

Samenvatting van klacht van CISPE over Microsoft

Mededinging versturende praktijken, inclusief ongerechtvaardigde en discriminerende bundeling, koppelverkoop, prijsstelling op basis van een voorkeursbehandeling voor eigen producten alsmede technische en economische lock-in worden nog steeds gebruikt door dominante softwarebedrijven om de keuze van Europese bedrijven bij de migratie naar de cloud te beperken.

In het bijzonder maakt Microsoft gebruik van haar dominante positie in productiviteitssoftware om Europese klanten naar haar eigen Azure-cloudinfrastructuur te leiden, ten nadele van Europese aanbieders van cloudinfrastructuur en gebruikers van IT-diensten.

Recente wijzigingen in de licenties van Microsoft, ingevoerd met ingang van 1 oktober 2022, hebben niets aan deze situatie veranderd. Sterker nog: wij hebben de indruk dat de toestand door deze wijzigingen nog ongunstiger is geworden en dat ze nieuwe vormen van koppelverkoop, lock-in en de eliminatie van keuze voor de klant introduceren.

Het marktaandeel van Europese aanbieders van cloudinfrastructuur is in de afgelopen 5 jaar gehalveerd - terwijl de markt als geheel is gegroeid. Het aandeel van Microsoft in diezelfde markt is groter dan dat van alle andere aanbieders, van wie het marktaandeel stabiel is gebleven, en naar onze mening is het marktaandeel van Microsoft dus gegroeid ten koste de Europese aanbieders, en wel met meer dan 800%.

Als voortzetting van deze trend wordt getolereerd, leiden deze wantoestanden onvermijdelijk tot de ondergang van de Europese cloudinfrastructuursector. Europese bedrijven en organisaties in de publieke sector wordt permanent en onherroepelijk elke kans door de neus geboord om diensten op te bouwen, te exploiteren of ondersteunen met behulp van de IT-dienstenaanbieders van hun keuze.

De cloud is van cruciaal belang voor groei, de digitale economie en vele andere politieke, sociale en economische voordelen die de Europese Unie en haar burgers nastreven. Florerende Europese aanbieders van cloudinfrastructuur zijn een essentieel element in de bevordering van Europese technologische innovatie en uitmuntendheid en de bewerkstelling van strategische autonomie in de cloud. Zij bieden een cloudinfrastructuur die bedoeld is voor de ondersteuning van Europese waarden, waarin de bescherming van Europese burgers is vastgelegd.

Als er nu niet wordt ingegrepen om een eerlijke en robuuste concurrentie op het gebied van cloudinfrastructuur te herstellen, zullen sommige aanbieders worden uitgesloten van de markt en klanten wezenlijk nadeel ondervinden, omdat het hen onmogelijk wordt gemaakt IT-aanbieders te kiezen op basis van hun verdiensten.

CISPE (Cloud Infrastructure Service Providers in Europe) behartigt de belangen van 24 aanbieders van cloudinfrastructuur en voert haar activiteiten uit door de gehele Europese Unie en heeft daar ook haar hoofdkantoor. Veel van onze leden zijn actief als MKB en bieden specifieke, op maat gemaakte diensten in de cloud aan klanten in de publieke en particuliere sector in het gehele continent aan.

Aanbieders van cloudinfrastructuur leggen de funderingen voor IT-diensten, maar vrijwel al hun klanten willen in staat zijn om hun software te gebruiken binnen die infrastructuur. De eerlijke licentieverlening van deze software met het oog op (vrijheid van) keuze en het voorkomen van lock-in is onontbeerlijk voor een levendige, concurrerende markt voor IT-diensten in Europa.

CISPE is van mening dat de introductie van eerlijke principes voor de verlening van softwarelicenties voor de cloud snel de concurrentie kan herstellen in deze cruciale sector. Bevordering van de beste praktijken voor de licentieverlening van de essentiële software die Europese klanten willen gebruiken in de cloud kan een stap zijn om iets te doen aan de problemen in verband met zowel het concurrentie beperkende gedrag van Microsoft en het potentieel voor andere leveranciers om munt te slaan uit hun dominante positie in de markten voor ingeburgerde software door op oneerlijke wijze hun marktinvoel uit te bouwen in aanverwante en aangrenzende sectoren.

Twee van onze leden, te weten OVHcloud en Aruba, hebben al een klacht ingediend over de voorkeursbehandeling van Microsoft voor haar eigen cloudinfrastructuur door het misbruik van softwarelicentieverleningsvoorwaarden. De meerderheid der leden van CISPE worden geconfronteerd met vergelijkbare om eerlijke praktijken. Met deze klacht beogen wij niet de details van die betreffende klacht te herhalen. In plaats daarvan proberen wij hiermee een stem te geven aan die leden die niet over de middelen beschikken om hun eigen klacht in te dienen of voor wie de angst van vergeldingsmaatregelen te groot is om het risico te nemen dat ze alleen blijken te staan.

Desalniettemin worden in deze klacht van CISPE uitgebreid de juridische argumenten en precedentes uiteengezet om aan te tonen hoe de oneerlijke licentieverleningspraktijken van Microsoft schendingen behelzen van artikel 102 van het VWEU (Verdrag betreffende de Werking van de Europese Unie) en biedt de klacht legitieme gronden voor de Commissie om een formeel onderzoek te openen.

De klacht bevat een uitvoerige juridische analyse van zowel onmisbaarheid als oneerlijkheid als duidelijke gronden voor actie op dit punt.

Meer specifiek beogen wij met deze klacht een potentiële benadering van en de hulpmiddelen voor oplossing van de situatie te schetsen en een eerlijke en eenvoudig te implementeren oplossing te vinden waarmee de situatie snel en duurzaam kan worden verholpen, hetzij via een proces van verplichtingen en verbintenissen, hetzij als instructies als onderdeel van een inbreukbesluit bij afwezigheid van een vroegtijdige oplossing op vrijwillige basis.

Hoewel CISPE een vereniging van leveranciers in de sector van de cloudinfrastructuur is, maken wij bij deze klacht gebruik van en bevorderen wij het werk en de instrumenten

die de laatste jaren zijn ontwikkeld in nauwe samenwerking met klanten in heel Europa en die illustratief zijn voor de hele industrie. We hebben samengewerkt met klantenvertegenwoordigersgroepen voor de ontwikkeling van de denkwijze en instrumenten die bij deze klacht als middelen worden aangereikt.

We verwachten dan ook dat de voorgestelde oplossingen op basis van de benaderingen die wij in deze klacht schetsen snel brede steun zullen vinden onder klanten en leveranciers in de gehele cloudindustrie.

Wij zijn van mening dat de Tien Principes Voor Eerlijke Softwarelicentieverlening, gezamenlijk ontwikkeld en geïntroduceerd door CISPE en Cigref, de Franse vereniging van digitale leiders, in april 2021 de basis kunnen vormen voor het herstel van concurrentie in de IT-branche. Deze principes zijn na hun introductie bevorderd en ondersteund door klantenorganisaties in heel Europa, waaronder Italië, Duitsland, Nederland, Spanje, Denemarken, het Verenigd Koninkrijk en onlangs in Israël. Wanneer deze 10 principes goed worden geïmplementeerd, worden opgevolgd en bewaakt, kunnen daarmee de oneerlijke praktijken die in de oorspronkelijke klachten aan de orde zijn gesteld worden aangepakt.

Daartoe hebben wij, opnieuw in nauwe samenwerking met klanten- en leveranciersorganisaties een Controlekamer ontworpen dat onafhankelijke, onpartijdige inspecties van de voorwaarden van softwarelicenties mogelijk maakt met het oog op naleving van de Tien Principes Voor Eerlijke Softwarelicentieverlening.

Met behulp van het Controlekamer kan de Europese Commissie zelf of via de door haar gekozen onafhankelijke derden effectief de licentievoorwaarden van iedere willekeurige softwareleverancier controleren, om snel vast te stellen of deze contracten bevorderlijk of juist nadelig zijn voor een eerlijke concurrentie in de IT-sector.

Hetzelfde controleerbare Controlekamer kan worden gebruikt voor de beoordeling van conformiteit van eventuele oplossingen die worden voorgesteld door verweerders in de zaak of van enige instructies opgelegd door de Europese Commissie in het kader van een inbreukbesluit.

CISPE heeft bij haar klacht gebruik gemaakt van het Controlekamer voor de beoordeling van de wijzigingen in de licentievoorwaarden die zijn voorgesteld door Microsoft in haar recente blogs van 29 augustus en de nieuwe voorwaarden die te zien zijn in haar implementatie van nieuwe licenties van 1 oktober. Dit is een voorbeeld van de toepassing van het Controlekamer en het nut ervan in de praktijk. In het bijzonder laat het zien hoe en waar de voorstellen van Microsoft tekortschieten bij de aanpak van nadelen voor gebruikers en leveranciers zoals de eisers in de oorspronkelijke klacht duidelijk hebben gemaakt.

Niet alleen vormen de Tien Principes Voor Eerlijke Softwarelicentieverlening die door het Controlekamer zijn geactiveerd een eenvoudig te gebruiken en onmiddellijk middel, maar ze kunnen volgens ons ook het uitgangspunt zijn voor een voortdurende, op de markt gerichte oplossing.

Wij pleiten voor de oprichting van een Europese toezichthouder met de bevoegdheid en capaciteit de naleving van de softwarelicentieverleningsvoorwaarden te bewaken in het licht van de Principes. Periodieke controles van softwarevoorwaarden door deze onafhankelijke instantie zouden er voor zorgen dat geen enkele leverancier eenzijdig nieuwe oneerlijke regels kan opleggen aan haar klanten.

Door regelmatige controles van softwarelicentieverleningsvoorwaarden in het licht van deze principes herwinnen Europese klanten het vertrouwen dat deze voorwaarden een eerlijke keuze, open concurrentie en een levendige markt in stand houden. Leveranciers betalen standaard en passende prijzen voor de kosten van deze controles en de activiteiten van de toezichthouder.

Gegeven het belang van de cloudinfrastructuursector voor het Digitale Decennium van Europa, de groei van de sector en de herstelprogramma's en de strategische autonomie in technologiemarkten, plus het nu duidelijk geworden risico dat dominante softwareleveranciers concurrentie in de markt kunnen verstoren, stelt CISPE ook voor dat de Europese Commissie de Verordening Digitale Markten wijzigt om het poortwachters te verbieden hun kerndienstenplatforms te gebruiken om concurrenten te discrimineren en hun eigen softwareapplicaties de voorkeur te geven, vooral als ze bepaalde markten domineren, zoals Microsoft dat doet met haar productiviteitssoftware.

CISPE roept daarom op tot een update van de Verordening in de vorm van een gedelegeerde handeling van de Europese Commissie, waaronder onrechtmatige softwarepraktijken en daaraan gerelateerde voorkeursbehandelingen voor eigen producten door softwarepoortwachters verboden zijn, op grond van Artikel 12.

Deze klacht is goedgekeurd door het bestuur van CISPE, wordt gesteund door alle leden en is bedoeld om snel oplossingen te vinden en te implementeren voor de concurrentie ondermijnende situatie die een bedreiging voor onze leden inhoudt.

Onze leden zijn niet alleen Europese vernieuwers en elk op hun eigen manier technologische leiders, ze leveren ook de basis voor een bloeiende Europese cloud en digitale economie. Ze zijn geen pionnen in een wedstrijd tussen andere spelers, noch argeloze omstanders die de pech hebben getroffen te worden door kogels in een schietpartij. Het getuigt van arrogantie om hen zo af te schilderen en is een belediging van partijen die al onder onrecht lijden.

Dit zijn Europese bedrijven die specifieke, belangrijke en gedifferentieerde diensten aanbieden aan duizenden klanten in de openbare en particuliere sector in heel Europa. Op hun beurt bieden hun klanten zelf ook op de cloud gebaseerde producten en diensten aan miljoenen Europese burgers aan. Het verlies van deze spelers in de markt ontnemt klanten niet alleen hun keuze, maar vormt ook de aanloop naar hogere prijzen, neemt de prikkel voor innovatie weg en leidt waarschijnlijk tot een slechtere service.

Meer principieel is het zonder robuuste, innovatieve Europese leveranciers van cloudinfrastructuur moeilijker om de ambities inzake strategische autonomie en gegevenssoevereiniteit te realiseren. Klanten in Europa zullen niet in staat zijn of niet de gelegenheid hebben leveranciers te kiezen van wie de benadering en waarden sporen met die van henzelf.

Daarom verzoekt CISPE namens de hele Europese cloudinfrastructuursector de Europese Commissie in alle bescheidenheid een formeel onderzoek te openen naar de oneerlijke praktijken van Microsoft bij de softwarelicentieverlening en de Tien Principes Voor Eerlijke Softwarelicentieverlening in de cloud en het controleerbare Controlekader als basis van haar rechtsmiddelen en/of oplossingen in overweging te nemen.