



## 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 לבין Iberia Airlines

##### 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 Iberia Líneas Aéreas de España (להלן: "איבריה") 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 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, בקווי התעופה הישירים שבין תל-אביב למדריד ובין תל-אביב לברצלונה. ביחס לקווים אלה מוגשת בקשת הפטור דנן.

**איבריה** - חברת התעופה הרביעית בגודלה באירופה, נוסדה בשנת 1927 ונחשבת לחברת הדגל של ספרד. איבריה היא החברה המובילה באירופה בטיסות לאמריקה הלטינית (במספר הטיסות ובמספר היעדים אליהם היא טסה). לרשות איבריה צי של 183 מטוסים, והיא מפעילה כ- 1000 טיסות ביום, ל- 121 יעדים ב-45 מדינות<sup>1</sup>. איבריה היא גם חברה מייסדת בברית התעופה השלישית בגודלה בעולם, Oneworld Alliance. עד לשנת 2008 הפעילה איבריה, בין היתר, טיסות סדירות ישירות בקווים ת"א - מדריד ות"א - ברצלונה. אולם, במהלך שנת 2008 הפסיקה איבריה להפעיל טיסות בקו שבין תל-אביב וברצלונה.

## 2.2 ההסדר

בקשת הפטור דנן מתייחסת להסכם לשיווק של קיבולת טיסה, לפיו רשאית אל-על לשווק טיסות שמפעילה איבריה בקו ת"א - מדריד ומנגד רשאית איבריה לשווק את טיסות אל-על בקו ת"א - מדריד וגם בקו ת"א - ברצלונה. ההסדר אינו קובע מגבלה מראש על כמות המושבים שרשאי כל מוביל לשווק על גבי טיסותיו של המוביל האחר והשיווק נעשה על בסיס מקום פנוי ( Free-sale Agreement).

בהתאם להסדר זה יוכל מוביל המבקש לשווק כרטיס (להלן: **"המוביל המשווק"**) על גבי מטוסו של המוביל האחר (להלן: **"המוביל המפעיל"**), לשווק כרטיס על בסיס מערכת ההזמנות הממוחשבת (CRS). בהתאם להסדר זה, מקבל המוביל המשווק עבור המושב (הכרטיס) שמכר עמלה בשיעור מסוים שהוסכם ביניהם ואת שאר התמורה בגין המושב מקבל המוביל המפעיל. המובילים אינם מחויבים על פי ההסדר לשווק כמות מינימאלית של מושבים. ההסדר קובע שכל ההכנסות מן הכרטיסים ששיווק המוביל המשווק יוחזקו על ידי המוביל המפעיל, אשר יהיה אחראי על גבייתם ותשלום העמלה בגינם.

ההסדר כולל גם הסכמה בין המובילים על שיתוף בקוד (Code Share). הסכמה זו מאפשרת לאל-על לשווק את אותם מושבים של איבריה תחת קוד ומספר הטיסה של אל-על ובהתאמה מתאפשר הדבר גם לאיבריה<sup>2</sup>.

במסגרת ההסדר מצהיר כל אחד מן הצדדים על סוג המטוס שיפעיל ועל היום והשעה שכל אחד מהם צפוי להפעיל את טיסותיו. בנוסף, מסדירים ביניהם הצדדים עוד מספר נושאים הקשורים לביצוע שיתוף הפעולה ביניהם, כמו אופן פרסום ההסדר; אופן פרסום המושבים במערכות ההפצה הגלובליות ובמערכת ההזמנות של כל אחת מהן; האיכות ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים (הכרטיסים) המועברים וכיוצ"ב.

<sup>1</sup> על פי פרסומיה של איבריה באתר האינטרנט שלה.

<sup>2</sup> 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 בשיווק מושבים (כרטיסים) על גבי טיסות סדירות בקווי התעופה ת"א – מדריד ות"א – ברצלונה. 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 3(7) לחוק שעניינו הסדרים הנוגעים לתובלה בינלאומית באוויר ובים. הסדר זה שעיקרו בשיווק של קיבולת טיסה אינו חוסה גם בהוראות פטור הסוג<sup>3</sup>, הפוטר הסדרים מסוימים בין מובילים בינלאומיים באוויר<sup>4</sup>. על כן, נדרש הסדר זה לפטור או לאישור בהתאם להוראות החוק.

### 2.3 השווקים הרלוונטיים:

השווקים הרלוונטיים לבחינתו של ההסדר דנן הם קווי התעופה שבין תל-אביב למדריד ובין תל אביב לברצלונה<sup>5</sup> (להלן: "**הקווים הרלוונטיים**"). ההסדר נוגע לטיסותיהן הישירות הסדירות של איבריה ואל-על בקווים אלו.

על פי ההסכם הבילטרלי<sup>6</sup> בין ישראל לספרד משנת 1990 היתה כל אחת מן המדינות רשאית למנות מוביל נקוב אחד מטעמה בקווי התעופה שבין המדינות.

ההסכם הבילטרלי בין ישראל לספרד ביקש בעבר מן המובילים הנקובים של המדינות, לקבוע ביניהם בהסכם, במידת האפשר, את מחירי הטיסות, תוך התייעצות עם חברות תעופה אחרות הפועלות בקו או בחלק ממנו. במידה והמובילים אינם מצליחים להגיע להסכמה ביניהם, ביקש ההסכם כי רשויות התעופה יקבעו את המחיר לפי הסכם הדדי ביניהן. על פי ההסכם הבילטרלי, מחירי הטיסות יוגשו לרשויות התעופה של המדינות לשם אישורם.

בשנת 2006 הושגו בין רשויות התעופה של המדינות הסכמות חדשות ביחס לזכויות הטייס בין המדינות. במסגרת הבנות אלו, בוטלו המגבלות הנוגעות למספר המובילים הנקובים שכל אחת מהמדינות רשאית למנות, וכל אחת מן המדינות רשאית למנות מובילים נקובים נוספים בקו. כן, סוכם כי תיאום של מחירים בין המובילים, כפי שנקבע במסגרת ההסכם הבילטרלי, אינו נחוץ עוד. בנוסף, נקבע כי מוביל אווירי נקוב של ספרד יהיה רשאי להפעיל טיסות בקווי התעופה שבין

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

<sup>4</sup> 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 איבריה ואל-על.

<sup>5</sup> 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 ההחלטה הנוכחית.

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

ערים בספרד לבין תל-אביב, אילת ועוד עיר נוספת בישראל עליה יוסכם (לרבות אפשרות לעצירה בנקודות ביניים), ואילו מוביל נקוב של ישראל יהיה רשאי להפעיל טיסות בקווים שבין ישראל לבין מדריד, ברצלונה ומלגה (לרבות אפשרות לעצירה בנקודות ביניים). עוד סוכם כי המוביל הנקוב של כל אחת מהמדינות יהיה רשאי להפעיל עד 21 תדירויות שבועיות בנתיבים הנ"ל. שינוי ההבנות כאמור הוביל לכניסתן של חברות תעופה סדירות נוספות לקווים ת"א - מדריד ות"א - ברצלונה כמובילים נקובים.

בחלופת מכתבים שהתקיימה בין רשויות התעופה של המדינות במהלך שנת 2008, הוחלט על הארכת תחולתן של ההסכמות מחודש נובמבר 2006, עד לסוף עונת יאט"א 2009/10.

על פי מצגים עובדתיים שהציגה בפני אל-על, אין הסכמות מסחריות בין הצדדים להסדר בנוגע לפעילותם בקווים הרלוונטיים מעבר להסדר בגינו מתבקש הפטור, ובייחוד אין בין הצדדים כל הסכמה בנוגע לתדירות, כמות או מחיר מעבר להסדר זה. הסכמות אלו בין מתחרים – ככל שהיו מתקיימות – היו מהוות כפי הנראה כבילות 'עירומות' (Naked Restraints) אשר פגיעתן בתחרות ברורה.<sup>7</sup>

הוראותיו של ההסכם הביטראלי הקוראות לתיאום של מחירים וקיבולת (על אף שאינו מחייב את המובילים לתאם ביניהם את פעילותן בקו ומותיר זאת לשיקול דעתן) אינן עולות בקנה אחד עם החשיבות שמייחס המחוקק להגברתה של התחרות בתחום התעופה,<sup>8</sup> 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, וטוב עשו רשויות התעופה של המדינות בעצם ביטולן של דרישות אלו במסגרת ההסכמות משנת 2006.

### 3. ניתוח הכבילות והשפעתן של התחרות:

כפי שתואר לעיל, מדובר כאן בהסדר לשיתוף פעולה בין המובילים לשיווק מושביהם בקווים הרלוונטיים מבלי שהמובילים מגבילים מלכתחילה את היקף המושבים שישווקו במסגרת ההסדר (Free Sale Agreement). במסגרת הסדר זה זוכה המוביל המשווק, בתמורה לשיווק מושבים על גבי טיסותיו של המוביל המפעיל, לעמלה. המוביל המשווק אינו נושא בסיכון ביחס למושבים של המוביל המפעיל אותם לא הצליח לשווק.

ככלל, הסדר כגון זה, נושא בחובו סיכון של ממש לפגיעה בתחרות. שכן בנסיבות מסוימות עלול הוא להפחית את התמריץ של כל אחד מן המובילים בקו להתחרות באמצעות הפעלת טיסות עצמאיות ושיווקן. בהתקיים נסיבות מסוימות עלול כל אחד מן המובילים להעדיף לשווק מושב

<sup>7</sup> השווה בע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול ואח', תק-על 2009 (3), 149, פסקה פו.

<sup>8</sup> 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, תיקון מס' 10, התשס"ז – 2007. חוק רישוי שירותי תעופה, התשכ"ג – 1963 (תיקון מס' 2), התשס"ו – 2006.

על גבי טיסתו של המוביל האחר חלף הפעלת טיסה מטעמו והטסתו של הנוסע על גבי מטוסו שלו. העדפתו של המוביל לשווק על גבי טיסותיו של המוביל האחר יכולה לנבוע הן מהעדף הסיכון שלו בשיווק מושבים על גבי טיסתו של המוביל האחר, והן משיעור העמלה לה הוא יזכה משיווקו של מושב כאמור. יחד עם זאת, בנסיבות כאן שוכנעתי כי אין ההסדר מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות.

כאמור, כיום לא קיימת עוד מגבלה במסגרת ההסכם הבילטרלי בין המדינות למנות מובילים נקובים נוספים מכל מדינה. בכך, הוסר חסם רגולטורי מהותי שמנע כניסתם של מתחרים לקווים. הסרת החסם כאמור, אפשרה את כניסתם של מתחרים נוספים לקווים. הסרת חסמים כאמור וכניסתם של מתחרים נוספים לקו מפחיתה את הסכנות התחרותיות שעלולות לקום מן ההסדר עצמו, ואת יכולתם של הצדדים להסדר לנצל כוח שוק בקווים הרלוונטיים (ככל שהיה בידיהם כוח כאמור).<sup>9</sup>

כיום בקו ת"א-מדריד, מפעילות איבריה ואל-על טיסות סדירות ישירות. עד לפני מספר חודשים, פעלה בקו זה גם Aireuropa כמוביל נקוב. לעומת זאת, בקו ת"א-ברצלונה מפעילות כיום אל-על וארקיע טיסות סדירות ישירות ואילו איבריה הפסיקה לטוס בקו החל משנת 2008.

להסדר מספר תועלות. בקו ת"א-מדריד מאפשר ההסדר לצדדים, במידת מה, להרחיב את מגוון כרטיסי הטיסה (הלוח ושוב) שאותו הם יכולים להציע ללקוחותיהם (לדוג' טיסה הלוח עם אחד המובילים וחזור עם אחר). יחד עם זאת, יש לסייג את חשיבותה של תועלת זו שכן, בחינת לוח הטיסות של הצדדים מלמדת על קיומה של סמיכות מסוימת בזמני טיסותיהן של איבריה ואל-על. בנוסף, ההסדר עשוי לאפשר בקו זה גמישות תפעולית מסוימת לכל אחד מן המובילים וזאת בייחוד כאשר קיים ביקוש עודף לטיסה מסוימת בקו.

בקו ת"א - ברצלונה, איבריה בחרה שלא להפעיל טיסות בעצמה, ולכן ההסדר אינו מגדיל את מגוון כרטיסי הטיסה שהמובילים יכולים להציע בקו הישיר (שני המובילים יציעו את כרטיסיה של אל-על). יחד עם זאת ההסדר מגדיל במידת מה את מגוון כרטיסי הטיסה שאיבריה יכולה להציע תוך שילוב טיסות ליעדים נוספים אליהם היא טסה.

בקו למדריד והן בקו לברצלונה, ההסדר מגדיל את ערוצי השיווק של כל אחד מן המובילים.

לא היה בתועלות אלה כדי להצדיק מתן פטור לו גרם ההסדר לפגיעה של ממש בתחרות. אולם, מן הנתונים שהובאו בפני עולה כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים.

---

<sup>9</sup> 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 6<sup>th</sup> ed. ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (vol. II p. 1486 (2002).

בחינת היקף השימוש בהסדר (היינו כמות המושבים שמשווקות אל-על ואיבריה זו על מטוסיה של רעותה) מלמדת כי היקפי השיווק של אל-על על גבי מטוסיה של איבריה נמוכים באופן יחסי, הן בקו למדריד והן בקו לברצלונה (כאשר הפעילה איבריה טיסות בקו זה). מנגד, היקף השיווק של איבריה על גבי מטוסיה של אל-על גבוה באופן יחסי בקו למדריד. היקף שימוש גבוה בהסדר יכול, בנסיבות מסוימות, להעיד על קיומו של קושי תחרותי. עם זאת, בהנחה שלא יחול גידול מהותי במספר המושבים שכל אחד מן המובילים משווק על גבי משנהו, ובפרט מספר המושבים שאיבריה משווקת על גבי אל-על, אינני סבורה כי ההסדר כאן מקים קושי תחרותי של ממש. זאת, בין היתר, בשל קיומם של מתחרים נוספים בקו, בשל שיעור העמלה המוסכם בין הצדדים ובשל רמת המחירים ושיעורי הרווחיות בקו. בחינת העמלה שנקבעה בין המובילים בהסדר בהשוואה להסדרים אחרים מלמדת כי אין המדובר בשיעור עמלה, כשלעצמו, גבוה במיוחד. בנוסף, בחינה השוואתית של שיעור הרווחיות ורמות המחירים בקו אינה, על פניה, מעידה על קיומו של קושי תחרותי.

יתר על כן, כאמור, קיומם של מתחרים נוספים בקווים הרלוונטיים ויכולתם של מתחרים נוספים להיכנס לפעילות בקו מפחיתה במידת מה את החשש התחרותי שעלול לעלות מן ההסדר. בקו ת"א ברצלונה (בו כאמור לא פועלת איבריה) מתחרה גם ארקיע. בקו לברצלונה, קיים בנוסף, היקף לא מבוטל של טיסות שכר. טיסות השכר גם הן מפחיתות במידת מה את החשש התחרותי שעלול לעלות מן ההסדר ולו כלפי חלק מציבור הנוסעים בקו.

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

אשר על כן, משמצאתי כי אין בהסדר שלפני משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, ובהנחה שלא יחול גידול מהותי במספר המושבים שכל אחד מהמובילים משווק על גבי משנהו, מצאתי לנכון להעניק את הפטור המבוקש.

### 3. סוף דבר:

לאחר שנועצתי בוועדה 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