

Rådsmødet den 28. februar 2007

Resumé

1. KMD og SAP Danmark har indgået en række aftaler, som indebærer, at langt den største del af KMD's it-ydelser til den kommunale sektor i Danmark gradvist flyttes over på SAP's standardplatform. Samtidig leverer KMD knowhow til SAP til udvikling af SAP's standardplatform til den offentlige sektor.
2. Der er tale om langvarige aftaler, som vil løbe mindst [10 år] og sandsynligvis væsentligt længere. Parterne anmeldte i 2005 aftalekomplekset til Konkurrencestyrelsen og anmodede om en erklæring om, at aftalerne ikke var i strid med EF-traktatens artikel 81 og 82. Da aftalerne har samhandelspåvirkning, afviste styrelsen at behandle anmeldelsen, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 5. Samtidig indledte styrelsen en undersøgelse af egen drift. Grunden til dette var på den ene side samarbejdets varighed og forpligtende karakter. Samarbejdet berører it-leverancer for [et meget stort beløb] og må tillægges væsentlig betydning for it-leverancerne til det kommunale område. Dertil kommer på den anden side, at styrelsen gennem årene har modtaget flere klager og forespørgsler om KMD's priser og vilkår.
3. Rationalet bag samarbejdet er, at SAP har ekspertise med at udvikle standardsoftware til store systemer over hele verden. SAP er således softwareleverandør til en række store virksomheder, herunder de største danske industriforetagender. SAP's standardsoftware kan ikke anvendes af virksomhederne direkte, men skal tilpasses lokalt (dvs. tilføres såkaldte templates, add-ons, enhancements m.v.). SAP's produkter gives i licens til udnyttelse af software, og de færdige programmer, som bygger herpå, afvikles herefter på it-anlæg efter kundernes valg.
4. Samtidig har KMD erfaring med opbygning af it til offentlige ydelser, specielt kommunale ydelser. Opbygning af it-systemer til at betjene borgere med offentlige ydelser stiller andre krav end til at servicere industriens behov. SAP har derfor interesse i at erhverve knowhow fra KMD. SAP vil herefter (sammen med KMD) udarbejde en standardplatform for offentlige it-ydelser, og KMD vil benytte denne standardplatform til at videreudvikle sine it-ydelser til danske kommuner. KMD erhverver licens til levering af såkaldte ASP-løsninger, hvilket betyder, at KMD ikke overdrager software m.v. til kunderne. Derimod producerer KMD samlede løsninger på sine servere og leverer disse online til de kommunale arbejdspladser.
5. Fordelen ved samarbejdet for KMD ligger i, at selskabet får flyttet sin it-produktion over på en standardplatform, der letter den fremtidige udvikling og justering af ydelserne. Offentlige it-ydelser skal tilpasses/ændres løbende, og i den sammenhæng er KMD's gamle platform ikke hensigtsmæssig. KMD regner med at opnå en væsentlig besparelse ved overgang til SAP's standardplatform, ligesom det vil blive lettere og hurtigere at ændre programmer/ydelser.
6. Den nærmere udmøntning af samarbejdet skal ske gradvist over en periode indtil hele den aftalte KMD-produktion er flyttet over på SAP's platform. Konkret er parterne gået i gang med de sociale ydelser, som er et kommunalt kerneområde.
7. Samarbejdet ændrer ikke direkte ved de ydelser, som KMD hidtil har leveret til kommunerne, men vil naturligvis kunne få konsekvenser for dem, herunder for konkurrenternes adgang til at levere it-løsninger til kommunerne og udveksle data med KMD's systemer (interoperabilitet).
8. Konkurrencestyrelsens undersøgelser viser, at SAP ikke indtager en dominerende stilling på upstream-markedet for standardprogrammel (EAS). På markedet downstream, hvor KMD leverer it-løsninger til kommunerne, viser styrelsens undersøgelser, at det vil være relevant at inddele markedet i to hovedgrupper; én for administrative it-systemer og én for fagspecifikke it-systemer. På det overordnede marked for it-løsninger til kommunerne står KMD stærkt – markedsandelen er over 30 pct. – og inden for de fagspecifikke it-systemer væsentligt stærkere.
9. Samarbejdet mellem SAP og KMD kan indebære effektivitetsgevinster, og det kan være til fordel for kunderne, såfremt konkurrencen er tilstrækkelig effektiv. De aftaler, der er indgået, omfatter de overordnede rammer for samarbejdet. De skal udfyldes konkret, efterhånden som KMD baserer sine systemer på SAP's standardplatform.

10. Aftalerne ændrer ikke ved de problemer, der tidligere og i forbindelse med denne sag er peget på vedrørende KMD's priser og vilkår for adgang til kommunernes data og prissætningen for snitflader. Det er imidlertid muligt, at nogle af de initiativer, der forventes taget i forlængelse af vedtagelsen af Folketingets beslutning B 103 om anvendelse af åbne standarder for software i det offentlige, i fremtiden vil gøre det billigere for konkurrenter at erhverve primærkommunale data og KMD-snitflader og derved reducere problemerne.

11. Aftalekomplekset vedrører primært forholdet mellem SAP og KMD. Det vil imidlertid få følger for de priser og vilkår, som KMD tilbyder til kommuner (og konkurrenter). Samarbejdet er ikke eksklusivt. Der er således ikke hindringer for, at SAP eller KMD kan samarbejde med andre. Adgang til markedet er ikke udelukket.

12. Aftalernes bestemmelser om betaling for den knowhow, som SAP vil få fra KMD, kan imidlertid give anledning til betænkeligheder. Disse betænkeligheder knytter sig navnlig til følgerne for konkurrencen på den del af markedet downstream, hvor KMD har en meget stærk og formentlig dominerende stilling (specielt markedet for salg af fagspecifikke it-løsninger til danske kommuner, jf. foran).

13. Betænkelighederne knytter sig ikke til den samlede knowhowbetaling (estimeret til [...] kr. frem til [...]), men til den måde betalingen er aftalt udregnet. [...].

14. Der er dermed et ikke ubetydeligt incitament for KMD til at afgive tilbud til kommunerne, der sikrer KMD opgaverne, så længe samarbejdet med SAP løber. [...].

15. Lave priser, stor leveringssikkerhed osv. indebærer fordele, men såfremt KMD's fortrin fører til, at konkurrenterne efterhånden afholder sig fra at ofre ressourcer på at afgive tilbud på (bestemte) kommuneopgaver, vil dette være til skade for konkurrencen og dermed også for den samfundsmæssige effektivitet. Det kunne fx være tilfældet, såfremt KMD udnyttede sine fordele til at afgive særligt lave tilbud på områder, hvor den potentielle konkurrencetrussel var stor, mens man holdt høje priser på andre områder, hvor der ikke var risiko for konkurrerende bud.

16. På det foreliggende grundlag må en sådan virkning imidlertid vurderes som usikker, og det vurderes derfor, at der ikke er grundlag for at gribe ind. It-markedet i øvrigt har således været præget af stor dynamik. Såfremt der senere kommer henvendelser eller nye oplysninger om aftalens følger, som må anses for at skade konkurrencen, må disse forhold tages op til vurdering konkret. I den forbindelse kan vilkårene for adgang til kommunernes data og for KMD-snitflader også spille en rolle.

Afgørelse

17. Det meddeles KMD og SAP, at

- Konkurrencerådet har nogle konkurrencemæssige betænkeligheder ved aftalerne, jf. navnlig pkt. 12-16 foran.
- Konkurrencerådet finder imidlertid ikke anledning til at foretage videre i sagen, og som konsekvens heraf
- lukkes den egen drift sag om samarbejdet mellem KMD og SAP, som indledtes i marts 2005, jf. konkurrencelovens § 14, stk. 1, 3. pkt.

Indledning

18. I 2004 var de samlede it-udgifter i private virksomheder med minimum 10 ansatte 28 mia. kr., i staten 2,8 mia. kr. og i kommunerne ligeledes 2,8 mia. kr.[1] It overtager et stigende antal funktioner, såvel i den private som den offentlige sektor. I dag anvender mere end hver anden myndighed i Danmark således elektronisk sagsstyring. I kommunerne steg denne andel fra 44 pct. i 2004 til 60 pct. i 2005. Kommunerne benytter sig i høj grad af it - både til administrative formål og i forbindelse med ydelser til borgerne, fx udbetaling af sociale ydelser samt ydelser knyttet til børnepasning, skolegang, biblioteker mv.

19. Levering af it til kommuner adskiller sig fra øvrige it-områder. Kommunerne administrerer en omfattende lovgivning, der løbende justeres fx på det sociale område, hvor kommunerne står for udbetaling af diverse ydelser. Hver gang en lov, en bekendtgørelse, et cirkulære eller en vejledning ændres, eller en ny vedtages, skal kommunernes it-løsninger ændres i overensstemmelse hermed. For effektivt at kunne udnytte fordelene ved it i den forbindelse, skal en it-leverandør kunne dække en vis volumen, evt. et vist antal kommuner.

20. KMD (tidligere Kommunedata) blev skabt i 1972 af Kommunernes Landsforening og Amtsrådsforeningen. På det tidspunkt blev it-løsninger udviklet til store *mainframe*[2]-maskiner. Systemerne blev udviklet individuelt, og i begyndelsen var det kun store virksomheder, der benyttede sig heraf. Nogle virksomheder med ensartede eller samme behov ville også være med og gik sammen om at etablere fælles it-virksomheder/edb-centraler, som kunne forestå afviklingen af deres respektive it-opgaver. Eksempler på andre it-samarbejder er BEC, SDC, Bankdata og LEC (i dag en del af IBM), hvor mindre virksomheder er gået sammen i en edb-central om at løse en fælles opgave.

21. KMD blev etableret ved at lægge en række kommunale edb-centraler sammen med det formål at løfte en fælles opgave og udnytte stordriftsfordelene herved. Derved fik selv små kommuner med under 10.000 indbyggere adgang til it til lave omkostninger, som de måske ikke ville have haft uden samarbejdet.

22. I begyndelsen var formålet med it/edb primært at effektivisere virksomheders og det offentliges forretningsgange o.l. I dag er formålet langt bredere og indeholder fx også kommunikation, nye produkter, og at it/edb er til rådighed som en service, som letter borgernes adgang til virksomheder og det offentlige.[3] Dette stiller nye krav til leverandører af it, idet de fremover skal levere løsninger, som skal tilfredsstille forskellige behov frem for blot ren produktion.

23. KMD har fra begyndelsen været den største leverandør af it-ydelser til kommunerne. I starten var der ikke andre, der leverede de løsninger, som kommunerne havde behov for. Selvom der siden er kommet flere konkurrenter og mange nye produkter på markedet, har KMD inden for mange områder været i stand til at udvikle og opretholde et "de facto monopol". KMD's stærke stilling beror på en flerhed af forhold. Først og fremmest er KMD's styrke den omfattende knowhow om alle relevante regler, administrative forhold og sammenhænge på det kommunale område, som KMD har opnået over de seneste årtier. Det har også været nærliggende at udnytte KMD's kendskab til hensigtsmæssig tilrettelæggelse af offentlig it, når nye regler for den kommunale sektor skulle udformes. KMD har haft en "first-mover-advantage". KL's ejerskab er også fremført som en vigtig faktor for KMD's fastholdelse af sin position som førende it-leverandør til kommunerne ("favorisering af familie").[4]

24. KMD leverer samlede it-(pakke)løsninger til kommunerne, såkaldte ASP-løsninger. Det betyder, at KMD ikke stiller (standard)programmet til rådighed, men leverer hele løsninger, dvs. inklusive service, vedligeholdelse og drift.[5] Softwaren er således ikke leveret/licenseret til kunderne men afvikles hos KMD, der også lagrer data. Løsningerne har hidtil været baseret på en gammel KMD-plattform, som er ad hoc udviklet siden 1970'erne. Dette har givet anledning til en række tekniske problemer for såvel KMD, kunder og konkurrenter, hvis løsninger har skullet samarbejde med KMD's.

25. Konkurrencestyrelsen har modtaget adskillige klager, der netop relaterer sig til problemer forbundet med mulighederne for at samarbejde med KMD's løsninger (som er baseret på den gamle platform), dvs. klager over manglende eller svær adgang til kommunernes data, samt for dyr adgang til de snitflader, der er nødvendige, for at konkurrenters programmer kan udveksle oplysninger og "tale" sammen med KMD's systemer. Henvendelserne har ikke givet anledning til indgreb.

26. KMD og SAP har nu indgået et tæt samarbejde, hvor SAP giver KMD licens til at bruge SAP's platform ved KMD's levering af it-ydelser til kommuner, og hvor omvendt SAP får tilladelse til at udnytte KMD's knowhow ved SAP's udvikling af sit standardprogrammet til den offentlige sektor. Ifølge KMD er det særdeles ressourcekrævende at videreudvikle og vedligeholde den nuværende platform. Parterne anfører, at KMD – ved at basere sine systemer på SAP's standardplatform – vil opnå besparelser på vedligeholdelse, og at KMD vil blive i stand til hurtigere at bringe nye løsninger på markedet.

27. Oprindeligt, i 2005, anmeldte parterne aftalerne til Konkurrencerådet med henvisning til EF-traktatens artikel 81 og 82 med henblik på, at Konkurrencerådet traf afgørelse om, at aftalerne ikke strider imod artikel 81 og 82. Konkurrencestyrelsen afviste at behandle anmeldelsen, jf. konkurrencelovens § 8, stk. 5, hvorefter Konkurrencerådet kan undlade at behandle en anmeldelse, hvis aftalen mærkbart kan påvirke samhandelen mellem EU-medlemsstaterne. Som følge af rådsforordning 1/2003 er det ikke længere muligt at anmelde aftaler, der kan påvirke samhandelen, med henblik på at opnå en fritagelse. Alligevel har styrelsen af egen drift valgt at se nærmere på aftalekomplekset. Styrelsen har i den forbindelse gennemført undersøgelser i markedet, som har tilkendegivet konkurrencemæssige betænkeligheder for så vidt angår det kommunale it-marked.

28. Folketinget og regeringen har fokus på området offentlig it, og der er i den forbindelse iværksat forskellige tiltag, bl.a. om fremme af interoperabilitet og åbne standarder, samt udveksling af data mellem offentlige myndigheder. Således har Folketinget vedtaget en beslutning om anvendelse af åbne standarder for software i det offentlige,[6] ifølge hvilken regeringen senest den 1. januar 2008, eller så snart det er teknisk muligt, bør indføre og vedligeholde et sæt åbne standarder. It-styrelsen har offentliggjort rapporten "Virkemidler til fremme af interoperabilitet gennem fælles, åbne standarder"[7], hvori det fremgår, at KL og KMD har iværksat en række initiativer, som især skal understøtte en standardisering af kommunale data, hvor målet er, at kommunerne gratis får snitflader, udtræk og levering af grunddata.[8]

KMD

29. KMD ejes af Kommune Holding A/S, der igen ejes 100 pct. af Kommunernes Landsforening (KL). I dag er KMD den største danskejede it-virksomhed, og selskabet er aktivt inden for en bred vifte af områder inden for it med danske kommuner som den primære kundegruppe.

30. KMD har i dag også aktiviteter på det private marked. I 2006 er det således forventet, at KMD opnår en omsætning [...] uden for det kommunale marked. I 2008 er det KMD's målsætning at omsætte [...] uden for kommunerne.

31. Folketinget har i 2006 vedtaget en ny ejerskabslov[9], der forhindrer kommunalt ejede selskaber i at hente for stor en del af indtægterne fra det private marked (maximalt 25 pct.). Dog har KMD fået en undtagelse fra denne lov frem til 2012. På baggrund af den nye lov og KMD's fremgang på det private marked har KL for nylig vedtaget, at KMD skal sælges.

32. I 2005 havde KMD en omsætning på 2,9 mia. kr. og ca. 2.600 ansatte.

SAP

33. SAP Danmark (SAP) er et 100 pct. ejet datterselskab af SAP AG, der har hovedsæde i Tyskland. SAP AG udvikler og leverer standard it-løsninger, primært til store private virksomheder og offentlige enheder, der kan sammenlignes hermed.

34. SAP Danmark tilbyder bl.a. it-serviceydelser i form af tilpasning af standard it-systemer. Dette arbejde foretages ofte af SAP's samarbejdspartnere eller andre uafhængige it-konsulenter. Det anslås, at der i Danmark er mere end 1.000 SAP-kyndige konsulenter.

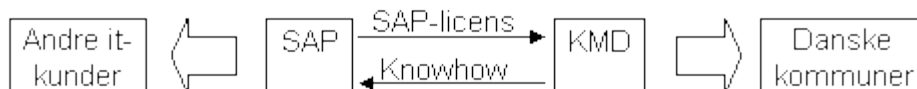
35. I 2005 havde SAP Danmark en omsætning på ca. 780 mio. kr. og ca. 220 ansatte. Den samlede SAP-koncern beskæftiger ca. 30.000 medarbejdere.

Aftalerne

36. KMD og SAP har i 2004 indgået et aftalekompleks, som regulerer KMD's udnyttelse af/licenser til SAP's platforme og SAP's udnyttelse af KMD's knowhow om drift og udvikling af it-løsninger til kommunale ydelser. Aftalerne er tidsubegrænsede [...].

37. Parterne anfører, at aftalerne for dem begge har været et strategisk valg. SAP vil få tilført knowhow, som SAP vil kunne bruge ved den videre udvikling af sine produkter over for andre it-kunder. KMD vil fremover kunne koncentrere sig om udvikling af it-løsninger til kommunerne og vil ikke længere skulle anvende ressourcer til vedligeholdelse af KMD's ældre egenudviklede platforme.

Figur 1: Oversigt over rationale med aftalesæt



38. Aftalekomplekset omfatter 4 samarbejdsaftaler, som parterne anfører ikke kan stå alene. Der er tale om indbyrdes sammenhængende rammeaftaler, og det er hensigten, at aftalerne med tiden skal udfyldes konkret og udbredes til at dække KMD's aktiviteter på det kommunale område. Til en start fokuseres der som pilotprojekt udelukkende på det sociale område.

39. Det drejer sig konkret om følgende aftaler:

- SAP Hosted Solutions Provider Master Rental Agreement,
- Know-How Transfer, Licensing and Services Agreement,

- Services and Support Subcontracting Agreement og
- Development Services Framework Agreement.

Hovedlicensaftalen – SAP Hosted Solutions Provider Master Rental Agreement

40. Hovedlicensaftalen er den aftale, de andre aftaler knytter sig op til. Under denne aftale stiller SAP – på lejebasis – sit EAS (Enterprise Application Software) til rådighed for KMD med henblik på KMD's ydelse af ASP-løsninger (Application Service Provider) – *“only for the purpose of developing, providing, maintaining and supporting of ASP Services to End Customers”*[10] – til KMD's kunder i den kommunale og amtskommunale sektor i Danmark. KMD må kun – med de fordele der følger af nærværende aftale – aktivt udnytte aftaleteknologien til salg til *target end customers*, medmindre andet specifikt aftales. Hvis KMD sælger it-løsninger til andre, fx til kunder på det private marked, sker det på andre, mindre favorable vilkår.[11] KMD må således ikke udnytte disse (kommunale) licenser til it-løsninger til staten eller til private kunder. KMD må heller ikke udnytte licenserne til andet end samlede it-løsninger i forbindelse med ASP-leverancer.

41. Hovedlicensaftalen er uopsigelig [...]. Herefter kan den opsiges med [...][12] Der er aftalt en "nach-frist" på [...] år efter aftalens ophør, hvor kunderne kan anvende de it-løsninger, der er baseret på aftalen. [...].

42. KMD skal betale leje efter SAP's ASP-prisliste (svarende til 48 pct. af licensafgiften i henhold til SAP's standardlisteprijs (nettolejen)) efter forbrug. Dertil kommer en aftalt mængderabat opdelt i nærmere aftalte intervaller, jf. oversigt nedenfor.

43. SAP vil med aftalen få udbredt sit EAS til de danske kommuner.

Knowhowlicensaftalen – Know-How Transfer, Licensing and Services Agreement

44. Knowhowlicensaftalen er en licensaftale, under hvilken KMD påtager sig at overføre knowhow på det kommunale område til SAP med henblik på at tilpasse SAP's EAS til den offentlige sektor globalt.

45. SAP skal betale KMD en royalty[13] for den overførte knowhow svarende til [...].

Service- og supportaftalen – Services and Support Subcontracting Agreement

46. Service- og supportaftalen regulerer de services og den support, der vil være nødvendig i forbindelse med samarbejdet, og betragtes af parterne som nødvendig i forhold til Hovedlicensaftalen. Formålet er at sikre den nødvendige service og support over for KMD's kunder. SAP outsourcer sine service- og supportforpligtelser, der er knyttet til lejen af licenserne, til KMD, som skal forestå opfyldelsen af en del af de forpligtelser, der ellers ville påhvile SAP Danmark.

47. SAP skal betale KMD [...] af KMD's nettoleje for SAP's EAS for denne ydelse. Se mere herom i oversigt nedenfor.

Udviklingsaftalen – Development Services Framework Agreement

48. Udviklingsaftalen regulerer KMD og SAP's samarbejde i relation til udvikling af de centrale elementer, der er en forudsætning for at skabe SAP's EAS til de bestemte områder. Udviklingsaftalen er således en forudsætning for/et supplement til Hovedlicensaftalen. [...]. Opsigelse af aftalen vil ikke berøre andre aftaler indgået mellem parterne.

49. SAP honoreres separat for sine ydelser under udviklingsaftalen. I henhold til denne aftale honoreres SAP for vedligeholdelse af software og udvikling af de centrale elementer, der er en forudsætning for at skabe løsninger inden for et givent område, fx området "social".

Betalingsstrømmen

50. KMD skal betale med udgangspunkt i SAP's ASP-listeprijs, der udgør 48 pct. af standardlisteprijsene. Herefter opnår KMD en volumenrabat, royalty for overført knowhow samt en service- og supportrabat.

51. Lejeomkostningen og volumenrabatterne er fastsat ud fra, hvor stor en andel af KMD's kommuneomsætning, der er flyttet over på SAP. [...]. Service- og supportrabatten er fastsat under hensyn til, at KMD varetager en række af de servicefunktioner, SAP ellers varetager. Størrelsen er aftalt under hensyn til, at KMD's kundegrundlag (kommunerne) er forholdsmæssigt mindre og mere omkostningskrævende, end SAP's organisation ellers sigter mod.

52. Tabel 1 viser, hvor stor en reduktion i KMD's nettolejeomkostning, disse rabatter og royaltyen medfører.

Tabel 1: Forløb fra nettlejeomkostning til samlet betaling, [...]

Mio. euro/ 2005-priser	Lejeomk.	Volumenrabat			Royalty	Service	Betaling
		[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	
År [...]							
Interval, volumenrabat		[...]	[...]	[...]			
Lejeomkostning	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]
År [...]							
Interval, volumenrabat		[...]	[...]	[...]			
Lejeomkostning	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]	[...]

Note 1: Regneeksemplet tager udgangspunkt i KMD's forventede licensforbrug [...] og en 5 pct. årlig mængdevækst.

53. [...]

54. Tabel 2 viser det flow i pengestrømmene, der følger af aftalen og rabatterne [...], dvs. for de ydelser, der er overført til en SAP-plattform de pågældende år. Omfanget af ydelser på SAP-plattforme forventes at stige frem til [...], hvor alle de aftalte KMD it-ydelser skal være flyttet over på en SAP-plattform. Første række angiver den del af KMD's omsætning, som i 2005 forventedes omlagt til SAP-produkter. Dette er estimeret til [...] er det forventet, at KMD har omlagt for [...] til SAP-produkter. Anden række viser den leje, KMD ville betale uden nogen form for prisafslag fra SAP - [...]

55. De næste rækker viser størrelsen af rabatter/royalty i henholdsvis [...]. Lejeomkostningen efter ASP-rabat, [...], fremgår ligeledes af tabel 1. Samlet betyder de aftalte rabatter/royalty, at KMD's endelige betaling reduceres fra [...]. Den endelige betaling for SAP-produkterne udgør til slut blot [...] af KMD's omsætning for produkterne. I [...] reduceres KMD's betaling fra [...], og den endelige betaling udgør til slut [...] af KMD's omsætning for produkterne.

Tabel 2: Betalingsflow [...]

	År [...] (1.000 euro)	År [...] (1.000 euro)
KMD's omsætning omlagt til SAP	[...]	[...]
KMD leje uden rabat	[...]	[...]
ASP-rabat	[...]	[...]
Lejeomkostning	[...]	[...]
Knowhow royalty [...]	[...]	[...]
Service og support [...]	[...]	[...]
Volumenrabat [...]	[...]	[...]
KMD's betaling til SAP	[...]	[...]

Kilde: KMD.

56. Langt den væsentligste del af den betaling, som kommunerne erlægger til KMD, skyldes således ikke KMD's betaling til SAP, men KMD's egne omkostninger og fortjeneste. Herved er dog ikke taget hensyn til betaling til SAP for de ydelser, der afregnes efter udviklingsaftalen, dvs. softwareudvikling.

Gruppefritagelse for teknologioverførselsaftaler

57. Gruppefritagelsen for teknologioverførselsaftaler[14] finder anvendelse på aftaler om licensering af teknologi, hvorved en licensgiver giver en licenstagere tilladelse til at udnytte den overførte teknologi til produktion af varer eller tjenesteydelser. Når de virksomheder, der er parter i aftalen, er konkurrenter, finder gruppefritagelsen kun anvendelse, hvis parternes samlede markedsandel ikke overstiger 20 pct. på det relevante marked. Når virksomhederne ikke er konkurrenter, finder gruppefritagelsen anvendelse, hvis parternes markedsandele hver især ikke overstiger 30 pct. på de relevante markeder.

58. I denne sammenhæng er det ikke nødvendigt at tage stilling til, om der er tale om horisontale eller vertikale aftaler, eller om aftalerne er indgået mellem konkurrenter eller ej.

59. Parterne anfører, at de ved udarbejdelsen af aftalerne nøje har taget gruppefritagelsen for teknologioverførselsaftaler med tilhørende retningslinjer i betragtning. Det er imidlertid Konkurrencestyrelsens vurdering, at gruppefritagelsen ikke finder anvendelse i den konkrete situation, allerede fordi parternes markedsandele overskrider de tærskler, der er angivet i gruppefritagelsens artikel 3, uanset om parterne anses for værende konkurrenter eller ej, og uanset om der anvendes en bredere eller smallere markedsafgrænsning. KMD har således selv (som nævnt i punkt 93) angivet at have en markedsandel på [over 30] pct. på markedet for it-løsninger til den kommunale og amtskommunale sektor i Danmark.

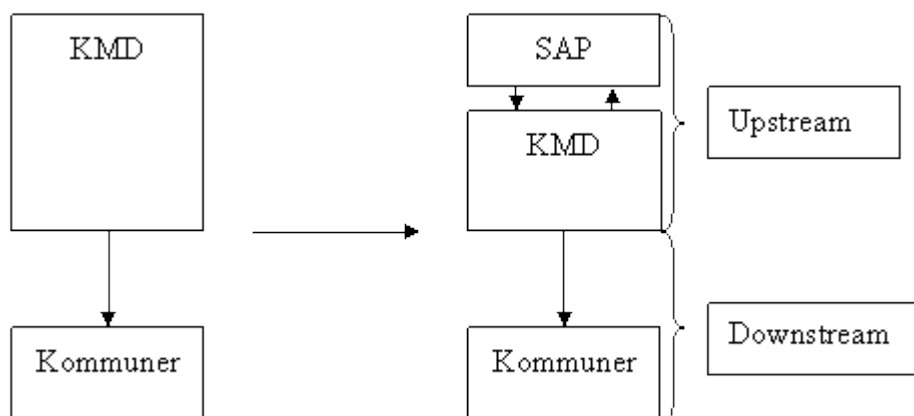
Markedsbeskrivelse

60. Konkurrencestyrelsen har tidligere beskæftiget sig både med it og med KMD. Bl.a. i forbindelse med sager som *Microsofts tilbud om overtagelse af Navision*,[15] *Ementor ASA overtager Atea AB*[16] samt *Kommunedatas aftale med Københavns Kommune*,[17] er forskellige områder inden for it blevet behandlet.

61. I tidligere sager er it ofte blevet inddelt i forskellige delområder, fx efter hovedgrupperne hardware, software og tjenesteydelser eller efter kundetype. I *Kommunedatas aftale med Københavns Kommune* blev et særskilt marked for levering af edb-programmer til kommunal administration af dansk lovgivning afgrænset. Problemstillingen i denne sag nødvendiggør dog en anden markedsafgrænsning i forhold til de sager, Konkurrencestyrelsen tidligere har behandlet.

62. Udgangspunktet for markedsafgrænsningen i denne sag er Hovedlicensaftalen og Knowhowlicensaftalen. Disse aftaler vedrører markedet upstream, jf. figur 2, hvor SAP og KMD udveksler henholdsvis standardprogrammel (EAS) og knowhow om brugen af it i danske kommuner. Dertil omfatter markedsafgrænsningen markedet downstream, hvor KMD leverer it-løsninger til kommunerne.

Figur 2: KMD's leverancer til kommunerne før og nu



Kilde: Konkurrencestyrelsen.

Markedsafgrænsning

63. I forholdet mellem SAP og KMD gør parterne gældende, at det relevante teknologimarked og det relevante produktmarked skal afgrænses i overensstemmelse med teknologioverførselsforordningen.

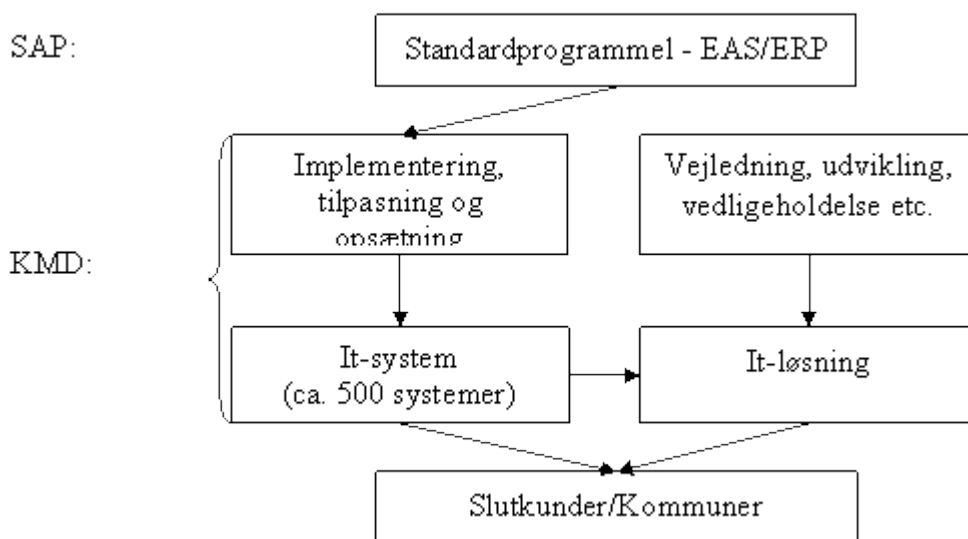
64. Ifølge parterne kan det relevante teknologimarked for Hovedlicensaftalen defineres som "markedet for standardprogrammel, som kan anvendes til ERP løsninger efter tilpasning." Dette svarer til det EAS[18]/standardprogrammel, som SAP giver KMD licens til under Hovedlicensaftalen.

65. Kommissionen har beskæftiget sig med det overordnede EAS-marked, bl.a. i Oracle/Peoplesoft.[19] Her vurderede Kommissionen, at EAS kan opdeles i forskellige markeder, fx i FMS og HR[20], men Kommissionen lod stå åbent, i hvilken grad EAS skulle opdeles yderligere, fx efter funktion eller kundestørrelse. Der er adskillige udbydere af EAS på markedet, bl.a. Microsoft, SSA Global, OraclePeoplesoft og Lawson. Kommissionen vurderede, at SAP havde en markedsandel på mindre end 30 pct. på dette marked. Oracle/Peoplesoft drejede sig dog om store forretningssystemer, navnlig til industrien, mens offentlige ydelser typisk ikke falder ind under kategorierne FMS eller HR (bortset fra fx løn- og økonomisystemer).

66. Det relevante teknologimarked i henhold til Knowhowlicensaftalen er ifølge parterne "markedet for knowhow om varetagelsen af offentlige, herunder kommunale og amtskommunale, opgaver på basis af it". SAP besidder en massiv viden om EAS inden for forskellige industrielle brancher, fx medicinal- og bilindustrien, men har ingen erfaringer med at tilpasse standardprogrammet til den offentlige sektor. I forhold til den industrielle sektor er de opgaver, som kommunerne udfører, underlagt helt andre mekanismer og hensyn. Derfor er SAP interesseret i at erhverve knowhow omkring dette fra KMD.

67. Standardprogrammel (EAS) kan hverken på enkeltkundeniveau eller i brancher anvendes uden større tilpasning. Før standardprogrammet kan anvendes af slutbrugerne, er der således behov for at foretage implementering, tilpasning og opsætning til kundernes forretningslogik i form af customizations/tilpasninger bestående af forskellige relevante add-ons og enhancements, jf. figur 3. Denne tilpasning kræver betydelig knowhow om, hvilke sektorspecifikke regler, bekendtgørelser, cirkulærer og vejledninger, der skal tages højde for ved udformning af it-systemerne. Ved levering til kunderne skal disse herefter betjenes, og systemerne skal udvikles og vedligeholdes.

Figur 3: Opbygningen af en it-løsning



Kilde: Konkurrencestyrelsen.

68. Ifølge parterne er det relevante produktmarked for Hovedlicensaftalen "it-løsninger inden for segmentet til den kommunale og amtskommunale sektor". Disse it-løsninger består af SAP's standardprogrammel (EAS) samt den implementering, tilpasning og opsætning til de kommunale forhold, som KMD tilføjer standardprogrammet.

69. Ifølge parterne er det relevante produktmarked for knowhowlicensaftalen "et segment under EAS-markedet, hvilket er et mellemprodukt bestående af relevant knowhow vedrørende it-løsninger til varetagelse af offentlige, herunder kommunale og amtskommunale opgaver."

70. Konkurrencestyrelsen er enig i parternes markedsafgrænsninger upstream, dvs. der hvor SAP og KMD udveksler henholdsvis EAS og knowhow. Det kunne overvejes at foretage yderligere opdelinger af EAS-markedet, som fx gjort af

Kommissionen i tidligere sager[21], men der er i denne sag ikke anledning til sådanne opdelinger, da det ikke vil få betydning for den konkurrenceretlige vurdering af samarbejdet mellem parterne.

71. På markedet downstream, hvor KMD leverer it-løsninger til kommunerne, er Konkurrencestyrelsen derimod ikke enig i parternes afgrænsning af det relevante produktmarked. Parterne afgrænser som nævnt markedet til it-løsninger inden for segmentet den kommunale og amtskommunale sektor. Denne afgrænsning er efter Konkurrencestyrelsens opfattelse for bred.

72. Konkurrencestyrelsens undersøgelser er koncentreret omkring det downstream-marked, hvor KMD leverer it til kommunerne[22]

Kommunernes indkøb af it

73. Kommunerne anvender it i en lang række sammenhænge, både til intern administration i og af kommunen – løn, dokumenthåndtering, tidsregistrering, ferie etc. – og i forbindelse med de ydelser, som kommunerne er lovmæssigt forpligtede til at udføre for borgerne – børnepasning, skolegang, biblioteker, udbetaling af sociale ydelser, pensioner etc. KL har anslået, at kommunerne benytter sig af ca. 500 forskellige it-systemer.

74. Fremover vil en stor del af KMD's leverancer til kommunerne være baseret på SAP's platform. KMD's programmer, der er specifikt tilpasset kommunernes forhold, bygges oven på SAP's platform, og derved kan der leveres samlede og tilpassede it-løsninger til kommunerne baseret på produkter fra både KMD og SAP.

75. Langt størstedelen af de ca. 500 produkter/it-systemer udfører helt specifikke opgaver og kan ikke erstatte hinanden indbyrdes. Fx vil et program til elektronisk sags- og dokumenthåndtering ikke kunne erstatte et program til sociale ydelser eller et lønprogram. Det er dog oplagt, at det ikke vil være relevant at afgrænse 500 separate produktmarkeder. Til gengæld kan det overvejes, om bestemte grupperinger af produkterne kan være hensigtsmæssige.

76. Styrelsens undersøgelser viser, at det i denne sag er relevant at inddele downstream-markedet for it-løsninger til det kommunale marked i to grupper:

- 1) administrative systemer (løn, økonomi, dokumenthåndtering etc.),
- 2) fagspecifikke systemer (sociale pensioner, dagpenge, boligstøtte etc.).

77. De administrative systemer, som kommunerne efterspørger, skiller sig ikke ud fra de systemer, der benyttes andre steder – inkl. den private sektor – og KMD har talrige konkurrenter inden for de fleste programgrupper, fx IBM, EDB Gruppen, Accenture, Fujitsu Invia, WM-data og CSC. Det er muligt, at der kan udskilles et særligt marked fx for lønsystemer til kommunerne, men det kan stå åbent i denne sag, da det er uden betydning for den samlede vurdering.

78. De fagspecifikke systemer benyttes til håndtering af lovpligtige ydelser, eller ydelser tæt knyttet hertil, og er specifikke for den pågældende sektor. Antallet af konkurrenter til KMD er begrænset til ganske få afhængigt af produkt/ydelse. Dette skyldes ifølge KMD primært, at de ydelser, de fagspecifikke systemer skal administrere, er underlagt omfattende lovgivning, hvilket stiller betydelige krav til knowhow om denne lovgivning samt løbende opdatering af systemerne. Samtidig kan en del af disse it-ydelser kun anvendes inden for den kommunale sektor. Det er derfor svært at opnå den nødvendige volumen til at gøre disse systemer rentable.

79. At der er store forskelle på konkurrenceforholdene for disse to grupper af it-systemer støttes også af en rundspørge, Konkurrencestyrelsen har foretaget blandt en lang række kommuner og konkurrenter til KMD.[23] Bl.a. fremgår af de modtagne besvarelser:

Boks 1: Udtalelser vedrørende it-systemer

En kommune: "Systemer til administration af lovpligtige ydelser kan kun vanskeligt leveres af andre leverandører. KMD's markedsandel er (tæt på) 100 %"

En konkurrent: "Undervejs har selskabet oplevet massiv konkurrence fra KMD, der reelt har fungeret som eneudbyder af fagspecifikke løsninger til den kommunale og amtskommunale sektor."

En konkurrent: "For de centrale fagsystemer – dvs. socialområdet i bred forstand, pension, dagpenge, bistand og beskæftigelse m.v. samt for lønanvisning er markedsandelen tæt på 100 %."

En kommune: "Primært indenfor de lovtunge områder som f.eks. det sociale områder, er substitutionsmuligheden pt. minimal. For 2-3 år siden forsøgte alternative leverandører at etablere sig på markedet, men dette slog fejl. Årsagen hertil er muligvis, at de skiftende lovkrav vanskeliggjorde alternative leverandørers muligheder for at kunne agere professionelt på dette fagområde."

En kommune: "For hovedparten af de sociale systemer er der efter vores vurdering ikke p.t. andre leverandører, der tilbyder løsninger."

En kommune: "I relation til KMD's rolle som leverandør til kommunens socialfaglige systemer samt [...], findes der ikke pt. andre leverandører, der kan løfte denne opgave."

80. For en række af de fagspecifikke it-systemer kunne det være relevant at foretage yderligere opdeling af markedet. Inden for flere af disse systemer, særligt på det sociale område, er der på nuværende tidspunkt ingen konkurrenter til KMD. Dette ses bl.a. af figur 4, der illustrerer, [...]. Som altovervejende hovedregel vil kommunerne kun have én leverandør pr. system. Figuren viser, hvor stor en andel af kommunerne, der har købt de 49 mest solgte KMD-produkter – opdelt i intervaller med 5 produkter i hver. [...] Af de mest solgte KMD-produkter kan en betydelig andel klassificeres som fagspecifikke.

Figur 4: KMD's 49 mest solgte produkter, 1. januar-13. september 2005

□

Kilde: KMD.

81. Til figur 4 bemærkes, at det ikke kan udelukkes, at andre virksomheder er i stand til at producere de samme systemer, og at nogle kommuner kan have købt to forskellige systemer til udførelsen af en bestemt opgave. Med hensyn til de programmer, KMD har solgt til en stor andel af kommunerne – men ikke alle – må det samtidig bemærkes, at de få kommuner, der ikke har købt disse programmer fra KMD, muligvis slet ikke benytter disse systemer eller er gået sammen med en nabokommune om en fælles/samlet it-løsning. Det er dermed muligt, at KMD er den eneste leverandør af endnu flere systemer, end det fremgår af figuren.

82. Det kunne derfor overvejes at afgrænse delmarkeder for udvalgte typer fagspecifikke it-systemer for at få præciseret de områder, hvor KMD ingen konkurrence møder. Dette gør sig særligt gældende på det sociale område. Dette understøttes af, at parterne har valgt netop det sociale område som første led i processen med KMD's omlægning til SAP. Spørgsmålet om en sådan yderligere afgrænsning af markedet kan dog lades stå åbent i denne sag, da det ikke har betydning for den endelige vurdering.

83. Adgangen til markedet er forskellig for henholdsvis administrative og fagspecifikke it-systemer. Generelt er adgangen til det kommunale it-marked begrænset af de lovgivningsmæssige forhold, kommunerne administrerer. Det er en forudsætning, at leverandørerne råder over såvel fornødent programmel som relevant knowhow på de enkelte områder. Dette gør sig særligt gældende for de fagspecifikke it-systemer, da disse administrerer ydelser, der er underlagt omfattende lovgivning, og hvor løbende ændringer medfører et større behov for opdateringer. Det er vanskeligt for nye leverandører at opnå en volumen, der gør det rentabelt at foretage de hyppige tilpasninger, der er påkrævet for de fagspecifikke systemer. Da kommuner også til tider selv deltager i tilpasning m.v., er det – ifølge KMD – dog ikke altid, at der kræves 100 pct. indsigt i kommunernes forhold.

84. Adgang til markedet kræver også garanti for en omsætning af en vis størrelse, idet det er forbundet med betydelige omkostninger for leverandørerne at tilpasse standard it-løsninger til de særlige kommunale forhold. Kommunalreformen kan i kraft af dannelsen af færre – men også større – kommuner være medvirkende til at ændre forholdene. Der bliver færre indkøbere af it, men det samlede omfang af efterspørgslen ændres ikke umiddelbart.

Det geografiske marked

85. Upstream-markedet for EAS, hvor SAP er aktiv, er globalt. Der er tale om standardprodukter, der kan udgøre grundfladen i it-løsninger uafhængigt af geografiske forhold, og aktørerne på markedet er aktive verden over. Dette er bl.a. i overensstemmelse med Kommissionens afgørelse i *Oracle/Peoplesoft*.

86. For så vidt angår det geografiske marked for den knowhow, der overføres, er det ikke relevant at foretage en afgrænsning. KMD er – efter det oplyste – den eneste, der kan levere den knowhow i det omfang, som SAP efterspørger. Der findes andre virksomheder, der har knowhow om området globalt. Om det geografiske marked evt. er globalt eller nationalt, er i den forbindelse underordnet. Det forhold, at KMD's knowhow vedrører administrationen af danske regler, spiller ingen rolle, da SAP ikke er interesseret i selve indholdet af de danske regler, men derimod i at udvikle en platform tilpasset offentlige it-løsninger som sådan.

87. For produktmarkedet downstream for it-løsninger til den kommunale sektor, hvor KMD er aktiv, kan det geografiske marked afgrænses til Danmark. Der findes ingen andre kunder med samme specifikke efterspørgsel uden for Danmark, ligesom der ikke er udbydere i andre lande, der tilbyder de relevante ydelser til kommunerne.

Konklusion på det relevante marked

88. Det relevante marked upstream er markedet for standardprogrammet (EAS). Dette marked kan opdeles yderligere, fx efter kundestørrelse, men en yderligere opdeling undlades i denne sag, da det ikke vil have betydning for vurderingen. Det geografiske marked for EAS er verdensmarkedet.

89. Det relevante marked for den knowhow-overførsel, der finder sted fra KMD til SAP, er markedet for knowhow om, hvordan love, regler mm. inkorporeres i it-løsninger til den offentlige sektor. Det geografiske marked er ikke nærmere afgrænset (se punkt 86), da det ikke har betydning for vurderingen i den konkrete sag.

90. Det relevante marked downstream kan overordnet afgrænses til markedet for levering af it-løsninger til kommuner. Dette marked kan igen opdeles i to overordnede delmarkeder for henholdsvis administrative og fagspecifikke it-systemer. Det kan endvidere overvejes at underopdele disse yderligere, men i den konkrete sag vurderes det ikke som relevant at definere markederne mere detaljeret, da det ikke vil have indflydelse på vurderingen, om markederne er bredere eller snævrere. Det geografiske marked er i denne sammenhæng afgrænset til Danmark.

Parternes stilling på det relevante marked

91. SAP opererer på upstream-markedet i forhold til KMD, idet SAP's styrke først og fremmest ligger inden for udvikling af standardsoftware, som skal tilpasses (EAS). SAP's primære konkurrenter er multinationale virksomheder, fx Microsoft, OraclePeoplesoft, SSA, m.fl. SAP vurderer, at virksomheden har en markedsandel på mindre end 30 pct. på det globale EAS-marked. SAP har ikke en dominerende stilling på dette marked.

92. På markedet for knowhow om it-løsninger til brug i den offentlige sektor besidder KMD en ganske unik viden om forholdene i den kommunale sektor i Danmark. Ifølge parterne besidder ingen andre en så omfattende knowhow om, hvordan gældende lovgivning etc. inkorporeres i it-løsninger. Parterne har ikke angivet konkrete oplysninger om KMD's andel på markedet for knowhow.

93. KMD har angivet at have en markedsandel på [over 30] pct. i 2003 på markedet for it-løsninger til den kommunale og amtskommunale sektor i Danmark. Denne markedsandel er baseret på oplysninger fra IDC. Data fra såvel IDC som Danmarks Statistik har vist sig ikke at kunne lægges direkte til grund for en vurdering af omsætningen på det af Konkurrencestyrelsen afgrænsede marked.[24] Konkurrencestyrelsen har derfor foretaget egne undersøgelser i henhold til Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked.[25]

94. Konkurrencestyrelsen har bl.a. foretaget en stikprøveundersøgelse blandt en række kommuner[26], hvor de er blevet bedt om at angive værdien af deres indkøb af it i 2004. Ifølge denne undersøgelse indkøbte kommunerne [over 40 pct. af deres administrative systemer fra KMD, og andelen for de fagspecifikke systemer var noget højere]. (Ud over administrative systemer og fagsystemer omfatter hele it-markedet i denne sammenhæng bl.a. en række tjenesteydelser, print, uddannelse osv.).

95. Uanset hvilken datakilde der lægges til grund for estimering af KMD's markedsandel, er det i denne sammenhæng ikke nødvendigt at tage endelig stilling til KMD's eksakte markedsandele. KMD står stærkt på det kommunale marked, især inden for bestemte systemer, fx på det sociale område. På det kommunale marked som helhed er markedsandelen over 30 pct., og det kan ikke udelukkes, at KMD har en dominerende stilling inden for flere fagsystemer.

Markedsundersøgelse

96. I forbindelse med Konkurrencestyrelsens markedsundersøgelse har flere af markedets aktører – konkurrenter og kommuner – fremsat en række betænkeligheder. Disse knytter sig til såvel KMD's stilling på markedet som mulige problemer forbundet med samarbejdet med SAP.

97. Flere konkurrenter anfører, at det ofte er forbundet med forsinkelser og store omkostninger at få udleveret de nødvendige data og snitflader fra KMD, når der skal implementeres et konkurrerende it-system i en kommune. Fx bemærker en konkurrent, at *"udveksling af data mellem systemer fra forskellige leverandører er altid en vanskelig øvelse, som kræver vilje og evne fra alle parter. I denne sammenhæng har KMD vist sig at være utrolig langsom til at tilpasse sig markedssituationen og kundernes ønsker."*

98. I tilknytning til KMD's samarbejde med SAP anfører en kommune: *"Et andet men nok så væsentligt – aspekt i relation til andre leverandører er den binding til en bestemt driftsafviklingsplatform (baseret på SAP) der fremover knyttes til KMD's systemportefølje. En sådan binding risikerer at fordele det frie valg af driftsleverandør, da det kan blive forbundet med særlige licensvilkår at vælge en tredjepart til driftsafvikling af KMD-systemer. Især for de systemer der administrerer lovbundne ydelser – hvor der som nævnt hersker et de facto-monopol – er dette betænkeligt."*

99. I forlængelse heraf anfører en konkurrent: *"Et fasttømret samarbejde mellem SAP & KMD vil gøre at salg af øvrige virksomhedssystemer til kommunerne, og dermed lysten for de øvrige leverandører til at investere i udviklingen af alternative løsninger, minimeres."* En anden konkurrent mener, at samarbejdet mellem KMD og SAP kan give problemer, *"idet de to selskaber kan opbygge en indbyrdes og vertikalt integreret afhængighed, der ekskluderer konkurrenter fra at tilgå systemområderne."*

100. Yderligere en konkurrent vurderer, at samarbejdet med stor sandsynlighed vil medføre:

- *"at KMD's de facto-monopol på de kommunale it-systemer styrkes, og åben konkurrence på det offentlige marked begrænses yderligere,*
- *at systemerne bliver vanskeligere at integrere til,*
- *at systemerne bliver vanskeligere at flytte – enten til kunderne selv eller til en 3.-part, der afgiver et bedre tilbud,*
- *at andre leverandører ikke kan tilbyde tilsvarende produkter til samme pris."*

101. Afslutningsvis anfører en konkurrent, at den pågældende virksomhed *"ikke ser problemer i aftalen mellem SAP og KMD, såfremt der etableres smidige processer omkring datamodeller og dataudveksling, baseret på åbne standarder."*

Vurdering

102. Det er – bl.a. på baggrund af udtalelserne fra markedets aktører og tidligere klager – Konkurrencestyrelsens overordnede holdning, at konkurrencen på markedet for it-ydelser på det kommunale område ikke fungerer optimalt. Én af grundene hertil er KMD's stærke position på området. En anden grund kan være, at kommunerne endnu ikke udnytter det potentiale, der ligger i udbud af it-opgaver, tilstrækkeligt.

103. Aftalekomplekset indebærer, at KMD og SAP bliver tæt forbundne. På grund af aftalernes lange løbetid/opsigelsesvarsel kan dette sammenlignes med en fusion, hvor begge parter opnår visse fordele. Aftalerne er indgået på KMD's indkøbsmarked, men de kan også få betydelige virkninger på KMD's salgsmarked(er), både over for KMD's konkurrenter, men også over for KMD's kunder/kommunerne.

104. Aftalerne indebærer nogle fordele, og disse kan også komme KMD's konkurrenter til gode. I og med at KMD ikke længere selv vil udvikle sin gamle platform, men vil basere sig på en (til-kommuner-tilpasset) moderne standard platform fra SAP, vil KMD's konkurrenter stå over for en ny konkurrencesituation. Det vil bl.a. betyde, at konkurrenter, der har brug for en "KMD-platform", fremover vil skulle tilpasse deres ydelser til en mere standardiseret platform end den tidligere KMD-platform. Nye

systemer er generelt mere orienteret mod, at data skal kunne udveksles og bruges af forskellige systemer, hvor ældre systemer typisk har været orienteret mod at løse en bestemt opgave.

105. På den anden side må konkurrenter til KMD også se i øjnene, at overgangen til SAP's standardprogrammel indebærer, at KMD kan blive en mere effektiv virksomhed og dermed mere konkurrencedygtig.

106. Uanset at aftalekomplekset indebærer fordele, giver det samtidig anledning til konkurrencemæssige betænkeligheder. Disse kan opdeles i to hovedgrupper: En vedrører tekniske forhold, mens den anden gruppe vedrører økonomiske forhold.

Tekniske betænkeligheder

107. I en rapport fra Udvalget om bedre interoperabilitet under Videnskabsministeriet anføres bl.a.: *"Med hensyn til adgang til data på det kommunale område er de data, der anvendes i den kommunale sagsbehandling, i stort omfang produceret og opbevaret i de kommunale fagsystemer. Langt størstedelen af de primærkommunale data er lagret hos KMD A/S (det tidligere Kommunedata), eftersom denne leverandør historisk har opbygget og driftet mange af fagsystemerne. Data er ikke standardiseret, og adgang til data, fx i form af overførsler til andre leverandørløsninger, kræver klare kravspecifikationer af hvilke data, der skal findes frem og udvikling af snitflader. KMDs fagsystemer er på den måde ikke åbne udadtil..."*.[27]

108. KMD kontrollerer således adgangen til størstedelen af de data, der skal anvendes i sagsbehandlingen. KMD er den eneste, der kan give konkurrenterne adgang til de data, de har brug for, når de skal konkurrere med KMD. Det indebærer, at KMD vil kunne opstille vilkår og dermed skabe barrierer for sine konkurrenter, fx ved at besværliggøre konkurrenternes adgang til data. Dette har været medvirkende til klager til styrelsen, jf. under markedsundersøgelsen foran.

109. Samarbejdet med SAP ændrer ikke på dette forhold.

110. Førnævnte udvalg under Videnskabsministeriet har opstillet et sæt planer og anbefalinger med sigte på at standardisere kommunale data. Gennemførelse af disse planer og anbefalinger kan reducere problemerne med dataadgang og snitflader, men der er ingen sikkerhed for, at de løses.[28] Der vil således fortsat kunne komme henvendelser og klager om disse spørgsmål. Det skal dog bemærkes, at såvel KMD som KL har tilsluttet sig Videnskabsministeriets planer og anbefalinger på området.

111. Dernæst kan man overveje hvilken rolle, SAP vil få over for konkurrenter til KMD. SAP er en vigtig udbyder af standardprogrammel (EAS), men ikke dominerende, endsige uomgængelig. Styrelsens undersøgelse viser, at de aktuelle og potentielle konkurrenter til KMD ikke har noget overblik over, hvorvidt de får behov for SAP-licenser, hvis de ønsker at levere til kommunerne. Dette vil formentlig bero på en konkret vurdering, hvor det også vil spille en rolle, hvilke licensvilkår og priser der opstilles.

112. Det er helt uafklaret, om konkurrenter kan erhverve en licens fra SAP på lige så favorable vilkår som KMD, eller om de kan opnå lignende vilkår fra konkurrenter til SAP. For SAP kan det spille en rolle, at en licens til andre kan påvirke indtægterne fra KMD.

113. Selv om der er betænkeligheder ved de tekniske forhold i fremtiden, så er de ikke tilstrækkeligt tungtvejende til at modsætte sig aftalen mellem SAP og KMD på nuværende tidspunkt. It-området udvikler sig fortsat, og vurderingen af evt. fremtidige henvendelser om dataadgang og snitfladebetaling beror også på, hvorledes anbefalingerne som opfølgning på Folketingets beslutning nr. B 103 om anvendelse af åbne standarder for software i det offentlige gennemføres, jf. at KMD har tilsluttet sig disse anbefalinger.

Økonomiske betænkeligheder

114. Aftalernes bestemmelser om varighed [...] og kundefrænsning giver ikke anledning til indvendinger. Det tager en vis tid at gennemføre den aftalte omlægning af KMD's løsninger til en SAP-plattform, og det vil også kræve en vis periode, såfremt der senere måtte blive behov for at afbryde det og indgå samarbejde med tredjemand. Aftalerne er ikke eksklusive. KMD er således ikke begrænset med hensyn til at samarbejde med andre standardprogrammelleverandører, ligesom SAP kan stille licenser til rådighed for andre, hvis de evt. måtte ønske det. Kundefrænsninger som anført er ikke usædvanlige på it-området.

115. Den samlede rabat på ASP-listepriisen til KMD består som nævnt af

- en volumenrabat på henholdsvis [...],
- en service- og supportrabat [...] samt
- en knowhow royaltybetaling på [...]

[...].

116. Selv om SAP ikke er dominerende, vurderer Konkurrencestyrelsen, at disse rabatter giver anledning til betænkeligheder. Dette skyldes ikke selve størrelsen af de aftalte prisafslag, men opbygningen af rabatterne. Der er efter de foreliggende oplysninger intet til hinder for, at konkurrenter til KMD vil kunne opnå en række af rabatterne ved en efterspørgsel, der matcher KMD's, fx volumenrabatten. I praksis er der dog ingen anden aktør på downstream-markedet, der er berettiget til at få SAP-licenser billigere end KMD. Ingen har en efterspørgselsvolumen af samme størrelse, og ingen anden end KMD kan tilbyde SAP en tilsvarende knowhow. KMD opnår dermed en klar prismæssig fordel i forhold til konkurrenterne. Dertil kommer, at rabatterne kan give incitamenter, som ikke nødvendigvis er konkurrencevenlige.

117. Rabatterne kan være medvirkende til at sikre billigere it til kommunerne, hvilket som udgangspunkt vil være fint. For at fordelene kommer kommunerne og kommunernes kunder til gode, er det dog en forudsætning, at konkurrencen på downstream-markedet fungerer effektivt – og her har KMD's stærke markedsstilling hidtil virket dæmpende.

118. Risikoen består på den baggrund først og fremmest i at sikre, at KMD ikke giver afskærmende pristilbud, fx i form af særdeles lave priser til kommuner eller på bestemte produkter, hvor KMD møder særlig hård konkurrence, der kan virke afskrækkende på konkurrenter og få dem til at undlade at afgive tilbud. Aftalens rabatstruktur giver KMD nogle særlige muligheder/tilskyndelser, jf. det følgende:

119. En væsentlig del af konkurrencen på markedet foregår gennem kommunernes udbud af opgaver, herunder indkøb af it. Rammerne for udbudet er vigtige. Konkurrenter vil ofte have lettere ved at byde på mindre opgaver. De kræver ikke så mange ressourcer, og risikoen er ikke så stor. En del af KMD's konkurrenter er således kun aktive inden for bestemte afgrænsede systemer (og er derfor afhængige af snitflader og adgang til data). På den anden side ligger der stordriftsfordele i at udbyde samlede systemer (omfattende en flerhed af opgaver). Den leverandør, der allerede har opgaver hos en kommune, kan evt. tilbyde en tilgrænsende opgave billigere end den leverandør, der starter helt forfra.

120. Afgørelseskriteriet for et udbud er ofte "det økonomisk mest fordelagtige bud". Her er prisen et vigtigt element, men andre forhold, der kan spille ind, er service, udviklingsmuligheder og datasikkerhed. KMD har en stærk position på flere af disse felter. Konkurrenterne kan i nogle tilfælde være afhængige af leverancer fra KMD.

121. Det er kommunerne, der tilrettelægger udbudsforretningerne og vurderer de indkomne tilbud. Hvis der opstår klager over udbudsforretninger, vil de oftest gå til Klagenævnet for udbud.

122. Udbudsmetoden vil kunne virke fremmede for konkurrencen og skabe forudsætninger for, at andre kan få fodfæste på markedet. Men den giver ingen garanti. Selv om KMD ikke vinder alle udbudsforretninger, så har selskabet formået at opretholde sin meget stærke stilling på fagområder gennem en lang årrække. Flere konkurrenter har lidt alvorlige tab i forsøget på at etablere sig på markedet.[29] Det kræver også en vis kapacitet at afgive konkurrencedygtige tilbud, og de anvendte ressourcer vil være spildt, såfremt man ikke vinder nogen opgaver.

123. KMD har et godt udgangspunkt for afgivelse af tilbud i aftalen med SAP. Den giver KMD adgang til standardprogrammel til en lav pris, og aftalen er indrettet således, at der gennem rabatopbygningen er en ekstra prismæssig tilskyndelse i form af prisafslag til at konkurrere om de marginale ordrer.

124. Volumenrabatten er udformet således, at rabatsatsen vokser, jo større mængder baseret på SAP KMD sælger til kommunerne. De voksende rabatsatser gælder dog kun for de marginale (inkrementale) mængder, og den forventede besparelse for KMD er begrænset, jf. tabel 1-2. KMD får gennem rabatten en økonomisk tilskyndelse til at få så stor SAP-baseret omsætning som muligt, men da SAP ikke er nogen dominerende leverandør, og det er uvist, om konkurrenterne til KMD kan opnå tilsvarende eller muligvis større fordele/rabatter fra andre, er der isoleret set ikke anledning til at kritisere denne rabat.

125. ASP- og service- og support-rabatterne er væsentligt større end volumenrabatten men udformet således, at det må lægges til grund, at SAP er parat til at tilbyde andre, der påtager sig disse funktioner, samme rabatter/betaling. Service- og

supportrabatten på [...] er ifølge parterne foranlediget af, at SAP's licenser skal anvendes hos et stort antal små slutkunder, og at det ville kræve en voldsom udbygning af SAP's supportorganisation, hvis virksomheden selv skulle servicere dette meget store antal slutkunder. Rabatterne er således begrundet med de opgaver, som KMD overtager (sparer SAP for), og de er ens pr. solgt enhed uanset mængde. De svarer således til en generel prisnedsættelse og indeholder ikke særlige incitamenter derudover.

126. Derimod kan opbygningen af betalingen for knowhow virke overraskende. SAP erhverver en vis mængde knowhow fra KMD. Den betaler de for ved et fradrag i licensbetalingerne fra KMD på [...].

127. [...].

128. Vurderet ud fra KMD's omsætning til kommunerne (omlagt til SAP), jf. tabel 2, svarer det til, at KMD er i stand til at tilbyde priser, [...]. Det vil være rationelt for KMD at udnytte denne fordel massivt i konkurrencen om kommunale opgaver. [...].

129. KMD og SAP har forklaret opbygningen af knowhow royaltyen med, at dette er den eneste udformning, de kan blive enige om.

130. Der har således ikke kunne opnås enighed om fastsættelse af [...] eller [...] på det danske marked.[30]

131. KMD's særlige fordel som følge af knowhow-betalingen gælder uden tidsbegrænsning (så længe samarbejdet med SAP løber). Det betyder, at KMD uden tidsbegrænsning vil have et ikke ubetydeligt incitament til at afgive bud således, at de sikrer sig opgaverne hos kommunerne. Lave priser, stor leveringssikkerhed osv. indebærer fordele, men såfremt KMD's fortrin fører til, at konkurrenterne efterhånden afholder sig fra at ofre ressourcer på at afgive tilbud på (bestemte) kommuneopgaver, vil dette være til skade for konkurrencen og dermed også for den samfundsmæssige effektivitet.

132. På det foreliggende grundlag må en sådan virkning imidlertid vurderes som usikker. Der er ikke tilstrækkeligt grundlag for at gribe ind, jf. pkt. 16. It-markedet i øvrigt har således været præget af stor dynamik. Såfremt der senere kommer oplysninger om aftalens følger, må spørgsmålet tages op til konkret vurdering.

Konklusion

133. It-markedet har oplevet konstant vækst og forandring de seneste 30-40 år, og KMD er en af de meget få aktører, der har formået at fastholde en stærk position på markedet i hele perioden. Markedet for levering af it-ydelser til den kommunale sektor ændres i forbindelse med kommunalreformen, der trådte i kraft pr. 1. januar 2007, hvorefter der er færre men større kommuner. Opgaverne vil it-mæssigt være nogenlunde de samme som tidligere, men en del vil blive organiseret anderledes. Samtidig satses massivt på en øget digitalisering i alle led, fx netborger.dk.

134. Overgangen til en SAP-plattform vil betyde nye muligheder både for KMD, selskabets konkurrenter og kommunerne. Aftalen løser ikke de problemer, der har været i forbindelse med tidligere henvendelser om KMD. Den giver også KMD nogle muligheder og særlige incitamenter i den fremtidige konkurrence på det kommunale marked, som kan være betænkelige, men det er ikke tilstrækkeligt til at gå videre med undersøgelserne på nuværende tidspunkt.

[1] Kilde: Danmarks Statistik.

[2] *Mainframe* bruges i dag om de store servere fra 1960-80'erne.

[3] Videnskabsministeriet og KL gik den 3. januar 2007 i luften med en fælles portal - borger.dk. Portalen skal være danskernes nye hovedindgang til den offentlige sektor og give en mere sammenhængende og brugervenlig digital borgerservice.

[4] KL har for nylig vedtaget, at KMD skal sælges. Dette hænger bl.a. sammen med at kommunalt ejede selskaber fra 2012 ikke må have mere end 25 pct. af deres omsætning fra det private marked.

[5] I anmeldelsen redegør parterne for ASP på følgende vis: *ASP (Application Service Provider) services – "the hosting, the operation and the support of one or more software installations by KMD for a group of customers."*

[6] B 103 (som vedtaget): Forslag til folketingsbeslutning om anvendelse af åbne standarder for software i det offentlige.

[7] Rapporten er udarbejdet af Ministeriet for Videnskab, Teknologi og Udvikling, Finansministeriet, KL og Danske Regioner.

[8] Se fælles pressemeddelelse fra KL og KMD <http://www.kl.dk/358736/>.

- [9] LOV nr. 548 af 08/06/2006 (Gældende): Lov om kommuners udførelse af opgaver for andre offentlige myndigheder og kommuners og regioners deltagelse i selskaber.
- [10] Article 6.1 i SAP Hosted Solutions Provider Master Rental Agreement.
Target End Customers er defineret i annex 5 til aftalen.
- [11] Der er ikke noget til hinder for, at KMD sælger it-løsninger, der baserer sig på SAP's platform, til andre end kommuner og andre *target end customers*. Sådanne salg er ikke reguleret af det nærværende aftalekompleks.
- [12] Dette gælder også for Knowhowlicensaftalen og Service- og supportaftalen.
- [13] [...].
- [14] Kommissionen forordning (EF) nr. 772/2004 af 27. april 2004 om anvendelse af traktatens artikel 81, stk. 3, på kategorier af teknologioverførselsaftaler, EUT L 123 af 27.4.2004, s. 11.
- [15] Rådsmødet den 19. juni 2002.
- [16] Konkurrencestyrelsens afgørelse offentliggjort den 29. august 2006.
- [17] Rådsmødet den 28. august 1998.
- [18] Betegnelserne EAS og ERP benyttes lidt forskelligt og ofte med et vist overlap. Konkurrencestyrelsen har valgt at følge parternes angivelser, dvs. normalt at benytte betegnelsen EAS.
- [19] Case No COMP/M.3216 – Oracle/PeopleSoft. *
- [20] FMS: Financial Management Systems, HR: Human Resource.
- [21] Bl.a. Oracle/PeopleSoft – COMP/M3216, IBM/Mærskdata/DMDData – COMP/M.3574, Hewlett-Packard/Synstar – COMP/M.3555, Ivensys/Baan – COMP/M.2024, IBM Italia/Business Solutions/JV – COMP/M.2478. I disse sager er markedet opdelt yderligere, fx efter små/store virksomheder, standardiseret/specielt tilpasset den enkelte kunde mm.
- [22] Undersøgelserne omfatter såvel primærkommuner som de tidligere amter.
- [23] Udtalelserne skal ses på baggrund af, at kommunernes indkøb af it er omfattet af udbudspligt, således at der med jævne mellemrum er adgang til at vurdere de konkurrenter, der er aktive på markedet.
- [24] Disse data var dog anvendelige til at belyse andre, mere generelle, forhold på it-markedet.
- [25] Kommissionens meddelelse om afgrænsning af det relevante marked i forbindelse med Fællesskabets konkurrenceret, EFT 9.12.97, C 372/5.
- [26] Kommunerne er Esbjerg, Frederiksberg, Gentofte, Greve, Helsingør, Herning, Horsens, Hvidovre, Høje Taastrup, Kolding, København, Næstved, Odense, Randers, Roskilde, Silkeborg, Vejle, Viborg, Aalborg og Aarhus.
- [27] "Virkemidler til fremme af interoperabilitet gennem fælles åbne standarder" – Rapport fra Udvalget om bedre interoperabilitet, Juni 2006. Citatet stammer fra side 23.
- [28] Det anbefales bl.a., at data, der ikke anvendes i erhvervsmæssigt øjemed, stilles til rådighed for andre myndigheder til marginalomkostningerne. KMD er gået aktivt ind i dette arbejde.
- [29] Der kan henvises senest til Accentures mislykkede forsøg på at køre lønanvisningen i Københavns Kommune og tidligere Columbus' forsøg på at introducere en standardløsning for økonomisystemer.
- [30] [].