



החלטה בדבר מתן פטור מאישור הסדר כובל

בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ לבין Ethiopian Airlines Enterprises

1. פתח דבר

לפני בקשה לפטור לפי סעיף 14 לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "החוק"), ביחס להסכם מיום 15 באוגוסט 2013 שנערך בין אל-על נתיבי אויר לישראל בע"מ (להלן: "אל על") לבין Ethiopian Airlines Enterprises (להלן: "אתיופיאן") לשיתוף פעולה בשיווק קיבולת טיסה ושיתוף בקוד (להלן: "ההסכם").

לאחר שבחנתי את ההסדר ואת הכבילות המצויות בו, כמו גם את השפעתו האפשרית על התחרות בשווקים הרלוונטיים, ולאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ולמיזוגים, שוכנעתי כי עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה, כי אין בו כבילות שאינן נחוצות למימוש עיקרו וכי אינו פוגע פגיעה של ממש בתחרות בשוק. מטעמים אלו ראוי ההסדר לפטור לפי סעיף 14 לחוק מהנימוקים שיפורטו להלן.

2. הצדדים וההסדר

2.1. הצדדים להסדר

אל-על – חברת התעופה הוותיקה והדומיננטית בישראל, הנחשבת ל"מוביל הלאומי" של מדינת ישראל. אל-על הינה חברה ציבורית¹ המפעילה טיסות סדירות בין ישראל ליעדים במדינות רבות בעולם, באמצעותן מובילה בדרך האוויר נוסעים ומטען (כולל כבודה ודואר). בנוסף, אל-על מפעילה טיסות שכר בינלאומיות באמצעות חברת הבת שלה סאן דור נתיבי אויר לישראל בע"מ. אל-על מוכרת כבעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשווקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי.² כמו כן, לאחרונה הוכרזה אל-על כבעלת מונופולין במתן שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ.³ נכון למועד מתן החלטה זו, אל-על אינה מפעילה טיסות בקו תל אביב – אדיס אבבה.

¹ בעלי המניות העיקריים בחברה הינם: הציבור (כ- 33.54%), כנפיים אחזקות בע"מ (39.33%), מר פנחס גינבורג (9.75%) ועובדי ומנהלי אל-על (5.94%). שאר בעלי המניות הינם: הפניקס אחזקות בע"מ (3.68%), קבוצת דלק (3.60%), פניקס ק. גמל (0.93%), א.ל. נכסי תעופה בע"מ (2.11%), אקסלנס השקעות בע"מ (0.75%), מוזס בורוביץ תמר עדה (0.37%).

² הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 **אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ – בעלת מונופולין בהובלת נוסעים רגישי זמן ורגישי מחיר בשוקי תעופה ליעדים יוהנסבורג, הונג קונג, בנגקוק ובומביי**; 2005 הגבלים עסקיים 5000135.

³ הכרזה לפי סעיף 26(א) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 **אל על נתיבי אויר לישראל בע"מ – בעלת מונופולין במתן שירותי אבטחת תעופה בחוץ לארץ**; 2012 הגבלים עסקיים 500221.

אתיופיאן – נוסדה בשנת 1946 והינה חברת התעופה הלאומית של אתיופיה המצויה בבעלות מלאה של ממשלת אתיופיה. אתיופיאן חברה בברית התעופה הגדולה בעולם - Star Alliance, ומפעילה טיסות ליעדים באפריקה וברחבי העולם. כיום, אתיופיאן מפעילה חמש טיסות שבועיות דו-כיווניות בקו תל אביב – אדיס אבבה.

2.2. ההסדר

ההסדר מאפשר לאל-על לשווק מושבים על גבי טיסות אתיופיאן בקו תל אביב – אדיס אבבה, כאשר אל-על אינה מפעילה בעצמה טיסות בקו זה. בהתאם למידע שבפניי, אל-על מונתה כמוביל נקוב בקו תל אביב – אדיס אבבה, אך בשל מגבלות ביטחוניות היא מנועה מלהפעיל בעצמה טיסות בקו זה נכון למועד החלטה זו.

ההסכם אינו כולל מגבלה על כמות המושבים שאל-על רשאית לשווק על גבי טיסות אתיופיאן, כך שהשיווק נעשה על בסיס מקום פנוי במחלקות עליהן חל ההסדר (Free-sale Agreement). תמורת כל מושב המשווק על ידה, מעבירה אל-על ("**המוביל המשווק**") לאתיופיאן ("**המוביל המפעיל**") מחיר קבוע למושב בהתאם לסוג המחלקה ("**מחיר העברה**"). כאמור, בהסדר דנן אל-על פועלת כמוביל משווק בלבד.

ההסדר כולל בנוסף הסכמה בין הצדדים על שיתוף בקוד (Code Share). כך, אל-על יכולה לשווק מושבים על גבי טיסות אתיופיאן תחת הקוד ומספר הטיסה שלה.

במסגרת ההסכם מסדירים ביניהם הצדדים נושאים נוספים הקשורים לביצוע שיתוף הפעולה ביניהם, כגון סוג המטוסים, לוח זמני הטיסות, ביקורת וביטחון, דרישות תפעוליות, הזמנות ושירות לקוחות, שימוש במערכת ההזמנות, האיכות ורמת השירות לה יזכו רוכשי המושבים המועברים וכיוצ"ב.

ההסכם בין הצדדים אינו מוגבל בזמן.

2.3. השוק הרלוונטי

השוק הרלוונטי לבחינתו של ההסדר הוא קו התעופה תל אביב – אדיס אבבה (להלן: "**הקו הרלוונטי**"). ההסדר נוגע לטיסותיה הישירות הסדירות של אתיופיאן בקו זה.

הסכם התעופה הביטראלי בין ישראל לאתיופיה מאפשר לכל מדינה למנות מוביל נקוב יחיד מטעמה הרשאי לקיים קו סדיר של טיסות ישירות בין שתי המדינות (להלן: "**ההסכם הביטראלי**" ו"**מוביל נקוב**" בהתאמה). בהתאם להסכם הביטראלי, אל-על מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעם ישראל ואתיופיאן מונתה כמוביל נקוב יחיד מטעם אתיופיה. אף על פי כן, אל-על איננה מפעילה בעצמה טיסות בקו זה כאמור. על פי מצג הצדדים, על אף הוראות ההסכם הביטראלי, אין ביניהם הסכמות מסחריות ביחס לקו הרלוונטי מעבר להסדר שבגיננו מתבקש הפטור.

בהתאם להסכמות בין רשויות התעופה של המדינות משנת 2011, אתיופיאן רשאית להפעיל עד 5 טיסות שבועיות בין המדינות.

3. הכבילות בהסדר והשפעתן על התחרות

עניינו של ההסדר הינו שיתוף פעולה בין מתחרים בכוח בשיווק קיבולת טיסה בקו תל אביב – אדיס אבבה. במסגרת ההסדר, לא משוריינים מראש מושבים עבור המוביל המשווק בטיסות המוביל המפעיל, אלא ניתנת לו האפשרות למכור מושבים על גבי טיסות המוביל המפעיל בקו הרלוונטי במחלקות המסוימות שנקבעו בהסדר, ללא הגבלה ובהתאם לזמינותם, באמצעות מתן גישה למערכת ההזמנות הממוחשבות של המוביל המפעיל.

ככלל, הסדר כגון דא מעלה חשש לפגיעה בתחרות בשל הפגיעה האפשרית בתמריץ של אחד הצדדים להסדר להתחרות במשנהו על ידי הפעלת טיסות באופן עצמאי, וזאת בשל היעדר הסיכון שבשיווק מושבים על גבי טיסות של מוביל אחר ולאור הרווח הפוטנציאלי הגלום בשיווק מושבים אלה כאמור. בנסיבות מעין אלה, חשש זה מתעורר במיוחד במצבים בהם נקבעים בהסדר מחירי העברה נמוכים (מחירים המשולמים על-ידי המוביל המשווק למוביל המפעיל בעד המושבים המשווקים על-ידי המוביל המשווק). מחירי העברה נמוכים כאמור עלולים, בנסיבות מסוימות, ליצור למוביל המשווק תמריץ שלא להפעיל בעצמו טיסות עצמאיות בקו הרלוונטי ולהימנע מתחרות במוביל המפעיל.

בנסיבות שלפני שוכנעתי כי כל עוד קיימת מגבלה ביטחונית המונעת מאל-על לפעול באופן עצמאי בקו הרלוונטי, אין במחירי ההעברה המשולמים בין הצדדים כדי להשפיע באופן ממשי על מערך התמריצים של אל-על להיכנס כמוביל מפעיל בקו. על פי מידע שהתקבל ברשות, מחירי ההעברה המשולמים על-ידי אל-על כיום במסגרת ההסדר הינם גבוהים. בנסיבות העניין, מחירי העברה גבוהים מפיגים את החשש כי ההסדר יפגע בתמריצי אל-על לפעול מול הגורמים הרלוונטיים להסרת המגבלה הביטחונית, על ידי קבלת האישורים הנדרשים להפעלת טיסות בקו. אמנם, מחירי העברה גבוהים מעלים את העלות של אל-על בשיווק טיסות אלה. אולם בהיעדר ההסדר, ממילא אתיופיה הייתה היחידה המפעילה טיסות סדירות בקו, כך שההסדר יכול רק להוסיף חלופות לצרכנים הנוסעים בקו. חיזוק למידע זה נמצא בהנחה, כי לאתיופיה אין תמריץ לקבוע דמי העברה נמוכים, הכרוכים בהפסד הכנסות מבחינתה, כל עוד אל-על מנועה מלפעול בקו. בנסיבות אלה, נחה דעתי כי ההסדר אין מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק, כל עוד אל-על מנועה מלפעול בקו בשל המגבלה הביטחונית.

אל-על ביקשה כי הפטור יינתן לתקופה של 5 שנים. לא מצאתי לנכון להיעתר לבקשה זו נוכח אפשרות ביטול המגבלה הביטחונית המונעת מאל-על להפעיל טיסות באופן עצמאי בקו הרלוונטי. ביטול המגבלה הביטחונית מהווה שינוי נסיבות משמעותי, המחייב בחינה מחודשת של ההסדר ומערך התמריצים שהוא יוצר באשר לפעילות עצמאית של אל-על בקו.

לצד החששות כאמור, שיתוף הפעולה בין הצדדים מאפשר לאל-על להציע לציבור כרטיסי טיסה ליעד ביבשת אפריקה, שאל-על אינה מפעילה אליו טיסות בעצמה, דרך אתיופיה. על כן, עיקרו של ההסדר אינו בהפחתת התחרות או במניעתה.

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

החלטתי להעניק את הפטור המבוקש למשך 3 שנים, או עד 30 ימים מיום ביטול המגבלה הביטחונית החלה על אל-על בקו הרלוונטי, לפי המוקדם מביניהם. בתום תקופה זו, תתאפשר בחינה מחודשת של ההסדר והשפעתו על התחרות בשוק הרלוונטי.

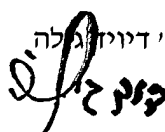
לאור האמור עד כה, שוכנעתי כי ההסדר אינו מקים חשש לפגיעה של ממש בתחרות בשוק הרלוונטי ועל כן מצאתי לנכון להעניק פטור כמבוקש.

4. סוף דבר

לאחר שנועצתי בוועדה לפטורים ומיזוגים, ראיתי לנכון להשתמש בסמכות הנתונה לי בסעיף 14 לחוק ולהעניק את הפטור המבוקש.

תוקף הפטור למשך 3 שנים, או עד 30 ימים מיום ביטול המגבלה הביטחונית החלה על אל-על בקו הרלוונטי, לפי המוקדם מביניהם.

בהתאם לסעיף 15(א) לחוק 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.

פרופ' דיוויד גילה

 קצין

הממונה על הגבלים עסקיים

ירושלים, כ"ט תשרי תשע"ד

03 אוקטובר 2013