



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

פרוטוקול

מועד הדיון: 20 בנובמבר 2012 בשעה 10:00

מקום הדיון: משרד רשות ההגבלים העסקיים, כנפי נשרים 22 ירושלים ק' ג', 6556111 - 02

משתתפים:

משה טרי – יו"ר
ורדה לוסטהויז – חברה
יחיאל גוטמן – חבר
רוני טלמור – חברה
דנה נויפלד – חברה
דיויד גילה – הממונה על הגבלים עסקיים
אורי שוורץ – היועץ המשפטי
שלומי פריזט – הכלכלן הראשי
אשר גושן – משנה ליועץ המשפטי
סוריא בשארה – ראש צוות מחלקה משפטית
לירון צור-נוימן – עו"ד, מחלקה משפטית

על סדר היום

אישור כללי פטור סוג להסדרים בין מובילים באוויר (הסדרי שיווק קיבולת טיסה ליעדים שתחת הסכמי שמיים פתוחים) תשע"ב-2012 (להלן: "פטור הסוג").

מסמכים שבפני חברי הועדה: טיוטת פטור הסוג שפורסמה לציבור, מסמך התייחסויות הממונה להערות הציבור, עמדת אל על מיום 18 באוקטובר 2012 ומיום 8 בנובמבר 2012.

תקציר הדיון

סוריא בשארה: פטור הסוג המונח לאישור הועדה הינו תולדה של השינוי שחל ושעומד לחול במפת התחרות בענף התעופה הודות להסכמי השמיים הפתוחים שנחתמו עם ארה"ב ובראשי תיבות עם האיחוד האירופי. ההסכם עם אירופה אמור לבטל בהדרגה את המשטר הקודם של הסכמים בילטרליים נפרדים בין ישראל לכל אחת מהמדינות שתחת הסכם השמיים הפתוחים. ככלל, ההסכמים הבילטרליים הצרו את התחרות עקב המגבלות השונות שהם הטילו ביחס למספר המובילים, תדירות הטיסות, סוגי הטיסות והמטוסים שניתן להפעיל בקו התעופה הרלבנטי.

כידוע, תיקון מס' 10 לחוק ההגבלים העסקיים ביטל את הפטור הסטטוטורי הגורף שהיה קבוע בסעיף 3(7) לחוק אשר חל על הסדרים בתחום ההובלה באויר. כתוצאה מהתיקון לחוק, הסדרים לשיתוף פעולה בשיווק קיבולת טיסה הפכו להיות הסדרים כובלים המצריכים אישור ממערך

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-6556111 פקס: 02-6515330

lishka@aa.gov.il

www.antitrust.gov.il

הפיקוח על הגבלים עסקיים. כך, לאחר התיקון לחוק הגיעו לפתחנו מספר רב של הסדרים אשר נבחנו לעומק, לחלקם ניתן פטור ולחלקם לא ניתן פטור. הניסיון מלמד כי מדובר בשווקים עם חסמי כניסה רגולטוריים גבוהים ותחרות מועטה מאוד. מכאן, שהסכם שמייס פתוחים שיש בו כדי להפחית את חסמי הכניסה לשוקי התעופה שעליהם הוא חל, הינו בבחינת בשורה תחרותית חשובה ביותר. הסכמי השמיים הפתוחים צפויים למשוך מתחרים חדשים לענף ולהגביר את התחרות בקווי התעופה אל ישראל וממנה.

במסגרת המו"מ עם האירופאים לקראת חתימת הסכם שמייס פתוחים, הצהיר הממונה על כוונתו להתקין פטור סוג שיפטור את הצדדים מן הצורך לקבל אישור פרטני מראש ממערך הפיקוח על הגבלים עסקיים ביחס להסכמים לשיווק קיבולת טיסה. הממונה הצהיר גם כלפי רשות שדות התעופה כי יפעל על פי סמכותו בחוק להתקנת פטור סוג, בכפוף לאישורים הנדרשים בחוק.

פטור הסוג מאפשר משטר של הערכה עצמית (Self Assessment) ודיווח. על פי המשטר החדש הצדדים להסדרים מסוג זה המבקשים לחסות תחת פטור הסוג, אחראים מעתה לוודא כי ההסדר אינו פוגע בתחרות באופן משמעותי וכן שאינו כולל כבילות עירומות, וחובתם לפי פטור הסוג במקרה כזה מתמצית בהגשת דיווח לממונה אודות ההסדר שערכו, חלף המתנה למתן החלטת פטור להסדר כובל מאישור בית הדין.

העברנו אליכם את טיוטת פטור הסוג ומסמך מסכם של הערות הציבור ואת עמדת הממונה ביחס להן. כמו כן, העברנו לכם את עמדות אל על ככתבן וכלשונן נוכח בקשתה להישמע באופן בלתי אמצעי לפני הועדה.

יחיאל גוטמן: בהתייחס לטענות אל על כנגד טיוטת הפטור, דעתי היא שיש מקום לזמנם בפני הועדה על מנת שישמיעו את עמדתם בפניה כמתחייב ממעמדה של זכות השימוע שהינה זכות יסוד בשיטתנו המשפטית. כמו כן, לצורך ייעול הדיון אני מציע לאפשר לאל על להציג בפני הועדה הצעה לנוסח פטור סוג כך שהועדה תוכל להשוות בין הצעת הממונה להצעתה של אל על, ולהכריע בכל אחד מסעיפי הפטור מהו הנוסח העדיף.

אורי שוורץ: לעניין זכות הטיעון של אל על, אני מפנה לסעיפים 15(א)(ג) ו-23(ו) בחוק ההגבלים העסקיים אשר מסדירים את זכות הטיעון של הציבור ביחס להתקנת כללי פטור סוג. במקרה הנדון פעלנו אף מעבר למתחייב בחוק, מאחר ולא הסתפקנו אך בהעברת עיקרי טענות אל על לועדה, אלא צרפנו את מלוא תגובתה של אל על ככתבה וכלשונה. כמו כן הועדה אמורה לדון בהצעת פטור סוג המוגשת ע"י ומטעם הממונה, ולא על אין זכות מוקנית בחוק להגיש הצעת פטור סוג מטעמה. לגופו של עניין, אין מקום לפתוח את הדיון על כל ההרחבות שאל על מבקשת להכניס לתוך הפטור, שברובן חורגות ממסגרת הפטור, המתייחס כאמור להסדרי קיבולת טיסה בלבד.

משה טרי: האם פטור הסוג אינו יוצר נחיתות של חברת אל על לעומת מובילים זרים, מעבר לנחיתות המובנית שלה מולם עקב היותה חברה ישראלית, המתבטאת בהוצאות אבטחה מוגברות וחסומות נתיבי תעופה העוברים מעל מדינות עוינות?

שלומי פריזט: נהפוך הוא, פטור הסוג משפר את מצבה של אל על לעומת המצב הקודם, שכן בעקבות תיקון מס' 10 לחוק שנכנס לתוקף ב-2008 אשר ביטל את הפטור הסטטוטורי הגורף לענף

התעופה, חויבה אל על להגיש בקשות פטור ביחס לכלל הסכמי הקוד שרינג ושיווק קיבולת טיסה עם חברות תעופה זרות ואכן עד היום הוגשו על ידה כ- 18 בקשות כאמור לאישור הממונה. הודות לפטור הסוג היא תהיה פטורה מקבלת אישור מהממונה אם ההסכמים עומדים בתנאי פטור הסוג.

משה טרי: מדוע ההסדר הרגולטורי שמחיל פטור הסוג אינו זהה לחלוטין להסדר הקיים באיחוד האירופי, לדוגמא בעניין הטלת חובת הדיווח שאינה קיימת בדין האירופי?

שלומי פריזט: קיימים הבדלים מובנים בין הדין הישראלי לאירופי בתחום ההגבלים העסקיים, לדוגמא בהתייחסות לעשיית קרטל אשר בארץ מהווה עבירה פלילית לכל דבר ועניין בעוד שבאיחוד האירופי הנציבות מוסמכת להטיל קנסות בלבד. ממילא איננו יכולים להגיע לאחידות דינים מלאה, פטור הסוג לא מתיימר לעשות זאת.

משה טרי: מדוע פטור הסוג קובע הסדרים מחמירים יותר לעומת אלו שנקבעו בפטור הסוג הימי?

סוריא בשארה: מאפייני התחרות בענף ההובלה הימית שונים מאלו של ענף התעופה. כך לדוגמא למובילים ימיים קיימת גמישות בבחירת הנמלים לפקידה עבור כל קו סדיר, מה שאין כן לגבי חברות תעופה. פטור סוג שמתאים לתחום ההובלה בים אינו בהכרח מתאים לתחום התעופה, לכן אין בסיס להשוואה בין הימי לאווירי.

ורדה לוסטהווי: מאחר ואיני בטוחה שהבנתי את טענותיה של אל על, אני מבקשת שנעבור על הטענות ותגובת הממונה להן.

סוריא בשארה: אסקור בקצרה את הערות אל על ואת תגובת הממונה להן.

אל על ביקשה שלא להתנות את תחולת פטור הסוג בהעברת ההסכם לממונה, ולכן ביקשה לבטל את סעיף 2(ד) לפטור הסוג שקובע חובת דיווח. אני מפנה אתכם לסעיף 3 לתגובת הממונה. אל על הצביעה על מספר נימוקים לכך - לטענתה דרישת הדיווח מעלה חשש כי הרשות תבחן את ההסדרים המוגשים לה בדיעבד, וכי חובת הדיווח מטילה נטל בלתי סביר על הצדדים. כן טענה אל על כי חובת הדיווח אינה תואמת את הדין באירופה; לא אומצה בפטור הימי ואין מקום לקבוע אותה בפטור דכאן. אל על מבקשת חלף חובת הדיווח, לקבוע מנגנון שיאפשר הגשת ההסדר לממונה לשם קבלת חסינות, כדי להבטיח שהרשות לא תוכל להתערב בדיעבד בהסכם. כפי שפירטנו בתגובת הממונה, לא מצאנו מקום לקבלת ההערה של אל על לגבי ביטול חובת הדיווח.

בהתייחס לטענת אל על כי יש להרחיב את תחולת הפטור על מכלול ההסדרים האפשריים בין חברות תעופה (כמו בריתות תעופה וכד'), וכן ליעדים נוספים שאינם תחת הסכמי שמיים פתוחים ככל שאין ביעדים אלה חסם רגולטורי אפקטיבי, אני מפנה לסעיף 5 בתגובת הממונה. עמדתנו היא כי בשלב הזה אין זה נכון להעניק להסדרים מעין אלה פטור מראש. נכון להיום, טרם הגיעו הסדרים מהסוג המתואר על ידי אל על לבחינת הממונה, ונדמה כי הערה זו תאורטית בעיקרה. אין בידי הממונה תשתית מספיקה להרחבת הפטור למחוזות המבוקשים, וכאשר הסדרים כגון אלה אכן ייחתמו, הממונה דווקא מעוניין לבחון אותם מראש.

משה טרי וכלל חברי הוועדה: מסכימים.

רוני: מה מקור האבחנה בסעיף 3א לחוק בין חברות תעופה ישראליות לחברות תעופה זרות?

אשר גושן: במהלך חקיקתו של תיקון מס' 10 לחוק, משרד המשפטים התערב ודרש שתחולת החוק על חברות תעופה זרות תהיה מוגבלת. שורש הבעיה הינו בתנאי הקבוע בסעיף קטן (3)(ב) לסעיף 3א הנ"ל, המגביל את תחולת החוק להסכמים שעניינם העיקרי, או אחד מהם, הינו תובלה אווירית לישראל או ממנה. קשה מאוד להוכיח התקיימות התנאי במציאות הקיימת שבה הסכמי התעופה הינם לרוב גלובאליים.

דיויד: בהמשך לדבריו של אשר, אנו מקדמים כיום הליך של תיקון החוק שמטרתו להרחיב את תחולת החוק על הסדרים בין חברות תעופה זרות כאשר השפעתם על התחרות היא משמעותית.

ורדה לוסטהויז: מדוע צריך להמתין לתיקון החוק, האם לא ניתן להחיל כבר כעת את פטור הסוג על סוגי הסכמים נוספים בין חברות תעופה, כגון בריתות לשיתוף פעולה המקובלות בענף התעופה כיום?

שלומי פריזט: כפי שהוסבר בתגובת הממונה, הסכמים כאלו לא הובאו לפתחנו עד היום לצורך קבלת אישור, ולכן לא הצטבר ניסיון מספיק כדי שנוכל לקבוע עמדה עקרונית לגביהם. צריך לזכור שבריתות תעופה עשויות ליצור שליטה בפועל של החברה הדומיננטית בברית על חברות אחרות, כמו במקרה של לופטהנזה. בעתיד תישקל התקנת פטור סוג גם ביחס להסדרי תעופה אחרים, בהתאם לניסיון שיצטבר עד אז ברשות מבדיקת הסדרים כאמור.

אשר גושן: גם חברות התעופה הזרות כפופות לרגולציה על הסכמים שהן עורכות, בהתאם לדין החל בכל מדינה והסכמים אלה נבדקים ברחבי העולם. בארה"ב לדוגמה כפו על הברית של ++A להוציא קווים מסוימים מהברית לאחר שנמצא כי הכללתם פגעה בתחרות.

סוריא בשארה (המשך סקירת טענות אל על): לטענה כי יש לקבוע בפטור הסוג נמל מבטחים להסדרים בין צדדים שנתח השוק המצרפי שלהם אינו עולה על 40%, בדומה להסדר שנקבע בפטור הסוג הימני, אני מפנה לסעיף 6 בתגובת הממונה. כאמור בתגובה, הסדר של נמל מבטחים אינו ישים במצב התחרות הנוכחי של ענף התעופה, שבו לאל על נתחי שוק גבוהים (כ- 70% ומעלה) בקווי תעופה לישראל וממנה.

אשר גושן: הצגנו לאל על בפגישה איתם אתמול שאלה היפותטיות: אילו הסדרים מבין אלה שערכה עד היום עם חברות זרות יכולים לחסות תחת נמל מבטחים של 40%, אך אל על לא הצביעה ולו על הסדר אחד כזה. כמו כן ייתכנו הסדרי תעופה שבהם אין רלבנטיות לנתח השוק, לדוגמה הסדר שיווק הדדי של קיבולת טיסה בין שתי חברות עבור קו תעופה מסוים עשוי לחסות תחת פטור הסוג אף אם שתי החברות הן דואופול באותו קו.

סוריא בשארה (המשך סקירת טענות אל על): לטענה כי צריך לתקן את פטור הסוג באופן שיחול על טיסות מטען, תגובתנו הינה שאין צורך בתיקון כאמור מאחר ופטור הסוג כפי שפורסם חל על טיסות מטען, כאמור בהגדרת "קיבולת טיסה" בסעיף 1 לפטור.

בקשה נוספת של אל על עניינה החלת עיצומים כספיים חלף סנקציה פלילית במקרה של הפרה.

אורי שוורץ: לטענה כי על הרשות לפרסם בד בבד עם פטור הסוג גם גילוי דעת בדבר מדיניות האכיפה שתינקט על ידה, כפי שנעשה ביחס לענף ההובלה הימית, תגובתנו הינה כי אמצעי אכיפה המסורים בידי הרשות קבועים בחוק ואופן הפעלתם אינו קשור עניינית לפטור הסוג. הרשות תשקול לפרסם מדיניות אכיפה בהמשך.

משה טרי: האם קיימות הנחיות ברורות של הרשות לעניין ביצוע הערכה עצמית ע"י הצדדים להסדר באשר למידת פגיעתו בתחרות?

שלומי פריזט: שיטת הניתוח של הממונה והשיקולים המנחים אותו בנדון הוצגו לציבור באמצעות החלטות הממונה בבקשות הפטור שהוגשו אליו מאז נכנס תיקון מס' 10 לחוק בענף התעופה ופורסמו לציבור כמתחייב בחוק.

רוני טלמור: מה היחס בין פטור הסוג הנוכחי לפטור הסוג הקודם שהותקן ב-2008?

אשר גושן: פטור הסוג הנוכחי בא להוסיף הקלות ולא לגרוע מאלו שניתנו בפטור הקודם.

רוני טלמור: מאחר והסכם השמיים הפתוחים עם האיחוד האירופי אמור להיכנס לתוקף באופן הדרגתי עד 2017, איך תוכל הרשות לוודא כי הפיקוח מטעמה על יישום פטור הסוג מסונכרן עם ההסכמים שבתוקף?

שלומי פריזט: מאחר ופטור הסוג מחייב את הצדדים לדווח לרשות על הסדרים במסגרתו עד מועד כניסתם לתוקף אנחנו לא צופים קשיים בעניין זה. ככל שידווח לנו על הסדר המתייחס ליעדים שטרם נפתחו לתחרות, נוכל להגיב בהתאם במידת הצורך.

משה טרי: אני מבקש שהות נוספת לבדיקת טענות אל על כדי לוודא שפטור הסוג אינו גורם לאפליית מול החברות הזרות. עקב תקלה במייל לא קראתי עדיין את טענות אל על ואת תגובת הממונה לטענות אל על.

יחיאל גוטמן: אני מצטרף.

אורי שוורץ: אנו מחויבים לסיים התקנת הפטור עד 20 בדצמבר שבו אמור להיחתם רשמית הסכם השמיים הפתוחים. עיכוב באישור הפטור עלול לפגוע באל על מאחר ויימנעו ממנה ההקלות שמעניק הפטור.

דנה נויפלד: אין טעם לעכב אישור הפטור, ככל שנתרו ספקות, הן אינן ביחס למסלול הירוק שקובע הפטור, אלא על רוחב המסלול. עניין זה ניתן לבדיקה ותיקון גם לאחר שהפטור ייכנס לתוקף. אין ספק שנוסח פטור הסוג הנוכחי מקל עם אל על בהשוואה למצב הקיים, ולכן אין לנו ספקות ביחס לנוסח הקיים, אלא השאלה הינה האם ניתן לאפשר יותר מכך. זה לא צריך למנוע מאיתנו את אישור הנוסח כפי שהוא מובא בפנינו היום.

רוני טלמור: מסכימה.

מועד תום הדיון: 12:30

לאחר הדיון אישרו כל חברי הוועדה בהודעות מייל מתאריכים 21/12/2012 (ע"י רוני טלמור, דנה נויפלד וורדה לוסטהויז) ו-22/12/2012 (ע"י משה טרי) ובשיחה טלפונית (ע"י יחיאל גוטמן) את ההחלטה כדלקמן:

הועדה מאשרת פה אחד את כללי פטור הסוג.

הועדה רושמת לפניה את הודעת הממונה כי הרשות מקדמת בימים אלו תיקון לסעיף 3א לחוק שנועד להרחיב את תחולת החוק על הסדרים בין חברות זרות כאשר השפעתם על התחרות הינה משמעותית. כמו כן הועדה רושמת לפניה כי בעתיד תשקול הרשות אפשרות להחיל את הפטור על סוגים נוספים של הסדרי תעופה בהתאם לניסיון שיצטבר עד אז ברשות מבדיקת הסדרים כאמור.

רשם: דרור ארם