



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1

לפני כב' השופטת תמר בזק רפפורט, משנה לאב"ד להגבלים עסקיים

אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ

העוררת

נגד

הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

המשיב

2

3

פסק דין

4

1. ערר על הכרזת המשיב (להלן – החסונה) כי העוררת (להלן – אל-על) הינה בעלת מונופולין בתחום מתן שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ לחברות תעופה ישראליות כהגדרת מושגים אלו להלן, על פי ההנחיות מקצועיות הניתנות לחברות תעופה בהתאם להוראות החוק להסדרת הביטחון בנפנים ציבוריים, התשנ"ח-1998 (להלן – החוק להסדרת הביטחון) ועל פי חוק הטיס (ביטחון בתעופה אזרחית), התשל"ז-1977 (להלן – חוק הטיס), לגבי נוסעים ומטען בטיסות נוסעים.

10

11

12

13

רקע

2. העוררת, אל-על, הינה חברת התעופה הישראלית הוותיקה והראשונה מבין חברות התעופה הישראליות. אל-על, התאגדה עוד בשנת 1948, ועד לפני כ-20 שנה, הייתה המוביל הנקוב הכמעט יחיד בתחום הטיסות הסדירות להובלת נוסעים ומטען אל ישראל וממנה.

17

18

3. מזה עשרות שנים פועל בחברת אל-על "אגף ביטחון" אשר הוקם בידי החברה על מנת להיענות לצרכי הביטחון המיוחדים שלה, אחר שבמשך השנים נדרשה אל-על להתמודד עם ניסיונות למתקפות טרור כנגד מטוסיה ונוסעיה.

21

22

4. ברבות השנים, חברות תעופה ישראליות נוספות נעשו "מוביל נקוב" ליעדים

שונים בחו"ל. או אז החלה אל-על, בהוראת המדינה, ליתן שירותי אבטחת תעופה לחוץ



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי ארץ לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 לארץ גם לחברות אלו – בתחילה, לארקיע קווי תעופה ישראליים בע"מ (להלן –  
2 ארקיע), כשעה שחברה זו, כמו גם חברת אל-על, הייתה חברה ממשלתית, ובהמשך גם  
3 לחברת ישראייר תיירות ותעופה בע"מ (להלן – ישראייר). חברת תעופה ישראלית נוספת  
4 הנוקטת לשירות הנדון היא סאן-דור נתיבי אוויר בינלאומיים בע"מ (להלן – סאן דור).  
5 סאן דור היא חברה בת של אל-על (חברות אלו יחדיו מכונות לעיל ולהלן – חברות  
6 התעופה הישראליות).

7  
8 הלכה למעשה, ועד עצם היום הזה, חברות התעופה הישראליות כולן צורכות את  
9 שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ מאל-על, באמצעות אגף הביטחון שלה, וממנה בלבד.  
10 כך מחויבות הן לעשות על פי דין, שכן על פי החוק להסדרת הביטחון, חברות אלו  
11 מוגדרות כ"גופים ציבוריים", וכמסגרת זו מותנית פעילותן בחו"ל בנקיטת אמצעי  
12 אבטחה הנקבעים בהנחיות מקצועיות מטעם שירות הביטחון הכללי (להלן – השב"כ),  
13 המנחה לקבל את השירותים מאגף הביטחון של אל-על.

14  
15 5. ביום 14.11.10 הודיעה אל-על למשרד התחבורה על כוונתה לחדול ממתן שירותי  
16 אבטחת תעופה עד ליום 1.4.11 (הודעה זו ניתנה במכתבו של מנכ"ל אל-על דאז, מר  
17 שקדי, והיא כונתה בהליך מכתב שקדי, וכך היא גם תכונה להלן). על רקע זה, כאמור  
18 בהכרזה, נעשתה בדיקה ברשות ההגבלים העסקיים של שוק שירותי אבטחת תעופה בחוץ  
19 לארץ ומעמדה של אל-על בו, בדיקה שהביאה להכרזה הנ"ל.

20  
21 כאמור בהכרזה, בדיקת רשות ההגבלים העסקיים העלתה, ככל-אל-על נתונה  
22 בלעדיות במתן שירותי אבטחת נוסעים ומטען בטיסות נוסעים של חברות התעופה  
23 הישראליות מישראל ליעדים בחוץ לארץ, ומיעדם בחוץ לארץ לישראל וכן בין יעדים  
24 בחוץ לארץ, והכל על פי הנחיות מקצועיות הניתנות לחברות תעופה בהתאם להוראות  
25 החוק להסדרת ביטחון ועל פי חוק הטיס, לגבי נוסעים ומטען בטיסות נוסעים. בהתאם,  
26 נעשתה ההכרזה נשוא הערר (לעיל ולהלן – שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ).

27  
28 6. הלכה למעשה, על אף האמור במכתב שקדי, לא חדלה אל-על ליתן את השירות  
29 המדובר, בו. בהמשך גובשה הסכמה בין אל-על לבין המדינה להמשך מתן השירות עד



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 לסוף שנת 2017. כך נעשה בסיכום כתוב וחתום מיום 3.8.11 בין אל-על לבין הממונה על  
2 התקציבים במשרד האוצר וסיכום משלים ביניהם מיום 21.12.11. הסיכומים אף אומצו  
3 בהחלטה ממשלה מיום 25.12.11, אשר אף היא בתוקפה עד לסוף שנת 2017 (נספחים ז'-  
4 ט' לערך).

הערר

7  
8 אל-על איננה חולקת על כך כי היא היחידה המעניקה "שירותי אבטחת תעופה  
9 בחוץ לארץ" לחברות התעופה הישראליות. אלא שלטענתה, אף שאלו פני הדברים, דין  
10 הכרזת הממונה להיבטל.  
11  
12 בהקשר זה נטען, כי "שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ" איננו שירות מסחרי וכי  
13 חוק ההגבלים העסקיים איננו חל עליו. עוד נטען, כי מדובר בפעילות שהחובה לבצעה  
14 חלה על המדינה, ולא על אל-על, ואכן בפועל, כנטען, הפעילות מבוצעת הלכה למעשה  
15 בידי המדינה והוראותיה, תוך שימוש טכני בלבד באגף הביטחון של אל-על, אשר פועל  
16 על פי הנחיות המדינה והוראותיה, ללא שנחזק לו כל שיקול דעת בביצוע המשימה.  
17 בנסיבות אלו, גורסת אל-על כי לא ניתן ואין מקום להכריז עליה כבעלת מונופולין  
18 בשירות הנדון, הניתן, למעשה, בידי המדינה, ולא בידיה. עוד טוענת אל-על, כי אין  
19 המדובר בפעילות מסחרית שאל-על עושה מיוזמתה, אלא בפעילות שהמדינה כופה אותה  
20 על אל-על, לפרטיה. בנסיבות אלו, כך נטען, יש לפוטרה מעולם של דיני ההגבלים  
21 העסקיים, וזאת, בין היתר בהסתמך על דוקטרינות בענין "מעשה מדינה" / "state  
22 compulsion".

23  
24 8. לאחר הגשת הערר, גובשה רשימת עובדות מוסכמות בין הצדדים, ובנוסף נחקרו  
25 המצהירים השונים, כמו גם גורמים נוספים כתחום התעופה שהודעותיהם ברשות  
26 ההגבלים העסקיים היוו חלק מן התשתית להכרזה, אשר הובאו כעדים בהליך ביוזמת אל-  
27 על. כמו כן, הוגשו סיכומים בכתב.  
28



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

דיון

1

2

3 9. אחר שנשמעו העדים ועיינתי בחומר שהוגש, מוצאת אני כי דין הערר להידחות,

4

כך שהכרזת הממונה תעמוד בתוקפה.

5

6 10. הוראת סעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן – חוק

7

ההגבלים העסקיים) מגדירה מהו מונופולין ומיהו בעל מונופולין:

8

9

"לענין חוק זה יראו כמונופולין ריכוז של יותר ממחצית מכלל

10

אספקת נפט או מכלל רכישתם, או של יותר ממחצית מכלל

11

מתן שירותים או מכלל רכישתם, בידיו של אדם אחר (להלן –

12

בעל מונופולין) על קיומו של מונופולין כאמור יכריז הממונה

13

בהודעה בדשומות"

14

15

כלומר, על מנת לבחון אם מדובר בכעל מונופולין במתן שירות מסוים, יש לבחון

16

את חלקו של אותו הגורם הנבדק בשוק אספקת אותו שירות ("שוק המוצר"), ולבדוק אם

17

עולה הוא כדי למעלה מ 50%. במסגרת ניתוח זה, אם לשירות שבמבחן קיימים תחליפים

18

קרובים, אזי ייוספו ל"שוק המוצר" אותם תחליפים, וחלקו של כל שחקן בשוק ייבחן אל

19

מול נפת הפעילות ב"שוק המוצר" בכללותו, לרבות המוצרים התחליפיים.

20

21

11. בענייננו אין חולק כי אל-על היא היחידה המעניקה "שירות אבטחת תעופה בחוץ

22

לארץ" לחברות התעופה הישראליות. כמו כן אין חולק כי נכון לעכשיו, לא קיים כל

23

שירות תחליפי ל"שירות אבטחת תעופה בחוץ לארץ" הניתן לחברות התעופה

24

הישראליות בידי אגף הביטחון באל-על. כך הוא המצב הקיים בפועל בשוק, התואם את

25

הנחיות הגורמים המוסמכים לחברות התעופה הישראליות, המחייבות אותן לקבל את

26

שירות האבטחה מחברת אל-על וממנה בלבד.

27

28

כלומר ב"שוק המוצר" נמצא השירות הנדון בהכרזת הממונה, והוא בלבד;

29

ושירות זה, מסופק הלכה למעשה אך ורק במסגרת אגף הביטחון של אל-על, אשר הינו

30

הספק הבלעדי של השירות ללקוחותיו, חברות התעופה הישראליות.



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1  
2 12. הנה כי כן, הכרזת הממונה עומדת באופן מובהק במבחן הכמותי שמציג סעיף 26  
3 לחוק ההגבלים העסקיים לבחינת חלקה של אל-על ב"שוק המוצר" דנן, באשר אל-על  
4 היא הספק הבלעדי של השירות.  
5  
6 מדובר, אפוא, בהכרזה שעל פי עובדות שאינן שנויות במחלוקת, ובהתאם ללשונו  
7 הפשוטה והברורה של חוק ההגבלים העסקיים, הינה הכרזה מבוססת, שנעשתה כדין.  
8  
9 13. כפי שזכרנו, אינני סבורה כי מאפייניו הייחודיים של השירות ואופן מתן השירות,  
10 שוללים את סמכות הממונה ליתן הכרזה כאמור בסעיף 26 לחוק ההגבלים העסקיים. אכן  
11 מדובר בשירות בעל אופי ייחודי, ובהתאם מעורבותה של המדינה בכל הנוגע אליו רבה  
12 היא. עם זאת, מדובר בשירות שהיגו תשתית חיונית לפעילות מסחרית ענפה של חברות  
13 התעופה הישראליות, תשתית הניתנת הלכה למעשה בידי אגף הביטחון בחברת אל-על,  
14 אגף שמנהלו כפוף למנכ"ל אל-על, אשר ביכולתו לסרב ליתן את השירות. אכן, למדינת  
15 ישראל מעורבות ניכרת בפעילות אגף הביטחון, והיא אף מעורבת בהכרעה במחלוקת  
16 המתגלעות בין החברות במהלך מתן השירות, מכוח הסכמות שגובשו. עם זאת, מעורבות  
17 המדינה בשירות אינה מעקרת מתוכן את חלקה של אל-על במתן השירות, ואיננה שוללת  
18 את סמכות הממונה להכריז כי מדובר בשירות הניתן בידי אל-על כבעלת מונופולין, שעה  
19 שאלו פני הדברים. בעניין זה ראו והשוו החלטה בדבר אי הכרזה על הבורסה לניירות  
20 ערך בתל-אביב כבעל מונופולין (פורסם באתר הרשות להגבלים עסקיים; 13.11.1994)  
21 שם הבהיר הממונה את עמדתו, המקובלת עליי, כי סמכויות פיקוח-מקבילות, אינן  
22 שוללות את סמכות הממונה להכריז על גוף מפוקה כבעל מונופולין, אף כי מהוות הן  
23 שיקול במניין שיקוליו אם לעשות שימוש בסמכותו או להימנע משימוש בסמכות להכריז  
24 על קיומו של מונופולין בתחום מסוים. כן ראו דברי בית הדין בערר 7/95 בזק החברה  
25 הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים העסקיים (פורסם במאגרים;  
26 08.05.1997; להלן – בזק):

27 "הנחת העבודה ונקודת המוצא של המחוקק הינה, כי עצם  
28 קיומו של מונופולין טומן בחובו פוטנציאל לגרימת נזקים  
29 לציבור, שכנגדו יש להקדים תרופה. לצורך כך הורה המחוקק



# בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אייר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 על נקיטת צעדים מקדימים, המכשירים נקיטת פעולה נגד בעל  
2 המונופולין, גם אם זה איננו גורם כרגע נזקים לציבור, או שטרם  
3 הוכחה פגיעתו בציבור.

4 מכאן עולה שתכלית החקיקה מצביעה על הצורך להכריז על  
5 קיומו של מונופולין כל אימת שמתקיימים התנאים היוצרים את  
6 אותו מצב המוגדר בחוק כמונופולין.

7 שיקול הדעת המסור לממונה צריך, אפוא, שיופעל על יסוד  
8 הנתח המוצא כי בהתקיים התנאים הקבועים בחוק, יש להכריז  
9 על קיומו של המונופולין" (עמ' 6).

10  
11 14. זאת ועוד: אינני סבורה כי מעורבות המדינה בתחום השירות הנדון, שוללת כל  
12 חשש מפני שימוש לרעה בכוח מונופוליסטי. כאמור, מדובר בשירות המהווה תשתית  
13 חיונית לפעילותן המסחרית של חברות התעופה הישראליות, תשתית שבלעדיה לא  
14 תוכלנה חברות התעופה הישראליות לפעול ולטוס אלא בארץ. במובן זה מחזק אופיו של  
15 השירות את הצורך בהכרזה, על מנת לאפשר התערבות של רשות ההגבלים העסקיים  
16 במקרה המתאים ומתן הוראות לבעל מונופולין, נוכח חיוניות השירות.

17  
18 15. אמנם, אין ספק שמעורבותה של המדינה במתן השירות הנדון ניכרת, כפי שעלה מן  
19 העדויות כמו גם מן העובדות המוסכמות שהוגשו לבית הדין ביום 23.2.14. אלא שמן  
20 הראיות עלה גם כי לאל-על אפשרות מעשית לעשות שימוש בכוחה המונופוליסטי בתחום  
21 שירותי אבטחת תעופה לחו"ל, על מנת לפגוע במתחרותיה. דוגמא בולטת לכך עולה  
22 מיכולתה של אל-על להימנע מאספקת השירות. כך, אף שרבים מבין העוסקים בפועל  
23 במתן השירות חתומים על הסכם עבודה עם המדינה, ולא עם אל-על, הרי שלצד זאת,  
24 אגף הביטחון באל-על הוא חלק בלתי נפרד מן חברת אל-על ובכלל כך כפוף הוא  
25 למנכ"ל אל-על. על העוסקים במשימות אגף הביטחון באל-על לפעול, אפוא, על פי  
26 הוראותיו במתן שירות ובהימנעות מנתינתו. כך, אם, למשל, תחליט הנהלת אל-על שלא  
27 ליתן את השירותים לחברה מסוימת ו/או לייעד מסוים, ותורה לעובדיה לפעול בהתאם,  
28 יהיו העובדים מנועים מלתת את השירות ולא ניתן יהיה להוציא לפועל טיסות של אותה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 חברה ו/או מאותו יעד. באופן זה, פעילות מסחרית של חברה המתחרה באל-על עשויה  
2 להיפגע אנושות, וככל שמדובר במניעת שירות שאיננה מוצדקת, הרי שמדובר בניצול  
3 לרעה של כוח מונופוליסטי, שדיני ההגבלים העסקיים נועדו למניעתו. אמנם, כיום ועד  
4 לשנת 2017 קשורה אל-על בהתחייבות למתן השירות לכלל חברות התעופה הישראליות  
5 ועל פי ההנחיות שתינתנה בידי גורמי המקצוע. אך מחויבות למתן שירות איננה מבטיחה  
6 את מתן השירות בפועל, והיא גם, כאמור, קצובה בזמן. יתר על כן, במהלך תקופת  
7 המחויבות עלולות להתעורר מחלוקות – אמיתיות או מדומות – באשר לתוקפה של  
8 ההתחייבות, ועמן אפשרות לשימוש שעשוי להיות פסול בכוח הנובע מאספקת שירות  
9 אבטחת תעופה בחו"ל, לשם פגיעה במתחרים. כל אלו מהווים תשתית נאותה להחלטת  
10 הממונה לעשות שימוש בסמכותו ולהכריז על אל-על כבעלת מונופולין בכל הנוגע  
11 לשירות דנן.  
12

13 16. בהקשר זה יוער כי לא נעלם מעיני כי הלכה למעשה עד עצם היום הזה התמידה אל-על  
14 באספקת השירות לחברות התעופה הישראליות, והאמור במכתב שקדי אודות הפסקת השירות לא  
15 ייושם הלכה למעשה. עוד נוכחתי מן ההאיות כי לצד דברי ביקורת מסוימים שנשמעו כנגד אל-על  
16 בכל הנוגע למתן השירות, נאמרו דברים ברורים אודות התנהלות תקינה והוגנת מצידה במשך  
17 השנים, בפרט בתקופה שלאחר הכרזת הממונה, ואכן, פעילותו של מונופול כשלעצמה איננה  
18 פסולה. מונופול עשוי לפעול שנים באופן תקין והוגן, ללא מימוש יכולתו לנצל לרעה את כוחו  
19 כנגד מתחריו. אלא שנקודת המוצא היא שקיומו של מונופולין, טומן בחובו פוטנציאל לפגיעה  
20 בתחרות. פוטנציאל זה הוא שבבסיס ההכרזה, ולא הניצול לרעה בפועל. על-פני, הורה המחוקק על  
21 נקיטת צעד טרומי בדמות הכרזה, המכשירה את הקרקע לנקיטת פעולה נגד המונופולין בהמשך,  
22 במקרה המתאים, וככל שיידרש הדבר (ה"ע 506/04 עלית נ' החמונה על הגבלים עסקיים  
23 (פורסם במאגרים; 09.07.2007). ההכרזה נועדה לשמש "דגל אדום" בפני המונופולין ו"דגל  
24 ירוק" עבור מתחריו וצרכניו של המונופולין על-מנת לעודד אכיפה פרטית במקרה הצורך (מיכל  
25 (שיצר) גל ואמיר ישראלי פעמון סביב צוואר החתול: הכרזה על קיומו של מונופול חשפט  
26 ועסקים ז' 139 (תשס"ז)). כך נאמר בהכרזת הממונה בדבר היותה של חברת החשמל כמונופולין  
27 (הכרזה בדבר קיום מונופולין – חברת חשמל לישראל בע"מ פורסם באתר הרשות  
28 להגבלים עסקיים; 05.01.1999):  
29



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נחיבי איר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1 "הנה כי כן, בעצם ההכרזה ופרסומה ברבים יש כדי לבסס,  
2 עבור כל אדם, את היות חברת החשמל בעלת מונופולין לפי  
3 החוק ואת תחולת סעיפי החוק עליה ביחסיה עם כל אדם. זהו  
4 תמרור לחברת החשמל הקורא לה לבחון בקפידה יתרה את  
5 פעולותיה בראי חוק ההגבלים העסקיים. זו הודעה לכל אדם  
6 כי על חברת החשמל מוטלות החובות המיוחדות שהוטלו על  
7 בעל מונופולין בחוק ההגבלים העסקיים, וממילא כי קמות  
8 לכל אדם הזכויות שמקנה החוק כלפי בעל מונופולין" (עמ' 8).
- 9
- 10 17. במקרה דנן, כעולה מעדותו של מר גדי עמל, סמנכ"ל תפעול וביטחון בארקיע (המשמש  
11 גם מעת לעת כקב"ט תעופה כאגף הביטחון באל-על), היוותה הכרזה הממונה, "תמרור אדום"  
12 אפקטיבי ביותר אל מול אל-על, אשר מאז ההכרזה זהירה בצעדיה:
- 13
- 14 "ע. ... אתה מרגיש בנוח כשאתה מקבל את השירות הזה מהמתחרה שלך?  
15 ת. אני יכול להגיד שלא. השנים אני במערך הזה משנת  
16 2000... לשאלתך, יש שתי תקופות: הראשונה – עד להכרזת הממונה, היו  
17 קשיים רבים מאוד-מאוד, שהשפיעו על העניין המסחרי ועל פעילות  
18 ארקיע; השנייה – אחרי הכרזת הממונה, היה שינוי לטובה..." (עמ' 7 לפרו',  
19 שורות 20-29).
- 20
- 21 ובהמשך:
- 22 "ת. .... ההכרזה הזו שומרת על ארקיע, על התוכנית העסקית  
23 שלה. אנו מפרסמים את התוכנית העסקית ויודעים שהביטחון  
24 יעשה הכל כדי להוציא את זה לפועל ושההירות שאל-על  
25 תנקוט בה, תהיה גבוהה בהרבה" (עמ' 19 לפרו' ש' 31-33).
- 26
- 27 18. לשלמות הדברים אציין כי אף שעד זה מתח ביקורת לא מעטה על התנהלותה של  
28 אל-על בעבר, אינני סבורה כי עדותו הייתה מגמתית. מר עמל הציג את הדברים כפי  
29 שנחזו מנקודת ראותו וכפי שהוא חווה אותם במשך השנים. אף שלא חסך ביקורת מאל-





בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממתנה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1 על, גם לא נמנע הוא מלומר דברים לזכותה, באופן שהמחזק את רצינות דבריו ואת  
2 האותנטיות.
- 3
- 4 19. ההכרזה דנן איננה מטילה אפוא דופי באל-על ובפעילותה כפי שהיא מתנהלת כיום.  
5 ככלל, הכרזה גם איננה מחייבת מצב קודם לה, בו נעשה ניצול של כוח מונופוליסטי לרעה (ראו  
6 ערר 7/95 בזק; עמ' 5-6). היא אך קוראת לאל-על לבחון בקפידה יתרה את פעולותיה ולמנוע  
7 ממנה לנקוט בפרקטיקה אנטי-תחרותית שיש בה כדי להביא לשיתוק פעילותן המסחרית של  
8 מתחרותיה, בשל כוחה המונופוליסטי בתחום שירותי אבטחת תעופה לחו"ל, ולאפשר לנפגעים  
9 להתגונן מפני התנהלות פסולה בעתיד, ככל שתיעשה. בהקשר זה יוזכר כי פסיקת בית הדין הכירה  
10 בעבר בסמכות ליתן לבעל מונופולין, כנסיבות המתאימות, הוראות בכללן יחויב להוסיף ולספק  
11 משאב חיוני למתחריו, כדי למנוע דחיקת רגליהם של מתחריו מן השוק ופגיעה בתחרות  
12 (ר' תיק מונופול מס' 1793 המחווה על ההגבלים העסקיים נ' דובק (פורסם באתר הרשות;  
13 17.01.95). (להסרת ספק, האמור אינו אלא בגדר דוגמא להוראות שהפסיקה מאפשרת  
14 ביחס למונופול, ואין בו משום הפעת עמדה מוקדמת בשאלה מעשית שכלל איננה עומדת  
15 על הפרק עתה). מדובר, אפוא, בהכרזה שנועדה לתכלית ראויה ושנעשתה כדין ובסמכות.
- 16
- 17 להן אתיחס בפירוט לטענותיה השונות של אל-על.
- 18
- 19 אשר לטענת אל-על, כי מדובר בשירות שאיננו מסחרי ולפיכך חוק ההגבלים העסקיים  
20 איננו חל עליו
- 21
- 22 20. טוענת אל-על כי לא מדובר בשירות הניתן במהלך עסקת הרגילות של אל-על,  
23 היא איננה מרוויחה בגין אספקת שירות זה ואין לה כל תועלת כלכלית מאספקתו.  
24 התשלום שהיא מקבלת עבור שירותי האבטחה נועד לכיסוי הוצאותיה ותו לא, וחשב  
25 מטעם השב"כ אף מפקח באופן שוטף על פעילות אגף הביטחון באל-על, על מנת  
26 להבטיח זאת. בהקשר זה אף מטעימה אל-על, כי מדובר בשירות בעל אופי ציבורי הנלמד  
27 מתוך הקפדתה של המדינה להותיר בידיה את השליטה הבלעדית בקביעת אמצעי  
28 הביטחון, אחר שכל ההנחיות המקצועיות ניתנות בידי המדינה, ולא-על אין כל אפשרות  
29 לערער עליהן או לסטות מהן. בנוסף, מדינת ישראל היא גם המעסיקה של 75% מן  
30 העובדים אשר באמצעותם ניתנים השירותים, שגם לא ניתן לפטרם ללא הסכמת המדינה.



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 מאפיין נוסף לפעילות, עליו מבקשת אל-על לבסס את טענתה כי מדובר בשירות שאיננו  
2 מסחרי, הינה התחייבותה של המדינה, בנוסף לנשיאתה במימון אבטחת התעופה, לשפות  
3 את אל-על בגין נזקים הנובעים מסיכון מלחמה וטרור. בהסתמך על מאפיינים אלו, טוענת  
4 אל-על כי אין מדובר בשירות מסחרי. לטענת אל-על, בהינתן אופיו המסחרי של חוק  
5 ההגבלים העסקיים, אין מקום להחילו על שירות זה.

6

7 21. מקובלת עליי טענת אל-על כי מדובר בשירות אשר בשים לב לתוכנו, הינו בעל  
8 אופי ממלכתי. תעיד על כך מעורבותה העמוקה של המדינה בו, העולה מן העובדות  
9 המוסכמות ומן הראיות. בנוסף, נכון הדבר כי אספקת שירותי האבטחה לחברות התעופה  
10 הישראליות אינה ליבת פעילותה המסחרית של אל-על. אין מדובר בפעילות שיזמה אל-  
11 על כדי להפיק ממנה רווח כספי ישיר, שכן התשלום שמקבלת אל-על עבור מתן השירות  
12 מחושב על בסיס הוצאות בפועל, ללא מרכיב רווח.

13

14 22. מנגד, אין להתעלם מכך שמדובר בשירות שניתן בידי אל-על שהיא חברה  
15 מסחרית לכל עניין ודבר - שירות שמעניק לאל-על יתרונות מסחריים מסוימים, כפי  
16 שיפורט. בנוסף - והוא עיקר - מדובר בשירות המהווה תשתית חיונית בלעדיה אין  
17 לפעילותן המסחרית של חברות התעופה הישראליות. בהתאם, למתן השירות ולהימנעות  
18 מנתינתו, פוטנציאל של השלכות מסחריות קריטיות על פעילות רוכשות השירות, חברות  
19 התעופה הישראליות. נוכח כך ונוכח תכליתו הכלכלית של חוק ההגבלים, מוצדק וראוי  
20 להחיל את חוק ההגבלים העסקיים על שירות מעין זה. מאליי ברור שללא השירות, לא  
21 יכולות חברות התעופה הישראליות לבצע את פעילותן המסחרית, ומכאן נחיצות החלתם  
22 של דיני ההגבלים העסקיים עליו, על מנת להגן על פעילות מסחרית זו, והעדר ההצדקה  
23 להחרגת השירות מתחולת החוק.

24

25 23. הדברים אף מצאו ביטויים בחילופי דברים שנעשו לאחר שאל-על הודיעה  
26 במסגרת "מכתב שקדי" על הפסקה צפויה במתן השירות.

27



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 כך, אחר שהודיעה אל-על במסגרת מכתב שקדי על הפסקת מתן השירות החל  
2 מיום 1.4.11, הודיע מר גיורא רום, מנהל רשות התעופה האזרחית במשרד התחבורה לחברות  
3 התעופה הישראליות במכתב מיום 06.12.2010 את הדברים הבאים:

4  
5 "אבקש להביא לתשומת ליבכם כי לאור הודעת אל-על, הרי  
6 שלכאורה רת"א אינה יכולה לאשר את לוח הטיסות  
7 הבינלאומיות של חברות ארקיע וישראייר לטיסות המתוכננות  
8 מ-1.4.11 ואילך, ועל החברות הללו לחדול ממכירת כרטיסי  
9 טיסה לציבור הלקוחות לטיסות שאמורות להתבצע לאחר ה-  
10 "1.4.11".

11  
12 24. אמנם, כפי שצוין בפריט 17 ל"עובדות המוסכמות", למרות מכתב שקדי, הלכה  
13 למעשה המשיכו ארקיע וישראייר למכור כרטיסי טיסה לטיסות שתוכננו למועדים שחלו  
14 לאחר מועד סיום השירות על פי מכתב שקדי. אלא שהעובדה שחברות התעופה  
15 הישראליות בחרו להסתכן ולמכור כרטיסים, אף שאל-על הודיעה כי לא תעמיד לרשותן  
16 את השירות החיוני להוצאת הטיסות לפועל, איננה גורעת מכך שפעילותן של חברות אלו  
17 עמדה בסיכון; שהיה בידי אל-על פוטנציאל לסיכול עסקי מתחרותיה על דרך הפסקת  
18 מתן השירות; ושהודעתה של אל-על כי בכוונתה לפעול כך איימה על פעילותן המסחרית  
19 של מתחרותיה.

20  
21 25. בחקירתו העיד מר טלמור, סמנכ"ל מבצעי קרקע וביטחון בחברת ישראייר על  
22 שארע בישראייר בעקבות מכתב שקדי:

23  
24 "ת. ברור שזה חלק מהודדת הידיים. אך חשוב לציין שבתקופה  
25 זו (התקופה שלאחר מכתב שקדי - הח"מ), הייתה פגיעה  
26 בתכניות שלנו, כי הייתה הנחייה לאגף ביטחון אל-על, לא  
27 לטפל בשוט בקשות חדשות של חברות השכר, מרגע ששקדי  
28 הוציא את המכתב הזה ואילך. לכן, פניות שלנו לעסקים  
29 נוספים, הוקפאו בשלב זה, עד שהנושא נפתר והמכתב התבטל"  
30 (עמ' 25 לפרו'; שורות 9-25).



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נחיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1

2 ובהמשך ובהתייחס לטענה כי ה"איום" שהיה גלום במכתב שקדי היה למראית עין בלבד,

3

כחלק ממר"מ, הבהיר מר טלמור:

4

5 "ש. מצד אחד הוצע לך שהאיום לא היה אמין, ויחד עם זאת,

6 הציע שהוא גם לא היה למראית עין. איזה מבין הגרסאות

7

נכונה?

8

ת. לא הייתי משתמש ב"לא אמין", וגם לא "במראית עין".

9

מראית עין או לא אמין, זה אומר שכולם יושבים בחדר

10

וקורצים. לא כך היה המצב. אני יכול להגיד לך, מבלי לפגוע

11

בכבודו של אף אחד, כי אני לא הכרתי את שקדי, אמרו לי

12

"אתה לא מכיר את האיש הזה, הוא אומר – הוא עושה".

13

ש. אתה מאשר לי שישראייר הרגישה תחת איום אמיתי,

14

שהשירות לא יטופק לה באותה תקופה?

15

ת. היו גם תחושות כאלה" (עמ' 30 לפרק; שורות 6-12).

16

17

וכן ראו דבריו של מר גדי עמל, סמנכ"ל תפעול ובטחון בארקיע:

18

"ש. אני מציע לך שנתת את המכתב הזה, כי ארקיע לא

19

האמינה שבאמת זה איום אמיתי, אלא זה חלק מאותו מסע

20

של הפעלת לחץ על המדינה, לא על ארקיע. נכון?

21

ת. ארקיע האמינה מאוד שהולכים להפסיק את האבטחה.

22

כתבתי שאנו ממשיכים למכור כרטיסים, כי זו בעיה של

23

המדינה. בשורה התחתונה, הודענו למדינה, על אף הקשיים,

24

שאנו ממשיכים למכור את הכרטיסים, כדי שהיא תפתור את

25

הבעיה. זה לא שלא האמנו שאל-על תפסיק את האבטחה

26

בחו"ל. האמנו שכן יהיה, אך האמנו שהמדינה תפתור את

27

הבעיה. אזכיר שישנם מספר יעדים שלא אושר לנו לטוב

28

אליהם במרחבי איי יוון, כיוון שאין לנו אבטחה. שלושה או

29

ארבעה יעדים במרחב איי יוון.

30

ש. אני מציע (ש)לך () שחברה אחראית לא מוכרת סחורה

31

שאין לה. אם אתה חושב שיש חשש שלא תוכל לטוב, לא

32

תמכור? תעמוד מול תביעות של אלפי אנשים על כך שאתה



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אור לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1 לא יכול לספק את הסחורה! אני מציע לך שהדברים נעשו  
2 בסוג של הבנה בין החברות, של "יהיה בסדר", נלחץ יחד על  
3 המדינה?  
4 ת. בשורה התחתונה, מהמקום שבו הייתי כממונה על  
5 הביטחון, ידעתי שהולכים להפסיק את האבטחה. האמנתי  
6 בזה בכל ליבי, שהולכים להפסיק את האבטחה. האמנתי  
7 שיהיה לזה פתרון כי המדינה לא תפסיק את האבטחה,  
8 והאמנתי שהמדינה תמצא את הפתרון הנכון.  
9 ש. איזה פתרון?  
10 ת. פתרון שהמדינה, שר התחבורה בעצמו, ימצא" (עמ' 13  
11 לפר' ; שורות 17-32).  
12  
13 26. לאל-על אם כך הייתה הישגה יכולת להשפיע על פעילותן המסחרית של מתחרותיה  
14 מכוח בלעדיותה במתן השירות הנדרש. היינו, במקרה ובו אל-על תסרב ליתן שירותי אבטחה  
15 למתחרותיה, פעילותן המסחרית תפגע, ומשכך הדברים הנהנית מכך עשויה להיות מתחרתן  
16 המסחרית, חברת אל-על.  
17  
18 27. נמצא אפוא כי על אף אופיו ה"ממלכתי" של השירות, הלכה למעשה נותן הוא  
19 בידה של אל-על את היכולת לחסום את פעילותן המסחרית של מתחרותיה, ואין הצדקה  
20 להתריגו מתחולת החוק.  
21  
22 28. זאת ועוד, אף שכאמור, אינני חולקת כי השירות שמעניקה אל-על הינו ממלכתי  
23 באופיו, אין מדובר בפעילות שמבחינתה של אל-על היא כולה "לשם שמיים", וגם בהיבט  
24 זה אין לקבל את טיעונה של אל-על כי חוק ההגבלים העסקיים איננו חל על הפעילות דנן  
25 נוכח אופייה הממלכתי. כאמור, על אף האופי הממלכתי, ולצד אופי זה, נראה כי מדובר  
26 בפעילות שיש בה כדי להקים גם לאל-על עצמה יתרונות מסחריים. כך, מתן השירות  
27 מאפשר לאל-על קבלת מידע מוקדם אודות תכניותיהן העסקיות של חברות התעופה הישראליות  
28 האחרות, מתחרותיה, לצרכי תכנון משימות אגף הביטחון באל-על; בנוסף, הועלתה טענה  
29 ממשית, שאל-על נהנית מיתרון תדמיתי בשל כך שפעילות בטחון עבור חברות אחרות נעשית  
30 תחת חסותה, וב"מדי אל-על" (עמ' 42 לפר' שורות 27-31); בנוסף, לאל-על משולמים סכומי



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 כסף גדולים כנגד השירות. אמנם מדובר בכספים שנועדו להוות חזר עלויות כלבד, תחת פיקוח,  
2 אלא דרך העולם שפיקוח איננו הרמטי, כך שתשלום הכספים לאל-על, מטבעו פותח פתח  
3 ליתרונות כספיים עבורה (דו"ח מסכם והמלצות של צוות העבודה הבין-משרדי – בחינת דרישת  
4 חברות התעופה הישראליות להקלות הסדרתיות עם החלת הסכם "שמיים פתוחים", אוגוסט,  
5 2013, עמ' 9).

6  
7 29. אינני מקבלת אפוא את הטענה כי אופיו הממלכתי של השירות, ונתוניו מצדיקים החרגתו  
8 מתחולת חוק ההגבלים העסקיים, ושוללים מתן הכרזה דוגמת זו שיצאה מלפני הממונה במקרה  
9 דנן.

10  
11 מסקנה זו מתחזקת על רקע הדברים שנפסקו בעניין בזק אודות המקרים הנדירים בהם  
12 ייקבע כי פעילות כזו או אחרת פטורה מעולם של דיני ההגבלים העסקיים:

13 "ניתן ללמוד על קיומה של חסינות מתחולתם של דיני  
14 ההגבלים העסקיים על יסוד פטור סטטוטורי מפורש או משתמע  
15 שעילתו בחוק אחר החל על אותו תחום פעילות. ככלל, בהעדר  
16 פטור סטטוטורי מפורש, הגישה הנקדונית לטענה השוללת את  
17 תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים על יסוד פטור משתמע  
18 על פי דין, תהא שלילית...ניתן ללמוד על שלילה מכללא של  
19 דיני ההגבלים העסקיים, מקום שאלה מתנגשים עם הסדרים  
20 סטטוטוריים אחרים, באופן שאינו מאפשר להחיל את שתי  
21 מערכות הדינים, זו לצידה של זו, על אותו מונופולין, וכאשר  
22 הפרשנות המשפטית הראויה מחייבת (וכן יהא הדבר בדרך  
23 כלל) להעדיף את ההסדר הסטטוטורי הספציפי החל על אותו  
24 מונופולין. קיומו של הסדר סטטוטורי חלופי, אין בו, ככלל,  
25 כדי לשלול את תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים, כל עוד  
26 אין הוא מתנגש בדינים אלה באופן שאינו מאפשר להחילו  
27 לצדם. מכאן, שקיומו של הסדר סטטוטורי חלופי, לא ישלול,  
28 ככלל, את עצם ההכרזה, אך הוא יובא בחשבון בשלב מתן  
29 ההוראות נגד בעל המונופולין, ובנסיבות ראויות הוא אף עשוי  
30 לייתר מתן הוראות, כגון הוראות היוצרות כפילות בלתי רצויה



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1 במסגרת הפיקוח על בעל המונופולין. גם הסדר סטטוטורי
- 2 היוצר מונופולין מכוח הדין, לא ישלול בשל כך בלבד את
- 3 תחולתם של דיני ההגבלים העסקיים. להפך, נקודת המוצא
- 4 צריך שתהא, כי גם משראה המחוקק להגביל את התחרות על-
- 5 פי הסדר סטטוטורי מיוחד, למשל על ידי יצירת מונופולין
- 6 סטטוטורי, אין בכך כדי ללמד כי המחוקק היה מוכן להשלים
- 7 גם עם ניצול לרעה של אותו מעמד מונופוליסטי. משמע, גם
- 8 הסדר סטטוטורי המגביל את התחרות, אין בו כשלעצמו כדי
- 9 למנוע נקיטת צעדים למניעה או הפחתה של הפגיעה בתחרות
- 10 ובטובת הציבור מכוח דיני ההגבלים העסקיים, ככל שאלה
- 11 אינם עומדים בסתירה לאותו הסדר" (עניין בזק, לעיל בעמ' 17-
- 12 16).
- 13
- 14 30. במקרה דנן אין כל טענה לקיומו של פטור סטטוטורי, וכפי שראינו לעיל אף
- 15 הנסיבות אינן מלמדות כי קיימת הצדקה להחרגת השירות מתחולת החוק או להימנעות
- 16 מהכרזה דוגמת זו שהכריז הממונה בענייננו.
- 17
- 18 31. אשר לטענתה של אל-על בהסתמך על ההלכה שנפסקה בע"א 2768/90 פטרולגז
- 19 חברת הגז הישראלית נ' מדינת ישראל, פ"ד מור (3) 599 (1992) – אינני סבורה כי הנדון דומה
- 20 לראיה. בעניין ע"א 2768/90 נדונה תחולת פרק ב' בחוק ההגבלים העסקיים העוסק בשאלה
- 21 האם ייתכן שהמדינה הינה צד ל"הסדר כובל", שעה שמפעילה היא סמכויות פיקוח על מחיר,
- 22 ובמסגרת זו מכירה ברכיבי עלויות שונים. כמסגרת זו נבחנה השאלה האם המדינה היא כבחינת
- 23 "בני אדם המנהלים עסקים" כמשמעו של ביטוי זה בסעיף 2 לחוק ההגבלים העסקיים, בו פורטו
- 24 רכיביו של "הסדר כובל" ובמסגרת זו תוארו הצדדים לו. בית המשפט העליון קבע כי הפעילות
- 25 האמורה הינה בעלת אופי שלטוני ולא מסחרי, כך שלא יכול שהמדינה תהא בכל הנוגע אליו צד
- 26 ל"הסדר כובל", אשר נעשה, כקבוע בדין, "בין בני אדם המנהלים עסקים".
- 27
- 28 32. במקרה דנן, אין מדובר כלל בטענה כי המדינה נטלה חלק "הסדר כובל" האסור על פי דין,
- 29 אלא בהכרזה על חברת אל-על כבעלת מונופולין, ותו לא, ולא נראה כי ההלכה שנפסקה בע"א
- 30 2768/90 נוגעת לענייננו. אכן, הדעת נותנת כי שעה שהמדינה ממלאת את תפקידה השלטוני, מה



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 שתעשה בגדר כך, ולא בגדר פעילות עסקית, איננו "הסדר כובל". אינני מוצאת עילה להקיש  
2 מכאן, כהצעת אל-על, לדיני מונופולין ולקבוע כי כאשר משימה בעלת אופי שלטוני נמסרת בידי  
3 גוף מסחרי באופן בלעדי, אין הוא כפוף למגבלות שבדין על פעילות מונופול. הבטחת אי ניצול  
4 כוח מונופוליסטי לרעה נחוצה גם במצב שכזה. בהקשר זה יודגש כי בענייננו מדובר בחברת אל-  
5 על שהינה חברה מסחרית לכל ענין ודבר, וכאמור, גם לפעילותה בתחום השירות דנן, היבטים  
6 מסחריים מובהקים, על אף אופיו ה"ממלכתי" של השירות, כך שההצעה לפטור את אל-על מדיני  
7 ההגבלים העסקיים במקרה דנן, איננה במקומה.

8  
9 33. זאת ועוד, בע"א 2768/90 הציע בית המשפט גישה מרחיבה בנוגע לאופייה של פעילות  
10 המסחרית הנבחנת, כך שגם פעילות שאיננה בתחום עיסוקו העיקרי של צד להסדר, תוגדר  
11 כפסולה, אם תפגע היא במבנה התחרות ובטובת הכלל. נוכח זאת, גם אילו הייתה הלכת ע"א  
12 2768/90 נוגעת לעניינו בו עסקינן במונופול, לא היה בהלכה זו כדי לסייע לאל-על בטיעונה, שכן  
13 גם אם מדובר בעיסוק שאיננו בליבת עסקי אל-על, הרי שבראיה רחבה ברור שמדובר במקרה דנן  
14 בשירות שעשויות להיות לו השלכות חשובות וחיוניות לקיום פעילות מסחרית ותחרותית בידי  
15 חברות התעופה הישראליות, ועל טובת הכלל, ובהתאם נחוצים לו דיני ההגבלים העסקיים.

16  
17 בה"ע 801/08 בזק החברה הישראלית לתקשורת בע"מ נ' הממונה על ההגבלים  
18 העסקיים (פורסם בנבו; 16.12.2009) התייחס בית הדין לטענה דומה בכל הנוגע לסמכויות  
19 שבפרק ד' לחוק הגבלים, הנוגע למונופולין, והבהיר:

20  
21 "לשם הגשמת תכלית זו אין לצמצם את בחינת התנהלות בעל  
22 המונופולין לתחומים שהם עסקיים במובן המצומצם החיצוני  
23 אלא יש לבחון כל תחום התנהלות של בעל המונופולין, שעלול  
24 להביא לניצול לרעה של מעמדו המיוחד בשוק. הגבלת בחינה  
25 זו לפעילות עסקית בלבד (במובן החיצוני והמצומצם של  
26 המילה), תחטיא את תכלית הסעיף שהיא לפקח על ההתנהלות  
27 הכללית של המונופול" (עמ' 70).

28





בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1 אף שדברים אלו נאמרו בנסיבות שונות מן המקרה דנן, יפים הם לענייננו ויש  
2 להחילם אף על ההכרזה שלפניי.
- 3
- 4 אשר לטענת אל-על, כי אין היא אלא אמצעי טכני לביצוע חובתה השלטונית של  
5 המדינה לספק ביטחון לאזרחיה  
6
- 7 34. אינני בידי לקבל את טענת אל-על, לפיה זו מהווה צינור טכני בלבד לביצוע הוראות  
8 המדינה, והיא נעדרת כל שיקול דעת בכל הנוגע למתן שירותי אבטחה. אכן, חלק ניכר  
9 מאוד, מן ההוראות בדבר מתן השירות ניתנות בידי הגורמים המוסמכים. אלא שמטבע הדברים,  
10 אין פעילות אל-על במתן השירות בגדר "אוטומט" המופעל בידי המדינה. מטבע הדברים ונוכח  
11 מורכבותם נדרש שיקול דעת בידי אל-על ביישום ההוראות ובהתאמות למצבים המשתנים בשטח.  
12 אין מדובר בפעילות מכנית המבוצעת בכלים אוטומטיים, אלא בהפעלת כוח אדם בהיקף ניכר,  
13 שאף אם ניתנו הנחיות בדבר אופן הפעלתו, לא ניתן להימנע מהפעלת שיקול דעת ביישומן.  
14
- 15 דומה כי עובדה זו היא העומדת בבסיס מסמכי אגף הביטחון באל-על המכונים "מגנה  
16 כרטא", ובהם סטנדרטים ונהלים שגיבש אגף הביטחון באל-על בכל הנוגע למתן השירות (נספח  
17 יא לערר). אמנם, לטענת אל-על מדובר בנהלים שגובשו במעורבות פעילה של מדינת ישראל, אך  
18 אף אמנם כך ואף אם מדובר לכאורה בנהלים ראויים, הרי שבסופו של דבר, מדובר בנהלים של  
19 אל-על, שהיא גיבשה, ולא בהנחיות מחייבות שהשית מאן דהוא על אל-על. ואם בכך לא די, הרי  
20 שמתוכנן של הוראות ה"מגנה כרטא" עולה ומזדקק שיקול הדעת המסור לאל-על ביישומן ובמתן  
21 השירות בעשרות הפריטים השונים שבמגנה כרטא למהדורותיה, המותירה לאל-על שיקול דעת  
22 על כל צעד ושעל בכיצוע השירות.
- 23
- 24 35. מסקנה דומה עולה ממסמך נהלי אגף הביטחון באל-על, כפי שצורף בנספח 2 לתצהיר  
25 משלים מטעם הממונה, ונושא אח הכותרת "הגדרת תפקידים בכטא"ע". כך מבואר שם כי ראש  
26 אגף הביטחון באל-על כפוף למנכ"ל אל-על מתואם ע"י סמנכ"ל מבצעים ופועל בהתאם להנחיות  
27 המקצועיות של הגוף המנחה (סעיף 1.2), והוא אחראי על התקציב השנתי לפעילות אגף הביטחון  
28 בהתאם לתכנית העבודה השנתית (1.3.7), ויוודא כי לעובדי אגף הביטחון יהיו מספיק אמצעים  
29 ליישום תכנית ביטחון (1.3.9). מנהל הכספים אחראי על תכנון תקציב הביטחון השנתי ואישורו



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

מול הגורמים הרלבנטיים (3.1.1); מבצע ניתוחים כלכליים ... (3.4.1); מבצע ניתוחי כדאיות כלכלית בפרויקטים חדשים (3.4.2) ועוד.

עמד על כך מר דני סטפלסון, ראש אגף ביטחון באל-על בזמנו, במסגרת שימוע שנערך במשרדי הרשות להגבלים עסקיים ביום 06.05.2012:

השב"כ מגדיר בדיוק מה צריך. איך אני מספק זה עליי – אם אני מביא תגבור מרדום או מאיטליה. השב"כ יתערב אם יראה שיש ירידה ברמה המבצעית. ההחלטה איך עושים אצלי."

כך גם כתב מר דני שנער, מנהל אגף הביטחון במשרד התחבורה במכתב מיום 01.05.2011 המסכם את הדיון בדבר היערכות לאבטחת טיסות מחו"ל ארצה:

"התשתית האנושית תופעל על ידי ביטחון אל-על, שיהיה אחראי גם לכלל ההיבטים הלוגיסטיים בהצבה, הפעלה, שמירת כשירות וכו' – באחריות מנכ"ס ארקיע וישראל. להתעדכן אצל סג"ר אל-על, אחר צרכי המערכת ולעדכן בהתאם להיקפי כ"א שניתן לצפות מהם לסיוע".

36. על שיקול הדעת של אל-על במתן השירות ניתן ללמוד בעקבות המחלוקת שאירעה בין אל-על לארקיע לגבי "טיסת האיטי". מדובר בטיסה שבוצעה ארקיע, להערכת חיילים ירדנים בשירות האו"ם מירדן להאיטי. אגף הביטחון באל-על לא אישר טיסה זו. שבוצעה בידי ארקיע, תוך שהוא טוען לשיקולים מקצועיים, כפי שמצא הוא לנכון לשקללם. בתגובה לכך, ביום 8.9.2008 שיגר [REDACTED] מכתב הנושא את הכותרת "הימנעות לא מוצדקת של ביצוע משימת אבטחה עבור בחברת ארקיע", וקבע כי: "מדובר בסירוב חסר תקדים אשר מעלה שאלות קשות באשר לסיבות העומדות מאחוריו" (ראו מוצג המשיב – מ/ש-4). בהקשר זה ראו גם מכתבו של [REDACTED] מיום, 07.09.2008. שם מצוין כי לא סביר שביטחון אל-על הוא זה שיבחר את המשימות אותן יבצעו בהתאם לשיקול דעתה של אל-על, וכי אין מניעה לקיים את טיסת האיטי. מובן כי לא אכריע בשאלה האם התנגדותה של אל-על לביצוע המשימה הייתה מוצדקת או לא, אולם בפועל כעולה מן הדברים,



## בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 גם בתחום המקצועי גרידא, אין אגף הביטחון באל-על מהווה רק מבצע טכני של הוראות גורמי  
2 המדינה, ומפעיל הוא שיקול דעת עצמאי באשר למשימות שהוא מתבקש לבצע. בהתייחס לטענת  
3 אל-על בסיכומיה כי טיסת האיטי אינה רלוונטית להכרזת המונופולין, בהיותה טיסה בין שני  
4 יעדים זרים – הרי שכעולה מן ההכרזה, היא מתייחסת "לשירותי אבטחת נוסעים ומטען בטיסות  
5 נוסעים של חברות התעופה הישראליות מישראל ליעדים בחוץ לארץ, ומיעדים מחוץ לארץ  
6 לישראל וכן בין יעדים בחוץ לארץ". על הגדרת ההכרזה בהיבט זה אל-על לא עררה, כך שאין  
7 לקבל את טענת אל-על. מכל מקום, אף אלמלא חלה ההכרזה על האירוע הספציפי, אינו עולה  
8 בקנה אחד עם טענת אל-על כי אגף הביטחון אינו אלא צינור טכני לביצוע משימות אבטחה מטעם  
9 המדינה, ללא הפעלת שיקול דעת עצמאי. מדובר במקרה בו ללא ספק הפעיל אגף הביטחון באל-  
10 על שיקול דעת עצמאי והחליט שלא ליתן את השירות, מקרה, שאף שאיננו אירוע שגרתי, אינו  
11 עולה בקנה אחד עם הטענה כי אגף הביטחון של אל-על אינו אלא אמצעי טכני בידי המדינה,  
12 לביצוע השירות.

13  
14 37. סירוב נוסף של אל-על, לספק שירותי ביטחון במסגרת שיקול דעתה ניתן למצוא גם  
15 בעדותו של מר שנער:

16  
17 "ת. כן, אני זכור מקרה אחד, אך לא יכול לכת את הפרטים  
18 כרגע. אה, נזכרתי. בצרפת, בפריז. היה מכשיר שיקוף כלשהו,  
19 שבאמצעותו היה ניתן לבדוק מטענים. אה, נזכרתי, אל-על  
20 סירבה לבדוק באמצעות המכשיר הזה מטענים של ארקיע.  
21 ובדקה מטענים של עצמה. זה המקרה שעליו דיברתי (עמ' 43  
22 לפר'; שורות 24-26).

23  
24 ר' גם את הדברים בחקירתו של מר עמל:

25 "ש. אני מבין שיש הנחיות שב"כ. אני שם אותן בצד. אל-על  
26 מנסה לטעון שאין לה שיקול דעת בהפעלת המטה.  
27 ת. זה ממש לא נכון. לאורך כל הדרך אנו רואים כי התערבות  
28 של מנכ"ל אל-על בהחלטות האגף, אנו רואים שאגף הביטחון  
29 אל-על סירב לתת לנו יעדים לטוס אליהם, אנו רואים את  
30 האיום בהפסקת שירותי הביטחון על ידי חברת אל-על. כך  
31 שהנהלת אל-על עמוקה..." (עמ' 22 לפר'; שורות 11-18).



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נחיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1
- 2 נראה איפוא כי אין לקבל את טענת אל-על כי אין היא אלא מבצע טכני, "קוף", בשירות
- 3 המדינה, אלא בידיה שיקול דעת ביישום המשימה, ובהתאם נדחה טיעון זה כבסיס לתקיפת
- 4 ההכרזה ותוקפה.
- 5
- 6 אשר לטענת אל-על, כי השירות ניתן בכפייה ובהתאם חלה דוקטרינת ה- state
- 7 compulsion
- 8
- 9 38. הדין האירופאי הכיר בדוקטרינת ה- state compulsion, כהגנה מפני דיני
- 10 ההגבלים העסקיים במקרה של הפרתם. על פי דוקטרינה זו, פעילות שנכפתה על אדם
- 11 בידי המדינה, לא תהווה הפרה של דיני ההגבלים העסקיים, שעה שנכפתה מכוח סמכות
- 12 חוקית באופן שאיננו מותיר בידי מבצע הפעילות שיקול דעת ביישומה. גם הדין
- 13 האמריקני מכיר בחריג לדיני ההגבלים העסקיים בכל הנוגע ל"מעשה מדינה". לטענת
- 14 אל-על, מתן השירות דגן נכפה עליה בידי המדינה, ואף פעילותה בתחום מוסדרת
- 15 ומוכתבת על ידי המדינה. בהתאם אין להכריז עליה כמונופול מכוח הדוקטרינות
- 16 האמורות או בהיקש להן.
- 17
- 18 39. אינני מקבלת טענה זו, ואין הדוקטרינות הנוגעות למעשה מדינה נוגעות להכרזה
- 19 שלפניי.
- 20
- 21 אכן, הדעת נותנת כי משגוף עסקי נאלץ לבצע פעולה מסוימת מחמת שנכפה לכך
- 22 בידי המדינה, לא יישא הוא באחריות בגין כך מכוח דיני ההגבלים העסקיים. אלא
- 23 שבענייננו אין מדובר כלל ועיקר בשאלת חוקיותה של פעילות אל-על ובהתנגשות של
- 24 פעילות כפויה עם דיני התחרות, אלא בהכרזה הצהרתית גרידא אודות מעמדה של אל-על
- 25 כבעלת מונופולין. הכרזה זו נחוצה ועשויה להועיל, אף אם מעמדו של הגוף כמונופולין
- 26 הוקנה לו בידי המדינה, ואין כל עילה להימנע מהכרזה אודות קיומו של מונופולין בגין
- 27 מעורבותה של המדינה ביצירת המונופולין. שאלת ה"הפרה" הגלומה או שאיננה גלומה
- 28 בפעילות זו או אחרת שתיעשה בידי בעל המונופולין – אשר היא הנוגעת לפטור מכוח
- 29 "מעשה מדינה" – איננה השאלה העומדת על הפרק בשלב זה, וממילא אין ההגנות דגן



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נחירי אורז לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

1 נוגעות לענייננו (ראו ה"ע 491/98 חברת החשמל לישראל נ' הממונה על הגבלים  
2 עסקיים, עמ' 50-55 והאסמכתאות המופיעות שם (פורסם במאגרים, 22.3.1999).  
3

4 40. ועוד, הדוקטרינות האמורות עשויות להיות רלבנטיות מקום בו הפרקטיקה  
5 האנטי-תחרותית, נעוצה בכפייה של המדינה, כפי שהוכהר בעניין ה"ע 491/98 לעיל:  
6

7 "לפי דוקטרינה זו, (State Compulsion) הנוהגת במשפט  
8 הקהילייה האירופאית, פעילות הפוגעת בתחרות, ומהווה  
9 הפרה של סעיפים 85 או 86 לאמנת רומא, עשויה להיות מוגנת  
10 מתחולת דיני ההגבלים העסקיים. אולם לשם הקמתה של הגנה  
11 זו, אינדי בכך שהמדינה אישרה את המעשה הנוגד את דיני  
12 ההגבלים העסקיים, אלא יש להוכיח שהמדינה כפתה את  
13 ביצועו של אותו מעשה. (ראה: R.Wish, Competition  
14 Law, 3rd Ed.London, 1993. p. 341). כך, בעניין  
15 Aluminium Products (OJ(1985)L 92/1, (1987) 3 CMLR  
16 813).... בסכמו את החלכה הנוהגת בעניין זה, קובע אותו  
17 מחבר (Whish) כי:  
18

19 It would appear from the foregoing that the  
20 defence of state compulsion will succeed only rarely.  
21 For a successful defence, it would seem that three  
22 requirements must be satisfied. First, the State must  
23 have made certain conduct compulsory: mere  
24 persuasion is insufficient; secondly, the defence is  
25 available only where there is a legal basis for this  
26 compulsion: this was considered by the Commission  
27 to be relevant in Aluminum Producers; and thirdly,  
28 there must have been no latitude at all for individual  
29 choice as to the implementation of the Governmental  
30 policy (ibid, p.342-343) " (ה"ע 491/98 לעיל, בעמוד 51).



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

- 1  
2  
3 41. בענייננו, כאמור, לא עומדת על הפרק הכרעה בדבר פרקטיקה אנטי תחרותית,  
4 אלא בהצהרה על מצב בו קיים בעל מונופולין. ככל שעסקינן בעצם מתן השירות כפעולה  
5 הכפויה על אל-על, כטענתה, הרי שאיש, לרבות אל-על, לא הצביע בפניי על מקור  
6 נורמטיבי המסמך את המדינה לחייב את אל-על לספק שירותי אבטחה למתחרותיה. לא  
7 זו אף זו, בהודעת הערר, בהבהירה את הרקע לאי יישום מכתב שקדי אחר שמנכ"ל אל-על  
8 הודיע על הפסקת השירות החל מ 1.4.11, מציינת אל-על כי עשתה זאת עקב עמדת משרד  
9 התחבורה כי ההודעה שבמכתב שקדי "איננה מקובלת", "ומתוך תחושת אחריות". אל-  
10 על איננה טוענת ולא מציגה בסיס משפטי לטענה כי עשתה כן על שום חובתה החוקית  
11 ליתן את השירות, ומתן השירות בהמשך ועד עתה נעשה מכוח הסכמה שגובשה עם  
12 המדינה, ולא מכוח כפייה.  
13  
14 אמנם, בתגובה למכתב שקדי, ביום 02.03.11 שלח מנכ"ל משרד התחבורה אל  
15 אל-על מכתב תקיף הקובע כי "לא יהיה כל שינוי בסידורי האבטחה המתקיימים לעת  
16 הזו" (נספח ו' לערר). אך לא מדובר במכתב בו מחיימר מנכ"ל משרד התחבורה לכפות  
17 על אל-על את מתן השירות מכוח סמכות חוקית כזו או אחרת, אלא מדובר בדרישה  
18 בעלמא. אכן, שעה שדרישה כזו מובאת מפי מנכ"ל משרד התחבורה, עשוי להיות לה  
19 משקל רציני בעיניי אל-על, והיא עשויה לבחור לכנות את התנהלותה על פי פניה שכזו.  
20 אך אין מדובר ב"כפייה" כלל ועיקר, הנחוצה לדוקטרינת ה state compulsion, אליה  
21 מכוונת אל-על בטיעוניה.  
22  
23 42. אשר על כן, מורה אני על דחיית הערר, כך שהכרזת הממונה תעמוד בתוקפה.  
24  
25 43. העוררת תישא בהוצאות המשיב בסך 50,000 ₪.  
26  
27 44. נוכח פריטים סודיים שנחשפו במהלך שמיעת ההליך, לפי שעה ועד ליום 10.7.15  
28 יהא פסק הדין חסוי, על מנת שיתאפשר לממונה להודיע אם ואילו פרטים שבפסק הדין



בית הדין להגבלים עסקיים ירושלים

17 יוני 2015

ה"ע 52563-09-12 אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ נ' הממונה על הרשות להגבלים עסקיים

יש לחסות. בהעדר הודעה וכל עוד לא חינתן החלטה אחרת, הרי שהחל מיום 10.7.15  
מותר פסק הדין לפרסום.

ניתן היום, ל' סיוון תשע"ה, 17 יוני 2015, בהעדר הצדדים.

תמר בזק רפפורט, שופטת

להחליט סגור רות