



## 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 Tandem - Aero S.R.L

#### 1. פתח דבר

ביום 31.3.09 הוגשה בקשה למתן פטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק") להסדר כובל, שעיקרו שיתוף פעולה בשיווק קיבולת טיסה (להלן: "ההסדר"), בין אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל-על") לבין Tandem - Aero S.R.L (להלן: "Tandem").

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 בשוק הרלוונטי, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, לא שוכנעתי כי הכבילות שבהסדר דנן 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 הוותיקה והדומיננטית בישראל. החברה נוסדה בשנת 1948 ונחשבת ל"מוביל הלאומי" של מדינת ישראל. אל-על מפעילה טיסות סדירות בין ישראל למדינות רבות בעולם והיא מובילה בדרך האוויר נוסעים ומטען (כולל כבודה ודואר). בנוסף, אל-על מפעילה, באמצעות חברת הבת שלה סאן דור נתיבי אויר לישראל בע"מ, 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 אינה מפעילה טיסות בקו שבין תל-אביב לקייסינג, אך היא שיווקה עד לאחרונה מושבים על גבי טיסותיה של Tandem ליעד זה. במסגרת הבקשה דנן, מבקשת אל-על להמשיך בהתקשרותה עם Tandem בהסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה.

---

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

[lishka@antitrust.gov.il](mailto:lishka@antitrust.gov.il)

**Tandem** - חברת תעופה מולדבית פרטית שנוסדה בשנת 1997. החברה מובילה בדרך האוויר נוסעים, מטען ודואר. Tandem מקיימת את פעילותה באמצעות מספר מצומצם של מטוסים שבבעלותה, כמו גם באמצעות חכירה של מטוסים. Tandem מפעילה טיסות סדירות ישירות, בין היתר, בקו התעופה הישיר שבין תל-אביב לקישינב. ביחס לקו זה הוגשה בקשת הפטור דנן.

## 2.2 ההסדר

בקשת הפטור דנן מתייחסת להסכם לשיתוף פעולה לשיווק של קיבולת טיסה בקו תל-אביב – קישינב. כאמור, בקו זה Tandem מפעילה טיסות ואילו אל-על אינה מפעילה טיסות משל עצמה, אלא רק משווקת מושבים על גבי טיסותיה של Tandem.

במסגרת הסכם זה ניתנה לאל-על הזכות לשווק כמות מסוימת של מושבים (אשר נקבעה מראש) על גבי טיסותיה של Tandem בקו תל-אביב – קישינב. אל-על נדרשת לשלם תמורה מסוימת שנקבעה בהסכם – אך זאת רק בעבור מושבים אותם הצליחה לשווק. את המושבים שאל-על לא הצליחה לשווק, רשאית היא להשיב ל-Tandem, והיא אינה נושאת בגינם כל תשלום (Soft Block Agreement). על פי ההסכם, אל-על רשאית להשיב ל-Tandem 50% מן המושבים שהוקצו עבורה ושלא הצליחה לשווקם עד 7 ימים לפני מועד הטיסה. ההסכם מוסיף וקובע כי אל-על רשאית להשיב ל-Tandem את כל שאר המושבים שנותרו בידיה ושלא שווקו על ידה עד 3 ימים לפני מועד הטיסה.

המדובר למעשה בהסכם לפיו מקבלת אל-על זכות לשווק מושבים על גבי טיסותיה של Tandem, מבלי שהיא נושאת בסיכון ביחס לאותם מושבים אשר לא עלה בידה לשווק.

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

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 לשיתוף פעולה בין מתחרים – המתחרים היחידים הרשאים להפעיל טיסות ישירות סדירות בקו הרלוונטי – לשיווק טיסות ישירות סדירות בקו תל-אביב – קישינב. הסדר זה לשיתוף פעולה בשיווק בין מתחרים מהווה הסדר כובל בהתאם לסעיף 2(א) ו-2(ב) לחוק.

<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.

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 בשיווק קיבולת טיסה גם אינו חוסה תחת הוראות פטור הסוג<sup>2</sup> הפטור 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 לבחינתו של ההסדר דנן הוא קו התעופה שבין תל-אביב לקיימב<sup>4</sup> (להלן: "הקו הרלוונטי"), כאשר ההסדר מתייחס לטיסותיה הישירות והסדירות של Tandem בקו זה.<sup>5</sup>

על פי ההסכם הבילטרלי בין ישראל למולדובה<sup>6</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 Tandem מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעמה של מולדובה.

ההסכם הבילטרלי של ישראל עם מולדובה מבקש, בין היתר, מן המובילים לתאם ביניהם, במידת האפשר, את פעילותם בקו. כך לדוגמא, מבקש ההסכם כי המחירים, לוח הזמנים והתדירויות של הטיסות המופעלות בקו יתבססו על הסכמות הדדיות בין המובילים הנקובים. כמו כן, ההסכם קובע שככלל הקיבולת צריכה להתחלק באופן שווה בין המובילים הנקובים בקו.

ההסכם הבילטרלי מבקש שתתקיים הסכמה מסחרית בין המובילים הנקובים, כל זמן שהם פועלים בקו. על פי ההסכם הבילטרלי, המובילים נדרשים להגיש לרשויות התעופה של המדינות את ההסכם המסחרי, מחירי הטיסות, לוח הטיסות ותדירויות הטיסות לשם אישורם.

ההסכם הבילטרלי מוסיף וקובע כי במידה והמובילים הנקובים בקו לא מצליחים להגיע להסכמות ביניהם, תועבר הסוגיה להכרעתן של רשויות התעופה של המדינות.

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

<sup>3</sup> ראה סעיף 6 לכללים הפטור הסדרים מסוימים לשיווק קיבולת טיסה. סעיף זה אינו פוטר את ההסדר שבפנינו שכן ההסדר נוגע לקו הישיר שבין נמלי בית של Tandem 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 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>5</sup> בתחום התעופה קיימים מספר סוגי טיסות: טיסות סדירות ישירות, טיסות שכר וטיסות סדירות בלתי ישירות הכוללות טיסת המשך (Connection) וכיוצ"ב. ככלל, השפעת ההסדר על התחרות תיבחן תוך מתן הדעת לקיומם או העדרם של סוגי טיסות אלה בקווים הרלוונטיים, ומידת תחליפיותם, כל מקרה לפי נסיבותיו.

<sup>6</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.

הוראותיו אלו של ההסכם הבילטרלי אינן עולות בקנה אחד עם החשיבות שמייחס המחוקק להגברתה של התחרות בתחום התעופה<sup>7</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 המידע שמסרה לנו אל-על אין הסכמות מסחריות על הקו מעבר להסדר שבגיניו מתבקש הפטור. אל-על הבהירה כי לוחות הזמנים, מספר התדירויות, סוג המטוס ושעות ההמראה בקו נקבעים על ידי Tandem באופן עצמאי. הסכמות כגון אלו בין מתחרים – אילו התקיימו – היו מהוות כפי הנראה כבילות 'עירומות' (Naked Restraints) אשר פגיעתן בתחרות ברורה<sup>8</sup>.

בקו שבין תל-אביב לקישינב, Tandem מפעילה 2 טיסות שבועיות בעונת הקיץ וטיסה שבועית אחת בעונת החורף.

### 3. ניתוח הכבילות והשפעתן על התחרות:

כפי שהובהר לעיל, מדובר כאן בהסדר לשיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה, בין המתחרים היחידים הרשאים להפעיל טיסות סדירות בקו תל-אביב – קישינב<sup>9</sup>.

בחינת נתוני הקו לקישינב מלמדת כי Tandem היא המוביל הדומיננטי וכמעט היחיד בקו. Tandem הינה כאמור היחידה המפעילה טיסות ישירות סדירות בקו. רק שיעור נמוך מן הטסים בקו טסו בטיסות לא ישירות, ובקו לא התקיימו כלל טיסות שכר בשנים האחרונות.

ל- Tandem למעשה לא קיים כל רסן תחרותי בקו, בדמות איום כניסה של מתחרים נוספים לקו. שכן כאמור, ההסכם הבילטרלי בין ישראל למולדובה מאפשר מינויו של מוביל נקוב אחד בלבד מטעמה של כל מדינה להפעלת טיסות סדירות בקווי התעופה שבין המדינות<sup>10</sup>. כפי שיובהר להלן,

<sup>7</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>8</sup> השווה בע"פ 2560/08 מדינת ישראל נ' ירון וול ואח', תק-על 2009 (3), 149, פסקה פו.

<sup>9</sup> 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 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.

<sup>10</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

בשל ההסדר פוחתים באופן משמעותי גם התמריצים של אל-על להתחרות בקו ולהפעיל בעצמה טיסות בקו.

כאמור, הצדדים התקשרו ביניהם בהסכם להקצאת מושבים מסוג (Soft Block Agreement), לפיו רשאית אל-על לרכוש מ-Tandem מספר מושבים מבלי שהיא נושאת בסיכון לגביהם. שכן, אל-על רשאית על פי ההסכם להחזיר ל-Tandem את המושבים שלא הצליחה לשווק (במסגרת המועדים שנקבעו לכך בהסכם) מבלי שהיא נושאת בעלותם. בנסיבות מסוימות, הסכם כזה עלול להקים חששות תחרותיים של ממש, שכן הוא עלול לגרוע מן התמריצים של חברות התעופה לקיים תחרות ביניהן בקו בדרך של הפעלת טיסות באופן עצמאי<sup>11</sup>.

במסגרת בחינת השפעתו של ההסדר על התחרות בחנתי את המחיר אשר נדרשת אל-על לשלם עבור המושבים שהוקצו לה על ידי Tandem (להלן: "**מחיר העברה**"). מחירי העברה שנדרשת אל-על לשלם בקו זה הינם נמוכים באופן משמעותי ביחס למחיר שבו נמכרים המושבים לצרכנים. מחירי העברה הללו נמוכים באופן משמעותי גם ביחס למחירים בהם משווקת Tandem את מושביה לסוכני נסיעות עמם היא עובדת. על אף שאל-על רוכשת את המושבים הללו במחירים נמוכים כאמור, מצאתי כי אל-על הציעה לצרכן מחירים דומים למחיריה של Tandem בקו.

יתר על כן, בחינה כלכלית שנערכה ברשות מלמדת כי רווחיה של אל-על משיווק מספר מצומצם של מושבים על גבי טיסותיה של Tandem (בשל הפער המשמעותי בין מחירי העברה למחירים לנוסעים) דומים לסך כל הרווחים הצפויים של אל-על בקו, לו הייתה בוחרת להפעיל בעצמה טיסות בקו ולהתחרות ב-Tandem (במחיר תחרותי). רווחים אלו, בהינתן העדר הסיכון שאל-על נושאת עבור המושבים אותם היא רוכשת מ-Tandem, מפחיתים באופן משמעותי את התמריצים של אל-על להפעיל בעצמה טיסות בקו ולהתחרות ב-Tandem.

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

בנסיבות אלה שוכנעתי כי שיתוף פעולה לשיווק קיבולת טיסה בין הצדדים להסדר עלול להביא לפגיעה של ממש בתחרות בקו הרלוונטי.

---

הכובלים שאישורם מתבקש. ראה 6<sup>th</sup> ed. ABA Section of Antitrust Law, Antitrust Law Developments (vol. II p. 1486 (2007).

<sup>11</sup> לעניין סוגי ההסכמים השונים והשפעתם על התחרות ראה את החלטת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין ההסדר בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Czech Airlines j.s.c, 2009, הגבלים עסקיים, 5001479.

**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.

רונית קן

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, ט"ז חשוון, תש"ע

3 נובמבר, 2009