



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Air China Limited

1. פתח דבר

לפני בקשה לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), ביחס להסכם בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל על") לבין Air China Limited (להלן: "אייר צ'יינה") לשיתוף פעולה בשיווק קיבולת טיסה ושיתוף בקוד (להלן: "ההסכם").

בגין ההסכם ניתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ביום 22.12.2009 אשר תוקפו הוגבל לשלוש שנים ועומד לפקוע ביום 22.12.2012 (להלן: "החלטת הפטור הקודמת")¹, ומכאן הבקשה שלפני.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו וכי אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסדר

2.1. הצדדים להסדר

אל-על – חברת התעופה הוותיקה והדומיננטית בישראל, הנחשבת ל"מוביל הלאומי" של מדינת ישראל. אל-על הינה חברה ציבורית² המפעילה טיסות סדירות בין ישראל ליעדים במדינות רבות בעולם, באמצעותן מובילה בדרך האוויר נוסעים ומטען (כולל כבודה ודואר). בנוסף, אל-על מפעילה טיסות שכר בינלאומיות באמצעות חברת הבת שלה סאן דור נתיבי אויר לישראל בע"מ. אל-על מפעילה טיסות סדירות, בין היתר, בקו התעופה הישיר שבין ישראל לבייג'ין, אשר ביחס לקו זה מוגשת בקשת הפטור דנן. אל-על מוכרזת כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן

¹ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל להסדר שבין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Air China Limited; 2009 הגבלים עסקיים 5001535 (להלן: "החלטת הפטור הקודמת").

² בעלי המניות העיקריים בחברה הינם: הציבור (כ-34.59%), כנפיים אחזקות בע"מ (39.33%), מר פנחס גינזבורג (8.94%) ועובדי ומנהלי אל-על (5.94%). שאר בעלי המניות הינם: הפניקס אחזקות בע"מ (4.73%), קבוצת דלק (3.60%), א.ל. נכסי תעופה בע"מ (2.11%), אקסלוס השקעות בע"מ (0.39%), מוזס בורוביץ תמר עדה (0.37%).

ורגישי מחיר בשווקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי.³ כמו כן, לאחרונה הוכרזה אל-על כבעלת מונופולין במתן שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ.⁴

אייר צ'יינה – נוסדה בשנת 1988 ונחשבת ל"מוביל הלאומי" של סין. אייר צ'יינה חברה בברית התעופה הגדולה בעולם - Star Alliance, ומפעילה טיסות מקומיות ובינלאומיות, לכ- 143 יעדים בכ- 30 מדינות ברחבי העולם. אייר צ'יינה מונתה כמוביל לאומי נקוב לקו התעופה הישיר שבין תל-אביב לבייג'ין, אך איננה מפעילה טיסות בקו מזה כ- 17 שנים.

2.2. ההסדר

כמפורט בהרחבה בהחלטת הפטור הקודמת, ההסדר מאפשר לאייר צ'יינה לשווק מושבים על גבי טיסות אל-על בקו תל אביב – בייג'ין, כאשר אייר צ'יינה אינה מפעילה בעצמה, וגם לא הפעילה טיסות בקו משך 17 שנה, ועוד שנים רבות טרם כניסתו לתוקף של ההסדר המקורי בשנת 2010. ההסכם אינו כולל מגבלה על כמות המושבים שאייר צ'יינה רשאית לשווק על גבי טיסות אל-על, כך שהשיווק נעשה על בסיס מקום פנוי בכל אחת מן המחלקות שעליהן חל ההסדר (Free-sale Agreement). תמורת כל מושב המשווק על ידה, מעבירה אייר צ'יינה ("המוביל המשווק") לאל על ("המוביל המפעיל") מחיר קבוע למושב בהתאם לסוג המחלקה ("מחיר העברה"). כאמור, בהסדר דגן אייר צ'יינה פועלת כמוביל משווק בלבד.

ההסדר כולל בנוסף הסכמה בין הצדדים על שיתוף בקוד (Code Share). כך, אייר צ'יינה יכולה לשווק מושבים על גבי טיסות אל-על תחת הקוד ומספר הטיסה שלה.

במסגרת ההסכם מסדירים ביניהם הצדדים נושאים נוספים הקשורים לביצוע שיתוף הפעולה ביניהם, כגון סוג המטוסים, לוח זמני הטיסות, ביקורת וביטחון, דרישות תפעוליות, הזמנות ושירות לקוחות, שימוש במערכת ההזמנות, האיכות ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיוצ"ב.

ההסכם בין הצדדים אינו מוגבל בזמן.

³ הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – בעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי; 2005 הגבלים עסקיים 5000135.

⁴ הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 אל על נתיבי אוויר לישראל בע"מ – בעלת מונופולין במתן שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ; 2012 הגבלים עסקיים 500221.

2.3. השווקים הרלוונטיים

השוק הרלוונטי לבחינתו של ההסדר הוא קו התעופה תל אביב – בייג'ין (להלן: **"הקו הרלוונטי"**). ההסדר נוגע לטיסותיה הישירות הסדירות של אל על בקו זה.

הסכם התעופה הבילטרלי בין ישראל לסין מאפשר לכל מדינה למנות מוביל אחד מטעמה הרשאי לקיים קו סדיר של טיסות ישירות בין שתי המדינות (להלן: **"ההסכם הבילטרלי"** ו**"מוביל נקוב"** בהתאמה). בהתאם להסכם הבילטרלי, אל-על מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעם ישראל ואייר צ'יינה מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעם סין. ההסכם הבילטרלי מבקש מן המובילים לתאם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. אולם כפי שנאמר בהחלטת הפטור הקודמת, בהתאם למצגי הצדדים, הרי שעל אף הוראות ההסכם הבילטרלי, אין בין הצדדים הסכמות מסחריות ביחס לקו הרלוונטי מעבר להסדר שבגינו מתבקש הפטור. בהתאם להסכמות בין רשויות התעופה של המדינות משנת 2002, כל אחד מן המובילים הנקובים בקו רשאי להפעיל 7 טיסות שבועיות בין המדינות, אולם בפועל הצדדים אינם מנצלים מכסה זו במלואה, ואל-על הינה היחידה המפעילה 3 טיסות שבועיות בקו בלבד.

3. הכבילות בהסדר והשפעתן על התחרות

המדובר בשיתוף פעולה בין מתחרים בכוח בשיווק קיבולת טיסה בקו תל אביב – בייג'ין. הסדר כגון דא מעלה חשש לפגיעה בתחרות בשל הפגיעה האפשרית בתמריץ של אחד הצדדים להסדר להתחרות במשנהו על ידי הפעלת טיסות באופן עצמאי, וזאת בשל היעדר הסיכון שבשיווק מושבים על גבי טיסות של מוביל אחר ולאור הרווח הפוטנציאלי הגלום בשיווק מושבים אלה כאמור.⁵

יחד עם זאת, בצד חששות אלה, שיתוף הפעולה בין הצדדים מאפשר לאייר צ'יינה להציע לציבור כרטיסי טיסה ליעדים במזרח הרחוק, דרך בייג'ין, שאל-על אינה מפעילה אליהם טיסות בעצמה. כמו כן, ההסדר מאפשר קיומו של ערוץ שיווקי נוסף לאל-על בקו. על כן, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. כפי שיפורט להלן, בחינת ההסדר העלתה גם כי הוא אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, וכי בנסיבות כאן אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

בנסיבות שלפנינו, לא משוריינים מראש מושבים עבור המוביל המשווק בטיסות המוביל המפעיל, כי אם ניתנת למוביל המשווק אפשרות למכור מושבים על גבי טיסות אל-על בקו, במחלקות המסוימות שנקבעו בהסדר, וזאת ללא הגבלה ובהתאם לזמינותם, באמצעות מתן גישה למערכת ההזמנות הממוחשבות של המוביל המפעיל. התוצאה היא שהמוביל המשווק אינו נושא בסיכון שבשיווק הכרטיסים. החששות התחרותיים העולים מן ההסדר קשורים בכך שההסדר עלול להפחית את התמריץ של המוביל המשווק להתחרות בקו באמצעות הפעלת טיסות עצמאיות ושיווקן, בין אם בשל היעדר הסיכון שבשיווק מושבים על גבי המוביל המפעיל ובין אם בשל הרווח הצפוי משיווק כאמור.

⁵ להרחבה בעניין החששות התחרותיים שההסדר מקים ר' את החלטת הפטור הקודמת, ה"ש 1 לעיל.

ביחס לחששות שההסדר מקים, בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה כי בפועל היקף השיווק של אייר ציינה על גבי טיסות אל-על בקו הינו נמוך. אמנם, בדיקת הרשות העלתה כי מחיר ההעברה שמשלמת אייר ציינה עבור המושבים המוקצים על גבי טיסות אל על לבייג'ין הינו נמוך ביחס לעלות הממוצעת של מושב בקו תל-אביב – בייג'ין על גבי טיסת אל-על, אולם כאמור בהחלטת הפטור הקודמת, על אף שמחירי העברה נמוכים עלולים, בנסיבות מסוימות, ליצור למוביל המשווק תמריץ שלא להפעיל בעצמו טיסות בקו ובכך להימנע מלהתחרות במוביל שהקצה לו את המושבים, שוכנעתי כי חשש זה אינו מתקיים במקרה דנן, וזאת בין היתר בשל היקף השיווק הנמוך כאמור.

נוסף לכך, שוכנעתי כי לאור העובדה שאייר ציינה לא מפעילה טיסות בקו מזה כ-17 שנה, הרי שאין בהסדר הנוכחי כדי לשנות את מערך התמריצים של אייר ציינה בנוגע לפעילות אפשרית כמוביל מפעיל בקו תל-אביב – בייג'ין, ומכל מקום, אין בהסדר כפי שהוא מיושם בפועל כדי למנוע מאייר ציינה לפעול כמוביל מפעיל בקו, היה ותחליט לעשות כן.

באשר לכבילות הנלוות להסדר שוכנעתי כי הן נחוצות למימוש עיקרו של ההסדר, וכי הן אינן מקימות חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק.

לאור כל האמור, שוכנעתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקף הפטור למשך 3 שנים מיום החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק נתונה החלטתי זו לערר בפני אב בית הדין להגבלים עסקיים על ידי איגוד עסקי, ארגון צרכנים או כל אדם העלול להיפגע מההסדר הכובל עליו ניתן הפטור.



פרופ' דיויד גילה

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ז' טבת, תשע"ג

20 דצמבר 2012