II

(Retsakter, hvis offentliggørelse ikke er obligatorisk)

KOMMISSIONEN

KOMMISSIONENS BESLUTNING

af 26. oktober 2004

om at erklære en fusion forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen

(Sag COMP/M.3216 — Oracle/PeopleSoft)

(meddelt under nummer K(2004) 4217)

(Kun den engelske udgave er autentisk)

(EØS-relevant tekst)

(2005/621/EF)

Den 26. oktober 2004 vedtog Kommissionen en beslutning i en fusionssag efter Rådets forordning (EØF) nr. 4064/89 af 21. december 1989 om kontrol med virksomhedssammenslutninger [1], særlig artikel 8, stk. 2. En ikke-fortrolig udgave af den fulde beslutning kan findes på sagens autentiske sprog og på Kommissionens arbejdssprog på Generaldirektorat for Konkurrences websted på følgende adresse: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) Den 14. oktober 2003 modtog Kommissionen en anmeldelse i henhold til artikel 4 i forordning (EØF) nr. 4064/89 (herefter benævnt »fusionsforordningen«) af en påtænkt fusion, hvorved virksomheden Oracle Corporation (herefter benævnt »Oracle«, USA) gennem et offentligt overtagelsestilbud erhverver enekontrol med virksomheden PeopleSoft Inc. (herefter benævnt »PeopleSoft«, USA), jf. fusionsforordningens artikel 3, stk. 1, litra b).

(2) Den 17. november 2003 indledte Kommissionen proceduren efter fusionsforordningens artikel 6, stk. 1, litra c). Efter en grundig undersøgelse af fusionen og dens forventede virkninger på de relevante markeder for kunder, konkurrenter og andre aktører, sendte Kommissionen den 12. marts 2003 sine klagepunkter til Oracle, jf. fusionsforordningens artikel 18. Ifølge disse klagepunkter kunne transaktionen forventes at skabe en dominerende stilling, der ville hæmme den effektive konkurrence på fællesmarkedet og det område, der er omfattet af EØS-aftalen, betydeligt. Der blev afholdt en mundtlig høring i Bruxelles den 31. marts og den 1. april 2004.

(3) Efter den mundtlige høring fremsendte Kommissionen den 7. april 2004 en anmodning om oplysninger i henhold til fusionsforordningens artikel 11, hvori den bad Oracle fremlægge supplerende oplysninger for at give Kommissionen mulighed for at træffe en beslutning på et bredere beslutningsgrundlag. Da Oracle undlod at svare, vedtog Kommissionen den 14. april 2004 en beslutning i henhold til fusionsforordningens artikel 11, stk. 5, hvorved de frister, der er fastsat i fusionsforordningens artikel 10, stk. 1 og 3, blev suspenderet fra denne dato. Efter at Oracle havde besvaret Kommissionens anmodning om oplysninger, løb tidsplanen i henhold til denne procedure på ny fra den 7. oktober 2004.

(4) Transaktionen blev behandlet af de amerikanske myndigheder parallelt med Kommissionens procedure. I USA er der afviklet en retssag ved US District Court for the Northern District of California i San Francisco (herefter benævnt »District Court of Northern California« og retssagen »den amerikanske retssag«), som blev indledt den 7. juni 2004. District Court of Northern California afviste i sin dom af 9. september 2004 at nedlægge forbud mod transaktionen. Under retssagen blev der offentliggjort en

[1] EFT L 395 af 30.12.1989, s. 1. Senest ændret ved forordning (EF) nr. 1310/97 (EFT L 180 af 9.7.1997, s. 1).

lang række dokumenter fra forskellige virksomheder om transaktionen, hvoraf en del blev lagt på det amerikanske justitsministeriums hjemmeside. Afskrifterne af omkring 30 vidneforklaringer afgivet under retssagen er desuden blevet offentliggjort. Kommissionen brugte dele af bevismaterialet fra den amerikanske retssag i sin beslutning.

I. **PARTERNE**

(5) Oracle er et børsnoteret selskab, hvis stamaktier handles på NASDAQ-børsen, og som beskæftiger sig med udformning, udvikling, fremstilling og distribution af software til virksomhedsapplikationer, database- og applikationsserversoftware og tilhørende tjenester.

(6) PeopleSoft er et børsnoteret selskab, hvis stamaktier handles på NASDAQ-børsen, og som beskæftiger sig med udformning, udvikling, fremstilling og distribution af software til virksomhedsapplikationer og beslægtede tjenester. I juli 2003 erhvervede PeopleSoft kontrol med J.D. Edwards (herefter benævnt »JD Edwards«), en amerikansk virksomhed, der også beskæftiger sig med applikationssoftware.

II. **TRANSAKTIONEN**

(7) Den anmeldte transaktion består af et offentligt bud på samtlige aktier i PeopleSoft. Oracle afgav sit offentlige overtagelsestilbud den 9. juni 2003. Tilbuddets udløbsdato er flere gange blevet forlænget af Oracle. Tilbuddet omfatter de aktier, PeopleSoft har udstedt som bidrag til overtagelsen af JD Edwards. PeopleSoft modsætter sig tilbuddet, og det støttes ikke af virksomhedens bestyrelse.

III. **DE RELEVANTE MARKEDER**

Avancerede HR- og FMS-løsninger eller software

(8) Både Oracle og PeopleSoft sælger virksomhedsapplikationssoftware (enterprise application software, eller EAS). EAS er software, som understøtter vigtige funktioner, der er påkrævede for at forvalte en virksomhed effektivt på koncernniveau eller i den enkelte afdeling, som f.eks. finansiel forvaltning, automatisering af virksomhedens salg og marketing eller forvaltning af ressourcer i forbindelse med projekter på koncernniveau. EAS, som er tilgængeligt som lagervare, kaldes »pakkesoftware« for at adskille det fra skræddersyet software, der udfylder de samme funktioner som pakkeapplikationer, men som udvikles internt i virksomheden eller med hjælp fra eksterne konsulenter.

(9) I sektoren opdeles EAS generelt i kategorier efter anvendelse med stort set samme formål. De relevante kategorier for denne transaktion er systemer til finansiel forvaltning (financial management systems, eller FMS) og menneskelige ressourcer (human resources, eller HR), der under et ofte kaldes enterprise resource planning (ERP). FMS omfatter typisk software til regnskaber (udestående fordringer, gæld, hovedbog) planlægning og budgettering, rapportering, tids- og udgiftsforvaltning og den finansielle forsyningskæde. HR omfatter software til personaledata, forvaltning af lønudbetalinger og betaling af andre ydelser. Af andre EAS-elementer kan nævnes forvaltning af kunderelationer (customer relationship management, eller CRM) og forvaltning af forsyningskæden (supply chain management, eller SCM).

(10) Kommissionen har fastslået, at de relevante *produktmarkeder* for vurdering af denne transaktion er markederne for avanceret FMS- og HR-softwareapplikationer. Da HR- og FMS-applikationer ikke er substituerbare for køberne, betragter Kommissionen dem som to særskilte markeder. Avancerede FMS- og HR-softwareapplikationer udarbejdet til store og komplekse virksomheder, som kræver software og tilhørende tjenester af en særligt høj standard blandt andet med hensyn til softwarets skalérbarhed, konfigurérbarhed, forfinelse, pris, pålidelighed og kvalitet samt genkendelse af sælgers mærkevare.

(11) Markedsanalysen viser, at avanceret HR- og FMS-software har andre kendetegn end produkter af mellemkvalitet. Generelt er avancerede softwareløsninger mere komplekse, tilbyder flere funktioner, understøtter flere brugere (både samlet antal og antal brugere samtidig), er langt dyrere (fra to til fem gange) og har højere implementeringsomkostninger end software af mellemkvalitet. Avanceret HR- og FMS-software har en større bredde med hensyn til horisontal anvendelse og større dybde med hensyn til vertikal anvendelse. Avanceret software skal understøtte meget store antal brugere (f.eks. 30 000 ansatte, som samtidig benytter onlineportaler selvstændigt) og store transaktionsmængder og skal derfor være meget skalérbart. Software af mellemkvalitet er normalt begrænset til nogle hundrede brugere. Avanceret HR- og FMS-software kan klare store virksomheders komplekse organisationsstrukturer. Store og komplekse organisationer inddrager i reglen en række afdelinger i deres aktiviteter, mens små- og mellemstore virksomheder lader en eller nogle få personer udføre funktionerne.

(12) Avanceret HR- og FMS-software skal opfylde de retlige krav og overholde regnskabsreglerne i de største økonomiske zoner og retsområder (f.eks. US-GAAP, IAS og andre nationale systemer). I denne forbindelse vil store og komplekse virksomhedsløsninger ofte understøtte en række regioner og forskellige valutaer samtidig eller i næsten realtid. Som mindstekrav skal disse løsninger indeholde mekanismer, der giver store virksomheder mulighed for at forvalte sådanne forskelle med mindst muligt besvær. Desuden skal applikationer til store virksomheder samtidig understøtte en lang række sprog, selv på et enkelt sted, f.eks. undertiden japansk og kinesisk. Løsninger af mellemkvalitet er typisk lavet til brug i en bestemt region og rummer derfor i reglen langt færre valgmuligheder med hensyn til sprog og geografisk dækning.

(13) En meget høj grad af produktvedligeholdelse og support er afgørende for store komplekse virksomheders valg af EAS-produkter, og dette er betegnende for avancerede HR- og FMS-løsninger i forhold til løsninger af mellemkvalitet og den gennemsnitlige kundes behov for support. Komplekse virksomhedssystemer skal tage højde for konsekvenserne af, at den globale virksomhed har behov for dækning 24 timer i døgnet, syv dage om ugen. For ordinære virksomheder kombinerer man i reglen et hovedkvarter i USA eller Europa med mindre salgs- eller distributionskontorer i udlandet.

(14) Arkitekturen bag avancerede løsninger er fundamentalt forskellig fra arkitekturen bag produkter af mellemkvalitet. Ofte kan man kun opnå den gennemslagskraft, der kræves af avancerede EAS-løsninger, ved at anvende en arkitektur med en række lag.

(15) Løsninger af mellemkvalitet har enklere grænseflader eller enklere API'er (application programming interfaces), hvilket gør dem lettere at integrere med andet software af mellemkvalitet og andre løsninger af mindre målestok, mens der er begrænsede muligheder for direkte at supplere softwarets anvendelighed. Avanceret software har ofte komplekse og specialiserede API'er, der giver mulighed for fuldstændig og kompleks integration med andre omfattende softwareløsninger og for at tilføje nye funktioner og dermed skræddersy løsninger samt for at understøtte en række populære programmeringssprog.

(16) Kommissionens undersøgelse viste endvidere, at »bedst i klassen«-softwareløsninger, outsourcing af HR-software, systemintegrationstjenester og etableret software (allerede installeret hos kunderne) ikke skaber konkurrencemæssige begrænsninger af muligheden for en mindre, men permanent forhøjelse af prisen på avanceret software. Derfor befinder alle disse produkter/tjenester sig ikke på de relevante markeder.

Store og komplekse virksomheder som kunder

(17) Avancerede HR- og FMS-løsninger er software, der typisk købes af komplekse organisationer/virksomheder med en meget høj grad af funktionelle behov, som forventer høje standarder for produkternes ydeevne og kræver hurtig levering og konstant adgang til ledsagende tjenester.

(18) Kommissionen er derfor kommet til den konklusion, at der er tale om særskilte produktmarkeder for avancerede FMS- og HR-løsninger for store og komplekse virksomheder.

Forhandlere af avanceret HR- og FMS-software

(19) Kommissionen undersøgte endvidere, hvem forhandlerne af avanceret FMS- og HR-software er. Disse leverandører skaber de konkurrencemæssige begrænsninger for et fusioneret Oracle/PeopleSoft på de berørte markeder.

(20) Kommissionen fastslog, hvem der var leverandører på markedet ved at se på de tilbud, der var afgivet for at få sådanne kunder, dvs. store og komplekse virksomheder med behov for komplekse løsninger inden for HR- og FMS-applikationer. Det synes imidlertid at være vanskeligt at skelne klart mellem kunderne på grundlag af kompleksiteten af deres behov og dermed mellem kunder til applikationssoftware, der kan dække behovene i sådanne store og komplekse virksomheder, og applikationer tilpasset kunder, der aftager løsninger af mellemkvalitet. For at kunne foretage sin undersøgelse benyttede Kommissionen indikatorer for at beskrive disse kunder og de transaktioner, denne type softwareapplikationer er beregnet til.

(21) Som en første passende indikator af »kompleksiteten« af sådanne store organisationers behov fandt Kommissionen, at en nettolicens på 1 mio. EUR var passende. Dette beløb syntes at være en passende første indikation af, at sådanne bud afgives på avancerede løsninger til store og komplekse virksomheder, selv om det ikke betyder, at individuelle bud under dette beløb ikke kan omfatte avancerede FMS- og HR-løsninger. Man kan imidlertid med sikkerhed antage, at en virksomhed, der sikrer sig en kontrakt på en licens til HR- og FMS-applikationer med en værdi på over 1 mio. EUR, er leverandør af avancerede FMS- og HR-applikationer. Kommissionen supplerede denne tærskelværdi med en afgrænsning af kunderne som store og komplekse virksomheder. Markedsanalysen viste, at tærskelværdier på 10 000 ansatte eller indtægter på 1 mia. EUR kunne være passende grænser for, hvornår virksomheder generelt kan betegnes som store og komplekse. Kommissionen konkluderer, at en supplerende række indikatorer kan anvendes til en første kategorisering af tilbuddene for at afgøre, om der er tale om avanceret software til store og komplekse virksomheder.

(22) Ved hjælp af disse indikatorer analyserede Kommissionen de tilbudsrunder i 2001 og 2002, som EAS-forhandlere deltog i, samt de tilbud, Oracle fremlagde som svar på Kommissionens anmodning om oplysninger efter den mundtlige høring. Endvidere analyserede Kommissionen dokumenter fra den amerikanske retssag vedrørende tilbud for at fastslå, hvem leverandørerne af denne type softwareapplikationer er.

(23) På grundlag af dette materiale konkluderede Kommissionen, at på markederne for avanceret FMS- og HR-software til store og komplekse virksomheder er Oracle, PeopleSoft og SAP hovedaktørerne. Hver af disse aktører optrådte i mindst 50-100 tilbud inden for en toårig periode, hvor indikatorerne forekom, og som derfor vedrørte avanceret software til store og komplekse virksomheder (dvs. virksomheder med over 10 000 ansatte og indtægter på over 1 mia. EUR). Kommissionens data og materialet fra Oracle viser imidlertid, at andre aktører undertiden vinder kontrakter om avanceret FMS- og HR-software til store og komplekse virksomheder. Af andre forhandlere af avanceret HR- og/eller FMS-software kan nævnes Lawson, Intentia, IFS, QAD og Microsoft. Selv om disse forhandlere kun vandt et begrænset antal kontrakter, blev de i en lang række tilbudsrunder om avanceret FMS- og HR-software enten nr. 2 eller afgav tilbud på licenser på over 1 mio. EUR.

(24) På grundlag af Oracles data om tilbud samt to andre datasæt fra den amerikanske retssag foretog Kommissionen en økonometrisk undersøgelse for at fastslå, om Oracles adfærd afhang af, hvem konkurrenterne var i den endelige tilbudsrunde. Kunne man fastslå, at Oracle var forholdsvis mere tilbøjelig til at give omfattende rabatter, når enten SAP eller PeopleSoft deltog i den endelige runde, end når andre konkurrenter deltog, ville det indirekte vise, at konkurrencen hovedsagelig foregår mellem de tre store softwareleverandører, og at kun Oracle, SAP og PeopleSoft forhandler avancerede FMS- og HR-software til store og komplekse virksomheder. Det overordnede resultat var, at man ikke kunne påpege nogen væsentlig forskel i Oracles adfærd, når virksomheden konkurrerede mod SAP og PeopleSoft eller mod andre virksomheder. Dette gjaldt også, når man kun tog hensyn til store kontrakter.

(25) Kommissionen analyserede endvidere specifikationerne og anvendelsesområdet for produkterne fra de øvrige forhandlere af FMS- og HR-software, nemlig Lawson, Intentia, IFS, QAD og Microsoft. På grundlag af det materiale, der blev fremlagt ved den amerikanske retssag i San Francisco, konkluderede Kommissionen, at på trods af begrænsninger i hver af disse forhandleres udbud af avanceret HR- og FMS-software i forhold til Oracle, PeopleSoft og SAP, har de alle en række kunder inden for HR og FMS, som kan betegnes som store og komplekse virksomheder. Disse forhandlere kan være i stand til at dække deres behov i hvert fald inden for de vertikale områder, de enkelte forhandlere er specialiseret i.

(26) De relevante produktmarkeder er derfor markederne for henholdsvis avancerede FMS- og HR-løsninger for store og komplekse virksomheder. Hovedaktørerne på disse markeder er SAP, Oracle og PeopleSoft. Kommissionen er dog kommet til den konklusion, at en række andre forhandlere kunne pålægge Oracle, PeopleSoft og SAP konkurrencemæssige begrænsninger i hvert fald inden for de vertikale områder, hvor de er aktive, og de kan ikke udelukkes som forhandlere på markederne for avancerede FMS- og HR-applikationer. I forbindelse med den foreliggende transaktion betragtes Lawson, Intentia, IFS og Microsoft som forhandlere af avancerede FMS- og HR-applikationer, mens QAD kun betragtes som forhandler af avancerede FMS-løsninger.

HR- og FMS-løsninger eller -software af mellemkvalitet

(27) Kommissionen fandt tegn på, at markedet for softwareapplikationer for mellemstore virksomheder (med årlige indtægter på mellem 30 mio. EUR og 1 mia. EUR) adskiller sig fra markederne for avancerede FMS- og HR-løsninger og muligvis også fra markederne for applikationer til små virksomheder (med indtægter på under 30 mio. EUR). Applikationer tilpasset behovene i mellemstore virksomheder er normalt lagervarer, som tilbyder et begrænset udvalg af funktioner og kun i et vist omfang kan tilpasses virksomhedens specifikke behov. Der er også tale om særskilte markeder for FMS- og HR-løsninger inden for software af mellemkvalitet, da FMS- og HR-funktioner for mellemstore virksomheder ikke er substituerbare set fra efterspørgselssiden, hverken indbyrdes eller med andre funktioner, der vedrører andre søjler (CRM, SCM m.m.). Endvidere fandt Kommissionen tegn på, at applikationssoftware til små virksomheder kun dækker de basale behov i virksomheder med ensartet organisationsstruktur.

(28) Under alle omstændigheder kan den nøjagtige afgrænsning af producentmarkederne for HR- og FMS-løsninger af mellemkvalitet stå åben, da transaktionen ikke giver anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder med nogen af disse mulige markedsdefinitioner.

De relevante markeders geografiske omfang

(29) Markedsanalysen gav klare indikationer af, at de geografiske markeder for avancerede HR- og FMS-løsninger for store og komplekse virksomheder er verdensomspændende. De fleste af disse kunder overvejer tilbud på EAS-løsninger fra forhandlere i EØS, USA og andre dele af verden uden at skele til virksomhedens geografiske oprindelse. Kommissionen benyttede endvidere data om tilbud fremlagt af Oracle efter den mundtlige høring til at undersøge, hvorvidt Oracles adfærd var afhængig af, hvor tilbuddet kom fra. Dataene tydede ikke på, at den gennemsnitlige rabat i EØS var forskellig fra rabatten i USA eller andre steder i verden. Kommissionen er derfor kommet til den konklusion, at markederne for avancerede HR- og FMS-løsninger er verdensomspændende.

(30) De geografiske markeder for FMS- og HR-løsninger af mellemkvalitet er muligvis begrænset til EØS. Den nøjagtige afgrænsning kan dog stå åben.

IV. VURDERING

A. Markedsandele

(31) Det har vist sig at være særligt vanskeligt at beregne markedsandelene for de relevante markeder, da der hverken foreligger offentligt tilgængelige undersøgelser af branchen eller opgørelser fra parterne af forhandlernes indtægter opdelt i markedssegmenter (højeste kvalitet og mellemkvalitet). Forhandlerne opdeler heller ikke normalt deres kunder efter omsætning eller antal ansatte. Derfor søgte Kommissionen at fastslå forhandlernes styrke på grundlag af deres samlede indtægter i henhold til brancherapporter, uanset om de er opnået i det øvre eller mellemste markedssegment. Disse andele fremgår af tabellen:

(%)

Samlede licensindtægter på verdensbasis i 2002	FMS	HR
Oracle	16	13,5
PeopleSoft	9	30
JD Edwards	3	2,5
Oracle/PeopleSoft/ JD Edwards tilsammen	28	46
SAP	51	40
Lawson	4	9
Intentia	1,5	1,5
IFS	0,5	1
QAD	1	—
Microsoft MBS	14	2,5

Kilde: Gartner, ERP Market Experiences Further Decline: Market Statistics, 2002, offentliggjort 2003.

(32) Da andelene kun har begrænset betydning for de relevante markeder, brugte Kommissionen dem kun som en indikation af de forskellige forhandleres relative styrke på markederne. Andelene viser, at Oracle, PeopleSoft (herunder JD Edwards) og SAP er hovedaktørerne både på FMS- og HR-markedet, og at de øvrige aktørers andel kan anslås til mellem 10 % og 15 %. SAP ville stadig være markedsførende foran et fusioneret Oracle /PeopleSoft inden for FMS, mens et fusioneret Oracle/-PeopleSoft ville blive førende inden for HR.

B. Oprettelse af en dominerende stilling, som vil føre til en væsentlig begrænsning af den effektive konkurrence

Avancerede HR- og FMS-løsninger eller software

1) Ikke-samordnede virkninger

(33) I sin klagepunktsmeddelelse tog Kommissionen udgangspunkt i, at der for en betydelig gruppe kunder i alt væsentligt kun ville være én leverandør tilbage efter transaktionen. Denne betænkelighed var baseret på en definition af et marked, der efter fusionen kun ville bestå af Oracle og SAP. Gruppen med begrænsede valgmuligheder efter fusionen består blandt andet af de kunder, som ikke mener, at et af de to produkter kan dække deres behov, kunder, som foretrækker at køre deres software på en anden database end Oracles [1], kunder, som gerne vil afslutte deres forhold med en af de to, kunder, som for ikke at blive afhængige af en enkelt leverandør foretrækker at købe deres FMS- og HR-software af to forskellige leverandører, og kunder, som foretrækker ikke at aftage både software og database fra samme leverandør.

(34) I lyset af konklusionerne om markedsdefinitioner kan Kommissionen ikke opretholde sin foreløbige konklusion om, at denne gruppe kunder i praksis ikke vil have valgmuligheder efter fusionen.

(35) For at afgøre om den anmeldte transaktion ville få ikkesamordnede virkninger, foretog Kommissionen en række regressioner på hvert af de fire datasæt, dvs. et om PeopleSoft, et om Oracle udarbejdet for Kommissionen og to om Oracle fra den amerikanske retssag. Formålet var at undersøge, i hvilken udstrækning den konkurrencemæssige situation ved et bestemt tilbud (udtrykt ved antallet af bydende i den afsluttende runde) påvirkede de rabatter, den pågældende forhandler tilbød (dvs. PeopleSoft i PeopleSofts datasæt og Oracle i Oracles datasæt).

[1] Oracles EAS-software kan kun køres på Oracles database, mens PeopleSofts og SAP's software også kan køres på andre databaser end Oracles.

(36) Kommissionen fandt, at der generelt var et meget nært forhold mellem kontraktens størrelse og rabatten. Kontrakter med meget høje listepriser kunne generelt også forventes at opnå meget store rabatter. Kommissionen fandt endvidere, at i en række regressioner, hvor forholdet mellem kontraktens størrelse og rabatten ikke var ordentligt medregnet, var der tilsyneladende tale om påvirkning af konkurrenterne eller tildelingen af rabatten. Den første konstatering, der blev nævnt i klagepunktsmeddelelsen, var baseret på en sådan regression. Når man tog hensyn til kontraktens størrelse, førte antallet af bydende i den afsluttende runde ikke længere til sådanne virkninger.

(37) En konstatering som denne af, at antallet af konkurrenter om et tilbud, og hvem de er, ikke synes at påvirke en virksomheds adfærd, beviser ikke i sig selv, at fusionen ikke vil få skadelige virkninger for kunderne. Der kan være en lang række årsager til, at en sådan virkning ikke slår igennem i dataene. På grundlag af de foreliggende oplysninger synes det ikke at være muligt at nå til en endelig konklusion om, hvilken årsag der er den tungestvejende. Det er dog ikke nødvendigt for Kommissionen at nå til en konklusion om dette spørgsmål, da det står klart, at konkurrencens manglende betydelige påvirkning af Oracles adfærd indebærer, at dataene om tilbuddene ikke er egnede som bevis for fusionens konkurrencebegrænsende virkning.

2) Samordnede virkninger

(38) I sin klagepunktsmeddelelse havde Kommissionen endvidere baseret sine betænkeligheder på den konstatering, at ud over de ikke-samordnede virkninger ville de to resterende aktører være i stand til at afbøde konkurrencens virkninger yderligere ved at samordne deres konkurrenceadfærd. Teorien om samordning var baseret på en definition af et marked, som efter fusionen kun ville bestå af Oracle og SAP, og hvor man især regnede med symmetriske markedsandele til et fusioneret Oracle/PeopleSoft og SAP og et sammenfald af incitamenter for virksomhederne, fordi SAP er langt den største videresælger af Oracles databaser. Som parametre for at indføre en fælles politik pegede Kommissionen på fordeling af kunder i et duopol, en begrænsning af priskonkurrencen og en stiltiende aftale om at sinke tilføjelsen af nye funktioner og produktforbedringer.

(39) I lyset af konklusionerne om markedsdefinitionen kan Kommissionen ikke konkludere, at fusionen vil skabe en kollektiv dominerende stilling for et fusioneret Oracle/PeopleSoft og SAP på grundlag af samordnede virkninger.

(40) På et marked, hvor der ud over Oracle, PeopleSoft og SAP findes forhandlere af avancerede FMS- og HR-applikationer som Lawson, Intentia, IFS, QAD og Microsoft, kan man vanskeligt argumentere for, at aktørerne vil nå til en fælles aftale om ovennævnte parametre. Fordeling af kunderne vil ikke være mulig på grund af den store gruppe potentielle leverandører af denne type software. Det store antal forhandlere mindsker også gennemsigtigheden på markedet og vil gøre det vanskeligere at gennemføre gengældelsesforanstaltninger. Ud over Oracle, PeopleSoft og SAP er der tale om forholdsvis små forhandlere på de relevante markeder. De har ikke de samme strukturelle forbindelser som SAP og Oracle med hensyn til databaser. Lawsons videresalg af Oracles databaser synes at være minimalt i forhold til SAP's salg af Oracles databaser, mens Microsoft under alle omstændigheder bruger sine egne databaser til sine ERP-produkter.

(41) Kommissionen kan heller ikke konkludere, at fusionen vil føre til samordning kun mellem et fusioneret Oracle/PeopleSoft og SAP. De øvrige forhandlere, der er nævnt i afsnittet om markedsdefinitionen — Lawson, Intentia, IFS, QAD og Microsoft — synes at være passende alternativer, idet Kommissionens data og det datasæt, Oracle fremlagde efter den mundtlige høring (senest den 27. september 2004), viser, at disse forhandlere har vundet kontrakter om software på de relevante markeder. En samordning af den konkurrencemæssige adfærd mellem et fusioneret Oracle/PeopleSoft og SAP ville derfor ikke kunne opretholdes.

HR- og FMS-løsninger eller software af mellemkvalitet

(42) Der er langt flere aktører på markederne for HR- og FMS-software af mellemkvalitet. Blandt leverandørerne til mellemstore virksomheder kan nævnes Oracle, PeopleSoft, SAP, Lawson, Intentia, IFS, QAD og Microsoft MBS, men også Sage, SSA Baan, Unit4 Agresso (både FMS og HR); Hyperion, Systems Union og »Sun Systems« (kun FMS), Kronos, Ultimate, Midland, Meta4 og Rebus (kun HR). Der foreligger ingen specifikke opgørelser over andele af markedet for applikationer af mellemkvalitet. De samlede indtægter i 2002 viser imidlertid (ifølge rapporter fra analytikere), at SAP på verdensplan ville forblive den stærkeste aktør på et sådant FMS-marked foran et fusioneret Oracle/PeopleSoft. Af andre større aktører kan nævnes Sage, Microsoft MBS, Hyperion, Systems Union og Lawson. Med hensyn til løsninger af mellemkvalitet ville det fusionerede Oracle/-PeopleSoft blive stærkest lige foran SAP. Andre væsentlige aktører inden for HR ville omfatte Kronos, Lawson, Sage og Microsoft MBS.

(43) På europæisk plan vil virkningen af transaktionen give endnu mindre anledning til betænkelighed på grundlag af de samlede indtægter, som analytikerne har opgjort for 2002 i Europa. SAP's position ville være stærkere i Europa end globalt både inden for FMS og HR, mens et fusioneret Oracle/PeopleSoft ville stå svagere. En lang række andre aktører lægger desuden konkurrencemæssige begrænsninger på de fusionerende parter på det europæiske marked både med hensyn til HR- og FMS-software af mellemkvalitet.

(44) På grund af den begrænsede styrke af et fusioneret Oracle/PeopleSoft på markederne for HR- og FMS-applikationer tilpasset og typisk indkøbt af mellemstore virksomheder og på grund af det store antal andre aktører på disse markeder kan man udelukke, at transaktionen vil skabe konkurrencemæssige betænkeligheder på markederne for HR- og FMS-applikationer af mellemkvalitet, uanset hvordan disse markeder afgrænses nøjagtigt.

V. **KONKLUSION**

(45) Kommissionen konkluderer, at den foreslåede transaktion ikke vil skabe eller styrke en enkelt eller kollektiv dominerende stilling på markederne for avancerede HR- og FMS-løsninger og for HR- og FMS-software af mellemkvalitet. Derfor erklærer Kommissionen fusionen for forenelig med fællesmarkedet og EØS-aftalen, jf. fusionsforordningens artikel 2, stk. 2, og artikel 8, stk. 2, og EØS-aftalens artikel 57.