

היבטים בפעולות משרד התקשורת
לאסדרת מגזר התקשורת הנייחת
ההשקעה בתשתיות במגזר התקשורת הנייחת
והיבטים מבניים

תקציר

רקע כללי

שוק התקשורת מאופיין בשינויים טכנולוגיים מהירים. יכולתם של הצרכן הפרטי והמגזר העסקי ליהנות מהיתרונות הגלומים בשימוש בטכנולוגיות מתקדמות תלויה במידה רבה בקיבולת התשתית המשמשת לצריכת השירותים ובאיכותה.

הבעלות על התשתיות הנייחות בישראל היא בידי חברות פרטיות. בישראל הבעלות על תשתיות נייחות נתונה בידי דואופול - שתי בעלות תשתית שחלה עליהן חובת האוניברסליות¹ ותשתיותיהן פרוסות בהיקף נרחב: רשת "בזק" - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן - בזק), שהיא מונופול בתחום התשתית הנייחת והטלפוניה הקווית; ורשת הכבלים של הוט מערכות תקשורת בע"מ (להלן - הוט). כמו כן, לחברה נוספת - איי.בי.סי. איזראל ברודבאנד קומפני (2013) בע"מ (להלן - איי.בי.סי.) ניתן רישיון להקמת תשתית נייחת, והיא נמצאת בשלבי פריסה ראשוניים².

שתי ועדות ציבוריות שעסקו בין היתר בנושא מגזר התקשורת הנייחת - ועדה בראשות פרופ' ראובן גרונאו³ (להלן - ועדת גרונאו), וועדה בראשות ר"ח אמיר חייק⁴ (להלן - ועדת חייק) - עמדו על כך שמגזר התקשורת הנייחת בישראל מפגר אחר רוב מדינות העולם המערבי, ובראש ובראשונה מבחינת שירותי הפס הרחב ומגוון שירותי האינטרנט המוצעים לצרכן. הוועדות ציינו כי שדרוג התשתיות הנייחות לרמה הנהוגה בעולם המערבי וכינון משטר תחרותי שיגביר את הפחתת תעריפי הפס הרחב הם המשימות העיקריות העומדות בפני הרגולטור. הוועדות המליצו על הקמת שוק סיטונאי⁵.

ועדת חייק התייחסה אף לנושא ההפרדה המבנית בבעלות התשתית שהונהגה בישראל⁶ וציינה כי טמונים בה חסרונות. הוועדה עמדה על כך שאין הצדקה להמשך קיומה של ההפרדה האמורה והמליצה לבטלה בתוך פרק זמן קצוב לאחר כינון

- 1 חובתו של בעל רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים-ארציים נייחים להקים, לקיים ולהפעיל רשת בזק ציבורית הפרוסה בכל הארץ ולתת באמצעותה שירותי בזק לכלל הציבור בכל רחבי הארץ.
- 2 לחברה ניתן בשנת 2013 רישיון לפריסת תשתית נייחת נוספת בפריסה אוניברסלית (סיבים אופטיים).
- 3 הוועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2008.
- 4 הוועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2011.
- 5 מתן אפשרות לספקיות שירות לחכור תשתיות של בעלות תשתיות או לפעול על גביהן, ולספק במישרין שירותים למשתמשי קצה (ראו בדוח בנושא יישום רפורמת השוק הסיטונאי).
- 6 בשנת 1994 בוצעה רפורמה שבמרכזה עמד ביטול הבלעדיות של בזק בשוק התקשורת, והחלפתה במערכת רישיונות המסדירה את פעילות החברה בכל אחד ממגזרי השוק. במסגרת מהלך זה חויבה בזק בהפרדה מבנית, באופן שנותרה בידיה האחריות לתשתית הנייחת ולשירותי הפנים-ארציות. לבזק הותר לספק שירותים אחרים, כגון שירותי שיחות בין-לאומיים ושירותי טלפוניה ניידת, באמצעות חברות בת בלבד. בשנת 2001 הוחל הסדר הפרדה מבנית גם על הוט.

השוק הסיטונאי ולהמירה במנגנון אחר (בתוך שישה חודשים מהמועד שבו ייחתמו הסכמים בין בזק והוט לספקיות השירות במסגרת השוק הסיטונאי, או מהמועד שבו יחלו בעלות התשתית לספק שירותים סיטונאיים, או כאשר יקבע הרגולטור את התנאים והתעריפים לכך, לפי המוקדם בהם. באשר לביטול ההפרדה המבנית בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית המליצה הוועדה כי זו תבוטל לאחר שיתאפשר שידורי טלוויזיה על גבי תשתית האינטרנט).

בשנת 2012 פרסם שר התקשורת דאז, מר משה כחלון, מסמך מדיניות בנושא הרחבת התחרות בתחום התקשורת (להלן - מסמך המדיניות). במסמך נקבע, בין היתר, כי יוקם שוק סיטונאי; והוא מתייחס לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית (בכפוף לתנאים שנקבעו במסמך); וכן לגיבוש אסדרה שמטרתה הגברת ההשקעה בתשתית התקשורת הנייחת בישראל ושדרוגה. בהחלטת ממשלה ממאי 2013⁷ הוטל על שר התקשורת לפעול ליישום מסמך המדיניות.

יישום רפורמת השוק הסיטונאי החל בפברואר 2015. באוקטובר 2016 גיבש מנכ"ל משרד התקשורת, מר שלמה פילבר (להלן - המנכ"ל או מנכ"ל משרד התקשורת), טיוטת מסמך מדיניות המשך, כדי לתת ביטוי לשינויים התחרותיים, הטכנולוגיים והתשתיתיים שהתרחשו מאז פרסום מסמך המדיניות במאי 2012, וכן כדי לאפשר מתן שירותים טכנולוגיים מתקדמים בעתיד לבוא.

פעולות הביקורת

במהלך שנת 2016 בדק משרד מבקר המדינה היבטים הנוגעים לפעולות משרד התקשורת לאסדרת מגזר התקשורת הנייחת. במסגרת זו נבדקו היבטים הנוגעים להשקעה בתשתיות, לבחינת ביטול ההפרדה המבנית ולגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך.

בסמוך לסיום הביקורת, בסוף דצמבר 2016, שלח מנכ"ל משרד התקשורת מכתב לבזק, ובו הודיע לה כי המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בין בזק ליס (המהווה נדבך בהפרדה המבנית) (להלן - מכתב המנכ"ל לבזק). בהמשך למכתב המנכ"ל נחתם הסכם מיזוג בין בזק ליס, התקבלה החלטת דירקטוריון המאשרת את המיזוג והוגשה לרשם החברות הצעת מיזוג, ובה נקבע שהמועד הקובע למיזוג הוא 31.12.16.

בעקבות משלוח המכתב התקיימה בינואר 2017 ישיבה משותפת של הוועדה לענייני ביקורת המדינה וועדת הכלכלה של הכנסת. לבקשת הוועדה הודיע מבקר המדינה כי במסגרת הבחינה שמבצע המשרד בנושא מגזר התקשורת הנייחת, ייבחן גם היבט זה. הוצע כי משרד התקשורת ימתין בקידום פעולותיו בנושא עד לפרסום הדוח. הבחינה האמורה בוצעה בחודשים ינואר-מרץ 2017 (להלן - מועד סיום הביקורת). בדיקות השלמה בוצעו לסירוגין עד ליוני 2017.

הביקורת בוצעה במשרד התקשורת (להלן גם - המשרד). בדיקות השלמה בוצעו במשרד המשפטים, באגף התקציבים במשרד האוצר, ברשות ההגבלים העסקיים וברשות המסים. נוסף על כך בוצעו בדיקות השלמה עם כמה חברות פרטיות הפועלות במגזר התקשורת הנייחת.

הליקויים העיקריים

הצורך בעידוד ההשקעה בתשתיות הנייחות

שתי הוועדות הציבוריות שעסקו בנושא עמדו על כך שלדואופול בזק-הוט בשוק התקשורת הנייחת השפעות שליליות על שוק התקשורת ועל המשק כולו, ובכללן - מבנה זה אינו מעודד השקעה בתשתיות. עוד עולה כי אף שבעלות התשתית ביצעו השקעות בהיקף מסוים, פריסת הסיבים האופטיים בישראל הזמינים לשימוש ללקוחות הקצה, כלומר - סיבים שהופעלו, זניחה, וזאת בניגוד למגמה המסתמנת במדינות ה-OECD.

משרד התקשורת החל לפעול בכמה מישורים על מנת להביא בין היתר לעידוד ההשקעה בתשתיות. זאת הן על ידי הוזלה של עלויות פריסת התשתית על ידי ספקיות השירות (הקמת שוק סיטונאי) והן על ידי מתן רישיון לבעלת תשתית חדשה לפעול בתחום התשתית. בין היתר בשל היעדר פעולה החלטית ונחושה מצד משרד התקשורת, חלו עיכובים משמעותיים ביישום שני מרכיבים מרכזיים ברפורמת השוק הסיטונאי⁸ - הטלפוניה הסיטונאית טרם יושמה⁹, ואילו יישום השימוש בתשתיות פיזיות נמצא - נכון לפברואר 2017 - רק בראשיתו¹⁰. בפועל, במועד סיום הביקורת, שבו כאמור טרם יושמה באופן מלא רפורמת השוק הסיטונאי, השוק הסיטונאי לא הביא להאצת ההשקעה בתשתיות. זאת ועוד, בירור שעשה מבקר המדינה העלה כי קצב פריסת הסיבים על ידי איי.בי.סי זניח, ובשלב זה היא אינה משמשת גורם מחולל תחרות.

ליקויים בבחינת קידום ביטול ההפרדה המבנית בקבוצת בזק

עד אוגוסט 2016 בחן משרד התקשורת את הצעדים לביטול ההפרדה המבנית בבזק, תוך שיתוף בזק בלבד בתהליך הבחינה - לרבות שיתופה בתכנון המשרד

8 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

9 כמפורט בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי", רק במאי 2017 התקבלה החלטת ממלא מקום שר התקשורת, ולפיה החל מיולי 2017 בזק תספק את שירות הטלפוניה במתכונת המכונה "מכירה חזרת" למשך שנה.

10 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

בנוגע לתנאים לביטול ההפרדה המבנית. זאת בלי שהביא לידיעת הוט או ספקיות השירות¹¹ את העובדה שהוא מקדם את הנושא.

נמצא כי במשך חודשים ארוכים אגף התקציבים לא זומן לדיונים שהתקיימו במשרד התקשורת בנושא ביטול ההפרדה המבנית. זאת אף שלקידום ביטול ההפרדה המבנית השלכות של ממש על שוק התקשורת ועל הציבור, ואף שאגף התקציבים אחראי בין היתר לקידום רפורמות כלכליות ושינויים מבניים במשק.

נמצא כי משרד התקשורת ואגף התקציבים במשרד האוצר קיימו בו ביום פגישה עם בזק בלי שהביאו זה לידיעתו של זה את דבר קיומה של הפגישה. העובדה ששני משרדי ממשלה מקיימים בעת ובעונה אחת דיונים עם גורמים פרטיים לגבי אותו נושא, זאת בלא תיאום ביניהם, מעוררת ספק רב באשר לטיב הטיפול הממשלתי בנושא ומקצועיותו. מצב זה אף עלול לפגוע במשילות ובאמונו של הציבור ברשויות השלטון השונות.

אף שרשות ההגבלים העסקיים היא מוקד ידע מרכזי בנושא התחרות, ואף שהיא עוסקת באופן שוטף בהיבטי תחרות בשוק התקשורת, נכון לנובמבר 2016 משרד התקשורת עדיין לא נועץ בה בנוגע למצב התחרות בשוק התקשורת ומידת התפתחותו של השוק הסיטונאי.

עדכון המדיניות משנת 2012 - מתן תמריצים לבעלות התשתית בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות

באוקטובר 2016 גיבש המנכ"ל טיוטת מדיניות המשך. הטיוטה מגלמת שינוי במדיניות המשרד לגבי מגזר התקשורת הנייחת בשנים האחרונות ומעבר למדיניות השמה דגש על שימוש בתמריצים לבעלות התשתית הקיימות בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות. בנובמבר 2016 העיר משרד מבקר המדינה למשרד התקשורת על שלא הציג עבודת מטה ותשתית מקצועית שעליהן מבוססת מדיניות ההמשך. למשל, לא הוצגה עבודת מטה המנתחת מה הגורמים המביאים להאצת ההשקעה בתשתיות, את הסיכונים הכרוכים במהלך שכזה, לרבות את השפעתו על התחרות בטווח הקצר ובטווח הארוך, וכן חלופות - תוך ניתוח יתרונותיהן וחסרונותיהן.

נמצא כי חלק מגורמי המקצוע, ובהם הלשכה המשפטית ואגף הכלכלה, כלל לא היו מודעים עד לאוקטובר 2016 לדבר גיבוש מסמך מדיניות ההמשך. רק במועד זה, זמן קצר לפני הצגתו לשר צחי הנגבי (שאליו הועברו סמכויות שר התקשורת בעניין זה), התבקשה חוות דעתם וניתנה להם שהות קצרה להכנתה.

הועלה כי עוד קודם להעברת טיוטת מדיניות ההמשך להתייחסות הסמנכ"לים במשרד התקשורת, קיים מנכ"ל משרד התקשורת פגישות עם בזק, בהן נדון לפרטים אופן יישום טיוטת מדיניות ההמשך, והוא אף פעל לתחילת יישומה.

טיוטת מדיניות ההמשך שמשרד התקשורת קידם התבססה על כמה עוגנים. בכלל זה – מידע על היקף הסיבים שפורסת בזק, לרבות היקף הפריסה; ואפשרות לקיזוז מס בעת ביטול ההפרדה התאגידית בין יס לבזק, דבר שיאפשר לבזק להשקיע בתשתיות באופן מדי. על רקע זה נשלח ב-21.12.16 מכתב המנכ"ל לבזק, ולפיו משרד התקשורת מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית. הביקורת העלתה כי:

1. משרד התקשורת לא בדק את הנחת היסוד ולפיה בעת ביטול ההפרדה התאגידית ניתן יהיה לקזז את הפסדי יס. בדיקת משרד מבקר המדינה העלתה כי בפועל החלטת רשות המסים מתייחסת לאפשרות הקיזוז בעת ביטול ההפרדה המבנית, וכי לעמדת רשות המסים ביטול ההפרדה התאגידית אינו מאפשר קיזוז כאמור. יוצא אפוא כי אחת מהנחות היסוד העומדות בבסיס מדיניות ההמשך וקידום ביטולה של ההפרדה התאגידית אינה מתקיימת. בהיעדר אפשרות קיזוז, נשמט אחד המרכיבים המרכזיים שבבסיס טיוטת מדיניות ההמשך.

2. נמצא כי הנתונים שפרסמה בזק ביולי 2016 באתר החברה בנוגע לשיעור פריסת הסיבים אינם עולים בקנה אחד עם הנתונים שעליהם התבסס מנכ"ל משרד התקשורת בעת גיבוש מדיניות ההמשך ומשלוח המכתב לבזק. על-פי נתונים אלו, התמורה שצפויה להתקבל מבזק פחותה.

3. משרד התקשורת הסתמך על נתונים מהותיים שבזק מסרה לו בעל פה, בלי לדרוש תימוכין להם: משרד התקשורת לא דרש לקבל לידיו את הסדר המס; ואף לא דרש שיוצגו לו סימוכין לנתונים שמסרה לו בזק בעניין הפריסה העדכנית. ההסתמכות הבלעדית של משרד התקשורת על נתונים ומידע שאותם מסרה לו בעל פה בעלת אינטרס, בנושאים מהותיים ובעלי השלכות כלכליות משמעותיות, בלא שביצע בדיקה עצמאית מטעמו בנושא או למצער ביקש אסמכתאות לאישוש הדברים, הובילה לפגמים יסודיים בהליך קבלת ההחלטות.

משרד מבקר המדינה מסב את תשומת הלב ומעיר בחומרה למשרד התקשורת כי הממצאים האמורים מעוררים ספק מהותי בדבר תקפותה המקצועית של טיוטת מדיניות ההמשך.

נמצא כי עוד קודם לגיבוש טיוטת מסמך המדיניות באוקטובר 2016 בא מנכ"ל משרד התקשורת בדברים עם בזק, והגיע אתה להסכמות בנוגע לקידום ביטולה של ההפרדה התאגידית באופן מדי¹², בתמורה להתחייבות בזק לפריסה של סיבים אופטיים בהיקף שעליו סוכם. זאת בלא שביצע תיעוד של הדיונים, המבהיר למשל, מי יזם את רעיון ביטול ההפרדה התאגידית כשלב ראשון, מה היה הרציונל לכך, על בסיס מה נקבעו היקף הפריסה ומועדיה, מה מידת התועלת שצומחת לבזק וכו'. היעדרם של מסמכים המתעדים את הפגישות שהתקיימו עם בזק מנוגד לכללי מינהל תקין. הדברים תקפים ביתר שאת בנסיבות שבהן מדובר בנושא בעל השלכות מהותיות על הציבור, ולנוכח העובדה שהדיונים מתקיימים עם גוף בעל אינטרס שהוא מונופול וחלק מגורמי המקצוע הרלוונטיים כלל אינם מודעים לקיומם.

אגף התקציבים עוסק ברפורמות כלכליות ובשינויים מבניים. חרף זאת, טיוטת המדיניות לא הועברה להתייחסותו ולא התקיימה עמו התייעצות מקצועית ממשית בעניינה. הגם שמשרד התקשורת הוא בעל הסמכות בעניין, קבלת התייחסותו של אגף התקציבים לטייטה הייתה מאפשרת למשרד התקשורת להיחשף באופן מעמיק יותר לתפיסות אחרות ולסיכונים אפשריים ולקבל תמונה רחבה יותר אודות המהלך הנשקל. לאחר משלוח מכתב המנכ"ל לבזק בסוף שנת 2016 העלה אגף התקציבים לפני משרד התקשורת סוגיות יסוד הנוגעות למדיניות ההמשך בכלל, ולביטול ההפרדה התאגידית וההסכמות עם בזק בפרט. נכון לסוף ינואר 2017 משרד התקשורת טרם ביצע עבודת מטה מקצועית הבוחנת את כל הסוגיות שהעלה אגף התקציבים.

על אף היות רשות ההגבלים העסקיים מוקד ידע מרכזי בנושא התחרות, ואף שהיא עוסקת באופן שוטף בהיבטי תחרות בשוק התקשורת, משרד התקשורת לא ביקש את התייחסותה לטייטת המדיניות ההמשך, ובכלל זה - להשפעת מתן תמריצים בתמורה להשקעות על התחרות.

משלוח מכתב המנכ"ל לבזק בדבר קידום ביטול ההפרדה התאגידית

בדצמבר 2016, שלח כאמור מנכ"ל משרד התקשורת מכתב לבזק, בו הודיע לה כי המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בין בזק ליס. המכתב מהווה למעשה הוצאה לפועל של טיוטת מדיניות ההמשך.

הביקורת העלתה כי עוד קודם למשלוח המכתב, אגף כלכלה במשרד התקשורת העלה רשימה ארוכה של היבטים וקשיים הנוגעים לטייטת מדיניות ההמשך שהועברה לעיונו, ובכלל זה עצם הצורך במתן תמריצים בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות; השפעת מתן התמריצים על התחרות בטווח הארוך; הצורך בבחינת התמורות המתקבלות והצורך בקיום דיון בדבר הטכנולוגיה המיטבית למדינה לפיתוח התשתיות. מנכ"ל משרד התקשורת שלח את המכתב לבזק אף שחלק מהסוגיות המשמעותיות שהעלה אגף הכלכלה בנוגע לטייטת מדיניות ההמשך טרם נבדקו באופן ממצה. עוד נמצא כי גם הבדיקות המשפטיות שעל נחיצותן עמדה הלשכה המשפטית לא מוצו לפני משלוח המכתב.

עלה כי מנכ"ל משרד התקשורת לא עדכן את הלשכה המשפטית ואת אגף כלכלה בדבר כוונתו לשלוח את המכתב לבזק בנוסח זה, והם למדו על כך רק לאחר משלוח המכתב (שעל מועד שליחתו הם לא ידעו מראש). בכך נבצר מהם להבהיר לשר ולמנכ"ל את עמדתם בנוגע למשלוח המכתב לפני שמוצתה העבודה המקצועית הנדרשת.

נוסח המכתב ששלח מנכ"ל משרד התקשורת לבזק לא שיקף את הערות הלשכה המשפטית בנוגע לטייטת המכתב שהועברה להתייחסותה, שכן הוא אינו משקף הצהרת כוונות, כי אם אמירה ולפיה "המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול

ההפרדה התאגידית¹³. ואכן, בהמשך למכתב המנכ"ל, נקטה בזק בכמה פעולות: נחתם הסכם מיזוג בין בזק ליס, התקבלה החלטת דירקטוריון המאשרת את המיזוג והוגשה הצעת מיזוג לרשם החברות, בה נקבע שהמועד הקובע למיזוג הוא 31.12.16. זאת ועוד, במכתב כלל לא צוין כי יש לקיים שימוע קודם לביטול ההפרדה התאגידית. רק למחרת היום הוציא משרד התקשורת הבהרה לבזק ולפיה ביטול ההפרדה התאגידית יבוצע רק לאחר שיתקיים שימוע בנושא.

מנכ"ל משרד התקשורת הודיע כבר לבזק במכתב ששלח, לפני פרסום שימוע, כי הוא מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית. זאת בהסתמך על התחייבות מעורפלת של בזק (למשל, לא הובהר באיזו טכנולוגיה תשתמש החברה, ואם החברה מחויבת רק לפרוס את הסיבים או גם להפעילם). עקב כך משרד התקשורת עלול למצוא עצמו בעמדת נחיתות לעומת בזק בשימוע ובעת עיגון חובותיה של בזק ברישונה.

ההמלצות העיקריות

משרד התקשורת החל לקדם מדיניות המשך, במטרה להביא להאצת ההשקעה בתשתיות הנייחות. משרד מבקר המדינה מעיר כי שלב מקדמי חיוני בתהליך הוא בחינה מקצועית באשר לצפי ההשקעה בתשתיות, הנובע מהאסדרה הקיימת. בין היתר, יש לתת את הדעת לכך, שבפועל, רק לאחרונה הוחל שימוש בשירותים סיטונאיים מרכזיים שמשרד התקשורת ראה בהם ככלים התומכים בהאצת ההשקעה בתשתיות (הכלולים בתיק שירות שימוש בתשתיות פיזיות).

הגם שמדובר בשלבים ראשוניים של גיבוש המדיניות לביטול ההפרדה המבנית, כדי לקדם את האינטרס הציבורי, ראוי היה לשתף בתהליכי גיבוש התנאים האמורים חברות נוספות בשוק התקשורת (נוסף על בזק) ולקבל את התייחסותן לכך. לא מן הנמנע שספקיות השירות, למשל, שלהן אינטרס ראשון במעלה לוודא שבזק לא תפגע בתחרות, יציעו כלים נוספים על אלה שתציע בזק, שיאפשרו קיום תחרות ויכולת פיקוח טובים יותר. זאת ועוד, גם אם אין בכוונת משרד התקשורת להידרש בשלב זה לקידום ביטול ההפרדה המבנית בהוט, לא מן הנמנע כי ביצוע מהלך שכזה בחברת בזק ישפיע עליה במישור, וייתכן כי גם לה יהיו תובנות שראויות להישמע. אמנם בסופו של דבר דעת כל הגורמים הרלוונטיים תישמע במסגרת שימוע שיפרסם משרד התקשורת, אך בדרך כלל כאשר מפורסם שימוע, הוא כולל מסגרת כללים ועקרונות המגובשת לפני פרסומו. היועצות מקדימה בגורמים המרכזיים הנוגעים בדבר עשויה להשפיע על מערכת השיקולים שמשרד התקשורת ייחשף אליהם ובכך יתאפשר לגבש את מתווה השימוע באופן המיטבי.

ראוי שהשקיפות בדבר קיום המהלכים בדבר קידום ביטול ההפרדה המבנית שאותה נוקט המשרד כלפי בזק, תונהג גם למול כלל החברות הרלוונטיות.

13 זאת להבדיל למשל ממכתבו של משרד התקשורת לבזק מיוני 2016 שבו הודיע לה כי הוא בוחן אסדרה שתחליף את משטר ההפרדה המבנית (ראו בפרק על ביטול ההפרדה המבנית).

לקידום ביטול ההפרדה המבנית עשויות להיות השלכות של ממש על שוק התקשורת ועל הציבור. הגם שלמשרד התקשורת נתונה הסמכות לאסדרת הנושא, הרי שעל מנת לבצע מהלך זה בצורה מיטבית ולוודא שהאינטרס הציבורי לא יצא ניזוק, מן הראוי שמשרד התקשורת ישקול לשתף בדיונים אודות ביטול ההפרדה המבנית את הגורמים הנוגעים בדבר במערך הממשלתי, ובראשם משרד האוצר והממונה על ההגבלים העסקיים. זאת ועוד, בעת בחינת סוגיות בעלות מורכבות משפטית או כאלה שעשויות להיות להן השלכות רוחביות משמעותיות, ראוי לשקול לשתף אף את משרד המשפטים בבחינתן.

מסמך המדיניות מ-2012 משקף מדיניות ארוכת טווח של המשרד ומתייחס לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית אם ימולאו התנאים שפורטו בו. ראוי שמשרד התקשורת ייתן דעתו לחלוף הזמן ולשינויים שחלו מאז פורסם מסמך המדיניות (לרבות בנוגע ליכולת התחרות של חברות נוספות, ומידע שהצטבר באשר להשפעת רפורמת השוק הסיטונאי על התחרות), ויבחן אם יש צורך במתן הוראות ובקביעת תנאים הנוגעים לאופן יישום ביטול ההפרדה המבנית, על מנת לוודא כי יישום מסמך המדיניות מבטיח את האינטרס הציבורי.

על המשרד לגבש את מדיניות ההמשך, שעשויות להיות לה השפעות של ממש על שוק התקשורת, בהתבסס על עבודת מטה של גורמי המקצוע במשרד ועל היועצות במוקדי ידע פנים-ממשלתיים אחרים. הגם שמשרד התקשורת הוא הגורם האחראי לאסדרת הנושא, והוא אינו מחויב בדין בחובת היועצות בגורם כלשהו, שיתופם של אלה יכול לתרום באופן ממשי לגיבוש תשתית מקצועית מלאה בבסיס מדיניות ההמשך, לרבות לצורך בחינת השפעותיה הצפויות על התחרות. רק לאחר מכן עליו לקיים דיונים בנושא עם גורמים בעלי עניין. גיבוש המתווה תוך היועצות בגורם מרכזי אחד, שלו אינטרס מובהק בנושא, כפי שנעשה, עלול לגרום לכך שהמתווה שיגובש ויפורסם לשימוע, יהיה מוטא, עד כדי חשש ל"שבי רגולטורי". על כן יש חשיבות לשמוע גם את חוות דעתם של גורמים בעלי עניין נוספים, וזאת טרם פרסום השימוע.

סיכום

משרד התקשורת בראשות המנכ"ל הגיע לכלל מסקנה כי יש לפעול בדחיפות רבה לכך שבעלות התשתית יאיצו את השקעותיהן בתשתיות הנייחות. הועלה חשש שבהיעדר השקעה כאמור, בתוך שנים מועטות תשתיות התקשורת הנייחות לא יעמדו בביקושים ההולכים וגדלים לרוחב פס.

באוקטובר 2016 גיבש מנכ"ל משרד התקשורת טיוטת מדיניות המשך שעיקרה מתן תמריצים לבעלות התשתית הקיימות בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות הנייחות: ביטול ההפרדה התאגידית בבזק באופן מיידי (בדגש על מיזוג בזק-יס); דחיית חובת הפריסה האוניברסלית של הוט בשנה. שימוש בתמריצים לבעלות

התשתית הקיימות מהווה שינוי יסודי במדיניות משרד התקשורת בנוגע למגזר התקשורת הנייחת, שהתמקדה בעיקר בעידוד התחרות¹⁴.

בביקורת הועלה כי בגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך נפלו פגמים יסודיים. הטייטה התבססה על הנחות יסוד שלא נבדקו, ולא בוצעה עבודת מטה שנדרש היה לבצע לפני שהוחל לקדמה. בכלל זאת, חלק מגורמי המקצוע במשרד לא שותפו בגיבוש המדיניות עד לשלב מאוחר, כאשר במקביל, החל מנכ"ל משרד התקשורת במהלכים ליישומה. זאת ועוד, לא נעשתה היוועצות עם גורמי מקצוע פנים-ממשלתיים המהווים מוקדי ידע בנושא תחרות וביצוע רפורמות מבניות. בדצמבר 2016 שלח מנכ"ל משרד התקשורת מכתב לבזק ולפיו המשרד מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית, וזאת עוד לפני שלובנו הסוגיות המקצועיות היסודיות שהעלו גורמי המקצוע. הליקויים המפורטים בדוח זה ממחישים את הצורך בכך שהובלת הנושא על-ידי מנכ"ל משרד התקשורת תושתת על עבודת מטה מקצועית וסדורה.

על מנת למנוע הישנות מקרים מעין אלה המפורטים בדוח, יש צורך בהבניית עבודת מטה סדורה במשרד התקשורת, המושתתת על הדרג המקצועי, לצורך קבלת החלטות. נוסף על כך, יש צורך בטיוב ממשקי העבודה בין משרד התקשורת לבין מוקדי ידע נוספים בממשלה. באלה יהיה כדי לשפר במידה רבה את הליך קבלת ההחלטות שמקיים משרד התקשורת בנושאים כבדי המשקל המצויים תחת אחריותו, ובכך - לקדם את האינטרס הציבורי.

מבוא

במהלך ינואר-פברואר
2017 פנה משרד
התקשורת אל מבקר
המדינה וציין כי הוא
מעוניין לקדם את
ביטול ההפרדה
התאגידית או
המבנית... משרד
מבקר המדינה השיב
לפנייתו וציין שלא חל
שינוי בנסיבות שהביאו
להמלצה להמתין עם
קידום ביטול ההפרדה
התאגידית עד
לפרסום דוח זה...

שוק התקשורת מאופיין בשינויים טכנולוגיים מהירים. יכולתם של הצרכן הפרטי והמגזר העסקי ליהנות מהיתרונות הגלומים בשימוש בטכנולוגיות מתקדמות תלויה במידה רבה בקיבולת התשתית המשמשת לצריכת השירותים ובאיכותה.

שתי ועדות ציבוריות שעסקו בין היתר בנושא מגזר התקשורת הנייחת - ועדה בראשות פרופ' ראובן גרונאו¹⁵ (להלן - ועדת גרונאו), ועדה בראשות ר"ח אמיר חייק¹⁶ (להלן - ועדת חייק) - עמדו על כך שמגזר התקשורת הנייחת בישראל מפגר אחר רוב מדינות העולם המערבי, ובראש ובראשונה בשירותי הפס הרחב ומגוון שירותי האינטרנט המוצעים לצרכן. הוועדות ציינו כי שדרוג התשתיות הנייחות לרמה הנהוגה בעולם המערבי ויצירת משטר תחרותי שיגביר את הפחתת תעריפי הפס הרחב הן המשימות העיקריות העומדות בפני הרגולטור. הוועדות המליצו על הקמת שוק סיטונאי¹⁷.

ועדת חייק התייחסה אף לנושא ההפרדה המבנית בבעלות התשתית שהונהגה בישראל: בשנת 1994 בוצעה רפורמה שבמרכזה עמד ביטול הבלעדיות של בזק בשוק התקשורת, והחלפתה במערכת רישיונות המסדירה את פעילות החברה בכל אחד ממגזרי השוק. במסגרת מהלך זה חויבה בזק בהפרדה מבנית, באופן שנותרה בידה האחריות לתשתית הנייחת ולשיחות הפנים-ארציות. לבזק הותר לספק שירותים אחרים, כגון שירותי שיחות בין-לאומיים ושירותי טלפוניה ניידת, באמצעות חברות בת בלבד. בשנת 2001 הוחל הסדר הפרדה מבנית גם על הוט.

ועדת חייק ציינה כי בהפרדה המבנית הקיימת בישראל טמונים חסרונות ואין הצדקה להמשך קיומה של ההפרדה, והמליצה לבטלה בתוך זמן קצוב לאחר כינון השוק הסיטונאי ולהמירה במנגנון אחר¹⁸.

בשנת 2012 אימץ שר התקשורת דאז, מר משה כחלון, את עיקרי מסקנות ועדת חייק ופרסם מסמך מדיניות בנושא הרחבת התחרות בתחום התקשורת (להלן - מסמך המדיניות). במסמך נקבע בין היתר כי יוקם שוק סיטונאי; והוא מתייחס לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית, וזאת בכפוף לתנאים שנקבעו במסמך; וכן לגיבוש אסדרה שמטרתה הגברת ההשקעה בתשתית התקשורת הנייחת בישראל ושדרוגה. בהחלטת ממשלה ממאי 2013¹⁹ הוטל על שר התקשורת לפעול ליישום מסמך המדיניות.

יישום רפורמת השוק הסיטונאי החל בפברואר 2015. באוקטובר 2016 גיבש מנכ"ל משרד התקשורת טיוטת מסמך מדיניות המשך, כדי לתת ביטוי לשינויים התחרותיים,

15 הוועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2008.

16 הוועדה הגישה את המלצותיה בשנת 2011.

17 מתן אפשרות לספקיות שירות לחכור תשתיות של בעלות תשתיות או לפעול על גביהן, ולספק במישור שירותים למשתמשי קצה (ראו בדוח בנושא יישום רפורמת השוק הסיטונאי).

18 בתוך שישה חודשים מהמועד שבו ייחתמו הסכמים בין בזק והוט לספקיות השירות במסגרת השוק הסיטונאי, או מהמועד שבו יחלו בעלות התשתית לספק שירותים סיטונאיים, או כאשר יקבע הרגולטור את התנאים והתעריפים לכך, לפי המוקדם בהם. באשר לביטול ההפרדה המבנית בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית המליצה הוועדה כי זו תבוטל לאחר שיתאפשרו שידורי טלוויזיה על גבי תשתית האינטרנט.

19 החלטת ממשלה מס' 157 ממאי 2013.

הטכנולוגיים והתשתיתיים שחלו מאז פורסם מסמך המדיניות במאי 2012, שתאפשר גם מתן שירותים טכנולוגיים מתקדמים בעתיד לבוא.

פעולות הביקורת

במהלך שנת 2016 בדק משרד מבקר המדינה היבטים הנוגעים לפעולות משרד התקשורת לאסדרת מגזר התקשורת הנייחת, ובכלל זה היבטים הנוגעים להשקעה בתשתיות, לבחינת ביטול ההפרדה המבנית ולגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך.

בסמוך לסיום הביקורת, בסוף דצמבר 2016, הודיע משרד התקשורת לבזק כי הוא מקדם ביטול הפרדה תאגידית (המהווה נדבך בהפרדה המבנית) בין בזק ליס. ההודעה התפרסמה במסגרת דיווח שמסרה בזק לבורסה. בינואר 2017 התקיימה ישיבה משותפת של הוועדה לענייני ביקורת המדינה וועדת הכלכלה של הכנסת. לבקשת הוועדה, הודיע מבקר המדינה כי במסגרת הבחינה שמבצע המשרד בנושא מגזר התקשורת הנייחת, הוא יבחן גם היבט זה. הוצע כי משרד התקשורת ימתין בקידום פעולותיו בנושא עד לפרסום הדוח. הבחינה האמורה בוצעה בחודשים ינואר - מרץ 2017. בדיקות השלמה בוצעו לסירוגין עד יוני 2017.

הביקורת בוצעה במשרד התקשורת. בדיקות השלמה בוצעו במשרד המשפטים, באגף התקציבים במשרד האוצר, ברשות ההגבלים העסקיים וברשות המסים. נוסף על כך בוצעו בדיקות השלמה עם כמה חברות פרטיות הפועלות במגזר התקשורת הנייחת.

יצוין כי במהלך ינואר-פברואר 2017 פנה משרד התקשורת אל מבקר המדינה וציין כי הוא מעוניין לקדם את ביטול ההפרדה התאגידית או המבנית (בנוסח טיוטת שימוע שהוכנה בשנת 2015). משרד מבקר המדינה השיב לפנייתו וציין שלא חל שינוי בנסיבות שהביאו להמלצה להמתין עם קידום ביטול ההפרדה התאגידית עד לפרסום דוח זה, וכי על משרד התקשורת לבחון את טיוטת שימוע ביטול ההפרדה המבנית לנוכח השינויים שחלו מטבע הדברים מאז גובשה בשנת 2015.

הליקויים המפורטים בדוח זה בנוגע לגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך ולאופן קידום ביטולה של ההפרדה התאגידית והמבנית מדגישים את החשיבות שהייתה לבחינת הנושא ואת הצורך במתן מענה לליקויים המרכזיים המפורטים בדוח לפני קידום המהלכים האמורים.

מסמך המדיניות משנת 2012: עידוד ההשקעה בתשתיות הנייחות

התשתיות הנייחות - מבוא

פיתוח טכנולוגיות ושירותים מתקדמים מביא להגדלה בביקוש להגדלת רוחב הפס. הצפי הוא שביקוש זה ילך ויגבר נוכח פיתוחן של טכנולוגיות חדשות כגון ועידות וידאו, יישומי מולטימדיה אינטראקטיביים, העברה ישירה של שידורים על גבי האינטרנט והרחבת היקף השימוש של הציבור הרחב והמגזר העסקי בטכנולוגיות אלה.

הבעלות על התשתיות הנייחות בישראל היא בידי חברות פרטיות. בישראל הבעלות על תשתיות נייחות נתונה בידי דואפול - שתי בעלות תשתית שחלה עליהן חובת אוניברסליות²⁰ ותשתיותיהן פרוסות בהיקף נרחב: רשת בזק, שנבנתה כרשת טלפוניה והיא מונופול בתחום התשתית הנייחת והטלפוניה הקווית; ורשת הכבלים של הוט, שפותחה מלכתחילה להעברת שידורי טלוויזיה. עם ההתפתחות הטכנולוגית בוצעו התאמות ברשתות, המאפשרות להשתמש בהן גם כרשת לתקשורת מחשבים²¹. כמו כן, חברת איי.בי.סי, אשר גם עליה חלה חובת אוניברסליות, נמצאת בשלבים ראשוניים של פריסת רשת נייחת נוספת.

הרשת הנייחת נחלקת לשני מרכיבים עיקריים - רשת ליבה ורשת גישה. רשת הליבה של בזק מחברת בין המתג של בזק לארון הסעף השכונתי. רשת הליבה מבוססת על סיבים אופטיים, המאפשרים העברת נפח נתונים גדול למרחקים ארוכים. רשת הגישה היא המקטע המוביל עד לבית המנוי, והיא מבוססת על חוטי נחושת ומחברת בין ארון הסעף השכונתי ללקוח המשתמש בשירותי הרשת (להלן - מנוי הקצה או המנוי). כל ארון סעף שכונתי משרת עד כמה מאות מנויים. לכל מנוי מוקצה זוג חוטי נחושת לשימוש הבלעדי. רוחב הפס המרבי האפקטיבי שבעלת התשתית יכולה לספק למנוי הקצה מדרדר ככל שגדל המרחק בין ארון הסעף לבית המנוי. המבנה של רשת הוט הוא דמוי עץ שממנו מתפצלים ענפים ותתי-ענפים עד לבית המנוי. בדומה לרשת בזק, רשת הליבה של הוט מבוססת על סיבים אופטיים, ואילו הפיצולים מבוססים על כבלים קואקסאליים²². הן ברשת בזק והן ברשת הוט רשת הגישה (כלומר, המקטע המוביל עד לבית המנוי) מהווה "צוואר בקבוק" המגביל את יכולתה של הרשת לספק רוחבי פס גדולים.

הנחת סיב אופטי עד לבית המנוי דורשת ביצוע עבודות בתוואי הנחת הסיב, לרבות בבית המנוי²³. נוסף על כך, הפעלת סיב אופטי שנפרס עד לבית המנוי כרוכה בעלויות

20 חובתו של בעל רישיון כללי למתן שירותי בזק פנים-ארציים נייחים להקים, לקיים ולהפעיל רשת בזק ציבורית הפרוסה בכל הארץ ולתת באמצעותה שירותי בזק לכלל הציבור בכל רחבי הארץ.

21 יצוין כי נוסף על כך, לחלק מספקיות השירות מקטעי רשת ליבה עצמאיים משלהן במקומות מסוימים. חברות אלה פועלות מכוח רישיון שאינו מחייב בפריסה אוניברסלית.

22 סוג של כבל תקשורת.

23 הדבר כרוך אף בביצוע חפירות ובקבלת אישורים מהרשויות הרלוונטיות.

גבוהות. מטעמים אלה, בעלות תשתית ברחבי העולם אינן מגיעות על פי רוב עם סיב אופטי עד לבית המנוי. עם זאת, הדרישה ההולכת וגוברת להרחבת הפס הביאה ליישומם של שני פתרונות מרכזיים: האחד - הקטנת המרחק שבין ארון הסעף לבית המנוי (לדוגמה - הגעה עם סיב אופטי עד לחצר המנוי); והשני - שימוש בטכנולוגיות שונות להפחתת ה"רעשים" במקטע המוביל עד לבית המנוי²⁴. יצוין שגם יישומם של פתרונות אלה כרוך בעלויות כספיות.

מצב התשתיות הנייחות בישראל והשפעת המבנה של מגזר התקשורת הנייחת על ההשקעה בתשתיות

בפברואר 2007 מינה שר התקשורת דאז, מר אריאל אטיאס, את ועדת גרונאו לגיבוש המלצות מפורטות בדבר המדיניות וכללי התחרות בתחום התקשורת בישראל. הוועדה התבקשה לייעץ לשר בגיבוש המדיניות הראויה לעידוד התחרות במגזרים שבהם התחרות אינה מספקת, להסיר "צווארי בקבוק" טכנולוגיים וכלכליים, חסמי כניסה וחסמי מעבר ולהתאים את כללי האסדרה בהתאם לכך.

בדוח הוועדה משנת 2008 צוין שמגזר התקשורת הנייחת בישראל מפגר אחר רוב מדינות העולם המערבי, ובראש ובראשונה מבחינת שירותי הפס הרחב ומגוון שירותי האינטרנט המוצעים לצרכן. הוועדה מצאה כי למרות כניסתה של הוט לתחרות במגזר התקשורת הנייחת, התחרות בינה לבין בזק לא סחפה את הענף לגל מחודש של השקעות בטכנולוגיות חדשות, וכי ההשקעה בתשתית הנייחת נמצאת בשיווי משקל של קיפאון הדדי, המשליך גם על התחרות במגזרים אחרים של הענף. עוד צוין כי ההאטה בשדרוג הפס הרחב מצביעה על הסיכונים הנובעים מקיום דואופול במגזר התשתית הנייחת, וכי בתנאים הנוכחיים הדואופול של בעלות התשתית הנייחת מהווה "צוואר בקבוק" בהתפתחות הענף. הוועדה ציינה כי להערכתה, היעדר חדשנות ובלימת השקעות הן שתי הבעיות העיקריות של מגזר התקשורת הנייחת, והן משליכות על התפתחות הענף כולו. עוד ציינה הוועדה כי ההאטה בהשקעות במגזר התקשורת הנייחת משליכה לא רק על רווחת הצרכנים, אלא, ואולי חשוב יותר, על יעילות המגזר העסקי וחדשנותו, ועשויה לפגוע בטווח הארוך בצמיחתו של המשק כולו.

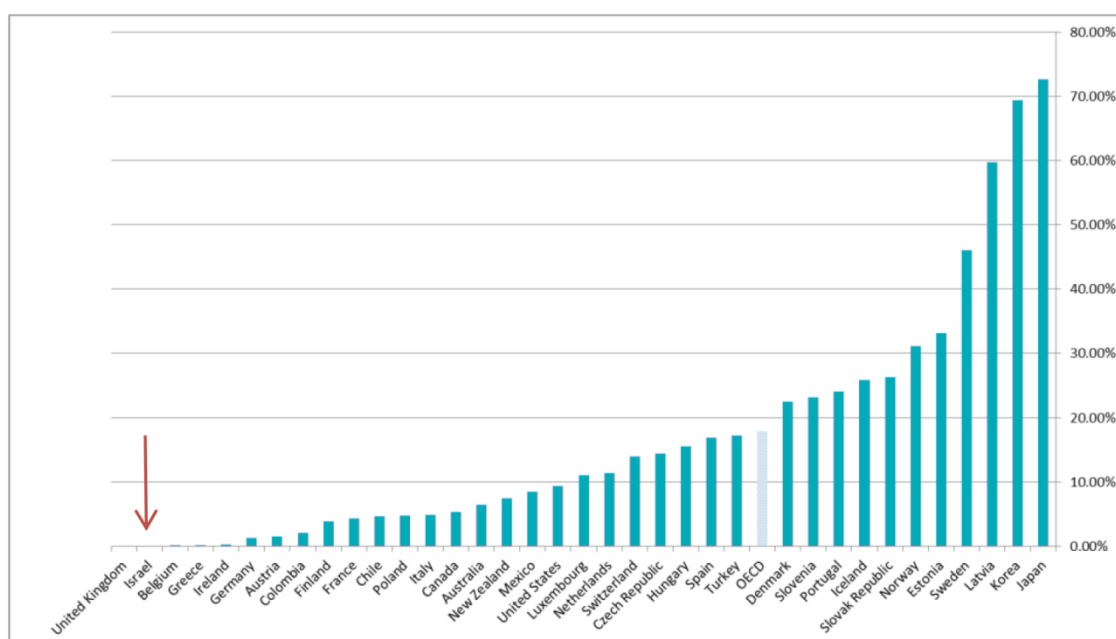
באוגוסט 2008 אימץ שר התקשורת דאז, מר אריאל אטיאס, את המלצות ועדת גרונאו (בדגשים ושינויים). השר עמד על כך שהוא מייחס חשיבות רבה לשדרוג תשתיות התקשורת הנייחות. לצורך הכנת התשתית הרגולטורית והתמחירים לפיתוח השוק הסיטונאי, שעל הקמתו המליצה ועדת גרונאו, מונתה בשנת 2010 ועדת חייק.

במסקנותיה מאוקטובר 2011 ציינה ועדת חייק כי צמצום ההשקעה בתשתיות התקשורת הנייחות משתקף ברוחב הפס המוצע לצרכן הישראלי, שרמתו מהנמוכות בעולם המערבי. הוועדה הוסיפה שלפיגור בתשתיות יש השפעות שליליות ארוכות

טווח על שאר ענפי המשק המתבססים על תשתיות אלה לצריכת שירותי תקשורת. עוד ציינה הוועדה כי היא סבורה, כקודמתה, ששדרוג התשתיות הנייחות לרמה הנהוגה בעולם המערבי ויצירת משטר תחרותי שיגביר את הפחתת תעריפי הפס הרחב הן המשימות העיקריות העומדות בפני הרגולטור. הוועדה הוסיפה כי בשנים שקדמו לפרסום מסקנותיה נעשה אמנם גידול בהשקעות בתשתיות הנייחות, אולם מדובר בגידול זמני, שנעשה באיחור בהשוואה למדינות המפותחות והוא "אינו מלמד על המשך מגמה של שדרוג תשתיות עתידי, בעקבות חוסר התחרותיות והמבנה הדואופולי בתחום". הוועדה ציינה שמרבית הממשלות והגופים הרגולטורים במדינות המפותחות מקדמים תכניות פיתוח לאומיות לעידוד ולהרחבה של תשתיות פס רחב מתקדמות, כדי לספק פלטפורמה להתפתחות שירותים עתידיים ומתוך הבנה כי השקעה בפיתוח תשתיות תקשורת מניבה תועלות כלכליות וחברתיות חשובות במישור הלאומי.

בתרשים 1 להלן יוצגו נתוני ה-OECD²⁵ בנוגע לפריסת סיבים אופטיים (לא כולל נתונים על סיבים אופטיים שנפרסו אך אינם זמינים לשימוש על ידי מנויי הקצה) עד לחצר המנוי (באחוזים):

תרשים 1: פריסת סיבים אופטיים עד לחצר המנוי במדינות ה-OECD נכון ליוני 2015

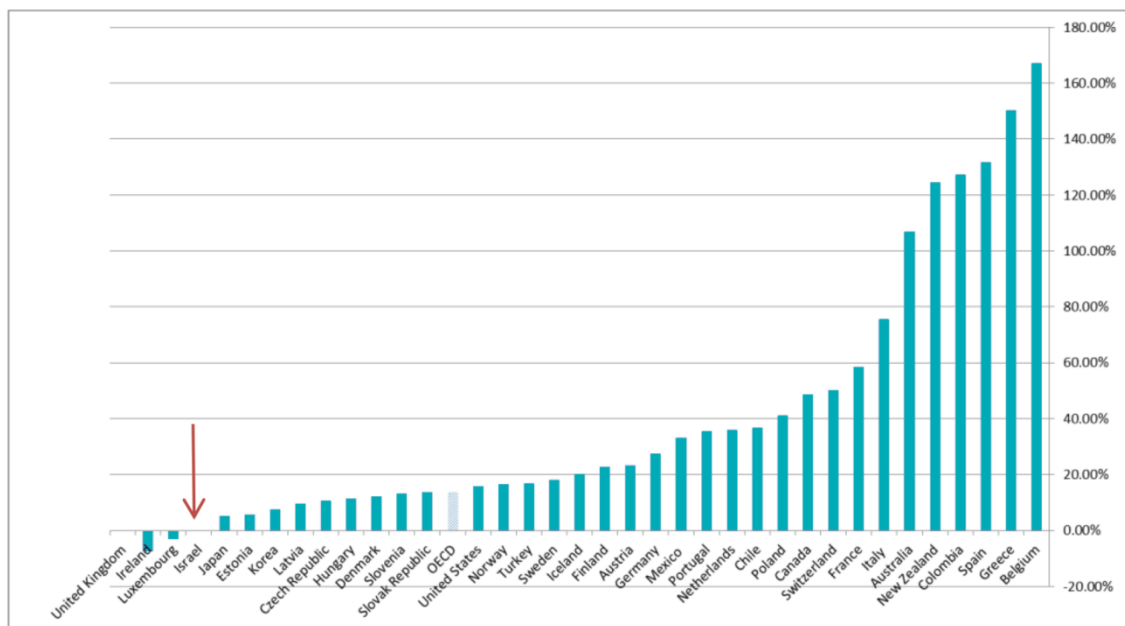


המקור: נתוני ה-OECD, יוני 2015

25 OECD (Organization for Economic Co-operation and Development) ארגון בין-לאומי לשיתוף פעולה ולפיתוח כלכלי.

בתרשים 2 להלן יוצגו נתוני ה-OECD בנוגע לשיעור הגידול השנתי בפריסת סיבים אופטיים עד לחצר המנוי (באחוזים):²⁶

תרשים 2: שיעור הגידול השנתי בפריסת סיבים אופטיים עד לחצר המנוי במדינות ה-OECD, יוני 2014-יוני 2015



המקור: נתוני ה-OECD, יוני 2015

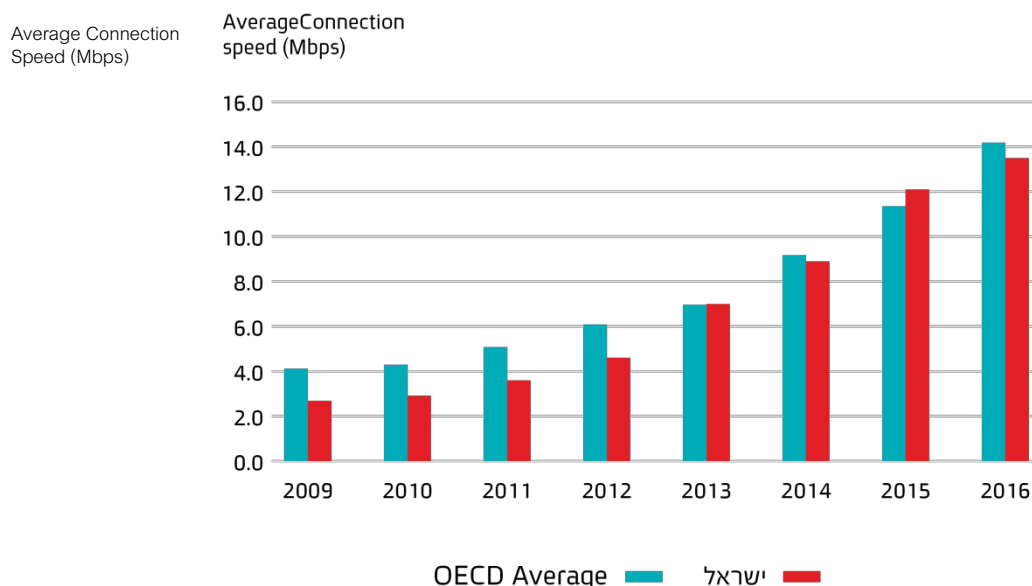
מהנתונים המוצגים בתרשימים וגם מעדכון מפברואר 2016 שמסר משרד התקשורת ל-OECD עולה כי הן שיעור פריסת הסיבים האופטיים (הפעילים) עד לחצר המנוי בישראל והן הגידול בפריסה הם זניחים²⁷, זאת בניגוד למגמה המסתמנת במרבית מדינות ה-OECD.

בהתאם למדד AKMAI (דירוג בין-לאומי להערכת מהירות הגלישה באינטרנט), מהירות הגלישה הממוצעת בישראל ברבעון הראשון של שנת 2016 הייתה 13.5 Mbps, ובהתאם לכך מוקמה ישראל במקום ה-28 מכלל 74 המדינות שהוצגו לגביהן נתונים (בהתבסס על נתוני AKMAI). בתרשים 3 להלן תוצג מהירות הגלישה הממוצעת בישראל בשנים 2009-2016 יחסית למהירות מדינות ה-OECD:

26 בכלל זה מדינות שהיו בעיצומו של תהליך הצטרפות ל-OECD; לגבי הממלכה המאוחדת של בריטניה נכתב כי אין נתונים זמינים משום שלא מבוצע פילוח של הטכנולוגיות.

27 כאמור, לא מובאים בחשבון נתונים על סיבים אופטיים שנפרסו אך אינם זמינים לשימוש הצרכנים.

תרשים 3: מהירות הגלישה הממוצעת בישראל בשנים 2009-2016 יחסית למדינות ה-OECD²⁸



על פי נתוני AKMAI.

בסקירה השבועית של הכלכלן הראשי במשרד האוצר מיולי 2016 הוא התייחס לתחרות בשוק תשתית התקשורת הנייחת. הוא ציין, בין היתר, כי מנתוני השוואה בין-לאומיים עולה כי בישראל מהירות הורדת הנתונים קרובה לממוצע ה-OECD, כי מהירות העלאת הנתונים נמוכה במידה ניכרת מממוצע ה-OECD, וכי ישראל אינה נמנית עם המדינות המובילות בתחום התשתית הנייחת.

ביולי 2016 פורסמה להערות הציבור טיוטת הצעות החלטה לממשלה במסגרת התכנית הכלכלית לשנים 2017 ו-2018. בין היתר הוצע לתקן את חוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982, בכמה היבטים, על מנת להביא להגברת התחרות בתקשורת הנייחת ולהאצת פיתוח התשתיות²⁹. בדברי ההסבר צוין כי לקיום הדואופול של בזק והוט השפעות שליליות על שוק התקשורת, לרבות בהיבטים אלה:

1. היעדר תחרות בשוק הוא בבחינת תמריץ שלילי להשקעות. הוסבר שהשקעות בתחום התשתית הנייחת דורשות מימון משמעותי ומורכבות תפעולית. בהיעדר תחרות בין בעלות תשתית, אין תמריץ המדרבן אותן לבצע השקעות מסיביות אלו, ואף יש תמריץ שלילי המעודד אותן להימנע מהן או לדחותן ככל שניתן. בדברי ההסבר צוין כי הדברים מבוססים בין השאר על מחקרים שבדקו את

28 המדד כולל התייחסות למהירות הגלישה הממוצעת בחלק ממדינות ה-OECD.

29 פירוט על חלק מהתיקונים שהוצעו ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי", בפרק "תיק שירות שימוש בתשתיות פיזיות".

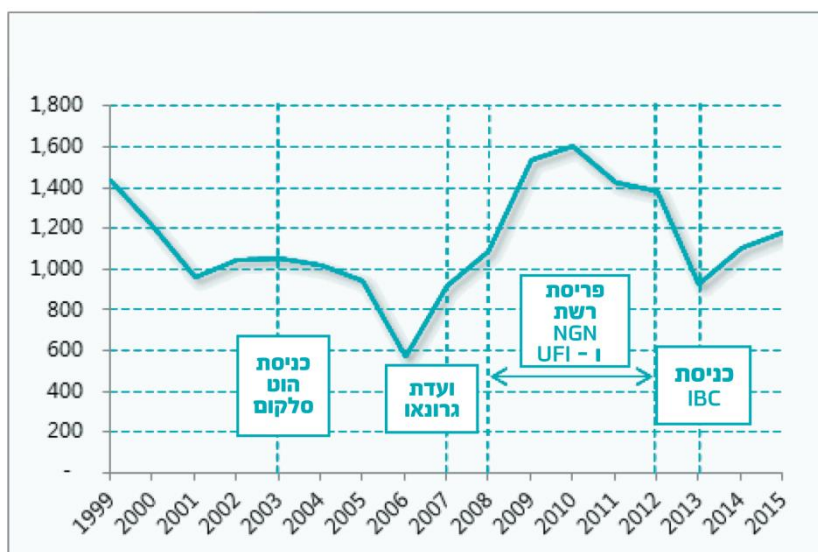
נושא ההשקעות, אשר עלה מהם שהזרז העיקרי להשקעות בתשתיות אינטרנט מהיר הוא מידת התחרות.

2. רמת התשתית הנמוכה מביאה לפגיעה בקדמה הטכנולוגית, והיא בעלת השפעה שלילית על הצמיחה והפרייון במשק ועל צמצום הפערים בחברה הישראלית; ואף עלולה להשפיע לרעה על פיתוח מוצרים מתקדמים או ייבוא שלהם ובכך להאט את התפתחות המשק.

היקף ההשקעה בתשתיות הנייחות

בתרשים 4 להלן יוצגו נתוני משרד התקשורת על ההשקעות המצרפיות במגזר התקשורת הנייחת (במיליוני ש"ח) בשנים 1999-2015:

תרשים 4: השקעות מצרפיות במגזר התקשורת הנייחת, במיליוני ש"ח, בשנים 1999-2015



המקור: משרד התקשורת

ביולי 2016 מסר משרד התקשורת למשרד מבקר המדינה כי בשנים האחרונות בעלות התשתית ביצעו פעולות לשדרוג התשתיות, לרבות העלאה בקצב הגלישה, והיקף ההשקעות בשוק הנייח לא פחת. צוין כי מהירות הגלישה הממוצעת בישראל בשנת 2016 נמוכה מהממוצע במדינות ה-OECD, אך זאת בפער קטן בלבד, וכי מגבלת הרשת הנייחת, שמקורה כאמור בטכנולוגיה שבה נעשה שימוש במקטע האחרון, אינה משמעותית יחסית לביקוש בשעת שיא כיום. עם זאת צוין כי הגם



**פריסת הסיבים
האופטיים בישראל
הזמינים לשימוש
ללקוחות הקצה,
כלומר - סיבים
שהופעלו, זניחה, וזאת
בניגוד למגמה
המסתמנת במדינות
ה-OECD**

שהייתה העלאה בקצב הגלישה, מהירות הגלישה בישראל הולכת ומדרדרת לעומת שאר המדינות.

עוד ציין משרד התקשורת כי לאחר השקת איי.בי.סי בעלות התשתית השקיעו בפריסת סיבים עד לבניינים במקומות רבים. עם זאת צוין כי בזק לא "הפעילה" את רשת הסיבים שלה והוט החליטה שלא לקדם את תכנית פריסת הסיבים לבניינים, אלא להביא להגדלת הקצבים באמצעים אחרים. נמסר כי לפי הידוע למשרד התקשורת, בעלות התשתית בוחנות את המשך ההשקעה בתשתיותיהן, וכי משרד התקשורת מבצע עבודת מטה כדי לבחון מתן הקלות לאי.בי.סי.

בתשובותיה מפרבואר ומיוני 2017 ציינה בזק כי אכן יש חשש לסטגנציה בהשקעות בשוק התקשורת, "אלא שחשש זה אינו נעוץ במבנה השוק אלא בתמריצים שליליים להשקעה, הנובעים בעיקרם מסביבה רגולטורית, שאינה מעודדת השקעות". בזק ציינה כי על מנת שבעל תשתית ישקיע סכומי עתק בפיתוח תשתיות, על האסדרה לוודא שיובטח לו החזר בעד השקעתו, ויש לאפשר לו לספק חבילות שירותים ולגוון את שירותיו, אולם התנאים האמורים אינם מתקיימים. בזק הוסיפה כי לצד זאת, רפורמת השוק הסיטונאי והתעריפים שנקבעו במסגרתה מגבירים את החשש מפני אי כדאיות ההשקעה בתשתיות הנייחות.

עוד מסרה בזק כי השקעותיה בפועל בתשתיות הנייחות הן מעבר לנתונים המתוארים בתרשים המבוסס על נתוני משרד התקשורת (תרשים 4), והן אף עולות על הממוצע במדינות ה-OECD וכי היא ניצבת בחזית ההשקעה בתשתיות במדינות המערב. לדבריה, תוצאות ההשקעות באות לידי ביטוי בטכנולוגיה המתקדמת של התשתית ובהיקף פריסתה, לרבות בפריפריה. בזק הוסיפה כי השלב הטכנולוגי הבא כרוך בהשקעות עתק ושוררת אי-ודאות בנוגע להחזר ההשקעה, וכי לשם המשך השקעתה בתשתיות, על משרד התקשורת להבטיח עבורה סביבה רגולטורית יציבה, "אשר תתאפשר בראש ובראשונה לאחר ביטול ההפרדה המבנית בקבוצת בזק".

מהאמור עולה כי הסיבים האופטיים שפרסה בזק עד לחצרות המנויים לא הופעלו. כלומר, מדובר בסיבים אופטיים שנפרסו אך אינם זמינים לשימוש ללקוחות הקצה. בירור שעשה משרד מבקר המדינה העלה כי למשרד התקשורת לא ידוע מה היקף פריסת הסיבים ומתי בכוונת בזק להפעילם, וכי הדבר כרוך בעלויות כספיות לא מבוטלות. עוד ציינו נציגי משרד התקשורת כי למיטב ידיעתם, הן בזק והן הוט משתמשות בטכנולוגיות המאפשרות להגדיל את רוחב הפס המסופק באמצעות חלופות נוספות.

שתי הוועדות הציבוריות שעסקו בנושא עמדו על כך שלדואופול בזק-הוט בשוק התקשורת הנייחת השפעות שליליות על שוק התקשורת ועל המשק כולו, ובכללן - מבנה זה אינו מעודד השקעה בתשתיות. עוד עולה כי אף שבעלות התשתית ביצעו השקעות בהיקף מסוים, פריסת הסיבים האופטיים בישראל הזמינים לשימוש ללקוחות הקצה, כלומר - סיבים שהופעלו, זניחה, וזאת בניגוד למגמה המסתמנת במדינות ה-OECD.

משרד התקשורת ציין בתשובתו מדצמבר 2016 כי על פי הצפי המקובל, היקף המידע המועבר ברשתות התקשורת ובעיקר ברשת האינטרנט יגדל פי שלושה

בשנים 2015-2020. לגידול זה השפעה רבה על רשתות התקשורת רחבות הפס ועל ההשקעות הנדרשות מבעלות התשתית כדי לעמוד בביקושים וכדי לספק שירות איכותי למנויים, כמקובל במדינות מפותחות. גידול שכזה יכול להתבצע רק באמצעות מעבר לדורות חדשים של טכנולוגיות תקשורת (דבר הכרוך בעלויות ניכרות), ולא על ידי השדרוג השוטף שמבצעות כדבר שבשגרה בעלות התשתית. עוד צוין כי מדינות שונות בעולם בוחנות מחדש את מדיניות אסדרת השוק הנייח בשל הצורך הגובר בביקוש לפס רחב. משרד התקשורת הוסיף כי ישראל נמצאת בנקודת זמן שבה נדרשת האצה של ההשקעה בתשתית, על מנת שבעת שיושקו שירותים שיגבירו במידה ניכרת את הביקוש לרוחב הפס, תהיה תשתית סיבים אוניברסלית שתוכל לאפשר זאת. נמסר כי על מנת שיתאפשר לספק את הביקוש הגדל בטווח הארוך, החל המשרד בגיבוש מדיניות בנושא פריסת תשתיות בטכנולוגיות מתקדמות.

פעולות לעידוד ההשקעה בתשתיות הנייחות

בעלות התשתית הן חברות פרטיות³⁰, על כן ההחלטה בדבר שדרוג התשתיות ופיתוחן, ובדבר עיתוי ההשקעה והיקף המשאבים שיוקצה לכך - נתונה להחלטתן (בכפוף למתן הנחיות רגולטוריות מפורשות של המאסדר במקרים מסוימים). האתגר העומד בפני הרגולטור הוא איתור הכלים שיביאו להגדלת ההשקעות ובחירת אופן השימוש בהם, באופן העולה בקנה אחד עם תפיסתו בנוגע למידת ההתערבות הראויה במשק, ואשר עומדים במגבלות הדין.

הן ועדת גרונאו והן ועדת חייק סברו כאמור שמבנה השוק הדואופולי והיעדר התחרות אינם מתמרצים השקעה בתשתיות, וכי בשוק תחרותי יש תמריץ לפיתוח ולשדרוג של התשתיות על מנת לאפשר טכנולוגיה משופרת ובכך ליצור יתרון תחרותי. תפיסתן הייתה שבין היתר כדי להמריץ את ההשקעות, יש לפעול לקידומו של שוק סיטונאי: ועדת גרונאו ציינה שהניסיון האירופי מלמד על החיוניות של מודל שבו ספקיות הפועלות בשוק הסיטונאי חוכרות מקטעים של רשת הגישה, משדרגות אותם ומתאימות אותם להזרמת השירותים המתקדמים שהן מציעות. צוין כי היצע השירותים החדשים משמש גם גורם מדרבן לשדרוג הרשתות על ידי בעלות התשתית, כדי שיוכלו לעמוד בתחרות. באופן זה מביאות המתחרות החדשות לא רק לריענון התחרות, אלא גם ל"התעוררות" ההשקעה. הוועדה ציינה כי היא רואה בפיתוח שוק סיטונאי ובאופציית חכירה של מקטע הגישה את המפתח ליציאה משיווי המשקל הקיים בשוק, שאינו מעודד השקעות, ולריענון התחרות והמשך פיתוחה ולשדרוג הרשת.

בד בבד, ביולי 2010 התקבלה החלטת ממשלה³¹ הקובעת כי יותר לחברת החשמל לפעול בתחום התקשורת (באמצעות חברה בה תחזיק עד 49% מאמצעי השליטה)

30 אי.בי.סי היא חברה המוחזקת בחלקה על ידי חברת החשמל לישראל. האתגר המתואר חל גם בעניינה.

31 החלטת ממשלה מס' 2024 מיוני 2010.

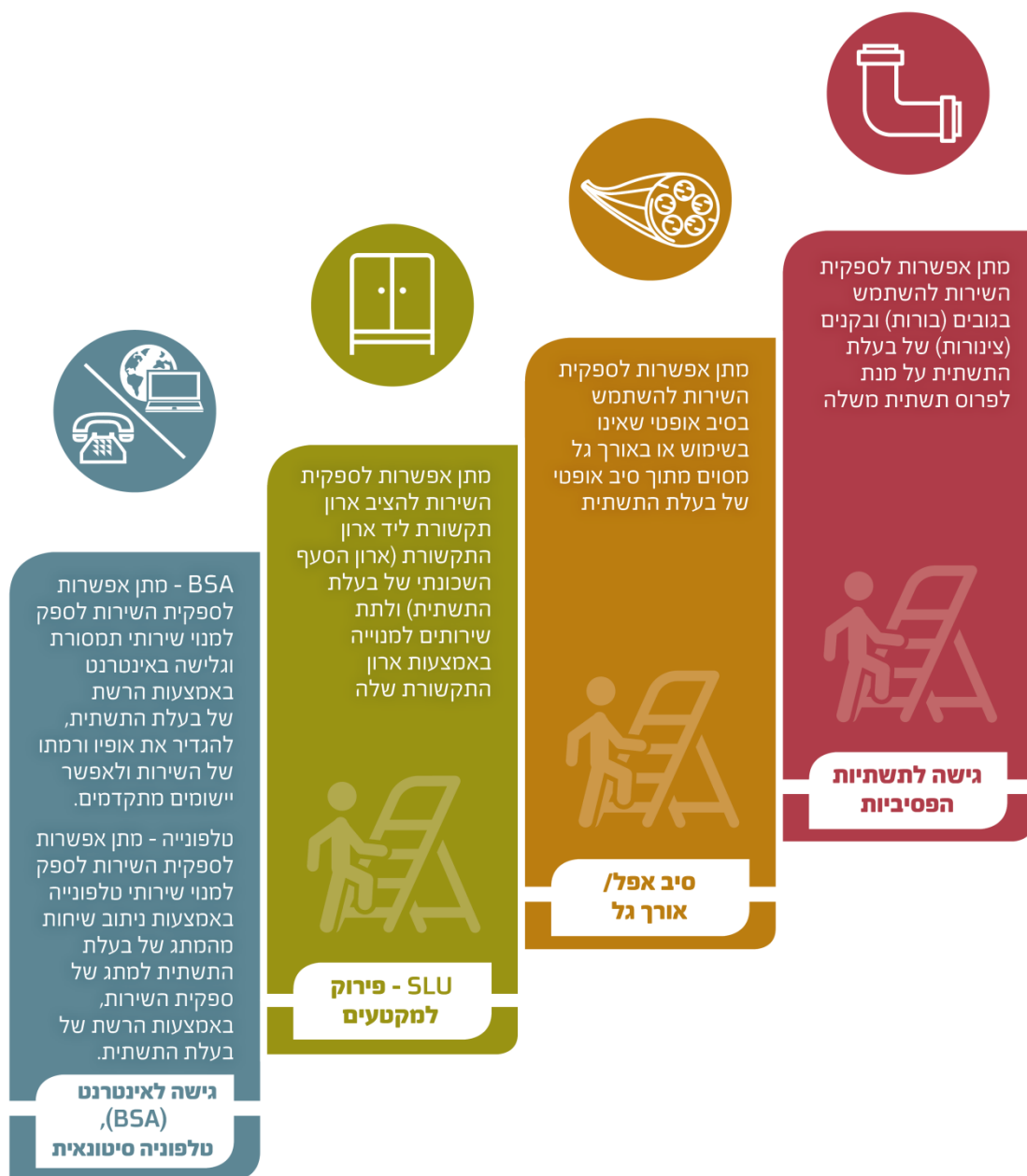
ולחיים תשתית תקשורת נייחת המבוססת על סיבים אופטיים (להלן - המיזם). בדברי ההסבר להחלטה צוין כי למתן האישור לחברת החשמל יש פוטנציאל לפיתוח תשתיות הפס הרחב במידה ניכרת ולהגברת התחרות בתחום. צוין כי אמנם בעלות התשתיות הקיימות משדרגות את התשתית, אך גם לאחר ביצוע שדרוגים אלה ישראל לא תהיה מהמדינות המתקדמות בעולם בתחום פיתוח התשתיות והגישה לאינטרנט. בדברי ההסבר נכתב גם כי התחרות המוגבלת הקיימת בתחום זה והעניין של בעלות התשתית במגזרי תקשורת נוספים אינם מבטיחים שגם בטווח הבינוני והארוך יעמדו לרשות מדינת ישראל תשתיות מפותחות, שיאפשרו שירות יעיל ומתקדם לצרכן הישראלי וישמשו בסיס לפיתוח עתידי של שוק התקשורת בארץ. בהמשך לכך, הוענק בשנת 2013 רישיון לחברת איי.בי.סי למתן שירותי תקשורת פנים-ארציים נייחים.

ועדת חייק התייחסה להקמתו הצפויה של המיזם, וציינה כי כניסה לשוק של ספק תשתית שלישי, המתבסס על תשתית הסיבים האופטיים עד לבית המנוי, עשויה לעודד את התחרות בשוק הנייח וליצור תמריצים נוספים להשקעה ולשדרוג של התשתיות. הוועדה ציינה כי היא מייחסת חשיבות רבה לקידום פעילות המיזם, וכי היא רואה ביישומו עוגן להגברת התחרות בשוק התקשורת ולשדרוג תשתיות הפס הרחב בישראל.

במסמך המדיניות ממאי 2012 אימץ כאמור שר התקשורת דאז, מר משה כחלון, את עיקרי המלצות ועדת חייק. השוק הסיטונאי החל לפעול בשנת 2015, תוך שאומצה גישת "סולם ההשקעות". בהתאם לגישה זו, מוצעים למכירה שירותים סיטונאיים המאפשרים לספקיות השירות "לטפס" בסולם, מרכישת שירותים שאינם דורשים מהן השקעה גדולה לאספקת שירותים למנויי קצה, תוך התקדמות לרכישת שירותים סיטונאיים הכרוכים בפריסת רשת עצמאית ככל שניתן ולשימוש בשירותים אלה³². להלן תרשים 5 הממחיש את סולם ההשקעות ביחס לתכולת השוק הסיטונאי בישראל:

32 להרחבה בנושא גישת "סולם ההשקעות" ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

תרשים 5: סולם ההשקעות ביחס לתכולת השוק הסיטונאי



עוד נקבע במסמך המדיניות כי משרד התקשורת יגבש בתוך תשעה חודשים אסדרה שמטרתה הגברת ההשקעה בתשתיות התקשורת הנייחת בישראל ובשדרוגן.

סמנכ"ל בכיר כלכלה במשרד התקשורת מסר בדצמבר 2016 למשרד מבקר המדינה כי בהמשך למסקנות ועדות גרונאו וחייק, אסדרת השוק הסיטונאי, המתבסס על תיאוריית "סולם ההשקעות", וכן קידום פעילותה של אי.בי.סי, היוו באותה עת לראיית המשרד מערך אסדרתי המקדם השקעה בתשתית. הוא ציין ששירותים מסוימים בשוק הסיטונאי (ובעיקר הגישה לתשתיות והשימוש בסיבים אפלים³³) תומכים מאוד בהשקעות עד כדי הוצלת עלויות הפריסה לבתים בעשרות אחוזים. בד בבד, בהתאם להחלטות הממשלה, קודמה פעילותה של אי.בי.סי, שאמורה הייתה לשמש זרז תחרותי להגדלת ההשקעות על ידי בעלות התשתית. סמנכ"ל בכיר כלכלה הוסיף כי במשך השנים קידם משרד התקשורת את ההשקעה בתשתיות גם בהיבטים נוספים, כגון קידום חיובה של הוט להשלים את פריסת הרשת בכל רחבי הארץ וטיפול בבעיות מבניות בשוק הנייח באמצעות שינויים באסדרה. עוד מסר הסמנכ"ל כי המניעים להשקעה היו בעבר תלויים בעיקר בעוצמת התחרות וביכולת להפחית את ההוצאה על תחזוקת הרשתות, שכן המעבר לשימוש בסיבים אופטיים מפחית במידה ניכרת את הוצאות התפעול.

בעקבות פרסום המלצותיהן של ועדות גרונאו וחייק הגיע משרד התקשורת למסקנה, שבאה לידי ביטוי במסמך המדיניות, כי יש צורך לעודד את הגדלת ההשקעה בתשתיות הנייחות. הביקורת העלתה כי משרד התקשורת החל לפעול בכמה מישורים על מנת להביא בין היתר לעידוד ההשקעה בתשתיות. זאת הן באמצעות הוצלה של עלויות פריסת התשתית על ידי ספקיות השירות (הקמת שוק סיטונאי) והן באמצעות מתן רישיון לבעלת תשתית חדשה לפעול בתחום התשתית. בפועל, בין היתר בשל היעדר פעולה החלטית ונחושה מצד משרד התקשורת, חלו עיכובים משמעותיים ביישום שני מרכיבים מרכזיים ברפורמת השוק הסיטונאי³⁴ - הטלפוניה הסיטונאית טרם יושמה³⁵, ואילו יישום השימוש בתשתיות הפיזיות נמצא רק בראשיתו נכון ליוני 2017³⁶. בפועל, נכון למועד סיום הביקורת, שבו טרם יושמה במלואה רפורמת השוק הסיטונאי, לא הביאה הרפורמה להאצת ההשקעה בתשתיות. זאת ועוד, בירור שעשה מבקר המדינה העלה כי קצב פריסת הסיבים על ידי אי.בי.סי זניח, ובשלב זה היא אינה משמשת גורם מחולל תחרות.

בתשובה נוספת של משרד התקשורת ממרץ 2017 מסר סמנכ"ל בכיר טכנולוגיות מתקדמות כי בכנס שבו נכח צוין שהניסיון האירופאי מלמד כי מודל השוק הסיטונאי

33 שירותים המאפשרים לספקיות שירות להשתמש בתשתיות פסיביות של בעלות התשתית, כגון קנים וגוברים, וכן להשתמש בסיבים אופטיים שאינם בשימוש.

34 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

35 כמפורט בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי", רק במאי 2017 התקבלה החלטת ממלא מקום שר התקשורת, ולפיה החל מיולי 2017 בזק תספק את שירות הטלפוניה במתכונת המכונה "מכירה חזרת" למשך שנה.

36 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

מציב כמה אתגרים, וכי העמדה שהוצגה בכנס בנוגע לשימוש בתשתיות הפסיביות של בעלות התשתית היא שמדובר במודל שהיישום שלו אטי והוא אינו מגביר תחרות.

יצוין כי בתכנית העבודה של משרד התקשורת לשנת 2016 נכתב כי על מנת שישראל תמשיך להיות מדינה מובילה בתעשיות עתירות ידע, יש צורך בפיתוח מואץ של תשתיות אולטרה-רחבות פס³⁷ נייחות וניידות. זאת כדי להבטיח את המשך הפיתוח הכלכלי בישראל, עם דגש על קירוב הפריפריה למרכז ומתן גישה למשאבים דיגיטליים מתקדמים לכל אוכלוסיית ישראל. צוין כי מטעמים אלה, בשנת 2016 יתמקד משרד התקשורת בהקמת מסגרות רגולטוריות שיעודדו השקעה מואצת בתשתיות אולטרה-רחבות פס, בד בבד עם הקפדה על כללי התחרות ועל קידום רווחתו של הצרכן. בתכנית העבודה נכתב גם שהממד המרכזי להשגת היעד הוא גידול בשיעור משקי הבית והעסקים המחוברים לתשתית אולטרה-רחבת פס נייחת עד לחיבור כלל משקי הבית והעסקים בשנת 2020. בין היעדים שהוצגו לעניין זה - קביעת מדיניות שר התקשורת בעניין פריסת תשתית אולטרה-רחבת פס.

היועצת המקצועית הבכירה למנכ"ל מסרה ביולי 2016 למשרד מבקר המדינה כי עם כניסתו לתפקיד של המנכ"ל הנוכחי הוא העלה את נושא חשיבות ההשקעה בתשתיות והאצת הפריסה וביקש לבחון את הסוגיה באופן הנוגע למתן תמריצים לשתי חברות התשתית, בזק והוט, בתמורה להתחייבותן להשקעה בתשתיות (ראו להלן בפרק "עדכון המדיניות משנת 2012", בדבר קידום מדיניות ההמשך).

בתשובת משרד התקשורת מדצמבר 2016 נמסר כי תכנית ההאצה לפריסת תשתיותיהן של בזק והוט נמצאת בשלבי אישור אחרונים של השר הנגבי כדי ליישמה (ראו להלן - טיוטת מדיניות ההמשך) - הכול בכפוף לשמירה על קיום תחרות. עוד צוין כי התכנית תופץ להתייחסויות הגורמים הרלוונטיים במסגרת הליך שימוע. סמנכ"ל בכיר כלכלה במשרד התקשורת ציין בהתייחסותו מדצמבר 2016 כי לנוכח השינויים שהתרחשו בשוק התקשורת, ולנוכח החסמים המפחיתים את יכולתם של השוק הסיטונאי ואיי.בי.סי לפעול כגורמים מחוללי השקעה, נכון לגבש מדיניות המשך ובד בבד לפעול להסרת החסמים לפעילות השוק הסיטונאי ולפעולת איי.בי.סי.

משרד מבקר המדינה מעיר כי שלב מקדמי חיוני בתהליך הבחינה שמקיים משרד התקשורת בנושא עידוד ההשקעות והצורך בקביעת מדיניות המשך, הוא בחינה מקצועית של צפי ההשקעה בתשתיות הנובע מהאסדרה הקיימת ושל חסמים שיתכן שמגבילים את יכולתם של השוק הסיטונאי ואיי.בי.סי. להביא להאצת ההשקעה בתשתיות. בין היתר יש לתת את הדעת על כך שבפועל רק לאחרונה הוחל שימוש בשירותים סיטונאיים מרכזיים שמשרד התקשורת ראה בהם כלים התומכים בהאצת ההשקעה בתשתיות (הכלולים בתיק שירות שימוש בתשתיות פיזיות).

37 בתכנית העבודה צוין כי תקשורת אולטרה-רחבת פס באמצעות סיבים אופטיים עד לחצרי המנוי היא הדור הבא של רשתות התקשורת בעולם.

מסמך המדיניות משנת 2012: נדבך ביטול ההפרדה המבנית בקבוצת בזק

במשך 35 השנים הראשונות שלאחר קום המדינה הייתה אספקת שירותי הטלפוניה בידי הממשלה. בשנות השמונים של המאה העשרים בשלהי ההכרה שהמבנה הממשלתי אינו מתאים למשק המודרני, ואספקת השירותים³⁸ בתחום זה הועברה לאחריותה הבלעדית של "בזק - החברה הישראלית לתקשורת בע"מ", חברה ממשלתית ש"ירשה" את הזכויות המונופוליסטיות של הממשלה בתחום זה.

עם השנים התפתח שוק התקשורת, נוספו לו מגזרי פעילות, וחברות נוספות ביקשו להתחרות במסגרתם. בשנת 1994 בוצעה רפורמה שבמרכזה עמד ביטול הבלעדיות של בזק בשוק התקשורת והחלפתה במערכת רישיונות המסדירה את פעילות החברה בכל אחד ממגזרי השוק. במסגרת מהלך זה חויבה בזק בהפרדה מבנית, באופן שנותרה בידיה האחריות לתשתית הנייחת ולשיחות הפנים-ארציות. לבזק הותר לספק שירותים אחרים, כגון שירותי שיחות בין-לאומיים ושירותי טלפוניה ניידת, באמצעות חברות בת בלבד.

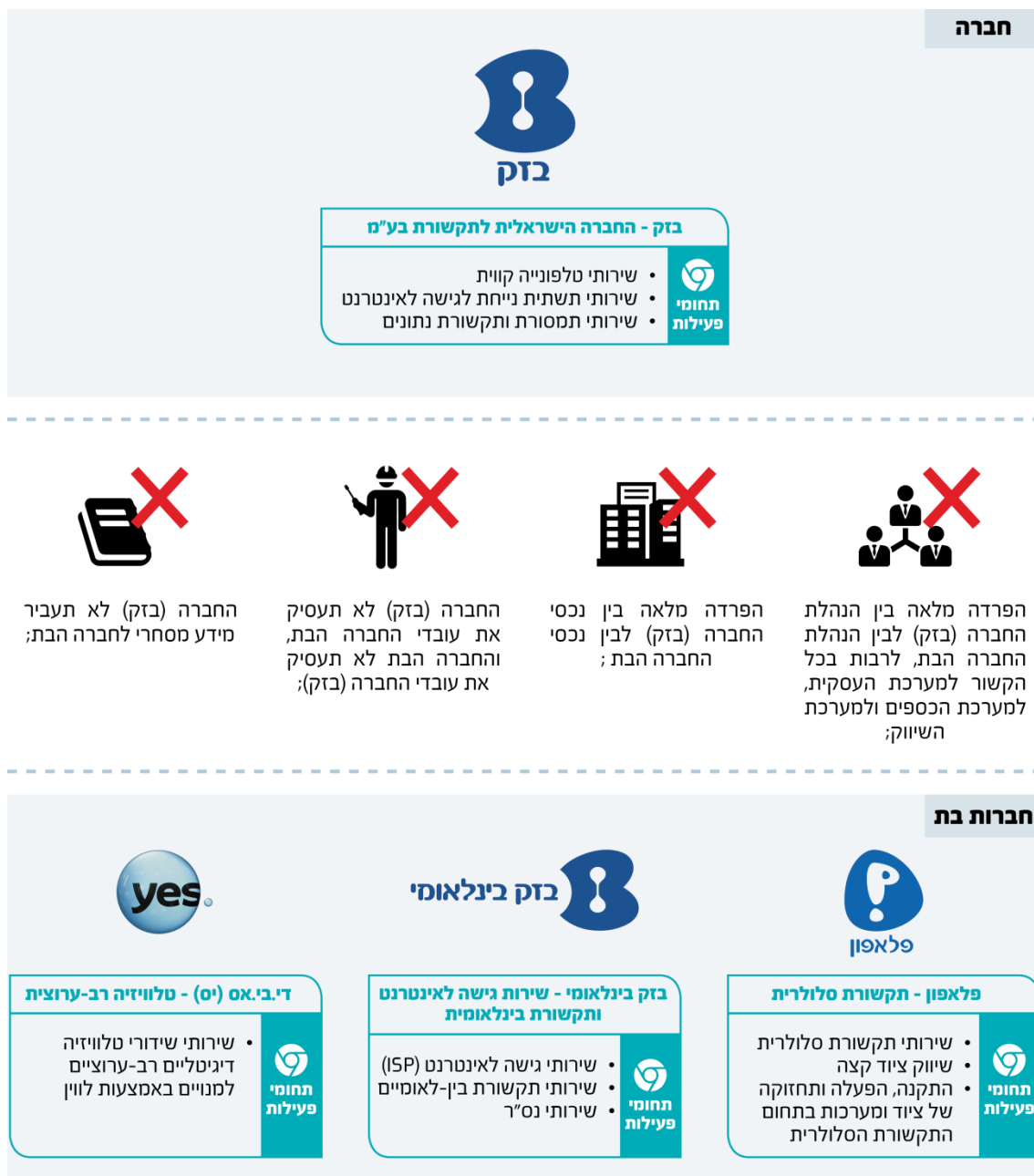
ההפרדה המבנית בוצעה במודל של הפרדה תאגידית, כלומר, קיומן של חברות נפרדות (להלן - הפרדה תאגידית). נוסף על כך, נקבע שההפרדה המבנית תכלול גם הסדרים משלימים שעוגנו ברישיונה של בזק: בכלל זה הוראות בדבר הפרדה במצבת כוח האדם לרבות ההנהלה ומועצת המנהלים, הפרדה בין נכסים ואיסור על העברת מידע (ההפרדה התאגידית וההסדרים המשלימים ביחד יוגדרו להלן - הפרדה מבנית)³⁹. להלן תרשים 6 הממחיש את ההפרדה המבנית שנקבעה ברישיונה של בזק (התרשים מתייחס לתחומי הפעילות העיקריים של בזק⁴⁰):

38 שירותי הטלוקומוניקציה - טלפון, טלפקס, משדרי הרדיו והטלוויזיה.

39 יש לציין כי בהתאם להחלטת רשות ההגבלים העסקיים ממרץ 2014 בנוגע לתנאים לאישור מיזוג בין בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ לבין די.בי.אס. שירותי לוויין (1998), אישור הממונה על ההגבלים העסקיים למיזוג אוסר על שיווק חבילות תקשורת הכוללות שירותי טלוויזיה שאינם פריקים. התנאי נועד להבטיח שלאחר המיזוג, בזק תאפשר לרכוש שירותי טלוויזיה גם בנפרד, שלא במסגרת סל שירותי תקשורת, בתנאים זהים לתנאים שתמכור שירותי טלוויזיה באותו סל שירותים.

40 בהתאם לדוח השנתי של בזק לשנת 2015, לקבוצה ארבעה תחומי פעילות עיקריים. כמו כן קיים בדוחותיה מגזר "אחרים" אשר כולל שירותים נוספים.

תרשים 6: ההפרדה המבנית בקבוצת בזק



תחילה בוצעה הפרדה מבנית בתחום הטלפוניה הניידת, ובהמשך בוצעו הפרדות מבניות בתחומים נוספים - הטלפוניה הבין-לאומית, אספקת שירותי האינטרנט (ISP), ותחום השידורים הרב-ערוציים. בשנת 2001 הוחל הסדר ההפרדה המבנית גם על הוט, אך נקבעו לו חריגים כגון מתן אפשרות לשווק סלי שירותים למנויה (כגון שירותי ה"טריפל"41).

ההפרדה המבנית נועדה למנוע שימוש במשאבים והון הנצברים בשוק מונופוליסטי בשווקים הנתונים בתחרות, באופן שיפגע בתחרות עד כדי חשש להדרת מתחרים, ואשר בהמשך עלול להביא לצמצום התחרות ולהעלאת מחירים. הוראות ההפרדה המבנית הקבועות ברישיונות בעלות התשתית אפשרו בין היתר אספקת שירותי תשתית למתחרות חדשות בתחומי תקשורת שנפתחו לתחרות (לדוגמה, שירותי גישה לאינטרנט) בתנאים זהים לתנאים שבהם סופקו שירותים אלה לספקיות בעלות זיקה לבעלות התשתית (חברות הבת).

עם זאת, ההפרדה המבנית, המחייבת הפרדת פעילויות ואספקת שירותים במסגרת של חברות נפרדות, כרוכה בעלויות, ובכלל זה עלויות שמקורן בהפעלת מוקד שירות נפרד לכל אחת מהחברות, בקיום הנהלות נפרדות ובקיום מערכות כספים ושיווק נפרדות.

יצוין כי יש מודלים שונים של התמודדות עם קיומו של מונופול בשוק תחרותי, החל בהפרדה חשבונאית, שמשמעה ניהול חשבונאי נפרד לכל סוג פעילות המתקיימת בתוך אותה ישות משפטית, וכלה בהפרדה מבנית מלאה, שבה מקטע התשתית ופעילות החברה בכל אחד מהענפים מופרדים לחברות שונות, בבעלות שונה. בין שני קצוות אלה יש סוגי הפרדה נוספים, כגון הפרדה פונקציונלית42 והפרדה חטיבתית43. בכל אחד מהמודלים באים לידי ביטוי באופן שונה משתנים המשפיעים על בחירת המודל, ובהם העלויות הכרוכות בהפרדה; התמריץ לפגיעה בתחרות; יכולת הבקרה; השקיפות; תמריץ ההשקעה בתשתיות; ותמריץ להשקעה באיכות השירותים.

ועדת חייק בחנה את נושא ההפרדה המבנית שהונהגה בישראל, וציינה במסקנותיה משנת 2011 כי ההפרדות המבניות הקיימות בעולם שונות מזו הנהוגה בישראל. הן נעשו בדרך של הפרדה בין מקטע התשתיות למקטע השירותים, ונועדו כדי ליצור שוק סייטונאי אפקטיבי כצעד מתקן לאחר שכשל הניסיון הראשוני לכוננו, זאת כמוצא אחרון. הוועדה עמדה על כך שבהפרדה הקיימת בישראל טמון חיסרון מובנה - היא אינה מאפשרת אספקת חבילות שירותים, ונוסף על כך עלויות ההפרדה המבנית מגולגלות בסופו של דבר אל הצרכנים.

נוכח חסרונותיה של ההפרדה המבנית ציינה הוועדה כי היא סבורה שאין הצדקה להמשך קיומה, והמליצה לבטלה בתוך זמן קצוב לאחר כינון השוק הסיטונאי44 (בתוך שישה חודשים מהמועד שבו ייחתמו הסכמים בין בזק והוט לספקיות השירות

41 חבילת שירותים.

42 הפרדה פונקציונלית - הפרדה לחברות בהתאם לפונקציה שכל חברה ממלאת (כגון חברת תשתית וחברה לאספקת שירותים).

43 הפרדה חטיבתית - ניהול כל סוג פעילות בחטיבה נפרדת בתוך אותה ישות משפטית.

44 הוועדה המליצה לעניין ההפרדה המבנית בתחום הטלוויזיה הרב-ערוצית כי זו תבוטל לאחר שיתאפשרו שידורי טלוויזיה על גבי תשתית האינטרנט.

במסגרת השוק הסיטונאי, או מהמועד שבו יחלו בעלות התשתית לספק שירותים סיטונאיים, או כאשר יקבע הרגולטור את התנאים והתעריפים לכך, לפי המוקדם בהם) ולהמירה בהפרדה חשבונאית. יצוין כי אחד מחברי הוועדה הסתייג מקביעה זו, ובדעת המיעוט שצורפה לדוח הוא כתב כי לדעתו בהמלצת הוועדה נשקף סיכון לתחרות. לדבריו, "אין חולק כי המועד הנכון לביטול ההפרדה המבנית הוא כאשר תינתן למתחרותיה של בזק האפשרות להתחרות בה על בסיס שוויוני, ולענייננו, על ידי השימוש בתשתיותיה". המלצתו הייתה "לבטל את ההפרדה המבנית בחברת בזק, רק לאחר שמשרד התקשורת ייווכח כי השוק הסיטונאי אכן פועל היטב, וכי ניתנה ההזדמנות למתחרותיה של בזק להתמודד עמה על בסיס שווה".

מסמך המדיניות ממאי 2012, שבו נקבע כאמור שיוקם השוק הסיטונאי, התייחס בין היתר גם לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית. זאת תוך התייחסות פרטנית לתנאים לביטול ההפרדה בין בעלת התשתית לספקית השיחות הבין-לאומיות והאינטרנט; בין בעלת התשתית לחברת הטלפוניה הניידת; ובין בעלת התשתית לחברת הטלוויזיה הרב-ערוצית (ראו פירוט להלן).

בשנת 2014 גיבש משרד התקשורת טיוטת שימוע לתנאים לביטול ההפרדה המבנית בין בעלות התשתית לבין ספקיות האינטרנט והשיחות הבין-לאומיות. בסופו של דבר הוחלט שלא לפרסם את השימוע, מאחר שהתעורר חשש שהוא אינו נותן מענה מספק לכלל הסוגיות העומדות על הפרק. במהלך 2015 הוסיף משרד התקשורת לעסוק בנושא ביטול ההפרדה המבנית וקידם טיוטת שימוע נוספת, שאף היא לא פורסמה. העיסוק בנושא נמשך גם במהלך שנת 2016.

שיתוף בעלי עניין בגיבוש המתכונת לביטול ההפרדה המבנית

הליך תקין של קבלת החלטה מינהלית כולל שלב חשוב של איסוף כלל המידע הנוגע לנושא ובחינת החלופות השונות העומדות על הפרק⁴⁵. תורת הערכת השפעת הרגולציה, שפרסם בנובמבר 2013 משרד ראש הממשלה בעקבות החלטת ממשלה מדצמבר 2011⁴⁶ (להלן - תורת הרגולציה), מתייחסת בין היתר לקיום שיח עם בעלי עניין בעת גיבוש הרגולציה, הנועד למשל לאפשר זיהוי מוקדם של בעיות וחסמים; להרחיב את בסיס הידע והמידע, נקודות המבט, המומחיות והמקצועיות שעל בסיסן יתוכנן תהליך ההערכה, ייבחנו החלופות ותתקבל הכרעה ביניהן; ולהגברת הלגיטימציה לרגולציה שתיבחר ולהגדלת הסתברות הציות לה⁴⁷. צוין כי בחירת קהלי היעד לניהול השיח משפיעה על מערכת השיקולים שהרגולטור ייחשף אליהם, וכי לעתים קבוצה אחת מרוויחה מן הרגולציה והאחרת משלמת את מחירה, ושמיעת

45 ראו למשל בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29; בג"ץ 987/94 **ירונט קווי זהב (1992) בע"מ נ' שרת התקשורת**, פ"ד מח(5), 424.

46 החלטת ממשלה 4027 מדצמבר 2011.

47 תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 40.



הבניה נכונה של
תהליכי השיח מסייעת
להתמודד עם חשש
מ"שבי רגולטורי" -
הטיה של הרגולטור
לכיוון האינטרס של
הגורם המפוקח על
חשבון האינטרס של
הציבור הרחב

מגוון העמדות היא הזדמנות ליצירת תשתית מאוזנת לקבלת החלטה ולהגברת הלגיטימציה של הרגולציה הנבחרת.⁴⁸

בתורת הרגולציה צוין כי לתהליכי השיח עלולות להיות תוצאות שליליות כאשר הוא אינו מנוהל היטב, ולפיכך יש לתכננו בתשומת לב. תורת הרגולציה התייחסה לכך שהבניה נכונה של תהליכי השיח מסייעת להתמודד, למשל, עם חשש מ"שבי רגולטורי"⁴⁹ - הטיה של הרגולטור לכיוון האינטרס של הגורם המפוקח על חשבון האינטרס של הציבור הרחב, ובכלל זה הטיה בעקבות התבססות בלעדית על מידע התלוי בגורמים המפוקחים.

על כן, בעת יישום רפורמות מרכזיות, שעשויה להיות להן השפעה של ממש על המשק, יש לתת את הדעת על הצורך בהבניה נכונה של תהליכי השיח. הדבר נכון באופן מיוחד בנוגע לביטול ההפרדה המבנית, לנוכח השפעתה האפשרית על התחרות ובשל קיומו של בעל עניין שהוא מונופול.

באוגוסט 2015 התקיימה פגישה בראשות מנכ"ל משרד התקשורת, בהשתתפות נציגי אגף התקציבים במשרד האוצר ובזק. סמנכ"ל בכיר כלכלה במשרד התקשורת ציין לפני בזק כי התנאי הבסיסי לביטול ההפרדה המבנית הוא מתן כל השירותים הסיטונאיים. עוד הוא ציין כי מאחר שחברת בזק לא פרסמה הצעת מדף⁵⁰, משרד התקשורת יידרש לקבוע מדדים או תנאים שבהתקיימם יוכל השר להורות על ביטול ההפרדה המבנית. סמנכ"ל בכיר כלכלה ציין כי לאחר שיסכם הצוות המקצועי את התנאים והמדדים, הם יפורסמו בשימוע לכל הגורמים, לקבלת התייחסותם, ופירט אילו תנאים שוקל המשרד לקבוע לצורך ביטול ההפרדה המבנית בין בזק לבין בזק בינלאומי (ספקית השירות), ובין בזק לפלאפון. לסיכום ציין המנכ"ל כי הוצגו עקרונות וכיוונים, והם ייבחנו ויסוכמו לאחר שיתקיים שימוע. בד בבד משרד התקשורת גיבש כאמור טיוטת שימוע נוספת.

במרץ 2016, בעקבות פרסומים בתקשורת על כוונתו של משרד התקשורת לקדם את נושא ביטול ההפרדה המבנית, שלחו סלקום ופרטנר למנכ"ל משרד התקשורת חוות דעת מקיפה בנושא ההפרדה המבנית, שהוכנה לבקשתן. בחוות הדעת ציינה החברה שכתבה את חוות הדעת שלדעתה אין די בהפרדה חשבונאית, והיא הציעה הצעה מפורטת בנוגע לאופן ביטול ההפרדה המבנית הקיימת והמרתה במנגנון אחר, וזאת בהדרגה ותוך החלת מנגנוני הגנה תחרותיים לשימור התחרות בשוק. סלקום ציינה כי תשמח לקיים פגישות ודיונים עם משרד התקשורת, לרבות בהשתתפות כותבי חוות הדעת, כדי לסייע בקבלת החלטה בנושא. פגישות כאמור לא התקיימו.

במאי 2016 התקיים דיון פנימי במשרד התקשורת, בראשות המנכ"ל. בדיון מסר סמנכ"ל בכיר כלכלה כי בשיחותיו עם נציגי בזק "הבהיר כי עמדתו המקצועית של

48 שם, עמ' 41.

49 שם, עמ' 42. בנושא זה, ראו גם **שימוע ציבורי בנושא טיוטת מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית**, הוועדה לצמצום הריכוזיות (ינואר 2017).

50 מסמך המדיניות קבע שבעלות התשתית יפרסמו "הצעת מדף", הכוללת את השירותים הכלולים בהסכם שיגובש בין לבין ספקיות השירות ותעריפיהם. עוד נקבע במסמך שתשעה חודשים לאחר מועד זה יורה שר התקשורת על ביטול ההפרדה המבנית בין בעלת התשתית שהציעה הצעת מדף לבין ספקית השיחות הבין-לאומיות והאינטרנט (ISP) שיש לה זיקה אליה. זאת למעט אם ראה השר כי הדבר עלול לגרום לפגיעה ניכרת בתחרות או בעניינו של הציבור.

אגף כלכלה היא שיש לבצע את ביטול ההפרדה המבנית על פי נייר המדיניות... וכי הוא סבור כי הגיעה העת להחל בתהליך ליישום ביטול ההפרדה תחת מציאת פתרונות לסוגיות שונות המעלות חשש לתחרות". הוא ציין גם כי האגף מעוניין לוודא כי יש "נגישות ראויה לתשתית של בזק תוך שקיפות ויכולת פיקוח ולוודא ריסון המוטיבציה של בזק לנצל את כוחה", שמקורו בהיותה בעלת תשתית בשוק הקמעונאי. המנכ"ל ציין כי מוסכם על כל גורמי המשרד כי חייבים להיות כלים לריסון בזק על מנת שלא תפלה לטובה את חברת בזק בינלאומי. המנכ"ל הוסיף כי "מוסכם על כולם כי הפרדה חשבונאית המצונית במסמך [המדיניות] של כחלון, אין בה די כדי להרגיע את החששות של המשרד". עוד ציין המנכ"ל כי הוא סבור שיש שלושה עקרונות מנחים כתנאים לתחרות: פתרון המבטיח גישה שוויונית לכל הספקים; שקיפות כלפי הרגולטור וכלפי השוק; SLA (התחייבות לרמת שירות) שווה לכל החברות, סיטונאי וקמעונאי. עוד ציין המנכ"ל כי "ניתן להגיע במהרה להסכמות על העקרונות שמצריכים פתרון ועל הפתרונות עצמם יהיה עלינו לקיים תהליך פנימי ומול החברה".

בסיכום הדיון הוחלט כי "תתקיים ישיבה פנימית במסגרתה ינוסח מכתב של המנכ"ל לחברת בזק, בו יאמר כי יחל תהליך פנימי של בחינת אופן היישום של ביטול ההפרדה המבנית בהינתן שתהיה אספקת שירותי טלפוניה... סוכם כי ייבחן כיצד לשלב את חברות סלקום ופרטנר בתהליך גם ברמה הפורמלית וגם ברמה העניינית".

בשיחה בין נציגי משרד התקשורת לבין נציגי בזק ציינו נציגי משרד התקשורת כי יש חשש שביטול ההפרדה המבנית במתווה שנקבע במסמך המדיניות יפגע בתחרות. בעקבות זאת, בתחילת יוני 2016 שלחה בזק למנכ"ל לפי בקשתו מסמך בסיס לבניית מנגנון פיקוח, הכולל עקרונות שלדעת בזק יאפשרו למשרד התקשורת להבטיח כי עקרון אי-האפליה יישמר לאחר ביטול ההפרדה המבנית.

ב-30.6.16 שלח המנכ"ל מכתב לבזק, שכותרתו "הפרדה מבנית בקבוצת בזק", ובו צוין כי ישנן בעיות שונות הנגזרות מחובת ההפרדה המבנית, כדוגמת נטל כלכלי וחוסר יעילות בקבוצת בזק, אשר מתגלגל על הצרכנים. המנכ"ל הוסיף במכתבו כי בהמשך למסמך המדיניות משרד התקשורת בוחן אסדרה שתחליף את משטר ההפרדה המבנית הקיים בין חברת בזק לחברות הבנות.

עם זאת כתב המנכ"ל כי "ביטול חובת ההפרדה המבנית בקבוצה, מהווה שינוי שיש בו כדי להשליך באופן משמעותי על שוק התקשורת, ועלול להחליש את עוצמת התחרות בטווח הארוך", וביטול חובת ההפרדה המבנית מחייב קביעת כללי אסדרה במגוון נושאים. המנכ"ל פירט את נושאי הליבה שבהם משרד התקשורת מעוניין לעסוק במסגרת גיבוש האסדרה העתידית, ובהם: אופן אספקת כלל השירותים הסיטונאיים; הבטחת אי-אפליה בכל הנוגע לאיכות השירותים הסיטונאיים לעומת השירותים שמספקת קבוצת בזק (קמעונאי מול סיטונאי); יצירת תמריצים לאספקת שירותים סיטונאיים באיכות גבוהה; הקמת מנגנוני שקיפות, בקרה ופיקוח אפקטיביים לקיום כללי האסדרה; מניעת סבסוד צולב בעת שיווק באנדלים⁵¹; שמירה על היכולת לפרק באנדל; ואספקת שירותים סיטונאיים בעת מעבר לטכנולוגיות מתקדמות יותר.

51 באנדל – מתכונת התקשורת שבה בעלת התשתית משווקת לצרכן את התשתית שלה ומקשרת אותו עם ספקית שירות לפי בחירתו של הצרכן, שתספק לו את שירות הגישה לאינטרנט.

משרד התקשורת בחן את הצעדים לביטול ההפרדה המבנית בבזק, תוך שיתוף בזק בלבד בתהליך הבחינה

המנכ"ל הודיע לבזק כי בכוונת משרד התקשורת לזמנה באופן מדי לשם ניהול דיונים "במסגרתם נצפה כי תגיעו עם פתרונות אפשריים לסוגיות הבעייתיות המוצגות לעיל". המנכ"ל הבהיר לבזק שכל שינוי לעניין חובת ההפרדה המבנית כפוף למציאת פתרון לסוגיית אספקת שירותי הטלפוניה.

בירור שקיימו נציגי משרד מבקר המדינה העלה כי נכון לאוגוסט 2016 משרד התקשורת בחן את הצעדים לביטול ההפרדה המבנית בבזק, תוך שיתוף בזק בלבד בתהליך הבחינה - לרבות שיתופה בתכנון המשרד בנוגע לתנאים לביטול ההפרדה המבנית. עוד עלה כי נכון לאותו המועד נושא ביטול ההפרדה המבנית בבזק עדיין לא נידון עם הוט או עם ספקיות השירות, והמשרד אף לא הביא לידיעתן את העובדה שהוא מקדם את ביטול ההפרדה המבנית בבזק.

בתשובות משרד התקשורת מדצמבר 2016 וממרץ 2017 נמסר כי באוקטובר 2016 קיים סמנכ"ל בכיר כלכלה כמה פגישות בעניין עם נציגי סלקום ופרטנר. עוד צוין כי הנושא נדון והובהר לכל החברות במפגשים רבים, והן אף נשמעו באופן לא פורמלי בנושא זה בכל פגישת עבודה שקיים המנכ"ל עם מנכ"לי ספקיות השירות. המשרד הוסיף כי בהתאם למסמך המדיניות, ביטול ההפרדה המבנית בהוט יישקל רק לאחר ששוק סיטונאי ייושם על התשתית שלה. מאחר שהוט טרם החלה באספקת שירותים סיטונאיים הלכה למעשה לספקיות השירות, ביטול ההפרדה המבנית בהוט אינו עומד בשלב זה על הפרק. לכן משרד התקשורת אינו סבור שיש הצדקה לשיתופה בהליך בשלב זה.

משרד התקשורת הוסיף כי "כמקובל, החברות אשר עלולות להיפגע מההחלטה יהיו חלק מתהליך שימוע מסודר, שיפורסם לאחר שהמשרד יגבש את כוונותיו לעניין ביטול חובת ההפרדה המבנית בבזק. אולם, ברי כי המגעים הבסיסיים צריכים להתקיים עם חברת בזק עצמה, אשר ביחס לספריה/מערכותיה ולפעילותה יקבעו התנאים שיבטיחו צמצום החשש לפגיעה בתחרות". עוד צוין כי במפגשים עם ספקיות השירות הובהר להן שתינתן להן זכות להישמע בבוא העת.

משרד התקשורת העביר למשרד מבקר המדינה סיכום של שתי פגישות שהתקיימו עם שתיים מספקיות השירות. עיון בסיכומי שתי הפגישות שקיים המנכ"ל עם כל אחת מאותן חברות (בשנים 2015 ו-2016) העלה כי הפגישות יוחדו לכמה וכמה נושאים, ובמהלכן הביעו נציגי החברות את חששן מפני השפעות ביטול ההפרדה המבנית. בפגישות לא הוצג להן מתווה כלשהו שאותו יוכלו לבחון, והן אף לא התבקשו להתייחס לנושאי הליבה שמשרד התקשורת ביקש מבזק להתייחס אליהם, כגון הבטחת אי-אפליה ויצירת תמריצים לאספקת שירותים סיטונאיים באיכות גבוהה בתקופה שלאחר ביטול ההפרדה המבנית.

ראוי שהשקיפות
בדבר קיום המהלכים
הנוגעים לביטול
ההפרדה המבנית,
שאותה נוקט המשרד
כלפי בזק, תונהג גם
למול כלל החברות
הרלוונטיות

בירור שביצע משרד מבקר המדינה במשרד התקשורת העלה כי הפגישה שהתקיימה באוקטובר 2016 (עם שתיים מספקיות השירות, כל אחת בנפרד) שאליה התייחס משרד התקשורת בתשובתו הייתה פגישת פתיחה, שתכליתה הייתה בירור ראשוני של הבעיות המרכזיות בשוק הסיטונאי, על מנת לבחון עם אילו בעיות יהיה צורך להתמודד לאחר ביטול ההפרדה המבנית.

מנכ"ל משרד התקשורת ציין במכתבו לבזק מיוני 2016, כי בביטול ההפרדה המבנית יש כדי להשליך באופן משמעותי על שוק התקשורת, וכי ביטול ההפרדה המבנית עלול להחליש את עוצמת התחרות בטווח הארוך. נוכח זאת, משרד מבקר המדינה מעיר שבנסיבות המקרה יש קושי מהותי לקבל את אמירת משרד התקשורת ולפיה לפני השימוע, המגעים צריכים להתקיים רק עם בזק היות שהתנאים שייקבעו נוגעים לספריה ולמערכותיה; ואילו החברות האחרות יוכלו למסור את התייחסותן לתנאים שייקבעו במסגרת השימוע.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה למשרד התקשורת כי הגם שמדובר בשלבים ראשוניים של גיבוש המתווה לביטול ההפרדה המבנית, כדי לקדם את האינטרס הציבורי ראוי היה לשתף בתהליכי גיבוש התנאים האמורים חברות נוספות בשוק התקשורת ולקבל את התייחסותן לכך. לא מן הנמנע שדווקא ספקיות השירות, למשל, שלהן אינטרס ראשון במעלה לוודא שבזק לא תפגע בתחרות, יציעו כלים נוספים על אלה שתציע בזק, שיאפשרו קיום תחרות ויכולת פיקוח טובים יותר. זאת ועוד, גם אם אין בכוונת משרד התקשורת להידרש בשלב זה לקידום ביטול ההפרדה המבנית בהוט, לא מן הנמנע כי ביצוע מהלך שכזה בחברת בזק ישפיע עליה במישור, וייתכן כי גם לה יהיו תובנות שראויות להישמע. אמנם בסופו של דבר דעת כל הגורמים הרלוונטיים תישמע במסגרת שימוע שיפרסם משרד התקשורת, אך בדרך כלל כאשר מפורסם שימוע, הוא כולל מסגרת כללים ועקרונות המגובשת לפני פרסומו. היועצות מקדימה בגורמים המרכזיים הנוגעים בדבר עשויה להשפיע על מערכת השיקולים שמשרד התקשורת ייחשף אליהם ובכך יתאפשר לגבש את המתווה שיפורסם לשימוע באופן המיטבי. זאת ועוד, התייחסות מבעוד מועד לסוגיות המהותיות שמעלים הגורמים המרכזיים הנוגעים בדבר יכולה להשפיע גם על לוח הזמנים שיידרש לטיפול בנושא לאחר פרסום השימוע.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר למשרד התקשורת כי ראוי שהשקיפות בדבר קיום המהלכים האמורים שאותה נוקט המשרד כלפי בזק תונהג גם למול כלל החברות הרלוונטיות.

שיתוף גורמים פנים-ממשלתיים בגיבוש מתכונת ביטול ההפרדה המבנית

תורת הרגולציה מתייחסת לצורך לקיים התייעצות פנים-ממשלתית עם הרגולטורים הרלוונטיים. בהתאם לתורת הרגולציה, תכלית השיח הפנים-ממשלתי היא הרחבת

משרד התקשורת
ומשרד האוצר ניהלו
בו ביום דיונים עם
גורם עסקי, בנוגע
לאותו הנושא - שהוא
נושא מהותי ובעל
השלכות על שוק
התקשורת - וכל זאת
בלא תיאום הדדי

בסיס הידע והמידע, חיזוק האמון הפנים-מערכתי והגברת היישום ודיון מוקדם בהתנגדויות⁵². הודגש כי תיאום פנים-ממשלתי בין רגולטורים שונים לאורך תהליך גיבוש הרגולציה הוא קריטי מנקודת מבטו של המפוקח. נכתב כי משום כך, ככלל, יש לקיים תהליכי התייעצות פנים-ממשלתיים קודם לניהול השיח עם גורמים שמחוץ לממשלה. צוין כי מוטלת על הרגולטורים האחריות לקיומה של מדיניות אחידה. לדעת משרד מבקר המדינה, להיבט זה חשיבות רבה גם לצורך הבטחת תקינות התנהלות רשויות השלטון, וגם מבחינת השמירה על אמון הציבור.

אגף התקציבים במשרד האוצר

אגף התקציבים במשרד האוצר אחראי לקביעת המדיניות הכלכלית של הממשלה. הוא אחראי בין היתר לקידום רפורמות כלכליות ושינויים מבניים בענפי המשק השונים תוך שילוב התקציב ככלי במדיניות זו, הגשת הרפורמות לאישור מקבלי ההחלטות וייעוץ לשר האוצר ולממשלה בנושא זה; יישום רפורמות מבניות: איתור כשלים במבנה השווקים וגיבוש פתרונות מתאימים; ייצום פעולות לחיסכון, הגברת התחרות, יעול והקצאת משאבים נכונה בכל משרדי הממשלה ובמגזרי משק שונים.

בשנת 2014 גיבש כאמור משרד התקשורת טיוטת שימוע העוסקת בתנאים לביטול ההפרדה המבנית בין בעלות התשתית לבין ספקיות האינטרנט והשיחות הבין-לאומיות. בסופו של דבר הוחלט שלא לפרסם את השימוע, לאחר שהתעורר חשש שהוא אינו נותן מענה מספק לכלל הסוגיות העומדות על הפרק. בשנת 2015 הוסיף משרד התקשורת לעסוק בנושא ביטול ההפרדה המבנית וקידם טיוטת שימוע נוספת. במהלך גיבוש הטיטוט נדון הנושא אף עם נציגי משרד האוצר.

ב-30.6.16 התקיימה, לבקשת בזק, פגישה בין נציגי משרד האוצר לבין מנכ"לית בזק. בפגישה נדון נושא ביטול ההפרדה המבנית. בו ביום התקיימה גם פגישה בין מנכ"לית בזק למנכ"ל משרד התקשורת, שגם בה נדון נושא ביטול ההפרדה המבנית.

בירור שעשה משרד מבקר המדינה העלה כי שני המשרדים - משרד התקשורת ומשרד האוצר - לא הביאו זה לידיעת זה את דבר קיומה של הפגישה המקבילה. מכאן עולה כי שני משרדים ממשלתיים ניהלו בד בבד דיונים עם גורם עסקי, בנוגע לאותו הנושא - שהוא נושא מהותי ובעל השלכות על שוק התקשורת - וכל זאת בלא תיאום הדדי.

ביולי 2016 מסר נציג אגף התקציבים במשרד האוצר למשרד מבקר המדינה כי אגף התקציבים היה מעורב דרך קבע בקביעת המדיניות בתחום התקשורת במשך השנים⁵³, בפרט בנושא ההפרדה המבנית. אגף התקציבים רואה בעצמו חלק אינהרנטי

52 תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 26.

53 אגף התקציבים היה מעורב בין היתר ברפורמת הסלולר (בתכנון התהליך ובהעברת החקיקה הרלוונטית בחוק ההסדרים); בחקיקה הנוגעת להסרת חסמי כניסה ולמעבר בשוק הסלולר; בדיוני ועדת חייק; בהסכם ההבראה בדואר ישראל; ובחקיקה הנוגעת לכניסת יס לשוק השידורים.

בקביעת המדיניות בתחום התקשורת בשל מקצועיותו ובשל מעורבותו בתהליכים המשמעותיים ביותר שבוצעו בשוק התקשורת במשך השנים. עוד מסר נציג אגף התקציבים כי משרד האוצר מנהל שיח שוטף עם משרד התקשורת בנושאים שונים, וכי בין היתר העלו נציגי אגף התקציבים לפני משרד התקשורת את נושא ביטול ההפרדה המבנית. נציג אגף התקציבים הוסיף כי אגף התקציבים אף גיבש עמדה בנושא ביטול ההפרדה המבנית, אך לא פרסם עמדה זו בקרב גורמי חוץ. נציג אגף התקציבים ציין כי בשנה האחרונה לא התקיימו דיונים מסודרים בנושא בהשתתפות נציגי משרד התקשורת ואגף התקציבים.

בתשובת אגף התקציבים ממרץ 2017 נמסר כי על מנת לגבש עמדה מקצועית סדורה נפגשים נציגי אגף התקציבים - לעתים בשיתוף נציגי משרד התקשורת ולעתים בלעדיהם - עם הגורמים הרלוונטיים בשוק התקשורת. עוד צוין כי "המדיניות הרגולטורית בה יש לנקוט בשוק התקשורת ודאי שאינה נקבעת על ידי אגף התקציבים לבד, אלא על ידי כלל הרגולטורים הרלוונטיים, בראשם משרד התקשורת. על כן הפגישות המתקיימות עם הגורמים בשוק, אין בהן כדי להכריע בסוגיות מדיניות".

בתשובת משרד התקשורת מדצמבר 2016 נמסר כי לעמדתו, אין למשרד האוצר סמכות לעניין ביטול ההפרדה המבנית בבזק, וכי הבכורה בהובלת מדיניות שוק התקשורת נתונה למשרד התקשורת. משרד התקשורת הוסיף כי אף על פי כן הוא בא בדברים עם אגף התקציבים, והוא "היה מעודכן ומעורב".

עיון בסיכומי הפגישות שבהן השתתפו נציגי אגף התקציבים, שאותם צירף משרד התקשורת לתשובתו, מעלה כי בין אוקטובר 2015 לאוגוסט 2016 התקיימה במשרד התקשורת פגישה אחת בלבד הרלוונטית לנושא (במרץ 2016) בהשתתפות נציגי אגף התקציבים, ובה נדונו קווים מנחים לביטול ההפרדה המבנית. יצוין כי בספטמבר 2016 התקיימו כמה דיונים נוספים במשרד התקשורת בהשתתפות נציגי אגף התקציבים בנושא ביטול ההפרדה המבנית.

משרד מבקר המדינה מעיר כי אכן, למשרד התקשורת נתונה הסמכות בנוגע לאסדרת שוק התקשורת. על כן, יש חשיבות שאגף התקציבים יתאם את פעולותיו בנושא עם משרד התקשורת. במקביל, נוכח עיסוקו של אגף התקציבים בנושאים הנוגעים להגברת התחרות, כשמדובר בנושא מהותי כגון זה - שאגף התקציבים אף היה מעורב בו בעבר - ראוי שמשרד התקשורת ייוועץ בו בנושא. היוועצות באגף התקציבים, המהווה מוקד ידע בנושא קידום תחרות במשק ויישום רפורמות מבניות, עשויה להרחיב את בסיס הידע של משרד התקשורת ולסייע לו בקבלת ההחלטה המיטבית.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי העובדה ששני משרדי ממשלה מקיימים בעת ובעונה אחת דיונים עם גורמים פרטיים לגבי אותו נושא, וזאת בלא תיאום ביניהם, מעוררת ספק רב באשר לטיב הטיפול הממשלתי בנושא ולמקצועיותו. מצב זה אף עלול לפגוע במשילות ובאמונו של הציבור ברשויות השלטון השונות. במסגרת מינהל תקין⁵⁴ ראוי ששני המשרדים יהיו מתואמים ביניהם בנושא מורכב זה.

בתשובתו ממרץ 2017 ציין אגף התקציבים כי הדיונים הפנים-ממשלתיים בנושא ההפרדה המבנית בבזק טרם מוצו, והציע כי לפני שיתקבלו החלטות מהותיות יתקיים שיח מקצועי ומעמיק בין המשרדים והגורמים הרלוונטיים. בתשובת משרד התקשורת ממרץ 2017 צוין כי הסמכויות הבלעדיות בנושא נתונות בידיו ולא חלה עליו החובה לשאת פעולה עם כל גורם ממשלתי אחר. עם זאת הוסיף משרד התקשורת כי הוא חותר למערכת יחסים אפקטיבית יותר עם אגף התקציבים.

רשות ההגבלים העסקיים

רשות ההגבלים העסקיים (להלן - הרשות) והעומד בראשה מופקדים על שמירת התחרות וקידומה. חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, אשר מכוחו פועלת הרשות, נועד למנוע מעסקים להציב מכשולים בעניין מהלכה התקין של התחרות החופשית בשווקים ולמנוע מגופים בעלי מונופול לנצל את מעמדם לרעה. הרשות מפקחת באופן שוטף על התאגידים הגדולים, לרבות בתחום התקשורת, ומשמשת יועצת למשרדי הממשלה בענייני תחרות. הרשות מעורבת בפעילות ממשלתית הנוגעת להגברת התחרות, ואף מבצעת מחקרי שוק בנוגע להגברת היעילות והתחרות בתחומים שונים. נוסף על כך משתתפת הרשות בפורומים בין-לאומיים שעוסקים בתחרות ומקיימת קשרי עבודה עם רשויות עמיתות ברחבי העולם.

הרשות עסקה במשך השנים בהיבטים שונים של שוק התקשורת, ובהם בחינת הסכמי מיזוג בין חברות בתחום התקשורת⁵⁵, בחינת הסכמי נדידה ושיתוף רשתות בתחום התקשורת הניידת ובחינת תלונות בתחום התקשורת, לרבות במגזר התקשורת הנייחת.

בהחלטת ממשלה משנת 2011⁵⁶ הוחלט להקים ברשות חטיבת תחרות, שתעסוק במחקרי תחרות, תנהל מעקב שוטף אחר מגמות התחרות בשווקים נבחרים במשק, לרבות הערכת תוצאות של שינויים מבניים ורפורמות שבוצעו בשווקים השונים, וכן תבצע משימות נוספות הכרוכות ביישום המלצות רלוונטיות של הוועדה להגברת

54 ניתן ללמוד על עיקרון זה, למשל, מהנחייה מס' 2.3100 של היועץ המשפטי לממשלה בנושא חקיקת משנה: נוהל והנחיות, עמ' 59.

55 ובהם מיזוג סלקום-גולן (2016), מיזוג בזק-יס (2014), מיזוג פרטנר-012 (2011), מיזוג אלטיס-מירס (2010).

56 החלטת ממשלה 3984 מדצמבר 2011.

התחרותיות במשק⁵⁷. נקבע כי ממציא חטיבת התחרות יועברו להמשך טיפול במשרד הממשלתי הרלוונטי ולמשרד האוצר.

במסמך המדיניות נקבע בין היתר כי ביטול ההפרדה המבנית בין בעלת התשתית לבין ספקית האינטרנט ייעשה בשים לב למצב השוק הסיטונאי, למצב התחרות ולעניינו של הציבור. הביקורת העלתה כי אף שרשות ההגבלים העסקיים היא מוקד ידע מרכזי בנושא התחרות, ואף שהיא עוסקת באופן שוטף בהיבטי תחרות בשוק התקשורת, נכון לנובמבר 2016 משרד התקשורת עדיין לא נועץ בה בנוגע למצב התחרות בשוק התקשורת ומידת התפתחותו של השוק הסיטונאי⁵⁸.

במצב דברים זה סבור משרד מבקר המדינה כי נכון יהיה שרשות ההגבלים העסקיים תהיה משולבת בהליכי הבחינה שמקיים משרד התקשורת בעניין ההפרדה המבנית ויקבל את תשומותיה בעניין התפתחות התחרות בשוק התקשורת⁵⁹.

בתשובתו של משרד התקשורת מדצמבר 2016 נמסר כי מאחר שהוא נמצא בתחילת הליך גיבוש הכללים לביטול ההפרדה המבנית, הוא טרם פנה אל הרשות להתייעצות, והוא יעשה כן בהמשך. עוד נמסר כי המנכ"ל פנה באוקטובר 2016 אל הממונה על ההגבלים העסקיים בנוגע לביטול ההפרדה התאגידית בבזק וקיבל את התייחסותה לכך (ראו להלן). בתשובה צוין כי כל מהלך לעניין ביטול חובת ההפרדה המבנית ייעשה במסגרת הליך מינהלי תקין, לרבות שימוע ושיתוף הציבור, החברות וכל גורמי העניין האחרים.



57 הוועדה להגברת התחרותיות במשק מונתה באוקטובר 2010 על מנת לבחון את השפעות מבנה המשק בישראל, המאופיין בריכוזיות גבוהה, ולהציע צעדי מדיניות רצויים.

58 כפי שיתואר להלן, מנכ"ל משרד התקשורת פנה לממונה על ההגבלים העסקיים בנושא ביטול ההפרדה התאגידית.

59 כפי שיפורט להלן בפרק הדין בנושא ביטול ההפרדה התאגידית, כאשר פנה מנכ"ל משרד התקשורת לרשות ההגבלים העסקיים בנוגע לביטול ההפרדה התאגידית, הרשות הצביעה בפניו על קשיים ביישום רפורמת השוק הסיטונאי.



לקידום ביטול
ההפרדה המבנית
עשויות להיות
השלכות של ממש על
שוק התקשורת ועל
הציבור... על מנת
לבצע מהלך זה באופן
המיטבי... ראוי
שמשרד התקשורת
ישקול לשתף בדיונים
בנושא את הגורמים
הנוגעים בדבר
במערך הממשלתי

משרד מבקר המדינה מעיר כי לקידום ביטול ההפרדה המבנית עשויות להיות השלכות של ממש על שוק התקשורת ועל הציבור. הגם שלמשרד התקשורת נתונה הסמכות לאסדרת הנושא, הרי שעל מנת לבצע מהלך זה באופן המיטבי ולוודא שהאינטרס הציבורי לא יצא ניזוק, ראוי שמשרד התקשורת ישקול לשתף בדיונים אודות ביטול ההפרדה המבנית את הגורמים הנוגעים בדבר במערך הממשלתי, ובראשם משרד האוצר והממונה על ההגבלים העסקיים. עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי בעת בחינת סוגיות בעלות מורכבות משפטית או כאלה שעשויות להיות להן השלכות רוחביות משמעותיות, ראוי לשקול לשתף אף את משרד המשפטים בבחינתן.

ביטול ההפרדה המבנית - חלוף הזמן, מצב התחרות והתפתחות השוק הסיטונאי

מסמך המדיניות ממאי 2012 מתייחס כאמור בין היתר לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית, כמפורט להלן:

- 1. ספקית השיחות הבין-לאומיות והאינטרנט:** בתוך תשעה חודשים מפרסום הצעת המדף⁶⁰ יורה שר התקשורת על ביטול ההפרדה המבנית בין בעלת התשתית שהציעה הצעת מדף לבין ספקית השיחות הבין-לאומיות והאינטרנט (ISP) שיש לה זיקה אליה, באופן שבעלת התשתית תוכל להציע למנוייה חבילות לא פריקות⁶¹ של שירותיה. זאת "למעט אם ראה השר כי במצבו באותה עת של השוק הסיטונאי, ביטול ההפרדה המבנית עלול לגרום לפגיעה ניכרת בתחרות או בעניינו של הציבור".
- 2. טלפוניה ניידת:** משרד התקשורת יקבע מדדים או תנאים שלפיהם יהיה שר התקשורת רשאי לקבוע כי מידת התפתחותו של השוק הסיטונאי ומידת התפתחותה של התחרות המבוססת על סלי שירותים משותפים, המשלבים שירותים נייחים ושירותים ניידים במגזר הפרטי, מאפשרת מתן הקלות לעניין ההפרדה המבנית שבין בעלת תשתית לבין מפעיל רט"ן שהוא בעל זיקה אליה, או ביטולה.
- 3. טלוויזיה רב-ערוצית:** שר התקשורת יבחן את נושא הפריקות של שירותי השידור הטלוויזיוני, הכלולים בסלי שירותים משותפים. נקבע כי ביטול ההפרדה המבנית בין בעלות התשתית לבין תחום הטלוויזיה הרב-ערוצית ייעשה בהינתן אפשרות סבירה לספק חבילות שידורי טלוויזיה בסיסית באמצעות רשת האינטרנט על ידי ספקיות חסרות תשתית נייחת כלל-ארצית.

60 מסמך המדיניות קבע שבעלות התשתית וספקיות השירות ינהלו משא ומתן לגיבוש הסכם לשימוש בתשתיות של בעלות השירותים. לאחר גיבוש ההסכם, יפרסמו בעלות התשתיות הצעת מדף, הכוללת את השירותים הכלולים בהסכם ותעריפיהם.

61 חבילות הכוללות הטבה במחיר.



מנכ"ל משרד
התקשורת ציין בפני
בזק כי "ביטול חובת
ההפרדה המבנית
בקבוצה, מהווה שינוי
שיש בו כדי להשליך
באופן משמעותי על
שוק התקשורת, ועלול
להחליש את עוצמת
התחרות בטווח
הארוך"

עוד צוין במסמך המדיניות שאם לא יתפתח השוק הסיטונאי באופן תקין וראוי על פי מדדים שייקבעו לכך, תוך 24 חודשים מיום פרסום מסמך המדיניות יפעל השר לביצוע הפרדה מבנית בין התשתית של בעלות התשתית לבין השירותים שהן נותנות למנויי הקצה⁶².

בהחלטת ממשלה 157 ממאי 2013 הוטל על שר התקשורת לעשות את כל הנדרש על מנת ליישם את מדיניותו כפי שבאה לידי ביטוי במסמך המדיניות. בין היתר נקבע כי שר התקשורת ייערך לביטול ההפרדות המבניות בין מפעיל פנים-ארצי לחברות בעלות זיקה אליו, בהתאם לאמור במסמך המדיניות.

בפועל, לא הגיעו בעלות התשתית וספקיות השירות להסכמות ולא פרסמו הצעות מדף. כתוצאה מכך משרד התקשורת הוא שקבע את תנאי אספקת השירותים הסיטונאיים ותעריפיהם⁶³.

ב-30.6.16 שלח כאמור המנכ"ל מכתב לבזק, ולפיו בהמשך למסמך המדיניות משרד התקשורת בוחן אסדרה שתחליף את משטר ההפרדה המבנית הקיים. עם זאת, המנכ"ל הוסיף כי "ביטול חובת ההפרדה המבנית בקבוצה, מהווה שינוי שיש בו כדי להשליך באופן משמעותי על שוק התקשורת, ועלול להחליש את עוצמת התחרות בטווח הארוך", וביטולה מחייב קביעת כללי אסדרה במגוון נושאים. המנכ"ל פירט את נושאי הליבה שבהם משרד התקשורת מעוניין לעסוק במסגרת גיבוש האסדרה העתידית, ובהם: אופן אספקת כלל השירותים הסיטונאיים; הבטחת אי-אפליה בכל הנוגע לאיכות השירותים הסיטונאיים לעומת השירותים שמספקת קבוצת בזק (קמעונאי מול סיטונאי); יצירת תמריצים לאספקת שירותים סיטונאיים באיכות גבוהה; הקמת מנגנוני שקיפות, בקרה ופיקוח אפקטיביים לקיום כללי האסדרה; מניעת סבסוד צולב בעת שיווק באנדלים; שמירה על היכולת לפרק באנדל; ואספקת שירותים סיטונאיים בעת מעבר לטכנולוגיות מתקדמות יותר.

ביולי 2016 השיבה בזק למנכ"ל כי במסמך המדיניות הונחה התשתית לקיומו של שוק סיטונאי ונכללו בה התנאים לביטול ההפרדה המבנית הקיימת בקבוצת בזק. בזק ציינה כי אף שהתמלאו התנאים לביטול ההפרדה המבנית שנקבעו במסמך המדיניות והשוק הסיטונאי החל לפעול זה מכבר, ביטול ההפרדה המבנית בשלושת הענפים טרם בוצע. בזק הוסיפה כי נכונותה להירתם לרפורמת השוק הסיטונאי על כל היבטיה "נבעה בין היתר מקיומם של 'גזרים' לצד ה'מקלות' - ביטול ההפרדה המבנית לצד הפקעה של חלק מזכויותיה של החברה בתשתיותיה". בזק ביקשה שמשרד התקשורת יפעל בדחיפות לביטול ההפרדה המבנית החלה על החברה.

בתשובות בזק למשרד מבקר המדינה מפברואר, ממרץ ומיוני 2017 היא ציינה כי מסמך המדיניות והחלטת הממשלה משקפים מדיניות שגובשה בסופו של הליך סדור

62 על פי המצב הקיים, אין הפרדה מלאה בין התשתית לבין השירותים. לפי המודל שעוגן ברישונה, בזק רשאית לספק שירותי טלפוניה קווית, על כן מדובר בהחמרה לעומת המודל הקיים. יצוין כי בדוח ועדת חייק נכללה המלצה דומה.

63 רשימת השירותים הסיטונאיים שאותן חייבות בעלות התשתיות לספק וכן התעריפים שבזק מחויבת בהם נקבעו בתקנות בנובמבר 2014. ביוני 2017 קבע משרד התקשורת תעריפים מרביים מחייבים לשירותים הסיטונאיים ברשת הוט (ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי").

ומקיף. מדיניות זו נועדה לקבוע את אופן האסדרה בשוק התקשורת למשך שנים רבות, ולהבטיח ודאות רגולטורית לשחקנים הפועלים בשוק התקשורת, והיא שרירה וקיימת ומחייבת את הממשלה ומשרדה. עוד השיבה בזק כי היא הסתמכה על מדיניות הממשלה ופעלה לפיה, תוך שהיא מצפה כי הממשלה תקיים את חובותיה. "ביטול ההפרדה המבנית אינו הקלה רגולטורית או 'אפשרות' המסורה לשיקול דעתו של משרד התקשורת. משרד התקשורת חייב לבטל את ההפרדה המבנית בהתקיים התנאים שנקבעו במסמך המדיניות". בזק הוסיפה כי ההפרדה המבנית פוגעת אף בצרכנים, שכן היא מונעת חלופה תחרותית נוספת, היא מונעת מבזק להציע שירות שלם ללקוחותיה, ומהווה תמריץ שלילי להשקעה בשוק התקשורת; ואף יוצרת חיכוכים בינה לבין ספקיות השירותים.

בפרט בזק עמדה בתשובתה על ההבחנה בין החברות לעניין ביטול ההפרדה המבנית:

1. **בנוגע להפרדה בין בזק לבזק בינלאומי:** בזק ציינה כי ביטול ההפרדה המבנית הוא מהלך אוטומטי במסמך המדיניות, המתרחש כעבור תשעה חודשים מכינון השוק הסיטונאי, ונדרשת קביעה פוזיטיבית של שר התקשורת שלא נעשתה (ולא בכדי) על מנת לעכבה.
2. **בנוגע להפרדה בין בזק לפלאפון:** בזק ציינה כי לפי מסמך המדיניות, ביטולה מותנה בהתקיימות מדדים או תנאים שייקבעו לעניין מידת התפתחותו של השוק הסיטונאי והתפתחותה של התחרות המבוססת על סלי שירותים משותפים. החברה עמדה על כך שמדדים כאלה לא נקבעו.
3. **בנוגע להפרדה בין בזק ליס:** בזק ציינה כי התנאי היחיד הנוגע לביטול ההפרדה המבנית הוא קיומה של אפשרות סבירה לספק חבילת שידורי טלוויזיה בסיסית על גבי רשת האינטרנט, "תנאי שהתמלא לפני תקופה ארוכה", ואין כל בסיס לעיכוב המתמשך בביטול ההפרדה המבנית ביניהן. מסמך המדיניות לא קבע כל תנאי נוסף לביטול ההפרדה המבנית, ואף לא קשר בינה לבין רפורמת השוק הסיטונאי. בזק הוסיפה כי מקום שמשרד התקשורת חפץ לכרוך בין התפתחות התחרות בשוק התקשורת לבין ביטולה של ההפרדה המבנית, הוא עשה זאת בצורה מפורשת.

מסמך המדיניות מ-2012 משקף מדיניות ארוכת טווח של המשרד ומתייחס לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית אם ימולאו התנאים שפורטו בו. משרד מבקר המדינה מעיר כי ראוי שמשרד התקשורת ייתן דעתו לחלוף הזמן ולשינויים שחלו מאז פורסם מסמך המדיניות (לרבות בנוגע ליכולת התחרות של חברות נוספות, ומידע שהצטבר באשר להשפעת רפורמת השוק הסיטונאי על התחרות), ויבחן אם יש צורך במתן הוראות וקביעת תנאים הנוגעים לאופן יישום ביטול ההפרדה המבנית, כגון בנושאים שפירט המנכ"ל במכתבו מיום 30.6.16, על מנת לוודא כי יישום מסמך המדיניות מבטיח את האינטרס הציבורי.

זאת ועוד, מסמך המדיניות קשר באופן מפורש בין ביטול ההפרדה המבנית בין בעלות התשתית לספקיות שירות האינטרנט וחברות הטלפוניה הניידת, לבין התחרות ורפורמת השוק הסיטונאי. כפי שמפורט בדוח מבקר המדינה בנושא יישום רפורמת השוק הסיטונאי, נכון ליוני 2017 יישום שירות ה-BSA (שירות הגישה לאינטרנט) נתקל בקשיים לא מבטלים, ומספר מנוייהן של ספקיות השירות המהותיות פחת⁶⁴; הטלפוניה הסיטונאית טרם יושמה⁶⁵, ואילו יישום השימוש בתשתיות פסיביות - נמצא רק בראשיתו⁶⁶.

בתשובת בזק למשרד מבקר המדינה הועלתה כאמור טענה ולפיה מאחר שיש אפשרות סבירה לספק חבילת שידורי טלוויזיה בסיסית על גבי רשת האינטרנט יש לבטל את ההפרדה המבנית בין בזק ליס לאלתר וללא כל תנאי. בפרט נטען כי מאחר שמסמך המדיניות לא קשר באופן מפורש בין ביטול ההפרדה המבנית בין בעלות התשתית לחברות הטלוויזיה הרב-ערוצית לבין רפורמת השוק הסיטונאי ומצב התחרות, הרי שלא ניתן להתנות את ביטול ההפרדה בתחום זה במצב התחרות. משרד מבקר המדינה סבור כי קבלת טענות אלה עלולה, במצב השוק הקיים, להביא להשלכות משמעותיות על שוק התקשורת בכללותו (לעניין זה ראו להלן למשל את ההשלכות האפשריות שעליהן עמד אגף התקציבים). משרד מבקר המדינה מעיר כי חובתו של משרד התקשורת לשמור על האינטרס הציבורי, מאפשרת לו, בבואו לבטל את ההפרדה המבנית בין בזק ליס, לתת את הדעת גם להשלכות הדבר על התפתחות השוק הסיטונאי והתחרות, וזאת גם בהיעדר קביעה מפורשת כאמור, ולקבוע, אם יימצא שקיים צורך כאמור - הוראות ותנאים ליישומה.

זאת ועוד, הטענה בדבר היעדר מרחב שיקול דעת כלשהו לרגולטור בעת יישום מסמך המדיניות אף אינה מתיישבת עם העובדה שלמרות שבמסמך המדיניות נקבע שמשרד התקשורת יורה על ביצוע הפרדה מבנית בין בעלות התשתית לבין השירותים הניתנים על ידן ללקוחות הקצה במידה שהשוק הסיטונאי לא יתפתח באופן תקין וראוי בתוך 24 חודשים מיום פרסום מסמך המדיניות (ראו לעיל), הדבר לא נעשה.

64 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

65 כמפורט בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי", רק במאי 2017 התקבלה החלטת ממלא מקום שר התקשורת, ולפיה החל מיולי 2017 בזק תספק את שירות הטלפוניה במתכונת המכונה "מכירה חוזרת" למשך שנה.

66 ראו בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי".

בהקשר זה יצוין כי בהחלטת ממשלה 4027 מדצמבר 2011 נקבע כי אחת ממטרותיו של כל רגולטור ציבורי תהיה קידום התחרות בתחום שעל אסדרתו הוא אמון, וכי במסגרת הפעלת סמכויותיו לפי כל דין הוא ישקול גם שיקולים אלה. זאת ועוד, המדינה עמדה בתגובתה לבג"ץ 8976/14⁶⁷ על כך שביטול ההפרדה המבנית היא בגדר הקלה רגולטורית שניתן יהיה להחיל על בזק בהינתן שוק סיטונאי עובד ותחרות בת קיימה.

יצוין כי הממונה על ההגבלים העסקיים ציינה במכתבה למנכ"ל משרד התקשורת מאוקטובר 2016 כי דיני ההגבלים העסקיים מייחסים משקל מועט ביותר להפרדה מבנית בין חברות הנמצאות תחת שליטה של גורם אחד. עם זאת, בדומה לממצאי דוח מבקר המדינה בנושא יישום רפורמת השוק הסיטונאי, הממונה ציינה כי שלבים שונים ברפורמת השוק הסיטונאי טרם יושמו. היא הוסיפה כי אם קידום ביטול ההפרדה המבנית נעשה על רקע התבססות השוק הסיטונאי, הרי ש"רפורמת השוק הסיטונאי לא התבססה ומוקדם להתייחס אליה כאל רפורמה שהצליחה והביאה את התוצאות להן ייחלנו".

בהקשר זה יצוין כי בתשובתו של אגף התקציבים למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2016 הוא התייחס גם למצב יישום רפורמת השוק הסיטונאי והתפתחות התחרות, ולקידום ביטול ההפרדה המבנית בהתחשב בהם: אגף התקציבים ציין כי יש לבחון את נושא ההפרדה המבנית בחברת בזק ולפעול לביטולה, מתוך הבנה כי הדבר יאפשר לקבוצה לפעול ביעילות רבה יותר, לחסוך עלויות ולהציג לצרכן מחירים ומוצרים אטרקטיביים יותר. עם זאת צוין כי אם כוחה המונופוליסטי יישמר, יש סבירות נמוכה שהחיסכון שייווצר מביטול ההפרדה המבנית יגולגל לצרכן. עוד מסר אגף התקציבים כי ביטול ההפרדה המבנית לפני שהתפתחה תחרות של ממש במגוון מגזרי פעילות בשוק התקשורת - ובפרט שעה שרפורמת השוק הסיטונאי אינה מיושמת כפי שתוכנן בכלל רבדיה, עשוי להקנות לבזק יתרון משמעותי על מתחרותיה, ואף להצר את צעדיהן, שכן מהלך זה יאפשר לה לבצר את מעמדה המונופוליסטי לשנים רבות, ובכך לפגוע בטווח הארוך בתחרות בשוק התקשורת. עוד נמסר כי אף שלדעת אגף התקציבים, ביטול ההפרדה המבנית בבזק, הוא הפתרון הנכון לטווח הארוך, ראוי שהדבר יתבצע בהתאם למצב התחרות בשוק התקשורת בישראל, ובהתחשב בפתרונות שיושמו במדינות אחרות בעולם ובמידת התאמתם לשוק הישראלי. עוד צוין כי התפתחותו של שוק סיטונאי יעיל ויישום מלא של הרפורמה "המהווים תנאי הכרחי לשינוי מודל ההפרדה המבנית... אינם מתמצים בפרסום שימוע בנוגע לשירות סיטונאי... אלא בכך שהשירות מסופק הלכה למעשה... בהיקפים המעידים על התבססות הרפורמה".

בהתייחסויות שמסר מנכ"ל משרד התקשורת בדצמבר 2016 ובינואר 2017 הוא ציין כי בשנת 2014 בוצעה עבודת מטה שסופה בטיטוט שימוע לביטול ההפרדה המבנית בבזק, וכי הטיוטה נמסרה לשר התקשורת דאז, ובאוגוסט 2015 קודמה טיוטה נוספת. עוד מסר המנכ"ל כי התנאים שהוא הנחה את הצוות המקצועי לגבש הם אף

67 ראו סעיף 89 לתגובת המדינה ממרץ 2015 בבג"ץ 8976/14 **בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת ואח'** (פורסם במאגר ממוחשב, פסק דין חלקי ניתן ב-11.10.15, העתירה נדחתה ב-23.5.16).



האינטרס הציבורי
מחייב את משרד
התקשורת כי בעת
יישום ביטולה של
ההפרדה המבנית הוא
ייתן דעתו על
השינויים שחלו מאז
פורסם מסמך
המדיניות בשנת 2012

מחמירים לעומת אלה שעוגנו בטיטות הקודמות. כמו כן עמד המנכ"ל על כך שבכוונתו לאסדר את סוגיית תיק שירות הטלפוניה ולהמשיך לאכוף את חובת יישומו של תיק השירות הפסיבי לפני שתבוטל חובה כלשהי לעניין ההפרדה המבנית בבזק. בינואר 2017 מסר המנכ"ל למשרד מבקר המדינה כי השוק הסיטונאי נמצא ביטול האחרונה של יישומו המלא: תיק שירות שימוש בתשתיות פיזיות ניתן לשימוש באופן מלא; ואילו משרד התקשורת מתכנן לקיים בתוך זמן קצר שימוע בנוגע לשירותי הטלפוניה⁶⁸.

עוד השיב משרד התקשורת כי לנוכח הלקחים שהופקו מאז השקת השוק הסיטונאי והתמורות שחלו בשוק בשנים האחרונות, אגף הכלכלה במשרד סבור כי טיטות השימוע שהוכנו בעבר במשרד התקשורת אינן מספקות והן טעונות השלמות, באופן שיאפשר את פיתוחה של תחרות בין קבוצות התקשורת בטווח הזמן הבינוני והארוך. עוד צוין כי התייחסותו של אגף כלכלה לכך שהוא אינו רואה בעיה בביטול ההפרדה המבנית, אינה מתייחסת להפרדה בין בזק ליס, הטומנת בחובה סיכונים גדולים יותר ומחייבת התייחסות אחרת.



משרד מבקר המדינה מעיר כי מטבע הדברים, מאז נכתב מסמך המדיניות במאי 2012 ומאז נכתבו טיטות השימועים, חלו שינויים בשוק התקשורת ואף נאסף מידע נוסף על שוק התקשורת בכללותו, ובפרט - על התפתחות התחרות בו. משרד מבקר המדינה מעיר כי האינטרס הציבורי מחייב את משרד התקשורת כי בעת יישום ביטולה של ההפרדה המבנית בהתאם למסמך המדיניות הוא ייתן דעתו על השינויים שחלו מאז. בכלל זה יש לבחון גם את הסוגיות שהעלה אגף התקציבים.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר כי לנוכח ממצאי דוח מבקר המדינה בנוגע ליישום רפורמת השוק הסיטונאי, וכן לנוכח התייחסות הממונה על ההגבלים העסקיים, לא ניתן לקבל את אמירת משרד התקשורת ולפיה רפורמת השוק הסיטונאי נמצאת ביטול האחרונה של יישומה המלא. זאת ועוד, אין די באסדרת הסוגיות שטרם אוסדרו ברפורמת השוק הסיטונאי, אלא יש צורך לוודא שבידי ספקיות השירות פתוחה הדרך להשתמש בשירותים הסיטונאיים. בהקשר זה יצוין כי גם המדינה עמדה בתשובתה האמורה לבג"ץ 8976/14 שביטול "ההפרדות המבניות בטרם נמכרים שירותים סיטונאיים כלשהם (קל וחומר טרם התבססות השוק הסיטונאי) נוגדת לחלוטין את מטרות האסדרה ומדיניות המשרד"⁶⁹.

68 כמפורט בדוח בנושא "יישום רפורמת השוק הסיטונאי", במאי 2017 התקבלה החלטת ממלא מקום שר התקשורת, ולפיה החל מיולי 2017 בזק תספק את שירות הטלפוניה במתכונת המכונה "מכירה חוזרת" למשך שנה.

69 סעיף 92 לתשובת המדינה בבג"ץ 8976/14, **בזק, החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' שר התקשורת ואח'** (פורסם במאגר ממוחשב, פסק דין חלקי ניתן ב-11.10.15, העתירה נדחתה ב-23.5.16).

עדכון המדיניות משנת 2012 - מתן תמריצים לבעלות התשתית בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות ומשלוח המכתב לבזק בנושא קידום ביטול ההפרדה התאגידית

בשנת 2012 פרסם כאמור שר התקשורת דאז מסמך מדיניות בנושא הרחבת התחרות, ובו נקבע בין היתר כי יוקם שוק סיטונאי. המסמך מתייחס בין היתר לביטול או הקלה בהפרדה המבנית שהוטלה על בעלות התשתית. כמו כן נקבע שתגובש אסדרה שמטרתה הגברת ההשקעה בתשתית התקשורת הנייחת.

מנכ"ל משרד התקשורת הגיע כאמור לכלל מסקנה ולפיה יש לפעול להאצת ההשקעה בתשתיות, על מנת שהן יוכלו לעמוד בביקוש ההולך וגדל לרוחב-פס. כפי שיתואר להלן, המנכ"ל בא בדברים עם בעלות התשתית על מנת להגיע להסכמות עמן בנושא.

בספטמבר 2016 שלחה בזק למנכ"ל משרד התקשורת מכתב ולפיו בהמשך למסמך המדיניות משנת 2012 ולדיונים שהתקיימו עם המשרד, בכפוף להתקדמות בביטול הפרדה מבנית כוללת בקבוצת בזק, "עד לסוף שנת 2017 - החברה תפעל לקירוב או הגעת הסיבים האופטיים לבתי המנויים ותגיע בדרך זו ל-70% ממשקי הבית", ועד לסוף שנת 2019 - ל-76%. בזק ציינה כי היא מודעת לכך "שבכוונת משרד התקשורת לפעול לתיקון רישונה בהתאם לאמור... זאת עוד בטרם תחילת מתן השירות כאמור לעיל".

באוקטובר 2016 גיבש מנכ"ל משרד התקשורת טיוטת מדיניות המשך, המתמקדת במתן תמריצים לשתי בעלות התשתית - האחד נוגע לדחייה בהשלמת הפריסה האוניברסלית על ידי הוט; והשני - לקידום ביטול ההפרדה התאגידית (שהיא כאמור נדבר בהפרדה המבנית) בבזק באופן מדי, בדגש על מיזוג בזק-יס.

בנוגע להוט: בהתאם למתווה שבטיטת מדיניות ההמשך, באוקטובר 2016 אימץ השר צחי הנגבי את המלצות הוועדה לעניין פריסה אוניברסלית⁷⁰, וקבע כי השלמת הפריסה האוניברסלית של הוט תידחה בשנה. עוד הוחלט כי במהלך תקופת הדחייה תגובש מתכונת ליישום חובת האוניברסליות על ידי הוט, אשר תכלול מתווה ליישום החובה ובכלל זאת סוג הטכנולוגיה ומועדים להשלמת הפריסה. בהמלצות הוועדה צוין כי עמדה לפניה עמדת משרד התקשורת ולפיה בעת הנוכחית הוט לא תידרש לבצע השקעות יקרות מאוד באזורים שבהם הרשת שלה אינה פרוסה, ותחת זאת

70 הוועדה המייעצת הוקמה מכוח תקנה 2 לתקנות התקשורת (בזק ושידורים) (ועדה מייעצת) (הוראת שעה), התשע"א-2011.

תסיט את השקעותיה להאצת פריסת רשת בטכנולוגיה מתקדמת יותר בכל אזורי הארץ.

בנוגע לבזק: ב-21.12.16 מנכ"ל משרד התקשורת שלח לבזק מכתב (להלן - מכתב המנכ"ל לבזק) ולפיו "משרד התקשורת מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בקבוצת בזק, באופן שפעילות החברות הבנות של בזק תהיה תחת מבנה תאגידי של חברה אחת, אך תוך הפרדה חטיבתית בין הפעילויות השונות, כך שבשלב זה ישמרו כללי האסדרה הקבועים כיום ברישיונה של החברה לעניין הפרדה מבנית בהיבטים התחרותיים בין הפעילויות השונות". במכתב הובהר כי האמור כפוף להתחייבות בזק להשקעה בתשתית ולפיה החברה תאיץ את הפריסה של תשתית רחבת פס (סיבים אופטיים) מתוך כוונה להשיק את השירות על גביהם כבר בתחילת שנת 2017 ולקבוע תכנית פריסה מואצת ל-76% מבתי האב שתסתיים בתוך שלוש שנים. עוד הוא כתב כי בכוונת משרד התקשורת לצאת במהלך שנת 2017 בשימוע בדבר ההסדרים לביטול ההפרדה המבנית. ב-23.12.16 פרסמה בזק דיווח מדי⁷¹ לבורסה בנושא "ביטול חובת ההפרדה המבנית".

בהמשך למכתב המנכ"ל לבזק, ב-25.12.16 נחתם הסכם מיזוג בין בזק ליס והתקבלה החלטת דירקטוריון בזק המאשרת את המיזוג; ב-26.12.16 הוגשה הצעת המיזוג לרשם החברות, וצוין בה שהמועד הקובע למיזוג הוא 31.12.16.

בעקבות הפרסום אודות משלוח מכתב המנכ"ל לבזק התקיים דיון בוועדה משותפת לוועדת הכלכלה ולוועדה לענייני ביקורת המדינה של הכנסת ב-21.17 בנושא "החלטת משרד התקשורת לביטול חובת ההפרדה התאגידית בקבוצת בזק" (להלן - הישיבה המשותפת). בישיבה השתתפו, בין השאר, מבקר המדינה, הממונה על התקציבים במשרד האוצר, הממונה על ההגבלים העסקיים, יו"ר הרשות לניירות ערך ומנכ"ל משרד התקשורת. בהמשך לדיון בכנסת בחן משרד מבקר המדינה את התהליכים שקיים משרד התקשורת בנוגע לתהליכי גיבוש מדיניות ההמשך, ובכלל זה - לקידום ביטול ההפרדה התאגידית בבזק.

תהליך גיבוש מדיניות ההמשך

שימוש בתמריצים לצורך האצת ההשקעה בתשתיות

פעולתו של משרד ממשלתי מוכוונת על ידי מדיניות העומדים בראשו. מדיניות זו יכולה, בעת חילופי שלטון למשל, להוסיף להתקיים או להיבחן מחדש ולהשתנות.

71 לפי תקנות ניירות ערך (דוחות תקופתיים ומידיים), התש"ל-1970, חברה נדרשת לפרסם דיווח מדי, בין היתר במקרה של אירוע או עניין החורגים מעסקי התאגיד הרגילים בשל טיבם, היקפם, או תוצאתם האפשרית, ואשר יש להם או עשויה להיות להם השפעה מהותית על התאגיד, וכן אירוע או עניין שיש בהם כדי להשפיע באופן משמעותי על מחיר ניירות הערך של התאגיד.

גיבוש מדיניות במשרד ממשלתי או שינוי מדיניות קיימת, בייחוד אם מדובר במדיניות בעלת השלכות מהותיות ונרחבות כמו זו הנדונה, מחייבים תהליך בחינה מעמיק. תהליך זה משתנה ממקרה למקרה בהתאם לנסיבות המיוחדות, והוא נדרש להיות מקיף ומעמיק ככל שהמדיניות הנדונה היא רבת חשיבות והשפעה. ככלל, תהליך זה כולל ביצוע עבודת מטה, שאותה מבצע בדרך כלל הדרג המקצועי במשרד, כדי לנתח את הצורך בבחינת המדיניות הנבחנת לעומת המצב הקיים, וכן ואת המצב שהיה צפוי להתרחש אילו לא שינויה. נדרש לבחון חלופות למדיניות המוצעת, את היתרונות והחסרונות של כל חלופה, ואת השלכות המדיניות המוצעת לטווח הקצר ולטווח הארוך. כמו כן נדרש ניתוח של הסיכונים הכרוכים במדיניות לעומת הסיכונים הכרוכים בהמשך המצב הקיים. את עבודת המטה יש לבסס על מסד נתונים, ולעתים נדרשת אף השוואה למצב במדינות אחרות. לאחר גיבוש טיוטת המדיניות (או במהלך גיבושה), יש להיוועץ בגורמי מקצוע ובמוקדי ידע פנים-ממשלתיים רלוונטיים⁷². לאחר מכן, לעתים יש לבחון את המדיניות לנוכח עמדתם של גורמים בעלי עניין מחוץ לממשלה. רמת השיתוף שונה במקרה למקרה, והיא תלויה בכלל נסיבות העניין. לעתים לאחר גיבוש המדיניות יש להעמידה לשימוע⁷³. לאחר גיבוש המדיניות, ייגזרו ממנה פעולות המשרד הממשלתי.

1. מנכ"ל משרד התקשורת מסר לנציגי משרד מבקר המדינה במרץ 2016 כי הוא סבור שהצורך הדחוף שבו יש למקד את משאבי המשרד הוא עידוד ההשקעה בתשתיות. בהתאם להשקפה זו, בתכנית העבודה של משרד התקשורת לשנת 2016 צוין כי תגובש מדיניות בעניין פריסת תשתיות אולטרה-רחבות פס.

בפגישות שקיים משרד מבקר המדינה עם המנכ"ל בנובמבר 2016 לסיכום הביקורת בנושא הרפורמה בשוק הסיטונאי, וכן בתשובת המנכ"ל למשרד מבקר המדינה מדצמבר 2016, נמסר כי תפקידו העיקרי של המנכ"ל, לצד יישום רפורמת השוק הסיטונאי, הוא לבחון את המדיניות הקיימת, מתוך כוונה לגבש רגולציה מתאימה לשנים הבאות. המנכ"ל מסר כי הוא נוכח לדעת שמשרד התקשורת זנח את נושא ההשקעה בתשתיות, וכי הנחות היסוד שעליהן התבססה רפורמת השוק הסיטונאי אינן מתקיימות. הוא ציין כי לאחר תהליך למידה וגיבוש של עקרונות של מדיניות משלימה, שארך כמה חודשים, הוא העלה בדיונים פנימיים, בדיונים עם חברות הפועלות בשוק התקשורת וכן מעל במות ציבוריות, כמה וכמה בעיות הנוגעות לאסדרה הקיימת. בכלל זה, בשנים שבהן גובשה האסדרה, בוצעו בשוק התקשורת שינויים רבים שלהם השפעה רבה, שלא הובאה בחשבון די הצורך. בכלל זה התגבשות קבוצות תקשורת, שיפורים טכנולוגיים⁷⁴ ושינויים קיצוניים במצבן הפיננסי של חלק מהחברות הפועלות בשוק. המנכ"ל ציין כי בתקופה הארוכה שעברה מהיום שבו הומלץ לכוון את השוק הסיטונאי ועד להשקתו, ובתמורות שחלו בשוק התקשורת יש כדי להשליך על מדיניות האסדרה של המשרד, והן מטות את אופן ההסתכלות על שוק התקשורת על ענפיו; נוסף על כך ציין

72 ראו תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 26.

73 תכלית השימוע - מתן זכות טיעון לגורמים שעלולים להיפגע מהחלטה המקודמת, וכן חיזוק בסיס הידע של הרשות המפרסמת את השימוע.

74 כגון שינויים בהרגלי הצריכה, לרבות גלישה במכשירים סלולריים באמצעות שימוש ב-Wi-Fi. מהנבחר המחבר לאינטרנט קווי; התגבשות השירותים הניידים והניידים כשירותים משלימים.

המנכ"ל כי כשלים ביישום רפורמת השוק הסיטונאי, כגון אי-החלתו עד כה על הוט, הביאו ליצירת פער בין תוצאותיה החזויות לבין תוצאותיה הלכה למעשה. המנכ"ל עמד על כך שלנוכח האמור לעיל, יכולתו של השוק הסיטונאי להשיג את מטרותיו מוגבלת. המנכ"ל ציין עוד כי לצד זאת, גם איי.בי.סי אינה משמשת כמנוע לתחרות, כפי שצופה שתהייה.

המנכ"ל הוסיף שלהבנתו, התחרות לבדה לא תוכל להבטיח את ההשקעה הנדרשת, ובהתחשב בתמורות שחלו בשוק, המשך ההתקדמות בנתיב של שוק סיטונאי בלבד עלול להביא לכך שבתוך שנים מעטות תשתיות התקשורת לא יוכלו לספק את הדרישה ההולכת וגוברת להגדלת רוחב הפס, וישראל תמצא את עצמה מול שוקת שבורה לעניין יכולתה לספק לאזרחיה פס רחב המתאים לשימושים המתפתחים בעולם.

המנכ"ל מסר לצוות הביקורת כי לנוכח האמור הוא מקדם מדיניות המשך בנושא הרחבת התחרות בתחום התקשורת הנייחת (להלן - מדיניות ההמשך). זאת נוסף על יישומו המלא של מסמך המדיניות משנת 2012. מטרת מדיניות ההמשך היא לתת ביטוי לשינויים התחרותיים, הטכנולוגיים והתשתיתיים שהתרחשו מאז פרסום מסמך המדיניות במאי 2012, שתאפשר גם מתן שירותים טכנולוגיים מתקדמים החל משנת 2020. המנכ"ל הוסיף כי מדינות שונות בעולם בחנו מחדש את מדיניות אסדרת השוק הנייח בשל הצורך הגובר בביקוש לפס רחב, וכי באיחוד האירופי מבוצעת חשיבה בדבר ביטול שוק סיטונאי על גבי סיבים.

עוד מסר המנכ"ל, כי באוקטובר 2016 הוא גיבש מסמך טיוטת מדיניות המשך, המתמקדת בשימוש בתמריצים שאינם פוגעים בתחרות, שיביאו את חברות התקשורת להשקיע בתשתיות, וזאת נוסף על המשך פעולתו של השוק הסיטונאי.

בטיוטת מדיניות ההמשך ציין המנכ"ל כי "ההחלטה על המלצה לתימרוץ חברות בזק והוט מבוססת גם על ההערכה שבהינתן היקף ההשקעות הנדרש - של מיליארדי ש"ח בפרק זמן של כשלוש ארבע שנים - הדבר לא יתרחש ללא התערבות הרגולטור ושימוש בתמריצים היוצרים את האיוונים הנדרשים בשוק - תחרות על מחירים מחד מול הבטחת איכות שירות ורמה טכנולוגית מבוססת תשתיות מתקדמות מאידך". המנכ"ל הוסיף כי להערכתו אין להתבסס על התחרות שינסו לפתח חברות הסלולר, מאחר שהן פועלות בד בבד בשוק הסלולרי.

טיוטת מדיניות ההמשך התמקדה במתן תמריצים אלה לבעלות התשתית:

א. **ביטול ההפרדה התאגידית בבזק באופן מידי (בדגש על מיזוג בזק-יס):** באופן שיקנה לחברה ודאות רגולטורית כי תהליך ביטול ההפרדה המבנית החל, ויאפשר לה גם שימוש בהחזרי השקעות עבר (במסגרת הסדרי מס והכרה בהפסדים משנים קודמות). בטיוטה צוין כי בשיחות ומפגשים רבים עם חברת בזק תבע המנכ"ל שהתקדמות בביטול ההפרדה המבנית תהיה קשורה בהתחייבות של חברת בזק להשקעה בתשתיות "וסיכום על היקף פריסה משמעותי בתוך שלוש שנים עד תום 2019 של לפחות 76% מתוך בתי האב בישראל (כ-1.8 מיליון בתי אב).



טיוטת מדיניות
ההמשך מגלמת שינוי
במדיניות המשרד...
שהתמקדה בעיקר
בעידוד התחרות לשם
השגת היעדים
הרגולטוריים... ומעבר
למדיניות שבה מושם
דגש על שימוש
בתמריצים לבעלות
התשתית הקיימת
בתמורה להאצת
ההשקעה בתשתיות

זאת, אל מול תהליך מדורג של ביטול ההפרדה המבנית שיעשה במהלך תקופה זו". כפי שיפורט להלן, משרד התקשורת הבהיר כי ביטול ההפרדה התאגידית בין יס לבזק משמעו מיזוג יס לתוך בזק, ופעילותה כחטיבה נפרדת בתוך בזק, תוך שמירה על כל ההפרדות התפעוליות והשיווקיות בין בזק ליס המעוגנות כיום ברישונה של בזק (הפרדה תאגידית).

ב. **דחיית חובת הפריסה האוניברסלית של הוט בשנה:** אישור המלצות הוועדה לעניין פריסה אוניברסלית וחתימת השר על דחיית חובת הפריסה האוניברסלית בשנה, תוך מחויבות החברה לאספקת שירותי שידורים בטכנולוגיית OTT⁷⁵ באזורים שבהם היא אינה פרוסה החל ברבעון הראשון של שנת 2017, וגיבוש מתווה ליישום חובת האוניברסליות על ידי הוט, סוג הטכנולוגיה ולוחות הזמנים ליישומה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי בידי הרגולטור כמה כלים מרכזיים להשגת יעדי - עידוד התחרות, שימוש בתמריצים, הטלת מגבלות ועוד. בתחומים כגון האצת ההשקעה בתשתיות, מקובל להבחין בין שני סוגים עיקריים של כלים רגולטוריים להשגת יעדי הרגולטור: הסוג הראשון, הרווח והמקובל, מתמקד בעידוד התחרות בשוק (כגון אסדרה שמוזילה את עלויות הפריסה⁷⁶ או מסירה חסמים בירוקרטיים לפריסה וכן אסדרה שמעודדת כניסה של מתחרים⁷⁷, לרבות על ידי מתן תמריצים); והסוג השני, הרווח פחות, מתמקד במתן תמריצים לבעלות התשתית הקיימת על מנת שישקיעו בתשתיותיהן. יודגש כי מתן תמריצים למונופול נחשב לכלי חריג.

הבחירה בכל אחד מכלים אלה (או בשילובם), משליכה בין היתר על מידת המעורבות של הרגולטור בשוק המפוקח. למשל, התפיסה הרווחת היא שבחירה בעידוד התחרות תביא לכך שהלחץ התחרותי יגרום לחברות הפועלות בתחום להשקיע בתשתית הנדרשת, ובכך תתקבל התוצאה המיטבית עבור השוק. לעומת זאת, מקובל לראות בשימוש בתמריצים כלי המצריך מעורבות רבה יותר של הרגולטור: עליו להיות בעל ידע מעמיק בנוגע למצב הקיים, למצב הצפוי ולמצב שאליו הוא שואף להגיע (לרבות בהיבטים הטכנולוגיים ומבחינת לוחות הזמנים להשגת יעדים אלה). הדבר מצריך גם פיקוח הדוק יותר על החברה שלה ניתנו התמריצים, כדי לוודא שהיעדים שעבורם ניתנו התמריצים אכן ממומשים.

משרד מבקר המדינה מעיר כי טיוטת מדיניות ההמשך מגלמת שינוי במדיניות המשרד במגזר התקשורת הנייחת בשנים האחרונות, שהתמקדה בעיקר בעידוד התחרות לשם השגת היעדים הרגולטוריים (לרבות באמצעות תמרוץ מתחרה חדשה), ומעבר למדיניות שבה מושם דגש על שימוש בתמריצים לבעלות התשתית הקיימת בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות.

75 OTT - (Over The Top) - טכנולוגיה המאפשרת העברת תוכן על גבי רשת האינטרנט.

76 לדוגמה - שימוש בתשתיות הפסיביות במסגרת השוק הסיטונאי.

77 כגון אסדרה בנוגע ל-איי.בי.סי, שכללה למשל מתן מענק כספי לחברה.

בתשובתה למשרד מבקר המדינה מיוני 2017 ציינה בזק כי ביטול ההפרדה התאגידית אינו הקלה המוענקת לבזק אלא "יישום חלקי (ונחות ביחס למסמך המדיניות) של התחייבויות משרד התקשורת כלפי בזק".

מנכ"ל משרד התקשורת השיב למשרד מבקר המדינה במרץ 2017 כי הנתונים על מצב התשתיות הנייחות בישראל⁷⁸ ממחישים כי מצבה של ישראל בתחום זה הולך ומידרדר, וכי נדרשים אמצעים מלבד עידוד התחרות לשם הבטחת היכולת לספק רוחב פס המתאים לשימושים המתפתחים בעולם. עוד ציין המנכ"ל כי ביטול ההפרדה המבנית הוא בבחינת יישום של מדיניות המשרד משנת 2012, ואין מדובר בתמריץ כלשהו לבזק. עוד מסר המנכ"ל כי הוא ביקש להשתמש בביטול ההפרדה התאגידית כמנוף לקידום האצת ההשקעה בתשתיות - פריסת רשת הסיבים.

משרד מבקר המדינה מעיר כי דברי המנכ"ל האמורים אינם מתיישבים עם לשון טיוטת מדיניות ההמשך, הנוקטת בלשון מתן תמריצים לחברות. בין כך ובין כך, אין בדבר פסול, ובלבד שהמדיניות תתבסס על תשתית מקצועית מספקת. כפי שיפורט להלן, גורמי מקצוע במשרד התקשורת ומחוצה לו העלו סוגיות יסודיות הנוגעות לשינוי המדיניות.

2. בנובמבר 2016 העיר משרד מבקר המדינה למשרד התקשורת שלא הציג עבודת מטה ותשתית מקצועית שעליהן מבוססת מדיניות ההמשך.

בתשובתו מדצמבר 2016 מסר משרד התקשורת כי המנכ"ל עמד על הצורך לבחון את השפעתן של התמורות שחלו בשוק התקשורת על מדיניות המשרד, ועל הצורך בביצוע חשיבה מחודשת בנושא. נמסר כי "קדמו להכנת מסמך מדיניות המנכ"ל דיונים רבים, ימי עיון ואסטרטגיה בהם היו שותפים החברות המובילות בשוק התקשורת, ספקי ציוד ושירותים מהשורה הראשונה, גורמי ממשלה וכמובן צוותים מקצועיים של המשרד ובהובלה של בכירי המשרד". עוד נמסר כי "על מנת לראות את תמונת השוק נכוחה והסקת מסקנות ברמת המאקרו אין אפילו צורך בבסיס נתונים הנדסיים רחב", וכי מהמצגות שהוצגו בימי העיון עלה כי הגידול בביקוש לצריכת נתונים יגדל, עד כדי חשש ל"סתירת" התשתיות אם לא יבוצעו פעולות להגדלת קיבולתן. המשרד הוסיף כי במסגרת עבודת המטה הופקו לקחים מהעבר, ובכלל זה מהעובדה שגיבוש התשתית ליישום השוק הסיטונאי ארך יותר משמונה שנים, שבמהלכן חלו שינויים בטכנולוגיה, בחברות הפועלות בתחום ובמצב הפיננסי של חלקן. על כן "פעלה ההנהלה הנוכחית לגבש מדיניות חדשה, המותאמת ומכוונת למציאות העכשווית בהליך מקצועי, מהיר ואפקטיבי, שקובע יעדים שתכליתם קידום טובת הציבור והנם בני השגה".



משרד מבקר המדינה
ציין לפני משרד
התקשורת ... כי יש
לודא שלא יבוצעו
מהלכים משמעותיים
לפני שתבוצע עבודת
מטה מקצועית

עיון במסמכים שצירף משרד התקשורת לתשובתו מעלה כי שלושת ימי העיון והאסטרטגיה שקיים עסקו במגוון רחב של נושאים, ובהם נושא התשתיות הנייחות. המסמכים שהועברו מלמדים על קיומם של תהליכי למידה של שוק התקשורת, שהוא שלב ראשוני בלבד בעבודת המטה הנדרשת.

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד התקשורת כי בין שלב הייזום של רפורמה מהותית ובעלת השלכות רוחביות, כמו זו הנדונה, לבין שלב יישומה, נדרש שלב ביניים הכרחי של עבודת מטה והכנת תשתית מקצועית. בכלל זה, קבלת התייחסות של גורמי מקצוע פנים-משרדיים במשרד התקשורת והתייחסות גורמים חיצוניים (אגף התקציבים במשרד האוצר והממונה על ההגבלים העסקיים ובעלי עניין) וליבונה. עוד מעיר משרד מבקר המדינה שקיומם של ימי עיון אלה כשלעצמם אינו בבחינת עבודת מטה ברף הנדרש שעליה יש לבסס מדיניות חדשה בעלת השפעות מהותיות על שוק התקשורת. למשל, לא הוצגה לביקורת עבודת מטה המנתחת אילו גורמים מביאים להאצת ההשקעה בתשתיות, מהם הסיכונים של מהלך שכזה, לרבות השפעתו על התחרות בטווח הקצר ובטווח הארוך, וכן חלופות - תוך ניתוח יתרונותיהן וחסרונותיהן.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר כי השינויים המהירים בשוק התקשורת אכן מצריכים לבחון מעת לעת את השפעת השינויים על מדיניות המשרד. אך בשינויים מהירים אלה כשלעצמם אין בכדי להצדיק את אי-ביצועה של עבודת מטה מקצועית בבסיס מדיניות שמקדם המשרד, שיש בה כדי לשנות באופן מהותי את פני שוק התקשורת כולו.

משרד מבקר המדינה העיר למשרד התקשורת בנובמבר 2016 כי הוא סבור שיש צורך לבחון אם שינויים מהותיים בנסיבות שעל בסיסן גובשה אסדרה מצריכים לעדכנה או לבצע בה שינויים, וכי ראוי לבחון ביסודיות את החשש שהעלה המנכ"ל בנוגע לאי-יכולתן של התשתיות לעמוד בדרישה הגוברת לרוחבי פס הולכים וגדלים בתוך שנים מועטות. עוד העיר משרד מבקר המדינה כי עם זאת, בלא הנחת תשתית מקצועית מספקת בבסיס מדיניות ההמשך המתגבשת לא ניתן יהיה להעריך אם ביכולתה להשיג את מטרותיה. דברים אלה מתחדדים נוכח עבודת המטה היסודית שקדמה לכינון השוק הסיטונאי, ונוכח הספקות שהעלו חלק מגורמי המקצוע, כפי שיפורט להלן.

משרד מבקר המדינה ציין לפני משרד התקשורת בנובמבר 2016 שלנוכח האמור לעיל, יש לודא שלא יבוצעו מהלכים משמעותיים לפני שתבוצע עבודת מטה מקצועית כאמור.

לדעת משרד מבקר המדינה, הצורך בביצוע הליך סדור לגיבוש מדיניות מקבל משנה תוקף במקרה הנדון. זאת בשל הטעמים האלה: הממשלה החליטה כי אחת ממטרותיו של כל רגולטור ציבורי תהיה קידום התחרות בתחום שעל אסדרתו הוא אמון, וכי במסגרת הפעלת סמכויותיו לפי כל דין הוא יביא בחשבון גם שיקולים אלה⁷⁹; מדובר בשינוי של המדיניות הקיימת, המבטא מעבר ממדיניות שעיקרה עידוד התחרות לשם השגת יעדי הרגולטור למדיניות הקושרת בין מתן תמריצים לבעלות התשתית הקיימות להשגת יעדי; מדיניות משרד התקשורת משנת 2012 התבססה על עבודת מטה נרחבת, שבמרכזה המלצותיהן של שתי ועדות ציבוריות; מדובר באסדרת שוק הנוגע לחברות פרטיות, והשקעות בסכומי עתק; ההערכה הרווחת היא כי לשינוי באסדרה צפויות להיות השלכות משמעותיות וארוכות טווח על שוק התקשורת והציבור. למרות זאת, כפי שיתואר להלן, הועלה כי נפלו פגמים יסודיים באופן גיבוש של מדיניות ההמשך.

פגמים בהנחות יסוד שעליהן התבססה טיוטת מדיניות ההמשך ומשלוח מכתב המנכ"ל לבזק

בית המשפט העליון⁸⁰ ומשרד מבקר המדינה⁸¹ עמדו זה מכבר על הצורך לבצע פעולות בסיסיות חיוניות לפני קבלת החלטה, ובהן - איסוף מידע ונתונים כדי להציב תשתית עובדתית אמינה.

קידום ביטול ההפרדה התאגידית בהתבסס על הנחת יסוד בדבר אפשרות קיזוז המס בעטייה

ההנחה שעליה התבססה טיוטת מסמך מדיניות ההמשך

במסמך טיוטת מדיניות ההמשך צוין כאמור כי כל התקדמות בביטול ההפרדה המבנית תהיה קשורה בהתחייבות החברה בנוגע להאצת הפריסה בתשתיות: "בשלב ראשון סוכם על ביטול הפרדה תאגידית בלבד באופן מדי, בדגש על מיזוג בזק-יס ובאופן שיקנה לחברה ודאות רגולטורית כי תהליך ביטול ההפרדה המבנית החל, ויאפשר לה גם שימוש בהחזרי השקעות עבר בים (במסגרת הסדרי המס וההכרה

79 החלטת ממשלה 4027 מדצמבר 2011.

80 ראו למשל בג"ץ 297/82 **ברגר נ' שר הפנים**, פ"ד לז(3) 29.

81 מבקר המדינה, **דוח שנתי 64א** (2013), בפרק בנושא "הטבות המס הניתנות מכח החוק לעידוד השקעות הון, התשי"ט-1959", עמ' 184.



בדיון שהתקיים
בראשות השר צחי
הנגבי באוקטובר
2016... ציין המנכ"ל
כי "כעת אנחנו
נכנסים לחלון זמן
משמעותי מבחינת
בזק. בזק היא הבעלים
של יס... בזק אמרו
שהם צריכים לסיים
עד סוף 2016 כדי
לקבל את ההטבות"

בהפסדים) באופן שסכומים אלו יאפשרו לחברה להגדיל ולהאיץ את ההשקעה בתשתית הסיבים החל מרבעון ראשון 2017".

בפגישה שהתקיימה באוקטובר 2016 בראשות המנכ"ל ובהשתתפות נציגי בזק בנושא "מדיניות השקעות בתשתיות תקשורת נייחות" ציינו נציגי החברה כי המהלך נדרש לשנת 2017 "בכדי לקזז הפסדים שבזק ספגה וסופגת בשל דרישות רגולטוריות בהן היא עומדת... המתווה שמוצע הוא מיזוג תאגידי של בזק ויס, בעקבות הסדר מול מס הכנסה אשר מאפשר לבזק לקזז את ההפסדים של יס. מדובר על חסכון מס של כ... בשנה. המיזוג חייב להיות בתחילת רבעון לפי חוק"⁸². באותה פגישה ציין המנכ"ל כי "בזק הסכימו להיכנס בהקדם להשקעה בתשתיות בשני תנאים. הראשון, ודאות רגולטורית, וידיעה שמתקדמים בתהליך להפרדה מבנית. השני, קבלת הטבת מס... מנסים להתכנס מבחינת ל"ז לדצמבר מבחינת הפרדה תאגידית עם יס. זה הנושא הדחוף ביותר מבחינת לוחות הזמנים". גם בדיון שהתקיים בראשות השר צחי הנגבי באוקטובר 2016, בנושא מדיניות להאצת פריסת תשתיות אל מול תמריצים לחברות הוט ובזק (הפרדה מבנית), ציין המנכ"ל כי "כעת אנחנו נכנסים לחלון זמן משמעותי מבחינת בזק. בזק היא הבעלים של יס... בזק אמרו שהם צריכים לסיים עד סוף 2016 כדי לקבל את ההטבות".

באוקטובר 2016 פנתה הלשכה המשפטית למנכ"ל וציינה כי היא אינה יודעת למה מתייחסת החלטת (הסדר) רשות המסים. הלשכה המשפטית הסבה את תשומת לבו לצורך לעיין במסמכים הנוגעים להסדר המס. לא נמצא שמסמכים אלה הועברו למשרד התקשורת.

מהאמור עולה כי טיוטת מסמך מדיניות ההמשך התבססה על כך שביטול ההפרדה התאגידית יאפשר לבזק, בין היתר, לקזז את ההפסדים שצברה יס, וסכומים אלו יאפשרו לחברה להאיץ את ההשקעה בתשתיות באופן מיידי.

אפשרות לקיזוז המס בעת ביטול ההפרדה המבנית

פקודת מס הכנסה [נוסח חדש], התשכ"א-1961, קובעת כי בהתקיים תנאים מסוימים ניתן להכיר בעת מיזוג של חברות בהפסדים של חברה אחת ולקזזם למול רווחיה של האחרת. בסעיף 103ג לפקודה נקבעה רשימה של תנאים, שרק בהתקיים כולם יינתנו הטבות המס, ובהן זכות הקיזוז. בין היתר נקבע כי: (א) החברות מבקשות להתמזג לתכלית עסקית וכלכלית, והמטרה העיקרית של המיזוג היא לאפשר ניהול ותפעול מאוחד של עסקיהן. (ב) הימנעות ממס או הפחתת מס בלתי נאותות אינן מהמטרות העיקריות של המיזוג.

82 צוין כי בהתאם לחוזר רשות המסים 16/02 בנושא קביעת מועד מיזוג/פיצול, מיזוג בין תאגידים מתאפשר גם בתום כל אחד משלושת הרבעונים הראשונים בשנה, בהתקיים התנאים המפורטים בחוזר.

בפקודה נקבע מנגנון המאפשר לחברות המבקשות לבצע מיזוג לפנות מראש לרשות המסים בבקשה לאישור ולפיו תכנית המיזוג עומדת בתנאים המפורטים בסעיף 103ג⁸³.

בתחילת שנת 2016 הגישו בזק ויס לרשות המסים בקשה לאישור מקדמי למיזוג ביניהן בהתאם למנגנון האמור בפקודת מס הכנסה. בבקשה ציינו החברות בין היתר כי המיזוג מותנה בקבלת אישורים רגולטוריים שונים. עוד צוין כי לעמדתן היה על משרד התקשורת לבטל את ההפרדה המבנית ביניהן, וכי למיזוג צפויות תועלות עבורן.

באפריל 2016 ביקשה רשות המסים מבזק שתסביר כיצד ישפיע מיזוג כל אחת מהחברות הבנות עם בזק מהבחינה העסקית-תפעולית. בהמשך אותו החודש השיבה על כך בזק כי "יש לציין כי ביטול ההפרדה המבנית נועד לאפשר לבזק למזג את החברות שהופרדו ממנה, עקב הדרישות הרגולטוריות ולא אפשרו פעילות כפי שהייתה קיימת אלמלא אותם אילוצים, בחברה אחת המספקת את מגוון השירותים מקצה לקצה. כך יושגו עקב המיזוג מלוא היתרונות הכלכליים הגלומים בכלל פעילותה של קבוצת בזק, תוך התייעלות על ידי הקטנת עלויות הן של תקורות ניהוליות והן של עלויות תפעוליות חופפות, כגון מוקדי שירות, טכנאים, שיווק, טכנולוגיה ועוד. בנוסף, היכולת התחרותית בהצעת שירותים מקצה לקצה במסגרת חבילה אחת, שבה משתמשות המתחרות, מוגבלת מאוד בהינתן הפרדה בין חברות".

לאחר שרשות המסים קיימה בירורים נוספים בנושא, התקבלה ב-15.9.16 החלטת מיסוי בהסכם, הכוללת אישור מקדמי של רשות המסים לאפשרות הקיזוז בעת ביצוע המיזוג בין יס לבזק. בין היתר צוין בהחלטת המיסוי כי היא תיכנס לתוקף בהתקיים כמה תנאים, לרבות קבלת כל האישורים הנדרשים למיזוג מכל הרגולטורים הרלוונטיים⁸⁴, וכי על החברות להודיע בכתב לרשות המסים "על קבלת אישור בכתב בדבר ביטול ההפרדה המבנית המאשר את המיזוג...".

בדיווח של חברת בזק לבורסה מ-18.9.16 היא ציינה כי רשות המסים קבעה הוראות לעניין קיזוז הפסדי יס כנגד רווחי בזק, החברה הקולטת. בין היתר נקבע בהוראות כי לאחר ביצוע המיזוג, הפסדי יס נכון למועד המיזוג יותרו בקיזוז כנגד רווחי החברה הקולטת (בזק), ובלבד שבכל שנת מס לא יותר קיזוז של סכום העולה על כ-12.5% (פריסה על פני שמונה שנים) מסך ההפסדים של החברה המעבירה והחברה הקולטת או על 50% מהכנסתה החייבת של החברה הקולטת באותה שנת מס לפני קיזוז ההפסד משנים קודמות, והכל לפי הנמוך שביניהם.

מהאמור עולה כי בזק ויס פנו לרשות המסים בבקשה לקבל החלטה מקדמית ולפיה בעת ביטול ההפרדה המבנית יינתן להן אישור לקיזוז את הפסדי יס בעת מיזוגה עם בזק. זאת נוכח היתרונות הכלכליים והניהוליים שהן יוכלו להפיק מניהול ותפעול מאוחדים של עסקיהן.

83 סעיף 103ט לפקודה.

84 יצוין כי לאישור זה קדם אישור רשות ההגבלים העסקיים, ממרץ 2014, על מיזוגה של יס לתוך בזק (בכפוף לתנאים מסוימים).

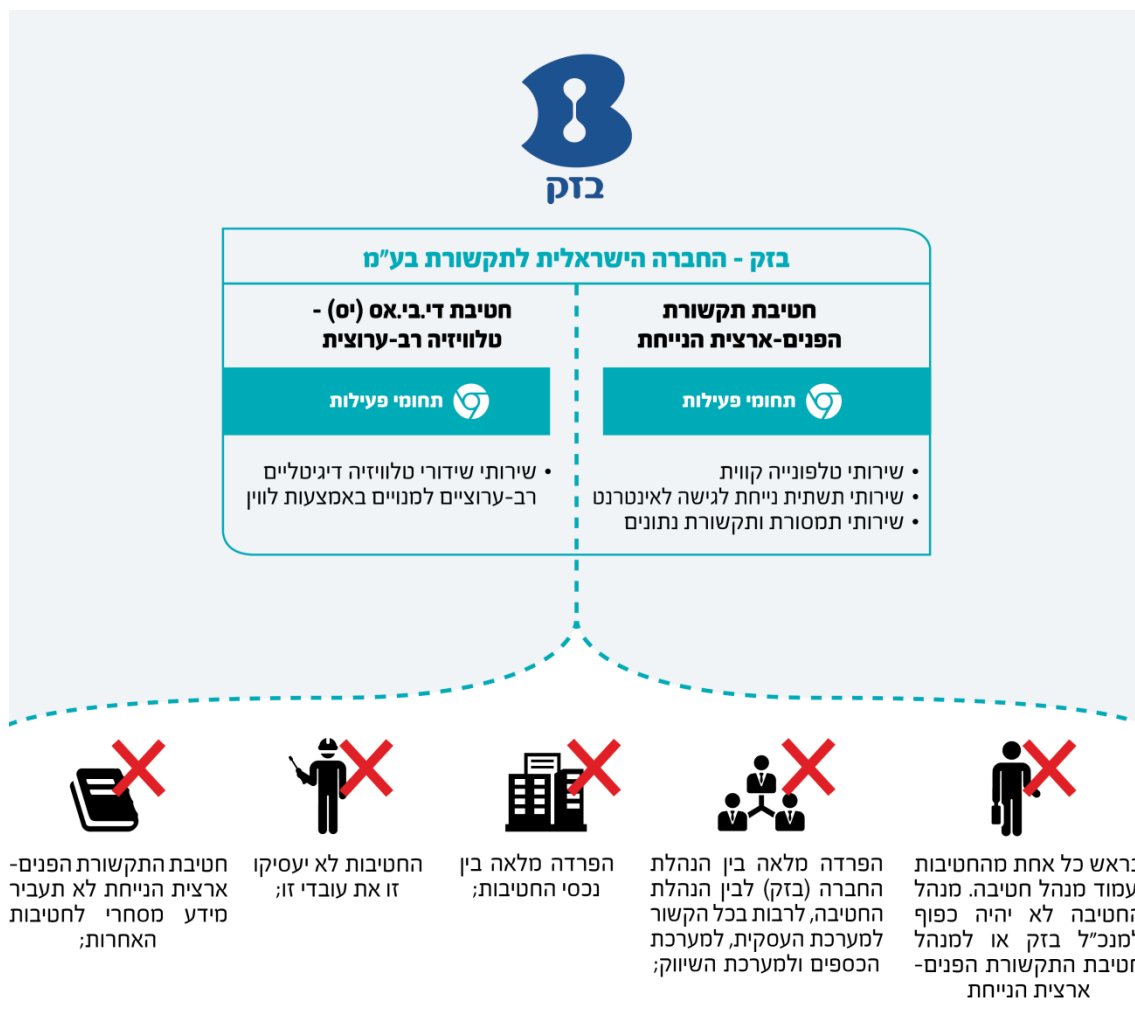
שמירת ההוראות הרגולטוריות הקיימות בעת ביטול ההפרדה התאגידית

בדיונים שהתקיימו במשרד התקשורת הבהיר מנכ"ל משרד התקשורת כי "למעט הביטול התאגידי בשלב זה, תהיה הקפאת מצב מוחלטת. כל החובות, ההגבלות וההתניות החלות כיום על בזק ועל חברות הבת שלה ימשיכו לחול גם במידה והחברות יהפכו לחטיבות, וזאת עד ליציאה לשימוע נרחב [בעניין החלפת ההפרדה המבנית באסדרה מסוג שונה] ושינוי האסדרה". כלומר, יס תתמזג לתוך בזק, אך תוסיף לפעול כחטיבה נפרדת בתוכה, תוך שמירת המגבלות הרגולטוריות הנובעות מההפרדה המבנית.

בהתאם לכך, במכתב ההודעה ששלח המנכ"ל לבזק ב-21.12.16 צוין כי "המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בקבוצת בזק, באופן שפעילות החברות הבנות של בזק תהיה תחת מבנה תאגידי של חברה אחת, אך תוך הפרדה חטיבתית בין הפעילויות השונות, כך שבשלב זה ישמרו כללי האסדרה הקבועים כיום ברישיונה של החברה לעניין הפרדה מבנית בהיבטים התחרותיים בין הפעילויות השונות" (ההדגשה אינה במקור).

גם בירור שעשה משרד מבקר המדינה בינואר 2017 במשרד התקשורת העלה כי בכוונתו לשמר בעת ביטול ההפרדה התאגידית את החובות הרגולטוריות הקיימות בנוגע להפרדת הפעילויות בין בזק לחברות הבנות, וכי ההגבלות הנובעות מההפרדה המבנית ייוותרו בעינם, כמתואר בתרשים 7 שלהלן:

תרשים 7: ביטול ההפרדה התאגידית תוך שמירת ההגבלות הרגולטוריות הקיימות



מהאמור עולה כי בקשת בזק ויס למתן אישור מקדמי לקיזוז הפסדי יס בעת המיזוג התייחסה לביטול ההפרדה המבנית, ובכלל זה ליתרונות הגלומים בניהול ובתפעול מאוחדים של עסקיהן. עוד עולה כי אישורה של רשות המסים ניתן בהתאם לתכלית העסקית של מהלך זה.



טיוטת מדיניות
ההמשך התבססה על
הנחת יסוד ולפיה בידי
בזק החלטת מיסוי
המאפשרת את קיזוז
הפסדי יס בעת ביטול
ההפרדה התאגידית,
והדבר יאפשר לה
להאיץ את ההשקעה
בתשתיות, בעוד שלפי
הבהרת רשות המסים
נדרש גם ביטול
ההפרדה המבנית

לעומת זאת, המהלך שקדם משרד התקשורת הוא ביטול ההפרדה התאגידית, תוך שמירה על כל המגבלות הרגולטוריות שמקורן בהפרדה המבנית, ובלא מעבר לניהול ולתפעול מאוחדים של עסקיהן.

זאת ועוד, בירור שעשה משרד מבקר המדינה ברשות המסים בסוף ינואר 2017 העלה כי לפי גישת רשות המסים, "במצב של ביטול ההפרדה התאגידית בלבד, אין תכלית עסקית וכלכלית למיזוג החברות בזק ויס, כפי שהדבר מתחייב מהחלטת המיסוי ומהוראות חלק ה-2 לפקודה". עוד צוין כי לפי גישת רשות המסים, "על פי החלטת המיסוי האמורה, ועל פי הוראות חלק ה-2 לפקודה, קיזוז הפסדי חברת יס מהכנסתה החייבת של בזק, צריך להיעשות (בכפוף לעמידה ביתר תנאי החלטת המיסוי וחלק ה-2 לפקודה) לאחר ביטול ההפרדה התאגידית והמבנית" (ההדגשה אינה במקור).

בפברואר 2017 הבהירה רשות המסים לבזק כי ככל שמדובר במיזוג תאגידי בלבד, וככל שההפרדה המבנית לא תבוטל, מיזוג בזק ויס אינו עומד בתנאים שנקבעו בהחלטת המיסוי ובהוראות חלק ה-2 לפקודת המסים.

משרד מבקר המדינה מעיר כי התוצאה הנובעת מכך היא שטיוטת מדיניות ההמשך התבססה על הנחת יסוד ולפיה בידי בזק החלטת מיסוי המאפשרת את קיזוז הפסדי יס בעת מיזוג לבזק כבר בעת ביטול ההפרדה התאגידית, והדבר יאפשר לה להאיץ את ההשקעה בתשתיות, בעוד שלפי הבהרת רשות המסים נדרש גם ביטול ההפרדה המבנית ולא רק ביטול ההפרדה התאגידית.

זאת ועוד, הביקורת העלתה כי משרד התקשורת הסתמך על דברי בזק ולפיהם יש בידיה אישור לקיזוז והדבר נחוץ לה בדחיפות. משרד התקשורת לא ביקש מבזק להציג מסמכים שיאמתו את המידע בנוגע ליכאונות ליהנות מהסדר המס, ואף לא ביצע בדיקה עצמאית מול רשות המסים, שכלל שהיה מציין כי מדובר בהפרדה תאגידית בלבד, הייתה הרשות מבהירה לו כי הקיזוז האמור אינו ניתן לביצוע בנסיבות אלה.

במרץ 2017 מסרה בזק למשרד מבקר המדינה כי היא מצויה בדיון ודברים עם רשות המסים בנושא קיזוז המס. בזק הוסיפה כי "ביטולה של ההפרדה התאגידית הוא פתרון ביניים, זמני", וגם הוא הותנה בדרישות נוספות מבזק. ככל שיש קושי ביישום, על משרד התקשורת לקדם את ביטולה של ההפרדה המבנית בהתאם למסמך המדיניות משנת 2012.

הסתמכות על נתונים שנמסרו בעל פה בנוגע לשיעור פריסת הסיבים

הסיכום שבין משרד התקשורת לבין בזק משקף את רצונה של בזק להאיץ את מהלך ביטול ההפרדה התאגידית, לצד תמורה - פריסת סיבים בהיקף של 70% מבתי האב עד סוף שנת 2017 ול-76% עד סוף שנת 2019. על כן, שיעור פריסת הסיבים העדכני על ידי בזק הוא נתון חשוב בעת גיבוש ההסכמות שבבסיס טיוטת מדיניות ההמשך.

בינואר 2017 ביקש משרד מבקר המדינה ממשרד התקשורת נתונים על שיעור הפריסה של הסיבים על ידי בזק נכון לאותו מועד. משרד התקשורת השיב כי "נמסר על ידם [על ידי בזק] בעל פה שהושלם קצת יותר מ-50% מבתי האב ולא הודלקו"^[85].

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד התקשורת כי מדובר בנתון יסודי, המהווה את הבסיס להסכמות עם בזק ולחישוב התמורה המתקבלת ולתועלת שיפיק הציבור מביטול ההפרדה התאגידית. על משרד התקשורת היה לבסס את ההסכמות שבבסיס טיטוט מדיניות ההמשך על סימוכין נאותים, המשקפים את הפריסה נכון לסוף שנת 2016. ההסתמכות על נתון שמסרה בעל פה החברה, שהיא בעלת האינטרס, אינה עומדת ברף הנדרש לצורך קבלת החלטות של רגולטור ממשלתי בנושא.

בטיטוט מסמך המדיניות מאוקטובר 2016 נכתב כי סוכם שעד תום שנת 2019 היקף הפריסה יהיה לפחות 76% מבתי האב בישראל - כ-1.8 מיליון בתי אב. כלומר, מספר בתי האב לפי נתון זה הוא כ-2.37 מיליון.

ביולי 2016 פרסמה בזק באתר החברה נתון ולפיו "כבר כשלוש שנים שבזק פורסת רשת סיבים אופטיים עד הבניינים, כאשר עד כה הרשת מונה כ-1.5 מיליון בתי אב, בדרך לרישות המדינה כולה"⁸⁶.

בפברואר 2017 העיר משרד מבקר המדינה למשרד התקשורת כי מצירוף הנתונים המפורטים לעיל עולה כי נכון ליולי 2016 בזק כבר פרסה סיבים עד ל-63% מבתי האב. אולם נתון זה אינו עולה בקנה אחד עם הנתונים שעליהם התבסס משרד התקשורת, ומשמעו (אם הנתון אכן מדויק) היא הפחתה משמעותית בתמורות המתקבלות מבזק בתמורה לביטול ההפרדה התאגידית (תוספת פריסה של כ-7% עד סוף שנת 2017 לעומת תוספת פריסה של כ-20%). הדבר ממחיש את הצורך בכך שמשרד התקשורת ידרוש תימוכין לנתונים שנמסרו לו בעל פה.

משרד התקשורת מסר בתשובתו ממרץ 2017 כי הוא התבסס על נתוני שנת 2015 בנוגע לפריסת הסיבים בהתייחס ל-50%, וכי קיום שימוע נועד לשם ביסוס הנתונים שעליו מתבססות החלטות המשרד.

מהאמור עולה שהמכתב שנשלח לבזק בסוף שנת 2016 בדבר קידום ביטולה של ההפרדה התאגידית התבסס על התחייבותה להגיע להיקף פריסה של 70% עד לסוף שנת 2017, וזאת בלי שעמדו לפני משרד התקשורת נתוני פריסה עדכניים, אלא נתונים המתייחסים לשנת 2015.

85 הם אינם זמינים לשימוש על ידי מנויי החברה.

86 https://www.bezeq.co.il/gallerypress/24_07_2016. בדוח התקופתי של בזק לשנת 2016 צוין כי נכון לסוף שנת 2016 החברה פרסה סיבים אופטיים לכ-1.5 משקי בית ובתי עסק.



משרד התקשורת
הסתמך על נתונים
מהותיים שבזק מסרה
לו בעל פה, בלי
לדרוש תימוכין להם:
משרד התקשורת לא
דרש לקבל לידיו את
הסדר המס; ואף לא
דרש שיוצגו לו
סימוכין לנתונים
שמסרה לו בזק בעניין
פריסת הסיבים
העדכנית

משרד מבקר המדינה מעיר שלפני ההגעה להסכמות עם בזק בנוגע לשיעורי הפריסה, היה צורך שיעמדו לרשותו של משרד התקשורת נתונים עדכניים ומדויקים על פריסת רשת הסיבים, לרבות היקף הפריסה באזורי הביקוש לעומת אזורים אחרים, כגון הפריפריה. למותר לציין שבהיעדר נתונים אלו, אין בסיס נאות לקבלת החלטות בנושא. זאת ועוד, הנתונים המדויקים על פריסת רשת הסיבים נמצאים בידי בזק. על כן, הטענה ולפיה קיום השימוע נועד לבסס את הנתונים אינה תקפה בנסיבות אלה.



טיוטת מדיניות ההמשך שמשרד התקשורת קידם התבססה על כמה עוגנים. בכלל זה - מידע על היקף הסיבים שפורסת בזק, לרבות על היקף הפריסה; ואפשרות לקיזוז מס בעת ביטול ההפרדה התאגידית בין יס לבזק, דבר שיאפשר לבזק להשקיע בתשתיות באופן מדי. על רקע זה נשלח ב-21.12.16 מכתב המנכ"ל לבזק, ולפיו משרד התקשורת מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית.

הביקורת העלתה כי משרד התקשורת לא בדק את הנחת היסוד ולפיה בעת ביטול ההפרדה התאגידית ניתן יהיה לקזז את הפסדי יס, וכי בפועל עמדת רשות המסים היא כי אין לאפשר קיזוז כאמור. עולה כי אחת מהנחות היסוד העומדות בבסיס מדיניות ההמשך וקידום ביטולה של ההפרדה התאגידית אינה מתקיימת. בהיעדר אפשרות קיזוז, נשמט אחד המרכיבים המרכזיים שבבסיס טיוטת מדיניות ההמשך.

עוד העלתה הביקורת כי הנתונים שפרסמה בזק ביולי 2016 באתר החברה בנוגע לשיעור פריסת הסיבים אינם חופפים לנתונים שעליהם התבסס משרד התקשורת. מהנתונים האמורים שפרסמה בזק עולה כי שיעור הפריסה שהיה קיים ערב גיבוש טיוטת מדיניות ההמשך הוא כ-63%, שיעור גדול מזה שהציג משרד התקשורת. דהיינו - על פי נתונים אלו התמורה שצפויה להתקבל מבזק פחותה.

כאמור, משרד התקשורת הסתמך על נתונים מהותיים שבזק מסרה לו בעל פה, בלי לדרוש תימוכין להם: משרד התקשורת לא דרש לקבל לידיו את הסדר המס; ואף לא דרש שיוצגו לו סימוכין לנתונים שמסרה לו בזק בעניין הפריסה העדכנית.

משרד מבקר המדינה מעיר כי הסתמכות בלעדית של הרגולטור על נתונים ומידע שמסרה לו בעל פה בעלת אינטרס, בנושאים מהותיים ובעלי השלכות כלכליות משמעותיות, כמו בעניין הנדון, בלא ביצוע בדיקה עצמאית מטעמו בנושא או למצער בקשה לאסמכתאות לאישוש הטענה, עלולה להוביל לפגמים יסודיים בהליך קבלת ההחלטות, כפי שאכן אירע במקרה זה.



עד לאוקטובר 2016
אגף הכלכלה
והלשכה המשפטית
לא היו מודעים
לגיבוש מדיניות
ההמשך, ובכלל זה
לא היו מודעים לכך
שביטול ההפרדה
התאגידית... בתמורה
להאצת ההשקעה
בתשתיות, עומד על
הפרק

משרד מבקר המדינה מסב תשומת הלב ומעיר בחומרה למשרד התקשורת כי הממצאים האמורים מעוררים ספק מהותי בדבר תקפותה המקצועית של טיוטת מדיניות ההמשך.

עבודת המטה הפנים-משרדית במשרד התקשורת

משרד מבקר המדינה חיווה לא אחת את דעתו ולפיה אחד מתפקידי הדרג המקצועי בשירות המדינה הוא ליצור תשתית מידע הולמת למקבלי ההחלטות, המבוססת על הידע, הניסיון, העובדות, השתלשלות העניינים בעבר והשיח העיוני הרלוונטי. תשתית כזאת נדרשת כדי שמקבלי ההחלטות יוכלו לבסס את החלטתם על אדנים מוצקים של ידע מקצועי, עדכני ושלם וכדי להבטיח שיונחו לפניהם כל העובדות והשיקולים הרלוונטיים, חלופות אפשריות, יתרונותיהן וחסרונותיהן⁸⁷.

באוקטובר 2016 העלה כאמור המנכ"ל על הכתב את טיוטת מדיניות ההמשך - מסמך המלצה לשר צחי הנגבי לקביעת מדיניות בנושא האצת ההשקעות בתשתית מול הקלות רגולטוריות לחברות. ב-7.10.16 (יום שישי) הוא העביר את הטיוטה לסמנכ"לים במשרד התקשורת לקבלת התייחסותם וביקש לקבל הערות או השלמות מהותיות עד 9.10.16 בצהריים (יום ראשון).

עולה כי חלק מגורמי המקצוע - ובהם הלשכה המשפטית ואגף הכלכלה - התבקשו למסור את חוות דעתם בעניין טיוטת מסמך המדיניות רק באוקטובר 2016, זמן קצר לפני הצגתה לשר צחי הנגבי (שאליו הועברו כאמור סמכויות שר התקשורת בעניין זה), וניתן להם פרק זמן קצר על מנת לחוות את דעתם בעניינה; זאת כאשר עד לאותו המועד הם כלל לא היו מודעים לדבר גיבושה של הטיוטה.

הלשכה המשפטית ואגף הכלכלה עמדו על כך שפרק הזמן שהוקצב להם אינו מאפשר גיבוש חוות דעת מקצועית בעניינו של מסמך מסוג זה, ובעקבות זאת ניתנה להם שהות נוספת לגיבוש עמדתם.

בתשובות משרד התקשורת מדצמבר 2016 וממרץ 2017 צוין כי גיבוש המדיניות החל זמן רב לפני כתיבת הטיוטה (באוקטובר 2016) וכי הרציונל שלו נדון פעמים רבות לאורך השנה בפורומים פנימיים וחיצוניים. עוד צוין כי באוקטובר 2016 כונסו העקרונות במסגרת מסמך מאחד, והמנכ"ל התניע את תהליך גיבוש מדיניות ההמשך עם שליחתה של הטיוטה להערות האגפים. לדברי המנכ"ל, עיקר העבודה

87 ראו למשל מבקר המדינה, **דוח שנתי 65א**, בפרק בנושא "רשות החברות הממשלתיות - הפרטות ושינויים מבניים של חברות" (2014), עמ' 259; מבקר המדינה, **דוח שנתי 64א**, בפרק בנושא "הטבות המס מכוח חוק עידוד השקעות הון, התשי"ט-1959" (2013), עמ' 171.



עוד קודם להעברת
טיוטת מדיניות
ההמשך להתייחסות
הסמנכ"לים, קיים
הסמנכ"ל פגישות עם
בזק, ובהן נדון
לפרטים יישום מדיניות
ההמשך, והסמנכ"ל אף
פעל לתחילת יישומה
של המדיניות

המפורטת נעשית לאחר קביעת עקרונות המדיניות, בעת הכנת השימועים, ומעורבים בה כל גורמי המשרד. עוד מסר משרד התקשורת בתשובתו כי היועצת המקצועית הבכירה למנכ"ל (שהיא כלכלנית) השתתפה בכתיבת המסמך. כמו כן נמסר שהתקיימה התייעצות עם ראש אגף תכנון ומדיניות (שאף הוא כלכלן).

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד התקשורת כי גם אם עיקר העבודה המפורטת נעשית לאחר קביעת עקרונות המדיניות, כהכנה לשימוע, ברי שקביעת עקרונות המדיניות עצמם צריכה להתבסס על עבודת מטה מקצועית.

כפי שיפורט להלן, עוד לפני הפצת הטיוטה לסמנכ"לים, ב-2.10.16, התקיימה פגישה בראשות המנכ"ל בהשתתפות הלשכה המשפטית ובזק. בפגישה עודכנה הלשכה המשפטית בעניין כוונת המנכ"ל לקדם את נושא ההפרדה התאגידית. בזק הציגה בפגישה את לוח הזמנים המשמעותי עבורה לצורך רישום המיזוג לפני סוף שנת 2016, ובכלל זה – את קבלת הודעת המשרד ולפיה בכוונתו לאשר את ביטול ההפרדה התאגידית. המנכ"ל הנחה את היועצת המשפטית לקדם את הנושא, תוך כוונה שהמכתב יחתם עד ליום 9.10.16 (בסופו של דבר, המכתב נשלח בסמוך לסוף שנת 2016, והיום הקובע למיזוג נקבע ליום 31.12.16).

יוצא אפוא כי עוד קודם להעברת טיוטת מדיניות ההמשך להתייחסות הסמנכ"לים קיים המנכ"ל פגישות עם בזק, ובהן נדון לפרטים יישום מדיניות ההמשך, והמנכ"ל אף פעל לתחילת יישומה של המדיניות. משרד מבקר המדינה מעיר שצעדים אלה אינם עולים בקנה אחד עם תשובת משרד התקשורת ולפיה העלאת המסמך על הכתב והפצתו לסמנכ"לים היוו את התנעת תהליך גיבוש מדיניות ההמשך.

זאת ועוד, משרד מבקר המדינה מעיר כי מאחר שמדיניות ההמשך קודמה עוד לפני שניתנה לגורמי המקצוע האפשרות להתייחס אליה, נפגעה האפשרות של הדרג המקצועי להעמיד לרשות מקבלי ההחלטות את התשתית המקצועית הנדרשת לשם קידומה.

עמדת אגף כלכלה

אגף כלכלה במשרד התקשורת אחראי לנושאים הכלכליים הקשורים לענף התקשורת, ובכלל זה גיבוש המלצות כלכליות למדיניות המשרד וייעוץ לשר התקשורת ולהנהלת המשרד בתחומי קידום התחרות בשוק התקשורת הישראלי⁸⁸.

הביקורת העלתה כי עד לאוקטובר 2016 אגף הכלכלה לא היה מודע לגיבוש מדיניות ההמשך, ובכלל זה לא היה מודע לכך שביטול ההפרדה התאגידית (כשלב נפרד מביטול ההפרדה המבנית) בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות עומד על הפרק. על כן למותר לציין כי עד לאותו מועד אגף הכלכלה לא בחן את הנושא ולא גיבש המלצה כלכלית לגביו.

באוקטובר 2016 הועברה טיוטת מדיניות ההמשך להתייחסות אגף כלכלה. באותו החודש חיווה האגף את דעתו לגבי היבטים שונים הנוגעים למדיניות ההמשך:

שימוש בתמריצים בתמורה להאצת השקעות: סמנכ"ל בכיר כלכלה ציין כי הוא אינו מתנגד עקרונית לביטול ההפרדה המבנית, אך אינו סבור כי הפרקטיקה של מתן הקלה אל מול קבלת תמורה היא הראויה במקרה זה. זאת משום שהוא אינו מקבל את הנחת היסוד ולפיה ללא הסדר מול חברות התשתית לא תתבצע השקעה בתשתיות בשנים הקרובות. הוא אינו מסכים עם אידאולוגיה הרואה במתן הקלות בדמות הסרת הפרדה מבנית למונופול ככלי להאצת השקעות. לדעתו, בשוק הכולל שחקן בעל כוח משמעותי, כשנותנים תמריץ, נהוג להעניקו למתחרה החלש ולא לחזק, משום שאם המתחרה החלש יתחזק, החזק יהיה חייב להגיב ולהשתוות לו על מנת להישאר רלוונטי; האיום התחרותי הוא זה שמהווה תמריץ חזק להשקעות, והוא אפקטיבי יותר מהסדר אחר שאת מימושו יהיה על המשרד לאכוף בכליו המוגבלים.

התמורות המתקבלות: המדיניות המוצעת מקנה הקלות משמעותיות מצד הרגולטור לפני שמתקבלת תמורה משמעותית מחברות התשתית; התמורה המתקבלת אינה מצדיקה הענקת תמריץ; אם בכל זאת יאומץ מתווה כאמור, יש לקבל הבטחה להשקעה רחבה יותר, שתפיק את המרב לציבור גם בטווח הארוך; לא הובהר היקף ההשקעות שכל חברת תשתית מתחייבת להשקיע בעקבות קבלת ההקלות הרגולטוריות; החברות אינן מציגות תכנית השקעה, ולא ברור אם היקף ההשקעה "המובטחת" עולה על היקף ההשקעות שמתוכנן בכל מקרה; לא ברור מה התמורה שמקבלים המשק והציבור עבור ההקלות שניתנו.

הצורך בבחינת ההשלכות של ביטול ההפרדה התאגידית: יש לבחון את היקפן ומשמעותן של ההשלכות הרגולטוריות של מהלך ביטול ההפרדה התאגידית. יש לבחון אם האסדרה וכלי הפיקוח הקיימים יאפשרו להתמודד עם המצב שייווצר לאחר ביטול ההפרדה התאגידית.

היעדר בחינה של השלכות מתן התמריץ: לא נבחנה השפעת ההקלות המוצעות על התחרות; סמנכ"ל בכיר כלכלה ציין כי "החיסרון בהצעה נובע ממרכיבים בה אשר צפויים לטעמי להעצים את כוח השוק של בזק מעבר לכוחה היום. מגבלות הטכנולוגיה הנבחרת, קצב הפריסה, אופן הפיקוח על המחיר והבלעדיות שניתן לה צפויים לחזק אותה ולספק לה יתרונות תחרותיים אשר עלולים לפגוע בענף כולו"; יש לפתור את בעיית החשש מדומיננטיות של בעלות התשתית לפני שיינתן כל תמריץ או לפני שתתקבל החלטה בנושא, על מנת שלא ייווצר מצב שבו רק הן ייוותרו בשוק, ובטווח הארוך לא ישקיעו בתשתיות משום שלא תהיה להן תחרות.

אי-קיום דיון בדבר הטכנולוגיה המיטבית למדינה: ראוי שהמשרד יקיים דיון מעמיק בדבר הטכנולוגיה הנכונה ביותר למדינה לפיתוח התשתיות בטווח הארוך.

אין להסתמך על השיקולים הכלכליים של בעלת התשתית ולאפשר לה להכתיב באופן בלעדי את הבחירה הטכנולוגית. סמנכ"ל בכיר כלכלה ציין למשל כי שימוש בטכנולוגיות מסוימות עלול לחסום השקעות מצד חברות אחרות. הוא ציין כי המשרד חייב להעלות לדיון סוגיות כאלה ואחרות לפני שתתקבל החלטה לתמרץ את בעלת התשתית להשקיע בטכנולוגיה כזאת או אחרת. כמו כן, אגף כלכלה עמד על כך שנושא הטכנולוגיה והקצבים המובטחים לאחר שדרוג התשתית מטעם בזק, חייב להיות מסוכם וממוסמך בטרם מתן התחייבויות מטעם המשרד, על מנת להגיע לתוצאה המיטבית מבחינת המשק הישראלי.

היקף ההשקעה הנדרש להשלמת פריסת הסיבים: סמנכ"ל בכיר כלכלה הציג תחשיב ולפיו ההשקעה הכוללת של בזק להשלמת הפריסה תסתכם בסכום קטן בהרבה מההערכה שהציג המנכ"ל בטיטות מדיניות ההמשך.

צורך בקביעת מתווה להחלת השוק הסיטונאי על התשתיות שייפרסו: יש לדון במתווה מלכתחילה, משום שיהיה קושי לעשות זאת בהמשך; יש לוודא שמתכונת השוק הסיטונאי תוחל גם על התשתיות שייפרסו, ללא מתן בלעדיות לבעלות התשתית, כדי לאפשר פיתוח תחרות; מתן בלעדיות יהווה פגיעה קשה בתחרות ויגרום לנזק כבד בטווח הארוך לכלל השוק; מתן בלעדיות עלול לגרום לכך שהצרכן ישלם יותר בגין הבלעדיות, והדבר יפחית את הביקוש ויגרום להטמעה אטית יותר של הטכנולוגיה החדשה; וכן יביא לכך שספקיות השירות ייפגעו מכיוון שיווצר בידול מובהק בין לבין המונופול מבחינת איכות השירות.

ב-13.10.16 ציין המנכ"ל בתגובה על הערות אגף כלכלה, כי השאלה העומדת לדיון היא "האם התחרות לבדה תסדיר את כל האינטרסים... או שנדרשת מעורבות של הרגולטור בנקודות זמן מסוימות". עוד ציין המנכ"ל כי אופן יישום רפורמת השוק הסיטונאי גרמה להיווצרות כשלים חדשים; הוא לא מצא שהוכן מסמך המנתח את רמת התשתית הנדרשת בישראל לעומת הביקושים ויכולת המענה לכך מצד החברות; המנכ"ל הוסיף כי היקף ההשקעות נקבע מתוקף המתווה עם בזק - קרי: אם החברה פרסה בכ-50% מבתי האב בישראל, היא צריכה להגיע לפריסה של 76% עד סוף שנת 2019 (נקבע יעד כמותי ואין צורך לקבוע את היקף ההשקעה).

ב-19.12.16, יומיים לפני משלוח מכתב המנכ"ל לבזק, מסר סמנכ"ל בכיר כלכלה למנכ"ל מסמך ובו התייחסות מפורטת לביטול ההפרדה התאגידית בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות, וזאת במתווה שפורט במדיניות ההמשך. ביום שקדם למשלוח המכתב לבזק, ב-20.12.16, התקיימה פגישה בראשות השר צחי הנגבי ובהשתתפות המנכ"ל ונציגי אגף כלכלה. בפגישה זו ציין סמנכ"ל בכיר כלכלה כי בכפוף לשמירת ההגבלות הרגולטוריות הקיימות, הוא אינו מתנגד לביטול ההפרדה התאגידית. עם זאת, במסמך ההתייחסות וכן בפגישה בראשות השר, הוא חזר על הסתייגויות רבות לגבי שימוש בתמריצים לשם האצת השקעה בתשתיות בכלל, ובפרט הסתייגויות בנוגע להסדר שבבסיס טיטות מדיניות ההמשך. בכלל זה הוא ציין כי הוא סבור שבזק אינה זקוקה לתמריצים על מנת לבצע את ההשקעה העולה מהמתווה, וכי הוא סבור שאיום תחרותי יביא לכך שבזק תבצע השקעה זו בין כך ובין כך. סמנכ"ל בכיר כלכלה עמד על החשש מפני מתן בלעדיות לבזק על הסיבים האופטיים, על הצורך בקביעת הסדרים פרטניים לפריסה, על הצורך בבחינת טכנולוגיית הפריסה המיטבית, על החשש ששימוש בטכנולוגיה מסוימת יביא להדרת מתחרים ועוד, ואף הציע לקיים סיור לימודי כדי להתעמק בנושא.



מכתב המנכ"ל בנושא
קידום ביטול ההפרדה
התאגידית נשלח
לבזק בסוף דצמבר
2016, אף שמהדיון
שהתקיים יום קודם
לכן במשרד
התקשורת עולה
שחלק מהסוגיות
המשמעותיות שהעלה
אגף הכלכלה טרם
נבדקו באופן ממצה

אגף כלכלה סבור כאמור כי נכון לגבש מדיניות המשך נוכח השינויים שהתרחשו בשוק התקשורת. עם זאת הוא העלה רשימה ארוכה של היבטים וקשיים הנוגעים לטיטוט מדיניות ההמשך שהועברה לעיונו, ובכלל זה השפעתה על התחרות בטווח הארוך.

הביקורת העלתה כי המכתב נשלח לבזק בסוף דצמבר 2016, אף שמהדיון שהתקיים יום קודם לכן במשרד התקשורת עולה שחלק מהסוגיות המשמעותיות שהעלה אגף הכלכלה טרם נבדקו באופן ממצה, לרבות עצם הצורך במתן תמריצים בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות.

בינואר 2017 מסר המנכ"ל למשרד מבקר המדינה כי כחלק מהעבודה על מסמכי השימוע, "בימים אלה נעשית עבודה של אינטגרציה" בין המסמך של סמנכ"ל בכיר כלכלה לטיטוט מדיניות ההמשך.

משרד מבקר המדינה העיר למשרד התקשורת בפברואר 2017 כי חלק מהערות אגף כלכלה נוגעות לעצם קידום מדיניות ההמשך ולהנחות היסוד שעליהן היא מתבססת, ואינן מתמצות בביצוע שינויים בטיטוט מדיניות ההמשך. היה מקום שהערות אלה ייבחנו במסגרת עבודת מטה פנים-משרדית עוד לפני משלוח מכתב המנכ"ל לבזק.

בתשובת משרד התקשורת ממרץ 2017 נמסר כי "ההיבטים היסודיים שהועלו נמצאים בבחינה ונכון שטרם סוכם ועוד מוקדם לסכמם. מסמך מדיניות כשמו כן הוא - להתוות מדיניות, אסטרטגיה וכיוונים ואינו מהווה תחליף לעבודת מטה ותהליך מינהלי".

בפועל, בדצמבר 2016 הוחל בהוצאתה אל הפועל של מדיניות ההמשך, עם משלוח מכתב המנכ"ל לבזק. תשובת משרד התקשורת ממרץ 2017 מלמדת כי הדבר נעשה הגם שטרם הושלמה הבחינה של ההיבטים היסודיים שהועלו.

עמדת הלשכה המשפטית

הלשכה המשפטית במשרד התקשורת עוסקת בין היתר בליווי משפטי של הליך קביעת המדיניות על ידי שר התקשורת, בכתיבת חוות דעת ובניסוח הצעות חוק, החלטות ממשלה ורישיונות של מפעילי תקשורת⁸⁹.

הביקורת העלתה כאמור כי עד לאוקטובר 2016, הלשכה המשפטית לא הייתה מודעת לגיבוש מדיניות ההמשך, ובכלל זה לא הייתה מודעת לכך שביטול ההפרדה התאגידית (כשלב נפרד מביטול ההפרדה המבנית) עומד על הפרק. על כן, למותר לציין כי עד לאותו המועד הלשכה המשפטית לא חיוותה את דעתה לגבי ההיבטים המשפטיים של הנושא.

באוקטובר 2016 חיוותה הלשכה המשפטית לפני המנכ"ל את דעתה לגבי היבטים משפטיים הנוגעים למדיניות ההמשך ולביטול ההפרדה התאגידית. הלשכה המשפטית עמדה על הצורך בבחינת התיקונים הרגולטוריים הנדרשים לעיגון ביטולה של ההפרדה התאגידית. כמו כן ציינה הלשכה המשפטית כי יש צורך בבחינת ההוראות ברישונה של בזק לעניין ההגבלות התחרותיות בשים לב לכך שהן נוסחו על יסוד ההנחה שקיימים תאגידים נפרדים, וכי ככל שמבקשים לבטל הנחה זו צריך לבדוק כיצד (והאם ניתן) לשנות את הנורמות כדי שיישמרו ההגבלות התחרותיות.

הלשכה המשפטית הוסיפה כי המשמעות של ההפרדה התאגידית לא הובהרה עד תום. לדוגמה, לא הובהר אם במעבר להפרדה חטיבתית ימשיכו להתקיים כל הפונקציות הקיימות כיום בחברות השונות. כמו כן הלשכה המשפטית הבהירה כי תיקון הרישיון כדי לעגן את ההפרדה התאגידית ולצד זאת קיבוע המצב הקיים הוא מהלך מורכב, ולא ניתן יהיה להסתפק רק בתיקון שבמסגרתו המילה "חברה" ברישיון תוחלף במילה "חטיבה". הוצע כי הדרג המקצועי במשרד יפרוט לפרטים את אופן יישום החלופה הנשקלת למול הוראות הרישיון הקיימות כדי למפות אילו הוראות נשארות, אילו נמחקות ואילו מתווספות. כמו כן הלשכה המשפטית עמדה על הצורך לקיים בדיקה מקצועית מצד גורמי המקצוע במשרד בנוגע למשמעויות המהלך.

ב-26.12.16, בעקבות משלוח מכתב המנכ"ל לבזק, מסרה הלשכה המשפטית למנכ"ל כי כפי שציינה לפניו בעבר, "נכון שטרם קבלת החלטה לפרסום שימוע בנושא מהותי המעלה שאלות תחרותיות יתקיים דיון מקצועי במשרד, בהשתתפות האגפים הרלוונטיים. אנחנו לא זומנו לדיון כאמור".

משרד מבקר המדינה פנה בדצמבר 2016 ובינואר 2017 למשרד התקשורת בבקשה לדעת אם נעשתה בדיקה משפטית של השלכות ביטול ההפרדה התאגידית. המנכ"ל השיב בהמשך אותו החודש כי היועצת המשפטית של המשרד בחנה את הטייטה של מסמך המדיניות, שכללה התייחסות להפרדה התאגידית, ועמדה על כך שיש צורך לקיים שימוע בנושא, וכי בכוונת המשרד לעשות זאת. היועצת המקצועית הבכירה למנכ"ל ציינה כי כאמור, בכוונת משרד התקשורת לשמר את כל החובות הרגולטוריות הקיימות, וכי בכוונת המשרד לבצע ברישיון תיקונים באופן שהמילה "חברה" תוחלף במילה "חטיבה", ולהוסיף כי בראש כל אחת מהחטיבות יעמוד מנהל חטיבה שלא יהיה כפוף למנכ"ל החברה. במרץ 2017 מסר משרד התקשורת למשרד מבקר המדינה כי בספטמבר 2016 הונחה עובד מחלקת הרישוי להכין תיקון לרישיונה של בזק לעניין ביטול ההפרדה התאגידית, ותיקונים שהציע אינם מתמצים בהחלפת המילה "חברה" ב"חטיבה". המשרד צירף כנספח לתשובתו את התיקונים המוצעים.

הבדיקות המשפטיות
שעל נחיצותן הצביעה
הלשכה המשפטית
במשרד התקשורת
לא מוצו לפני שנשלח
מכתב המנכ"ל לבזק

מהאמור עולה כי עוד באוקטובר 2016 עמדה הלשכה המשפטית על כך שאין די בתיקון טכני בהוראות הרישיון. עיון בנספח שהעביר המשרד מעלה כי מדובר בתיקונים שאינם נותנים מענה לכלל הסוגיות המהותיות שעל נחיצות בחינתן הצביעה הלשכה המשפטית. מכאן שלמעשה הבדיקות המשפטיות הנדרשות לא מוצו לפני שנשלח מכתב המנכ"ל לבזק. משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר כי ראוי היה למצותן לפני משלוח המכתב לבזק.

עמדת האגף לתכנון מדיניות

האגף לתכנון מדיניות במשרד התקשורת מסייע למקבלי ההחלטות להתוות מדיניות ארוכת טווח ולהביא בחשבון מגמות משמעותיות, הן בתחום הרגולטורי והן בתחום הטכנולוגי שבו עוסק המשרד. נוסף על כך אמון האגף על תכניות העבודה המשרדיות ועל תכניות ארוכות טווח. האגף מהווה מקור ידע בנושאי רגולציה השוואתית, מגמות בשוק התקשורת המקומי והעולמי וכיוצא באלה⁹⁰.

בירור שקיים משרד מבקר המדינה בינואר 2017 במשרד התקשורת העלה כי גיבוש טיוטת מסמך המדיניות, לא לווה בהתייחסות כתובה כלשהי מצד אגף תכנון מדיניות.

מנכ"ל משרד התקשורת השיב בדצמבר 2016 ובמרץ 2017 כי בעת כתיבת מסמך המדיניות התקיימה התייעצות עם מנהל אגף תכנון מדיניות, ואף התקיימו עמו כמה פגישות בנושא. במרץ 2017 מסר ראש אגף תכנון מדיניות כי האגף והעומד בראשו עסקו בסוגיית ביטול ההפרדה המבנית בשנים האחרונות.

משרד מבקר המדינה מעיר כי עמדה מקצועית של האגף לתכנון מדיניות, האמון על הנושא, לעניין טיוטת מדיניות ההמשך, מהווה נדבך חיוני לגיבוש תכנית ארוכת טווח של המשרד, כמו זו הנדונה. עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי נוכח תפקידו של האגף, לא די בהיוועצות בעל פה במנהלו או בעובדיו, והיה צורך לשתפו בגיבוש מדיניות ההמשך באופן סדור.

עמדת אגף הנדסה ורישוי

אגף הנדסה ורישוי משמש מאגר ידע הנדסי וגורם מיעץ לשר התקשורת ולהנהלת המשרד בהיבטים רישויים והנדסיים של האסדרה⁹¹.

90 שם, עמ' 9.

91 שם, עמ' 5.

מסמך מדיניות ההמשך כורך כאמור בין ביטול ההפרדה התאגידית לבין האצת ההשקעה בתשתיות על ידי בזק. פריסת הסיבים יכולה להתבצע במגוון טכנולוגיות.

בהתייחסות אגף הנדסה מאוקטובר 2016 לטיטוט מסמך המדיניות צוין כי המסמך מתייחס לרמה העקרונית בלבד, "לכן פרטי ההסדר כגון הטכנולוגיה הנבחרת... צריכים להיות מפורטים בהוראות ברורות וברורות אכיפה ברישיון". בדיון שהתקיים במשרד התקשורת בהמשך אותו החודש ציין סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי דאז כי איכות האינטרנט בארץ ירודה והתחרות לא סיפקה את הסחורה בתחומים של התשתיות המתקדמות. בתשובת משרד התקשורת מדצמבר 2016 צוין כי סמנכ"ל בכיר הנדסה ורישוי (דאז) סבור כי "מדיניות מעודדת השקעות הינה צו השעה, על מנת להבטיח משק תקשורת מודרני ומתקדם העומד בשורה אחת עם המפותחות שבמדינות, לקראת שנת 2020".

הועלה כי אגף הנדסה לא היה שותף לכתיבת טיוטת מסמך מדיניות ההמשך. בירור שקיים משרד מבקר המדינה העלה כי לאחר שאגף הכלכלה העלה את החשש שהטכנולוגיה הנבחרת תחסום את התחרות, הנחה המנכ"ל את אגף הנדסה, בינואר 2017, לבחון את הטענה האמורה, והדבר נמצא בשלבי בחינה.

היעדר תיאום עם גורמי המקצוע במשרד התקשורת בנוגע לנוסח המכתב

הביקורת העלתה כי מנכ"ל המשרד לא עדכן את הלשכה המשפטית ואת אגף הכלכלה בדבר כוונתו לשלוח את המכתב לבזק בנוסח זה, והם למדו על כך רק לאחר משלוח המכתב (שעל עיתוי משלוחו לא ידעו מראש). בכך נמנעה מהם האפשרות להבהיר לשר ולמנכ"ל את עמדתם בנוגע למשלוח המכתב לפני שמוצאה העבודה המקצועית הנדרשת.

הלשכה המשפטית ציינה לפני המנכ"ל ב-26.12.16 כי "המכתב בנוסחו האחרון לא תואם עם הלשכה המשפטית; במכתב חסרה אמירה מפורשת כי גם בנושא ההפרדה התאגידית יתקיים שימוע". יצוין כי גם המשנה ליועץ המשפטי לממשלה עמד על הצורך בפרסום שימוע בנושא. נציגתו ציינה בישיבה המשותפת שהתקיימה בינואר 2017 שהם הופתעו שהמכתב נשלח לפני שפורסם שימוע.

הביקורת העלתה כי כבר באוקטובר 2016 היה בכוונת המנכ"ל לשלוח מכתב לבזק בנושא זה. טיוטת המכתב הועברה אז להערות הלשכה המשפטית. בין היתר עמדה הלשכה המשפטית על הצורך להבהיר כי המכתב הוא בגדר הצהרת כוונות בלבד, ולפיה המשרד שוקל את ביטול ההפרדה התאגידית, וכי כאמור, יש לציין במפורש שלביטול ההפרדה התאגידית יקדם הליך שימוע.

נוסח המכתב שנשלח
לבזק לא שיקף את
הערות הלשכה
המשפטית, שכן הוא
אינו משקף הצהרת
כוונות כי אם אמירה
ולפיה "המשרד מקדם
בשלב ראשון את
ביטול ההפרדה
התאגידית"

משרד מבקר המדינה מעיר כי נוסח המכתב שנשלח לבזק לא שיקף את הערות הלשכה המשפטית, שכן הוא אינו משקף הצהרת כוונות כי אם אמירה ולפיה "המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית"⁹². זאת ועוד, במכתב לא צוין כי יש לקיים שימוע קודם לביטול ההפרדה התאגידית. רק למחרת היום הוציא משרד התקשורת הבהרה לבזק ולפיה ביטול ההפרדה התאגידית יבוצע רק לאחר שיתקיים שימוע בנושא.

בינואר 2017 מסר מנכ"ל משרד התקשורת למשרד מבקר המדינה כי הוא החליט על הנוסח הסופי של המכתב, באופן שחלק מההערות של הדרג המקצועי במשרד לא שולבו בו. עוד ציין המנכ"ל כי ההחלטה שלא לציין באופן ספציפי את קיום הליך השימוע בנוגע לביטול ההפרדה התאגידית, על אף כוונתו לקדם שימוע כאמור, נבעה מכך שלעמדתו, מדובר ב"העברת אמצעי שליטה", שאינה מצריכה בהכרח את קיומו של הליך שימוע פומבי. בכך הוא רצה להבטיח שהיציאה לשימוע "לא תהווה תקדים לתהליכי אישור של העברת אמצעי שליטה במקרים אחרים". עוד ציין המנכ"ל כי הוא קיבל את אישור השר צחי הנגבי לתוכן המכתב, וכי עיתוי משלוח המכתב נקבע על ידי השר, כחלק משיקולים שונים.

מנכ"ל משרד התקשורת מסר עוד כי לא התקבלה כל החלטה במשרד: המכתב שנשלח לבזק היה בבחינת צעד ראשוני, כהצהרת כוונות. "כל אישור של המשרד בנוגע לביטול חובת ההפרדה או תנאים נוספים הנוגעים להשקעות חייב להיות מעוגן ברישיון החברה, וזה ישונה רק לאחר קיום שימוע".

במרץ 2017 מסר משרד התקשורת כי היה צריך לכלול את המילה "שימוע" בנוסח המכתב, וכי הטעות תוקנה ביום המחרת. עוד ציין כי ממילא המשרד אינו מוסמך לעשות דבר לעניין הנדון בלי לתקן את רישיונה של החברה, פעולה המצריכה שימוע.

משרד מבקר המדינה מעיר כי כפי שתואר לעיל, בזק ציינה לפני המנכ"ל קודם למשלוח המכתב כי המכתב נדרש לה לשם קידום הליכי המיזוג. על כן, הטענה ולפיה מדובר בהצהרת כוונות בלבד אינה מתיישבת עם המשמעות שייחסה בזק למכתב, ואף לא עם הצעדים שנקטה בעקבות משלוחו.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי הטענה ולפיה ביטול ההפרדה התאגידית הוא בעיקרו הליך טכני של "העברת אמצעי שליטה", שבו עוסק המשרד כדבר שבשגרה, אינה משקפת את המצב העובדתי והמשפטי. גם אם ביטול ההפרדה התאגידית כולל מרכיב טכני של העברת אמצעי שליטה, הרי שבנסיבות העניין, לצד המיזוג, נשמרות ההפרדות השיווקיות והתפעוליות, והדבר דורש שינויים רגולטוריים וכן בחינה כוללת של השפעותיו של מהלך זה על התחרות. על כן, לא בכדי ציינה הלשכה המשפטית שיש צורך בקיום שימוע, אף שהדבר אינו נדרש בדרך כלל בעת העברת אמצעי שליטה.

92 זאת להבדיל למשל ממכתבו של משרד התקשורת לבזק מיוני 2016 ובו הודיע לה כי הוא בוחן אסדרה שתחליף את משטר ההפרדה המבנית (ראו בפרק על ביטול ההפרדה המבנית).

זאת ועוד, משרד מבקר המדינה מעיר כי במסמכים ובסיכומי הדיונים שהתקיימו במשרד התקשורת לא ניתן ביטוי להתייחסות לביטול ההפרדה התאגידית כהעברת אמצעי שליטה. עוד יצוין כי בירור שקיים משרד מבקר המדינה בינואר 2017 העלה כי למשרד התקשורת יש נוהל לטיפול בבקשה להעברת אמצעי שליטה. לפי הנוהל, בקשה כאמור מוגשת למשרד ומופצת לבחינת הגורמים הרלוונטיים במשרד ומחוצה לו. בסופו של התהליך מגבשת הלשכה המשפטית המלצה לעניין הבקשה. נמצא כי נכון לסוף ינואר 2017 בזק לא הגישה בקשה רשמית להעברת אמצעי שליטה. לפיכך, גם אם ביטול ההפרדה התאגידית כולל גם מרכיב של העברת אמצעי שליטה, הרי שקשה לומר שמשרד התקשורת ראה בכך את העיקר, ומשרד התקשורת אף לא טיפל בכך בהתאם לנוהל שקבע, העוסק בהעברת אמצעי שליטה.



אחד מתפקידי הדרג המקצועי במשרד הממשלתי הוא ליצור תשתית מידע הולמת עבור מקבלי ההחלטות, המבוססת על הידע, הניסיון, העובדות, השתלשלות העניינים בעבר ועל השיח העיוני הרלוונטי. מהאמור עולה כי אמנם התקיימה היועצות בעל פה באגף תכנון מדיניות, אך הוא לא התבקש למסור התייחסות סדורה למסמך טיוטת מדיניות ההמשך, ואילו אגף ההנדסה נדרש לנמאש רק מינואר 2017. עוד עולה כי המנכ"ל עדכן את אגף כלכלה והלשכה המשפטית אודות גיבוש טיוטת מדיניות ההמשך רק זמן קצר לפני העברתה לשר צחי הנגבי.

במרץ 2017 מסר המנכ"ל למשרד מבקר המדינה כי הרציונל של טיוטת מדיניות ההמשך נדון כאמור פעמים רבות לאורך השנה. באוקטובר 2016 כונסו העקרונות במסגרת מסמך מאחד, והמנכ"ל התניע את תהליך גיבוש מדיניות ההמשך עם שליחתו להערות האגפים. לדברי המנכ"ל, עיקר העבודה המפורטת נעשית לאחר קביעת עקרונות המדיניות, בעת הכנת השימועים, ותוך מעורבות כל גורמי המשרד.

משרד מבקר המדינה מעיר כי גם אם עיקר העבודה המפורטת נעשית לאחר קביעת עקרונות המדיניות, כהכנה לשימוע, ברי שקביעת עקרונות המדיניות עצמם צריכה להתבסס על עבודת מטה מקצועית.

זאת ועוד, כאשר טיוטת מדיניות ההמשך הועמדה לעיון גורמי המקצוע במשרד, חלקם עמדו על הצורך בביצוע בדיקות מקצועיות הנוגעות להיבטים יסודיים במדיניות המוצעת לפני קידומה, לרבות בנוגע לקידום ביטול ההפרדה התאגידית, ולקידומה בתמורה לתמריצים מסוימים. היבטים אלו אינם בגדר עבודה שיש לבצע כהכנה לשימוע, אלא עניינים יסודיים שיש לברר לפני שתתקבל החלטה על עקרונות המדיניות.



המכתב שנשלח
לבזק... מהווה
למעשה הוצאה
לפועל של טיטת
מדיניות ההמשך. זאת,
בלי שמוצתה הבחינה
המקצועית הנדרשת
בדבר קידום ביטולה
של ההפרדה
התאגידית בתמורה
להאצת ההשקעה
בתשתיות ובלי שלובנו
כל הסוגיות שהעלו
גורמי המקצוע

עיון בטיטת מדיניות ההמשך מעלה כי לפני שהיא הועלתה על הכתב (באוקטובר 2016), המנכ"ל דן עם בזק בנוגע להיקף הפריסה שלה תהיה מחויבת בתמורה להקלות הרגולטוריות שפורטו במסמך. בנסיבות אלה, הקושי בהיעדר שיתוף גורמי המקצוע במשרד טרם כתיבת המסמך מתחדד עוד יותר.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר למנכ"ל משרד התקשורת כי בלא בחינה יסודית של כלל ההיבטים שהעלו גורמי המקצוע, לא ניתן להעמיד את התשתית המקצועית הנדרשת לצורך קבלת החלטה מיטבית בסוגיות שעל הפרק. כפי שפורט לעיל, מסמך המדיניות מתבסס על הנחות עבודה שלא בוססו, ולא ניתנה הדעת לשורה ארוכה של היבטים שהיה צורך ללבן.

עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי המכתב שנשלח לבזק בסוף שנת 2016 מהווה למעשה הוצאה לפועל של טיטת מדיניות ההמשך. זאת, בלי שמוצתה הבחינה המקצועית הנדרשת בדבר קידום ביטולה של ההפרדה התאגידית בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות ובלי שלובנו כל הסוגיות שהעלו גורמי המקצוע.

שיתוף בעלי עניין

תורת הרגולציה מתייחסת כאמור בין היתר לקיום שיח עם בעלי עניין בעת גיבוש הרגולציה, ולכך ששמיעת מגוון העמדות היא הזדמנות ליצירת תשתית מאוזנת לקבלת החלטה ולהגברת הלגיטימציה של הרגולציה הנבחרת⁹³.

בינואר 2017 פרסמה הוועדה לצמצום הריכוזיות שימוע ציבורי בנושא טיטת מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית, שתשמש אותה ככלי מנחה להפעלת שיקול דעתה בעת שהיא נדרשת לייעץ למאסדר בנושאים הנתונים לאחריותה⁹⁴. בין היתר התייחסה הוועדה לכוח המיקוח ולהשפעה העודפת של גורמים פרטיים המחזיקים בחלק משמעותי מתשתית חיונית מול המדינה. צוין שכוח המיקוח נוגע ליכולת להשפיע על קובעי המדיניות, באופן שהחלטות שונות שיתקבלו בתחומי פעילותו של אותו "שחקן" ייטיבו עמו על חשבון האינטרס הציבורי. עוד צוין כי כוח המיקוח יכול להיווצר בעקבות תרחישים שונים: בשל "שבי רגולטורי" - הטיה של הרגולטור לכיוון האינטרס של הגורם המפוקח על חשבון האינטרס הציבורי הרחב,

93 תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 41.

94 הוועדה לצמצום הריכוזיות, שימוע לציבור בעניין מתודולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל-משקית, ינואר 2017.

ובכלל זה הטיה בעקבות התבססות בלעדית על מידע התלוי בגורמים המפוקחים⁹⁵; בשל החזקה בתשתית משמעותית אשר החשש מפני השבתה מפעיל לחץ על קובעי המדיניות; בשל קיומו של שחקן שאותו תופסים קובעי המדיניות כגדול או חשוב מכדי להיכשל; ובשל החזקה משמעותית בענף התקשורת שהיא בעלת השפעה על השיח הציבורי.

בתורת הרגולציה צוין כי לתהליכי השיח עלולות להיות תוצאות שליליות כאשר הוא אינו מנוהל היטב, ולפיכך יש לתכנן תהליכים אלה בתשומת לב. תורת הרגולציה התייחסה לכך שהבניה נכונה של תהליכי השיח מסייעת להתמודד למשל עם חשש מ"שבי רגולטורי"⁹⁶.

שיתוף בזק בגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך

ב-13.10.16 קיים המנכ"ל פגישה בראשותו בנושא "מדיניות השקעות בתשתיות תקשורת נייחות, הכנה לדיון אצל השר". בחלקה הראשון של הפגישה השתתפו נציגי בזק. בפגישה ציין מנכ"ל המשרד כי "בזק הסכימו להיכנס בהקדם להשקעה בתשתיות בשני תנאים. הראשון, ודאות רגולטורית, ידיעה שמתקדמים בתהליך ההפרדה המבנית. השני, קבלת הטבת המס" (ראו לעיל). עוד ציין כי "בזק מצדה תפרסם 76% תוך שלוש שנים", וכי "מנסים להתכנס מבחינת לוח זמנים לדצמבר מבחינת ההפרדה התאגידית עם יס".

משרד מבקר המדינה העיר בנובמבר 2016 למשרד התקשורת כי שיתופה של בזק בשלב זה של הליך גיבוש המדיניות, תוך הימנעות משילובן של יתר קבוצות התקשורת, נוסף על אי-שיתופו של הדרג המקצועי בחלקים מרכזיים מגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך, מעוררים קושי של ממש. קידום האינטרסים של בזק (גם אם הוא נועד לקדם גם את האינטרס הציבורי), בלא בחינה מקצועית ויסודית של השלכות קידומם, עלול להביא לפגיעה של ממש בתחרות ובאינטרס הציבורי. הדברים מקבלים משנה תוקף נוכח המחלוקות המקצועיות שטרם לובנו במשרד פנימה.

משרד התקשורת מסר בתשובותיו מדצמבר 2016 וממרץ 2017 כי הוא לא נמנע משילובן של יתר קבוצות התקשורת, וכי המנכ"ל נוקט מדיניות של "דלת פתוחה" וקיים למעלה ממאה פגישות עם מנכ"לי החברות בשוק, ובמסגרתן נדונו נושאים שהעסיקו אותם. עוד מסר בתשובתו כי "מובן מאליו כי חברת בזק היא הגורם

95 בטיטות מתדולוגיה לבחינת ריכוזיות כלל משקית צוין כי "שבי רגולטורי" מתייחס למצב שבו החלטותיו של קובע המדיניות מוטות לטובת גורם כלשהו, גם אם באופן בלתי מודע. ככל שיש לאותו גורם קשר הדוק יותר עם קובע המדיניות כך קובע המדיניות עלול להיות מוטה בתהליך קבלת ההחלטות לטובת אותו גורם ולתת משקל חסר לטובת מתחרים או האינטרס הציבורי. ההטיה יכולה להתרחש אף כתוצאה מהסתמכות על מידע מגמתי או חלקי שמציגים שחקנים שהם בעלי נגישות גבוהה לקובעי המדיניות. עוד צוין כי "מפגשים תכופים בין קובעי מדיניות לשחקן יכולים גם הם להביא לאימוץ נקודת מבטו של השחקן על התעשייה והפנמת האינטרסים שלו, תוך זיהויים בטעות כאינטרסים של הציבור".

96 ראו תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 42.



גיבוש המתווה תוך
היועצות בגורם מרכזי
אחד, שלו אינטרס
מובהק בנושא, עלול
לגרום לכך שהמתווה
שיגובש ויפורסם
לשימוע יהיה מוטה,
עד כדי חשש ל"שבי
רגולטורי"

הרלוונטי מולו המשרד צריך לעבוד לצורך קביעת הסדרי ביטול ההפרדה המבנית והחלפתם בהסדרים אחרים שיבטיחו שלא תפגע התחרות, שכן ההסדר צריך לקחת בחשבון את המערכות הספציפיות הקיימות בבזק, ויכולתיה של החברה... לאחר שיתגבש מתווה, בכוונת המשרד להוציאו כשימוע לכל בעלי העניין בשוק". כמו כן צוין בתשובה כי כלל החברות שותפו בנושא "במסגרת שיחות עיתיות ופגישות עבודה שוטפות, כמו הדרג המקצועי במשרד". משרד התקשורת צירף לתגובתו ארבעה סיכומי פגישות שהתקיימו עם שתיים מספקיות השירות (שתי פגישות עם כל אחת מהחברות), וכן תכתובות שנוהלו עמן.

משרד מבקר המדינה מעיר כי עיון בסיכומי הפגישות שאותן מסר לו משרד התקשורת העלה כי שתיים מהן היו פגישות היכרות. שתי הפגישות הנוספות התקיימו במאי 2016 ובדצמבר 2016. בשום פגישה מהפגישות שסיכומיהן הועברו למשרד מבקר המדינה לא צוין דבר קידומה של מדיניות ההמשך. אשר לטענה ולפיה בזק היא החברה המרכזית שמולה על משרד התקשורת לעבוד לצורך קביעת סדרי ביטול ההפרדה המבנית, משרד מבקר המדינה מעיר כי על המשרד לבחון ולגבש את עמדתו בהתבסס על עבודת מטה של גורמי המקצוע במשרד ועל היועצות במוקדי ידע פנים-ממשלתיים אחרים, וכי רק לאחר מכן עליו לקיים דיונים בנושא עם גורמים בעלי עניין. עוד מעיר משרד מבקר המדינה כי גיבוש המתווה תוך היועצות בגורם מרכזי אחד, שלו אינטרס מובהק בנושא, עלול לגרום לכך שהמתווה שיגובש ויפורסם לשימוע יהיה מוטה, עד כדי חשש ל"שבי רגולטורי". על כן, יש חשיבות לשמוע גם את דעתם של גורמים בעלי עניין נוספים, וזאת לפני פרסום השימוע.

היעדר תיעוד של הדיונים עם בזק וההסכמות עמה שעליהם מבוססת טיטוט מדיניות ההמשך

כללי מינהל תקין מחייבים את הדרג המקצועי במשרדי הממשלה לתעד את דיוניו, החלטותיו, ופגישותיו ולשמר התכתבויות (לרבות כאלה שנוהלו באמצעים אלקטרוניים). מסמכי תיעוד צריכים לכלול את עיקרי הנושאים שנדונו והחלטות שהתקבלו בעניינם⁹⁷. תיעוד זה נדרש גם כדי לאפשר התחקות אחר הליכי קבלת ההחלטות, לשמר את הידע שנצבר ולאחזרו במידת הצורך, לפרסם מידע שחובה לפרסמו לפי כל דין ולהבטיח רציפות שלטונית.

במכתב מ-29.9.16 מסרה מנכ"לית בזק למנכ"ל משרד התקשורת כי: "בכוונת החברה להשיק עד תום רבעון ראשון לשנת 2017 שירות המבוסס על סיבים אופטיים... ולהגדיל את רמות ההשקעה בפיתוח וקידום רשת החברה לרשת מבוססת סיבים, וזאת באופן מצטבר על פני שלוש שנים". עוד מסרה המנכ"לית כי בהמשך למסמך המדיניות משנת 2012 ולדיונים שהתקיימו עם המשרד, בכפוף לביטול הפרדה מבנית כוללת בקבוצת בזק, החברה תפעל עד סוף שנת 2017

97 ראו למשל דוח מבקר המדינה, **דוח שנתי 65א**, בפרק בנושא "רשות החברות הממשלתיות – הפרטות ושינויים מבניים של חברות" (2014), עמ' 267, וכן פסקה 62.321 לתקש"ר.

לקירוב או הגעת הסיבים האופטיים לבתי המניים ותגיע בדרך זו ל-70% ממשקי הבית, ועד סוף שנת 2019 - ל-76% מהם.

ב-2.10.16 התקיימה פגישה בראשות מנכ"ל משרד התקשורת עם מנכ"לית בזק בעניין "הפרדה תאגידית". המנכ"ל ציין כי הוא הציג לשר צחי הנגבי את נושא ביטול ההפרדה התאגידית, וכי השר ביקש לקבל ליווי משפטי מקיף. המנכ"ל הוסיף כי מטרת הפגישה היא לעדכן את היועצת המשפטית של משרד התקשורת בלוחות הזמנים הנדרשים לקידום ביטולה של ההפרדה התאגידית. המנכ"ל ציין כי הוא ומשרד התקשורת "רוצים לקדם את פריסת התשתיות, ובזק מצידה מוכנה להקדים את לוחות הזמנים כדי לאפשר זאת. אנו רוצים לבדוק אפשרות של עבודה במקביל, בכפוף לתנאים מסוימים וכו', וזאת על מנת להתכנס ללוחות הזמנים הצפופים".

בטיוטת מדיניות ההמשך מ-7.10.16 כתב המנכ"ל כי בשיחות ובמפגשים רבים עם חברת בזק הוא תבע כי כל התקדמות בביטול ההפרדה המבנית תהיה קשורה בהתחייבות לשדרוג התשתיות הנייחות. בטיוטה נכתב כי המנכ"ל הגיע עם בזק ל"סיכום על היקף פריסה משמעותי בתוך שלוש שנים עד תום שנת 2019 של לפחות 76% מבתי האב בישראל (כ-1.8 מיליון בתי אב).... זאת אל מול תהליך מדורג של ביטול ההפרדה המבנית שיעשה במהלך תקופה זו".

עוד צוין כי "בשלב ראשון סוכם על ביטול הפרדה תאגידית בלבד באופן מדי, בדגש על מיזוג בזק-יס ובאופן שיקנה לחברה ודאות רגולטורית כי תהליך ביטול ההפרדה המבנית החל, ויאפשר לה גם שימוש בהחזרי השקעות עבור יס (במסגרת הסדרי המס וההכרה בהפסדים) באופן שסכומים אלו יאפשרו לחברה להגדיל ולהאיץ את ההשקעה בתשתית הסיבים החל מרבעון ראשון 2017".

מהאמור עולה כי עוד קודם לגיבוש טיוטת מסמך המדיניות באוקטובר 2016 בא המנכ"ל בדברים עם בזק, והגיע אתה להסכמות בנוגע לקידום ביטולה של ההפרדה התאגידית באופן מדי⁹⁸, בתמורה להתחייבות בזק לפריסה של סיבים אופטיים בהיקף שעליו סוכם.

משרד מבקר המדינה פנה בינואר 2017 למשרד התקשורת בבקשה לקבל תיעוד של פגישות שהתקיימו עם בזק ותכתובות שהתקיימו עמה מיולי 2016. בתגובה על כך, הפנה משרד התקשורת את משרד מבקר המדינה לסיכומי פגישות ותכתובות שונים.

עיון בסיכומים אלה מעלה כי הפגישות והתכתובות שהועברו למשרד מבקר המדינה מאוחרים למועד שבו ציין כבר המנכ"ל כי הגיע לידי הסכמות עם בזק בעניין היקף הפריסה בתמורה לביטול ההפרדה התאגידית.



משרד התקשורת בא
בדברים עם בזק בלא
שערך תיעוד של
הדיונים... הדבר מנוגד
לכללי מינהל תקין,
ובמיוחד בנסיבות
שבהן: מדובר בנושא
בעל השלכות
מהותיות על הציבור,
הדיונים מתקיימים עם
בעל אינטרס שהוא
מונופול, וחלק מגורמי
המקצוע אינם מודעים
לקיומם של הדיונים

בינואר 2017 פנה משרד מבקר המדינה שנית למשרד התקשורת וציין כי מסיכומי הדיונים והתכתובות האמורים עולה כי התקיימו דיונים או תכתובות עם בזק קודם לגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך מאוקטובר 2016, וביקש לקבל מסמכים המתעדים דיונים ותכתובות אלה המשקפים את ההסכמות שבין בזק לבין משרד התקשורת בעניין היקף פריסת הסיבים בתמורה לביטול ההפרדה התאגידית. בתגובה על כך מסר משרד התקשורת כי "הדיונים עם בזק על היקפי הפריסה היו ברובד המהותי והצעה קונקרטית ניתנה במכתב של בזק לעניין זה. את הפרטים הספציפיים של אופן והיקף הפריסה התכוונו לפרוט במסגרת הליך שימוע לחברה לתיקון רישיונה".

מהאמור עולה כי משרד התקשורת בא בדברים עם בזק בלא שערך תיעוד של הדיונים, המבהיר למשל מי יזם את רעיון ביטול ההפרדה התאגידית כשלב ראשון, מה היה הרציונל לכך, על בסיס מה נקבעו היקף הפריסה ומועדי הפריסה, מה התועלת שצומחת לבזק וכו'.

משרד מבקר המדינה מעיר למשרד התקשורת כי היעדרם של מסמכים המתעדים את הפגישות שהתקיימו עם בזק מנוגד לכללי מינהל תקין. הדברים תקפים ביתר שאת בנסיבות שבהן מדובר בנושא בעל השלכות מהותיות על הציבור, וכאשר הדיונים מתקיימים עם גוף בעל אינטרס שהוא מונופול, וחלק מגורמי המקצוע הרלוונטיים כלל אינם מודעים לדבר קיומם.

השיח עם בזק בדבר עיתוי משלוח המכתב

בפגישה ב-2.10.16 בראשות מנכ"ל משרד התקשורת בנושא ביטול ההפרדה התאגידית ציינה מנכ"לית בזק כי החברה מבקשת לסיים את התהליך הפרוצדורלי עד סוף שנת 2016, וההחלטה הקריטית ביותר נוגעת לחברת יס. היא פירטה את "לוחות הזמנים שיש להתכנס אליהם: עד 10.10 קבלת מכתב אישור של המשרד שישנה כוונה לאשר הפרדה תאגידית. עד 15.11. קבלת הרישיון המתוקן". בסיכום הפגישה הנחה המנכ"ל כי היועצת המשפטית של המשרד תעמוד בקשר עם נציגי חברת בזק לגבי הנוסח הנדרש של המכתב, מתוך כוונה שהמכתב ייחתם עד 9.10.16.

בהמשך לכך ב-6.10.16 שלחה בזק למשרד התקשורת טבלה ובה לוח זמנים המתאר את הצעדים הנדרשים לשם ביצוע מיזוג יס לבזק. הצעד הראשון שפורט בלוח הזמנים הוא "קבלת אישור עקרוני ממשרד התקשורת על ביטול ההפרדה המבנית", והאחרון - פרסום דיווח מידי לבורסה על רישום המיזוג לפני סוף שנת 2016. בהתייחס לכך מסרה הלשכה המשפטית ב-9.10.16 למנכ"ל המשרד כי חסרה בקשה מסודרת המפרטת את הסיבה והצורך והכוללת הסבר מפורט יותר לגבי השאלה מה קוצב את לוחות הזמנים.

בפגישה שהתקיימה כאמור בראשות המנכ"ל בהשתתפות נציגי בזק ב-13.10.16 ציינו נציגי החברה כי המיזוג צריך להיות מושלם עד סוף שנת 2016, וכי לפני כן יש לבצע כמה שלבים: תיקון הרישיונות של בזק ויס, קבלת אישור הדיקטוריון להסכם והגשת הצעת המיזוג לרשם החברות. נציגי בזק ציינו כי אישור הדיקטוריון יכול



העובדה שהמכתב
נשלח ימים ספורים
לפני סוף שנת 2016
מעוררת חשש כי הוא
נשלח במועד זה
מאחר שבזק הדגישה
את חשיבות סיום
התהליך הפרוצדורלי
הנדרש עד לסוף שנת
2016

להינתן רק לאחר שהחברה תקבל מהמשרד את מכתב הכוונות להתקדם להפרדה מבנית, וכי בין לבין יש פרוצדורות מנהליות נוספות שבזק צריכה להשלים. נציגי החברה עמדו על כך ש"מכתב הכוונות נדרש עד סוף אוקטובר, החלטת הדירקטוריון נדרשת עד 6.11.16 על מנת לעמוד בלוחות הזמנים הקבועים בחוק". יצוין כי נציגי בזק הבהירו כי כדי שניתן יהיה לקזז את ההפסדים, המיזוג חייב להתבצע בתחילת רבעון.

בפגישה פנימית שהתקיימה בהמשך לאמור לעיל במשרד התקשורת באותו היום, וכן בפגישה שהתקיימה בראשות השר ב-25.10.16, ציינה הלשכה המשפטית שבזק הבהירה כי הקיזוז ניתן לביצוע בכל רבעון, וכי הקיזוז הוא רבעוני ולא שנתי.

כפי שפורט לעיל, באוקטובר 2016 קודמה טיוטת מכתב לבזק. עם זאת, מסיבות שונות, משלוחו לבזק התעכב. ב-21.12.16 שלח המנכ"ל את המכתב לבזק. במכתב צוין כאמור כי "לאור פניותיכם החוזרות למשרד התקשורת בשנה האחרונה בבקשה כי יחל ליישם תהליך ביטול חובת ההפרדה המבנית כאמור במסמך המדיניות של השר כחלון משנת 2012, ובהמשך לישיבה שהתקיימה במשרד עם נציגי בזק מיום 13.10.16 במסגרתה הדגשתי את חשיבות המיזוג בין חברת בזק לחברת יס, זאת עוד לפני תום שנת 2016, המשרד מקדם בשלב ראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בקבוצת בזק...".

בעקבות הוצאת המכתב בזק ביצעה כמה פעולות: ב-25.12.16 נחתם הסכם מיזוג בינה לבין יס, והתקבלה החלטת דירקטוריון המאשרת את המיזוג; ב-26.12.16 הוגשה הצעת המיזוג לרשם החברות. יצוין כי בהסכם נקבע שהמועד הקובע למיזוג יהיה 31.12.16.

הביקורת העלתה כאמור כי המכתב נשלח לבזק בלי שנוסחו הסופי תואם עם הלשכה המשפטית ובלי שהובאה לידיעתה הכוונה לשלוח אותו באותו המועד בנוסח זה. המכתב נשלח תוך שהושמט ממנו הצורך בשימוע, ואף שסוגיות כבדות משקל שהעלו גורמי המקצוע במשרד - הנוגעות הן לביטול ההפרדה התאגידית והן לכריכתה בהשקעה בתשתיות - טרם נבחנו באופן ממצה.

משרד מבקר המדינה מעיר כי מאחר שהכוונה לשלוח את המכתב לא הובאה לידיעת הלשכה המשפטית, לא ניתנה לה האפשרות להתריע לפני המנכ"ל על הפגם בנוסחו.

משרד מבקר המדינה מעיר עוד כי העובדה שהמכתב נשלח ימים ספורים לפני סוף שנת 2016 מעוררת חשש כי הוא נשלח במועד זה מאחר שבזק הדגישה את חשיבות סיום התהליך הפרוצדורלי הנדרש עד לסוף שנת 2016 בשל היבטים מיסויים - כדי שתוכל להתחיל בקיזוז הפסדי יס במסגרת מימוש החלטת המיסוי. זאת, הגם שבמועד משלוח המכתב טרם הושלמו כאמור הבחינות המקצועיות הנדרשות.

משלוח מכתב המנכ"ל לבזק בהתבסס על עיגון חסר של התחייבויותיה

במכתבו של המנכ"ל לבזק מדצמבר 2016 הוא ציין כאמור כי המשרד מקדם בשלב הראשון את ביטול ההפרדה התאגידית בבזק, וכי הדבר כפוף להתחייבותה להשקעה בתשתית שתעוגן במסגרת תיקון הרישיון. המכתב התייחס להתחייבותה של בזק, אשר נמסרה במכתב ששלחה למשרד התקשורת בספטמבר 2016. במכתבה ציינה בזק כי "בכוונת החברה להשיק עד תום רבעון ראשון לשנת 2017 שירות המבוסס על סיבים אופטיים בטכנולוגיית ... ו/או... ולהגדיל את רמות ההשקעה בפיתוח וקידום רשת החברה לרשת מבוססת סיבים, וזאת באופן מצטבר על פני שלוש שנים. בהתאם, בכוונת החברה להאיץ את החלטותיה בנוגע לאימוץ הטכנולוגיות המתאימות לקידום שדרוג זה והטמעתן, לקדם את פעולות התכנון הנדרשות ואת ביצוע העבודות בפועל, והכל על מנת להביא להעלאה משמעותית של קצבי הגלישה הממוצעים לרמה המקובלת במדינות המובילות..."

עוד ציינה בזק במכתבה כי בהמשך למסמך המדיניות משנת 2012 ולדיונים שהתקיימו עם המשרד, בכפוף להתקדמות בביטול הפרדה מבנית כוללת בקבוצת בזק, "עד לסוף שנת 2017 - החברה תפעל לקירוב או הגעת הסיבים האופטיים לבתי המנויים ותגיע בדרך זו ל-70% ממשקי הבית", ועד לסוף שנת 2019 - ל-76%. במכתב צוין כי החברה מודעת לכך "שבכוונת משרד התקשורת לפעול לתיקון רישיונה בהתאם לאמור... וזאת עוד בטרם תחילת מתן השירות כאמור לעיל".

מהאמור עולה כי המנכ"ל הודיע לבזק כי המשרד מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית, תוך שהסתמך על מכתב שאינו נותן מענה לשאלות רבות, למשל: (א) לא ברור באיזו טכנולוגיה תשתמש בזק; (ב) מה המשמעות של "קירוב או הגעת" הסיבים לבתי המנויים; (ג) האם החברה מחויבת להפעיל את הסיבים שכבר פרסה או תפרוס; (ד) היכן תפרוס החברה סיבים; (ה) בהתאם לאילו לוחות זמנים יהיה עליה להשלים את פריסת הסיבים למשקי הבית הנותרים.

בתשובת משרד התקשורת ממרץ 2017 נמסר כי המכתב שנשלח לבזק אינו מהווה החלטה, אלא רק הודעה על כוונה. הפרטים אכן טרם "נסגרו לעומק, ויש צורך להכריע בהם". הדבר יכול להתבצע רק במסגרת תהליך שימוע סדור. אילו היה מתקיים שימוע, אותו ביקש המנכ"ל לקדם זה מכבר, היה בו כדי להשלים את הנתונים האמורים.

משרד התקשורת
הודיע לבזק, לפני
פרסום שימוע, כי הוא
מקדם את ביטול
ההפרדה התאגידית.
זאת, בהסתמך על
התחייבות מעורפלת
של בזק

משרד מבקר המדינה שב ומעיר כי משהחליט המנכ"ל לכוון את ביטול ההפרדה התאגידית בקבלת תמורה מבזק, היה על משרד התקשורת לבצע עבודת מטה סדורה, תוך שיתוף הדרג המקצועי במשרד, שתגדיר לפרטים מה התמורה המיטבית למדינה, וזאת עוד לפני משלוח המכתב אל בזק. לדעת משרד מבקר המדינה, שימוע, המופנה בעיקר אל חברות פרטיות, שהן בעלות אינטרסים מסחריים, אינו תחליף לעבודת מטה שתכליתה הבטחת האינטרס הציבורי. אמנם ייתכן שיש קווים משיקים בין האינטרסים של החברות המתחרות לבין האינטרס הציבורי, אך ברי שלא ניתן להסתמך על כך.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר כי למעשה, משרד התקשורת הודיע כבר לבזק, לפני פרסום שימוע, כי הוא מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית. זאת, בהסתמך על התחייבות מעורפלת של בזק. בכך, משרד התקשורת עלול למצוא עצמו בעמדת נחיתות לעומת בזק בשימוע ובעת עיגון חובותיה של בזק ברישונה.

היועצות בגורמי מקצוע ומוקדי ידע פנים-ממשלתיים רלוונטיים

תורת הרגולציה מתייחסת כאמור לצורך לקיים התייעצות פנים-ממשלתית עם הרגולטורים הרלוונטיים. בהתאם לתורת הרגולציה, תכלית השיח הפנים-ממשלתי היא, כאמור, הרחבת בסיס הידע והמידע, חיזוק האמון הפנים-מערכתי, הגברת היישום ודיון מוקדם בהתנגדויות⁹⁹.

אגף התקציבים במשרד האוצר

אגף התקציבים במשרד האוצר אחראי כאמור בין היתר לקידום רפורמות כלכליות ושינויים מבניים בענפי המשק השונים, וליזום פעולות להגברת התחרות, לייעול ולהקצאת משאבים נכונה בכל משרדי הממשלה ובמגזרי משק שונים.

בדיון שהתקיים בראשות השר צחי הנגבי באוקטובר 2016 בנושא מדיניות ההמשך מסר המנכ"ל כי אגף התקציבים במשרד האוצר חולק על מדיניות ההמשך וסבור כי אין צורך בתמריצים. לדבריו, "כך הם אמרו לי אחרי פגישה ארוכה ומפורטת אתם לפני כמה חודשים". בינואר 2017 מסר המנכ"ל למשרד מבקר המדינה כי בפגישה שהתקיימה בפברואר 2016 הוא הציג לממונה על התקציבים את מצב התשתיות ואת הצורך הדחוף לייצר מנגנון שיבטיח את שדרוגן, וכן את המתווה שהוא מקדם. המנכ"ל ציין כי לאגף התקציבים היו הסתייגויות מהמתווה שהציג לו, וכי נוכח הסתייגויות אלה הוא ביקש מאגף התקציבים להציע מתווה חלופי לפתרון בעיית

99 תורת הערכת השפעת הרגולציה, עמ' 26. להרחבה ראו לעיל בפרק הדין בביטול ההפרדה המבנית בבזק - שיתוף גורמים פנים-ממשלתיים.

אף שאגף התקציבים עוסק ברפורמות כלכליות ובשינויים מבניים, טיטת מדיניות ההמשך לא הועברה להתייחסותו ולא התקיימה עמו התייעצות מקצועית ממשית בעניינה

התשתיות. לדברי המנכ"ל, לא הוצג לו כל מתווה חלופי כאמור. עוד ציין המנכ"ל כי אגף התקציבים קידם הסדרים שונים במסגרת חוק ההסדרים הנוגעים לתשתיות הנייחות, אך הוא סבור שאין די בהסדרים אלה כדי להביא להאצת ההשקעה הנדרשת בתשתיות בתוך פרק זמן קצר.

בדצמבר 2016 מסר נציג אגף התקציבים במשרד האוצר למשרד מבקר המדינה כי לא הוצג לו מסמך המדיניות (בנושא התמריצים) או כל מסמך מדיניות אחר בנושא, ועל כן לא היה בידו להתייחס אליו.

עוד השיב אגף התקציבים כי הוא סבור ש"ככל שרמת התחרות גבוהה יותר, כך גם יגדל התמריץ לביצוע השקעות מצד החברות". צוין כי גישה זו נסמכת, בין היתר, על ניסיון שנלמד במדינות שונות בעולם. צוין כי העמדה המקצועית של אגף התקציבים היא כי על הרגולטור לנקוט בדרך של עידוד התחרות ויצירת התנאים לקיומה, וזאת על מנת להביא למצב של שוק המסוגל להתקיים לאורך זמן, באופן שמיטיב עם המשק ועם הצרכן ומאפשר התערבות ממשלתית מועטה ככל האפשר.

אגף התקציבים הוסיף כי כאשר הרגולטור בוחן אם להגיע להסכמות עם גורם פרטי, תוך שהוא מעניק לו הקלה רגולטורית או תנאי שוק מיטיבים, יש לשקול היטב את ההשפעות ארוכות הטווח על מעמדו של הגורם הפרטי בשוק למול המתחרים, ואת השפעת המהלך על מצב התחרות בשוק ועל ציבור הצרכנים. אגף התקציבים מסר כי הוא סבור שהסכמים המקנים למונופול יתרון יחסי על פני המתחרים ומאפשרים לו להביא לידי ביטוי את כוח השוק שיש ברשותו ואת הרווחיות העודפת שהוא נהנה ממנה במגזרי פעילות מסוימים, על מנת לצבור כוח שוק מכריע בשווקים אחרים, מצמצמים את התחרות בשוק ועלולים לקבע את מעמדו של המונופול לשנים ארוכות. בכך עלול להיווצר מצב שבו גם אם יתקיים רווח לטווח קצר, הרי שבטווח הארוך לא יהיה תמריץ בשוק להשקעה בתשתיות בשל היעדר תחרות, ויהיה על הרגולטור למצוא הנחות רגולטוריות נוספות או תמריצים אטרקטיביים על מנת להביא את המונופול לבצע השקעות חדשות. בכך למעשה גדלה התלות של הרגולטור, של השוק ושל הצרכן במונופול, ובהתאם לכך אף צפויה להתרחב הרגולציה ומידת המעורבות הממשלתית בשוק. על כן, יש לשקול את השפעתו של הסכם מעין זה על הצרכנים, החברות המתחרות והמשק לפני סיכומו.

מהאמור עולה כי אף שאגף התקציבים עוסק ברפורמות כלכליות ובשינויים מבניים, טיטת מדיניות ההמשך לא הועברה להתייחסותו ולא התקיימה עמו התייעצות מקצועית ממשית בעניינה.

הגם שמשרד התקשורת הוא בעל הסמכות בעניין, הדברים שמסר אגף התקציבים למשרד מבקר המדינה ממחישים שהעברת טיטת מדיניות ההמשך לעיונו של אגף התקציבים וקבלת התייחסותו אליה היו מאפשרים למשרד התקשורת להיחשף באופן מעמיק יותר לתפיסות אחרות ולסיכונים אפשריים ולקבל תמונה רחבה יותר אודות המהלך הנשקל.

בהתייחס להודעת בוק מ-23.12.16, כתב הממונה על התקציבים במשרד האוצר למנכ"ל משרד התקשורת ב-25.12.16 כי משרד האוצר הוא חלק בלתי נפרד מהרגולציה בשוק התקשורת, ובפרט בנושא ביטול ההפרדה המבנית, וכי כמה



הממונה על
התקציבים... התריע
כי "מדובר במהלך
בעל פוטנציאל
לפגיעה משמעותית
בתחרות בשוק
התקשורת, בוודאי
בעת הזאת, שכן טרם
בשלו התנאים לקידום
מהלך מעין זה"

חודשים קודם לכן התקיימו דיונים בהשתתפותו בנושא ביטול ההפרדה המבנית והם הופסקו בשלב מסוים, וכי כעת התברר לו כי משרד התקשורת מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית. הוא הציע כי לפני שיתקבלו החלטות מהותיות יתקיים דיון בנושא במסגרת שיח מקצועי ומעמיק בין המשרדים.

בירור שקיים משרד מבקר המדינה בדצמבר 2016 העלה כי המתווה לביטול ההפרדה התאגידית כשלב הראשון לא הוצג לאגף התקציבים לפני משלוח מכתב המנכ"ל לבזק ב-21.12.16. עוד העלתה הביקורת כי אגף התקציבים למד על כך לראשונה מהודעת בזק לבורסה מ-23.12.16.

בהתייחסות ששלח הממונה על התקציבים למשרד התקשורת ב-25.12.16 הוא התריע כי "מדובר במהלך בעל פוטנציאל לפגיעה משמעותית בתחרות בשוק התקשורת, בוודאי בעת הזאת, שכן טרם בשלו התנאים לקידום מהלך מעין זה". הממונה הדגיש כי עקרון-העל במסמך המדיניות משנת 2012 וברפורמת השוק הסיטונאי הוא עידוד תחרות בין ספקיות שירות התקשורת הנייחת. מנגד, "ביטול ההפרדה התאגידית על הדיבטים הנלווים לה, דוגלים במדיניות הפוכה". בין היתר פורטו בהתייחסות נושאים אלה:

החשש ל"סתירת הגולל על התחרות": לפי עמדת אגף התקציבים התחרות היא הזרז העיקרי לפריסת תשתיות מתקדמות, וזהו השינוי המבני שיש להתמקד בו. לפי עמדת אגף התקציבים, ההסדר שמקדם משרד התקשורת עלול לחסום הלכה למעשה שינויים עתידיים בשוק התקשורת, מנימוקים של התחייבות שלטונית מול בזק. ההסדר עלול לעכב ואף למנוע כניסת חברות מתחרות לתחום וכן להגביר את תלותן בבזק בהיבטים כגון רמת התשתית, מחירים ומנגנוני התפעול, והדבר עלול להשפיע לרעה על איכות השירות והמחיר לצרכן.

קידום ההסדר בשם לב למצב התקדמות השוק הסיטונאי: חלקים מרפורמת השוק הסיטונאי אינם מיושמים בפועל, והיא רחוקה מלהיות מבוססת. לצד זאת, ביטול ההפרדה התאגידית יקל עם בזק מהבחינה הרגולטורית והתפעולית. על כך, ביטול ההפרדה התאגידית בעת הנוכחית, ללא הבנת התועלת הגלומה בכך וללא יצירת מנגנוני פיקוח ובקרה מאזנים, עלול להחריף את מצבו התחרותי של שוק התקשורת ולהגביר את שליטתה של בזק באופן שיפעל לרעת ציבור הצרכנים והמשק.

הפחתת יכולת האכיפה של משרד התקשורת: גם אם ההפרדה התפעולית והשיווקית תיוותר בעינה, הרי שקיצור המרחקים בין חברות הבנות או מגזרי הפעילות עלול להגביר את יכולתה של בזק לפרוץ ולאתגר את המגבלות הללו. לצד זאת, יכולת האכיפה של משרד התקשורת עלולה להיפגע אם מדובר בחברה אחת.

היעדר בהירות בנוגע לתועלת הצומחת מההסדר: מאחר שבהתאם להודעת משרד התקשורת כללי האסדרה הקבועים כיום בין מגזרי הפעילות השונים בבזק אמורים לחול גם לאחר ביטול ההפרדה התאגידית, לא ברור איזו תועלת יוכלו שוק התקשורת והציבור להפיק מביטול ההפרדה, ועל כן לא ברור מה הטעם בביצועה ומה הדחיפות בכך.

צורך בהבהרת סוגיות בהסדר: במסגרת ההסדר יש להתייחס לסוגיות רבות ומהותיות. כגון - כיצד ניתן יהיה לתמרץ את בזק בעתיד לבצע השקעות נוספות, מה יהיה קצב הפריסה שעליו היא תתחייב ובאילו אזורים, באיזה שלב תחויב בזק למכור את התשתית המשודרגת למתחרות, באילו מחירים, באיזו טכנולוגיה היא תשתמש והאם מדובר בטכנולוגיה המיטבית לטווח הארוך.

ב-1.1.17 השיב מנכ"ל משרד התקשורת להתייחסות האמורה של הממונה על התקציבים, בין היתר, כלהלך:

העברת אמצעי שליטה: "המשרד רואה בבקשת קבוצת בזק לבטל את חובת ההפרדה התאגידית בדגש על מיזוג חברות בזק ויס כבקשה להעברת אמצעי שליטה בעיקר, ובשולי הדברים הקלה בחובת ההפרדה המבנית הקבועה ברישיון החברה". המנכ"ל הוסיף כי המכתב שנשלח לבזק היה בבחינת הליך שגרתי של הודעה על הסכמה עקרונית להעברת שליטה, והיה גם צעד ראשוני והצהרת כוונות לבחינה שמבצע המשרד בנוגע לאופן יישום מסמך המדיניות משנת 2012. המנכ"ל עמד על כך שלבקשה שהגישה בזק למשרד התקשורת להעברת אמצעי שליטה קדמו דיונים בנושא ברשות ההגבלים העסקיים וברשות המסים, והם קבעו כללים למיזוג המבוקש ולהיבטים המיסויים הכרוכים בו.

שימוש בתמריצים: המשרד זיהה צורך חיוני של סגירת פערים בנושא תשתית התקשורת בישראל בפרק זמן קצר, דבר שיכול להתקיים רק באמצעות מתן תמריצים במישור לבעלות התשתית. המנכ"ל ציין כי תמרוץ עקיף לחברות אחרות אכן יכול להגביר את התחרות בתחום, אך השגת תוצאות מהלך שכזה תארך זמן רב.

התועלת הגלומה בהסדר: המנכ"ל ציין כי הוא בחר לדרוש מבזק לכרוך את בקשתה לאישור העברת אמצעי שליטה בכך שתעוגן ברישיונה חובת הפריסה של רשת סיבים בקבועי זמן מוסכמים וכן באופן ובתנאים שייקבעו ברישיונה. לדבריו, מהלך זה יבטיח כי רשת הסיבים תיפרס גם בפריפריה ובאזורים הכפריים.

התקדמות רפורמת השוק הסיטונאי: תיק שירות שימוש בתשתיות פיזיות נמצא בהליכי יישום מתקדמים.

השלכות על התחרות: המנכ"ל הבהיר כי המכתב ששלח לבזק אינו מתייחס לביטול ההפרדה המבנית, ואינו מגלם שינוי במגבלות הרגולטוריות שמוטלות על חברת בזק או החברות הבנות, וממילא הדבר אינו פוגע בתחרות או בצרכנים. עוד צוין כי גם צעד ראשוני זה ייבחן במסגרת שימוע ציבורי, וזאת מטעמים של "משנה זהירות", משום שבקשה להעברת אמצעי שליטה אינה עומדת לשימוע כדרך שגרה, ובכל מקרה עמדתן של סלקום ופרטנר בנוגע לביטול ההפרדה המבנית והתאגידית בבזק הוצגה לפני השר בסיוורים שקיים ב-26.9.16 וב-13.12.16. עוד ציין המנכ"ל כי במסגרת ההחלטה הנוכחית וההליכים העתידיים, משרד התקשורת החמיר את ההסדרים שיחולו על קבוצת בזק עם ביטול ההפרדה המבנית יחסית להסדרים שנקבעו במסמך המדיניות. המנכ"ל ציין כי אם בכוונת אגף התקציבים להשיג על מדיניות המשרד משנת 2012, נטל ביסוס ההצדקה לסטייה מהמדיניות הקיימת מוטל עליו. המנכ"ל הוסיף כי המהלך המקודם הוא בזיקה למהלך שאישר השר לקידום מתווה לפריסת רשת סיבים של חברת הוט, המגביר את הסיכויים ואת הוודאות לכך

שהתלות בבזק לא תוגבר, ולכך שספקיות השירות יוכלו לבחור להשתמש ברשת הסיבים של כל אחת מבעלות התשתית - בזק או הוט.

ב-2.1.17 התקיימה כאמור ישיבה משותפת לוועדה לענייני ביקורת המדינה ולוועדת הכלכלה של הכנסת בנושא "החלטת משרד התקשורת לביטול חובת ההפרדה התאגידית בקבוצת בזק".

בישיבה האמורה ציין הממונה על התקציבים כי "יש רגעים מסוימים בכלכלה שכאשר אנחנו מסתכלים עליהם במבט לאחור אנחנו מבינים ומרגישים שעשו טעות גדולה מאוד ואחר-כך לוקח לנו המון שנים לתקן את הטעויות האלה. אנו חשים שההחלטה הזאת היא מן הסוג הזה... שני המשרדים ביחד עבדו המון שנים כדי שהשוק הזה יהיה תחרותי... אנחנו לא מעוניינים לחזור לאחור. לכן אנחנו מקווים מאוד שהצעד הזה לא יקרה". הממונה עמד על כך שמדובר בהחלטה בלתי הפיכה.

הממונה על התקציבים הוסיף כי מסמך המדיניות משנת 2012 קשר בין ביטול ההפרדה המבנית לבין התפתחות התחרות ועניינו של הציבור, וכי אגף התקציבים אינו נסוג ממסמך המדיניות, אך סבור שהעת לכך עדיין לא הבשילה. הממונה ציין כי ההפרדה היא אמצעי לעידוד תחרות, והשאלה היא מתי נכון לבטלה ובאיזה אופן. הוא ציין כי השאלה לגבי המועד הנכון לבטל את ההפרדה נגזרת מרמת התחרות ובעיקר בתחום התקשורת הנייחת, וכי רמת התחרות עדיין אינה מספקת. זאת הן משום שהשוק הסיטונאי עדיין לא התבסס (בין היתר, מאחר ששני נדבכים מרכזיים בו עדיין אינם מיושמים) ויש חשש שהרפורמה תיעצר, והן בשל לב לאינדיקטורים הכספיים.

לעניין ביטול ההפרדה התאגידית ציין הממונה כי "הדבר המרכזי והמהותי הוא ההפרדה התאגידית. אפשר לעשות הפרדה מבנית דרך חטיבות וכן הלאה אבל בעיני הדבר המרכזי הוא ניהול ספרים נפרד וניהול חשבונות והנהלות נפרדות. הפיקוח של המשרד, של הרגולטור הרבה יותר קל כאשר יש הפרדה תאגידית".

ב-9.1.17 שלח הממונה על התקציבים תשובה על מכתבו של המנכ"ל ובה ציין כי עמדת אגף התקציבים אינה מהווה סטייה ממדיניות קידום התחרות, אלא צידוד מוחלט בה, וכי הטענות בנוגע לקידום ביטול ההפרדה התאגידית שהועלו במכתבו מ-25.12.16 נותרו ללא מענה. הממונה על התקציבים הוסיף כי הוא חולק על הטענה ולפיה ביטול ההפרדה התאגידית עיקרו העברת אמצעי שליטה ואין בכך פגיעה בתחרות או בצרכנים. הוא ציין כי ביטול ההפרדה התאגידית הוא "בעיקרו הקלה בחובת ההפרדה המבנית הקבועה ברישיונה של בזק", וכי למהלך זה פוטנציאל לפגיעה משמעותית בתחרות ובצרכנים. הממונה על התקציבים הבהיר כי לפי עמדת אגף התקציבים, כל שינוי בהפרדה המבנית תלוי ביישום מוצלח של רפורמת השוק הסיטונאי, שטרם יושמה במלואה, ובהתפתחות שוק התקשורת.

הממונה על התקציבים ציין כי הוא מציע לקיים דיונים מקצועיים בנושא בהשתתפות נציגי משרד התקשורת ואגף התקציבים.

הביקורת העלתה כי נכון לסוף ינואר 2017 עדיין לא נקבעו דיונים מקצועיים בנושא בהשתתפות נציגי אגף התקציבים. זאת ועוד, במשרד התקשורת עדיין לא התקיים דיון בסוגיות היסודיות שהעלה אגף התקציבים, ועל כן לא ניתן להן מענה מקצועי.

ב-3.1.17 מסר מנכ"ל משרד התקשורת למשרד מבקר המדינה כי האחריות לניהול שוק התקשורת מוטלת על משרד התקשורת, ואם יתממשו התחזיות ולפיהן התשתיות הנייחות לא יוכלו לעמוד לאורך זמן בביקוש ההולך וגדל, האחריות לכך תוטל על משרד התקשורת ועל השר העומד בראשו. המנכ"ל ציין כי בפברואר 2016 התקיימה כאמור פגישה ובה הציג לממונה על התקציבים את מצב התשתיות ואת הצורך הדחוף לייצר מנגנון שיבטיח את שדרוגן, וכן את המתווה שהוא מקדם, וכי ביקש מאגף התקציבים להציע מתווה חלופי לפתרון בעיית התשתיות, אולם מתווה חלופי כאמור לא הוצג.

בתשובת אגף התקציבים ממרץ 2017 נמסר כי מסמך טיוטת מדיניות ההמשך טרם הוצג לאגף התקציבים ועל כן לא היה ביכולתו להתייחס אליו. האגף הוסיף שהוא סבור כי התחרות היא שתתמרץ את החברות - ובראשן בעלות התשתית - להשקיע בשדרוג התשתיות, וכי המתווה הנדרש לקידום שוק התקשורת הוא מתווה המבטיח יישום של רפורמת השוק הסיטונאי, התפתחות התחרות בכלל מגזרי הפעילות בשוק התקשורת ועדכון כללי ההפרדה המבנית בבזק בהתבסס על אבני דרך מוגדרות וקשיחות.

הממונה על ההגבלים העסקיים

רשות ההגבלים העסקיים והעומד בראשה מופקדים כאמור על שמירת התחרות וקידומה.

ב-5.10.16 פנה המנכ"ל לממונה על ההגבלים העסקיים וציין כי משרד התקשורת שוקל להתחיל בצעד ראשון של ביטול ההפרדה התאגידי בין בזק לחברות הבנות (בדגש למיזוג יס לבזק), ללא כל שינוי במגבלות הרגולטוריות האחרות, למול התחייבות בזק להשקיע את תשתית הסיבים האופטיים ברבעון הראשון של שנת 2017 ולהגיע לפריסה של לפחות 76% מבתי האב בתוך שלוש שנים. המנכ"ל ביקש לקבל את עמדת רשות ההגבלים העסקיים להמרת ההפרדה התאגידי בהפרדה חטיבתית בהיבט התחרותי.

בהמשך אותו החודש השיבה הממונה על ההגבלים העסקיים כי דיני ההגבלים העסקיים מייחסים משקל מועט ביותר להפרדה מבנית בין חברות הנמצאות תחת שליטה של גורם אחד. הניתוח התחרותי מניח ממילא כי חברה אם וחברה בת הן ישות כלכלית אחת. כמו כן, ביטול ההפרדה המבנית אינו גורר שינוי של החובות המהותיות החלות על בזק מכוח דיני ההגבלים העסקיים¹⁰⁰. על כן, היא אינה רואה מניעה בביטול ההפרדה כאמור. הממונה על ההגבלים העסקיים הוסיפה כי היא

100 החלטת רשות ההגבלים העסקיים ממרץ 2014 בנוגע לתנאים לאישור מיזוג בין בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ לבין די.בי.אס שירותי לוויין (1998).

אינה מביעה עמדה בנוגע להשפעת המעבר מהפרדה תאגידית להפרדה חטיבתית על יכולתו של משרד התקשורת לאכוף את הרגולציה מטעמו על בזק וחברות הבת שלה. בדומה לכך, גם בישיבה המשותפת שהתקיימה ב-2.1.17 היא ציינה שבכפוף לתנאים מסוימים, "אנחנו לא חושבים שביטול ההפרדה התאגידית כשלעצמו יגרום נזק תחרותי".

עם זאת, הן במכתבה של הממונה והן בישיבה המשותפת שהתקיימה ב-2.1.17, התייחסה הממונה לקשר שבין התפתחות רפורמת השוק הסיטונאי לקידום ביטול ההפרדה התאגידית. בישיבה המשותפת היא ציינה כי: "בהינתן זה שמטרת-העל של כולנו היא לקדם את הרפורמה בשוק הסיטונאי, ובהינתן זה ש'בזק' לטעמנו עושה ככל שניתן כדי לעכב את רפורמת השוק הסיטונאי וכדי להכביד עליה וכדי להערים עליה קשיים, ככל שרוצים לקשור בין ביטול ההפרדה התאגידית לבין ההתפתחות המצוינת בשוק הסיטונאי אנחנו מסתייגים מאוד מן הקשירה הזאת. אנחנו חושבים שלא קרו דברים מספיק טובים בשוק הסיטונאי שיצדיקו את הקשירה הזאת. לכן ככל שמשרד התקשורת ביקש לקשור בין המהלכים בהתאם למכתב של השר כחלון, שר התקשורת בשעתו, והמכתבים אחר-כך של השר ארדן, ככל שביקשו לקשור בין שני המהלכים האלה – מן הקשירה הזאת אנחנו מסתייגים מאוד. ההתפתחות בשוק הסיטונאי כשלעצמה אינה מצדיקה את ביטול ההפרדה התאגידית".

הביקורת העלתה כי משרד התקשורת פנה לרשות ההגבלים העסקיים בנושא ביטול ההפרדה התאגידית. עם זאת, אף שהרשות היא מוקד ידע מרכזי בנושא התחרות, ואף שהיא עוסקת באופן שוטף בהיבטי תחרות בשוק התקשורת, הוא לא ביקש את התייחסותה לטיטוט מדיניות ההמשך ובכלל זה - להשפעת מתן תמריצים בתמורה להשקעות על התחרות.

משרד המשפטים

המחלקה למשפט כלכלי במשרד המשפטים, בראשות המשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי), מעניקה ליווי משפטי לגיבוש המדיניות הממשלתית הנוגעת לתהליכים הכלכליים המרכזיים במשק, ובכלל זה רפורמות מבניות והליכי הפרטה, פתיחת שווקים לתחרות, אסדרת הפעילות של גופים כלכליים והפיקוח עליהם.

בהתאם להנחיית המנכ"ל מ-7.10.16 העבירה הלשכה המשפטית במשרד התקשורת את טיטוט מדיניות ההמשך למשנה ליועץ המשפטי לממשלה (כלכלי-פיסקלי). בדצמבר 2016 מסר המנכ"ל כי הטיטה הועברה למשרד המשפטים, וכי הוא לא מצא מקום להתערב בכך משום שמדובר בנושא הנוגע למדיניות ולא בסוגיה משפטית (בכפוף לכך שיפורסם שימוע).



גורמי המקצוע במשרדי הממשלה השונים - ובראשם רשות ההגבלים העסקיים ואגף התקציבים במשרד האוצר - נדרשים באופן שוטף להיבטים הנוגעים לקידום שינויים מבניים במשק ולתחרות. על כן, גורמים אלה יכולים לתרום תרומה של ממש לגיבוש מדיניות העוסקת בנושאים האמורים.

אמנם מהאמור לעיל עולה כי משרד התקשורת שלח את טיוטת מדיניות ההמשך למשרד המשפטים, עם זאת, הטיטה לא נשלחה לשני גורמים מרכזיים שהם מוקדי ידע בכל הנוגע לתחרות ולרפורמות מבניות במשק - אגף התקציבים במשרד האוצר ורשות ההגבלים העסקיים.

עוד עולה מהאמור לעיל כי אגף התקציבים במשרד האוצר העלה סוגיות יסודיות הנוגעות למדיניות ההמשך בכלל, ולביטול ההפרדה התאגידית וההסכמות עם בזק בפרט. נכון לסוף ינואר 2017 משרד התקשורת טרם ביצע עבודת מטה מקצועית הבוחנת את כל הסוגיות שהעלה אגף התקציבים. הסוגיות שהעלה מדגישות את החשיבות שהייתה להיווצרות עמו עוד בעת גיבוש טיוטת מדיניות ההמשך.

משרד מבקר המדינה מעיר כי הדברים מקבלים משנה תוקף לנוכח עמדת הממונה על ההגבלים העסקיים בנוגע למצב התחרות והתפתחות השוק הסיטונאי, ונוכח עמדות חלק מגורמי המקצוע במשרד התקשורת.

משרד מבקר המדינה מעיר כי הגם שמשרד התקשורת הוא הגורם האחראי לאסדרה בנושא, והוא אינו מחויב בדין להיווצר בגורם כלשהו, הרי ששלב חשוב בעת גיבוש מדיניות מרכזית - לה עשויות להיות השלכות של ממש על מגזר התקשורת הנייחת, כמו זו הנדונה - הוא שיתוף מוקדי ידע פנים-ממשלתיים רלוונטיים. שיתופם של אלה יכול היה לתרום תרומה ממשית לגיבוש תשתית מקצועית מלאה בבסיס מדיניות ההמשך, לרבות לשם בחינת השפעותיה על התחרות. אמנם ייתכן שבסופו של דבר משרד התקשורת ידחה את כל ההסתייגויות של אגף התקציבים, אך זאת ניתן לעשות רק לאחר דיון מקצועי יסודי בסוגיות כבדות המשקל שהעלה אגף התקציבים.

משרד מבקר המדינה מוסיף ומעיר כי ראוי היה שמשרד התקשורת יקיים היוועצות זו בעת גיבוש טיוטת מדיניות ההמשך. למצער, על משרד התקשורת לבצע עבודת מטה מקצועית באופן מדי, ובמסגרתה לבחון את הדברים בכובד ראש. זאת לפני שיבצע פעולה נוספת כלשהי לקידום מדיניות ההמשך, ובכלל זה - קידום ביטולה של ההפרדה התאגידית.

במרץ 2017 מסר משרד התקשורת למשרד מבקר המדינה כי חלק מהערות משרד מבקר המדינה הוטמעו בתהליכי העבודה - מיסוד של צוות קבוע עם הממונה על ההגבלים העסקיים שיאפשר החלפת דעות גם בנושאים שאינם בסמכות בלעדית של אחד מהגופים, וחתימה למערכת יחסים אפקטיבית יותר עם אגף התקציבים.

סיכום

משרד התקשורת אחראי לאסדרה (רגולציה) של שוק התקשורת. אסדרת השוק כוללת היבטים טכנולוגיים, משפטיים וכלכליים מורכבים, והיא בעלת השפעה מהותית על הציבור. משרד התקשורת בראשות המנכ"ל הגיע לכלל מסקנה כי יש לפעול בדחיפות רבה לכך שבעלות התשתית יאיצו את השקעותיהן בתשתיות הנייחות. הועלה חשש שבהיעדר השקעה כאמור, בתוך שנים מועטות תשתיות התקשורת הנייחת לא יעמדו בביקושים ההולכים וגדלים לרוחב פס.

באוקטובר 2016 גיבש מנכ"ל משרד התקשורת טיוטת מדיניות המשך שעיקרה מתן תמריצים לבעלות התשתית הקיימות בתמורה להאצת ההשקעה בתשתיות הנייחות: ביטול ההפרדה התאגידית בבזק באופן מדי (בדגש על מיזוג בזק-יס); ודחיית חובת הפריסה האוניברסלית של הוט בשנה. שימוש בתמריצים לבעלות התשתית הקיימות מהווה שינוי יסודי במדיניות משרד התקשורת בנוגע למגזר התקשורת הנייחת, שהתמקדה בעיקר בעידוד התחרות¹⁰¹.

בביקורת הועלה כי בגיבוש טיוטת מדיניות ההמשך נפלו פגמים יסודיים. הטיוטה התבססה על הנחות יסוד שלא נבדקו, ולא בוצעה עבודת מטה שנדרש היה לבצע לפני שהוחל לקדמה. בכלל זאת, חלק מגורמי המקצוע במשרד לא שותפו בגיבוש המדיניות עד לשלב מאוחר, כאשר במקביל, החל מנכ"ל משרד התקשורת במהלכים ליישומה. זאת ועוד, לא נעשתה היוועצות עם גורמי מקצוע פנים-ממשלתיים המהווים מוקדי ידע בתחרות בנושא תחרות וביצוע רפורמות מבניות. בדצמבר 2016 שלח מנכ"ל משרד התקשורת מכתב לבזק ולפיו המשרד מקדם את ביטול ההפרדה התאגידית, וזאת עוד לפני שלובנו הסוגיות המקצועיות היסודיות שהעלו גורמי המקצוע. הליקויים המפורטים בדוח זה ממחישים את הצורך בכך שהובלת הנושא על-ידי מנכ"ל משרד התקשורת תושתת על עבודת מטה מקצועית וסדורה.

על מנת למנוע הישנות מקרים מעין אלה המפורטים בדוח, יש צורך בהבניית עבודת מטה סדורה במשרד התקשורת, המושתתת על הדרג המקצועי, לצורך קבלת החלטות. נוסף על כך, יש צורך בטיוב ממשקי העבודה בין משרד התקשורת לבין מוקדי ידע נוספים בממשלה. באלה יהיה כדי לשפר במידה רבה את הליך קבלת ההחלטות שמקיים משרד התקשורת בנושאים כבדי המשקל המצויים תחת אחריותו, ובכך - לקדם את האינטרס הציבורי.

101 לרבות באמצעות תמרוץ בעלת תשתית חדשה.