



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 לבין Aerosvit Airlines JSC

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 Aerosvit Airlines JSC (להלן: "אירוסוויט") בנוגע לשיתוף פעולה בשיווק כרטיסי טיסה (להלן: "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.

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. 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 ישירות, בין היתר, בקווי התעופה הישירים שבין תל-אביב לכל אחת מהערים קייב, אודסה ודניפרופטרובסק שבאוקראינה. בקשת הפטור דגן מתייחסת לקווים אלה, וכן לקו התעופה תל-אביב - סימפרופול, שאל-על אינה מפעילה בו טיסות משל עצמה.

רח' כנפי נשרים 22, ת.ד. 34281 ירושלים 91341 טלפון: 02-65561112 פקס: 02-6515330

lishka@antitrust.gov.il

אירוסוויט - חברת תעופה הנחשבת למוביל האווירי הגדול ביותר באוקראינה. החברה נוסדה בשנת 1994, ובסיסה הראשי הוא בקייב. אירוסוויט מפעילה טיסות סדירות ל- 60 יעדים ב- 29 מדינות בעולם. לאירוסוויט צי מטוסים המונה כיום 16 מטוסים. לחברה תכניות להגדלת צי מטוסיה באופן משמעותי בחמש השנים הקרובות.¹ אירוסוויט מפעילה טיסות סדירות ישירות בין תל-אביב לכל אחד מהיעדים: קייב, אודסה, דניפרופטרובסק, סימפרופול ודונטסק שבאוקראינה.

2.2 ההסדר

בקשת הפטור דגן מתייחסת להסכם לשיתוף פעולה בשיווק של קיבולת טיסה, לפיו החליטו אל-על ואירוסוויט 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 טיסתו של המוביל השני וזאת עד המספר המרבי שנקבע עבור כל אחת מן הטיסות. בהתאם להסדר זה הקצתה אל-על לאירוסוויט מספר מסוים של מושבים על גבי טיסותיה בקווים תל-אביב - קייב, תל-אביב - אודסה ותל-אביב - דניפרופטרובסק, ואילו אירוסוויט הקצתה בתמורה מספר כולל זהה של מושבים על גבי טיסותיה בקווים האמורים וכן בקו תל-אביב - סימפרופול. המושבים מוחלפים בין המפעילים - מושב בתמורה למושב. כך, שכלל 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.

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

במסגרת ההסדר מבקשים הצדדים לתאם ביניהם את לוח הטיסות בקווים הרלוונטיים. כמו כן הסכימו הצדדים ביניהם כי במידה והמוביל המפעיל יבקש לשנות, את סוג המטוס או להפחית את כמות המושבים שהוא מטיס בכל אחד מהקווים, כי אז נדרש הוא להיוועץ במוביל המשווק ולקבל את הסכמתו לשינויים כאמור.

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 המועברים וכיוצ"ב.

¹ על פי פרסומי אירוסוויט באתר האינטרנט שלה.

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.

המדובר למעשה אם כן, בהסדר לשיתוף פעולה בין מתחרים (כפי שיובהר להלן, המתחרים היחידים המפעילים טיסות סדירות בקווים הרלוונטיים) בשיווק מושבים 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 3(7) לחוק שעניינו הסדרים הנוגעים לתובלה בינלאומית באוויר ובים. הסדר זה, שעיקרו בשיתוף פעולה לשיווק של קיבולת טיסה, אינו חוסה גם בהוראות פטור הסוג³ הפוטר הסדרים מסוימים בין מובילים בינלאומיים באוויר⁴. על כן, נדרש הסדר זה לפטור או לאישור בהתאם להוראות החוק.

2.3 השווקים הרלוונטיים:

השווקים הרלוונטיים לבחינתו של ההסדר דגן הם קווי התעופה שבין תל-אביב לכל אחד מהיעדים: קייב, אודסה, דניפרופטרובסק וסימפרופול שבאוקראינה⁵ (להלן: "הקווים הרלוונטיים"). ההסדר נוגע לטיסותיהן הישירות הסדירות של אירוסוויט ואל-על בקווים אלו.

ככלל, מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות⁶ אל ישראל וממנה מוסדר במסגרת הסכמים בינלאומיים בילטרליים (דו צדדיים) עליהם חתומה מדינת ישראל עם כל אחת מן המדינות האחרות.

על פי ההסכם הבילטרלי⁷ בין ישראל לאוקראינה משנת 1993, כל אחת מן המדינות רשאית למנות מוביל נקוב אחד מטעמה בקווי התעופה שבין המדינות. ההסכם הבילטרלי ביקש מן המובילים הנקובים של המדינות לקבוע ביניהם, במידת האפשר, את מחירי הטיסות, תוך התייעצות עם חברות תעופה אחרות הפועלות בקו או בחלק ממנו. במידה והמובילים אינם מצליחים להגיע להסכמה ביניהם, קובע ההסכם כי רשויות התעופה יקבעו את המחיר לפי הסכם הדדי ביניהן, לאחר התייעצות עם רשויות תעופה של מדינות אחרות. כמו כן, ההסכם הבילטרלי

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 אירוסוויט ואל-על.

⁵ 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.

⁶ בתחום התעופה ניתן להבחין בין מספר סוגים של טיסות: טיסות סדירות ישירות, טיסות שכר וטיסות שאינן ישירות (Connection). ככלל, השפעת ההסדר על התחרות תיבחן בהתייחס לכל סוגי הטיסות הללו ולמידת החליפיות הקיימת ביניהן עבור כל אחד מסוגי הנוסעים (רגישי זמן ורגישי מחיר).

⁷ ככלל, מערך הטיסות הבינלאומיות הסדירות אל ישראל וממנה מוסדר במסגרת הסכמים בילטרליים (דו-צדדיים) עליהם חתומה מדינת ישראל עם כל אחת מהמדינות האחרות.

קורא לצדדים לתאם ביניהם את התדירויות ואת לוח הטיסות של כל אחד מהם מבעוד מועד, זאת בכפוף לאישור רשויות התעופה. ההסכם מוסיף ומבקש כי תתקיים הסכמה מסחרית בין המובילים הנקובים כל זמן שהם פועלים בקו. על פי ההסכם הבילטרלי נדרשים הצדדים להגיש לרשויות התעופה של המדינות את ההסכמה המסחרית ביניהם וכן את ההסכמות בעניין המחיר, התדירויות ולוח הטיסות לשם אישורן. במידה והמובילים הנקובים בקו לא מצליחים להגיע להסכמות ביניהם כאמור, כי אז, יסכימו בעניין זה רשויות התעופה של המדינות. ההסכם הבילטרלי קובע כי הקיבולת בקו צריכה ככלל להתחלק בין המובילים הנקובים באופן שווה. ההסכם כולל מנגנון ליישוב חילוקי דעות לאותם מקרים שבהם רשויות התעופה של המדינות לא יצליחו להגיע להבנות ביניהן.

בשנים האחרונות, הושגו בין רשויות התעופה של המדינות הבנות חדשות⁸ במסגרתם תוקנו מספר סעיפים בהסכם הבילטרלי. כך, במסגרת התיקונים בוטלו הסעיפים בהסכם אשר ביקשו מן המובילים לתאם ביניהם את המחירים, התדירויות ולוחות הזמנים. בהתאם לתיקון, כל מוביל נקוב יהיה רשאי להפעיל טיסות סדירות עד לתדירות מקסימאלית שתיקבע בהסכמה בין רשויות התעופה של המדינות. כן בוטל הכלל בהסכם המקורי שלפיו הקיבולת בקו תתחלק בין המובילים באופן שווה. בנוסף, במסגרת התיקונים הסכימו רשויות התעופה על הרחבת זכויות הטייס בין המדינות כך שהמובילים הנקובים יהיו רשאים לטוס בקווי התעופה שבין תל-אביב לעדים נוספים באוקראינה⁹. כן הוסכם כי כל אחת מן המדינות תהיה רשאית למנות שני מובילים נקובים בקו תל-אביב - קייב, ומוביל נקוב אחד בלבד בכל אחד מהקווים האחרים. אף על פי כן, עד לאחרונה סירבה אוקראינה להתיר את טיסותיה של ארקיע למרות שמונתה כמוביל נקוב שני על ידי ישראל. ביום 14.10.09, לאחר שהודעתי על החלטתי שלא להעניק פטור להסדר דנן, אישרה רשות התעופה האוקראינית שתי טיסות שבועיות בלבד לארקיע בקו תל-אביב – קייב.

במסגרת הבנות אלו, הושגו גם הסכמות בין רשויות התעופה בדבר הפעלת טיסות שכר וטיסות סדירות נוספות בתקופה מוגבלת של כשבועיים ימים שבה נוסעים רבים מישראל לאומן לראש השנה. בנוגע לטיסות אלו נקבעו הגבלות מסוימות על מספר המושבים שכל מדינה רשאית להטיס בקו, כן נקבע כי הקיבולת הנוספת באותה תקופה תתחלק בין המובילים באופן שווה.

נכון להיום רשאים המובילים של כל אחת מהמדינות להפעיל 10 טיסות שבועיות בקו לקייב, כאשר החל מקיץ 2010 תגדל התדירות המותרת בקו זה ל- 14 טיסות שבועיות. בשאר הקווים הרלוונטיים הסכימו רשויות התעופה לאפשר לכל מוביל עד 3 טיסות שבועיות בעונת הקיץ ועד 2 טיסות שבועיות בעונת החורף, זאת עד לחורף 2011-2012.

כיום מפעילה אל-על 6 טיסות שבועיות בקו לקייב, ואילו אירוסוויט מפעילה 8 טיסות שבועיות בקו זה. בקו תל-אביב – אודסה מפעילות אל-על ואירוסוויט טיסה שבועית אחת (כל אחת). בקו

⁸ מזכרי הבנות בין רשויות התעופה של המדינות מיום 28.6.06, מיום 29.7.08 ומיום 30.6.09. על פי המידע שנמסר לנו מרשות התעופה האזרחית, להבנות אלו יש מעמד מחייב, גם אם טרם נחתם הסכם מתוקן בין המדינות.

⁹ סוכם כי שני המובילים יהיו רשאים לטוס בקווים שבין תל-אביב או אילת לכל אחד מהיעדים: קייב, אודסה, סימפרופול, דניפרופטרובסק, לבוב, וחרקוב.

תל-אביב – דניפרופטרובסק מפעילה אל-על 2 טיסות שבועיות ואילו אירוסוויט מפעילה טיסה שבועית אחת. בקו תל-אביב סימפרופול אל-על כאמור אינה מפעילה טיסות ואילו אירוסוויט מפעילה טיסה שבועית אחת.

3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות:

המדובר בהסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה בין מתחרים. בקווים הרלוונטיים, למעט בקו לקייב, מתחרים אלה הם היחידים הרשאים להפעיל טיסות סדירות ישירות. בקו לקייב לעומת זאת, החלה ארקיע לאחרונה להתחרות בקו. מכל מקום, מעמדם של הצדדים בקו זה כמו בקווים האחרים הוא דומיננטי.

בחינתו של הקו תל-אביב – קייב מלמדת כי במהלך השנים האחרונות, אל-על ואירוסוויט הטיסו ביחד כמעט את כל הנוסעים בקו ואף שיווקו ביחד כמעט את כל המושבים בקו. מנתונים שהובאו 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 בקו¹⁰. מכאן, שהתחרות בפועל בקו הרלוונטי מתקיימת אך ורק בין המובילים המפעילים טיסות ישירות בקו. אמנם בימים אלו החלה ארקיע להפעיל שתי טיסות שבועיות בקו זה. אולם, כפי שיובהר להלן, כניסתה של ארקיע, בשלב הנוכחי, ולפחות כל עוד ארקיע נמצאת רק בראשית פעילותה בקו, אין בה כדי להפיג את החשש התחרותי הקיים בקו. סבורה אני כי שיתוף פעולה בין שני המתחרים הוותיקים בקו, המטיסים יחד כמעט את כלל הנוסעים בו, עלול לפגוע גם ביכולתה של ארקיע להיכנס לקו, ולפגוע בכך בהזדמנות שנוצרה להתפתחותה של תחרות בקו.

בקווים לדניפרופטרובסק, סימפרופול ואודסה חלקם של הצדדים להסדר בהטסת נוסעים בקו גבוה. בקו לדניפרופטרובסק מטיסים הצדדים להסדר כמעט את כלל הנוסעים בקו, כאשר שיעור טיסות השכר והטיסות הלא ישירות נמצא זניח ביותר. בקו לסימפרופול לעומת זאת, אירוסוויט מפעילה טיסות סדירות לבד כאשר היא מטיסה כמעט את כל הנוסעים בקו. בקו לאודסה, חלקם של הצדדים להסדר בהטסת נוסעים נמצא מעט נמוך מזה שבשאר הקווים, אולם שיעור זה עדיין גבוה באופן משמעותי. בקו לאודסה יש שיעור מסוים, אם כי נמוך יחסית, של טיסות לא ישירות (בעיקר באמצעות Turkish Airlines), אולם כפי שיובהר בהמשך, יתר נתוני הקו מצביעים על קיומו של קושי תחרותי של ממש. לכן, בקו לאודסה, לא שוכנעתי כי יש בקיומו של היקף מצומצם זה של טיסות לא ישירות כדי להפיג את החשש מפני הפעלת כוח שוק ופגיעה בתחרות.

משמצאתי כי בקווים אלה, התחרות בפועל מתקיימת אך ורק בין המובילים המפעילים טיסות ישירות בקו, היינו הצדדים להסדר, וכי לא קיים כיום רסן תחרותי, ולו חלקי, על יכולתם של

¹⁰ למעט במהלך תקופה קצרה בת כשבועיים כפי שהוזכר לעיל.

הצדדים להפעיל כוח שוק בקווים אלה, שיתוף הפעולה המבוקש בין שני המתחרים היחידים, צפוי להקהות את התחרות ביניהם, ולגרום לפגיעה של ממש בתחרות ובציבור.¹¹

וידגש, בשונה מהקו לקייב שבו נכנסה ארקיע לאחרונה, ושב מאפשר ההסכם הבילטרלי - לאחר שתוקן - מינויים של שני מובילים נקובים מכל מדינה, הרי שבקווים ליעדים אודסה, דניפרופטרובסק וסימפרופול גובר הקושי התחרותי בהתקיימם של חסמי כניסה משמעותיים לשווקים אלה. כאמור, ההסכם הבילטרלי בין ישראל לאוקראינה, גם לאחר התיקון מאפשר מינויו של מוביל נקוב אחד בלבד מטעמה של כל מדינה להפעלת טיסות סדירות בקווים אלה. מגבלה זו מהווה חסם רגולטורי מהותי בפני כניסתם של מובילים נוספים לקו¹². לפיכך, בעתיד הנראה לעין, לא צפויה כניסתם של מתחרים נוספים לקווים אלה, משמע, שלא קיים רסן תחרותי - בדמות איום הכניסה של מתחרים - על יכולתם של הצדדים להסדר להפעיל כוח שוק.

נוסף על האמור, בחינת נתוני הקווים לקייב, אודסה ודניפרופטרובסק מעלה כי שיעורי הרווחיות של אל-על בקווים אלה גבוהים משמעותית, פי שניים ואף יותר, משיעורי הרווחיות בקווים אחרים דומים שבהם לא התקיים הסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה. גם רמת המחירים בקווים אלו גבוהה משמעותית בהשוואה לקווים אחרים דומים שבהם לא התקיים הסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה. נתונים אלה מחזקים את מסקנתי בדבר קיומו של קושי תחרותי בקווים אלו.

בהסדר דגן ביקשו הצדדים 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 בקו¹³. יחד עם זאת, בנסיבות המקרה

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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.

כאן, מששוכנעתי כי שיתוף הפעולה המבוקש בין הצדדים להסדר צפוי להביא לפגיעה של ממש בתחרות, לא מצאתי כי יש בטיבו של ההסדר כדי לשנות ממסקנתי זו.

בנסיבות אלה שוכנעתי כי שיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה בין הצדדים להסדר צפוי להביא לפגיעה של ממש בתחרות בקווים הרלוונטיים.

4. סוף דבר:

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

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ז חשוון, תש"ע

3 נובמבר, 2009