



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Thai Airways International Public Company Limited

1. פתח דבר

לפני בקשה לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), ביחס להסכם מיום 20.11.2000 שנחתם בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין Thai Airways International Public Company Limited (להלן: "תאיי") לשיתוף פעולה בשיווק כרטיסי טיסה ושיתוף בקוד (להלן: "ההסכם").

בגין ההסכם ניתנו שתי החלטות פטור לפי סעיף 14 לחוק. האחת מיום 21.9.2009, בה הוענק פטור מאישור הסדר כובל למשך שלוש שנים (להלן: "החלטת הפטור הראשונה")¹ והשנייה מיום 19.9.2012 ובה הוענק פטור לשלוש שנים נוספות (להלן: "החלטת הפטור השנייה")² ויחד "החלטות הפטור הקודמות" בהתאמה).

ביום 15.11.2012 ערכו הצדדים שינוי בהסכם, אשר עניינו מעבר לשיטת הקצאת מושבים במתכונת Free-Sale (להלן: "ההסדר החדש") ומכאן הבקשה שלפני.

לאחר שבחנתי את ההסדר החדש ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיוזגים, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר החדש 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 החדש לפטור לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים שיפורטו להלן.

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 Thai Airways International Public Company Limited; 2009 הגבלים עסקיים 5001479.

² 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 Thai Airways International Public Company Limited; 2012 הגבלים עסקיים 500239.

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 ציבורית³ המפעילה טיסות סדירות בין ישראל למדינות 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 לבנגקוק. ביחס לקו זה מוגשת בקשת הפטור דנן. אל-על מוכרזת כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשוקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי.⁴

תאי - חברת תעופה אשר נוסדה בשנת 1960, ונחשבת ל"מוביל הלאומי" של תאילנד ומוחזקת בשיעור של כ- 51% בידי ממשלת תאילנד. תאי הינה אחת מן החברות המייסדות של ה-Star Alliance, ברית התעופה הגדולה בעולם. תאי מפעילה טיסות לכ- 65 יעדים בכ- 35 מדינות ברחבי העולם, וכן טיסות מקומיות לכ- 10 יעדים בתוך תאילנד. תאי מונתה כמוביל נקוב לקו התעופה הישיר תל אביב - בנגקוק, אך היא מעולם לא הפעילה טיסות בקו זה.

2.2. ההסדר

עניינו של ההסדר הינו שיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה, ולפיו מתאפשר לתאי לשווק מושבים על גבי טיסות המופעלות על-ידי אל-על על בסיס מקום פנוי בכל אחת מן המחלקות שעליהן חל ההסדר (Free Sale Agreement). תמורת כל מושב המשווק על ידה, תעביר תאי ("המוביל המשווק") לאל-על ("המוביל המפעיל") מחיר קבוע למושב בהתאם לסוג המחלקה ("מחיר העברה"). כאמור בהחלטות הפטור הקודמות, תאי אינה מפעילה טיסות באופן עצמאי והינה פועלת כמוביל משווק בלבד על גבי טיסותיה של אל-על.

ההסכם כולל הסדר לשיתוף הצדדים בקוד (Code Share). כך, תאי יכולה לשווק את המושבים המוקצים לה על גבי טיסות אל-על תחת הקוד ומספר הטיסה שלה.

במסגרת ההסכם מסדירים ביניהם הצדדים, מדי חצי שנה, מספר נושאים הקשורים לביצוע שיתוף הפעולה ביניהם, כמו אופן פרסום המושבים במערכות ההזמנות של כל אחת מהן, האיכות ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיו"ב.

ההסכם בין הצדדים אינו מוגבל בזמן.

3 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%), אקסלנס השקעות בע"מ (0.39%), מוזס בורוביץ תמר עדה (0.37%).

⁴ 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 בשוקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי; 2005 הגבלים עסקיים 5000135.

2.3. השווקים הרלוונטיים

השוק הרלוונטי לבחינתו של ההסכם הוא קו התעופה תל אביב – בנגקוק (להלן: **"הקו הרלוונטי"**). ההסכם נוגע לטיסותיה הישירות הסדירות של אל-על בקו זה.

הסכם התעופה הבילטרלי בין ישראל לתאילנד מאפשר לכל מדינה למנות מוביל נקוב 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 מטעם ישראל ותאי מונתה כמוביל נקוב מטעם תאילנד. ההסכם הבילטרלי מבקש מן המובילים לתאם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. למרות הוראות ההסכם הבילטרלי, אין בין הצדדים הסכמות מסחריות ביחס לקו הרלוונטי מעבר להסדר שבגיננו מתבקש הפטור. בהתאם להסכמות בין המדינות משנת 2007, כל אחד מן המובילים הנקובים בקו רשאי להפעיל טיסות בין המדינות ללא הגבלה על תדירויות, קיבולת וסוגי המטוסים.

3. הכבילות בהסדר והשפעתן על התחרות

המדובר בשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה בקו תל אביב – בנגקוק. בהתאם להסדר החדש תינתן למוביל המשווק אפשרות למכור מושבים על גבי טיסות אל-על בקו, במחלקות המסוימות שנקבעו בהסדר, ללא הגבלה ובהתאם לזמינותם, באמצעות מתן גישה למערכת ההזמנות הממוחשבות של המוביל המפעיל.

ככלל, הסדר כגון דא עשוי לעורר חשש תחרותי הקשור להפחתת התמריץ הכלכלי של המוביל המשווק להפעיל טיסות עצמאיות בקו הרלוונטי. בנסיבות מסוימות, עלול המוביל המשווק להעדיף לשווק מושב על גבי טיסתו של המוביל המפעיל חלף הפעלת טיסה עצמאית. העדפה זו יכולה לנבוע הן מהיעדר הסיכון שלו בשיווק מושבים על גבי טיסתו של המוביל המפעיל והן משיעור העמלה לה הוא יזכה משיווקו של מושב כאמור, אשר נגזר מהפער בין המחיר לצרכן למחיר ההעברה. ברי, שככל שמחיר ההעברה נמוך יותר וככל שהעמלה למוביל המשווק גבוהה יותר, כך פוחת התמריץ של המוביל המשווק להפעיל טיסות עצמאיות, על הסיכון הכרוך בהן.

בנסיבות המקרה דנא, שוכנעתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק.

בדיקת הרשות העלתה כי מחירי ההעברה הקבועים בהסדר שלפני גבוהים יותר מאלה שנקבעו בהסדר בגינו ניתנו החלטות הפטור הקודמות. מכאן, וכיוון שמחירי העברה נמוכים עשויים לפגוע בתמריץ של המוביל המשווק להתחרות בקו באמצעות הפעלת טיסות באופן עצמאי כאמור,⁵ סבורני כי ההסדר החדש עשוי דווקא לעודד את כניסתה של תאי להפעיל טיסות בעצמה בקו. בנוסף לכך, שוכנעתי כי אין בהסדר החדש כשלעצמו כדי לפגוע במערך התמריצים של תאי להיכנס לפעילות עצמאית בקו. זאת, נוכח ממצאי בדיקת הרשות, לפיהם היקף השימוש של הצדדים בהסדר בשנים בהם חל ההסדר הקודם היה נמוך מזה שההסדר אפשר להם בפועל, ומכל מקום, אין בהסדר החדש כדי למנוע מתאי לפעול כמוביל מפעיל בקו, ככל שתחליט לעשות כן.

⁵ להרחבה אודות החשש הנובע ממחירי העברה נמוכים בהסדר לשיווק קיבולת טיסה ר' ה"ש 1 לעיל.

בצד החשש האמור, הרי ששיתוף הפעולה בין הצדדים מאפשר לתאי להציע לציבור כרטיסי טיסה ליעדים במזרח הרחוק, דרך בנגקוק, שאל-על אינה מפעילה אליהם טיסות בעצמה. כמו כן, ההסדר מאפשר קיומו של ערוץ שיווקי נוסף לאל-על בקו. על כן, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר שלפני אינו בהפחתת התחרות או במניעתה. כפי שפורט לעיל, בחינת ההסדר העלתה כי הוא אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, וכי בנסיבות כאן אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

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

בשולי הדברים יצוין כי לאחר ששוכנעתי כי הצדדים לא יוסיפו להתקשר על פי ההסדר הקודם, לא נדרשתי לבחון את ההסדר שלפני ביחס להסדר הקודם אלא ביחס למצב עולם ללא הסדר בין הצדדים שבו אל על הינה המפעילה והמשווקת היחידה בקו. בנסיבות אלה, ולאחר ששוכנעתי כי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, 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, כ"ה אדר תשע"ג

07 מרץ 2013