



## 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 Czech Airlines j.s.c

##### 1. פתח דבר

ביום 31.3.2009 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 Czech Airlines j.s.c (להלן: "Czech") 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 ולמיוזגים, 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 לפראג. ביחס לקו זה מוגשת בקשת הפטור דנן.

**Czech** – חברת תעופה ממשלתית צ'כית הנחשבת למוביל הלאומי של צ'כיה. Czech מטיסה נוסעים ומטען מנמל התעופה בפראג אל כ- 104 יעדים ב- 44 מדינות ברחבי העולם. לרשותה צי

מטוסים המונה כ- 50 מטוסים והיא חברה בברית התעופה העולמית Skyteam<sup>1</sup>. בין היתר, מפעילה Czech טיסות סדירות בקו התעופה הישיר שבין תל אביב לפראג.

## 2.2 ההסדר

בקשת הפטור דגן מתייחסת להסכם לשיתוף פעולה לשיווק של קיבולת טיסה, לפיו החליטו אל-על ו- Czech להחליף ביניהן מספר מסוים של מושבים בטיסותיהן לשם שיווקם (Seat Swap Agreement). על פי הסכם זה רשאי כל אחד מן המובילים לשווק מושבים (כרטיסים) על גבי טיסתו של המוביל השני וזאת עד המספר המרבי שנקבע עבור כל אחת מן הטיסות. המושבים מוחלפים בין המפעילים – מושב בתמורה למושב. כך, שכלל אין תשלום בין המובילים בגין מושבים אלו.

עם זאת, ההסדר מתיר לכל אחד מהמובילים להזמין מן המוביל השני כרטיסי טיסה עבור מושבים נוספים החורגים מן ההקצאה שנקבעה ביניהם וזאת בכפוף להסכמתו של אותו מוביל. במקרה זה, קובע ההסדר את מחירי ההעברה לאותם כרטיסים (מושבים) נוספים. כן קובע ההסדר כי כרטיסים נוספים אלה ניתנים להחזרה למוביל המפעיל עד 14 ימים לפני מועד הטיסה. בהתאם להסדר זה מבקשת אל-על להקצות ל- Czech מספר מושבים על גבי טיסותיה בקו שבין ת"א לפראג ואילו Czech מבקשת להקצות בתמורה מספר זהה של מושבים על גבי טיסותיה שלה בקו זה.

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

לצורך החלפת המושבים בין המפעילים, מסדירים ביניהם המפעילים נושאים שונים. כך לדוגמא, מסדירים המובילים ביניהם במסגרת ההסדר את אופן פרסום המושבים במערכות ההפצה הגלובליות ובמערכת ההזמנות של כל אחת מהן; הם מסדירים את האיות המינימאלית ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים (הכרטיסים) המועברים וכיוצ"ב.

המדובר אם כן, בהסדר לשיתוף פעולה בין מתחרים (כפי שיובהר להלן, המתחרים היחידים המפעילים טיסות סדירות בקווים הרלוונטיים) – בשיווק מושבים (כרטיסים) על גבי טיסותיהם. הסדר זה לשיתוף פעולה בשיווק בין מתחרים 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 בשיווק של

<sup>1</sup> על פי פרסומיה של Czech 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.

קיבולת טיסה אינו חוסה גם בהוראות פטור הסוג<sup>3</sup> שפורסמו 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:

השוק הרלוונטי לבחינתו של ההסדר דנן הוא קו התעופה שבין תל-אביב לפראג<sup>5</sup> (להלן: "הקו הרלוונטי"), כאשר ההסדר מתייחס לטיסותיהן הישירות והסדירות של Czech ואל-על בקו זה<sup>6</sup>.

על פי ההסכם הבילטרלי בין ישראל לציכיה<sup>7</sup> רשאית כל מדינה למנות רק מוביל אחד מטעמה (להלן: "מוביל נקוב") אשר יהיה רשאי לקיים קו סדיר של טיסות ישירות בין שתי המדינות. בהתאם להסכם זה, מונתה אל-על כמוביל נקוב יחיד מטעם ישראל, ואילו Czech מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעמה של צ'כיה.

ההסכם הבילטרלי של ישראל עם צ'כיה מבקש בין היתר, מן המובילים לתאם ביניהם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. כך לדוגמא, מבקש ההסכם כי לוח הטיסות ותדירות הטיסות המופעלות בקו יתבססו על הסכמות הדדיות בין המובילים. ההסכם מוסיף ומבקש כי ככלל, תחולק הקיבולת בקו שווה בשווה בין המובילים הנקובים. ההסכם הבילטרלי מבקש שתתקיים הסכמה מסחרית בין המובילים הנקובים, כל זמן שהם פועלים בקו. יחד עם זאת, במידה והמובילים הנקובים בקו לא מצליחים להגיע להסכמות ביניהם, קובע ההסכם הבילטרלי כי יסכימו בעניין זה רשויות התעופה של המדינות. על פי ההסכם הבילטרלי, המובילים נדרשים להגיש לאישורן של רשויות התעופה את לוח הטיסות ואת מחירי הטיסות.

על פי המידע שמסרה אל-על, למרות הוראות ההסכם הבילטרלי, אין בין הצדדים הסכמות מסחריות על הקו מעבר להסדר בגינו מתבקש הפטור, ובייחוד אין בין Czech ואל-על כל הסכמה

<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 Czech 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 בחובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי התעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי, 2005, **הגבלים עסקיים**, 5000135. בנוסף, מקובל להבחין בין נוסעים רגישי זמן לבין נוסעים רגישי מחיר (ראה שם); אולם, לא מצאתי כי קיים צורך להוסיף ולפרט בעניין אבחנה זו במסגרת החלטה זו.

<sup>6</sup> בתחום התעופה קיימים מספר סוגי טיסות: טיסות סדירות ישירות, טיסות שכר וטיסות סדירות בלתי ישירות הכוללות טיסת Connection. ככלל, השפעת ההסדר על התחרות תיבחן תוך מתן הדעת לקיומם או העדרם של סוגי טיסות אלה בקווים הרלוונטיים, כל מקרה לפי נסיבותיו.

<sup>7</sup> ככלל, מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות אל ישראל וממנה מוסדר במסגרת הסכמים בינלאומיים בילטרליים (דו-צדדיים) עליהם חתומה מדינת ישראל עם כל אחת מן המדינות האחרות.

בנוגע לתדירות, כמות, מחיר או איכות השירות מעבר להסדר זה.<sup>8</sup> הסכמות כאלו, לו היו מתקיימות בקו – השפעתן השלילית על התחרות ופגיעתן בצרכנים ברורה ופשוטה. הסכמות אלו בין מתחרים – ככל שהיו מתקיימות – היו מהוות כפי הנראה כבילות 'עירומות' (Naked Restraints) אשר פגיעתן בתחרות היא ברורה.<sup>9</sup>

הוראותיו אלו של ההסכם הבילטראלי (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 התעופה,<sup>10</sup> והוא אף אינו עולה 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 בקו שבין ת"א לפראג, מפעילה Czech 8 טיסות שבועיות ואילו אל-על מפעילה 5 טיסות שבועיות.

### 3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות

לפני אם כן, הסכם להחלפת כמות מוסכמות ומוגבלת של מושבים באופן הדדי בין המובילים הפועלים בקו ת"א פראג. הסכם להחלפת מושבים הינו סוג אחד של הסכם בין מובילים באוויר לשיווק קיבולת טיסה.<sup>11</sup> הסדר להקצאת מושבים מאפשר למוביל לשווק (להלן: "המוביל המשווק") מושבים (כרטיסי טיסה) על גבי מטוסו של מוביל אחר המפעיל את הטיסה (להלן: "המוביל המפעיל").

קיים מגוון רב של הסכמים כגון אלו וחלקם מעוררים חששות תחרותיים יותר מאחרים. כך לדוגמא, קיימים הסכמים בהם חברת תעופה אחת רוכשת כמות נתונה של מושבים ממתחרתה בקו ולוקחת על עצמה את הסיכון שבמכירתם הלאה לצרכן (Hard Block). הסדר כזה, 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. סוג אחר של הסדר לשיווק קיבולת טיסה, אשר בו עלולה להיווצר זיקה רבה יותר בין המובילים הוא הסדר לפיו רשאי מוביל לרכוש מאחר מספר מוגבל של מושבים מבלי

<sup>8</sup> ראוי לציין כי בעבר התקיים בין המובילים בקו הסדר מרחיק לכת בהיקפו ובמידת שיתוף הפעולה. בין המובילים התקיים הסדר איגום (Pool Agreement) במסגרתו תיאמו ביניהם המובילים באופן מלא את אופן הפעלתו של הקו ואת שיווק כרטיסיהם. הסדר כובל זה היה פטור מכוח סעיף 7(3) לחוק ההגבלים העסקיים, טרם חקיקתו של סעיף 3א לחוק. לפי המידע שמסרה אל-על הסדר זה הובא באחרונה לסיומו.

<sup>9</sup> השווה בע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול ואח', תק-על 2009 (3), 149, פסקה פו.

<sup>10</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 התשמ"ח – 1988, תיקון מס' 10, התשס"ז – 2007. חוק רישוי שירותי תעופה, התשכ"ג – 1963 (תיקון מס' 2), התשס"ו – 2006.

<sup>11</sup> השווה סעיף 1 לכללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים בין מובילים באוויר), התשס"ט – 2008.

שהוא נושא בסיכון לגביהם (יכול להחזיר את המושבים למוביל האחר ללא כל עלות) במידה והוא לא מצליח למכור אותם (Soft Block). הסכמים כאלה, בנסיבות מסוימות, עלולים לגרוע מן התמריצים של חברות התעופה לקיים תחרות ביניהן בקו בדרך של הפעלת טיסות באופן עצמאי. במקרים קיצוניים הסדרים כגון אלו יכולים להוות הסדרים שכל תכליתם פגיעה בתחרות והם מובילים לתיאום מחירים, תדירויות, כמות, איכות השירות וכיוצ"ב. בחינה תחרותית פרטנית ומדוקדקת של הסכמים אלו (טיבם ונסיבותיהם) תאפשר להעריך את ההשלכות התחרותיות שלהם ואת השפעתם על תמריצי המובילים.

הסדר להחלפת מושבים במקרה הנוכחי, דומה במהותו להסדר לפיו המוביל המשווק רוכש כמות נתונה מראש של מושבים מן המוביל המפעיל בקו ונושא בסיכון שבשיווקם הלאה לצרכן (Hard Block). אמנם המוביל המשווק אינו משלם בכסף עבור מושבים אלו, אך הוא משלם תמורתם במושבים על גבי טיסותיו שלו. למוביל המפעיל אין כל שליטה על המושבים שהקצה למוביל המשווק, וזאת עד למכסה שנקבעה ביניהם. מנקודת מבטו של המוביל המשווק הוא שילם תמורת המושבים שקיבל. כעת, הוא נושא בסיכון, היה ולא יעלה בידו לשווק את המושבים שקיבל מן המוביל המפעיל. בהסדר מסוג זה, על פי רוב, המוביל המשווק אינו מוגבל באופן מהותי בנוגע לאופן שיווקם של המושבים שקיבל והוא לבדו קובע את תנאי מכירתם (כגון קביעת מחיר הכרטיס או תנאי ביטול הכרטיס).

אולם, שונה ההסדר במאפייניו, ככל שהוא נוגע לאותם מושבים שרשאי מוביל להזמין, החורגים מן ההקצאה שנקבעה ביניהם. ההסדר לגבי מושבים אלו דומה במהותו להסדר Soft Block לפיו המוביל המשווק אינו נושא בסיכון לגבי המושבים אותם הוא לא מצליח למכור. בהנחה כי המובילים יעשו שימוש בזכותם זו על פי ההסדר רק בהיקפים זניחים ובנוגע למספר שולי של מושבים בשנה, כפי שנעשה בהסדרים דומים בהם התקשרה אל-על, דומה כי ההסכמה בנוגע לאותם מושבים אינה משנה באופן מהותי מאופיו של ההסדר ואינה מעוררת חשש תחרותי של ממש.

תועלתם של הסדרים לשיווק קיבולת טיסה בין שני מובילים המפעילים טיסות בקו, עשויה להיות בהוספת מגוון הכרטיסים שכל אחד מן המובילים יכול לשווק. כך לדוגמא, בקו שבו קיים שוני במועדים בהם מפעילים המובילים את טיסותיהם בקו (וכך במקרה שלנו), החלפת מושבים ביניהם תאפשר לכל אחד מן המובילים להציע מגוון רחב יותר של כרטיסים הלך-ושוב ללקוחותיו. בנוסף, ההסדר מעמיד בפני כל אחד מהצדדים ערוץ שיווק נוסף עבור טיסותיו.

לא היה בתועלות אלה כדי להצדיק מתן פטור לו גרם ההסדר לפגיעה של ממש בתחרות. אולם, בהתאם לנתונים שבפני עולה כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשווקים הרלוונטיים.

בחינת ההסדר להחלפת המושבים בין Czech לבין אל-על מלמדת כי שיעור המושבים שהמובילים מבקשים להחליף ביניהם ביחס לסך המושבים שכל מוביל מטיס בקו אינו גדול. כמו כן, ההסדר נוגע רק לחלק מטיסותיהם של המובילים. בהנחה שלא תתקיים חריגה משמעותית ממספר המושבים שקבעו הצדדים להחליף ביניהם במהלך תקופת ההסדר, אינני מוצאת בהחלפה קושי תחרותי של ממש.

בחינתו של הקו שבין ת"א לפראג מלמדת כי קיים בו שיעור לא מבוטל של נוסעים הטסים בטיסות שכר. קיומן של טיסות שכר בקו עשוי לדוגמא, לרסן במידת מה את יכולתן של אל-על ו-Czech להעלות מחירים או להוריד איכות, ולו ביחס לחלק מן הנוסעים בקו.

אשר על כן, משמצאתי כי אין בהסדר שלפני משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, ובהנחה שלא תתקיים חריגה משמעותית מהיקף ההחלפה הקבוע בהסדר, מצאתי לנכון להעניק את הפטור המבוקש.

#### **4. 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