جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية

قـــرار رقـم ٢٦ لسنة ٢٠١٨

باتخاذ تدابير وقتية فيما يتعلق باندماج شركة أوبر وشركة كريم

وفقاً لأحكام المادة (٢٠) فقرة (٢) فى القانون رقم ٣ لسنة ٢٠٠٥

رئيس مجلس الإدارة

بعد الاطلاع على المادة (٢٧) من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤ ؛

وعلى قانون حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية رقـم ٣ لـسنة ٢٠٠٥ وتعديلاته بالقوانين أرقام ١٩٠ لسنة ٢٠٠٨ ، و١٩٣ لسنة ٢٠٠٨ ، ٥٦ لسنة ٢٠١٤ ؛

وعلى اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافـسة ومنـع الممارسـات الاحتكاريـة الصادرة بموجب قرار رئيس مجلس الوزراء رقـم ١٣١٦ لـسنة ٢٠٠٥ وتعـديلاتها بقرارى رئيس مجلس الوزراء رقمى ٢٩٥٧ لسنة ٢٠١٠ ، و٢٥٠٩ لسنة ٢٠١٦ ؛

وبناءً على ما يلى :

مقدمة

ورد إلى جهاز حماية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية (ويشار إليه فيما يلـى بمسمى "بالجهاز") معلومات وأدلة تفيد وجود مفاوضات بين مجموعتى شركات أوبـر وكريم بخصوص خطط إبرام تعاقدات لشراء أسهم يتم بموجبها نقل ملكية شركة كـريم لشركة أوبر واستحواذ الأخيرة عليها. وقد قام الجهاز على إثرها باستبيان مدى صـحة تلك المفاوضات بمخاطبة الأطراف المعنية وإجراء التحريـات وجمـع المعلومـات ، وحيث لم تنفِ إحدى الشركات وجود مفاوضات فى هذا الشأن ، الأمر الذى يشير إلى أن مجموعتى شركات أوبر وكريم بصدد إجراء اتفاق على الاندماج معًا فـى منطقـة الشرق الأوسط وجمهورية مصر العربية .

وحيث إن مجموعتى شركات أوبر وكريم من أكبر الأشخاص المتنافسة فى سوق نقل الركاب عن طريق التطبيقات الإلكترونية ، فقد رأى الجهاز بناءً على ما توفر بين يديه من أدلة إمكانية وقوع ضرر جسيم يتعذر تداركه يهدد حرية المنافسة والمستهلك. لذلك ، ارتأى الجهاز استبيان تطبيق أحكام المادة (٢٠) فقرة (٢) مـن قـانون حمايـة المنافسة ، والتى تنص على أنه "وللمجلس بأغلبية أعضاؤه أن يـصدر قـرارًا بوقـف الممارسات التى يبين من ظاهر الأدلة التى تحت بصره أنها تخـالف أى مـن أحكـام المواد (٦ ، ٧ ، ٨) ، وذلك لفترة زمنية محددة متى كان يترتب على هذه الممارسـات وقوع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه".

وبناءً عليه ، فإنه لكى ينعقد اختصاص الجهاز وفق هذه المادة لا بُدَّ من استبيان (أولاً) ما إذا كان ظاهر الأدلة التى تحت بصر المجلس تُشير إلى وقوع مخالفة لأحكام القانون ، و(ثانيًا) ما إذا كان يترتب على هذه الممارسات وقوع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه . وذلك كما هو موضح بالتالى :

أولاً – ظاهر الأدلة :

ديباجة :

حيث لم تقم إحدى الشركتين بنفى وجود مفاوضات فيما بينهما فى هذا الشأن؛ الأمر الذى يشير إلى أن مجموعتى شركات أوبر وكريم بصدد الاتفاق على الاندماج معًا فى منطقة الشرق الأوسط وجمهورية مصر العربية .

وحيث تنص المادة (٥) من قانون حماية المنافسة على أنه "تسرى أحكام هذا القانون على الأفعال التى ترتكب فى الخارج إذا ترتب عليها منع حرية المنافسة أو تقييدها أو الإضرار بها فى مصر" .

وحيث تنص المادة الثانية من قانون الاستثمار رقم ٧٢ لسنة ٢٠١٧ على أن من بين أهداف الاستثمار "٤- حرية المنافسة ومنع الممارسات الاحتكارية وحماية المستهلك" .

وحيث تنص المادة (٥) من اللائحة التنفيذية لقانون حماية المنافسة على أنه يعد من قبيل الأطراف المرتبطة الأطراف "المكونة من شخصين أو أكثر لكل منها شخصية قانونية مستقلة ، تكون غالبية أسهم أو حصص أحدها مملوكة مباشرةً أو بطريق غير مباشر للطرف الآخر أو تكون مملوكة لطرف واحد. كما يعد من هذه الأطراف المرتبطة الشخص الخاضع أو الأشخاص الخاضعون للسيطرة الفعلية لشخص آخر بمن فى ذلك زوجه وأقاربه حتى الدرجة الثانية ما لم يتبين من ظروف الحال انتفاء هذه السيطرة. ويقصد بهذه السيطرة الفعلية كل وضع أو اتفاق أو ملكية لأسهم أو حصص أيًا كانت نسبتها ، وذلك على نحو يؤدى إلى التحكم فى الإدارة أو فى اتخاذ القرارات" .

وحيث تنص المادة (٦) فقرة (أ) وفقرة (د) من قانون حماية المنافسة على أنه "يحظر الاتفاق أو التعاقد بين أشخاص متنافسة فى أية سوق معنية إذا كان من شأنه إحداث أى مما يأتى :

(أ) رفع أو خفض أو تثبيت أسعار المنتجات محل التعامل .

(د) تقييد عمليات التصنيع أو الإنتاج أو التوزيع أو التسويق للمنتجات ويشمل ذلك تقييد نوع المنتج أو حجمه أو الحد من توافره" .

وحيث إن الاتفاق بين أشخاص متنافسة أو أطرافهم المرتبطة من شأنه إحداث أيًّا من المنصوص عليه سلفًا أيًّا كان مسمى الاتفاق أو شكله أو طبيعته أو ما يطلق أطرافه عليه ، مثل عمليات تتخذ فى ظاهرها شكل الاندماج والاستحواذ على حصص بصورة مباشرة أو غير مباشرة ولكنها فى حقيقتها من قبيل الاتفاقات بين الأشخاص المعنية[١]، فإن مثل تلك الاتفاقات التى تتم بين أشخاص متنافسة تقع بالتالى تحت طائلة أحكام المادة (٦) من قانون حماية المنافسة . كما أنه لا ينال من كون اتفاقات الاندماج بين مجموعتى شركات أوبر وكريم وأطرافهم المرتبطة ، بما فى ذلك الكيانات المساهمة فى كلٍّ منهم ، قد يتم عقدها أو تنفيذها خارج جمهورية مصر العربية طالما ستؤثر على السوق المصرى وفقًا للمادة (٥) من قانون حماية المنافسة .

مدى تقارب درجة التنافس ، السوق المعنية والحصص السوقية :

وقد تبين من ظاهر الأدلة التى تحصّل عليها الجهاز أن السوق المعنية فى الحالة الماثلة هى سوق نقل الركاب عن طريق التطبيقات الإلكترونية (Ride hailing apps) ، ولا يعد التاكسى أو أية وسيلة مواصلات أخرى بديلاً عمليًّا وموضوعيًّا وفقًا للمادة (٦)

---

(١) أحمد محمد محرز، الوسيط فى الشركات التجارية، منشأة المعارف، الطبعة الثانية، ٢٠٠٤، ص ٥٩٦.
انظر أيضًا فى القانون الأوروبي :
Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings, pt 7; European Court of Justice, Continental Can, No 6/72, 1973 ; European Court of First Instance, General Electric, No T-210/01, 2005.

من اللائحة التنفيذية ؛ وذلك لأن تطبيقات أوبر وكريم تتمتع بخواص واستخدامات لا تتوافر فى باقى الخدمات الأخرى ، من أهمها :

جودة السيارة والسائق التى لا تتوافر فى التاكسى الأبيض .

قدرة الراكب والسائق على معرفة سعر الرحلة قبل القيام بها .

قدرة الراكب على طلب السيارة من أى مكان دون الحاجة إلى توقيف السيارة من الطريق ، وهو الأمر الذى يعد ميزة لذوى الاحتياجات الخاصة الذى يصعب عليهم التنقل .

قدرة الراكب على حجز السيارة فى ميعاد محدد من قِبَلها بمدة كبيرة .

الأمان من خلال متابعة خط سير الرحلة على التطبيقات .

وجود كيان يرجع إليه السائق والراكب فى حالة حدوث أى مشاكل فى الرحلة لتقديم المساعدة الفنية اللازمة .

خيارات طرق الدفع المتاحة للعملاء والتى لا توفرها بدائل أخرى .

صعوبة تحول السائقين لتقديم خدمات النقل عبر التاكسى لوجود عوائق قانونية متعلقة بالترخيص بالإضافة لأسباب قانونية وواقعية أخرى .

وحيث إن مجموعتى شركات أوبر وكريم هما الشركتان الوحيدتان العاملة فى السوق المعنية وبالتالى أقرب منافسين لبعضهم بعضًا ، مما سيؤدى اتفاقهما على الاندماج إلى خلق كيان واحد من شأنه القضاء على المنافسة المحتملة ووضع عقبات لدخول السوق أو التوسع فيه ، خاصةً بسبب تمتع كل منهما من الأساس بمصادر تمويل كبيرة وهى لازمة لنجاح دخول المتنافسين للسوق والبقاء فيه للمنافسة بفاعلية. عليه فإن أى اتفاق اندماج أو إنشاء شراكة أو شراء أو بيع حصص أو أصول أحدهم فى الآخر بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو اتفاق أو تعاقد آخر أيًا كانت طبيعته أو شكله أو مضمونه طالما يؤدى إلى ذات النتائج الضارة بالمنافسة والتى سيلى بيانها ، وعلى الأخص يؤدى إلى توحيد الاستراتيجيات الاقتصادية والتجارية للكيانين أو تحكم أحدهما فى الآخر بصورة مباشرة أو غير مباشرة (يشار إليه فيما يلى بمسمى "اتفاق") من شأنه خلق وضع مسيطر أو احتكارى داخل السوق المعنية .

عقبات دخول السوق أو التوسع فيه :

علاوة على ذلك ، فإن هذا السوق يتسم بما يعرف بآثار الشبكة (Network effects)[٢] ، كما تبين من أن سوق نقل الركاب عن طريق التطبيقات الإلكترونية يعرف بالسوق ذى الوجهين (Two-sided market)[٣] ؛ أى يقوم بخدمة نوعين من المستهلكين ، وهما : الراكب والسائق. ومن أهم سمات هذا السوق أن الممارسات التى تحدث به أو أى تأثيرات على هيكلة تؤثر على الراكب والسائق معًا[٤] .

عليه فإن سيطرة كيان واحد على الحجم الهائل من بيانات المستخدمين من شأنه مد السيطرة الاقتصادية للكيان إلى أسواق أخرى بشكل يضر بالسوق ككل ، ويُعرض بيانات المستخدمين لمخاطر عديدة ، كما يضعف من نجاح أى منافس محتمل لدخول السوق والمنافسة فيه بفاعلية .

هذا وقد أفادت بعض الأطراف العاملة فى السوق للجهاز أنه قد خرج بالفعل العديد من المتنافسين فى خلال الثلاث سنوات الأخيرة من هذا السوق؛ بسبب عدم قدرتهم على المنافسة ، نظرًا لطبيعة السوق والقوة السوقية لشركتى أوبر وكريم ، وخصوصًا فيما يتعلق باجتذاب التمويل اللازم لدعم النشاط . وعليه ، إذا قامت مجموعتى أوبر وكريم بالاتفاق على الاندماج ، سيستحيل على أى منافس محتمل الدخول إلى السوق ، وذلك لصعوبة الوصول إلى حجم التمويل اللازم لاجتذاب العملاء فى وجهى السوق وقاعدة بيانات العملاء المطلوبة للمنافسة فى السوق .

الآثار على المستهلك والمنافسة :

بالتالى فإنه فى حالة إبرام اتفاق فى غياب أية وسيلة تضمن وجود منافسة محتملة قادرة على البقاء فى السوق والمنافسة بفاعلية ، فإنه سيترتب على ذلك رفع أسعار الخدمة على الركاب ، وتقليل مستوى الخدمة ، والحد من حرية اختيار المستخدمين .

---

(2) OECD, Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Background Note by the Secretariat, June 2018, p. 23.

(3) OECD, Taxi, ride-sourcing and ride-sharing services - Background Note by the Secretariat, June 2018, p. 23.

(4) OECD, Two-Sided Markets - Background Note by the Secretariat, 2009, p. 24.

وفيما يتعلق بالسائقين ، فقد تبين أهمية هذا السوق فى مصر وتأثيره على سوق العمل ، وخاصةً فيما يتعلق بالطبقة الوسطى . وقد ثبت من خلال الدراسات الاقتصادية أن من أهم تلك التأثيرات اعتماد العديد من الطبقة العاملة على تلك الخدمة لتحسين مستوى معيشتهم(٥) . وهى أهداف يسعى الجهاز لحمايتها من التقلص . وعليه ، فإذا تم إبرام الاتفاق أو الاتفاقات المشار إليها آنفًا ، سيؤثر ذلك بالسلب على عدد فرص العمل المتاحة للسائقين ، خاصة الشباب منهم ؛ والذين يمثلون الأغلبية . كما ستؤثر بالسلب على الدخل الذى يحققونه ؛ حيث ستقل دوافع الكيان المنشئ فى تقديم حوافز مالية للسائقين كنتيجة لانعدام المنافسة . كما أن الاتفاق المشار إليه قد يُمكِّن الكيان المنشئ عنه من فرض شروط تعسفية على السائقين ما كانت لتفرض فى إطار المنافسة الطبيعية بين الكيانات الاقتصادية .

وبصفة عامة ، ومن واقع تجارب الدول الأخرى ، فإنه بالفعل يوجد حالة مشابهة؛ حيث ثبت لجهاز المنافسة السنغافورى أن ثمة إبرام تعاقد مشابه فى ذات السوق المعنية ما بين الشركتين الوحيدتين وهما شركتى Grab وأوبر ، وأنه قد أدى إلى زيادة الأسعار على الركاب وتقليل عدد الحوافز وقيمتها بالنسبة للسائقين ، وذلك فى غضون أسابيع فقط بعد اتفاق الاندماج(٦) .

وعليه ، من جميع ما سبق ، ووفقًا للتقديرات والتحليل الأولى للجهاز ، يتبين من ظاهر الأدلة أن إبرام الاتفاق المشار إليه من شأنه مخالفة أحكام المادتين (٦/أ) و(٦/د) من قانون حماية المنافسة؛ حيث إن من شأن هذا الاتفاق رفع أسعار الخدمة على الركاب وتقليل عدد الحوافز وقيمتها بالنسبة للسائقين ، بالإضافة إلى تقييد عمليات الإنتاج والتوزيع للخدمة على كلٍّ من الركاب والسائقين ، الأمر الذى يتوافر معه الركن الأول من المادة (٢٠) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة .

---

(5) Nagla Rizk, A Glimpse into the Sharing Economy: An Analysis of Uber Driver-Partners in Egypt, the AUC, February 22, 2017. Available at SSRN.

(٦) الموقع الرسمى لمفوضية المنافسة بسنغافورة: https://www.cccs.gov.sg/media-and-publications/media-releases/grab-uber-merger-pid

ثانيًا- وقوع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه :

وحيث إنه إذا ما تم إبرام الاتفاق المشار إليه سيقع ضرر جسيم على المنافسة والمستهلك ، كما تم شرحه باعتبار طرفى الاتفاق المنافسين الوحيدين فى السوق المعنية ، سيتم ، على الأخص ، خلق وضع احتكارى فى السوق المعنية من شأنه تعزيز العقبات للدخول أو التوسع فى السوق والإضرار بالمنافسة المحتملة ، وبالتالى رفع أسعار الخدمة على الركاب وتقليل عدد الحوافز وقيمتها بالنسبة للسائقين ، بالإضافة إلى تقييد عمليات الإنتاج والتوزيع للخدمة على كلٍّ من الركاب والسائقين .

وحيث إن إبرام الاتفاقات المشار إليها آنفًا تتطلب العديد من التغيرات الهيكلية التى يصعب إلغائها وإرجاع الوضع إلى ما هو عليه قبل إتمامها ، الأمر الذى سيصعب على الجهاز تدارك الضرر الجسيم على المنافسة والمستهلكين إذا ما تم تنفيذ الاتفاق .

وعليه ، إذا تم عقد الاتفاق المشار إليه ، سيقع ضرر جسيم على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه ، الأمر الذى يتوافر معه الركن الثانى من المادة (٢٠) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة ؛

وعليه ، حتى يضمن مجلس إدارة الجهاز حقوق الركاب والسائقين ، واستقرار السوق المحلى وعدم تأثره بأى اتفاق ينتج عنه وضع احتكاري ، فقد قرر مجلس إدارة الجهاز بإجماع الحاضرين على تطبيق المادة (٢٠) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة ، وقرر بمقتضاه الآتى :

قرار مجلس إدارة الجهاز :

المادة (١)

قرَّر المجلس تطبيق حكم المادة (٢٠) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة فى حق كلٍّ من مجموعتى أوبر وكريم وأطرافهم المرتبطة ، بما فى ذلك الكيانات المساهمة فى كلٍّ منهما ، فيما يتعلق بأى اتفاق قد يبدو فى ظاهره أنه اندماج أو خلق شراكة أو شراء أو بيع حصص أو أصول أحدهما فى الآخر بصورة مباشرة أو غير مباشرة أو اتفاق أو تعاقد آخر أيًّا كانت طبيعته أو شكله أو مضمونه ، وعلى الأخص يؤدى إلى توحيد الاستراتيجيات الاقتصادية والتجارية للكيانين ، أو تحكم أحدهما بصورة كلية أو جزئية فى الآخر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة ؛ وذلك لأنه قد تبين للمجلس

من ظاهر الأدلة أنه من شأن هـذا الاتفـاق مخالفـة أحكـام المـادتين (٦/أ) و(٦/د) من قانون حماية المنافسة ، لأن إتمام أيًا من تلك الاتفاقات أو التعاقدات سيوقع ضـررًا جسيمًا على المنافسة أو المستهلك يتعذر تداركه .

المـادة (٢)

تلتزم كلٌ من مجموعتى أوبر وكريم وأطرافهم المرتبطة بما فى ذلـك الكيانـات المساهمة فى كل منهما ، مجتمعين أو منفردين ، بالتقدم بإخطار للجهاز قبل إبـرام أى اتفاق وفقًا للتعريف الوارد فى المادة السابقة ، وقبل دخول أى من تلك الاتفاقات حيـز النفاذ للحصول على موافقة الجهاز المسبقة وفقًا للإجـراءات والـشروط المنـصوص عليها فى المادة (٦) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة .

ولا يخل بواجب الإخطار المنصوص عليـه فـى تلـك المـادة كـون الاتفـاق أو الاتفاقات التى سيتم إبرامها خارج جمهورية مصر العربية وفقًا لـنص المـادة (٥) من قانون حماية المنافسة .

المـادة (٣)

تلتزم الأطراف المخطرة أن ترفق بالإخطار المنصوص عليـه فـى المـادة (٢) من هذا القرار مشروع الاتفاقات ، ورقم أعمالهم السنوى داخل جمهورية مصر العربيـة ، وحصصهم السوقية فى مختلف الأسواق التى يعملون بها ، أخذًا فى الاعتبار الطبيعـة الخاصة لسوق النقل التشاركى باعتباره من الأسواق ذات الوجهين. كما يحق للأطراف تقديم أى معلومات أو أدلة قد يرون أنها تبرر إعفاء الاتفاق وفقًا للإجراءات والـشروط المنصوص عليها فى المادة (٦) فقرة (٢) من قانون حماية المنافسة .

المـادة (٤)

يلتزم الجهاز بفحص الطلب خلال مدة ستين (٦٠) يوم عمل من تاريخ تـسلمه ، وذلك وفقًا للمعايير الواردة فى المادة (٦) فقرة (٢) مـن قـانون حمايـة المنافـسة ، على أن يتم إخطار الأطراف بقرار مجلـس إدارة الجهـاز بعـد انتهـاء الفحـص . وعلى الأطراف المعنية التعاون مع الجهاز خلال فترة الفحص وإمـداده بمـا يطلبـه من بيانات لازمة لفحص الطلب فى المواعيد التى يحددها .

وفى حالة عدم التزام بتقديم تلك البيانات فى المواعيد التى يحددها الجهاز يطبق فى هذا الشأن نص المادة (٢٢) مكررًا من قانون حماية المنافسة ، مع عدم الإخلال بحق مجلس الإدارة لمد فترة الفحص لمدة أو مدد أخرى .

المادة (٥)

فى حالة عدم الالتزام بأحكام هذا القرار ، يحتفظ الجهاز بحقوقه القانونية فى اتخاذ أى إجراءات تضمن استمرار حالة المنافسة فى الأسواق المعنية محل هذا القرار وضمان حقوق المستهلكين والمستفيدين من خدمات الكيانات محل القرار ، وذلك مع عدم الإخلال بأية عقوبات أشد تنص عليها القوانين واللوائح المعمول بها وفقًا لنص المادة (٢٢) من قانون حماية المنافسة .

المادة (٦)

تكون مدة سريان هذا القرار من تاريخ نشره وحتى صدور قرار الجهاز وفقًا للمادة (٤) من هذا القرار ، ولمجلس الإدارة إصدار قرارات تكميلية لهذا القرار وفقًا لما يتراءى له وما يقع تحت بصره من مستجدات وأدلة .

المادة (٧)

يُنشر القرار المرفق فى الوقائع المصرية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

رئيس مجلس الإدارة

د/ أمير نبيل جميل