

בפעול של תשתיות בזק הפרטיות, ללא כל המורכבות והתשתית המשפטית של הלאמה כהלכה. שום עובד ושום קבלן של שום חברה המתחרה בתשתיות למשל של: חברת החשמל, מקורות, נתיבי ישראל, נתיבי איילון, "דרך ארץ" (כביש 6), נמלי ישראל, תאגידי המים והביוב, הרכבת והרכבת הקלה, נתב"ג, נתג"ז, ועוד, לא מעז בכלל להתקרב לתשתיות הללו. מדובר כאן בתופעה מחפירה וחסרת תקדים - שאין לה כל הסבר הגיוני וחוקי.

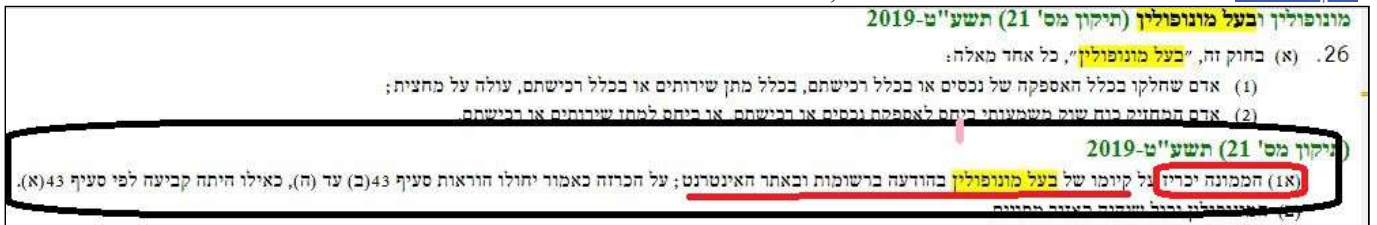
אני חוזר ומדגיש, גם אם בזק לא טוענת את מה שאני מציג כאן וארז רביב הציג במאמרו כאמור לעיל, מסיבות השמורות עם בזק, ולדעתי בזק טועה ולא בפעם הראשונה, זה לא פוטר את רשות התחרות בכלל ואת מיכל הלפרין בפרט, מבדיקה מזוקקת ואמינה, האם בסיס הנתונים, שעמד ועומד בפניה לצורך קבלת החלטות, הוא נכון, סביר, חוקי והגיוני.

לפני שאפרט את עמדתי המעודכנת אציין, שניתחתי את הקנסות הללו (על בזק וסטלה הנדלר) כשהם פורסמו בפעם הראשונה במרץ 2018, בכמה וכמה מאמרים. המאמרים המובילים (אני מביא רק 5 מאמרים, מכלל העשרות הרבות, שכתבתי בנושא זה) הם כאן בלינקים מתחת, והם רקע מקדים לניתוח הנוסף והמעודכן שלי כאן בהמשך הכתבה. זאת, כיוון שרשות התחרות חזרה שוב ושוב על אותן טעויות, שכבר הצבעתי עליהן בצורה מאוד ברורה ב-2018 ואף קודם לכן:

- "צרות בצרורות" - כיצד החלטות מפוקפקות משמילה הפכו לקנס ענק על בזק!
- פרשת "השחלת סיבים בתשתיות בזק" ע"י סלקום ופרטנר - הולכת ומסתבכת.
- למה סלקום, פרטנר והוט לא משתמשות בשיטת פריסת סיבים של העיר חולון?
- חשיפת המסמכים שהובילו להפקרות בשימוש בתשתיות בזק ע"י מתחרותיה.
- "חידושים והפתעות" במשרד התקשורת מצד מי שהוא כנראה "הסגן של אלוהים".

1. במה בזק היא מונופול (בתחום התשתיות הקוויות)?

"חוק התחרות" מגדיר בצורה שלא משתמעת ל-2 פנים, כיצד מגדירים מונופול במדינת ישראל:



(לחיצה על התמונה מגדילה אותה)

כלומר, החוק אומר, שההכרזה הזו היא פומבית כולל פרסום ברשומות וברשת האינטרנט (וכמובן מאפשרים למי שהוכרז לערער על הקביעה הזו).

במסמך המלא של הטלת הקנסות על בזק וסטלה הנדלר מופיעה הגדרה חדשה של המושג מונופול לגבי בזק:



לכן, שלחתי ביום 6.9.19 את השאלה הדחופה הבאה לצמרת רשות התחרות ולבזק: "שלום רב,

1. בהמשך להודעת הרשות שיש כאן, חיפשתי ולא מצאתי בשום מקום, שבוצעה הכרזה של רשות התחרות (או הרשות להגבלים עסקיים, שקדמה לרשות התחרות), שבזק היא מונופול בתחום התשתיות הפאסיביות ובאיזה חלק של התשתיות הפאסיביות היא מונופול.
2. ההחלטה היחידה, שמצאתי באתר הרשות, עוסקת בתשתיות האקטיביות של תשתיות האינטרנט (למעשה בעיקר ברמת ה-IP, שזו שכבה 3 של פרוטוקול האינטרנט): <https://www.gov.il/he/Departments/legalInfo/monopolybezeq>
3. האם יש מסמך אחר ועדכני של הכרזת בזק כמונופול ע"י הרשות, בתחום התשתיות הפאסיביות ובאילו תשתיות פאסיביות בדיוק היא מונופול?
4. ב"חוק לקידום התחרות ולצמצום הריכוזיות", עניין התשתיות הפאסיביות לא קיים \ או לא ברור אם החוק הזה חל על הנושא הזה. אודה לתייחסותכם".

תגובת רשות התחרות התקבלה ביום 10.9.19 כדלהלן: "אבי שלום,

בהמשך לשיחתנו, מצ"ב קביעת הממונה על התחרות בה קיימת התייחסות לכך, שבזק היא בעלת מונופולין בתחום התשתיות הפאסיביות באזורים הבלעדיים. לעניין ההכרזה (סמכות הנתונה בחוק לממונה ולא לרשות), כפי שציינתי בשיחתנו, פועלה של ההכרזה על בעל מונופולין הוא דקלרטיבי. קיומו של בעל מונופולין והחובות המוטלות עליו נגזרים מקיומם של תנאי החוק ואיננו מותנה בהכרזה (ראה בין היתר פסיקת בית הדין לתחרות (או בשמו הקודם בית הדין להגבלים עסקיים) בערר 7/95). קביעת הממונה וההחלטה להטיל עיצום נגזרות מכוה סמכותה לפי חוק התחרות הכלכלית ולא מכוה חוק הריכוזיות. רשימת תחומי התשתית החיונית מפורטת בתוספת לחוק ורשימת הזכויות מפורסמת ברשומות מעת לעת על ידי הממונה על התחרות כאן".

למי שלא הצליח לפענח את התשובה המלומדת בשפה משפטית המצויה כאן למעלה, אז הנה הסבר הרבה יותר פשוט:

- אין הכרזה כנדרש לפי החוק. פשוט אין.
- ב"רשימת הזכויות" [שפורסמה ברשומות](#), אין כל זכר ל"תשתיות פאסיביות" של בזק.
- ההכרזה הזו בין כה וכה לא חשובה ("דקלרטיבית").
- ממילא ההחלטות של הממונה על התחרות לא מותנים בהכרזה (שאיננה), לאור ערר 7/95 בבית הדין להגבלים עסקיים. כלומר: נשלף כאן (רק בגלל ששאלתי), "נימוק משפטי", שלא הופיע בהחלטת הממונה על התחרות, וכמה [שקראתי אותו](#) - לא הבנתי איך זה מתקשר כיום לענייננו. יתרה מכך: ההוכחה הטובה ביותר שעניין זה ("ההכרזה") הוא לא דבר שולי, מיותר ודקלרטיבי היא: במהלכי הפיכת "חוק ההגבלים העסקיים" ל"חוק התחרות הכלכלית", מהלך חקיקה מאוד מקיף ורדיקלי, [שהסתיים בכנסת בינואר 2019](#), כל מי שעסק בשינוי המהפכני שהחוק הזה עבר, לא מצא שום צורך לבטל או לשנות את הסעיף הזה של "ההכרזה". ולא שמישהו שכח או התעלם מהסעיף הזה ושכח שיש את החלטת ערר 7/95 בבית הדין להגבלים עסקיים. נהפוך הוא: הסעיף הזה עודכן וחוזק, במהלך החקיקה בכנסת, כפי שאפשר לראות מהצעת החוק [המעובדת הסופית](#), שהונחה על שולחן הכנסת לקריאה שנייה ושלישית ואושרה:

תיקון סעיף 21 .9 בסעיף 21(ב) לחוק העיקרי, אחרי "ברשומות" יבוא "באתר האינטרנט".

כלומר: הממונה על ההגבלים עסקיים רוצה (על הגב של בזק) ליצור כאן כמה תקדימים בבת אחת:

- לא צריך הכרזה על מונופולין, כאמור בסעיף 26 לחוק החדש - חוק התחרות הכלכלית (הממונה על התחרות היא מעל לחוק ומעל לכנסת).
- ממילא הכרזה כזו לא שווה דבר. זה רק דקלרטיבי. סתם קשקוש, שקבע המחוקק, ככה סתם.
- לכן הכרזה כזו במסגרת הודעה על קנס - מספקת.
- בכל מקרה, בכלל לא חשוב מה מכריזים, כי אפשר להכריז כל דבר, למשל, שבזק היא מונופול בתשתיות האבק על הירח. לכן, גם אפשר להכריז, שבזק היא מונופול בתחום התשתיות הפאסיביות באזורים הבלעדיים, בלי להגדיר מה הם בדיוק "אזורים בלעדיים" ומה היקפם, איך בדיוק בזק היא מונופול דווקא באזורים הללו ואיפה האזורים הללו נמצאים בדיוק ברחבי ישראל, לפי איזו שיטת מדידה זה נקבע, ואיזה בסיס נתונים יש לממונה על התחרות כדי לקבוע את הקביעה הזו. כלומר: אפשר "לשלוף מקצה האצבע" כל הגדרה, וזו הופכת לעובדה קיימת, רק בגלל שהממונה על התחרות כתבה אותה על הנייר וחתמה על הנייר הזה בסופו.
- יותר חמור מזה: נקבע תקדים, שאפשר להטיל קנס על מונופול, במקביל לשינוי הכללים של המונופוליים החלים עליו. זאת, במקום שקודם הממונה על התחרות תקבע מה היא בדיוק הגדרת המונופול החדש \ המעודכן הזה, תאפשר לבזק לערער על זה (או להסכים להגדרה החדשה הזו ולהיערך לציית להכרזה החדשה), ורק אחר כך, אם יש הפרה של ההגדרה החדשה, אזי להטיל קנס על הפרה, שנתגלתה בבדיקת הרשות. כאן, בבת אחת ובו זמנית, מחליטים ברשות על כלל חדש וגם מטילים קנס על הפרתו.

למי שלא הבין את המשפט האחרון, אמחיש זאת בסיפור קצר: אזרח נכנס עם רכבו לכביש בו מותרת נסיעה במהירות של עד 100 ק"מ לשעה, גם על פי השילוט בכניסה לכביש וגם על פי Waze בו הוא משתמש לצרכי הנהיגה. באמצע הנסיעה, עוצר אותו לפתע שוטר ואומר לנהג: "אתה כעת תקבל ממני קנס ענק, כי נסעת 100 קמ"ש בכביש של 80 קמ"ש". האזרח שואל: "איך זה? אני נכנסתי לכביש של 100 קמ"ש, לא של 80 קמ"ש!". אז עונה לו השוטר: "לא שמת לב, אבל ממש ברגעים אלה, יש פועלים בתחילת הכביש, שמחליפים את השלטים שיש שם, מ-100 קמ"ש ל-80 קמ"ש ולכן תקבל ממני קנס ענק, על נהיגה במהירות מופרזת..."

נשמע הזוי? זה בדיוק מה שהממונה על התחרות עשתה כאן.

לא די שהממונה על התחרות רוצה ליצור תקדימים משפטיים מאוד חמורים (לעניות דעתי) ותלושים מכל בסיס חוקי "על הגב" של בזק, גם הפרקליטות החליטה "להצטרף להגיגה" (הניסוח הוא של הלשכה המשפטית של משרד התקשורת, אבל החתומים על המסמך, שמייד אציג, הם 2 פרקליטים מפרקליטות המדינה). זאת, במענה המדינה לבג"ץ בזק, בנושא "ההפרדה המבנית" שחלה על קבוצת בזק.

התגובה המלאה של המדינה לבג"ץ בזק מצויה כאן, למתעניינים.

בעקבות התגובה הזו של הפרקליטות לבג"ץ, שלחתי ביום 26.9.19 את השאלות הדחופות הבאות לצמרת משרד המשפטים ולידיעת רשות התחרות:

"הנדון: שאלות בעניין תגובת המדינה לבג"ץ 1204/19:

שלום רב ושנה טובה,

1. בתגובת המדינה לבג"ץ 1204/19 יש פסקה אחת החוזרת על עצמה כמה וכמה פעמים בתגובה (מצ"ב צילום לדוגמה של פסקה אחת – סעיף 9 בתגובת המדינה), מה שחוזר על עצמו שוב ושוב לאורך כל המסמך, עם אמירה ש: "בזק היא מונופול מוכרז בתחום תשתיות האינטרנט":

9. בהתאם, מעמדה של העותרת בשוק התקשורת הנייחת בישראל הוא דומיננטי ביותר, וזאת בפרט בתחומי הטלפוניה ותשתיות האינטרנט, בהם היא מונופול מוכרז.

2. היכן ההכרזה הזו, שבזק היא "מונופול מוכרז בתחום תשתיות האינטרנט"?

הרי ההכרזה הזו אינה סודית והיא אמורה להיות מפורסמת \ מוכרזת באיזה מקום, כאמור בחוק (מצ"ב צילום סעיף החוק הנוגע, סעיף 26

לחוק התחרות, אם לא מצאתם את החוק המתאים להכרזות על מונופולים?

אין צורך שתחפשו, כי כבר חיפשתי וגם שאלתי את הרשות לתחרות וגם את בזק ומשרד התקשורת – אין הכרזה כזו בשום מקום. פשוט אין.

ההכרזות על "מונופול בזק" קיימות מאז שנת 2000 (באן), הכרזה שעודכנה לאחר מכן (לאור ערב של בזק) ב-2004 (באן ובאן), ולענייננו נקבע אז (וזה בתוקף עד היום), שבזק היא "מונופול מוכרז" ב-2 תחומים:
 (1) "אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת הגישה",
 (2) "אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת בזק ציבורית מרכזית".

שתי ההגדרות הללו, מתייחסות לאספקת שירות לציבור באמצעות רשת בזק, שזו רשת תקשורת (אקטיבית), שיש לה מרכיבים רבים אקטיביים, שמעבירים עליהם מידע, שמפורטים בהכרזות, דוגמת: חוטי נחושת, מרכזיות, סיבים, נתבים, מודמים, חוות שרתים וכיו"ב [וגם ככתוב בהגדרה: "אמצעי מיתוג, ניתוב ותמסורת, המאפשרים יצירת קשר בין יחידות ציוד קצה שונות המחוברות או קשורות אליו, במישרין או בעקיפין, והעברת מסרי בזק"].

כלומר: המונופול של בזק הוא בתחום ה"שירות – שירותי גישה" לצרכנים, באמצעות "רשת תקשורת \ רשת בזק" (רשת אקטיבית).

זו אינה הכרזה על מונופול בתחום "תשתיות אינטרנט", שזו הגדרה הכוללת בתוכה גם תשתיות אקטיביות וגם פאסיביות למינן, שבינן לבין המונחים "רשת" ו"שירותי גישה", המופיעים בהכרזות, שצוינו לעיל, אין שום קשר. פשוט כלום. "ערבוב מין שבאינו מינו".

3. יתרה מכך, הממונה על התחרות קבעה אך לאחרונה, שבזק היא מונופול בתחום אחר לגמרי (בתחום "תשתיות האינטרנט") – מצ"ב צילום ההכרזה שלה הנמצאת כאן, הקביעה הזו חוזרת על עצמה כמה וכמה פעמים בהחלטה הזו של הממונה על התחרות והיא: "בזק היא מונופול בתחום התשתיות הפאסיביות באזורים הבלעדיים".

4. אני כרגע מתעלם מהשאלה, האם ההכרזה הזו של הממונה על התחרות, בתוך הודעה על קנס על בזק, עונה על תנאי החוק בסעיף 26 - של "הכרזה על מונופול", שדורשת, בין היתר, הודעה ברשומות ופרסום באינטרנט, ומתעלם לחלוטין גם מהשאלה: מה זה "אזורים בלעדיים" ועל פי אילו בסיסי נתונים בזק היא "מונופול בתשתיות פאסיביות באזורים הבלעדיים" הללו (אין במסמך של הממונה שום נתונים כאלה, והעניין הזה מאוד מעורפל בהגדרתו), ואני נשאר כעת רק עם השאלה:
 אם הממונה על התחרות קבעה, שבזק היא מונופול בתחום מאוד צר, קטן ומוגדר: "תשתיות פאסיביות באזורים הבלעדיים", הכיצד המדינה מציגה בפני שופטי הבג"ץ, קביעה עובדתית אחרת לחלוטין, שחוזרת על עצמה כמה וכמה פעמים במסמך המענה לבג"ץ, שבזק היא "מונופול מוכרז בתחום תשתיות האינטרנט", שזו הגדרה מאוד רחבה של מונופול, הגדרה שמעולם לא הוגדרה בשום מקום ואף לא הוכרזה בשום מקום ולא ברור לי מהיכן קביעה כזו הומצאה.

הרי יש בכך חשש להטעיית שופטי הבג"ץ, בעובדה בסיסית לא נכונה לחלוטין, בנקודה אולי הכי מרכזית לעניין הנדון בבג"ץ הזה.

5. האם בדעת הפרקליטות לפנות לבג"ץ ולטעון שחלה "טעות סופר", בקביעה המוצגת ע"י המדינה, ש"בזק היא מונופול מוכרז בתחום תשתיות האינטרנט" ולמעשה אין ולא היה מעולם דבר כזה, כשאוכלי יש כאן דבר אחר לגמרי: שבזק היא "מונופול בתחום התשתיות הפאסיביות באזורים הבלעדיים", קביעה די חדשה שלא בוצעה לגביה הכרזה כנדרש בחוק, וקביעה חדשה זו של בזק כמונופול בתחום ספציפי זה ("תשתיות פאסיביות באזורים הבלעדיים"), טרם נדונה באיזו ערכאה שיפוטית.
 אודה להתייחסותכם הדחופה".

תגובה טרם קיבלתי. ככל שאקבל - אעדכן בהתאם.

עדכון 2.10.19, 17:30: התקבלה תגובת משרד המשפטים:

"אנו בוחנים את העניין מול הגורמים הרלוונטיים, ומטבע הדברים הדבר אורך זמן".

עדכון 23.12.19: התקבלה תגובת משרד המשפטים:

"פנייתך הועברה להתייחסות רשות התחרות ומשרד התקשורת, ולהלן התייחסותם:

"על פי החלטות הממונה על התחרות, בזק מוכרזת כבעלת מונופולין במספר תחומים:

1. שירות טלפון בסיסי;
2. מתן שירותי תשתית התקשורת;
3. שירותי העברה ותמסורת של שידורים לציבור;
4. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת הגישה למנוי;
5. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת בזק ציבורית מרכזית.

המונה מונופול מוכרז בתחום תשתיות האינטרנט, כפי שהוזכר בתגובה לעתירה (בסעיפים 9, 13 ו-68), מתייחס לתשתית האינטרנט כפי שנכללת בהכרזה משנת 2000 שתוקנה בשנת 2004 (סעיפים 4 ו-5 לעיל)."

לאור התגובה הזו שנראית לי על פניה שגויה (שלא לומר מטעה), שלחתי בדחיפות ביום 23.12.19 שאלה משלימה חדשה למשרד המשפטים בזו הלשון:

"תודה על התשובה אבל היא שגויה לחלוטין.

תשתיות אינטרנט הן אינן סעיפים 4 ו-5 תשתיות אינן שירותים.

תשתיות מוגדרות כשכבה 1 ולכל היותר 1 ו-2 בתקשורת, בעוד ששירותים הם שכבות 3 עד 7 בתקשורת. אין כל קשר בין המונחים והם מתייחסים לדברים שונים לחלוטין. ממש שונים. זה מוסבר כאן למטה בשאלתי ואחזור על זה שוב בקצרה:

תשתיות זה תעלות, צינורות, כבלים, חשמל, סיבים, ומוצרי תשתית שמחברים את הרשת הפיזית של ספק התקשורת. **שירותים** הם מה שהמשתמשים זוכים לקבל כשירות מהספק (החל מאינטרנט וכלה בטלפוניה). זה יכול להיות משתמשים עסקיים (שמקבלים למשל תקשורת ותמסורת, סעיפים 2 ו-3), או משתמשים פרטיים (וגם עסקיים) שמקבלים טלפוניה (סעיף 1), או אינטרנט (סעיפים 4 ו-5). מי שמבלבל ביניהם מצביע על בורות מוחלטת בעולם מונחי התקשורת, או בהטעיה מכוונת. לכן, מדובר כאן בהטעיית הבג"ץ - במונחים שונים לחלוטין. כך שהתשובה שיש כאן לא נכונה, למרות שעמד לרשותכם המון זמן להשיב. אודה שתבדקו שוב את תשובתכם המטעה".

תגובה טרם קיבלתי למרות תזכורת (כאן). ככל שאקבל תגובה, אעדכן בהתאם.

היות וברשות לתחרות (ובמשרד התקשורת) שכחו משום מה, מה זו תשתית פסיבית, אז הנה הגדרת חוק התקשורת סעיף 5 (י), הגדרות מאוד ברורות לעניין זה:

"תשתית פסיבית" – המרכיבים הפסיביים של רשת הזקוקה לציבורית בכל רבדיה, ובכלל זה קנים, תת-קנים, גוברים, גומחות עיליות, קופסאות ועמודים;

ידגש, שהרשות לתחרות (בשמה הקודם - הרשות להגבלים עסקיים), היא זו שהחליפה את ההגדרה של בזק כמונופול בתחום "תשתית בזק למתן שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות ספקי אינטרנט", הגדרה משנת 2000.

למה ההגדרה הזו הוחלפה?

משום שבזק ערערה עליה בפני בית הדין להגבלים עסקיים וטענתה לא התקבלה, אבל סוכם בבית הדין, שהמונח על ההגבלים העסקיים יבדוק מחדש את ההגדרות ונתח השוק של בזק (ההחלטה הזו מ-9.6.2003 כאן).

לאחר הבדיקות, פרסם הממונה על ההגבלים העסקיים החלטה חדשה המצויה כאן, ב-10.11.2004, שבו ההגדרה מ-2010 הוחלפה בשתי הגדרות חדשות, ואלו הסעיפים 4 ו-5 דליל. תיקון ההכרזה הזו ביטל את ההגדרה הקודמת והפעם עסק רק בתחום השירותים, כמוגדר בהחלטה.

המדובר בשירותים שנרכשים ע"י המנויים (סעיף 4) ושירותים הנרכשים ע"י ה-ISP (סעיף 5). ההחלטה המפורטת נמצאת כאן. הכותרת של ההכרזה מדברת בעד עצמה (שמדובר בשירותים הנרכשים ע"י הלקוחות, או ה-ISP. זה לא תשתית פיזית פאסיבית הנרכשת ע"י ספקן תשתיות מפ"א):

רשות ההגבלים העסקיים

הכרזת מונופולין: בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ

בהתאם לסמכותי לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח – 1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים") אני מכריז בזאת על בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ (להלן: "חברת בזק") כעל בעלת מונופולין בשווקים אלה:

1. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת הגישה למנוי (כיום נרכשים שירותים אלה מחברת בזק בעיקר על ידי המנויים עצמם).
2. אספקת שירותי גישה בקצב מהיר באמצעות רשת בזק ציבורית מרכזית (כיום נרכשים שירותים אלה מחברת בזק בעיקר על ידי ספקי אינטרנט).

בהכרזה החדשה הזו, הממונה על ההגבלים העסקיים (דאז, עו"ד דרור שטרוב) הדגיש בהחלטה שההכרזות החדשות מחליפות את ההכרזה הקודמת:

לאחר שהסתיימה בדיקת רשות ההגבלים העסקיים, מצאתי לנכון להמיר את ההכרזה הקיימת בשתי הכרזות נפרדות, זאת אך למען הבהר כי למעשה מהווה חברת בזק מונופולין בשני שווקים.

שורה תחתונה לסעיף זה: לא היתה הכרזה על בזק כמונופול בתחום "התשתיות הפאסיביות באזורים הבלעדיים", גם אם היתה מבוצעת הכרזה כזו, היה צורך להגדיר כיצד בזק היא מונופול באזורים הללו ומה בסיס הנתונים המוביל למסקנה הזו והיכן נמצאים האיזורים הללו בדיוק.

2. האם בזק מחויבת לתת לספקי תקשורת בלי רישיון להיכנס לתשתיות שלה ולפרוס בתשתיות הללו סיבים לבתים?