

ט"ו באב, תשע"ז
7 באוגוסט, 2017

לכבוד
מר גיל שרון
יו"ר דירקטוריון
גולן טלקום בע"מ

שלום רב,

**הנדון: חילוט ערבות בשל הפרת הוראות הרישיון לעניין הקמת רשת בזק ציבורית – החלטה
בערעור**

סימוכין:

1. החלטת מנכ"ל משרד התקשורת על חילוט הערבות מיום 30.8.2016 ;
2. ערעור לשר התקשורת על החלטת מנכ"ל משרד התקשורת על חילוט הערבות מיום 25.10.2016 ;
3. מכתב מנכ"ל משרד התקשורת אל שר התקשורת מיום 26.1.2017 ;
4. מכתבו של עו"ד גד מינא מיום 22.2.2017 אל מ"מ שר התקשורת ;
5. מכתבה של עו"ד נגה רובינשטיין מיום 27.4.2017 אל מ"מ שר התקשורת.

בהמשך להחלטת החילוט שבסימוכין 1 בעניין חילוט ערבות הרישיון של חברת גולן טלקום בע"מ ("חברת גולן", "החברה"), בשל הפרה בהיקף נרחב של הוראות רישיונה הכללי למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רטי"ן) ("הרישיון") לעניין הקמת רשת בזק ציבורית, הגישה חברת גולן את הערעור שבסימוכין 4 ו-5.

לאחר שבחנתי את טענותיה של חברת גולן שהועברו בכתב ובעל-פה, החלטתי לדחות את הערעור נגד החלטת החילוט שבסימוכין 1 ועם זאת לקבל חלקית את הערעור לעניין סכום החילוט, והכל כפי שיפורט להלן.

א. הקדמה

1. חברת גולן פירקה את המתקנים הסלולריים שנדרשה להקים בהתאם להוראות רישיונה, ובכך הפרה את דרישות הכיסוי, שהן מההוראות היסודיות ביותר ברישיונה. הפירוק נעשה מבלי שפנתה החברה כנדרש למשרד התקשורת ("המשרד") לקבלת אישור מקדמי לצורך סטייה מהתכנית ההנדסית, בניגוד בוטה להוראות הרישיון, תוך עשיית דין לעצמה והצבת המשרד בפני עובדות מוגמרות.
2. ההפרה מצד החברה גרמה לנזק לאינטרס הציבורי וערערה את הציות לרגולציה בשוק התקשורת. המשרד רואה בחומרה רבה את התנהלות החברה לעניין פירוק מתקנים ואת הנזק שגרמה. הדברים נכונים ביתר שאת מקום שההפרה בוצעה במודע ומתוך בחירה של החברה.
3. לאורך רובו המכריע של הליך החילוט לא התחייבה חברת גולן לתקן את ההפרה ולא הביעה כוונה אמיתית לתקן את ההפרה.

4. אמנם, ההתפתחויות מהחודשים האחרונים המתוארות על-ידי חברת גולן במסמך שבסמך 5, קרי – רכישת חברת גולן על-ידי אלקטרה מוצרי צריכה (1970) בע"מ ("אלקטרה") והסכם שיתוף הרשתות בין אלקטרה לבין סלקום ישראל בע"מ ("סלקום") ("הסכם המכירה" ו"הסכם השיתוף" בהתאמה), מעידות על שינוי בגישת החברה תחת בעלי השליטה החדשים ורצון לתקן את דרכיה מעתה והלאה. עם זאת, שינוי גישה זה אין בו כדי תיקון בדיעבד של ההפרה שביצעה חברת גולן, במועד בו ניתן היה לרפא, ולו באופן חלקי, את הנזק שנגרם.

3. רקע עובדתי

מכרז דור שלישי

5. בשנת 2010 פרסם משרד התקשורת את מכרז מס' 12/2010 - רישיון משולב למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רטי"ן) בישראל - הרחבת רישיון קיים והענקת רישיון חדש ("מכרז הדור השלישי").

6. במסמכי המכרז נכללו הוראות לעניין פרישת רשת הרטי"ן של הזוכה¹, בהתאם לחמש אבני דרך שפורטו בטיוטת הרישיון שצורפה למסמכי המכרז ("טיוטת הרישיון")². הוראות אלו קבעו שלבים מדורגים לאספקת השירות בהתאם לשיעורי כיסוי - של אזורים מיושבים ושל אוכלוסייה - בהתאם למועדים שנקבעו לכל שלב. בנוסף, נקבע כי על הזוכה במכרז להיות הבעלים והמפעיל של הרשת³.

7. בטיוטת הרישיון נקבעו הוראות בנוגע לערבות הרישיון ובכלל כך לעניין תכליתה, סכומה, והדרכים לחילוטה; בנוסף נקבע בה מנגנון רב שלבי להפחתת סכום הערבות במספר "פעילות" במהלך חיי הרישיון - הן כתלות בנתח השוק שיצבור זוכה, והן כתלות בסיום פרישת הרשת. לעניין זה נקבע בטיוטת הרישיון כי בתום פרישת הרשת - בתום שבע שנים ממועד מתן הרישיון, או קודם לכן אם עמד בעל הרישיון בחובות הפרישה מוקדם יותר - יפחת סכום הערבות ל- 10 מיליון דולרים של ארה"ב⁴.

8. חברת גולן היתה אחת משתי הזוכות במכרז וביום 1.1.2012 הוענק לחברה הרישיון שמכוחו היא פועלת כיום. בהתאם לתנאי המכרז, טרם מתן הרישיון הפקידה החברה בידי המשרד ערבות בגובה של 350 מיליון ש"ח, על מנת להבטיח את דמי הרישיון שהציעה בכדי לזכות במכרז ואת קיום הוראות הרישיון⁵.

¹ סעיף 28 למכרז.

² נספח ב' (תכנית הנדסית) לטיוטת הרישיון.

³ סעיף 30 למכרז.

⁴ הוראות אלה נקבעו בסעיף 3 לחלק א', בנספח ו' לטיוטת הרישיון ולאחר זכייתה של גולן נקבעו בנספח ח'2 לרישיון החברה. במסגרת נספח זה נכללות הוראות נוספות הנוגעות לשינוי בסכום הערבות כתלות בנתח השוק שיצבור בעל הרישיון, כפי שיפורט להלן.

⁵ על פי הוראות המכרז על בעל הרישיון להמציא ערבות בגובה הצעתו במכרז לדמי הרישיון (בעניינה של חברת גולן 350 מיליון ש"ח), אשר מופחתת בהתאם לנתח השוק שצברה בשוק הפרטי עד לגובה של 80 מיליון ש"ח. כל זאת, **בנוסף** להפחתת סכום הערבות בתום פרישת הרשת לגובה של 10 מיליון דולרים. כלומר, סכום הערבות שנועד להבטיח את דמי הרישיון ואת פרישת הרשת הוא חופף: כל עוד לא סיים בעל הרישיון לפרוש את הרשת ולא צבר נתח שוק של 7% יהיה סכום הערבות 350 מיליון ש"ח; אם צבר בעל הרישיון נתח שוק של 7% טרם תום פרישת הרשת (המצב שהתקיים בעניין החברה) יופחת סכום הערבות ל- 80 מיליון ש"ח עד לתום הפרישה; בתום הפרישה יופחת שוב ל- 10 מיליון דולרים. מנגנון זה מגלם הקלה משמעותית, שכן הזוכים במכרז לא נדרשו לשלם את דמי הרישיון באופן מיד, שיוחזר להם אם הצליחו לחדור לנתח שוק בשיעור שהוגדר במסמכי המכרז, אלא הם נדרשו להמציא **ערבות** בגובה סכום דמי הרישיון בלבד. זאת על מנת להבטיח כי המשאבים הכספיים של הזוכים יופנו להקמת רשת רטי"ן. המצאת ערבות בגובה דמי הרישיון המיכה את חסמי הכניסה בפני שחקנים חדשים שהתמודדו במכרז.

9. על מנת לבחון את עמידתה של חברת גולן באבן הדרך הראשונה, שנקבעה ברישיונה ליום 1.1.2014, בדק המשרד את פרישת הרשת של החברה⁶. לפי הבדיקה לחברה היו בעת ההיא 785 אתרים פעילים ושיעור הכיסוי של רשתה [REDACTED] כלומר, לא זו בלבד שהחברה עמדה באופן מלא בחובת הכיסוי לפי אבן הדרך הראשונה (20%), אלא שלפי דיווחיה למשרד, אף עברה את שיעור הכיסוי המזערי של ארבעים אחוזים (40%) שנדרש לפי אבן הדרך העוקבת שנקבעה ליום 1.1.2016.

10. ביום 10.3.2014 הופחתה ערבות הרישיון של החברה בהתאם למנגנון ההפחתה הקבוע ברישיון לעניין צבירת נתח שוק⁷, וזאת לאחר שהגיעה לנתח שוק של [REDACTED] במגזר הפרטי. לאחר הפחתה זו נותרה בידי המשרד ערבות בגובה 80 מיליון ש"ח, שכמחצית ממנה נועדה להבטיח כיסוי ופרישה של הרשת של החברה⁸.

מדיניות השיתוף

11. כהיערכות לקראת מכרז להקצאת תדרי "הדור הרביעי" פרסם המשרד ביום 15.5.2014 את מסמך "מדיניות שיתוף ברשת גישה רחבת פס של בעל רישיון כללי למתן שירותי רט"ן" ("מסמך מדיניות השיתוף")⁹.

12. על פי מסמך מדיניות השיתוף ניתנה אפשרות למפעיל רט"ן שרשתו אינה פרושה במלואה, למשל מפעיל חדש דוגמת חברת גולן, להתקשר בהסכם שיתוף רשת עם מפעיל רט"ן נוסף, אם יתקיימו התנאים שפורטו במסמך המדיניות. בכפוף לכך שההסכם ייבחן ויאושר מראש בידי המשרד, יוכלו המפעילים להתזיק ברשת רט"ן משותפת. מסמך המדיניות מפרט את השיקולים והעקרונות שלאורם יבחן המשרד הסכם שיתוף פרטני שהוגש לאישורו¹⁰.

13. אחת התועלות משיתוף רשתות היא האפשרות לצמצום בפועל של כלל מספר האתרים הסלולריים בישראל.

מכרז דור רביעי

14. בחודש יולי 2014 פרסם המשרד את מכרז מס' 21/2014 לרישיון משולב למתן שירותי רדיו טלפון נייד בשיטה התאית (רט"ן) בישראל: הרחבת רישיון קיים או הענקת רישיון חדש ("מכרז הדור הרביעי"), שבו השתתפה חברת גולן. ביום 12.1.2015 התקיים שלב התיחור במכרז הדור הרביעי, וסמוך לאחר מועד זה, בהתאם לתוצאות המכרז, הוכרזה חברת גולן כאחת הזוכות¹¹.

⁶ הבדיקה נערכה בהסתמך על נתונים שהעבירה החברה; מכתבו של מנכ"ל משרד התקשורת מר אבי ברגר למר מיכאל גולן מיום 10.3.2014.

⁷ נספח ח' לרישיון החברה.

⁸ 80 מיליון ש"ח פחות 10 מיליון דולר ארה"ב. כפי שיפורט בהמשך המסמך, הפער בין הסכומים מייצג את החלק בערבות שנועד להבטיח את פרישת הרשת כנדרש ברישיון.

⁹ לקראת סוף שנת 2013 הונחו בפני המשרד בקשות לאישור ארבעה הסכמי שיתוף רשתות בין מפעילי הרט"ן. בקשות אלה הגיעו על רקע פעילותה של ועדת המכרזים למכרז הדור רביעי, כפי שיפורט בהמשך. נוכח בקשות אלו, נדרש המשרד לבחון את מדיניותו לעניין שיתוף רשתות בין מפעילי תקשורת. ביום 15.5.14 פורסמה מדיניות המשרד אליה צורפה חוות דעת כלכלית. מסמך מדיניות השיתוף זמין באתר משרד התקשורת בקישור:

http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/1/3551.pdf

¹⁰ בסעיפים 17.2(ב), 19 ו-19 לטיוטת תיקון הרישיון שצורפו למכרז הדור הרביעי, נקבע כי הסכם השיתוף טעון אישור מוקדם של מנכ"ל המשרד. השיקולים והעקרונות לבחינת הסכם השיתוף מפורטים בסעיפים 24-28 ובסעיפים 30-32 למסמך המדיניות, בהתאמה. רישיונה של סלקום תוקן בעקבות הזכייה במכרז הדור הרביעי והקצאה של תדרי הדור הרביעי, אך רישיונה של חברת גולן טרם תוקן, ואינו מתיר לה בשלב זה להקים רשת בשיתוף עם מפעיל רט"ן אחר. סעיף 19.5 לרישיון הרט"ן של סלקום קובע כי בעל הרישיון רשאי להתחיל ליישם את הסכם השיתוף רק לאחר שמנכ"ל המשרד אישר בכתב לבעל הרישיון ולבעל הרישיון האחר את הבקשה לאשר הסכם שיתוף.

¹¹ בהתאם לתנאי המכרז שויך לחברת גולן פס תדרים ברוחב 5X2 מה"צ; ביום 24.2.2015 אישר שר התקשורת את תוצאת המכרז.

15. בהתאם לתנאי מכרז הדור הרביעי, על מנת להקצות לו תדרי הדור הרביעי על הזוכה לעמוד בתנאים שונים, וביניהם: העמדת ערבות; הגשה למשרד של תכנית הנדסית עדכנית (באופן שמביא לידי ביטוי את תדרי הדור הרביעי והאופן שבו הזוכה מתכוון לעמוד בדרישות השירות והכיסוי שפורטו במסמכי המכרז) ואישורה; הגשה של רשימת שירותים שבכוונתו להציע למנוייו ואישורה¹².

16. תנאי מכרז הדור הרביעי, בהתבסס על עקרונות מדיניות השיתוף שנקבעו חודשיים קודם לכן, העמידו בפני חברת גולן אפשרות - בכפוף לתנאים מסוימים כמפורט להלן - להמיר את חובת הפרישה של רשת עצמאית בדור שלישי, בהשקעה ברשת משותפת שתיתן גם שירותי דור שלישי וגם שירותי דור רביעי במתכונת MOCN (Multi Operator Core Network)¹³.

בחירת הסכם השיתוף בין חברת גולן לבין סלקום

17. עוד קודם לגיבוש מסמך מדיניות השיתוף, בשלהי שנת 2013 הוגשו לבחירת המשרד הסכמי שיתוף בין החברות גולן, סלקום ישראל בע"מ ("סלקום") ופלאפון תקשורת בע"מ מיום 9.12.2013.

18. ביום 25.5.2014 בסמוך לאחר פרסום מסמך מדיניות השיתוף, הגישו סלקום וחברת גולן למשרד הסכם שיתוף מתוקן לבחינתו. בהמשך לכך הודיע המשרד לחברות גולן וסלקום ביום 22.7.2014 כי הסכמי שיתוף ייבחנו רק לאחר השלמת הליכי מכרז הדור הרביעי. וזאת על מנת להבטיח כי לכל חברה משתפת תהא זכות לתדרי הדור הרביעי, והן התבקשו להגיש בקשה חדשה להסכם שיתוף שעולה בקנה אחד עם תנאי המכרז. בנוסף, נמסר לחברות שמתכונת השיתוף שהציעו אינה מקובלת.

19. ביום 23.9.14 העבירו חברת גולן וסלקום למשרד העתק של תוספת להסכמים ביניהן.

20. המשרד החל לבחון את ההסכמים השונים שהוגשו לו, לפי סדר הגשתם, במקביל לשלב ההבהרות של מכרז הדור הרביעי. בתום בחינת הסכם השיתוף בין החברות פרטנר תקשורת בע"מ והוט מובייל בע"מ ("הוט מובייל"), בחודש פברואר 2015 החלה בדיקה של הסכם השיתוף בין חברת גולן לבין סלקום. החל ממועד זה, המשרד היה בקשר שוטף ורציף עם נציגי סלקום ונציגי חברת גולן, על מנת להבהיר את הליקויים בהסכם והקשיים שמנעו את אישורו, נוכח העדר הלימה בין ההסכם לעקרונות מסמך מדיניות השיתוף והוראות הרישיון בעקבות מכרז הדור הרביעי.

21. ביום 26.3.2015 מנכ"ל המשרד דאז, מר אבי ברגר, שלח מכתב מפורט לחברת גולן ולסלקום המונה את הליקויים המהותיים והמשמעותיים בהסכם שהוגש למשרד. כפי שהודגש במכתב, מספר סוגיות כפי שהוצגו בהסכם או נפקדו ממנו, עמדו בסתירה לתכלית של מסמך מדיניות השיתוף ולהוראותיו. כן נמסר לחברות כי עד לתיקון ההסכם, המשרד לא יבחן את הסכם השיתוף ביניהן לפרטיו.

¹² סעיפים 35-40 למסמכי מכרז הדור הרביעי.

¹³ סעיף 19.2 ב(ב) לטיוטת תיקון הרישיון שצורפה למכרז; בתנאי שיוכח בין היתר כי השקעות אלו שוות ערך וחליפיות להשקעות אליהן התחייבה החברה במכרז הדור השלישי.

22. בהמשך לכך קיימו נציגי המשרד סדרה של שיחות ופגישות עם מנכ"ל חברת גולן, וזאת על מנת להבהיר לו את דרישות המשרד ביחס להסכם השיתוף אשר קיומן היה מבחינת המשרד תנאי לאישור ההסכם. שיחות אלו התקיימו במקביל גם עם נציגי סלקום. חברת גולן העבירה למשרד הסכם מעודכן ביום 28.4.2015.

23. בחודש יוני 2015, עם חילופי המנהל הכללי במשרד לאחר הבחירות, למד המנכ"ל הנכנס, מר שלמה פילבר, את נושא השיתוף. בהמשך לכך, הבהיר אף הוא למנכ"ל חברת גולן במספר הזדמנויות, בפגישות עבודה¹⁴ ובשיחות טלפוניות כי אין התאמה בין הסכם השיתוף שהוגש לבין עקרונות מסמך מדיניות השיתוף. על פי דיווחים שהגיעו ללשכת מנכ"ל המשרד מחודש מאי ועד לחודשי הקיץ 2015, סלקום וחברת גולן האיצו את המשא ומתן ביניהן בנוגע לתיקון הסכם השיתוף, כך שיעמוד בתנאים הנדרשים. בתקופה זו, ביקש מנכ"ל חברת גולן ממנכ"ל המשרד שלא לנקוט בצעדי אכיפה בשל ההפרה של הוראות הרישיון ביחס לחובות הפרישה, וזאת על מנת לאפשר לו לנהל מו"מ עם חברת סלקום שלא מתוך עמדת נחיתות. מנכ"ל המשרד נענה לבקשה זו. בהמשך לכך בחודש יולי 2015 העבירה החברה למשרד טיוטת הסכם בינה לבין סלקום, אשר לא הבשילה לכדי הסכם חתום בין החברות. בחודשים יולי ואוגוסט 2015 הובהר לחברה שהתיקונים אינם מספקים וההסכם לא יאושר במתכונת שהוגש.

24. לפני ראש השנה העברי תשע"ו (בחודש ספטמבר 2015) ביקש מנכ"ל החברה ממנכ"ל המשרד כי תינתן לו שהות נוספת של פחותיים להגיש לבחינת המשרד הסכם שיתוף מתוקן בהתאם למסמך מדיניות השיתוף ולחלופין להגיש לבחינת המשרד הסכם מכירה של אמצעי השליטה בחברת גולן לגורם שלישי.

25. נוכח ההבנה כי נקיטת פעולה ביחס להפרה של הוראות הרישיון תשפיע על תוצאות המשא ומתן העסקי שמנהלת חברת גולן, הסכים מנכ"ל המשרד ליתן לחברה את השהות הנוספת שביקשה.

26. בחלוף התקופה האמורה, ביום 25.10.15, ביקש מנכ"ל חברת גולן, ממנכ"ל המשרד ארכה נוספת עד למחצית חודש נובמבר 2015. גם לבקשה זו נעתר מנכ"ל המשרד מהסיבות שתוארו.

הפרת הוראות הרישיון והכוונה לחלט

27. במהלך שנת 2014 נודע למשרד על פירוק נקודתי של אתרים של חברת גולן. המשרד לא ראה בכך קושי שכן בעת ההיא שיעור הכיסוי של החברה עלה בהרבה על הנדרש, כפי שפורט לעיל. לפי הדיווחים שהיו בידי המדינה בחודש ספטמבר 2014, פירקה חברת גולן מאז חודש ינואר 2014 ועד לחודש ספטמבר 2014 כ-100 אתרים. ביום 11.01.2015 בשל חששו של המשרד כי החברה החלה מפרקת את אתריה בהיקף נרחב יותר, נדרשה החברה למסור למשרד מידע אודות פרישת אתריה ועל שיעור הכיסוי שנגזר מכך. מהמענה של החברה התברר כי בחודשים שקדמו לפנייה היא פירקה הלכה למעשה את רוב רשתה בעת ההיא (למעלה מ-600 אתרים) וכי נותרו לה 166 אתרים פעילים בלבד מתוך 196 אתרים בסך הכל. נוכח האמור התעורר חשש ממשי כי החברה אינה עומדת בדרישות הכיסוי בעת ההיא בהתאם להוראות הרישיון.

¹⁴ בתקופה זו מנכ"ל המשרד קיים עם נציגי החברה מפגשים במועדים הבאים: 5.5.2015, 15.6.2015, 6.7.2015, 12.10.2015 ו-22.7.2015.

28. הנתונים שנמסרו למשרד הובילו לבדיקות מעמיקות יותר מול החברה. מדיווח החברה למשרד ביום 3.2.2015 עלה כי שיעור הכיסוי של החברה עמד באותה עת

נכון ליום 21.5.2015 היו בבעלות החברה 85 אתרים פעילים בלבד מתוך 114 אתרים בסה"כ ושיעור הכיסוי בפועל עמד, גם לשיטת החברה באופן שלא קיים את דרישות הרישיון לעת ההיא לעניין שיעורי הכיסוי של הרשת.

29. המשרד סבר כי תיקון ההפרה בכל הנוגע לחובה לפרוש רשת כאמור יכול להתבצע באחת משתי חלופות: הקמת אתרים בהיקף העונה לדרישות הכיסוי המעוגנות ברישיון או אישור הסכם שיתוף רשת עם מפעיל רט"ן אחר, בהתאם למסמך מדיניות השיתוף.

30. כאמור לעיל, על אף פרק הזמן הארוך שניתן לבקשת חברת גולן, הסכם השיתוף שגיבשה עם סלקום, גם לאחר שתוקן כפי שפורט לעיל, לא עמד בעקרונות מסמך מדיניות השיתוף.

31. ביום 4.11.2015 נחתם הסכם לרכישה של חברת גולן על-ידי סלקום. מהסכם הרכישה עלה במפורש כי הסכם השיתוף בין החברות שנדון במשך החודשים שקדמו בטל ומבוטל, באופן אשר סותם את הגולל, למצער בנקודת הזמן ההיא, על החלופה של הסכם שיתוף כאמצעי לתיקון ההפרה של החברה, ולעמידה בהוראות הרישיון לעניין דרישת הכיסוי.

32. המשרד ראה בחומרה רבה את התנהלות החברה לעניין פירוק האתרים, שהיא הפרה מהותית של תנאי הרישיון. לפיכך, לאחר ששקל את מגוון החלופות שעומדות בפניו להבטיח את קיום הוראות הרישיון, החליט מנכ"ל המשרד לפתוח בהליך חילוט ערבות.

33. ביום 6.12.2015 הודיע מנכ"ל המשרד לחברת גולן על כוונתו לפעול לחילוט ערבות בסך של כ-30 מיליון ש"ח¹⁵. במכתבו הבהיר בין היתר, כי "גובה החילוט יכול שישתנה במועד קבלת ההחלטה, בין היתר בהתאם לכיסוי בפועל".

34. ביום 21.12.2015 הגישו סלקום וחברת גולן לשר התקשורת בקשות להעברת אמצעי השליטה בחברת גולן לסלקום, וביום 16.5.2016 דחה מנכ"ל המשרד את הבקשה האמורה¹⁶.

35. תשובת החברה ביחס לכוונה לחלט ערבות התקבלה ביום 24.1.2016. בהמשך לכך, ביום 19.4.2016 נערך לחברה לבקשתה שימוע בעל-פה בפני מנכ"ל המשרד. בתום ישיבת השימוע נעתר מנכ"ל המשרד לבקשת נציגי החברה להעביר השלמת טיעון נוספת בכתב, וביום 1.5.2016 התקבלה עמדה משלימה של החברה¹⁷.

36. ביום 30 באוגוסט 2016 התקבלה החלטת מנכ"ל משרד התקשורת שבסמך 1 על חילוט ערבות רישיונה של חברת גולן בשל הפרת הוראות רישיונה ("החלטת החילוט"). החלטת החילוט ניתנה לאחר התכתבות ענפה ומתן מספר ארכות לצורך תיקון ההפרה, לאחר בחינת הטענות

¹⁵ הודעת מנכ"ל משרד התקשורת למנכ"ל חברת גולן על כוונה לפעול לחילוט ערבות מיום 6.12.2015.

¹⁶ החלטת מנכ"ל משרד התקשורת מיום 16.5.16 הדוחה את הבקשה זמינה באתר משרד התקשורת בקישור: http://www.moc.gov.il/sip_storage/FILES/3/4763.pdf

¹⁷ מכתביו של בא כוח החברה גד מינא למנכ"ל משרד התקשורת מיום 24.1.2016 ומיום 1.5.2016.

שהועלו על ידי חברת גולן בהליך שימוע סדור בכתב ובעל-פה, והנתונים אשר היו בפני המשרד, והכל כמפורט בהרחבה בהחלטת החילוט¹⁸.

37. בהתאם לאמור בהחלטת החילוט, פירוק המתקנים בהיקף בו פירקה החברה, תוך התעלמות מהדרישה לקבלת אישור מראש לכל חריגה מהתכנית ההנדסית לעניין כיסוי ופרישה - עומדים בניגוד להוראות הרישיון, ולפיכך נמצאה החברה בהפרה משמעותית של הוראות רישיונה.

38. סכום החילוט בהתאם להחלטת החילוט עומד על 30,979,260 ש"ח¹⁹.

הליך הערעור

39. ביום 25 באוקטובר 2016 הגישה חברת גולן את הערעור שבסמך 2 כנגד החלטת החילוט ("הערעור בכתב"). המלצת הדרג המקצועי במשרד ביחס לטענות שהובאו בערעור בכתב פורטה במכתב שבסמך 3 ("המלצת המשרד").

40. ביום 2 בינואר 2017 נחתמו הסכם השיתוף והסכם המכירה שאושרו על ידי המשרד ביום 16 במרץ 2017.

41. בהמשך לאישור הסכם השיתוף, תוקן רישיונה של החברה בחודש אפריל 2017 באופן שמתיר לה לעשות שימוש בתדרי הדור הרביעי בהמשך לזכייתה במכרז הדור הרביעי. ביום 1 ביולי 2017 הוקצו לה תדרים אלה.

42. בעקבות מינויו של השר צחי הנגבי כמ"מ שר התקשורת, פנתה החברה במכתב שבסמך 4 בבקשה להישמע בעל-פה גם במסגרת הליך הערעור על החלטת החילוט. ביום 30 באפריל 2017 התקיים בפניו שימוע, בו הציגה החברה את עיקר טענותיה בערעור. החברה פירטה את הטענות שהציגה בשימוע הראשון בעל-פה במסגרת המכתב שבסמך 5.

43. ביום 6 ביולי 2017 התקיים בפני שימוע נוסף בעל-פה עם נציגי החברה (השימוע הראשון והשני בעל-פה יחד עם מסמך השימוע שבסמך 5 ייקראו להלן "השימועים בעל-פה").

ג. המסגרת הנורמטיבית

דרישות הכיסוי

44. הרישיון קובע הוראות לעניין חובת פרישה וכיסוי של רשת הרטי"ן של החברה. אבני הדרך בכל הנוגע למתן השירות ולהיקף הפרישה עוגנו בסעיף 1.3 לנספח ב' (תכנית הנדסית) לרישיון. ההוראה בנספח קובעת כי החל מיום 1.1.2014 (אשר הוגדר ברישיון כ-"שלב א") נדרשה החברה לכסות 20% מ"אזור מיושב", ובלבד שיכוסה תחום שבו מתגוררים לפחות 20% מהאוכלוסייה.

45. עוד נקבע כי החל מיום 1.1.2016 (אשר הוגדר ברישיון כ-"שלב ב") נדרש כיסוי של 40% של "אזור מיושב", ובלבד שיכוסה תחום שבו מתגוררים 40% מהאוכלוסייה. בסעיף נקבעו אבני

¹⁸ פסי' 14-33 להחלטת החילוט.

¹⁹ גובה הסכום שנקבע לחילוט הערבות במכתב ההודעה על הכוונה לחלט, עמד על סכום של 30,390,860 ש"ח. סכום החילוט שבהחלטת החילוט חושב באופן זהה אך מתבסס על שער דולר ארה"ב נכון ליום קבלת החלטת החילוט.

דרך נוספות גם למה שכונה ברישיון שלבים "ג-ה" (שלבים אלה מתייחסים למועדים העתידיים הבאים: 1.1.2017, 1.1.2018 ו-1.1.2019).

46. "רמת כיסוי" כהגדרתה בנספח האמור, מתבססת על מערכת רדיו טלפון נייד (רט"ן) שבעלות בעל הרישיון ואינה נסמכת על נדידה פנים-ארצית (כלומר, שימוש ברשת של מפעיל אחר)²⁰.

סמכויות למתן רישיון, לקביעת תנאים בו ובכלל כד החובה למתן ערבות והסמכות לחילוט

47. סעיף 4 לחוק התקשורת (בזק ושידורים), התשמ"ב-1982 ("חוק התקשורת") עניינו "הענקת רישיון, שינויו ושליטתו", ומכוחו ניתנים לחברות התקשורת רישיונות למתן שירותי בזק. סעיף קטן (ב) קובע כך:

"(ב) השר רשאי להעניק רישיון לביצוע פעולות בזק ולמתן שירותי בזק ולקבוע בו תנאים ורשאי הוא להורות כי הרישיון יוענק בדרך של מכרז; הרישיון יכול שיהיה כללי או מיוחד; אין במתן רישיון כללי כדי למנוע מתן רישיון מיוחד לפעולה או לשירות הכלולים ברישיון הכללי."

48. סעיף 4(ד) לחוק התקשורת קובע כי:

"(ד) השר רשאי לאשר בקשה, להתנות את אישורו בתנאים שיש לקיימם לפני מתן הרישיון או אחריו, לרבות לענין תשלום אגרות **ומתן ערבויות והדרכים למימוש**, ורשאי הוא לדחות את הבקשה תוך מתן נימוקים לדחיה. לענין רישיון מיוחד הכולל ציוד קצה, רשאי הוא גם להתנות שיינתן תחילה אישור סוג לצידוד."

49. בהתאם לכך נקבעו ברישיון הוראות בנוגע לערבות כך:

חלק ג' ברישיון, עניינו "ערבות למילוי תנאי הרישיון", והוא קובע:

94. הערבות ומטרתה

94.1 בעל הרישיון ימציא למנהל ערבות בנקאית/ביטוחית אוטונומית (להלן – "ערבות") בלתי מותנית לטובת מדינת ישראל בשקלים חדשים, **להבטחת מילוי תנאי הרישיון**; סכום הערבות, נוסחה וההתחייבות להאריך את הערבות יהיו כאמור בנספח ח' 2 לתוספת השניה;

94.2 **הערבות תשמש להבטחת מילוי תנאי הרישיון בידי בעל הרישיון ואכיפתם**, וכן לפיצוי ולשיפוי המדינה על כל נזק, תשלום, אובדן, הפסד או הוצאה שנגרמו או שעלולים להיגרם למדינה - בין במישרין ובין בעקיפין - עקב אי מילוי תנאי הרישיון, כולם או מקצתם, במועדיהם ובמלואם או עקב ביטול הרישיון, הגבלתו או התלייתו."

50. סעיף 95 לרישיון, העוסק בעילות לחילוט ערבות, קובע כי:

95. חילוט הערבות

95.1 בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 94.2, רשאי המנהל לחלט את הערבות, כולה או מקצתה, אם נגרם נזק עקב אי מילוי תנאי הרישיון, לרבות בכל אחד מן המקרים המפורטים להלן:

(א) נגרם למדינה הפסד הכנסה מתמלוגים בשל העדר הכנסות מתשלומי מנויים ובכלל זה עקב אלה:

²⁰נספח ב' [תכנית הנדסית] לרישיון.

(1) אי הפעלת שירותי הרטיץ במועדים שנקבע לכך בלוח הזמנים שקבע המנהל, או כפי שאישר המנהל.
(2) הפסקת שירותים, התלייתם או הגבלתם;
(3) הגבלת הרשיון או התלייתו;
(ב) לא נעשה חוזה ביטוח לפי סעיפים 91 ו-92, לא שולמו דמי הביטוח או בוטל או פג תוקפו של חוזה ביטוח כאמור;
(ג) בעל הרשיון מחייב את מנויו בתשלומים בניגוד לאמור בסעיף 75;
(ד) בעל הרשיון אינו עומד בדרישות כיסוי ואיכות השירות כאמור בנספח ב' ונספח ה' או שבעל הרשיון מפסיק, מתלה או מגביל את השירות בהתמדה בניגוד להוראות הרשיון;

(ה) בוטל;
(ו) בעל הרשיון מפר בהתמדה או בזדון אחד מההוראות, התנאים או הדרישות של הרשיון;
(ז) הוגשה נגד המדינה תביעה או דרישה לתשלום פיצוי ונזק בשל הפרת תנאי ברשיון, בשל ביצוע לקוי של הרשיון או בשל ביטול הרשיון, וכן אם נגרמו למדינה הוצאות עקב תביעה או דרישה כאמור; חילוט הערבות לשם כיסוי סכום תביעה כאמור, ייעשה רק לאחר שפסק הדין באותה תביעה הפך להיות חלוט;
(ח) לא שולמו התמלוגים לפי סעיף 74 במועדם ובמלואם;
(ט) נגרמו למדינה הוצאות או נזקים עקב ביטול הרשיון;
(י) בוטל;
(יא) בעל הרשיון לא השלים את דמי הערבות כאמור בסעיפים 96.2 ו-97.2;
(יב) בוטל;
(יג) בעל הרשיון לא המציא את דמי הרשיון במועד הנדרש, על פי הקבוע בסעיף 86.1 ובנספח ח' לתוספת השניה.
(יד) הוטל על בעל הרשיון עיצום כספי על פי החוק והסכום הנדרש לא שולם במועדו, ובלבד שלא יחולט סכום העולה על גובה העיצום.
95.2 המנהל רשאי לחלט את הערבות לפי חלק זה אף בשל הפרה צפויה של תנאי הרשיון או סיכול תנאי רשיון המצדיקים, לפי שיקול דעתו, חילוט מוקדם של הערבות."
מסעיף זה עולה כי דרישת הכיסוי היא תנאי שהפרתו היא עילה לחילוט הערבות.

51. ברישיון נקבעו הוראות משלימות לעניין הערבות כלהלן:

96. אופן חילוט הערבות

96.1 המנהל רשאי לחלט את הערבות, כולה או חלקה, עד גובה הסכום הנקוב בה, ובלבד שהתרה בבעל הרשיון כי אם תוך תקופה שקבע בהתראה לא יתקן בעל הרשיון את המעשה או המחלל נושא ההתראה תחולט הערבות, כולה או מקצתה.
96.2 **חולט כל סכום הערבות או חלק ממנו, ימציא בעל הרשיון ערבות חדשה או ישלים את יתרתה עד גובה סכום הערבות המקורי מיד עם דרישה מאת המנהל; אי השלמת סכום הערבות כאמור יהווה הפרה מהותית של תנאי הרשיון, והמנהל רשאי - בלי לגרוע מסמכותו לבטל את הרשיון, להגבילו או להתלותו - לחלט כל יתרה מסכום הערבות.**

96.3 על החלטת המנהל לחלט את הערבות, כולה או מקצתה, רשאי בעל הרשיון לערער בפני השר תוך חמישה-עשר (15) ימים מיום שהובאה לידיעתו החלטת המנהל.

97. תקופת תוקפה של הערבות

- 97.1 הערבות תהיה בתוקף במהלך כל תקופת תוקפו של הרשיון וכן למשך שנתיים שלאחר תום תוקפו של הרשיון.
- 97.2 ראה המנהל כי בעל הרשיון לא סילק את כל חיוביו לפי הרשיון, וזאת תוך שישים (60) ימים לפני פוג תוקף הערבות, רשאי המנהל לדרוש מבעל הרשיון להאריך את תוקף הערבות לתקופה שקבע המנהל או להמציא ערבות חדשה כאמור, והוראות סעיף זה יחולו גם על הערבות החדשה; לא המציא בעל הרשיון ערבות חדשה כאמור, רשאי המנהל לחלט את הערבות.
- 97.3 אישר המנהל קבלת ערבות אשר תוקפה ניתן להארכה מעת לעת על פי דרישתו, יאריך בעל הרשיון את תוקפה, לפני תום תוקפה הצפוי, וזאת למשך התקופה שיוזרה לו המנהל; לא ניתן מאת המנהל פטור מהחובה להאריך את תוקף הערבות, ולא הוארך תוקפה של הערבות במועד כאמור, רשאי המנהל לחלט את הערבות ללא מתן התראה מוקדמת.

98. שמירת סעדים

- 98.1 חילוט הערבות, כולה או מקצתה, אין בו כדי לגרוע מן הסמכות לבטל את הרשיון, להגבילו או להתלותו.
- 98.2 אין בסכום הערבות כדי להגביל את היקף אחריותו של בעל הרשיון כלפי המדינה לתשלום מלוא הנזקים שנגרמו לה ושחובת תשלומם חלה עליו לפי הרשיון או לפי כל דין.
- 98.3 חילוט הערבות כולה או מקצתה, אין בו כדי לגרוע מזכותו של המנהל לתבוע בכל דרך אחרת מאת בעל הרשיון תשלום נזקים שהוא חב בכיסויים לפי רשיון זה או להשתמש בסעדים אחרים הנתונים לו לפי כל דין."

כלי אכיפה נוספים לפי חוק התקשורת

52. חוק התקשורת קובע כלי אכיפה נוספים אפשריים: ביטול הרישיון ועיצום כספי.

ביטול רישיון, הגבלתו או התלייתו

53. סעיף 6 לחוק התקשורת שעניינו "ביטול רישיון, הגבלתו או התלייתו" קובע כי:
- "השר רשאי בכל עת לבטל רישיון, להגבילו או להתלותו, לפי הענין, בכל אחד מן המקרים הבאים, ובלבד שניתנה לבעל הרשיון הזדמנות סבירה להשמיע טענותיו:
- (1) ...;
 - (2) בעל הרשיון הפר תנאי מהותי מתנאי הרשיון;
 - (א2) בעל הרשיון הפר או מנע את ביצועה של הוראה, שניתנה לפי סעיף 11(ב), 13 או 13א;
 - (ב2) בעל הרשיון הפר תנאי מתנאי הרישיון שאינו תנאי מהותי, ולא תיקן את ההפרה כפי שהורה לו השר;
 - (...)
 - (6) ביצוע פעולות בזק או מתן שירותי בזק בידי בעל הרשיון אינם עומדים בתקנים וברמה נאותים של פעולה או שירות דומים, על פי כללים שנקבעו לפי חוק זה;
 - (7) "...

כלומר, במקרה של הפרת תנאי מהותי מתנאי הרישיון, שר התקשורת רשאי לבטל את הרישיון, להגבילו או להתלותו.

54. להשלמת התמונה, סעיפים 14 ו-15 ברישיון קובעים כך :

14. ביטול הרישיון

14.1 השר רשאי לבטל את הרישיון לפני תום תקופתו אם נתקיימה אחת או יותר מהעילות המפורטות בסעיף 6 לחוק, או בכל אחד מהמקרים הבאים :

(א) בעל הרישיון לא גילה לועדת המכרזים מידע שנדרש לגלותו או שמסר לה מידע לא נכון ;

(ב) בעל הרישיון נדרש וסרב למסור לשר או למי מטעמו מידע אשר מצוי בידיו ואשר היה חייב לגלותו מכוח הוראות רישיון זה או על פי דין, או שבעל הרישיון מסר מידע כוזב לשר או למי מטעמו ;

(ג) בעל הרישיון לא קיים את הוראות החוק, הפקודה או התקנות על פיהם ;

(ד) **בעל הרישיון הפר הפרה מהותית את תנאי הרישיון, ובלי לגרוע מכלליות האמור, לרבות אלה :**

(1) **בעל הרישיון אינו עומד בדרישות הכיסוי או בדרישות האיכות**

הקבועות ברישיון זה ;

(2) בעל הרישיון לא שילם את מלוא התמלוגים ואת אגרות התדרים, או

אחד מאלה, במועד הקבוע ברישיון זה ;

(ה) בעל הרישיון לא החל במתן השירותים על-פי הקבוע ברישיון זה או שהפסיק, הגביל או עיכב שירות משירותיו שלא כדין ;

....

15. תרופות אחרות

15.1 בנוסף לסמכותו לבטל את הרישיון כאמור בסעיף 14, רשאי השר, בהתקיים העילות המפורטות בסעיף 14.1, להגביל או להתלות את הרישיון או לשנות את תנאיו **או לחלט את הערבות שנתן בעל הרישיון להבטחת מילוי תנאי הרישיון, כולה או חלקה ;** ההליכים המפורטים לעניין ביטול הרישיון יחולו, בשינויים המחוייבים, על הגבלת רישיון, התלייתו וחילוט הערבות.

עיצום כספי

55. פרק ז'1 לחוק התקשורת עניינו "עיצומים כספיים" והוא מסדיר את סמכותו של מנכ"ל המשרד להטיל עיצום כספי על בעל רישיון למתן שירותי תקשורת אשר ביצע הפרה לפי חוק התקשורת.

56. הוראות המסדירות את הסמכות האמורה נקבעו בחוק התקשורת לראשונה בשנת 2000, ותוקנו עם השנים במספר הזדמנויות, על מנת להתאים אותה לשינויים בשוק התקשורת ולהתפתחויות בחקיקה לעניין העיצומים הכספיים. עיקרה של הסמכות נותר בעינו, והיא נתונה למנכ"ל המשרד, למעט בעניינים שבתחום אחריותו של יו"ר המועצה לשידורי כבלים ולווין.

57. המנגנון להטלת העיצום הכספי שוכלל בתיקון מס' 55 לחוק התקשורת משנת 2012, ונקבעו בו בין היתר הוראות אשר מבנות את שיקול דעתו של המנכ"ל בעת קביעת סכום העיצום הכספי ; נקבעה תוספת לחוק ובה חלוקה של ההפרות לארבע דרגות חומרה שונות ; לגבי כל אחת מהן נקבע סכום בסיסי שונה שניתן להטיל בשל ההפרה ; הוסדר ההליך המנהלי של הטלת העיצום הכספי ; ונקבעו הוראות לעניין סמכויות פיקוח²¹.

²¹ חוק התקשורת (בזק ושידורים) (תיקון מס' 55), התשע"ב-2012.

58. בתוספת האמורה לחוק התקשורת נמנו ההפרות השונות בהתאם לדרגות החומרה השונות, ובכלל כך פרט 9 לחלק ד' לתוספת לפיו בעל הרישיון "הפר הוראת רישיון לעניין החובה להקים, לקיים או להפעיל רשת בזק ציבורית בכל הארץ או באזור שירות, או בעניין החובה לספק באמצעותה שירותי בזק לכל דורש".

59. לפי סעיף 2א37 לחוק התקשורת, בגין הפרת הוראה הקבועה בחלק ד' בתוספת לחוק ניתן להטיל על בעל רישיון מפר עיצום כספי מרבי, בגובה הסכום הבסיסי²², כהגדרתו בסעיף 37א לחוק; במקרה של חברת גולן הוא עומד על סכום של מיליוני ש"ח בודדים, בהתאם להכנסותיה של החברה בשנת הכספים הנוגעת בדבר.

60. כלומר, על פי הוראות החוק והרישיון בגין ההפרה של ההוראות לעניין פרישה וכיסוי, ניתן לבטל את הרישיון, לחלט ערבות או להטיל עיצום כספי, כאשר ההחלטה לגבי כלי האכיפה המתאים תיבחן בהתאם לנסיבות המקרה על ידי המשרד.

ד. דיון והכרעה

61. במסגרת השימועים בעל-פה הודיעו נציגי חברת גולן למשרד כי הם אינם עומדים עוד מאחורי מסמך הערעור בכתב שבסמך 2, ובפרט כי החברה אינה חולקת בעת הזו על עצם קיום ההפרה טרם אישור הסכם השיתוף. לאור האמור, לא מצאתי מקום בהחלטה זו להתייחס לטענות המפורטות במסמך שבסמך 2. יחד עם זאת אציין כי במסגרת המסמך בסמך 3 ניתן מענה לכל הטענות האמורות.

הטענות שהועלו במסגרת הערעור במהלך השימועים בעל-פה

62. טענותיה של חברת גולן בשימועים בעל-פה בפני שר התקשורת נחלקות לשתיים עיקריות: האחת, כי לא מתקיימים היסודות הנדרשים בסעיף 95.1 לרישיון חברת גולן ולכן אין בסיס משפטי לחילוט הערבות; השנייה עוסקת בגובה חילוט הערבות: לעניין זה חברת גולן שבה וטוענת כי סכום החילוט אינו מידתי; סכום החילוט אינו משקף את כלל השיקולים הנדרשים; וכי גובה החילוט אינו סביר ופוגע בעקרון השוויון ובעקרונות חקיקתיים. הטענה העיקרית החדשה לעניין סכום החילוט היא כי על סכום החילוט להתחשב בפרק הזמן בו עמדה החברה בדרישות הפרישה בין המועדים של אבני הדרך לפרישה, הקבועות ברישיונה.

מענה לטענות שהועלו במסגרת הערעור במהלך השימועים בעל-פה

63. אני רואה בחומרה רבה את התנהלות החברה לעניין פירוק אתרים ואת הנזק שגרמה לאינטרס הציבורי באי-ציותה להוראות הרגולציה. הדרישה לפרוש רשת בזק ציבורית והחובה לעמוד באבני הדרך לפרישתה היא אחד מתנאי היסוד שבעל רישיון רט"ן נדרש למלא. הפרתה של חובת פרישת הרשת מרוקנת למעשה את רישיון החברה מתוכן ומעניקה יתרון שלא כדן על פני מתחרים אחרים בשוק התקשורת העומדים בדרישות הקבועות ברישיונותיהם, לרבות חובות

²² לפי הגדרת הסכום הבסיסי בסעיף 37א לחוק, הסכום הבסיסי של חברת גולן עומד על [REDACTED] בתוספת 0.225% מהכנסתה השנתית בשנת הכספים שקדמה למועד ביצוע ההפרה. הודעה על סכומים מעודכנים לפי חוק התקשורת מיום 12.1.2016, י"ב תשע"ו, עמ' 2640.

פרישת רשת. בכך, התנהלותה של חברת גולן ערערה את הציות לרגולציה ועלולה להביא למצב בו בעלי רישיונות מכוח חוק התקשורת יבחרו לאילו מהוראות הדין והכללים החלים עליהם יצייתו, ומאילו הוראות יבחרו להתעלם כשנוח ומשתלם להם מטעמים שונים. מדובר בפגיעה משמעותית בסדר הציבורי. אי ציות להוראה מהותית מצד שחקן מרכזי בשוק מביא לחוסר ודאות מצד שחקנים אחרים, אשר מסתמכים על כך שהמתחרים העסקיים שלהם יעמדו בהוראות הדין, יישאו בעלויות הכרוכות בכך ויתחרו באופן הוגן ומאוזן. לכן יש קושי לקבל את טענת החברה כי "ההפרה תוקנה ולא היה בה כדי לפגוע בתפקיד המרכזי שמילאה גולן כמפעיל חדש, קטן ומחולל תחרות...²³ הדברים נכונים ביתר שאת מקום שההפרה בוצעה במודע ומתוך בחירה של המפר. לפיכך על המשרד לאכוף את הוראות הרישיון ולשקף בגובה סכום החילוט את הצורך בהרתעה יעילה אשר תקטין את ההסתברות להישנות מקרים דומים בעתיד.

מתקיימים התנאים לחילוט הערבות

64. כמפורט בהרחבה בהחלטת החילוט²⁴, התנאים לחילוט הערבות במקרה של חברת גולן מתקיימים. ההפרה השיטתית בה נקטה חברת גולן היא הפרה מובהקת של הוראות רישיונה, באופן שמבסס סמכות ברורה לחילוט הערבות.

65. לטענת חברת גולן בשימועים בעל-פה, אין די באי עמידה באחת מאבני הדרך לפרישת הרשת על מנת לקיים את יסודותיו של סעיף 95.1(ד) לרישיון. לשיטת החברה, על מנת שיסודות ההפרה הקבועה בסעיף 95.1(ד) תתקיימה, נדרש כי היא תפר, באופן מצטבר, הן את דרישות הכיסוי והן את דרישות האיכות כפי שאלה קבועות בנספח ב' ("התכנית ההנדסית") ובנספח ה' (דרישות מינימום ורמת השירותים למנוי). כאמור, חברת גולן אינה עוד חולקת על עצם ההפרה של דרישות הכיסוי ברישיונה (כפי שטענה בשלבים קודמים של הליך החילוט). אלא כעת טוענת כי לא הפרה את דרישות האיכות, אשר לשיטתה הפרתן היא תנאי מצטבר הכרחי לצורך חילוט הערבות, לפי סעיף 95.1(ד) לרישיון. את טענתה זו סומכת החברה על ו' החיבור המופיעה בסעיף 95.1(ד) לרישיון:

"95.1 בלי לגרוע מכלליות האמור בסעיף 94.2, רשאי המנהל לחלט את הערבות, כולה או מקצתה, אם נגרם נזק עקב אי מילוי תנאי הרישיון, לרבות בכל אחד מן המקרים-המפורטים להלן:

...
(ד) בעל הרישיון אינו עומד בדרישות כיסוי ואיכות השירות כאמור בנספח ב' ונספח ה' או שבעל הרישיון מפסיק, מתלה או מגביל את השירות בהתמדה בניגוד להוראות הרישיון; " [ההדגשה הוספה]

66. איני מקבל טענה זו שכן היא שגויה.

67. בלשון העברית ו' החיבור משמשת פעמים בתור "או" פעמים בתור "וגם", הכל לפי העניין²⁵. כלומר, משמעותה של ו' החיבור נגזרת מההיגיון שעולה מהקשר בה היא מובאת²⁶.

²³ פסי' 47 למכתבה של עו"ד נגה רובינשטיין מיום 27.4.2017 אל מ"מ שר התקשורת (סמך 5).

²⁴ פסי' 61-83 להחלטת החילוט.

²⁵ פסי' 2 לפסק דינו של מ"מ הנשיא (זילברג) בבג"ץ 225/65 יצחק דויד, עורך-דין נ' המועצה הארצית של לשכת עורכי-הדין, פ"ד כ(1) 083.

²⁶ דוגמאות לכך הן התיבות השגורות "מד"ינה יהודית ודמוקרטית", "ומכה אביו ואמו - מות יומת".

68. לאור האמור, גם במקרה שלפנינו עלינו ללמוד על משמעותה של ו' החיבור מהקשרה. די בקריאת סעיף 95.1(ד) כדי להבין כי לטענה זו של החברה אין על מה לסמוך. מובן כי כוונת המשרד במתן הרישיון ובניסוח סעיף 95.1(ד) לרישיון היתה הרתעה מפני הפרה של ההוראות לעניין כיסוי ואיכות השירות.

69. דרישות איכות השירות שבנספחים ב' ו-ה' לרישיון כוללות, בקליפת אגוז, דרישות הנוגעות לסף מינימלי של שיחות חסומות ונופלות וכן עמידה בתקנים בין-לאומיים לעניין זה. לגבי דרישות הכיסוי, מפורט בהרחבה במסמך שבסמך 1 במסגרתו הודגשה חשיבות העמידה בדרישות אלה ומרכזיותן ברישיון הרטי"ן. מובן שטענה לפיה בעל רישיון המפר את דרישות הכיסוי אך עומד בדרישות האיכות לא ייחשב כמפר לעניין חילוט ערבות, היא מופרכת ומנוגדת לכוונה הברורה של המשרד למנוע הפרה של הוראות אלה, כפי שצוין לעיל. לכן, פרשנות תכליתית של ו' החיבור שבסעיף 95.1(ד) לרישיון, לצד הוראות רישיון אחרות (דוגמת ההוראות ברישיון העוסקות בהפחתת הערבות כתנאי לעמידה בדרישות הכיסוי המופיעות בנספח ח' לרישיון), מחייבות כי **אי עמידה בדרישות הכיסוי לבדה מבססת סמכות לחילוט ערבות.**

70. אם כן, בוודאי שלא מדובר ב"תשתית נורמטיבית חסרה" כמו שמבקשת חברת גולן להציג במכתב שבסמך 5. אין אף ספק כי ההפרה החמורה מצד גולן לעניין דרישות הכיסוי שברישיונה – לבדה – מספיקה לצורך חילוט ערבותה ומובן כי לא נדרשת הפרה של דרישות אחרות ברישיון לצורך כך.

גובה סכום חילוט הערבות

71. לטענת חברת גולן, על סכום החילוט להיות נמוך משמעותית. כאמור, מרבית הטעמים המפורטים לכך נטענו טרם החלטת החילוט וכן לאחר מכן בערעור שבכתב. טעמים אלה נשקלו ונדחו על-ידי המשרד בהחלטת החילוט.²⁷

72. רישיונה של חברת גולן קובע כי כאשר עמד בעל הרישיון במלוא חובות הפרישה כהגדרתן בתכנית ההנדסית, יופחת סכום הערבות מסכום של 80 מיליון ש"ח ל-10 מיליון דולר (ארה"ב)²⁸. זאת, מאחר שבתום פרישת הרשת קיים בעל הרישיון את חובת הפרישה, אשר אותה נועד סכום זה להבטיח מראש ("הסכום הייעודי"). אם כן, סכום החילוט מחושב כחלק היחסי של שיעור הפרישה בפועל מתוך שיעור הפרישה הנדרש (לאותו מועד), מוכפל בסכום הייעודי (והכל בהתאם לנתונים שמסרה החברה בעצמה).

73. חברת גולן שבה וטוענת כי סכום החילוט אינו סביר מאחר שאין הוא משקף את כלל השיקולים הדרושים. חברת גולן מנסה להסתמך על כך שבהחלטת החילוט צוין כי ערבות הרישיון היא כללית וסכום הערבות בכללותו נועד להבטיח את כלל התחייבויות של בעל הרישיון, וכי גם הסכום הייעודי, יכול לשמש לאכיפה ביחס לכלל הוראות הרישיון ולא בהכרח לקיום הוראות בדבר פרישה בלבד. מכאן חברת גולן סבורה כי מתוך הסכום הייעודי שנועד להבטחת הפרישה, יש לייעד חלק להבטחת הדרישות הרגולטוריות הנוספות בהן היא עומדת, ובפרט החובות שעניינן מתן שירות לציבור. בהקשר זה חברת גולן מבקשת להשוות עצמה למקרה היפותטי בו

²⁷ פסי' 79-83 ; 91-100 ; 114-123 להחלטת החילוט.

²⁸ סעיף 3 לנספח ח' לרישיון.

מפעיל חדש לא עמד בחובות הפרישה ובנוסף לא עמד בחובות רגולטוריות שעניין מתן שירות לציבור. לטענתה, במקרה זה המשרד היה מחלט את "מלוא" הסכום הייעודי בערבות להבטחת פרישת הרשת.

74. טענה זו מופרכת מיסודה. הרי שהסכום הייעודי הוא אך חלק מכלל סכום הערבות, אשר כמחצית ממנה, לאחר ניכוי הסכום הייעודי, נותר להבטחת שאר החובות החלות על בעל הרישיון ולכן אין צורך לייחד לכך סכום נוסף מתוך הסכום הייעודי. מה גם שלאחר החילוט, בהתאם לסעיף 96.2 לרישיון, מחויבת גולן להמציא ערבות חדשה או להשלים את יתרתה עד גובה סכום הערבות המקורי.

75. שיקול נוסף שיש להתחשב בו לטענת החברה הוא כי פירוק התשתית אשר כשלעצמה הייתה יעילה ועלותה נמוכה באופן יחסי, הביא לכך שההשקעה שנדרשת כיום מצד בעלי השליטה החדשים גבוהה במיוחד, וכי הדבר מהווה מעין "תשלום כפול".

76. בהקשר זה ראוי להזכיר כי חברת גולן עצמה פירקה את האתרים, אף אם הפירוק נעשה בזמנם של בעלי השליטה הקודמים. כן, אזכיר כי טענה זו עומדת בסתירה לטענה קודמת של חברת גולן כנגד חילוט הערבות, לפיה הפירוק נעשה כחלק מ"הכנות כנות ואמיתיות" לרשת האחודה וכי פירקה את האתרים שלא יוכלו לשמש את הרשת האחודה עם סלקום.²⁹

77. לגופו של עניין, פירוק הרשת וסכום החילוט שהוטל על החברה היו ידועים לבעלי השליטה החדשים³⁰ בעת חתימת הסכם הרכישה וניתן להניח כי נלקחו בחשבון במסגרת המו"מ בין החברות על סכום הרכישה.

78. עוד לטענת החברה, על סכום החילוט להביא בחשבון את העובדה שהסכם השיתוף "תיקן" את ההפרה וכי כעת החברה עומדת בחובותה הרגולטוריות בעניין פרישת רשת, לאחר שאושר ההסכם ביום 16 במרץ 2017.

79. לעניין זה אציין כי אכן הסכם השיתוף אכן עומד בתנאי מדיניות משרד התקשורת לעניין שיתוף רשתות רט"ן ובכך מביא כעת את החברה למילוי חובותה הרגולטוריות בעניין פרישת רשת ומעמיד אותה במצב בו היא אינה מצויה עוד בהפרה. כן, לזכות החברה עומדת העובדה כי היא אינה חולקת עוד על עצם ההפרה וכי היא מכירה באחריותה להפרה, שנעשתה בזמנם של בעלי השליטה הקודמים. כמו כן, הצהירה החברה, בבעלות החדשה, כי בכוונתה "לעמוד במכלול החובות הרגולטוריות המוטלות על גולן" וכי "נורמות ההתנהגות של החברה בעידן הנוכחי אחרות"³¹.

80. לעניין טענת החברה כי ההפרה תוקנה אציין כי הטענה מתעלמת מהעובדה כי אין המדובר בתיקון שלם. הנזק לאינטרס הציבורי בשל היעדר הציות הממושך והשיטתי מצד החברה נגרם זה מכבר ולא ניתן לתיקון, אף לא באמצעות הסכם השיתוף. בהקשר זה יש להתחשב בפרק

²⁹ מתוך טענות חברת גולן במסמכים שהגיש בא כוחה דאז במסגרת הליך השימוע, טרם מתן החלטת החילוט. ראה פס' 5.19-5.23 למכתבו של עו"ד גד מינא למנכ"ל המשרד מיום 1.5.2016; ופס' 50-51 למכתבו של עו"ד גד מינא למנכ"ל המשרד מיום 24.1.2016.

³⁰ ראה את מכתב מנכ"ל המשרד מיום 31.1.2017 אל מנכ"ל אלקטרה שהבהיר בין היתר כי ככל שיאושר הסכם השיתוף בין אלקטרה לבין סלקום, לא יהיה בהסכם זה כדי לרפא כלפי העבר את ההפרה האמורה של חברת גולן. כן, ראה את מכתב המענה לכך מטעם ב"כ אלקטרה מיום 2.2.2017.

³¹ פס' 40 למסמך השימוע שבסמך 5.

הזמן המשמעותי שחלף ממועד אבן הדרך הראשונה (1.1.2014); בכך שהסכם שיתוף הרשות איחר לבוא (אושר על ידי המשרד ביום 16.3.2017); בחומרת ההפרה ונסיבותיה ובכלל זה – סירוב ממושך להכיר באחריות להפרה; וחוסר האפשרות לרפא בדיעבד את הנזק שנגרם לאינטרס הציבורי.

81. יתרה מכך, הסכם הרכישה והסכם השיתוף מעידים על כך שהיה בכוחה של החלטת החילוט כדי לתמרץ (אמנם בשיהוי משמעותי) את חברת גולן לנקוט צעדים משמעותיים לתיקון ההפרה. ואף חברת גולן טענה כך במסגרת השימועים בעל-פה.

82. כמו כן, במועד זה - בחלוף מועדן של אבן הדרך השנייה ואבן הדרך השלישית³² אי-פתיחה בהליך אכיפה נוסף בגין אי-עמידה באבני דרך אלה מהווה הקלה משמעותית הניתנת לחברה לאור אישור הסכם השיתוף לאחרונה והצהרותיה בדבר שינוי הגישה כלפי עמידה בהוראות הרישיון.

83. בהקשר זה אזכיר כי בדומה להליך הפיקוח שקדם לקביעת ההפרה, החלטת החילוט שניתנה ביום 30 באוגוסט 2016 התמקדה באבן הדרך הראשונה בלבד, וזאת על אף שבמועד מתן ההחלטה חלף גם מועד קיומה הנדרש של אבן הדרך השנייה. יחד עם זאת, בהחלטת החילוט הובהר כך: "חילוט הערבות אינו סוף פסוק והליך האכיפה הנוכחי אינו פוטר את החברה מלעמוד בתנאי רישיונה. החברה מצויה בהפרה חמורה של הוראות רישיונה והיא חייבת לכן לנקוט צעדים משמעותיים ומלידיים שיביאו לתיקון הפרה זו. המשרד ימשיך לבחון סוגיה זו על כל היבטיה ולנקוט את כל האמצעים העומדים לרשותו לשם קיום כללי האסדרה"³³. בדומה, גם במסגרת מכתב מאת מנכ"ל המשרד בנושא אחר הובהר לחברת גולן כי היא מחויבת בתיקון ההפרה וכי אם תמשיך להפר את הוראות רישיונה יאלץ המשרד לפתוח בהליך פיקוח חדש לעניין זה³⁴.

84. עוד טוענת החברה כי גובה החילוט אינו מידתי והוא גבוה ביחס למקרים אחרים בהם נעשה שימוש בכלי אכיפה על ידי המשרד (כפי שטענה זה מכבר) וביחס לקנסות שהוטלו בשווקים אחרים בהם נקבעו סנקציות כלכליות. כן, חברת גולן שבה וטוענת לאפליה ביחס לבעלי רישיונות תקשורת אחרים כלפיהן פעל המשרד באופן סלחני כביכול. בנוסף, החברה שבה וטוענת כי כלי העיצום הכספי לפי הוראות חוק התקשורת אינו מאפשר להגיע לסכומים דומים לסכום שנקבע בהחלטת החילוט וכי גם אם המשרד לא מוצא לנכון לנקוט בעיצום כספי, עדיין מוטלת על המשרד חובה לקבוע סכום חילוט ששומר על עקרון המידתיות הגלום בהסדר העיצומים הכספיים שנקבע בחוק התקשורת (בין היתר ההיבט היוצר זיקה להכנסות החברה).

85. לעניין זה נשיב כי המשרד מסדיר את שוק התקשורת, ובמקרים המתאימים לכך נוקט בהליכי פיקוח ואכיפה, בהתאם לשיקול דעתו המקצועי, ובין היתר, על פי רמת החשיבות של המקרה, עוצמת ההפרה ומידת נחיצות התערבות הגורם המנהל³⁵. החלטת החילוט, בקבעה את סכום החילוט, הביאה בחשבון את מהות ההפרה וחומרתה וכן את גובה ההשקעה הנדרשת לשם

³² הקבועות לימים 1.1.2016 ו- 1.1.2017 (ראה סעיף 9.1 לרישיון וסעיף 1.1 לנספח ב' לרישיון).

³³ ראה פסי' 129 להחלטת החילוט.

³⁴ מכתב המנכ"ל למר מיכאל גולן מיום 26.9.2016.

³⁵ ראה לעניין זה ברש 4252/16 יהושע אלגלי נ' נציבות שירות המדינה (פורסם בנבו, 5.7.16).

קיום חובת הפרישה, וכך ביטסה את סבירות ומידתיות סכום החילוט, כמפורט בהרחבה בהחלטת החילוט.³⁶

86. סבירות סכום החילוט התבססה בין היתר אם כן, על המשתנים הבאים: גובה ההשקעות שאותן הציגה חברת גולן במסגרת התוכנית העסקית שהגישה במכרז הדור השלישי, הכנסותיה, מספר המנויים שצברה, החיסכון כתוצאה מפירוק האתרים ואי הקמת אתרים נוספים. לאור האמור, סכום החילוט אמנם משמעותי, אך בהתחשב באופי ההפרה וחומרתה, בגובה ההשקעה אליו התחייבה החברה, הכנסות החברה בתקופה זו וכן במספר המנויים שצברה בתקופה זו, סבר המשרד כי מדובר בסכום סביר ומידתי. משכך, אין מקום להשוואה בין עניין זה למקרים שונים בהם חולטה ערבות על-ידי המשרד.

87. כך גם לעניין השימוש בכלי של חילוט ערבות ולא בכלי של עיצום כספי - כפי שפורט בהרחבה בהחלטת החילוט ובהמלצת המשרד, בידי המשרד ארגז כלי אכיפה מגוון הכולל, מלבד חילוט ערבות, גם עיצומים כספיים וביטול הרישיון או הגבלתו. לאחר שמיעת טענותיה האחרונות של חברת גולן נדמה כי היא אינה חולקת עוד על כך שבידי המשרד עמדה האפשרות לבחור בכלי חילוט הערבות על פני כלי העיצום הכספי. אני מאמץ את עמדת הגורמים המקצועיים במשרד, לפיה כלי חילוט הערבות הוא כלי האכיפה המתאים ביותר בנסיבות המקרה.³⁷

88. כן, לא מצאתי שנדרשת חזרה על הנאמר בהחלטת החילוט ובהמלצת המשרד לעניין הטענות ביחס לבעלי רישיונות תקשורת אחרים, שעיקרן בתמצית, כי ההפרות האחרות אינן בנות השוואה במהותן ובהיקפן להפרה של חברת גולן.³⁸

89. אציין כי בחילוטי ערבות קודמים שהוטלו על "בזק", החברה הישראלית לתקשורת בע"מ, אמנם מדובר היה בהפרות חמורות ובוטות, ואולם עוצמת הפגיעה היתה מוגבלת בהיקף המנויים שהושפעו מההפרה. עוצמת הפגיעה כתוצאה מההפרה במקרה של גולן נפרשה על כלל השוק, נמשכה זמן רב ונוגעת לעצם מהותו של רישיון הרטי"ן - תשתית הסלולר.

90. ההשוואה שמבקשת החברה לעשות ביחס לקנסות שהוטלו בשווקים אחרים בהם נקבעו סנקציות כלכליות, נעשתה באופן לקוני, מבלי להצביע על מקרים ספציפיים ובפרט לא על מצבים בהם חולטה ערבות לגורם מפוקח.

מובן כי על כל רגולטור המפקח על שוק מסוים לפעול במסגרת סמכותו שבחוק ולהטיל את הסנקציה המנהלית שבסמכותו, בהתאם לאמות המידה ולתנאים הקבועים בחקיקה המסמיכה ובכללים לעניין זה שנקבעו מכוחה, ובכפוף לעקרונות הכלליים של המשפט המנהלי. המשרד במקרה זה הפעיל את שיקול דעתו המנהלי תוך שקילת מכלול השיקולים הרלוונטיים ובכלל זה, הנסיבות הפרטניות של המקרה בראי שוק התקשורת שבפיקוחו, והכל בהתאם למסגרת הסמכות הנתונה לו בחוק ובהוראות הרישיון.

צודקת החברה בטענתה כי שיקול הדעת שהעניק המחוקק בהקשר זה לשר התקשורת הוא רחב. לשון החוק רחבה, ואינה קובעת מגבלות בנוגע לתנאים למימושה של הערבות או לדרכי מימושה. נושאים אלו הוסדרו באופן מפורט ברישיון מכוח אותה סמכות, אך בשונה מכלי

³⁶ לעיל הי"ש 8.

³⁷ ראה פסי' 91-100 להחלטת החילוט.

³⁸ ראה פסי' 105-108 להחלטת החילוט.

העיצומים הכספיים, אין החוק מגביל את השר בסכום החילוט שבסמכותו להטיל, והנושא כפוף לנורמות הכלליות של המשפט המנהלי. הפגיעה בחברת גולן כתוצאה משימוש בסנקציה חמורה ומשמעותית כחילוט הערבות, בפרט בסכום משמעותי זה, נשקלה מול החשיבות של **קיום** הוראות הרגולציה, שימור משטר של **ציות** להוראות הרגולציה בשוק התקשורת ושמירה על האינטרס של כלל מנויי הרט"ן בישראל, כפי שמתבטא, בין היתר, ברמת התחרות בשוק התקשורת ומידת ההשקעה בתשתיות תקשורת מתקדמות במדינה. במסגרת שיקול דעתו הרחב של המשרד, הונחו מכלול השיקולים הרלוונטיים על כפות המאזניים ונשקלו אל מול כלי האכיפה השונים שבידי הרגולטור, הנסיבות החמורות של ההפרה של גולן לצד המטרה לייצר הרתעה יעילה ולהגן על האינטרס הציבורי, תוך איזון מול מידת הפגיעה הצפויה בחברת גולן – ובכך נוצר איזון ראוי שביסס את הסבירות והמידתיות של החלטת החילוט.

91. חברת גולן טוענת עוד כי חישוב סכום החילוט לא מביא בחשבון את פרק הזמן הרלוונטי לפרישת הרשת, ולעניין זה מציעה היא אופן חישוב שונה. לעמדת החברה, לנוכח העובדה שהמשרד ערך בדיקה בדבר אחוז כיסוי רשתה שלא רק במועדי אבני הדרך הקבועים ברישיון דווקא (בחודש מאי 2015)³⁹, היא למדה "כי משרד התקשורת נקט בגישה לפיה על שיעור הפרישה להבחן לאורך חיי הרישיון ולא דווקא במועדי אבני הדרך"⁴⁰. לשיטת החברה, "אין חשיבות עקרונית למועדים שבהם התשתית פרושה כל עוד לאורך התקופה (בין אם מוקדם ובין אם מאוחר) יש פרישה וכל עוד בתום התקופה מתבצעת פרישה מלאה"⁴¹.

92. טענה זו מופרכת לחלוטין ואני דוחה אותה מכל וכל. לפי גישה זו על החברה לעמוד בחובת הפרישה אך ורק במועדים הקבועים לאבני הדרך, וביניהן לעומת זאת, יש לה שיקול דעת לחרוג מהתכנית ההנדסית כרצונה. גישה זו מרוקנת מתוכן את ההוראות **המדורגות** לעניין אבני הדרך הקבועות בתכנית ההנדסית ואת הקביעה המפורשת בסעיף 28 לרישיון לפיה **בעל רישיון אינו רשאי לחרוג מהתכנית ההנדסית אלא אם כן ביקש לכך אישור מראש ובכתב**. רצתה החברה לסטות או לחרוג מהתכנית ההנדסית, או לחלופין סבורה היתה כי יש מקום לקבוע תכנית הנדסית אחרת בהתאם לשיטה לפיה אין חשיבות למועדים שבהם התשתית פרושה – היה עליה לפעול בהתאם להוראות הרישיון ולקבל אישור לשם כך. טענה זו מבקשת להכשיר בדיעבד הפרה ממושכת ושיטתית של הוראות הרישיון, אשר החברה מבקשת להציגה בדמות "עיכוב באבן דרך מסוימת"⁴² ומובן כי אינה עולה כלל בקנה אחד עם הוראות הרישיון לעניין דרישות הכיסוי ולעניין הסטייה מהן. לא יעלה על הדעת שמשעה שעמדה מעבר לנדרש באבן דרך מסוימת נתונה לחברה הרשות להפר את אבן הדרך ולטעון שעמדה "**בממוצע**" (כך!) בהוראות רישיונה.

93. במסמך השימוע בעל-פה שבסמך 5 מצטטת חברת גולן מתוך הודעת דוברות משרד התקשורת מיום 30 באוגוסט 2016 שכותרתה "**משרד התקשורת החליט לחלט לחברת גולן טלקום סכום של כ-31 מיליון ש"ח בגין אי עמידה בהוראות רישיונה**". זאת על מנת לתמוך בטענתה כי על תיקון ההפרה להישקל באופן חיובי ומשמעותי.

³⁹ מידע על פירוק נקודתי של אתרים של חברת גולן הוביל לבדיקות מעמיקות יותר מול החברה, שלא במסגרת המועדים הקבועים ברישיון (המועד הראשון קבוע כעבור שנתיים מיום מתן הרישיון, והיתר- אחת לשנה), ראה פסי 21-22 להמלצת המשרד.

⁴⁰ פסי 20-26 למסמך השימוע שבסמך 5.

⁴¹ שם בפסי 25.

⁴² שם, בפסי 19: "... אין בעיכוב בעמידה באבן דרך מסוימת לעניין זה, כשלעצמו, כדי להוות הפרה שמהווה בעיקרה פגיעה תחרותית, או פגיעה צרכנית, שחן שני סוגי ההפרות החמורות והמרכזיות בדיני התקשורת."

94. הנוסח המחייב את המשרד הוא הנוסח שנכלל בהחלטת החילוט. מובן כי הודעת דובר, מטבעה, אינה מחייבת את המשרד וגולן אינה יכולה להסתמך עליה בטענותיה. אמנם מדובר בהודעה מטעם המשרד אך אין מדובר במסמך המחייב שר או כובל את שיקול דעתו בבואו לקבל החלטה בערעור.

95. בעת הנוכחית – משחברת גולן בשליטת בעלי השליטה החדשים תיקנה את ההפרה בכך שהביאה את החברה למצב בו היא עומדת בחובתה הרגולטורית בעניין פרישת רשת ולצד זאת: מכירה באחריותה על מעשי ההפרה; מצהירה כי תעמוד במכלול החובות הרגולטוריות המוטלות עליה; וממקדת את טענותיה בגובה סכום החילוט – אני מקבל את עמדת הדרג המקצועי במשרדי לפיה על הטענות לעניין גובה סכום החילוט לקבל משקל רב יותר ביחס לזה שניתן להן בהחלטת החילוט.

בקשה נוספת של חברת גולן

96. במסגרת השימוע השני בעל-פה העלתה חברת גולן בקשה נוספת לפיה סכום החילוט שייקבע יחולט בשלושה חלקים ובמהלך שלוש שנים. נציגי חברת גולן ציינו כי הדבר מתבקש כדי לסייע בתזרים המזומנים של החברה בתקופה בה היא נדרשת להשקעות בסכומים גבוהים.

סיכום

97. אני רואה בחומרה רבה את התנהלות חברת גולן לעניין פירוק אתרי הרשת שלה ואת הנוק שגרמה לאינטרס הציבורי באי-ציות ממושך ושיטתי להוראות הרגולציה לעניין פרישת רשת, נזק אותו לא ניתן לתקן באופן רטרואקטיבי. יחד עם זאת, אני סבור כי בשים לב למטרת כלי חילוט הערבות, יש לזקוף לזכות החברה כי בעת הנוכחית תיקנה את ההפרה במובן זה שהיא עומדת בחובתה הרגולטורית בעניין פרישת רשת וכן כי היא מכירה באחריותה להפרה. לצד זאת, אני סבור כי אף אם יש מקום להתחשב בכך במסגרת ההחלטה בערעור, על המשקל שיש לתת לתיקון ההפרה ולשינוי הגישה המוצהר של החברה, להיות נמוך, נוכח חומרת ההפרה והניק שנגרם בעקבותיה, שכאמור, אינו בר תיקון.

98. לאור כל האמור, החלטתי לדחות את הערעור על החלטת החילוט שבסימוכין 1 ועם זאת לקבל חלקית את הערעור לעניין סכום החילוט:

א. סכום החילוט יופחת ויעמוד על 27,881,334 ש"ח;

ב. החילוט יבוצע בשלושה חלקים נפרדים בתאריכים כמפורט להלן:

- 1) בתאריך 14 באוגוסט 2017 - סכום של 9,293,778 ש"ח;
- 2) בתאריך 14 באוגוסט 2018 - סכום של 9,293,778 ש"ח;
- 3) בתאריך 14 באוגוסט 2019 - סכום של 9,293,778 ש"ח.

99. חברת גולן נדרשת להמציא ערבות חדשה או להשלים את יתרתה עד גובה סכום הערבות עובר למועד החילוט מיד עם ביצוע כל חילוט בתאריכים המפורטים לעיל; אי השלמת סכום הערבות כאמור יהווה הפרה מהותית של תנאי הרישיון, ועלול לגרור חילוט כל יתרה מסכום הערבות. דרישתי זו היא "דרישה מאת המנהל" כמשמעותה בסעיף 96.2 לרישיון.

100. חברת גולן הצהירה במסגרת הליך הערעור כי היא מחויבת לקיום הוראות הרגולציה החלות עליה. בכוונתי להנחות את הגורמים הנוגעים בדבר במשרד לבחון את עמידתה של חברת גולן בהוראות אלה, ובפרט בתחום פרישת הרשת או יישום הסכם השיתוף, בין היתר מאחר שהחלטתי זו מביאה בחשבון את תיקון ההפרה ושינוי גישה זה של חברת גולן בהפחתת סכום החילוט.

101. בהקשר זה אציין כי המשרד שוקל לקבוע ברישיון של חברת גולן ויתר החברות הרלוונטיות הוראות לעניין לוח הזמנים ליישום הסכם השיתוף, בכפוף לעריכת שימוע.

בברכה,

איוב קרא
שר התקשורת

העתק:

מר מימון שמילה, המנהל הכללי (בפועל)
גבי ברוריה מנדלסון, היועצת המשפטית (בפועל)
מר עמי גילה, סגן מנהל אגף בכיר כלכלה
מר נתי שוברט, סגן מנהל מינהל הנדסה (ספקטרום)
גבי אתי שמואלי, מנהלת אגף הנדסת תקשורת
מר גדעון שטרית, מנהל אגף בכיר רישוי
גבי יפעת ענבר, חשבת משרד התקשורת