



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ט"ז חשוון, תשי"ע
3 נובמבר, 2009

לכבוד

שי בקל, עו"ד

תדמור ושות'

מרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע

דרך מנחם בגין 132

תל-אביב 67021

בדואר רשום ובפקס: 03-6846001

הנדון: החלטות בבקשות הפטור שהגישה אל על להסדרים בינה לבין מובילים באוויר

הנני מתכבד להעביר אליכם את נימוקי החלטות הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה"), לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר אי מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין להסדרים כובלים בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין כל אחד מן המובילים הבאים:

1. Air India

2. Aerosvit Airlines JSC.

3. Bulgaria Air

4. Tandem Aero S.R.L

5. Polaskie Linie Lotnicze "LOT" S.A

6. Austrian Airlines

אני לרשותכם למתן הבהרות, ככל שאלה תידרשנה,

בכבוד רב ובברכה,

גולן קנטי, עו"ד

ראש צוות

רשות ההגבלים העסקיים

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

lishka@antitrust.gov.il

380459 / 7740



רשות ההגבלים העסקיים

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

אי מתן פטור מאישור הסדר כובל

הסדר בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Bulgaria Air

1. פתח דבר

ביום 31.3.09 הונחו לפני שתי בקשות למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח - 1988 (להלן: "החוק") להסדרים כובלים בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין Bulgaria Air (להלן: "בולגריה אייר"). בקשה אחת עניינה תיאום מספר הטיסות שכל אחת מן החברות תפעיל בשבוע וכן תיאום הימים שבהם כל אחת מהן תפעיל את טיסותיה. הבקשה השנייה מתייחסת לשיתוף פעולה בשיווק כרטיסי טיסה (להלן ביחד: "ההסדר").

ביום 21.9.09 הודעתי על החלטתי שלא להעניק פטור להסדר, וכי הנימוקים להחלטה בדבר אי מתן הפטור יינתנו במועד אחר. להלן אפרט את הנימוקים להחלטתי שלא ליתן פטור בעניין של שתי הבקשות.

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתם האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, לא שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר דגן אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של השוק הרלוונטי, או כי אינן פוגעות פגיעה של ממש בתחרות בשוק. באשר לחלקן של הכבילות שוכנעתי כי עיקרן בהפחתת התחרות או במניעתה וכי יש בהן כדי לגרום לפגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ההסדר אינו ראוי לפטור לפי סעיף 14 לחוק בשל הנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסכם

2.1 הצדדים להסכם

אל-על – חברת התעופה הותיקה 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 לסופיה. ביחס לקו זה מוגשות שתי בקשות הפטור דגן.

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

lishka@antitrust.gov.il

380144 / 7692

בולגריה אייר – חברת תעופה הנחשבת למוביל הלאומי של בולגריה. החברה הוקמה בשנת 2002 ומחזיקה צי של כ- 20 מטוסים. החברה מפעילה טיסות מבסיסה העיקרי בסופיה וכן משדה התעופה של ורנה אל 28 יעדים עיקריים באירופה ובמזרח התיכון. בנוסף, מפעילה בולגריה אייר טיסות שכר על פי דרישה אל יותר מ- 100 יעדים אחרים.¹ בולגריה אייר מפעילה טיסות סדירות, בין היתר, בקו התעופה הישיר שבין תל-אביב לסופיה. ביחס לקו זה מוגשות שתי בקשות הפטור דנן.

2.2 ההסדר

כאמור, אל-על הגישה שתי בקשות לפטור להסדרים כובלים הנוגעים להפעלת טיסות סדירות ישירות בקו התעופה תל-אביב – סופיה. האחת, בנוגע להסכם בין אל-על לבולגריה אייר משנת 2008 והשניה, בנוגע להסכם ביניהן משנת 2003.

ההסכם משנת 2008 כולל בחובו הסכמות בין אל-על לבולגריה אייר, בין היתר, בדבר מספר הטיסות השבועיות שכל אחת מהן תפעיל בקו וכן הסכמות בדבר ימי הפעלת הטיסות. כך, הוסכם כי כל אחת מן החברות תפעיל 3 טיסות בשבוע, כי בולגריה אייר תפעיל טיסות בימים: ראשון, שלישי וחמישי, ואילו אל-על תפעיל את טיסותיה בימים: שני, רביעי ושישי. אל-על ובולגריה אייר הוסיפו והצהירו במבוא להסכם זה כי יוסיפו ויחפשו דרכים להעמקת שיתוף הפעולה ביניהם על בסיס "Win-Win Situation".

ההסכם בין המובילים משנת 2003 עניינו בשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה. הסכם זה עודכן לאחרונה בשנת 2009. בהתאם להסכם זה הסכימו אל-על ובולגריה אייר להחליף ביניהן מספר מסוים של מושבים בטיסותיהן לשם שיווקם (Seat Swap Agreement). על פי הסכם זה רשאי כל אחד מן המובילים לשווק מושבים על גבי טיסותיו של המוביל השני וזאת עד המספר המרבי שנקבע עבור כל אחת מן הטיסות. בהתאם להסדר זה הקצתה אל-על לבולגריה אייר מושבים על גבי טיסותיה בקו תל-אביב – סופיה, ובולגריה אייר הקצתה בתמורה מספר זהה של מושבים על גבי טיסותיה בקו זה. המושבים מוחלפים בין המפעילים – מושב בתמורה למושב. כך, שככלל אין תשלום נוסף בין המובילים בגין מושבים אלו.

על פי ההסכם רשאי כל אחד מהמובילים להזמין מן המוביל השני כרטיסי טיסה עבור מושבים נוספים החורגים מן ההקצאה שנקבעה ביניהם להחלפה, וזאת בכפוף להסכמתו של אותו מוביל. במקרה כזה, קובע ההסדר את מחירי ההעברה לאותם מושבים נוספים. כן קובע ההסדר כי מושבים נוספים אלה אינם ניתנים להחזרה למוביל המפעיל, מכאן ששיווקם נמצא באחריותו של המוביל המשווק.

¹ על פי פרסומיה של בולגריה אייר באתר האינטרנט שלה.

ההסדר כולל גם הסכמה בין המובילים על שיתוף בקוד (Code Share). הסכמה זו מאפשרת לאל-על לשווק את אותם מושבים של בולגריה אייר תחת קוד ומספר הטיסה של אל-על ובהתאמה מתאפשר הדבר גם לבולגריה אייר.²

במסגרת הסכם זה, הסכימו ביניהם המובילים לעשות מאמץ לתאם ביניהם את מספר הטיסות, לוחות הזמנים ואת סוג המטוסים שכל אחת מהן תעשה שימוש בקו. משמעותו של תיאום זה הוא למעשה תיאום כלל פעילותם בקו.

במסגרת ההסכם, מסדירים ביניהם הצדדים נושאים נוספים כגון אופן פרסום ההסדר; אופן פרסום המושבים במערכות ההפצה הגלובליות ובמערכת ההזמנות של כל אחת מהן; האיכות ורמת השירות המינימאלית לה יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיוצ"ב.

המדובר למעשה אם כן, בהסדר הכולל כבילות בדבר כמות הטיסות הסדירות הישירות שתסופקנה בשוק, וחלוקתה של כמות זו בין הצדדים להסדר - המתחרים היחידים הרשאים להפעיל טיסות ישירות סדירות בקו הרלוונטי - וכן כבילות הנוגעות לשיתוף פעולה בין הצדדים בשיווק מושבים על גבי טיסותיהן. הסדר זה מהווה הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(א) ו-2(ב) לחוק.

בהתאם לסעיף 3א לחוק, לא חל על הסדר זה הפטור הגורף הקבוע בסעיף 7(3) לחוק שעניינו הסדרים הנוגעים לתובלה בינלאומית באוויר ובים. הסדר זה שעיקרו בשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה אינו חוסה גם בהוראות פטור הסוג³ הפוטר הסדרים מסוימים בין מובילים בינלאומיים באוויר.⁴ על כן, נדרש הסדר זה לפטור או לאישור בהתאם להוראות החוק.

2.3 השווקים הרלוונטיים:

בענייננו, קו התעופה הרלוונטי לבחינתו של ההסדר הוא קו התעופה תל-אביב – סופיה⁵ (להלן: "הקו הרלוונטי"), כאשר ההסדר מתייחס לטיסותיהן הישירות הסדירות של בולגריה אייר ואל-על בקו זה.

על פי ההסכם הבינלאומי⁶ בין ישראל לבולגריה רשאית כל מדינה למנות מוביל אחד מטעמה (להלן: "מוביל נקוב") אשר יהיה רשאי לקיים קו סדיר של טיסות ישירות בין שתי המדינות.

² 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.

³ כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים בין מובילים באוויר), תשס"ט - 2008.

⁴ ראה סעיף 6 לכללים הפוטר הסדרים מסוימים לשיווק קיבולת טיסה. סעיף זה אינו פוטר את ההסדר שבפנינו שכן ההסדר נוגע לקו הישיר שבין נמלי בית של בולגריה אייר ואל-על.

⁵ ככלל, בתחום התעופה, שווקים 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); ואולם, לא מצאתי כי קיים צורך להוסיף ולפרט בעניין אבחנה זו במסגרת ההחלטה הנוכחית.

בהתאם, מונתה אל-על כמוביל נקוב מטעם ישראל, ואילו בולגריה אייר מונתה כמוביל נקוב מטעמה של בולגריה.

ההסכם הבילטרלי מבקש, בין היתר, מן המובילים לתאם ביניהם, במידת האפשר, את פעילותן בקו. כך לדוגמא, מבקש ההסכם כי לוח הזמנים ותדירויות הטיסות המופעלות בקו יתבססו על הסכמות הדדיות בין המובילים. ההסכם מוסיף ומבקש כי תתקיים הסכמה מסחרית בין המובילים הנקובים כל זמן שהם פועלים בקו, וכי מחירי הטיסות יתואמו, במידת האפשר, בין המובילים הנקובים לאחר התייעצות עם מובילים אוויריים אחרים הפועלים בקו, כולו או חלקו. יחד עם זאת, במידה והמובילים הנקובים בקו לא מצליחים להגיע להסכמות ביניהם בנוגע ללוח הטיסות, התדירויות או המחיר, כי אז, בהתאם להסכם הבילטרלי, יסכימו בעניין זה רשויות התעופה של המדינות. על פי ההסכם הבילטרלי, המובילים הנקובים בקו נדרשים להגיש לאישורן של רשויות התעופה את לוח הטיסות, את מחירי הטיסות וכן את ההסכם המסחרי ביניהם.

הוראותיו אלו של ההסכם הבילטרלי אינן עולות בקנה אחד עם החשיבות שמייחס המחוקק להגברתה של התחרות בתחום התעופה⁷, 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.

כיום, מפעילות בולגריה אייר ואל-על 3 טיסות בשבוע (כל אחת) בקו תל-אביב - סופיה.

3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות

המדובר בהסדר לתיאום תדירויות ולוחות זמנים ולשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה, בין המתחרים היחידים המפעילים טיסות סדירות בקו תל-אביב – סופיה.

בחינתו של הקו תל-אביב – סופיה מלמדת כי במהלך השנים האחרונות, אל-על ובולגריה אייר הטיסו ביחד כמעט את כל הנוסעים בקו ואף שיוקו ביחד כמעט את כל המושבים בקו. מנתונים שחבאו בפני עולה כי שיעור הנוסעים אשר טסו בקו באמצעות טיסות לא ישירות היה זניח ביותר (אם בכלל). כן עולה כי בשנים האחרונות כמעט ולא התקיימו טיסות שכר בקו. מכאן, שהתחרות בפועל בקו הרלוונטי מתקיימת אך ורק בין המובילים המפעילים טיסות ישירות בקו, היינו הצדדים להסדר, וכי לא קיים כיום רסן תחרותי, ולו חלקי, על יכולתם של הצדדים להפעיל כוח

⁶ ככלל, מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות אל ישראל וממנה מוסדר במסגרת הסכמים בילטרליים (דו-צדדיים) עליהם חתומה מדינת ישראל עם כל אחת מהמדינות האחרות.

⁷ 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.

שוק בקו זה. שיתוף פעולה בין שני המתחרים היחידים בשוק, צפוי להקהות את התחרות ביניהם, ולגרסם לפגיעה של ממש בתחרות ובציבור.⁸

הקושי התחרותי גובר בהתקיימם של חסמי כניסה משמעותיים לשוק הרלוונטי. כאמור, ההסכם הבילטרלי בין ישראל לבולגריה מאפשר מינויו של מוביל נקוב אחד בלבד מטעמה של כל מדינה להפעלת טיסות סדירות בקווי התעופה שבין המדינות. מגבלה זו מהווה חסם רגולטורי מהותי בפני כניסתם של מובילים נוספים לקו.⁹ לפיכך, בעתיד הנראה לעין, לא צפויה כניסתם של מתחרים נוספים לקו, משמע, שלא קיים רסן תחרותי - בדמות איום הכניסה של מתחרים - על יכולתם של הצדדים להסדר להפעיל כוח שוק.

נוסף על האמור, בחינת נתוני הקו מעלה כי שיעורי הרווחיות ורמות המחירים של אל-על בקו גבוהים בהשוואה לקווים אחרים דומים שבהם לא התקיים הסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה כאמור. נתון זה אף מחזק את מסקנתי בדבר קיומו של קושי תחרותי בקו.

מהנתונים שהובאו בפני עולה כי אל-על ובולגריה אייר נמצאות בניצולת מלאה של התדירויות המאושרות עבורן בקו תל-אביב - סופיה, שכן כל אחת מהן מפעילה את 3 התדירויות שאושרו לה במסגרת ההסכמות בין רשויות התעופה של המדינות. משמעות הדבר היא כי היה ואחד המובילים יצמצם את פעילותו בקו, למוביל השני יכולת מוגבלת מאד להוסיף טיסות לשם אספקת הביקוש העודף. דבר שנותן בידי החברות כוח שוק - יכולת לצמצם תפוקה ולהעלות מחיר.

באשר לבקשתה של אל-על לתאם עם בולגריה אייר את מספר הטיסות השבועיות ואת הימים בהם תפעיל כל אחת מן החברות את טיסותיה, הרי שמדובר בהסדר אופקי בין שני המתחרים היחידים המפעילים טיסות סדירות ישירות בקו. במסגרת הסדר זה קבעו להם הצדדים את כמות השירותים בשוק וחילקו אותו ביניהם. בצידה של כבילה זו אין כל תוחלת מלבד הפגיעה התחרות. ויודגש, הסכמה זו בין המובילים יש בה כדי לכבול ידיו של אחד הצדדים להסדר מלפנות לרשויות התעופה ולבקש הוספה של תדירויות או לשנות את מועדי טיסותיהם. כבילות אלו הן כבילות עירומות שאין בצידן תכלית מסחרית לגיטימית או תועלת של ממש, מלבד הפגיעה בתחרות.

⁸ ראה והשווה: Competition in the Airline Industry, Testimony of JOEL I. KLEIN, Assistant Attorney General, Antitrust Division, U.S. Department of Justice, before the Committee on Commerce, Science and Transportation, United States Senate, 1999, <http://www.usdoj.gov> שם נאמר בין היתר כי החשש הגדול ביותר לפגיעה בתחרות כתוצאה מהסדר לשיתוף בקוד קם כאשר שניים מתוך מספר מועט מאוד של מתחרים בקו מתקשרים ביניהם בהסדר לשיתוף בקוד ביחס לטיסותיהם בקו.

⁹ משרד התחבורה בארה"ב (Department of Transportation) המוסמך לפטור באופן פרטני התקשרויות בין מובילים אוויריים מתחולת חוקי ההגבלים העסקיים רואה את קיומו של הסדר 'שמים פתוחים' כבעל השלכה מהותית. הסדר שמים פתוחים משפיע באופן ממשי על קיומם של חסמי כניסה רגולטוריים למתחרים בקווים הרלוונטיים. הסרתם של חסמי כניסה אלו מפחיתה במידת מה את הסכנות התחרותיות שעלולות לקום מן ההסדרים הכובלים שאישורם מתבקש. ראה 6th ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (ed. 2007) vol. II p. 1486.

נמצא איפוא כי ההסדר הכובל פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, כי עיקר כבילותיו של ההסדר בהפחתת התחרות או מניעתה, ועל כן הן מהוות כבילות עירומות שאינן ראויות לפטור.

במסגרת בקשתה לפטור טענה אל-על בפני כי הסכמות אלו מתחייבות מהוראותיו של ההסכם הבילטרלי שבין ישראל לבולגריה, שכאמור דורש קיומו של הסכם מסחרי בין החברות, וקיומו של תיאום ביחס ללוח הזמנים של הטיסות.

אין בידי לקבל טענה זו. בניגוד לטענת אל-על לא מצאתי כי ההסדר הבילטרלי בין המדינות כופה עליה להתקשר בהסדרים נשוא החלטתי זו. ההסדר הבילטרלי אכן קורא למובילים לתאם ביניהם ככל האפשר את פעילותם בקו והוא מבקש גם כי תתקיים הסכמה מסחרית בין המובילים הנקובים כל זמן שהם מפעילים טיסות בקו. יחד עם זאת, ההסכם הבילטרלי מכיר באפשרות שהמובילים לא יסכימו ביניהם. כך, ההסכם קובע כי מחלוקות בין הצדדים בעניין התדירויות ולוחות הזמנים יידונו בין רשויות התעופה של המדינות. יתר על כן, קיימים הסכמים בילטרליים דומים עליהם חתומה מדינת ישראל המכילים הסכמות דומות לאלו, אך בפועל המובילים אינם מתאמים את הנושאים המוזכרים בהסדר הבילטרלי.¹⁰

כמו כן, לא מצאתי כי המדובר בהסדר שכל כבילותיו נקבעו על פי דין. פשוט כי כבילותיו של ההסדר לא נקבעו על פי "דין". שכן, ההסכם הבילטרלי אינו בבחינת "דין" כמובנו של מונח זה בסעיף 1(3) לחוק ההגבלים העסקיים.

על משמעות המונח "דין" עמד כב' השופט עדיאל בפסק הדין בעניין חברת חשמל¹¹. בית המשפט מצא שם כי רישיון הניתן על ידי שר התשתיות אינו בבחינת "דין" הפוטר הסדר כובל מן הצורך בקבלת פטור או היתר לפי דיני ההגבלים העסקיים. על משמעותו של המונח "דין" מפנה בית המשפט לחוק הפרשנות¹² המגדיר מונח זה "חיקוק", היינו חוק את תקנה. ההסכם הבילטרלי בין ישראל לבולגריה אינו "חוק" ואף אינו "תקנה"¹³ כמשמעותם של אלה בחוק ובפסיקה.

¹⁰ ראה לדוגמא את החלטת הממונה לפטור הסדר כובל בין אל על ל- Czech Airlines ; 2009 הגבלים עסקיים 5001479 ; וראה גם החלטת הממונה על אי מתן פטור להסדר כובל בין אל על ל- LOT (מיום 1.11.09, טרם פורסם). הסכמים בילטרליים נוספים אשר קראו לתיאום מסחרי בין המובילים הנקובים בקו, ואשר לפי המידע שנמסר לנו על ידי אל-על לא מתקיים במסגרתם תיאום כאמור של מחירים, כמויות או תדירויות מצאנו גם בהסכם עם אוסטריה, מולדובה, בלגיה, ספרד ועוד. ראה החלטת הממונה על אי מתן פטור להסדר כובל בין אל על ל- Austrian Airlines (מיום 1.11.09, טרם פורסם), החלטת הממונה על אי מתן פטור להסדר כובל בין אל על ל- Tandem (מיום 1.11.09, טרם פורסם) והחלטת הממונה לפטור הסדר בין אל על ל- Iberia Líneas Aéreas de España ; 2009 הגבלים עסקיים 5001477.

¹¹ הי"ע (מחוזי יר') 491/98 חברת החשמל לישראל בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים, תק-מח 199(1), 33011 , 33042 (1999).

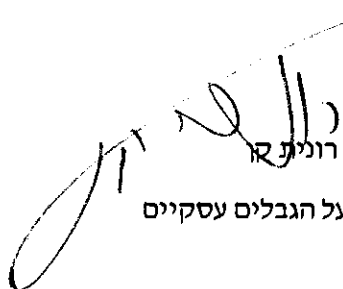
¹² ראה הגדרת "דין" בסעיף 1 לחוק הפרשנות, תשמ"א - 1981.

¹³ "תקנה" הוגדרה בחוק הפרשנות כהוראה שניתנה מכוח חוק והיא בת-פעל תחיקתי. מאפייניה של הוראה "בת-פעל תחיקתי" כפי שנקבעו בפסיקה הם קביעה של נורמה משפטית כללית אשר תביא לשינוי המשפט הנוהג במדינה,

בקו לסופיה ביקשו הצדדים להסדר להתקשר ביניהם בהסכם להחלפת מושבים (Seat Swap Agreement). על פי רוב, הסדר מסוג זה 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 בקו¹⁴. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה כאן, ניכר שההסכם להחלפת מושבים כולל בחובו את אותן כבילות שעניינן תיאום עירום של תדירויות, מועדי טיסה וקיבולת. כאמור, גם במסגרת ההסכם להחלפת מושבים הסכימו ביניהם המובילים לעשות מאמץ לתאם ביניהם את פעילותם בקו. כך שקיים קושי להפריד בין הדברים. יתר על כן, בנסיבותיו של ההסדר הנוכחי, לא מצאתי בו תועלות של ממש. לאור כל אלה, ומששוכנעתי כי שיתוף פעולה בין הצדדים להסדר צפוי להביא לפגיעה של ממש בתחרות, לא מצאתי כי יש בעצם טיבו של הסכם זה כדי לשנות ממסקנתי זו.

4. סיכום

לאחר שנועצתי בועדה לפטורים ולמיזוגים, הגעתי לכלל מסקנה כי אין מתקיימות חלופות סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים. מטעם זה אין ההסדר ראוי לפטור.


רונת ק.
הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ז חשוון, תש"ע

3 נובמבר, 2009

¹⁴ לעניין האבחנה בין סוגי ההסכמים השונים ראה והשווה להחלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין ההסדר בין אל-על נתיבי אויר לישראל לבין Czech Airlines j.s.c, 2009, הגבלים עסקיים, 5001479. כן ראה את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין ההסדר בין אל-על נתיבי אויר לישראל לבין Iberia Airlines, 2009, הגבלים עסקיים, 5001477.



רשות ההגבלים העסקיים

ירושלים, ג' בתשרי תשי"ע
21 באוגוסט 2009

לכבוד
שי בקל, עו"ד
תדמור ושות'
מרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע
דרך מנחם בגין 132
תל-אביב 67021

בדואר רשום ובפקס: 03-6846001

הנדון: החלטות בבקשות הפטור שהגישה אל על לחסדרים בינה לבין מובילים באוויר

הנני מתכבד להעביר אליכם את החלטות הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה"), לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים התשמ"ח - 1988, בדבר מתן פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין לחסדרים כובלים בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין כל אחד מן המובילים הבאים:

1. American Airlines Inc.
2. Swiss International Air Lines Ltd.
3. Iberia Líneas Aéreas de España
4. Czech Airlines j.s.c
5. Thai Airways International Public Company Limited

בנוסף, הריני להודיעכם כי הממונה החליטה שלא להעניק פטור מהחובה לקבל את אישור בית הדין לחסדרים כובלים בין אל-על לבין כל אחד מן המובילים הבאים:

1. Air India
2. Aerosvit Airlines JSC.
3. Bulgaria Air
4. Tandem Aero S.R.L
5. Polaskie Linie Lotnicze "LOT" S.A
6. Austrian Airlines

נימוקי הממונה בהחלטות אלו בדבר אי מתן פטור ימסרו במועד אחר.

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

lishka@antitrust.gov.il

377005 /7740

בימים 10.9.09, 22.6.09 ו-26.5.09 הודעתם לממונה כי אל-על מבקשת למשוך את בקשותיה לפטור בנוגע לחסדרים כובלים בינה לבין חמובילים הבאים:

1. Delta Air Transport Trading as SN Brussels Airlines

2. Belavia-Belarusian Airlines

3. South African Airways (proprietary) Limited

4. Tarom Romanian Airlines Ltd.

5. Korean Airlines

לאור בקשתכם כאמור, חריני לחודיעכם כי סגרנו את תיק הטיפול בעניין בקשותיכם אלו.

טרם התקבלה החלטת הממונה בבקשת הפטור שהגשתם בעניין Air China Limited והחלטה בעניינה תימסר במועד אחר.

בכבוד רב ובהערכה שנה טובה,

גולן קנטי, עו"ד

ראש צוות

רשות ההגבלים העסקיים



רשות ההגבלים העסקיים

הועדה לפטורים ולמיזוגים

המלצות

מועד הדיון: 13 בספטמבר 2009 בשעה 08:30

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

מניעות: אין

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגה חוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשות כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר	עו"ד
7700	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Air India	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7683	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Aerosvit Airlines JSC	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7701	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Bulgaria Air	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7692	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Bulgaria Air	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7690	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Tandem-Aero S.R.L	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה

החלטה

חברי הועדה ממליצים בפני הממונה שלא לתת פטור בבקשות הנ"ל, בהתאם לאמור בחוות הדעת של המחלקה הכלכלית.

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

lishka@aa.gov.il

www.antitrust.gov.il

378538 /7853

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגה חוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשות כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר	עו"ד
7693	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Swiss International Air Lines Ltd	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7698	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Czech Airlines j.s.c	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7695	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Iberia Lineas Aereas de Espana S.A.	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7696	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ American Airlines Inc.	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7768	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Air China Limited	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה

החלטה

חברי הועדה ממליצים בפני הממונה לתת פטור בבקשות הנ"ל, בהתאם לאמור בחוות הדעת של המחלקה הכלכלית.

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגה חוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשות כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר	עו"ד
7687	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Polaskie Linie Lotnicze "LOT" S.A.	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה
7689	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ Thai Airways International Public Company Limited	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה

החלטה

רוב חברי הועדה ממליצים בפני הממונה לא לתת פטור בבקשות הפטור הנ"ל.

בקשות פטור

בפני חברי הועדה הוצגה חוות הדעת של המחלקה הכלכלית בבקשה כדלקמן:

מס' תיק	הצדדים להסדר	עו"ד
7691	אל על נתיבי אייר לישראל בע"מ Austrian Airlines	אשר גושן גולן קנטי סוריא בשארה

החלטה

חברי הועדה ממליצים פה אחד בפני הממונה לא לתת פטור בבקשת הפטור הנ"ל.

7692 1/6 11/1 Bulgaria
369429

בקשת פטור מאישור הסדר כובל

בהתאם לסעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988, מוגשת בזה בקשה לפטור מאישור בית הדין, להסדר כובל שפרטיו כדלקמן:

1. הצד להסדר המבקש את הפטור –

1.1 שם אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ ("אל על")

מען נמל התעופה בן גוריון, ת.ד. 41, מיקוד 70100.

מען למסירת מסמכים

ד"ר דוד תדמור ואו עו"ד שי בקל ואו עו"ד זחר המאירי
תדמור ושות', עורכי דין

מרכז עזריאלי 5, המגדל המרובע, דרך מנחם בגין 132, תל-אביב 67021

טלפון: 03-6846000, פקס: 03-6846001.

2. הצדדים האחרים להסדר – Bulgaria Air; מען – Sofia International Airport, Brussels Blvd, Bulgaria

3. צורת ההסדר – בכתב.

4. נעשה ההסדר בכתב – תיאור המסמכים הקובעים אותו ואלה הנוגעים לו:

4.1 הסכם מיום 29.6.2003, על כל צרופותיו, מצורף בזאת כנספח א'.

5. הנכס או השירות נושא ההסדר – הטסת נוסעים.

6. מהות הכבילה ופרטים עליה – בקשת הפטור מוגשת בגין הסכם Code Share אשר נחתם בין אל

על לבין Bulgaria Air, ומכוחו מורשית אל על לשווק את טיסות Bulgaria Air בקו ת"א-סופיה ובחזרה ומנגד Bulgaria Air מורשית לשווק את טיסות אל על בקו זה. פרטי הטיסות עליהן יחול ההסכם (לרבות סוג המטוסים, מועדי הטיסות וכו') כמו גם הקצאת המושבים, מחירים ואופן ההתחשבות בין הצדדים מובא ב- Annex 1 להסכם (פרטי נספח זה מסוכמים מדי חצי שנה לכל עונת טיס). ניתוח נרחב של הסכמי קוד שייר, הטעמים להתקשרות בהם, התועלות הגלומות בהם לתחרות ולציבור וההסדרים המסחריים העיקריים המצויים בהם מובא בכתב נלווה. ההסכם בין הצדדים כולל מספר תניות נלוות כדלקמן:

- הסכמת הצדדים כי הפרסומים וההודעות לציבור בנוגע להסכם הקוד שייר יינתנו על ידם במשותף. הסכמת הצדדים לשתף פעולה בקידום טיסות הקוד שייר ולהיוועץ אחד בשני לשם כך, והתחייבותם כי בפרסומים אלה תינתן אינדיקציה ברורה לזהות המוביל המפעיל ולכך שמדובר בטיסת קוד שייר. בנוסף, התחייבות הצדדים כי יפרסמו את טיסות הקוד שייר במערכות ההפצה עמן הם עובדים – סעיפים 2.2-2.6 להסכם, סעיף 3 להסכם.
- התחייבות המוביל המפעיל שלא להפלות לרעה את נוסעי המוביל המשווק לעניין רמת השירות המוצעת בטיסותיו, בכלל זה לעניין כניסת נוסעים לטרקלין – סעיף 2.11-2.12 להסכם.
- המוביל המפעיל יודיע על אי סדירויות של טיסות קוד שייר ולא יפלה את נוסעי המוביל המשווק לעניין הטיפול בהם במצבים אלה (ארוחות, דיוור חלופי וכו') – סעיפים 4.3-4.5 להסכם.

- הסכמת הצדדים לגבי נוהל הזמנות ופיצוי במקרה של הזמנת יתר ע"י אחד הצדדים, כמו גם לגבי טיפול בנוסע, והתחייבות הצדדים להעניק רמת שירות מיטבית ולא מפלה במסגרת טיסות הקוד שייר המופעלות על ידם ויצירת מכניזם של הידברות לפתרון סוגיות הנוגעות לרמת השירות – סעיפים 6 ו-7 להסכם.

כפי שניתן לראות, מדובר בתניות נלוות העוסקות בעניינים תפעוליים וטכניים ואשר תפקידן העיקרי הוא לאפשר את ביצועו התקין של ההסכם, למנוע פגיעה בלקוחות המוביל המשווק ולהבטיח שקיפות מלאה כלפי לקוחות שני הצדדים. למותר לציין כי אין בתניות נלוות אלה (שבחלקן אין "כבילות" כמשמעות המונח בחוק) לחקים חשש כלשהו לתחרות.

7. **תקופת ההסדר הכובל** – ההסכם אינו מוגבל בזמן (הנספחים העונתיים מתחדשים כל חצי שנה).

8. **הנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין** –

8.1 עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, ואין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו.

8.2 הכבילות שבהסדר אינן מגבילות את התחרות בחלק ניכר של שוק המושפע מן ההסדר ובכל מקרה אינן עלולות לפגוע פגיעה של ממש בתחרות בשוק כאמור.

הרחבה באשר לנימוקים המצדיקים פטור מאישור בית הדין מובאת במכתב נלווה.

אני מצהיר שכל הפרטים האמורים הם מלאים ונכונים, שהמסמכים המצורפים הם נכונים ומלבדם אין כל מסמך אחר הקובע את ההסדר או הנוגע לו.

תאריך:	31.3.09	שם:	אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ	חתימה וחותמת:
--------	---------	-----	------------------------------	---------------

