II

(Besluiten waarvan de publicatie niet voorwaarde is voor de toepassing)

COMMISSIE

BESCHIKKING VAN DE COMMISSIE

van 26 oktober 2004

waarbij een concentratie verenigbaar wordt verklaard met de gemeenschappelijke markt en de werking van de EER-overeenkomst

(Zaak COMP/M.3216 — Oracle/PeopleSoft)

(Kennisgeving geschied onder nummer C(2004) 4217)

(Slechts de tekst in de Engelse taal is authentiek)

(Voor de EER relevante tekst)

(2005/621/EG)

Op 26 oktober 2004 heeft de Commissie een beschikking gegeven met betrekking tot een zaak in het kader van artikel 8, lid 2, van Verordening (EEG) nr. 4064/89 van de Raad van 21 december 1989 betreffende de controle op concentraties van ondernemingen [1]. Een niet-vertrouwelijke versie van de volledige tekst van de beschikking is beschikbaar in de oorspronkelijke taal van de zaak en in de werktalen van de Commissie op de website van het directoraat-generaal Concurrentie op het volgende adres: http://europa.eu.int/comm/competition/index_en.html

(1) Op 14 oktober 2003 ontving de Commissie een aanmelding van een beoogde concentratie in de zin van artikel 4 van Verordening (EEG) nr. 4064/89 (hierna „de concentratieverordening" genoemd), waarin werd meegedeeld dat de onderneming Oracle Corporation (hierna „Oracle" genoemd), Verenigde Staten van Amerika, in de zin van artikel 3, lid 1, onder b), van de concentratieverordening volledige zeggenschap verkrijgt over de onderneming PeopleSoft Inc. (hierna „PeopleSoft" genoemd), Verenigde Staten van Amerika, door een openbaar bod.

(2) Op 17 november 2003 leidde de Commissie overeenkomstig artikel 6, lid 1, onder c), van de concentratieverordening de procedure in. Na een diepgaand onderzoek van de concentratie en van de mogelijke invloed ervan op de relevante markten voor consumenten, concurrenten en andere marktdeelnemers, stuurde de Commissie overeenkomstig artikel 18 van de concentratieverordening op 12 maart 2003 een mededeling van punten van bezwaar naar Oracle. Volgens deze mededeling zou de transactie waarschijnlijk een machtspositie doen ontstaan als gevolg waarvan de daadwerkelijke concurrentie op de gemeenschappelijke markt en het toepassingsgebied van de EER-overeenkomst aanzienlijk zou worden belemmerd. Op 31 maart en 1 april 2004 vond in Brussel een mondelinge hoorzitting plaats.

(3) Op 7 april 2004, na de mondelinge hoorzitting, deed de Commissie overeenkomstig artikel 11 van de concentratieverordening een verzoek om inlichtingen waarbij zij Oracle verzocht aanvullende informatie te geven om haar in staat te stellen op grond van een „ruimere feitelijke basis" een beslissing te nemen. Daar de Commissie van Oracle geen antwoord ontving, nam zij op 14 april 2004 overeenkomstig artikel 11, lid 5, van de concentratieverordening een beschikking aan zodat de in artikel 10, lid 1 en lid 3, van de concentratieverordening vastgestelde termijnen vanaf die datum werden geschorst. Nadat Oracle in antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen informatie had verstrekt, werd de procedure op 7 oktober 2004 hervat.

(4) Parallel met de procedure van de Commissie werd de transactie door de autoriteiten van de Verenigde Staten onderzocht. Op 7 juni 2004 was in de Verenigde Staten een proces gestart bij de US District Court for the Northern District of California in San Francisco (hierna „de districtrechtbank van Noord-California" en „het VS proces" genoemd). De districtrechtbank van

[1] PB L 395 van 30.12.1989, blz. 1. Verordening laatstelijk gewijzigd bij Verordening (EG) nr. 1310/97 (PB L 180 van 9.7.1997, blz. 1).

Noord-California weigerde in haar arrest van 9 september 2004 een injunctie te geven betreffende de transactie. In de loop van het proces werden talrijke documenten van ondernemingen betreffende de transactie openbaar gemaakt en (gedeeltelijk) op de website van het ministerie van Justitie van de Verenigde Staten geplaatst. Ook werden afschriften van de verklaringen van ongeveer 30 getuigen in het proces openbaar gemaakt. De Commissie heeft bewijsstukken die afkomstig waren van de rechtszaak in de Verenigde Staten in deze beschikking gedeeltelijk opgenomen.

I. **DE PARTIJEN**

(5) Oracle is een aan de beurs genoteerde onderneming waarvan de gewone aandelen op de Nasdaq worden verhandeld. Zij is actief op het gebied van het ontwerp, de ontwikkeling, de vervaardiging en de distributie van applicatiesoftware voor ondernemingen, software voor databases en applicatieservers en daarmee verbonden diensten.

(6) PeopleSoft is een aan de beurs genoteerde onderneming waarvan de aandelen op de Nasdaq worden verhandeld. Zij is actief op het gebied van het ontwerp, de ontwikkeling, de vervaardiging en distributie van applicatiesoftware voor ondernemingen en daarmee verbonden diensten. In juli 2003 verkreeg PeopleSoft zeggenschap over J.D. Edwards (hierna „JD Edwards" genoemd), een onderneming uit de Verenigde Staten die eveneens actief is op het gebied van applicatiesoftware.

II. **DE TRANSACTIE**

(7) De aangemelde transactie betreft een openbaar bod op alle uitstaande aandelen van PeopleSoft. Oracle zette het openbare bod op 9 juni 2003 in. De vervaldatum van het bod werd door Oracle vaak verlengd. Het bod heeft ook betrekking op de uitstaande aandelen die PeopleSoft had uitgegeven als bijdrage voor de aankoop van JD Edwards. Het bod wordt betwist door PeopleSoft en wordt niet gesteund door de raad van bestuur van PeopleSoft.

III. **DE RELEVANTE MARKTEN**

Hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen of software

(8) Zowel Oracle als PeopleSoft verkoopt applicatiesoftware voor ondernemingen (enterprise application software („EAS")). EAS is software die belangrijke bedrijfsfuncties ondersteunt die nodig zijn om een onderneming efficiënt te beheren op het niveau van de vennootschap of het filiaal. Daarbij gaat het bijvoorbeeld om het beheer van de ondernemingsfinanciën, de automatisering van de functies op het gebied van verkoop en marketing van een onderneming, of het beheer van de middelen voor ondernemingsprojecten. EAS die kant-en-klaar in de handel verkrijgbaar is, wordt „pakketsoftware" genoemd, om een onderscheid te maken met de aan de behoeften van de koper aangepaste software die dezelfde functies vervult als de pakketapplicaties, maar intern of met de hulp van externe consultants wordt ontwikkeld.

(9) De bedrijfstak verdeelt EAS over het algemeen onder in categorieën die min of meer soortgelijke functies vervullen. De relevante categorieën voor de onderhavige transactie zijn financial management systems („FMS") en human resources („HR"), tezamen vaak geïntegreerde bedrijfssoftware (enterprise resource planning („ERP")) genoemd. Het FMS-pakket omvat meestal software voor de boekhouding (debiteuren, crediteuren, grootboek), planning en budgettering, verslaglegging, tijd- en uitgavenbeheer en de financiële toeleveringsketen. Het HR-pakket combineert software voor persoonlijke gegevens, loonadministratie en het beheer van uitkeringen. Andere steunpijlers van EAS zijn het beheer van klantenrelaties (customer relationship management („CRM")) en het beheer van de toeleveringsketen (supply chain management („SCM")).

(10) De Commissie stelde vast dat de relevante productmarkten voor de beoordeling van deze transactie de markten voor hoogfunctionele FMS- en HR-softwareapplicaties zijn. Aangezien HR- en FMS-applicaties niet substitueerbaar zijn voor kopers beschouwt de Commissie deze als twee afzonderlijke markten. De hoogfunctionele FMS- en HR-softwareapplicaties zijn bedoeld om te voldoen aan de behoeften van grote en complexe ondernemingen die zeer hoge eisen stellen aan de software — en daarbijbehorende diensten — op het gebied van onder meer schaalbaarheid, configureerbaarheid, complexiteit, prijs, betrouwbaarheid en kwaliteit van de software en merkherkenning van de verkoper.

(11) Uit het marktonderzoek bleek dat de kenmerken van hoogfunctionele HR- en FMS-software verschillend zijn van die van het middensegment van de markt voor deze producten. Over het algemeen zijn hoogfunctionele softwareoplossingen complexer, bieden zij een grotere functionaliteit, ondersteunen zij meer gebruikers (zowel in totaal als in het aantal gelijktijdige gebruikers), zijn zij aanzienlijk duurder (van twee tot vijfmaal duurder) en brengen zij hogere implementatiekosten mee in vergelijking met software uit het middensegment. Hoogfunctionele HR- en FMS-software heeft een bredere horizontale functionaliteit en een diepere verticale functionaliteit. Hoogfunctionele software moet een zeer hoog aantal gebruikers (bijvoorbeeld 30 000 werknemers die tegelijkertijd selfserviceportaalsites gebruiken) alsook grote aantallen transacties ondersteunen, en derhalve een zeer grote schaalbaarheidsgraad hebben. Producten uit het middensegment van de markt zijn meestal beperkt tot enkele honderden gebruikers. Hoogfunctionele HR- en FMS-software kan het hoofd bieden aan de complexe organisatorische opzet die eigen is aan grote ondernemingen. Bij de uitvoering van de activiteiten van grote en complexe organisaties zijn meestal verschillende afdelingen betrokken, terwijl de functies in middelgrote en kleine ondernemingen door één of een klein aantal personen worden uitgevoerd.

(12) Hoogfunctionele HR- en FMS-software moet het mogelijk maken de wettelijke voorschriften en boekhoudkundige regels van de belangrijkste economische zones en rechtsgebieden (bijvoorbeeld US-GAAP, IAS en andere nationale systemen) na te leven. In dat verband moeten oplossingen voor grote en complexe ondernemingen verschillende regio's en munteenheden tegelijkertijd of bijna in real-time ondersteunen. Deze oplossingen moeten grote ondernemingen minstens mechanismen bieden om deze verschillen met minimale inspanningen te beheren. Bovendien moeten applicaties voor grote ondernemingen zelfs binnen éénzelfde vestigingsplaats tegelijkertijd verschillende talen ondersteunen, waaronder soms Japanse en Chinese talen. Oplossingen voor het middensegment van de markt zijn meestal ontworpen voor het gebruik in een specifieke economische regio en bieden derhalve doorgaans veel minder opties voor taalkundige en geografische ondersteuning.

(13) De keuze van grote en complexe ondernemingen op het gebied van EAS-producten wordt bepaald door een uitzonderlijk hoog niveau van productonderhoud en ondersteuning, hetgeen een inherent kenmerk is van de hoogfucntionele HR- en FMS-oplossingen in vergelijking met de oplossingen voor en de behoefte aan ondersteuning van een klant uit het middensegment van de markt. Systemen voor complexe ondernemingen moeten in staat zijn 24 uur op zeven dagen te functioneren zoals dat nodig is voor de werkzaamheden van een onderneming die wereldwijd actief is. Voor ondernemingen uit het middensegment van de markt bestaat er meestal een hoofdvestiging in de Verenigde Staten of Europa, die verbonden is met kleinere overzeese verkoopkantoren of distributeuren.

(14) De onderliggende architectuur van hoogfunctionele oplossingen is fundamenteel verschillend van die van de producten uit het middensegment van de markt. Vaak kan slechts een gelaagde architectuur het capaciteitsniveau behalen dat van hoogfunctionele EAS-oplossingen wordt vereist.

(15) Oplossingen voor het middensegment van de markt maken meestal gebruik van eenvoudiger interfaces, of eenvoudiger API's (aplicatieprogramma-interfaces), waardoor zij gemakkelijker kunnen integreren met andere voor het middensegment van de markt bestemde software en andere kleinschalige oplossingen, maar waarbij weinig ruimte bestaat om de functionaliteit van de software rechtstreeks te verhogen. Hoogfunctionele software omvat meestal complexe en propriëtaire API's die een volledige en complexe integratie met andere grootschalige oplossingen mogelijk maken. Bovendien kan er extra functionaliteit aan worden toegevoegd om de software aan de behoeften van de klant aan te passen en worden talrijke populaire programmeertalen ondersteund.

(16) Uit het onderzoek van de Commissie bleek voorts dat „best-of-breed" of deeloplossingsoftware, diensten betreffende de uitbesteding van HR-software, systeemintegratiediensten en de bestaande software (die reeds bij de klanten is geïnstalleerd) geen beperkingen vanuit mededingingsoogpunt vormen in het geval van een kleine maar permanente prijsstijging van de hoogfunctionele software. Derhalve behoren al deze producten/diensten niet tot de relevante markten.

Grote en complexe ondernemingen als klanten

(17) Hoogfunctionele HR- en FMS-softwareoplossingen worden gewoonlijk gekocht door complexe organisaties/ondernemingen waarvan de behoefte aan functionaliteit op een zeer hoog niveau ligt, die hoge normen van productprestatie verwachten en snel beschikbare en permanente bijbehorende diensten nodig hebben.

(18) De Commissie kwam derhalve tot de conclusie dat er afzonderlijke productmarkten bestaan voor FMS- en HR-hoogfunctionele oplossingen voor grote en complexe ondernemingen.

Verkopers van hoogfunctionele HR- en FMS-software

(19) De Commissie stelde voorts vast wie de verkopers van hoogfunctionele FMS- en HR-software zijn. Die aanbieders kunnen op de relevante markten een concurrentiebeperkende invloed uitoefenen op de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft.

(20) De Commissie stelde het aantal aanbieders op de markt vast aan de hand van de offertes die de aanbieders hebben gedaan voor dergelijke klanten, dit wil zeggen voor grote en complexe ondernemingen die een complexe functionaliteit op het gebied van HR- en FMS-applicaties nodig hebben. Het blijkt evenwel moeilijk om een duidelijk onderscheid te maken tussen de klanten op basis van de complexiteit van hun behoeften, en derhalve tussen applicatiesoftware die voldoet aan de behoeften van dergelijke grote en complexe ondernemingen en applicaties die bedoeld zijn voor klanten uit het middensegment van de markt. Om haar onderzoek te kunnen uitvoeren heeft de Commissie gebruikgemaakt van indicatoren om deze klanten en de transacties voor dergelijke softwareapplicaties te beschrijven.

(21) Als een eerste geschikte indicator om de „complexiteit" van de behoeften van grote organisaties vast te stellen, beschouwde de Commissie een netto licentiewaarde van 1 miljoen EUR als pertinent. Deze waarde bleek een goede eerste indicatie te vormen van het feit dat het om een aanbesteding voor hoogfunctionele oplossingen voor grote en complexe ondernemingen gaat, hoewel dit niet betekent dat het in bepaalde gevallen waarin een lagere prijs wordt geboden, niet om hoogfunctionele FMS- en HR-oplossingen zou gaan. Er kan echter met zekerheid van worden uitgegaan dat iemand die voor een licentie van meer dan 1 miljoen EUR voor HR en FMS applicaties een contract wint, als een aanbieder van hoogfunctionele FMS- en HR-oplossingen kan worden beschouwd. Ter aanvulling van deze indicator maakte de Commissie een afbakening van grote en complexe ondernemingen als klanten. Uit het marktonderzoek bleek dat een plafond van 10 000 werknemers of inkomsten van meer dan 1 miljard EUR passende indicatoren zijn om vast te stellen of het om grote en complexe ondernemingen gaat. De Commissie concludeert dat de reeks aanvullende indicatoren kan worden gebruikt om een eerste beoordeling te maken van de ingediende offertes. Zo kan worden nagegaan of de offertes hoogfunctionele software voor grote en complexe ondernemingen betreffen.

(22) Met behulp van deze indicatoren analyseerde de Commissie de aanbestedingen waaraan de aanbieders van EAS in 2001 en 2002 hebben deelgenomen alsook de inschrijfcijfers die Oracle in antwoord op het verzoek van de Commissie om inlichtingen na de mondelinge hoorzitting heeft meegedeeld. Voorts analyseerde de Commissie bij de rechtszaak in de Verenigde Staten gebruikte documenten in verband met aanbestedingen om vast te stellen wie de aanbieders van deze softwaretoepassingen zijn.

(23) Op basis van dit bewijsmateriaal concludeerde de Commissie dat de belangrijkste deelnemers op de markten voor hoogfunctionele FMS- en HR-software voor grote en complexe ondernemingen Oracle, PeopleSoft en SAP zijn. Elk van deze marktdeelnemers dienden binnen een periode van twee jaar minstens 50 tot 100 offertes in die voldoen aan de indicatoren en derhalve betrekking hadden op hoogfunctionele software voor grote en complexe ondernemingen (dit wil zeggen ondernemingen met meer dan 10 000 werknemers en inkomsten van meer dan 1 miljard EUR). Uit de gegevens van de Commissie en de door Oracle overgelegde documenten blijkt evenwel dat ook andere deelnemers soms contracten krijgen voor hoogfunctionele FMS- en HR-software die voldoet aan de behoeften van grote en complexe ondernemingen. Deze andere verkopers van hoogfunctionele HR- en/of FMS-software zijn: Lawson, Intentia, IFS, QAD en Microsoft. Hoewel deze verkopers slechts een beperkt aantal contracten hebben binnengehaald, eindigden zij ofwel als de op één na beste bieder op de markt voor hoogfunctionele FMS- en HR-software, of namen zij deel aan een groter aantal aanbestedingen waarvan de licentiewaarde hoger lag dan 1 miljoen EUR.

(24) Op grond van de cijfers van Oracle inzake aanbestedingen alsook twee andere datasets die in de loop van het proces in de Verenigde Staten waren verkregen, voerde de Commissie voorts een econometrische analyse uit om na te gaan of het biedgedrag van Oracle verschillend was naargelang de identiteit van de concurrenten in de laatste inschrijvingsronde. Indien zou zijn vastgesteld dat Oracle relatief meer geneigd was agressieve kortingen te geven wanneer SAP of PeopleSoft aanwezig waren in de laatste inschrijvingsronde dan wanneer zij de concurrentie aanging met andere deelnemers, zou dit indirect suggereren dat er voornamelijk concurrentie bestaat tussen de drie grote softwareleveranciers en dat alleen Oracle, SAP en PeopleSoft de verkopers zijn van hoogfunctionele FMS- en HR-software die voldoet aan de behoeften van grote en complexe ondernemingen. De voornaamste vaststelling was dat het gedrag van Oracle niet significant verschilde wanneer zij concurreerde met SAP en PeopleSoft dan wanneer zij concurreerde met andere inschrijvers. Dat gold zelfs wanneer alleen de grote transacties werden bekeken.

(25) Voorts analyseerde de Commissie de capaciteit en de toepassingsmogelijkheden van de FMS- en HR-software van de andere verkopers, namelijk Lawson, Intentia, IFS, QAD en Microsoft. Vooral op grond van het bewijsmateriaal dat bij de rechtszaak in San Francisco werd gebruikt, concludeerde de Commissie dat ondanks de beperkingen van het productaanbod van elk van deze verkopers in vergelijking met Oracle, PeopleSoft en SAP wat hoogfunctionele HR- en FMS-software betreft, elk van hen verscheidene klanten op het gebied van HR en FMS heeft die als grote en complexe ondernemingen kunnen worden beschouwd. Deze verkopers kunnen, ten minste met het verticale productaanbod waarin de verkoper is gespecialiseerd, hun behoeften dekken.

(26) De relevante productmarkten zijn derhalve, hoogfunctionele FMS- respectievelijk HR-oplossingen voor grote en complexe ondernemingen. De belangrijkste spelers op deze markten zijn SAP, Oracle en PeopleSoft. De Commissie is evenwel tot de conclusie gekomen dat verschillende andere aanbieders concurrentiedruk kunnen uitoefenen op Oracle, PeopleSoft en SAP, ten minste in de sectoren waarin zij actief zijn, waardoor zij niet kunnen worden uitgesloten als aanbieders op de markten voor hoogfunctionele FMS- en HR-applicaties. In het kader van onderhavige zaak moeten Lawson, Intentia, IFS en Microsoft als aanbieders van hoogfunctionele FMS- en HR-applicaties worden beschouwd en QAD alleen als verkoper van hoogfunctionele FMS-oplossingen.

HR- en FMS-oplossingen of software voor het middensegment van de markt

(27) De Commissie vond aanwijzingen dat de markt voor softwareapplicaties voor middelgrote ondernemingen (met jaarlijkse inkomsten van ongeveer 30 miljoen EUR tot 1 miljard EUR) verschilde van de markten voor hoogfunctionele FMS- en HR-oplossingen, en mogelijk ook van de markten voor applicaties voor kleine ondernemingen (waarvan de inkomsten minder dan 30 miljoen EUR bedragen). Applicaties die zijn afgestemd op de behoeften van middelgrote ondernemingen zijn meestal kant-en-klare oplossingen die slechts een beperkte functionaliteit inhouden en slechts in geringe mate geconfigureerd kunnen worden volgens de individuele behoeften van de onderneming. Binnen de software voor het middensegment kunnen ook afzonderlijke markten voor FMS- en HR-oplossingen worden onderscheiden aangezien FMS- en HR-functionaliteiten voor middelgrote ondernemingen niet substitueerbaar zijn uit het oogpunt van de vraagzijde, zowel ten opzichte van elkaar als ten opzichte van gelijk welke functionaliteiten die andere pijlers (CRM, SCM, enz.) bieden. Voorts vond de Commissie aanwijzingen dat applicatiesoftware voor kleine ondernemingen alleen de basisbehoeften van een onderneming met een eenvormige organisatiestructuur dekt.

(28) In ieder geval kan de exacte afbakening van de productmarkten voor HR- en FMS-oplossingen voor het middensegment en de software voor kleine ondernemingen open worden gelaten aangezien de transactie niet tot mededingingsproblemen leidt op basis van gelijk welke van deze mogelijke marktomschrijvingen.

Geografische omvang van de relevante markten

(29) Uit het marktonderzoek bleek duidelijk dat de geografische markt voor hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen voor grote en complexe ondernemingen de gehele wereld omvat. De meeste van deze klanten nemen aanbiedingen voor EAS-oplossingen van verkopers uit de EER, de Verenigde Staten en andere delen van de wereld in aanmerking ongeacht de geografische regio van herkomst van de onderneming. De Commissie gebruikte ook de door Oracle na de mondelinge hoorzitting meegedeelde inschrijfcijfers om na te gaan of het gedrag van Oracle verschilde afhankelijk van de plaats van de aanbesteding. Uit de cijfers bleek niet dat de in de EER aangeboden gemiddelde korting verschilde van de kortingen die in de Verenigde Staten of in de rest van de wereld werden verleend. Derhalve is de Commissie tot de conclusie gekomen dat de markten voor hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen de gehele wereld omvatten.

(30) Wat de FMS- en HR-oplossingen voor het middensegment van de markt betreft, kunnen de geografische markten niet groter zijn dan de EER. De exacte afbakening kan evenwel worden opengelaten.

IV. **BEOORDELING**

A. **Marktaandelen**

(31) De berekening van de marktaandelen bleek voor de relevante markten bijzonder moeilijk, omdat noch de door de bedrijfstak openbaar gemaakte studies, noch de partijen de inkomsten van de verkopers hebben opgesplitst volgens marktsegment (top- en middensegment) en omdat de verkopers hun klanten normaliter niet indelen volgens de omvang van hun inkomsten of het aantal werknemers. Daarom probeerde de Commissie de marktsterkte van de verkopers vast te stellen aan de hand van hun totale inkomsten zoals aangegeven in de rapportering van de bedrijfssector, ongeacht of deze in het top- of het middensegment van de markt werden gerealiseerd. De marktaandelen zien er als volgt uit:

(in %)

Totale mondiale inkomsten uit licenties 2002	FMS	HR
Oracle	16	13,5
PeopleSoft	9	30
JD Edwards	3	2,5
Oracle/PeopleSoft/JD Edwards tezamen	28	46
SAP	51	40
Lawson	4	9
Intentia	1,5	1,5
IFS	0,5	1
QAD	1	—
Microsoft MBS	14	2,5

Bron: Gartner, ERP Market Experiences Further Decline: Market Statistics, 2002, gepubliceerd in 2003.

(32) Gezien de beperkte relevantie van deze marktaandelen voor de betrokken markten, gebruikte de Commissie deze alleen als een indicator van de relatieve sterkte van de verschillende verkopers op de markten. Uit de marktaandelen blijkt dat Oracle, PeopleSoft (met inbegrip van JD Edwards) en SAP de belangrijkste spelers zijn op zowel de FMS- als de HR-markt en dat de aandelen van de andere spelers naar raming tussen 10 % en 15 % bedragen. SAP zou nog steeds marktleider zijn ten opzichte van de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft wat FMS betreft, terwijl Oracle/PeopleSoft marktleider zou zijn op het gebied van HR.

B. **Ontstaan van een machtspositie als gevolg waarvan de daadwerkelijke concurrentie aanzienlijk wordt beperkt**

Hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen of software

1) Niet aan coördinatie toe te schrijven gevolgen

(33) In de mededeling van punten van bezwaar had de Commissie zich gedeeltelijk gefundeerd op de vaststelling dat voor een aanzienlijke groep klanten er na de transactie in wezen slechts één leverancier zou overblijven. Dit bezwaar was gebaseerd op een omschrijving van de markt waarop na de fusie alleen Oracle en SAP aanwezig zouden zijn. De groep die na de fusie slechts een beperkte keuze zou overhouden omvat onder andere de volgende klanten: zij die één van beide producten niet afgestemd achten op hun behoeften: zij die hun software liever niet op een Oracle-database ([1]) laten draaien; zij die hun handelsrelatie met één van beiden wensen te beëindigen; zij die, om te vermijden dat zij afhankelijk zijn van één enkele leverancier, hun FMS- en HR-software liever bij twee verschillende leveranciers zouden betrekken en zij die hun licentie voor de software en de database liever niet bij dezelfde leverancier betrekken.

(34) Op grond van de conclusies betreffende de marktomschrijving kan de Commissie haar voorlopige conclusie dat deze groep klanten na de fusie de facto niet voldoende keuze zou hebben, niet staande houden.

(35) Om na te gaan of de aangemelde concentratie niet aan coördinatie toe te schrijven gevolgen zou hebben, maakte de Commissie een aantal regressie-analyses van elk van vier datasets: een dataset van PeopleSoft, een van Oracle die werd samengesteld ten behoeve van de Europese Commissie en twee datasets van Oracle die afkomstig waren van de rechtszaak in de Verenigde Staten. Doel daarvan was te onderzoeken in welke mate de concurrentiesituatie bij een bepaalde aanbesteding (gemeten aan de hand van het aantal aanbieders in de laatste inschrijfronde) een invloed had op de door de betrokken verkoper aangeboden korting (dit wil zeggen PeopleSoft in de dataset van PeopleSoft en Oracle in de dataset van Oracle).

([1]) De EAS-software van Oracle draait alleen op de database van Oracle, terwijl de software van PeopleSoft en SAP ook op andere databases dan die van Oracle draait.

(36) De Commissie stelde over het algemeen vast dat er een sterk verband bestond tussen de transactiewaarde en de aangeboden korting. Bij transacties met zeer hoge inschrijfprijzen, was er over het algemeen veel kans dat er ook hoge kortingen werden aangeboden. De Commissie stelde tevens vast dat in een aantal regressieanalyses waarbij dit verband tussen de transactiewaarde en de kortingen niet op de juiste manier in aanmerking werd genomen, de concurrenten het kortingenbeleid leken te beïnvloeden. De oorspronkelijke vaststelling in de mededeling van punten van bezwaar was evenwel op een dergelijke regressieanalyse gebaseerd. Wanneer rekening werd gehouden met de omvang van de transactie, was op grond van het aantal aanbieders in de laatste inschrijvingsronde niet langer sprake van een dergelijke invloed.

(37) De vaststelling dat, zoals in onderhavige zaak, het aantal en de identiteit van de concurrenten bij een bepaalde aanbesteding geen invloed lijken te hebben op het gedrag van een onderneming, bewijst op zich niet dat de fusie geen schadelijke gevolgen voor de klanten zal hebben. Er kunnen verschillende redenen bestaan voor het feit dat een dergelijke invloed niet uit de inschrijfcijfers blijkt. Op grond van de beschikbare gegevens lijkt het niet mogelijk definitief vast te stellen welke van de redenen de meest pertinente is. De Commissie hoeft evenwel niet tot een conclusie over deze kwestie te komen, aangezien duidelijk blijkt dat Oracle's gedrag niet beduidend werd beïnvloed door de concurrenten, waardoor de inschrijfcijfers geen beslissend bewijs kunnen vormen van mogelijke concurrentiebeperkende gevolgen van de concentratie.

2) Aan coördinatie toe te schrijven gevolgen

(38) In de mededeling van punten van bezwaar had de Commissie ook vastgesteld dat, naast de niet aan coördinatie toe te schrijven gevolgen, de twee overblijvende marktdeelnemers in staat zouden zijn de concurrentie verder te verzwakken door coördinatie van hun concurrentiegedrag. Deze theorie was gebaseerd op een omschrijving van de markt waarop na de concentratie alleen Oracle en SAP aanwezig zouden zijn. Daarbij werd in het bijzonder uitgegaan van symmetrische marktaandelen van de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft en SAP en van soortgelijke gedragingen tussen hen omdat SAP veruit de grootste wederverkoper is van de databases van Oracle. Om te kunnen spreken van een gecoördineerd beleid stelde de Commissie de volgende parameters vast: de toewijzing van klanten in een duopolie, een daling van de concurrentie op het gebied van de prijzen en afspraken om de toevoeging van extra functionaliteiten en de verbetering van de producten te vertragen.

(39) In het licht van de conclusies betreffende de marktomschrijving kan de Commissie er niet van uitgaan dat de concentratie zou leiden tot het ontstaan van een gezamenlijke machtspositie van de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft en SAP op basis van aan coördinatie toe te schrijven gevolgen.

(40) Op een markt waar — naast Oracle, PeopleSoft en SAP — ook Lawson, Intentia, IFS, QAD en Microsoft hoogfunctionele FMS- en HR-applicaties verkopen, kan moeilijk worden aangenomen dat afspraken zouden worden gemaakt in verband met bovenvermelde parameters. In het bijzonder zou een toewijzing van de klanten niet mogelijk zijn gezien het grote aantal potentiële aanbieders van dergelijke software. De grotere groep verkopers vermindert tevens de doorzichtigheid op de markt en zou vergeldingsacties moeilijker maken. Bovendien zijn de marktaandelen van de ondernemingen niet symmetrisch. De andere verkopers naast Oracle, PeopleSoft en SAP hebben aanzienlijk kleinere aandelen op de relevante markten. Zij hebben niet dezelfde structurele banden als SAP en Oracle op het gebied van databases. De wederverkoop door Lawson van de databases van Oracle lijkt marginaal in vergelijking met de verkoop door SAP van Oracle-databases, terwijl Microsoft in alle gevallen voor haar ERP-producten haar eigen databases gebruikt.

(41) Ook kan de Commissie niet concluderen dat de concentratie zal leiden tot coördinatie van alleen de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft en SAP. De andere bij de marktomschrijving vermelde aanbieders — Lawson, Intentia, IFS, QAD en Microsoft — lijken geschikte alternatieven te vormen aangezien uit de gegevens van de Commissie en de door Oracle na de mondelinge hoorzitting (uiteindelijk op 27 september 2004) overgelegde cijfers blijkt dat deze ondernemingen contracten hebben gekregen voor software op de relevante markten. Derhalve zou de coördinatie van het concurrentiegedrag tussen de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft en SAP niet lang kunnen standhouden.

HR- en FMS-oplossingen of software voor het middensegment van de markt

(42) In het middensegment van de markten voor HR- en FMS-software zijn aanzienlijk meer marktdeelnemers actief dan op de markten voor hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen. Tot de leveranciers aan middengrote ondernemingen behoren Oracle, PeopleSoft, SAP, Lawson, Intentia, IFS, QAD, Microsoft MBS, maar ook Sage, SSA Baan, Unit4 Agresso (zowel voor FMS als voor HR); Hyperion, Systems Union of „Sun Systems" (alleen FMS); Kronos, Ultimate, Midland, Meta4 en Rebus (alleen HR). Over applicaties voor het middensegment van de markt zijn geen specifieke marktaandelen beschikbaar. Uit de totale inkomsten die in 2002 werden gerealiseerd (op basis van rapporten van analisten) blijkt evenwel dat op wereldwijde basis, SAP de grootste marktdeelnemer zou zijn op de FMS-markt, gevolgd door de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft. Andere belangrijke marktdeelnemers zouden Sage, Microsoft MBS, Hyperion, Systems Union en Lawson zijn. Voor HR-oplossingen voor het middensegment zou de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft de sterkste marktdeelnemer zijn, op de voet gevolgd door SAP. Andere belangrijke marktdeelnemers voor HR zouden Kronos, Lawson, Sage en Microsoft MBS zijn.

(43) Op Europees niveau zou de transactie zelfs nog minder aanleiding geven tot concurrentieproblemen, rekening houdend met de totale inkomsten over 2002 die analisten voor Europa hebben bekendgemaakt. SAP zou een sterkere positie in Europa bekleden dan in de gehele wereld, zowel voor FMS als HR, terwijl de positie van de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft zwakker zou zijn. Nog een groot aantal andere aanbieders kunnen concurrentiedruk uitoefenen op de fuserende partijen op een Europese markt, zowel wat HR- als FMS-software voor het middensegment van de markt betreft.

(44) Gezien de beperkte sterkte van de gefuseerde onderneming Oracle/PeopleSoft op de markten voor HR- en FMS-applicaties die aangepast zijn aan en gewoonlijk aangekocht worden door middelgrote ondernemingen en aangezien talrijke andere spelers actief zijn op deze markten, kan worden uitgesloten dat de transactie tot concurrentieproblemen in het middensegment van de markten voor HR- en FMS-applicaties zou leiden, ongeacht de precieze afbakening van deze markten.

V. **CONCLUSIE**

(45) De Commissie concludeert dat de beoogde concentratie niet zal leiden tot het ontstaan of de versterking van één enkele of een gezamenlijke machtspositie op de markten voor hoogfunctionele HR- en FMS-oplossingen of in het middensegment van de markt voor HR- en FMS-software. Derhalve verklaart de Commissie de concentratie verenigbaar met de gemeenschappelijke markt en de EER-overeenkomst, overeenkomstig artikel 2, lid 2, en artikel 8, lid 2, van de concentratieverordening en artikel 57 van de EER-overeenkomst.