

In den frühen Jahren einer Wettbewerbsaufsicht dominieren normalerweise Marktabgrenzung und strukturelle Analysen (d.h. die Analyse von Wettbewerbseffekten auf der Basis von Marktanteilen). Doch wenn das System sich entwickelt, wird die strukturelle Analyse meist durch volkswirtschaftlich anspruchsvollere Methoden ersetzt. Die Oracle/PeopleSoft Fusion illustriert diese Entwicklung und gibt einen Vorgeschmack auf die Methoden, die die Europäische Kommission in Zukunft mit der Umsetzung der neuen EG-Fusionskontrollverordnung wohl häufiger anwenden wird.

Oracle/PeopleSoft war mit über 12 Monaten zwischen Anmeldung und Entscheidung das längste Verfahren in der Geschichte der Europäischen Fusionskontrolle.¹ Der Fall hat viele interessante Aspekte. Oracle/PeopleSoft fiel zum einen in die Anwendungslücke der alten, für diesen Fall noch relevanten Kontrollverordnung, da der Fall sich weder in das traditionelle Modell einseitiger Marktbeherrschung („single dominance“) noch das der gemeinsamen Marktbeherrschung („collective dominance“ oder „coordinated effects“) fügt.² Des weiteren verband der Fall das EU Verfahren mit Beweisstücken aus einem gleichzeitig stattfindenden Verfahren in den USA, wo ein Bundesgericht in San Francisco den Versuch des US-Justizministeriums (DOJ) die Fusion anzufechten unterband. Auch zeichnete sich das EU Verfahren durch eine sehr späte und umfangreiche zusätzliche Beweisaufnahme (aus dem US Verfahren und von Oracle) aus, was durch das „Anhalten der Uhr“ für 6 Monate erleichtert wurde.

Diese Notiz konzentriert sich jedoch auf die Analyse der Wettbewerbseffekte, die die Kommission letztendlich zu einer Genehmigung der Fusion führte und die gleichzeitig den Rückgang der traditionellen Strukturanalyse zu Gunsten einer mehr volkswirtschaftlich orientierten Analyse illustriert.

Der Hintergrund zu Oracle/PeopleSoft

Oracle ist der weltweit zweitgrößte Anbieter von Software nach Microsoft. Oracles traditionelle Stärke liegt in Datenbankprodukten, die eine Schlüsselfunktion in der Infrastruktur einnehmen, auf der Betriebsanwendungen für Firmen basieren. In den letzten Jahren wurde Oracle ebenfalls ein Hauptanbieter von Unternehmensanwendungssoftware („enterprise application software“), die eine Vielzahl von Prozessen automatisiert, zum Beispiel in den Bereichen Finanzplanung, Buchhaltung, Personalverwaltung, Produktion, Lieferkettenmanagement und Kundenbeziehungen.

Weltweit führend bei Unternehmensanwendungssoftware auf sämtlichen Anwendungsgebieten ist SAP. PeopleSoft, das Ziel der feindlichen Übernahme durch Oracle, war ursprünglich Vorreiter in der Entwicklung von Anwendungen für die Personalverwaltung (Human Resources – „HR“), expandierte aber später auch in alle anderen Anwendungsfelder. Insgesamt bleibt die weltweite Unternehmenssoftwareindustrie fragmentiert, wobei jedoch die Wettbewerbsbehörden auf beiden Seiten des Atlantiks befürchteten, dass diese Fusion besonders in bestimmten Marktsegmenten, wie Anwendungen für „HR“ oder Finanzberichterstattung (Financial Management Systems „FMS“), zwei der drei führenden Unternehmen zusammenbringt.

„High-end“ Marktdefinition

Sowohl in den USA als auch in der EU konzentrierten sich die Bedenken der Behörden auf das „High-end“-Segment für Personalwesen und Finanzen, wobei die Marktabgrenzung auf Produktkriterien und -fähigkeiten sowie auf der Größe und Komplexität der Kundenunternehmen beruhte.³ Verkäufe von Unternehmensanwendungen werden nach individuellen Verhandlungen abgeschlossen. Das Ziel der Behörden war es, ein bestimmtes „High-end“ Segment von Verkäufen als einzelnen sachlich relevanten Markt abzugrenzen, da sie hier die größte Überschneidung zwischen den fusionierenden Firmen und den geringsten Wettbewerbsdruck von Dritten sahen.

Der Ansatz der Kommission basierte auf der Ansicht, dass SAP, Oracle und PeopleSoft besonders oft bei den größten Aufträgen für Personal- und Finanzanwendungen (mit den größten Kunden) vertreten sind. Desweiteren sind ihre Produkte allgemein technisch weiter entwickelt als die von Mitbewerbern. Aufgrund dieser Überlegungen definierte die Kommission einen separaten relevanten Markt für „funktionsstarke Unternehmensanwendungssoftware für Großunternehmen mit komplexen Anforderungen“. Diese Abgrenzung hat eine Kundendimension („Großunternehmen mit komplexen Anforderungen“ wurden aus praktischen Gründen als Unternehmen mit mehr als 10000 Mitarbeitern und/oder mit einem Umsatz von mindestens € 1 Milliarde definiert) und eine Produktdimension (obwohl „funktionsstark“ eine Produkteigenschaft ist, wurde es in der Praxis definiert als neue Verträge mit mindestens € 1 Million Nettolizenzumsatz).

Es kommt nicht überraschend, dass die Kommission bei der Umsetzung dieser Marktabgrenzung Schwierigkeiten hatte. Besonders die Definition der „funktionsstarken Anwendungen“ erwies sich als problematisch. Genau das gleiche Problem trat im US Verfahren auf, wo der Richter die Abgrenzung eines „High-end“-Markts durch das DOJ entschieden zurückwies:

„Das Gericht kann Produktabgrenzungen in Fusionen solch einer Größenordnung nicht einfach auf der Auffassung basieren, dass die Produkte der fusionierenden Parteien im Vergleich zu anderen Produkten „irgendwie anderes“ sind, besonders nicht, wenn das „andere“ nicht so aufgedrückt werden kann, dass das Urteil des Gerichts aussagekräftig ist. Mehr ist hierzu notwendig.“⁴

Während die Kommission im Verlauf des Verfahrens nicht von der Definition eines separaten sachlich relevanten Marktes für „funktionsstarke“ HR- und FMS-Software abwich, so änderte Sie jedoch entscheidend ihre Ansicht dazu, welche Konkurrenten diesem Markt angehören. In der Mitteilung der Beschwerdepunkte (März 2004) ging die Kommission davon aus, dass nur SAP, Oracle und PeopleSoft diesem Markt angehören. Zum Zeitpunkt der Entscheidung (Oktober 2004) räumte Sie jedoch ein, dass auch andere Unternehmen als glaubwürdige Wettbewerber im „High-end“-Segment vertreten sind. Hierzu zählt insbesondere Microsoft, das sich zwar weniger auf die größten Kunden konzentriert, insgesamt jedoch ein führender Anbieter für Unternehmensanwendungssoftware ist.

¹ Lexecon Ltd stand Oracle während des EU Verfahrens zur Seite.

² Viele Kommentatoren sind der Meinung, dass die alte Verordnung eine Anwendungslücke aufwies, da sie Fälle, die weder einen klaren Marktführer (einseitige Marktbeherrschung) noch eine gemeinsame Marktbeherrschung vorwies nur schwer erreichen konnte.

³ Nur in Bezug auf den geographisch relevanten Markt stimmten die Kommission und das DOJ nicht überein. Während das DOJ von einem separaten Nordamerikanischen Markt ausging (was das US Gericht ablehnte) definierte die Kommission einen weltweiten Markt.

⁴ Frei übersetzt aus dem Urteil von Richter Vaughn Walker in USA gegen Oracle (Case C 04-0807).

Beurteilung einseitiger Wirkungen („unilateral effects“)

Sowohl die Kommission als auch das DOJ konzentrierten sich in ihrer materiellen Beurteilung des Falls auf einseitige oder nicht-koordinierte Wirkungen – das heißt auf Wirkungen, die als direkter Effekt des wegfallenden Wettbewerbsdrucks zwischen den Fusionsparteien hervorgerufen werden, und nicht durch abgestimmte Reaktionen verbleibender Wettbewerber. Eine Theorie zu abgestimmtem Verhalten wäre bei der gegebenen Marktsituation nicht aufrechtzuerhalten gewesen.⁵ Gleichweise wäre eine traditionelle Theorie einer alleinigen Marktbeherrschung auf Grund der starken Position von SAP (unabhängig von der exakten des Marktabgrenzung) schwer zu rechtfertigen gewesen. Volkswirtschaftlich betrachtet und unter Berücksichtigung der Marktumstände, war die Analyse von einseitigen Wirkungen („unilateral effects“) der beste Ansatz zur Beurteilung der Fusion.

Bei der Prüfung einseitiger Effekte sind die entscheidenden Fragen wie stark die Produkte der fusionierenden Unternehmen gegeneinander substituierbar sind und wie groß der Wettbewerbsdruck von verbleibenden Konkurrenten nach der Fusion ist. Die Antworten zu diesen zwei Fragen geben Auskunft über den Verlust an Wettbewerb durch den Zusammenschluss. Je größer der Wettbewerb zwischen den Fusionspartnern und je geringer der Wettbewerbsdruck von Dritten umso wahrscheinlicher ist es, dass die Fusion den Wettbewerb verringert.

Beide Fragen lassen sich gut empirisch analysieren. Wenn Preise wie im vorliegenden Fall einzeln verhandelt werden, sind detaillierte Informationen über Teilnehmer und Gebote in verschiedenen Bieterverfahren besonders aufschlussreich. Anhand solcher Daten kann z.B. analysiert werden, welche Unternehmen Gebote zu den einzelnen Verfahren unterbreiten und wie sich die Teilnahme Dritter auf das Verhalten der fusionierenden Unternehmen auswirkt. Solche Daten geben somit direkten Einblick über das Ausmaß zu dem einzelne Unternehmen mit einander im Wettbewerb stehen. Bei ausreichender Verfügbarkeit solcher Daten wird die Analyse von Marktanteilen somit weitgehend irrelevant und die formale Abgrenzung der relevanten Märkte tritt in den Hintergrund.

Volkswirtschaftliche Analyse der Fusion

Als die Kommission ihre Beschwerdepunkte vorzutragen hatte sie nur wenig Hinweise für das Vorliegen einseitiger Wirkungen. Ihre vorläufige Schlussfolgerung war dennoch, dass solche wettbewerbswidrigen Wirkungen wahrscheinlich zu erwarten sind. Das Beweismaterial der Kommission bestand aus Daten zu einer geringen Anzahl von Bieterverfahren, die angeblich starken Wettbewerb zwischen Oracle und PeopleSoft belegten. Zusätzlich wurden zwei formale volkswirtschaftliche Analysen durchgeführt:

- eine ökonomische Untersuchung von PeopleSoft, die eine Verbindung zwischen der Anzahl von Bietern und den gebotenen Preisnachlässen von PeopleSoft belegen sollte, und
- ein theoretisches Simulationsmodell, das nur mit geschätzten Marktanteile kalibriert wurde und das vorhersagte, dass die Reduzierung von drei auf zwei Bieter zu höheren Preisen und weniger Angebotsvielfalt führen würde.

⁵ Marktfaktoren wie das Vorliegen stark differenzierter Produkte, unterschiedlicher Präferenzen von Kunden, nicht transparenter Preisformung, zu erwartende „Störungen“ von Randanbietern und die Bedeutung von Innovationen machten Abstimmung unter den Marktteilnehmern wenig plausibel.

Beide Studien waren weder robust noch überzeugend und die Kommission basierte ihre endgültige Entscheidung auf keines dieser Beweisstücke.⁶ Stattdessen hatte die Kommission später im Verfahren Zugang zu einer großen Menge neuen Beweismaterials, vor allem aus dem US Verfahren und durch zusätzlichen Daten zum Bieterverhalten, die von Oracle auf Anfrage der Kommission nach der mündlichen Anhörung gesammelt wurden. Eine detaillierte ökonomische Analyse dieser neuen Daten räumte die anfänglichen Bedenken der Kommission aus und formte einen wichtigen Teil der Grundlage für die letztendliche Genehmigung der Fusion.

Die von Oracle für die Kommission gesammelten Daten zu Hunderten, potentiell in den „funktionsstarken“ Markt fallenden, Geboten waren auch Grundlage einer detaillierten ökonomischen Lexecon-Studie, die der Kommission vorgelegt wurde. Diese Studie konzentrierte sich auf folgende zwei Fragen:

- a) Beeinflusst die *Anzahl konkurrierender Bieter* systematisch die Preisnachlässe von Oracle?
- b) Beeinflusst die *Identität der Konkurrenten* systematisch die Preisnachlässe von Oracle und, insbesondere, führt die Teilnahme von PeopleSoft zu besonders hohen Nachlässen?

Die sorgfältige ökonomische Untersuchung konnte beide Fragen verneinen. Die Kommission akzeptierte diese Ergebnisse in ihrer Entscheidung und stimmte zu, dass die Daten die Hypothese der Beseitigung eines besonders wichtigen und unersetzbaren Teils des Wettbewerbsdrucks durch die Fusion nicht unterstützten. Während ökonomische Analysen von Bieterverhalten sicher nicht neu sind⁷, so sind doch der Umfang und das Gewicht das die Kommission solch einer Studie in ihrer Entscheidung zukommen lies bemerkenswert. Damit sind ökonomische Analysen von Bieterverfahren als aussagekräftiges Standardinstrument zur Beurteilung einseitiger Wirkungen in der Fusionskontrolle in eindrucksvoller Weise etabliert.

Fazit

Das EU Verfahren zu *Oracle/PeopleSoft* endete, trotz starker Bedenken in der Mitteilung der Beschwerdepunkte mit einer Genehmigung ohne Auflagen. Damit ist dies einer der wenigen Fälle in denen die Kommission ihre Beurteilung zwischen der ersten Mitteilung und ihrer Entscheidung erheblich revidierte. Die Grundlage für die Genehmigung, nämlich die Aufnahme von neuem Beweismaterial nach der mündlichen Anhörung und das Zusammenspiel von Beweismaterial aus einem US Verfahren mit der Untersuchung der Kommission, waren ebenfalls höchst ungewöhnlich.

Die Bereitschaft der Kommission, noch spät in einem Verfahren neues Beweismaterial zu akzeptieren und darauf hin ihre anfänglichen Bedenken zu revidieren, zeugt von der Wirkung der neuen internen Verfahrenskontrolle der Kommission. Zusätzlich belegt die zentrale Rolle komplexer ökonomischer Analysen in der Entscheidung die Bedeutung der Arbeitsgruppe des neuen Chefvolkswirts bei großen Fusionsverfahren. Beide Entwicklungen sind sehr zu begrüßen.

Matthias Pflanz
Dezember 2004

© CRA International (vor dem Erwerb von Lexecon Ltd durch CRA ursprünglich veröffentlicht von Lexecon Ltd)

⁶ Lexecon legte der Kommission eine detaillierte Kritik der ökonomischen Analyse von PeopleSoft vor. In ihrer Entscheidung sah die Kommission die Analyse von PeopleSoft als unzuverlässig an.

⁷ Wir haben vergleichbare Analysen schon früher angefertigt wie zum Beispiel für die *Being/McDonnell Douglas* Fusion 1997. Siehe auch: http://www.lexecon.co.uk/assets/boeing_mcdonneldouglas.pdf