



רשות ההגבלים העסקיים

החלטה לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988

בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסדר בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Thai Airways

International Public Company Limited

1. פתח דבר

ביום 31.3.09 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק") להסדר כובל בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין Thai Airways International Public Company Limited (להלן: "תאיי") בנוגע לשיתוף פעולה בשיווק כרטיסי טיסה (להלן: "ההסדר").

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

2. הצדדים וההסכם

2.1 הצדדים להסכם

אל-על – חברת התעופה הוותיקה והדומיננטית בישראל. החברה נוסדה בשנת 1948 ונחשבת ל"מוביל לאומי" של מדינת ישראל. אל-על מפעילה טיסות סדירות בין ישראל למדינות רבות בעולם והיא מובילה בדרך האוויר נוסעים ומטען (כולל כבודה ודואר). באמצעות חברת הבת שלה סאן דור נתיבי אויר לישראל בע"מ, מפעילה אל-על בנוסף טיסות שכר בינלאומיות. אל-על היא חברה ציבורית המוחזקת על ידי: הציבור (כ- 46%), כנפיים אחזקות בע"מ (כ- 39%) והשאר בידי עובדי ומנהלי אל-על. אל-על מפעילה טיסות סדירות, בין היתר, בקו התעופה הישיר שבין תל

אביב לבנגקוק. ביום 27.10.05 הוכרזה אל-על כבעלת מונופולין בין היתר בקו תעופה זה¹. ביחס לקו זה מוגשת בקשת הפטור דנן.

תאי – חברת תעופה הנחשבת ל"מוביל הלאומי" של תאילנד. תאי נוסדה בשנת 1960 ומרבית מניותיה מוחזקות בידי ממשלת תאילנד. תאי היא מן החברות המייסדות של ה-Star Alliance, ברית התעופה הגדולה בעולם, והיא מפעילה טיסות מקומיות, אזוריות ובין-יבשתיות. לחברה צי מטוסים המונה כ- 88 מטוסים². תאי מפעילה טיסות לכ- 70 יעדים ברחבי העולם מבנגקוק ואלה. תאי מחזיקה בחלק ממניותיה של Nok Airlines Co., Ltd, חברת תעופה שמפעילה טיסות מקומיות ל-7 יעדים בתוך תאילנד. תאי מונתה כמוביל נקוב לקו התעופה הישיר ת"א-בנגקוק, אך היא אינה מפעילה טיסות בקו זה.

2.2 ההסדר

בקשת הפטור דנן מתייחסת להסדר לשיתוף פעולה בשיווק קיבולת טיסה בקו התעופה ת"א–בנגקוק. במסגרת ההסדר מקצה אל-על לתאי מספר מסוים של מושבים (כרטיסים) על גבי טיסותיה בקו זה, וזאת בתמורה למחיר העברה שנקבע בהסדר, כאשר תאי אינה מפעילה בעצמה טיסות בקו. על פי ההסדר, חלק מן המושבים הללו יוקצו לתאי ותאי אינה יכולה להשיבם לאל-על (Hard Block), וחלק מן המושבים יוקצו לתאי באופן שהיא יכולה להשיבם לאל-על³ מבלי לשאת בעלותם (Soft Block).

ההסדר מאפשר לתאי להזמין, בכפוף לשיקול דעתה של אל-על, מושבים נוספים מעבר לאלו שהוקצו במסגרת ההסדר וזאת בתמורה למחיר העברה שנקבע בהסדר. תאי תשא בעלותם של מושבים אלו בין אם תצליח לשווקם ובין אם לאו. כמו כן, ההסדר מאפשר לאל-על, בכפוף לשיקול דעתה של תאי, לבקש מתאי בחזרה מושבים שהועברו אליה במסגרת ההקצאה וטרם נמכרו.

ההסדר כולל גם הסכמה בין המובילים על שיתוף בקוד (Code Share). הסכמה זו מאפשרת לתאי לשווק את אותם מושבים שקיבלה מאל-על תחת קוד ומספר הטיסה של תאי⁴.

במסגרת ההסדר מסדירים ביניהם הצדדים עוד מספר נושאים הקשורים לביצוע שיתוף הפעולה ביניהם, כמו אופן פרסום המושבים במערכות ההזמנות של כל אחת מהן, האיכות ורמת השירות לו יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיוצ"ב.

¹ ראה הכרזת הממונה על אל-על כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי התעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי, 2005, **הגבלים עסקיים**, 5000135.

² על פי פרסומי תאי באתר האינטרנט שלה.

³ תאי תוכל להשיב מושבים אלו 14 ימים לפני מועד הטיסה עבור מושבים במחלקת תיירות, ו-7 ימים לפני מועד הטיסה עבור מושבים במחלקת עסקים.

⁴ ראוי לציין כי הסדרים רבים בין מובילים העוסקים בשיווק מושבים כוללים בחובם הסכמה על שיתוף בקוד. יחד עם זאת, עצם ההסכמה על השיתוף בקוד אינה מלמדת דבר על אופיו של ההסדר והשלכותיו.

המדובר אם כן בהסדר לשיתוף פעולה בין מתחרים (בפועל או בכוח) בשיווק מושבים (כרטיסים) על גבי טיסותיה הסדירות של אל-על בקו התעופה ת"א-בנגקוק. הסדר זה מהווה הסדר כובל בהתאם לסעיפים 2(א) ו-2(ב) לחוק.

בהתאם לסעיף 3א לחוק לא חל על הסדר זה הפטור הגורף הקבוע בסעיף 3(7) לחוק שעניינו הסדרים הנוגעים לתובלה בינלאומית באוויר ובים. הסדר זה שעיקרו בשיווק של קיבולת טיסה אינו חוסה גם בהוראות פטור הסוג⁵, הפוטר הסדרים מסוימים בין מובילים בינלאומיים באוויר⁶. על כן נדרש הסדר זה לפטור או לאישור בהתאם להוראות החוק.

2.3 השווקים הרלוונטיים:

השוק הרלוונטי לבחינתו של ההסדר הוא קו התעופה המושפע ממנו⁷. במקרה כאן, קו התעופה הרלוונטי לבחינתו של ההסדר הוא הקו שבין תל-אביב לבנגקוק⁸ (להלן: "הקו הרלוונטי"), כאשר ההסדר מתייחס לטיסותיה הישירות של אל-על בקו זה.

מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות אל ישראל וממנה מוסדר באמצעות סדרה של הסכמי תעופה דו צדדיים (בילטרליים) שחתמה מדינת ישראל עם רבות ממדינות העולם. ההסכם הבילטרלי של ישראל עם תאילנד מאפשר מינויו של מוביל נקוב אחד (מכל מדינה) להפעלת טיסות סדירות בין המדינות. במהלך שנת 2003 הגיעו המדינות באמצעות נציגיהן להבנה לפיה תאילנד תוכל למנות מוביל נקוב חלופי בקו, היה ותאי תחליט שלא לטוס בקו.

ההסכם הבילטרלי מבקש, בין היתר, מן המובילים לתאם ביניהם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. כך לדוגמה, מבקש ההסכם כי המובילים יסכימו ביניהם (במידת האפשר) על המחירים וכי הקיבולת ותדירות הטיסות המופעלות בקו תתבססנה על הסכמות הדדיות ביניהם. במידה והמובילים הנקובים בקו לא מצליחים להגיע להסכמות ביניהם בהתאם לקבוע בהסכם, קובע ההסכם הבילטרלי כי יסכימו בעניין זה רשויות התעופה של המדינות. על פי ההסכם הבילטרלי, חברות התעופה נדרשות להגיש לאישורן של רשויות התעופה את מחירי הטיסות, תדירותיהן והקיבולת בהתאם להסכמות שבין המובילים.

⁵ כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים בין מובילים האוויר), תשס"ט – 2008.

⁶ ראה סעיף 6 לכללים הפוטר הסדרים מסוימים לשיווק קיבולת טיסה. סעיף זה אינו פוטר את ההסדר שבפנינו שכן ההסדר נוגע לקו הישיר שבין נמלי הבית של תאי ואל-על.

⁷ ככלל, בתחום התעופה, שווקים רלוונטיים מוגדרים על בסיס נקודת המוצא ונקודת היעד של קווי הטיסה (O&D) או (City Pair). ראה בעניין זה הכרזת הממונה על אל-על כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי התעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי, 2005, הגבלים עסקיים, 5000135. בנוסף, מקובל להבחין בין נוסעים רגישי זמן לנוסעים רגישי מחיר (ראה שם); אולם, לא מצאתי כי קיים צורך להוסיף ולפרט בעניין אבחנה זו במסגרת החלטה זו.

⁸ אל-על הוכרזה כבעלת מונופולין בקו התעופה שבין תל-אביב לבנגקוק. ראה הכרזת הממונה על אל-על כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי התעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי, 2005, הגבלים עסקיים, 5000135.

הוראותיו אלו של ההסכם הבילטרלי (על אף שאינו מחייב את המובילים לתאם ביניהם את פעילותם בקו ומותיר זאת לשיקול דעתם) אינן עולות בקנה אחד עם החשיבות שמייחס המחוקק להגברתה של התחרות בתחום התעופה⁹, ואף אינן עולות בקנה אחד עם החלטות הממשלה ומאמציו של משרד התחבורה להגביר את התחרות בקווי התעופה בשנים האחרונות. דומה בעיניי כי הגיעה העת לשינויים של הסכמים אלו.

במהלך שנת 2007 הגיעו המדינות באמצעות נציגיהן להבנות חדשות, לפיהן כל אחד מן המובילים הנקובים בקו יהיה רשאי להפעיל טיסות בין המדינות ללא הגבלה על תדירויות, קיבולת וסוגי המטוסים.

על פי מצגים עובדתיים שהציגה בפני אל-על, למרות הוראותיו של ההסכם הבילטרלי אין בינה ובין תאי הסכמות מסחריות על הקו מעבר להסדר בגינו מתבקש הפטור.

3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות:

לפנינו הסכם להקצאת מושבים, במסגרתו הקצתה אל-על לתאי כמות מסוימת של מושבים על גבי טיסותיה שלה. ההסכם מאפשר לתאי לשווק לצרכן את אותם מושבים (כרטיסי טיסה) על גבי מטוסיה של אל-על.

כאמור, חלק מן המושבים המוקצים על פי ההסדר נרכשים על ידי תאי והיא לוקחת על עצמה את הסיכון שבמכירתם הלאה לצרכן (Hard Block). הסדר Hard Block, על פי רוב, אינו מחייב זיקה חזקה או שותפות בין המובילים והוא מעורר פחות חששות תחרותיים לעומת הסכמים בהם משתתפים המובילים יחד בסיכונים ובסיכויים בהפעלת הקו – עד כדי יצירת שותפות מהותית בקו.

יחד עם זאת, עבור חלק אחר מן המושבים המוקצים על פי ההסדר, תאי מקבלת אופציה לרוכשם מבלי שהיא נושאת בסיכון לגביהם (יכולה להחזיר את המושבים לאל-על ללא כל עלות) במידה והיא לא מצליחה לשווק אותם (Soft Block). הסדר Soft Block, מטבעו, עלול בנסיבות מסוימות, לגרוע מן התמריצים של חברת התעופה להתחרות בקו בדרך של הפעלת טיסותיה שלה באופן עצמאי, ולהפחית את התמריצים של חברת התעופה לקיים תחרות מחירים בקו. במקרים קיצוניים הסדר כגון זה יכול לעלות כדי הסדר שכל תכליתו פגיעה בתחרות ולהוביל לתיאום מחירים, תדירויות, כמות, איכות השירות וכיוצ"ב. בחינה תחרותית פרטנית ומדוקדקת של הסכם זה (טיבו ונסיבותיו) היא שמאפשרת להעריך את ההשלכות התחרותיות שלו ואת השפעתו על תמריצי המובילים.

⁹ ראה לדוג' חוק רישוי שירותי תעופה, התשכ"ג – 1963 סעיפים 3, 5. ראה דברי הסבר המפורטים בהצעת חוק הסדרים במשק המדינה (תיקוני חקיקה להשגת יעדי התקציב והמדיניות הכלכלית לשנת הכספים 2006), התשס"ו-2006. הצעות חוק הממשלה 236, מיום י' באייר התשס"ו, עמ' 333. חוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח – 1988, תיקון מס' 10, התשס"ז – 2007. חוק רישוי שירותי תעופה, התשכ"ג – 1963 (תיקון מס' 2), התשס"ו – 2006.

בחינת ההסדר והנתונים שהובאו בפני מלמדת כי ההסדר הנדון כאן אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

בחינת ההסדר מעלה כי חלק ניכר מן המושבים שהוקצו לתאי על פי ההסדר, הוקצו לה בהסדר Hard Block (היינו, היא משלמת תמורתם ולוקחת על עצמה את הסיכון שבשיווקם). שארית המושבים שהוקצו על פי ההסדר (כשליש), הוקצו בהסדר Soft Block, והם מהווים כיום רק אחוזים בודדים מכלל המושבים אותם מטיסה אל-על בקו. לאחר בחינת הנתונים שהובאו בפני ובהינתן השיעור הנמוך של מושבים המוקצים בהסדר Soft Block שוכנעתי כי ההסדר אינו יוצר שינוי של ממש בתמריצי המובילים להתחרות ביניהם.

באשר למושבים נוספים (מעבר להקצאה שנקבעה בהסדר) שתאי רשאית לבקש לרכוש מאל-על בתמורה שנקבעה בהסדר, הרי שעל פי המידע שנמסר לי מאל-על המובילים עשו שימוש באפשרות זו רק במספר בודד של פעמים בשנה, ובהיקפים זניחים.

בהנחה שלא יחול גידול משמעותי במספר המושבים החורג מהיקף ההחלפה הקבועה בהסדר, אינני מוצאת כי הקצאה זו של מושבים משנה מאופיו של ההסדר או כי יש בה לפגוע פגיעה של ממש בתחרות.

בחינת שיעור השימוש בהסדר (היינו, שיעור המושבים המשווקים בפועל על ידי תאי ביחס לסך המושבים שמטיסה אל-על בקו הרלוונטי), מלמדת על היקפי שיווק נמוכים יחסית של תאי. ככלל, ככל שהיקף השימוש בהסדר אינו גדול, כך פוחת החשש שההסדר פוגע בתמריצים של המובילים להתחרות.

מחירי ההעברה אשר תאי משלמת לאל-על בעבור המושבים אותם היא מקבלת, נמוכים ביחס לעלות הממוצעת של מושב בקו. מחירי העברה נמוכים עלולים, בנסיבות מסוימות, ליצור למוביל המשווק תמריץ שלא להפעיל בעצמו טיסות בקו ובכך להימנע מלהתחרות במוביל שהקצה לו את המושבים. במקרה כאן, לא שוכנעתי כי חשש זה מתקיים, וזאת בין היתר בשל השיעור הנמוך יחסית שהקצתה אל-על לתאי ושיעור השימוש הנמוך של תאי במושבים כאמור.

יתר על כן, מן הנתונים שבפני עולה כי חלק לא מבוטל מן הטסים בקו ת"א-בנגקוק טסים בטיסות לא ישירות (בעיקר דרך ירדן וטורקיה). טיסות אלו מהוות תחליף מסוים לטיסותיה הישירות של אל-על, לפחות בנוגע לחלק מן הנוסעים בקו. כמו כן, בחינת שיעורי הרווחיות ורמות המחירים של אל-על בקו אינה מעידה על פני הדברים, על קיומו של קושי תחרותי.

ההסדר מאפשר מספר תועלות לציבור הנוסעים. ההסדר מאפשר קיומו של ערוץ שיווק נוסף לטיסותיה של אל-על בקו. כמו כן, ההסדר מאפשר לתאי להציע לציבור כרטיסי טיסה ליעדים במזרח הרחוק (דרך תאילנד) שאל-על אינה מפעילה אליהם טיסות בעצמה. אכן, הגם ששיעור המושבים המשווקים על ידי תאי במסגרת ההסדר הוא נמוך, הנתונים מצביעים כי שיעור ניכר מתוך מושבים אלה שווק לנוסעים שהמשיכו עם תאי ליעדים אחרים.

לא היה בתועלות אלה כדי להצדיק מתן פטור לו גרם ההסדר לפגיעה של ממש בתחרות. אולם, משמצאתי כי אין בהסדר שלפני משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, ובהנחה כי היקפי השימוש בהסדר ומספר המושבים המועברים בפועל לא יגדלו באופן משמעותי, מצאתי לנכון להעניק את הפטור המבוקש.

4. סוף דבר:

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

תוקפו של פטור זה למשך 3 שנים ממועד החלטתי זו.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק ההגבלים העסקיים 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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ג' תשרי, תש"ע

21 ספטמבר, 2009