בפני ספקי השירותים צריכים לעמוד שירותים בכל "מדרגה" של הסולם".<sup>61</sup> בנסיבות אלה, שירות BSA אינו יכול להוות חלופה המייתרת את הצורך באסדרת שירות גישה לתשתית פיזית במקטע רשת הגישה.<sup>62</sup> משכך, נשמט הטיעון בעניין העדר מידתיות באסדרת שירותים אלה.

### **מענה לטענות בדבר חריגה מסמכות - חריגה מעיקרון העלות ושימוש מופרז בנקודות ייחוס**

84. כמפורט בהרחבה בחוות הדעת הכלכלית הראשונה, לצורך ביסוס המלצותיה ביחס לתעריפי השירותים הסיטונאיים, חברת פרונטיר בחרה שיטת תמחור של בניית מודל עלויות בדרך של "העלות התוספתית הכוללת" (TSLRIC- Total Service Long Run Incremental Cost). בשיטה זו, שהיא המקובלת לתמחור שירותים סיטונאיים, מחושבת העלות הכוללת של השירותים כעלות תוספתית, כלומר העלות שהייתה נחשבת לבעל התשתית אם לא היה מספק או מצרף את השירותים הסיטונאיים. הרשת המשמשת כבסיס למודל היא זו שהיה מקים בעל תשתית חדש אילו היה נדרש לכך כיום, ומרכיבי הרשת מתומחרים בעלותם הנוכחית (להבדיל מהעלות ההיסטורית).<sup>63</sup> המודל נבנה מלמטה כמודל Bottom Up כלומר מהרכיבים ההנדסיים הבסיסיים כל שניתן הנדרשים לאספקת השירות.<sup>64</sup> בניית הרשת במודל זה מתבססת על עקרון "הצמתים החרוכים" השואפת לדמות את רשת בזק על מגבלותיה. הרשת שמדמה המודל משקפת לדעת חברת פרונטיר את המציאות שאליה היה נדרש להתייחס מפעיל יעיל חדש.<sup>65</sup> במסגרת המודל האמור נעשה בין היתר, גם שימוש בנקודות ייחוס (Benchmark), וזאת באותם מקומות לגביהם חברת פרונטיר קבעה שלא ניתן לעשות שימוש בנתוני החברות כפי שהועברו אליה, במקומות שקבעה שלא נכון לעשות שימוש בנתוני החברות לצורך בניית מודל יעיל ובאותם מקרים בהם החברות כלל לא העבירו נתונים.

85. במענה לשימוע, נטען כי במסגרת המודל הכלכלי נעשה שימוש נרחב, יתר על המידה, בנתוני נקודות ייחוס, תוך התעלמות גורפת מנתוני בעל התשתית. לפי הנטען הדבר עולה לכדי חריגה מהסמכות שהוענקה למשרד על-פי חוק התקשורת לחישוב התעריפים בדרך של קביעת עלות בתוספת רווח סביר, שכן חישוב באופן זה מנתק את התעריף מעלויותיו האמיתיות של בעל התשתית.

<sup>60</sup> חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 10; דוח ועדת גרונאו עמ' 61;

<sup>61</sup> החלטת רשימת השירותים, עמ' 3.

<sup>62</sup> חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 9, 10.

<sup>63</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 6, 7.

<sup>64</sup> דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014, עמ' 1; דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 23, 27.

<sup>65</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 8. דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014, עמ' 9.

בנוסף, נטען כי שימוש בנקודות ייחוס במסגרת מודל העלויות חורג מהוראות סעיף 5(ב1) לחוק, שכן על פי הנתען השימוש בנקודות ייחוס לפי הוראות הסעיף אפשרי לצורך קביעת התשלום בעד השירות בכללותו, ולא לצורך ליקוט אקראי של נתונים או רכיבים ממודלים אחרים. טענות דומות בנוגע לאי שימוש בנתוני אמת של מפעילים נטענו בשימוע גם על-ידי ספקי שירותים.

86. לעניין זה נשיב כי הוראות סעיף 5(ב1)(2) לחוק, אשר עוסק בשימוש בנקודות ייחוס כלל אינן רלוונטיות לענייננו. סעיף זה עניינו תימחור שירותים שלגביהם לא נכון לבנות מודל עלויות כלכלי.<sup>66</sup> מכך שניתן לעשות שימוש בנקודות ייחוס במקום מודל עלויות לא נגזר כי במסגרתו של מודל עלויות לא ניתן להשתמש בנקודות ייחוס.

87. השימוש בנקודות ייחוס במסגרת מודל עלויות מקובל ושכיח, בפרט כאשר לא נתקבלו נתונים רלוונטיים, או כאשר הנתונים שסופקו נבחנו ונמצאו לא סבירים. כך נהגה פרונטיר הן בשימוע הראשון, הן בשימוע המשני והן במודל הסופי.<sup>67</sup>

במסגרת השימוע המשני עודכן המודל הכלכלי ביחס לאותם רכיבים שלגביהם התקבל מידע נוסף מהמפעילים (ובכלל כן מבעלי התשתית);<sup>68</sup> באותם מקרים שבהם חברת פרונטיר החליטה שלא להשתמש במידע שהתקבל, היא הסבירה את הסיבות לכך.<sup>69</sup> שימוש בנתונים ממדינות נוספות נעשה במידת הצורך, לשם טיוב המודל ולביסוסו על מידע עדכני.<sup>70</sup> כמפורט בהרחבה בחוות הדעת הכלכלית הראשונה, למרות בקשות חוזרות ונשנות של המשרד מחברת בזק בשלבים הראשונים של בניית המודל, לא סיפקה החברה נתונים המתייחסים לעלויות התפעול של מרכיבי הרשת השונים, או סיפקה נתונים במתכונת חלקית. כתוצאה מכך, ועל אף שכאמור במודל הכלכלי נעשה שימוש בנתונים מעודכנים שהתקבלו במהלך ולאחר הליך קביעת תעריפי קש"ג, נאלצה חברת פרונטיר לקבוע עלויות מסוימות במודל על פי נקודות ייחוס ממודלים במדינות אחרות והכל בהתאם לפרקטיקות מקובלות בעולם לעניין זה.<sup>71</sup> כבר בשימוע הראשון, שכאמור נערך בחודש ינואר 2014, נתנה חברת פרונטיר הסבר בדוח ביחס לאותם מקרים בהם התקבל מידע מהמפעילים בו היא החליטה שלא לעשות שימוש.<sup>72</sup> דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מאוגוסט 2014, כלל הסבר מפורט אף יותר בנושא.<sup>73</sup> כלומר, לפחות בשתי נקודות זמן אלה ולאחר ההסברים של חברת פרונטיר כאמור, היתה למפעילים הזדמנות להמציא מידע נוסף, או לפרט את המידע שנמסר באופן שפרונטיר היתה יכולה להשתמש בו, ואולם הם לא עשו כן.

88. מטעמים אלה אנו דוחים את הטענות בדבר שימוש בנקודות ייחוס במידה העולה כדי חריגה מסמכות, וכן את הטענה כי חברת פרונטיר התעלמה מנתונים שסופקו לה בשימוע.

89. בנוסף, לעניין הקשר בין מודל העלויות הנורמטיבי לעלויות בפועל של בעל התשתית, יש לזכור כי מדובר במודל רשת של "מפעיל יעיל", המבקש לספק כיום שירותים בהיקף ובמגוון דומה לזה

<sup>66</sup> כך למשל במקרה של תמחור שירות נלווה של שירות טכנאי שאינו מתאים לבניית מודל עלויות. ואכן בנוגע לשירות זה, תומחר השירות בהתבסס על נקודות ייחוס של שירותים אחרים בני השוואה בישראל (ראו חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 10, 11).

<sup>67</sup> דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות השימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 3, 4.

<sup>68</sup> כך למשל, בעמ' 10 בדוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע הראשון מאוגוסט 2014, מוסבר כי עודכנו עלויות אירוח הציוד בעקבות מידע שסיפקה חברת בזק במהלך השימוע. ברי כי נתונים אלה היו נשקלים על-ידי פרונטיר קודם לכן, לו היתה בזק מעבירה אותם במועד מוקדם.

<sup>69</sup> כך למשל בעניין מידע בנוגע לעלויות כח אדם שהועבר בצורה כוללת אשר לא אפשרה פילוח, והצביעה על עלויות גבוהות באופן בלתי סביר ביחס לנתוני השוואה בינ"ל. דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע הראשון מאוגוסט 2014, עמ' 9. כמו כן, נתונים הנלקחים מדוחות כספיים של בזק בנוגע למצבת כח אדם ועלויות נדל"ן לדוגמא, הצביעו על חוסר יעילות ולכן לא נעשה בהם שימוש. ראו בדוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 51-52.

<sup>70</sup> דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 34, 41.

<sup>71</sup> דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות השימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 3, 4.

<sup>72</sup> דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014, עמ' 14.

<sup>73</sup> דוח פרונטיר - מענה להתייחסויות לשימוע הראשון מאוגוסט 2014, עמ' 9.

של המפעיל הממודל, בענייננו חברת בזק. לא מדובר במודל שנועד לכסות את העלויות של חברת בזק אלא אך עלויות נורמטיביות שהרגולטור קבע כהכרחיות לאספקת השירות הנדון. כיסוי מוחלט של כלל העלויות בפועל של חברת בזק אינו רצוי מבחינה אסדרתית שכן הוא מנטרל כל תמריץ להתייעלות, ועלול להביא לרווחים בלתי סבירים של הגוף המפוקח על חשבון השחקנים האחרים בשוק, ובפרט על חשבון ציבור הצרכנים. כאמור, מקום שהועברו עלויותיה האמיתיות של בזק הן נבחנו, אך המודל המדמה מפעיל יעיל אינו אמור לשקף אותן אחת לאחת.

90. נטען בשימוע כי נכון לעשות שימוש בנתון נורמטיבי רק ביחס לרכיבים שבהם המפעיל הנבדק יכול להתייעל לגביהם. טענה זו אין לקבל. ראשית, חישוב העלויות אינו מתבסס על הרשת הקיימת אלא על רשת חדשה ויעילה, שרכיביה יכול שיהיו שונים מזו הקיימת. הדרישה להתבסס על עלות הרכיב בפועל כנקודת מוצא, מובילה למסקנה שלעולם הרגולטור יידרש ל"בקרת עלויות", ברשת המפעיל הנבדק **כפי שהיא**. שנית, לא ישם להפעיל מבחן יעילות פרטני ביחס לכל רכיב ברשת המפעיל הנבדק במנותק ממבנה יעיל של רשת.

בנוסף, כאמור בחוות הדעת הכלכלית הראשונה, טענה זו אינה מתיישבת עם המודל שאומץ באירופה לצורך תמחור השירותים הסיטונאיים.<sup>74</sup> טענה זו וודאי שאינה סבירה נוכח היקף שיקול הדעת הרחב שהוקנה לשר בהתאם להוראות סעיף 5 לחוק כאמור לקבוע את שיטת החישוב של השירותים.

91. ולבסוף, יכולת ההתייעלות בפועל של המפעיל הנבדק אינה הפרמטר הבלעדי לעניין שיטת החישוב של עלויות השירותים הסיטונאיים. בניית המודל על בסיס עלויות של הקמת רשת בעת הנוכחית, מכוונת לכך שהתעריף שייגזר מהמודל, ישקף את העלויות של שתי האלטרנטיבות העומדות היום בפני ספק השירות: לרכוש שירותים בסיטונאות (באמצעות רשת של אחר), או להקים רשת עצמאית (יעילה).<sup>75</sup>

92. התוצאה היא כי התעריפים המוצעים עומדים בקריטריון הקבוע בסעיף 5(ב1) לחוק לעניין התבססותם על עלות רכיבי השירותים בתוספת רווח סביר.

#### **מענה לטענה בדבר חריגה מסמכות בקביעת מחיר לשירות טכנאי עד בית הלקוח**

93. בשימוע נכללה המלצה לחייב את בעל התשתית לספק שירות טכנאי עד בית הלקוח וכן לקבוע את מחירו.

94. במענה לשימוע נטען כי קביעת החובה לספק שירות זה חורגת ממסגרת הוראות סעיף 5 לחוק, משום שאינה מקיימת את התכליות העומדות בבסיסו, משני טעמים: לא מדובר בשירות תשתית ואין בשירות זה בעיה של "צוואר בקבוק" והיעדר תחרות. בהתאמה נטען כי גם אין בסיס לקביעת המחיר מכח סעיף זה. כמו כן נטען ששימוש בנתונים שאינם נתוני חברת בזק לצורך קביעת המחיר לשירות זה אינו סביר ומפלה בין לקוחותיה של בזק לבין לקוחות הספקים האחרים, וכי יש לאפשר לבזק לקבוע את המחיר בעצמה, בהתאם לעלויותיה.

95. טענות אלה יש לדחות. שירות טכנאי עד בית הלקוח הוא שירות נלווה לשימוש ברשת בזק, ובסעיף 5 לחוק נתונה הסמכות לשר התקשורת לקבוע חובה לספקו, כמו גם את המחיר בעדו.

<sup>74</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 7. ראו גם דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014, עמ' 5.

<sup>75</sup> דוח פרונטיר המלווה למודל הכלכלי מינואר 2014, עמ' 5.

הטלת חובה לספק שירות כאמור וכן קביעת מחירו מקיימים את התכלית של מניעת יצירת חסם תחרותי נוסף בידי בעלי התשתית להפעלתו של השוק הסיטונאי.<sup>76</sup>

96. כפי שהוסבר בהרחבה, אין הכרח שמחירו של שירות יתבסס על עלויותיה של חברת בזק בפועל. כן אין הכרח כי המחיר ייקבע על בסיס מודל עלויות. בענייננו על-פי סעיף 5(ב1)(2) לחוק השר רשאי לקבוע את מחירו של השירות באמצעות נקודות ייחוס. לעמדת גורמי המקצוע במשרד, המחיר מבוסס, הן ביחס לשירותים אחרים בני השוואה, והן ביחס לשירותים שנותן בעל הרישיון.<sup>77</sup>

### מענה לטענות בעניין אי סבירות המודל הכלכלי ואי סבירות תיק השירות

97. במענה לשימוע הועלו טענות רבות לעניין יישום המודל הכלכלי בידי חברת פרונטיר. החברות טענו לאי דיוקים בנתונים והנחות שגויות בבסיס המודל, וכן טענו כי נפלו טעויות מהותיות באופן יישומו של המודל לגבי השוק בישראל. כן הועלו טענות ביחס למדיניות התמחור שהוצעה בחוות הדעת הכלכלית המשלימה. בנוסף, הועלו טענות לעניין יישום תיק השירות, לעניין מתכונת אספקת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) ולעניין מתכונת אספקת שירות טלפוניה סיטונאי.

98. חברת פרונטיר בחנה את הטענות ביחס לאופן יישום המודל על-ידה וענתה עליהן- ראשית, בדוח המעודכן שפורסם בשימוע המשני, ולאחריו בדוח הסופי שהוגש כבסיס להחלטת השר; במקומות המתאימים, תיקנה חברת פרונטיר את המלצותיה. חברת פרונטיר התבססה בתיקוניה, הן על נתונים חדשים שהובאו בפניה לראשונה במהלך השימוע (ובכלל כד על-ידי בזק) והן על עדכונים בינלאומיים שקיבלה במהלך הזמן שחלף בין פרסום הדוח בשימוע הראשון לבין העברת הדוח הסופי למשרד.

99. התיקונים שאומצו בידי סמנכ"ל כלכלה, נגעו, בין היתר,<sup>78</sup> לתיקון תחזית הביקושים לדקות שיחה ואינטרנט; ליחס בין תשתית עילית לתשתית תת קרקעית בפריסת הרשת; לעלויות תפעול ברשת הליבה ותשתיות פסיביות; לכבילה אופטית נדרשת במקטעים שונים ברשת; לתיקון טעויות חישוב וקישורים במודל; להוספת עלויות ציוד נלווה לארונות MSAGs ומערכת BRAS, והפחתת עלויות מיזוג אויר ל-MSAGs; ולעלייה בעלויות כבילת נחושת ברשת הגישה.

100. בנוגע לחלק מהנושאים האמורים התקבלו מהחברות עמדות שונות ומגוונות והובאה קשת רחבה של דעות מומחים. כך למשל, בנוגע לסבירות תחזית הביקושים שנכללה במודל הכלכלי. לעניין זה ביכר סמנכ"ל כלכלה את עמדתה המקצועית של חברת פרונטיר, שגובשה, בין היתר, לאחר בחינת העמדות השונות של החברות שהוצגו בפניה. בהקשר זה יפים דבריו של בית המשפט בבג"ץ 4675/03 פייזר פרמצבטיקה ישראל בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר בועז לב:<sup>79</sup>

" לא אחת, סוגיה מקצועית הכורכת ענין שבמומחיות עשויה להיות שנויה במחלוקת בין מומחים לדבר. אין די במחלוקת מומחים כזו כדי להצדיק התערבות שיפוטית בהחלטת הרשות, כל עוד החלטתה מבוססת על בחינה מקצועית מעמיקה של הסוגיה

<sup>76</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 6; חוות הדעת הכלכלית המשלימה, עמ' 10, 11; חוות הדעת כלכלית הסופית, עמ' 12; מ"מ סמנכ"ל הנדסה ורישוי, מר עוזי לוי, אסדרת תיק שירות BSA ושירות טלפוניה סיטונאי - מענה לעיקרי טענות, אוגוסט 2014, עמ' 9.

<sup>77</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה בעמ' 6 בה"ש 16.

<sup>78</sup> לעניין זה ראו לדוגמא האמור בדוח פרונטיר - מענה להתייחסויות בשימוע המשני מנובמבר 2014, עמ' 58-60.

<sup>79</sup> בג"ץ 4675/03 פייזר פרמצבטיקה ישראל בע"מ נ' מנכ"ל משרד הבריאות, ד"ר בועז לב (פורסם בנוב, 2011), בפסקאות 39 ו-40 לפסק הדין.

הנדונה, וכל עוד העמדה המקצועית הננקטת על ידי הרשות אינה מצביעה על עיוות או חוסר הגיון באופן שהעדפתה על פני עמדות אחרות מהווה חריגה ממתחם הסבירות (ענין מכבי מגן, פסקה 21; ענין עין דור, בעמ' 766-767; בג"ץ 2920/94 אדם טבע ודין נ' המועצה הארצית לתכנון ולבנייה, פ"ד נ(3) 441, 468-469 (1996); בג"ץ 8109/01 רשטיניק נ' שר התחבורה, פסקה 4 [פורסם בנבו], 8.5.2003; בג"ץ 2887/04 אבו מדיגם נ' מינהל מקרקעי ישראל, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ארכל [פורסם בנבו], 15.4.2007) (להלן: ענין אבו מדיגם)).

...

**בהתקיים המחלוקת המתוארת בין מומחים בעולם, אין לומר כי העדפת משרד הבריאות אסכולה אחת על פני אחרת מהווה, כשלעצמה, חריגה ממתחם הסבירות.** האחריות להחליט איזו מן הגישות תאומץ בישראל ניתנה על פי חוק לגורמי משרד הבריאות; הם הנושאים באחריות לכך, ואין עילה מבוררת להתערבות שיפוטית בהחלטתם בענין זה (ענין העמותה למען החתול, בעמ' 783-784; ענין אבו מדיגם, פסקה 24 לפסק דינה של השופטת ארכל; בג"ץ 2056/04 מועצת הכפר בית סוריק נ' ממשלת ישראל, פ"ד נח(5) 807, 844-845 (2004)).

[ההדגשות הוספו]

101. את המענה המקצועי לעיקרי הטענות של החברות והסבר להמלצות הסופיות, נתנו סמנכ"ל בכיר כלכלה ופרופ' גרונאו בחוות הדעת הסופית וסמנכ"ל בכיר הנדסה בשתי חוות דעת הנדסיות שהגיש לשר ולמנכ"ל המשרד: "שירות טלפוניה סיטונאי- התייחסות מעודכנת של אגף בכיר הנדסה ורישוי לטענות בזק"; "התייחסותנו לתגובות לשימוע המשני לענין תיק שירות BSA וטלפוניה סיטונאית".

#### מענה לטענות בענין הליך האסדרה

#### מענה לטענה כי לא ניתן לקבוע באופן סופי את התעריפים כל עוד לא סוכמו תיקי השירות

102. בשימוע נטען כי לא ניתן לקבל החלטה בדבר תעריפי השירותים הסיטונאיים כיוון שטרם הסתיים הליך קביעת מתכונת אספקת חלק מהשירותים הסיטונאיים בתיקי השירות - פירוק למקטעים (SLU) וגישה לתשתיות פיזיות. זאת, על פי הנטען כי רק בקביעה סופית בנוגע לתיק השירות תוגדר במדויק מתכונת אספקת השירות והמרכיבים הרלוונטים לתמחורו.

103. טענה זו יש לדחות מהטעמים המפורטים בחוות הדעת הכלכלית הסופית: מרבית הסוגיות נוגעות למתכונת אספקת השירות ואינן קשורות למאפיינים הכלכליים וההנדסיים של התשתיות המסופקות. סוגיות אלה ככל שהן משליכות על עלות אספקת השירותים הוכרו במודל חברת פרונטיר בתוספת הייחודית שנקבעה לענין זה, שאף היא הוערכה על ידי גורמי המקצוע באמזן יתר. לעמדת גורמי המקצוע יש בסוגיות אלה להשפיע באופן זניח על סך עלות השירות ולכן התוספת הייחודית שנקבעה לענין זה במודל נותנת מענה מספק להחמרה אפשרית של הדרישות בתיקי השירות, אם תהיינה.<sup>80</sup>

104. יתרה מזאת, לענין תיק שירות תשתיות פיזיות, לא ניתן לקבל את הטענה בדבר השלכות העדר קביעה סופית בנוגע למתכונת אספקת השירות על התמחור, היות שכל העלויות במודל הכלכלי, על רכיביהן, הוקצו לשירותי BSA וטלפוניה סיטונאית. לכן, התייחסות המודל להכנסות משירות תשתיות פיזיות היא התייחסות ל"תוספת" מעל ומעבר לכיסוי העלויות. לפיכך, בניגוד לטענה,

<sup>80</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 14, 15.



ההנחה היא כי שינוי באפיון השירות בעקבות השימועים לא ישפיע על כיסוי העלויות של בעל התשתית.<sup>81</sup>

### **מענה לטענה כי לא ניתן להחיל את חובת מכירת השירותים על בזק ללא יישום בו-זמני על הוט**

105. במענה לשימוע נטען כי החלת החלטה בעניין קביעת תעריפים על בזק בלבד, תעניק בהכרח עדיפות בלתי הוגנת להוט על פניה של בזק ותפגע בזכותה של בזק לתחרות הוגנת, המעוגנת בחוק יסוד: חופש העיסוק.

106. איננו מקבלים טענה זו. אין מדובר בשני שחקנים זהים. חלקה של חברת בזק בשוק התקשורת הנייחת ומשקלה בו עולים באופן משמעותי על אלה של הוט,<sup>82</sup> ודי בכך בכדי להצדיק אבחנה בין שתי החברות בנוגע למועד להטלת פיקוח על תעריפי השוק הסיטונאי. הדברים נכונים במיוחד נוכח הצורך לפתוח שוק זה לתחרות; המתנה עד להשלמת בניית המודל של רשת הוט ולקביעת התעריפים לפיו, תגרור עיכוב באסדרת שוק זה תוך פגיעה בציבור ובמתחרים בשוק.

### **מענה לטענות בדבר פגיעה בזכות עיון ובזכות הטיעון בהליך קביעת התעריפים בעד השירותים הסיטונאיים**

107. במסגרת השימוע טענו החברות כי זכות הטיעון וזכות העיון שלהן הופרו. לטענתן: (1) המשרד סירב למסור לחברות נתונים, מסמכים והבהרות שהם חיוניים לצורך התגובה לשימוע; (2) המשרד קצב פרקי זמן קצרים מדי לתגובה; (3) המשרד סירב לאפשר לחברות להיפגש עם היועצים ובפרט עם חברת פרונטיר; (4) המשרד קיים שימוע למראית עין, באשר המטרה סומנה מראש.

108. על פי הטענה המרכזית, המידע שהועבר במסגרת השימוע היה חסר וחלקי, ולא אפשר תגובה מלאה לשימוע. נטען כי היה על המשרד להציג את "דוח פרונטיר המקורי" או את "המודל המקורי" שעל פי הנטען הוגש למשרד התקשורת בידי חברת פרונטיר; את הנחות העבודה המלאות בהן נעשה שימוש; את הנתונים והאסמכתאות עליהם הסתמכו המשרד ויועציו; וכן מודלים מהעולם הנזכרים בעבודתה של חברת פרונטיר. משנטען כי כל אלו לא הוצגו במסגרת השימוע, נפגמה זכות העיון של החברות ולפיכך גם זכות הטיעון המוקנית להן.

109. בהקשר זה פנתה בזק לבית משפט כנגד משרד התקשורת בשני הליכים משפטיים. בהליך הראשון עתרה בזק כנגד המשרד על מנת שבית המשפט יורה למשרד להעביר לידיה מסמכים שונים לצורך הליכי השימוע ובכלל כן "הדוח המקורי" לכאורה של חברת פרונטיר שהמשרד סירב לטענתה להעביר יחד עם נתונים אחרים.<sup>83</sup>

110. בהליך השני עתרה חברת בזק נגד החלטות הממונה על חופש המידע במשרד התקשורת שדחתה את בקשתה של בזק לקבל "גרסאות" של המודל הכלכלי, בטענה כי מדובר במודלים שהמשרד עשה בהם שימוש בהליכי השוק הסיטונאי ובהליך הקשי"ג.<sup>84</sup>

<sup>81</sup> חוות הדעת הכלכלית הסופית, עמ' 11, 14, ו-15.

<sup>82</sup> חוות הדעת הכלכלית הראשונה, עמ' 12.

<sup>83</sup> בג"ץ 1111/14 בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' משרד התקשורת (פורסם בנבו, 2014).

<sup>84</sup> עת"מ 6019-08-14 בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2014).

111. לעמדת המשרד, כל המידע שנדרש לחברות במסגרת השימוע הועבר לרשותן וחובת הגילוי שבדין קוימה במלואה. במסגרת השימוע הראשון והשימוע המשני, הועברו לעיון החברות כלל המסמכים הרלוונטיים המפרטים את עמדת המשרד, לרבות המודל הכלכלי על קבצי האקסל שבו, וכן מסמכים מלווים מאת חברת פרונטיר שתיארו והסבירו את המתודולוגיה לפיה עבדה; את השינויים שנערכו במודל בעקבות השימועים, וכן את התייחסויות לטענות החברות; וכאמור לעיל, באותם מקרים שבהם לא השתמשה בנתוני החברות - את הסיבות לכך. המסמכים המלווים הסבירו גם את ההנחות שבבסיס המודל הכלכלי ואת הטעמים להנחות אלה. מטבע הדברים, חלק מההנחות נשענו על ניסיונה של חברת פרונטיר ומומחיותה.

112. בנוסף, נטען כי לא ניתן מענה מלא לשאלות ההבהרה שנשאלו במסגרת השימוע, וכפועל יוצא התקשו החברות להעביר באופן מלא את התייחסותם לשימוע. לא כך הדבר. כפי שתואר, במסגרת השימוע אפשר המשרד לחברות לבקש הבהרות ביחס למודל הכלכלי שהוצג. חברת פרונטיר השיבה במסמך ההבהרות על אותן שאלות לגביהן סברה כי הבהרות כאמור אכן נדרשות. בהמשך למסמך ההבהרות אף ניתנה לחברות הזדמנות נוספת להשלים את התייחסויותיהן לשימוע.

השאלות אשר נותרו ללא מענה, הן אלה לגביהן נמצא כי הן אינן שאלות הבהרה, כי אם טענות נגד המודל עצמו שצריך היה להעלותן במסגרת הסתייגויות למודל, או שאלות אשר בעקבות בקשת ההבהרות נערכה לגביהן בחינה מחודשת. אלה האחרונות קיבלו מענה במסגרת המודל המעודכן שפורסם בשימוע המשני.

113. מהאמור עולה כי לחברות נמסר כלל המידע הרלוונטי להן לצורך גיבוש התייחסות עניינית ומלאה לשימוע; זכות העיון, הנדרשת למימוש זכות הטיעון, ניתנה איפוא במלואה.

114. הרבה נטען במהלך החודשים האחרונים כלפי המשרד ביחס למודל הכלכלי, כאילו קיים "דוח מקורי" או "מודל מקורי" בהם החברות לא זכו לעיין. לעניין זה הבהיר המשרד במספר הזדמנויות, כי מודל כאמור אינו קיים. לידי החברות הועברו כל המודלים הסופיים אשר שיקפו את עמדתה של חברת פרונטיר בנקודות הזמן השונות (בשימוע הראשון ובשימוע המשני), לאחר דו-שיח בינה לבין המשרד ולאחר שערכה שינויים על-פי שיקול דעתה המקצועי. זולת המודלים הסופיים שהועברו לחברות, מצויות בידי המשרד **טיוטות עבודה** בין גורמי המקצוע לבין יועציו, אשר הוכרו ככאלה על-ידי בית המשפט במסגרת עתירת חופש המידע שהגישה חברת בזק:

"מדובר אכן בהחלפת דעות והערות בין המשיב לבין חברת ייעוץ שנשכרה על ידו... ואין מדובר בדעות ובטיוטות שיש להן מעמד בפני עצמן, או במסמכים שהם בפני עצמם "מוגמרים" ועמדו ככאלה ביסוד קבלת ההחלטה הסופית של הרשות המנהלית".<sup>85</sup>

115. טיוטות עבודה פנימיות בשלבי תהליך, אינן עומדות בפני עצמן, ולא ניתן להפריד טיוטה זו או אחרת לסמן אותה כ"דוח מקורי" ובאופן זה להפכה מטיוטה למסמך סופי שחובה להעבירו לעיון חברות.

116. הפסיקה קבעה זה מכבר כי זכות הטיעון אינה מוחלטת, וכך בהתאמה זכות העיון, שנועדה לאפשר לממש את זכות הטיעון. מימוש זכויות אלה נדחה לעיתים מפני אינטרסים חשובים אחרים.

<sup>85</sup> עת"מ 6019-08-14 בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' מדינת ישראל (פורסם בנבו, 2014), עמ' 11.

עיקרון זה הובא בין היתר, בבג"ץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה:<sup>86</sup>

"על אף מעמדה הרם של זכות הטיעון בשיטתנו המשפטית הרי ככל זכות אחרת במשפט, אין היא מוחלטת ונעדרת סייגים... מדובר בזכות יחסית שהיקפה ודרכי הגשמתה נגזרים מנסיבותיו של כל מקרה ומקרה בהקשר זה יש לבחון את מכלול הנסיבות הרלוונטיות ובהן: מהותה של הסמכות המופעלת בידי הרשות; השלב בהליך בו ניתנת לאזרח זכות טיעון; עוצמת הפגיעה לה צפוי האזרח עקב החלטת הרשות; וכן מידת הסופיות של ההחלטה הנדונה. בהמשך לכך יצוין כי יש ואל מול זכות הטיעון יעמדו אינטרסים מתחרים כגון: ההגנה על תקינות תפקודה של הרשות ויעילות עבודתה או שמירה מפני שיבוש הליכי בקורת או חקירה. במקרים כאלה, ייקבעו היקפה ודרכי הגשמתה של זכות הטיעון - כמו גם היקפה של זכות העיון הנלוות לה - תוך איזון בין מכלול הזכויות והאינטרסים הרלוונטיים לעניין בהתאם לנסיבותיו של כל מקרה לגופו."

117. כן בבגץ 7793/05 אוניברסיטת בר-אילן נ' בית הדין הארצי לעבודה ירושלים, בפסקאות 29 ו-30 לפסק דינה של כב' השופטת ביניש:<sup>87</sup>

"[...] כמו כל זכות אחרת, גם הזכות לעיין במסמכים איננה מוחלטת, אלא כפופה לסייגים ולמגבלות שנועדו להבטיח אינטרסים מנוגדים [...] יש זכות הטיעון תוגשם אף מבלי שתתאפשר לבעל הזכות גישה מלאה למכלול המידע הנתון בידי הרשות – ובלבד שתינתן לו אפשרות ראויה להתמודד עם הטענות שהועלו נגדו." [ההדגשות הוספו]

118. כפי שהובהר על-ידי פרופ' זמיר, "הודעת השימוע צריכה להיות ברורה ומפורטת במידה שתאפשר לדעת מהו נושא השימוע, מה העובדות או השיקולים העיקריים שצריך יהיה להתמודד עימם במהלך השימוע ומה חשוב בעיני הרשות... בלשון של הכללה אפשר לומר שהפירוט בהודעת השימוע חייב להיות סביר בהתחשב בנסיבות המקרה"<sup>88</sup>. ואילו - בכל הנוגע למידת הגילוי ההלכה היא כי "ראוי שזכות הטיעון תכלול גם עיון במסמכים שעליהם מבקשת הרשות להתבסס בחלטתה..."<sup>89</sup>. כפי שפורט לעיל לא ניתן לחלוק על כך שהמשרד העביר לחברות את כלל המסמכים שעליהם התבסס לצורך גיבוש עמדתו.

119. מסקנת הדברים היא כי במסגרת השימועים הועבר לחברות מלוא המידע הנדרש להן, דהיינו כל המידע שיש להעביר על מנת לקיים את זכות הטיעון כנדרש. כדברי בית המשפט בפסק הדין בעתירת חופש המידע:

"בעת הזו אוחזת העותרת במלוא הנתונים שהיא עצמה סוברת שצריכים להיות במודל".  
[עמ' 9 לפסק הדין].

120. גם את הטענות בדבר אי מתן שהות מספקת למתן התייחסות לשימוע לצורך קיום זכות הטיעון כנדרש או הזדמנות נאותה להביאה בפני המשרד, יש לדחות מכל וכל.

<sup>86</sup> בגץ 3495/06 הרב לישראל הרב יונה מצגר נ' היועץ המשפטי לממשלה (פורסם בנבו, 2007), בפסקה 9 לפסק הדין.

<sup>87</sup> פורסם בנבו, 2011. לעניין זה נפסק כבר כי לחוק חופש המידע מעמד של "מורה דרך" פרשני בשאלת מימוש זכות העיון כחלק מזכות הטיעון שבשימוע בהליך המינהלי, הנעשית תוך היזקקות למבחינים שנקבעו בעניין חופש המידע.

<sup>88</sup> יצחק זמיר, הסמכות המנהלית, כרך ב, מהדורה שנייה, (2011) בעמ' 1175.

<sup>89</sup> שם, בעמ' 1176.

המשרד קיים הליך רב שלבי ארוך וסדור; נכללו בו: שימוע בכתב, שימוע בעל-פה בפני השר ובפני נציגי חברת פרונטיר, ובהמשך הליך הבהרות בו שאלו החברות שאלות ספציפיות שלגביהן סברו כי נדרשות להן השלמות; וכן שימוע משני, בו נפרשו בפני החברות העמדות המועדכנות של המשרד נכון לאותה עת, לאחר שחלו שינויים בחלק מן הנושאים בעקבות השימוע הראשון. המענה לשימוע הראשון, על כל שלביו נפרש במצטבר על פני כ- 5 חודשים. התיאור לעיל מבהיר כי לחברות ניתנה אפשרות רחבה ומקיפה להשיב לשימוע, במספר הזדמנויות שונות ובנקודות זמן שונות על פני ההליך.

121. אין חולק כי יש ליתן פרק זמן סביר לשם התייחסות בשימוע.<sup>90</sup> אף אין חולק כי סבירותו של פרק הזמן הוא תלוי נסיבות המקרה.<sup>91</sup> מהמתואר לעיל ברור שפרק הזמן שניתן לחברות לצורך השימוע בשלבי השונים היה סביר ואף למעלה מכך.

122. יתרה מזאת, בהתאם לדין, זכות הטיעון צריכה להיות הוגנת, בהתחשב בכלל נסיבות העניין.<sup>92</sup> בצד זכותן של החברות להישמע באופן מלא, פעם אחר פעם, חייב המשרד לשקול את האינטרס הציבורי שיש בסיום הליכי שימוע ולקבלת החלטה בנושא זה. תוצאות השימוע ישפיעו על התחרות בשוק התקשורת הנייחת בישראל, ומכך על כלל הציבור בישראל ועל בעלי הרישיונות השונים. מעת שניתנה לחברות הזדמנות הוגנת ומלאה לטעון בפני המשרד, על גורמי המקצוע לסיים את ההליך, ולהגיש את המלצותיהם לשר, בכדי שיקבל החלטתו.

123. עוד נטען כי היה על המשרד במסגרת השימוע המשני גם לשמוע את החברות שוב, בעל-פה. נשיב לכך כי קיומה של זכות הטיעון אינו מותנה במתן אפשרות להישמע בעל-פה דווקא. לחברות ניתנה הזדמנות להעלות כל טענותיהן בכתב ולהביאן בפני המשרד.<sup>93</sup>

124. בנוסף, עלתה הטענה כי היה על המשרד לאפשר לחברות, כחלק מהשימוע המשני, פגישה פרונטאלית עם נציגי חברת פרונטיר. אין לקבל טענה זו. ראשית, לחברות ניתנה הזדמנות לטעון בפני נציגי חברת פרונטיר ולהציג בפניהם את מלוא הסתייגויותיהן ביחס למודל הכלכלי, במסגרת השימוע בעל פה בפני השר. שנית, בנוסף לפגישה שהתקיימה עם נציגי חברת הייעוץ כאמור, לחברות ניתנו מספר הזדמנויות להעלות כל טענה, התייחסות או שאלה ביחס למודל הכלכלי; אלו הופנו בידי המשרד לחברת הייעוץ, וזו העבירה מענים לחברות ככל שנדרש. אנו דוחים איפוא את הטענה כאילו יש הכרח לפגישה פנים מול פנים עם חברת הייעוץ, פעם נוספת, על-מנת להגשים את מטרת השימוע וכאילו אי קיומה של פגישה כאמור פגעה בהליך.

125. מכלל האמור לעיל עולה כי לחברות ניתנה הזדמנות הוגנת ונאותה להביא טענותיהן בפני המשרד ויועציו ובפני השר, זאת הן מבחינת היקף המידע שהועבר להן, הן מבחינת האפשרויות שניתנו להן להשמיע את טענותיהן והן מבחינת משכי הזמן שניתן להן לענות לשימוע. המסקנה היא כי זכות הטיעון ניתנה כנדרש, וכי היא מומשה במלואה.

126. לבסוף, נטען בפנינו כי המשרד קיים את השימוע רק "למראית עין" וכי את מטרת ההליך הוא סימן מראש. אין לכך בסיס, ומוטב היה כי טענה זו לא היתה נטענת. המשרד ויועציו הקדישו זמן רב, משאבים ומאמצים לשמוע את החברות, בשלבים השונים של ההליך. הערות רבות של החברות באו לכלל ביטוי, כפי שעולה מהשוואה בין המודל בשימוע הראשון לבין המודל בשימוע המשני. ההבדלים בין השניים מעידים היטב על נכונות המשרד לשנות את המודל ולתקנו על פי ההערות שהתקבלו. שינויים נערכו גם בין השימוע המשני למודל הסופי. לשינויים אלה ניתן

<sup>90</sup> בג"ץ 10307/08 איגוד חברות הפרסום נ' הרשות השנייה לטלוויזיה ורדיו (פורסם בנבו, 2008), בפסקה 6 לפסק הדין.

<sup>91</sup> יצחק זמיר, עמ' 1177.

<sup>92</sup> עניין אלוני, עמ' 599-600.

<sup>93</sup> דפנה ברק ארז, משפט מנהלי, כרך א, (2010) עמ' 515.

הסבר מקצועי ומפורט בדוח המלווה למודל הסופי של חברת פרונטיר, וכן בחוות הדעת הכלכלית הסופית. ההזדמנויות הרבות שניתנו לחברות להביע את עמדתן בפורומים שונים מעידות גם הן על נכונות המשרד לשמוע את טענות החברות ואת התייחסותן על-מנת שיהא בידו לקבל את ההחלטה הנכונה ביותר.

### מענה לטענות בדבר אי-קיומה של תשתית עובדתית מוצקה ונאותה

127. במסגרת התייחסותן לשימוע טענו החברות כי התשתית העובדתית שעליה מתבססת ההחלטה הנשקלת אינה מלאה, בשל הפגיעה לה הם טוענים בזכות העיון ובזכות הטיעון שלהן בגינה לא קיבל המשרד את מלוא המידע הדרוש לו.

128. הצבענו לעיל על הטעמים לדחיית הטענות בדבר הפגיעה בזכות העיון ובזכות הטיעון של החברות. כמו כן, אנו סבורים כי אין בסיס לטענות בדבר חסר בתשתית העובדתית שבידי המשרד.

129. המשרד ערך תהליך יסודי, לאסדרת השירותים הסיטונאיים וגיבוש התעריפים להם ברשת בזק, שהחל בסמוך לאחר פרסום דוח ועדת חייק והמשיך במהלך החודשים שחלפו ממועד קבלת החלטת קש"ג, כמפורט ברקע העובדתי לעיל.

130. הליך איסוף הנתונים הנדרשים לאסדרה הכלכלית היה מפורט ושיטתי. טרם גיבוש המודל הכלכלי, נשלחו לחברות בקשות נתונים מפורטות אשר הוכנו בידי חברת פרונטיר, לאחר שהתקיימו בעניינן הן פגישות והן שיחות בין החברות לבין חברת פרונטיר ובין החברות לנציגי המשרד. כן ניתנו הבהרות בקשר לבקשות המידע הן על-ידי נציגי חברת פרונטיר והן על-ידי אגף כלכלה במשרד.

131. לאורך כל הליך האסדרה, המשרד אפשר לחברות להביא בפניו מידע ונתונים ואף להשלים. כך נעשה בשלבים מקדמיים לגיבוש המודל הכלכלי, במסגרת בקשות המידע המפורטות של חברת פרונטיר כאמור. כך נעשה גם טרם פרסום השימוע הראשון עת התבקשו נתונים עדכניים הנדרשים למודל הכלכלי.

132. במהלך השימוע ניתנו לחברות כמה הזדמנויות להעביר נתונים ומידע נוספים. לחברות ניתנה אפשרות להעביר התייחסויות מפורטות בכתב ולהוסיף ולטעון בעל פה, ולאחר מכן להגיב להבהרות חברת פרונטיר ולהתייחס באופן פרטני לשינויים הנשקלים במודל. בשימוע המשני ניתנה הזדמנות נוספת להתייחס למודל הכלכלי וכן הזדמנות להתייחס לאותם שינויים שנערכו במודל ובמדיניות התמחור. בכל אחד מהשלבים האמורים המשרד ביקש לקבל ואיפשר לחברות למסור מידע ונתונים נוספים והכל על-מנת שיוכל לבחון את טענות החברות על בסיס המידע המדויק והמלא ביותר, טרם מתן המלצתו לשר. במקרים בהם חברת פרונטיר לא עשתה שימוש בנתונים שהתקבלו, היא נימקה זאת, ולחברות ניתנה האפשרות להעביר את המידע במתכונת המאפשרת את השימוש היעיל בו.

133. הנתונים שהתקבלו נבחנו ביסודיות בידי אגף כלכלה במשרד, בידי פרופסור גרונאו ובידי חברת פרונטיר. כאשר המידע שנמסר היה חלקי, נדרשה חברת פרונטיר למידע משווה מהנעשה בישראל ובמדינות אחרות. עם זאת, כאמור לעיל, כאשר נמסרו נתונים רלבנטיים בדיעבד, ולאחר שנבחנו על-ידה, התחשבה בהם חברת פרונטיר ובמקרים המתאימים אף שינתה את המודל, כפי שהוצג בדוחות פרונטיר המלווים למודל הכלכלי מאוגוסט ומנובמבר 2014.

134. גם בהיבט ההנדסי נערך הליך יסודי ומפורט. כשלב מקדמי לשימוע הראשון הקים המשרד "פורום הנדסי" שיעדיו דיון במתכונת אספקת השירותים הסיטונאיים ומיפוי המחלוקות בין

החברות. ל"פורום ההנדסי" הוזמנו כלל החברות הרלוונטיות בשוק. הדיונים בפורום התקיימו במהלך כשנה וחצי שקדמה לשימוע הראשון, ובהם פרשו החברות בפני המשרד מידע רב ביחס למתכונת אספקת השירותים הסיטונאיים. בהמשך, במסגרת השימועים שנערכו, פורסמו טיוטות תיק השירות. מתכונת אספקת השירותים בתיק שירות סיטונאי - BSA-Bit Stream Access+ Telephony גובשה לאחר שהתייחסויות המפעילים נבחנו על-ידי גורמי המקצוע במשרד.

135. לאור כל אלה, מסקנתנו היא כי התשתית המקצועית שגובשה לצורך קבלת החלטת השר עומדת בדרישות הדין.<sup>94</sup>

#### ו. סיכום

136. ההמלצה בדבר מתכונת אספקת שירות גישה רחבת פס מנוהלת (BSA) ושירות טלפוניה סיטונאי בידי בזק והוט, וההמלצה בדבר התעריפים המרביים לאספקת השירותים הסיטונאיים ברשת בזק, עומדות בהוראות סעיף 5 לחוק התקשורת ומקיימות באופן מלא את תכליותיו לקידום התחרות ופיתוח השירותים בתחום התקשורת הנייחת, את השיקולים והאיזונים הנדרשים על פיו, וכן עומדים בכללי המשפט המנהלי.

בברכה,

דנה נויפלד

דנה נויפלד

היועצת המשפטית

<sup>94</sup> ככלל, הליך איסוף הנתונים צריך לעמוד בארבעה כללים: איסוף הנתונים צריך להיעשות באופן סביר לפי נסיבות המקרה; מבין כלל הנתונים שנאספו הרשות צריכה להתחשב בנתונים הנוגעים לאותו עניין; הנתונים עליהם מתבססת ההחלטה צריכים לעמוד במבחן הראייה המנהלית, קרי כאלה שאדם סביר היה סומך עליהם; והנתונים צריכים להיות בעלי משקל מספיק על מנת לבסס את ההחלטה. יחד עם זאת, יישומם גמיש, באופן שיבטיח בניית תשתית עובדתית מלאה ואמינה, אך יאפשר לרשות למלא את תפקידה ביעילות. ראו: יצחק זמיר, **הסמכות המנהלית**, כרך ב, מהדורה שנייה, (2011), בעמ' 1125.