



## 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 Air China

##### 1. פתח דבר

ביום 22.6.09 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 Air China Limited (להלן: "אייר צ'יינה") 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 אל בייג'ין. ביחס לקו זה מוגשת בקשת הפטור דנן.

**אייר צ'יינה** – חברת תעופה ממשלתית הנחשבת למוביל הלאומי של סין. החברה נוסדה בשנת 1988 ובסיסה הראשי הוא בבייג'ין. בחודש דצמבר 2007 הצטרפה אייר צ'יינה לברית התעופה

העולמית Star Alliance. אייר ציינה מפעילה טיסות בכ- 243 קווי תעופה שונים מתוכם 69 קווים בינלאומיים. אייר ציינה אינה מפעילה טיסות לישראל מזה כ- 14 שנים. במסגרת ההסדר כאן, מבקשת אייר ציינה לשווק מושבים על גבי טיסותיה של אל-על בקו התעופה תל-אביב – בייג'ין.

## 2.2 ההסדר

בקשת הפטור דנן מתייחסת להסכם לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה, לפיו רשאית אייר ציינה לשווק מושבים על גבי טיסות שמפעילה אל-על בקו ת"א – בייג'ין. ההסדר אינו קובע מגבלה מראש על כמות המושבים שאייר ציינה רשאית לשווק על גבי טיסותיה של אל-על, אלא השיווק נעשה על בסיס מקום פנוי באותן מחלקות שנקבעו מראש בין הצדדים וסומנו לצורכי ההסדר (Free-sale Agreement).

בהתאם להסדר זה יוכל מוביל המבקש לשווק כרטיס (להלן: "**המוביל המשווק**") על גבי מטוסו של המוביל האחר המפעיל את הטיסה (להלן: "**המוביל המפעיל**"), לשווק כרטיס על בסיס מערכת ההזמנות הממוחשבת (CRS). כאמור, אייר ציינה אינה מפעילה טיסות בעצמה בקו תל-אביב – בייג'ין, ולכן, היא פועלת במסגרת ההסדר כאן כמוביל משווק בלבד על גבי טיסותיה של אל-על.

במסגרת ההסדר, קבעו הצדדים ביניהם מחיר העברה קבוע למושב עבור כל אחת מן המחלקות שעליהן חל ההסדר. מחיר ההעברה האמור ישולם בידי אייר ציינה לאל-על, עבור כל מושב המשווק על ידי אייר ציינה. אייר ציינה אינה מחויבת, על פי ההסדר, לשווק כמות מינימאלית של מושבים.

ההסדר כולל גם הסכמה בין המובילים על שיתוף בקוד (Code Share). הסכמה זו מאפשרת לאייר ציינה לשווק את אותם מושבים של אל-על תחת קוד ומספר הטיסה של אייר ציינה<sup>1</sup>.

במסגרת ההסדר מצהירה אל-על על סוג המטוס, היום והשעה שהיא צפויה להפעיל בהם את טיסותיה. 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; האיות ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיוצ"ב.

המדובר אם כן בהסדר לשיתוף פעולה בין מתחרים בשיווק מושבים על גבי טיסות סדירות בקו התעופה ת"א – בייג'ין. 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 שייקרו בשיתוף פעולה לשיווק

<sup>1</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>2</sup>, הפוטר הסדרים מסוימים בין מובילים בינלאומיים באוויר<sup>3</sup>. על כן, נדרש הסדר זה לפטור או לאישור בהתאם להוראות החוק.

### 2.3 השווקים הרלוונטיים:

השוק הרלוונטי העיקרי לבחינתו של ההסדר דנן הוא קו התעופה שבין תל-אביב לבייג'ין<sup>4</sup> (להלן: "הקו הרלוונטי"). ההסדר נוגע לטיסות הישירות הסדירות של אל-על בקו זה.

על פי ההסכם הבילטרלי<sup>5</sup> בין ישראל לסין משנת 1993 רשאית כל אחת מן המדינות למנות מוביל נקוב אחד מטעמה בקווי התעופה שבין המדינות. בהתאם, מונתה אל-על כמוביל נקוב מטעם ישראל, ואילו אייר צ'יינה מונתה כמוביל נקוב מטעמה של סין.

ההסכם הבילטרלי של ישראל עם סין מבקש בין היתר, מן המובילים לתאם ביניהם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. כך לדוגמא, מבקש ההסכם כי המובילים הנקובים בקו יתאמו ביניהם את מחירי הטיסות, תוך התייעצות עם חברות תעופה אחרות הפועלות בקו או בחלק ממנו. במידה והמובילים אינם מצליחים להגיע להסכמה ביניהם, מבקש ההסכם כי רשויות התעופה יקבעו את המחיר לפי הסכם הדדי ביניהן. על פי ההסכם הבילטרלי, מחירי הטיסות יוגשו לרשויות התעופה של המדינות לשם אישורם. בנוסף, מבקש ההסכם הבילטרלי כי הקיבולת בקו, לוח הטיסות ותדירויות הטיסות המופעלות בקו יתבססו על הסכמות הדדיות בין המובילים, וכי הסכמות אלו יוגשו לאישורן של רשויות התעופה. 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 מזכר הבנות בין רשויות התעופה של המדינות משנת 2002, רשאי כל אחד מן המובילים הנקובים בקו להפעיל עד 7 טיסות שבועיות (נוסעים, מטען ודואר). כיום מפעילה אל-על 3 טיסות נוסעים שבועיות בקו לבייג'ין.

הוראותיו של ההסכם הבילטרלי הקוראות לתיאום של מחירים וקיבולת (על אף שאינו מחייב את המובילים לתאם ביניהם את פעילותם בקו ומותיר זאת לשיקול דעתם) אינן עולות בקנה אחד

<sup>2</sup> כללי ההגבלים העסקיים (פטור סוג להסדרים בין מובילים באוויר), תשס"ט - 2008.

<sup>3</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 אייר צ'יינה ואל-על.

<sup>4</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>5</sup> ככלל, מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות אל ישראל וממנה מוסדר במסגרת הסכמים בילטרליים (דו-צדדיים) עליהם חתומה מדינת ישראל עם כל אחת מהמדינות האחרות.

עם החשיבות שמייחס המחוקק להגברתה של התחרות בתחום התעופה<sup>6</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.

על פי מצגים עובדתיים שהציגה בפני אל-על, אין הסכמות מסחריות בין הצדדים להסדר בנוגע לפעילותם בקו הרלוונטי 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>.

### 3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות:

מדובר בהסכם לשיתוף פעולה לשיווק מושבים על גבי טיסותיה של אל-על בקו תל-אביב – בייג'ין. בשונה מהסכמים אחרים לשיתוף פעולה בין מתחרים בתחום התעופה, אשר היו קיימים בין מובילים באוויר עובר לתיקונו של חוק ההגבלים העסקיים בשנת 2007, ואשר הובאו לבחינתי לאחר תיקון החוק, ההסדר דן מתייחס לשיתוף פעולה עתידי שטרם יצא אל הפועל.

כאמור, על פי ההסדר דן, אין המובילים מגבילים מלכתחילה את היקף המושבים שישווקו במסגרתו. אולם, הם מבקשים לתאם ביניהם ולקבוע מראש את מחלקות הרישום על גבי טיסות אל-על אשר תשמנה לצורך ההסדר. משמע, ההסדר אינו נותן בידי אייר ציינה גישה לכל מחלקות הרישום של אל-על, אלא רק לאותן מחלקות שנקבעו מראש בין הצדדים. שיווק המושבים על ידי הצדדים להסדר באותן מחלקות שנקבעו ביניהם נעשה על בסיס מקום פנוי. במסגרת הסדר זה אייר ציינה מוכרת את המושב לנוסע, ומשלמת בגינו מחיר העברה קבוע מראש לאל-על. המוביל המשווק, אייר ציינה, אינו נושא למעשה בסיכון ביחס למושבים של אל על אותם לא הצליח לשווק.

ככלל, הסדר כגון זה, נושא בחובו סיכון של ממש לפגיעה בתחרות. שכן, בנסיבות מסוימות, עלול ההסדר להפחית את התמריץ של המוביל המשווק (אייר ציינה) בקו להתחרות באמצעות הפעלת טיסות עצמאיות ושיווקן. בהתקיים נסיבות מסוימות עלול כל אחד מן המובילים להעדיף לשווק מושב 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 מהעדד הסיכון שלו בשיווק מושבים על גבי טיסתו של המוביל האחר, והן מהרווח לו יזכה משיווקו של מושב כאמור. יחד עם זאת, בנסיבות כאן, שוכנעתי כי ההסדר אינו פוגע בתחרות בקו. כאמור,

<sup>6</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.

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

כיום אל-על היא החברה היחידה המפעילה טיסות ישירות בקו לבייג'ין, ואילו אייר צ'יינה לא נכנסה לפעילות בקו זה במשך כ-14 שנים, וזאת בלי קשר להסדר כאן. בהתאם למידע שיש בפני שוכנעתי כי ההסדר אינו משנה באופן מהותי את מכלול מערכת התמריצים של אייר צ'יינה להיכנס לפעילות בקו, היה ותשקול לעשות כן. מכאן שאין ההסדר מרע את מצב התחרות בקו.

בחירת הנתונים הנמצאים בידי מעלה כי מחירי ההעברה שנקבעו בהסכם והמשולמים על ידי אייר צ'יינה לאל-על עבור המושבים המשווקים על ידי אייר צ'יינה אינם נמוכים באופן שעלול להניא את אייר צ'יינה מלהיכנס לפעילות בקו. בנוסף, בהנחה שהיקף השימוש של אייר צ'יינה במושבים על גבי טיסותיה של אל-על במסגרת ההסדר לא יחרוג מהיקף השימוש שנעשה באותן מחלקות בעבר על ידי אל-על, הרי שהיקף השימוש הצפוי אינו גבוה, ואינני מוצאת בהסדר קושי תחרותי של ממש.

ההסדר מקים כמה תועלות. הוא מאפשר ערוץ שיווק נוסף לטיסות אל-על לבייג'ין. כן מקל ההסדר על אייר צ'יינה להציע טיסות משולבות מתל-אביב ליעדים אחרים בסין ומחוצה לה, דרך בייג'ין. אולם, לא היה בתועלות אלה כדי להצדיק מתן פטור לו גרם ההסדר לפגיעה של ממש בתחרות.

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

אשר על כן, משמצאתי כי אין בהסדר שלפני משום פגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי, 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, ה' טבת תש"ע

22 דצמבר 2009