

Compliance program i forbindelse med kartellbekjempelse

- Bedrifters behov for interne retningslinjer for å hindre ansatte i å drive ulovlig samarbeid med konkurrenter, og effektiv utforming av slike program

Astrid Boge



Et selskap i NHH-miljøet

**SAMFUNNS - OG
NÆRINGSLIVSFORSKNING AS**

*Institute for Research in Economics
and Business Administration*

SNF

Samfunns- og næringslivsforskning AS

- er et selskap i NHH-miljøet med oppgave å initiere, organisere og utføre eksterntfinansiert forskning. Norges Handelshøyskole, Universitetet i Bergen og Stiftelsen SNF er aksjonærer. Virksomheten drives med basis i egen stab og fagmiljøene ved NHH og Institutt for økonomi (UiB).

SNF er Norges største og tyngste forskningsmiljø innen anvendt økonomisk-administrativ forskning, og har gode samarbeidsrelasjoner til andre forskningsmiljøer i Norge og utlandet. SNF utfører forskning og forskningsbaserte utredninger for sentrale beslutningstakere i privat og offentlig sektor. Forskingen organiseres i programmer og prosjekter av langsiktig og mer kortsiktig karakter. Alle publikasjoner er offentlig tilgjengelig.

SNF

Institute for Research in Economics and Business Administration

- is a company within the NHH group. Its objective is to initiate, organize and conduct externally financed research. The company shareholders are the Norwegian School of Economics and Business Administration (NHH), the University of Bergen (UiB) and the SNF Foundation. Research is carried out by SNF's own staff as well as faculty members at NHH and the Department of Economics at UiB.

SNF is Norway's largest and leading research environment within applied economic administrative research. It has excellent working relations with other research environments in Norway as well as abroad. SNF conducts research and prepares research-based reports for major decision-makers both in the private and the public sector. Research is organized in programmes and projects on a long-term as well as a short-term basis. All our publications are publicly available.

Arbeidsnotat nr. 38/12

**Compliance program i forbindelse med kartellbekjempelse
Bedrifters behov for interne retningslinjer for å hindre ansatte
i å drive ulovlig samarbeid med konkurrenter,
og effektiv utforming av slike program**

av

Astrid Boge

SNF prosjekt 9031
“Improving competition policy”

Prosjektet er finansiert av Norges forskningsråd

SAMFUNNS- OG NÆRINGSLIVSFORSKNING AS
BERGEN, DESEMER 2012
ISSN 1503-2140

© Materialet er vernet etter åndsverkloven. Uten uttrykkelig samtykke er eksemplarfremstilling som utskrift og annen kopiering bare tillatt når det er hjemlet i lov (kopiering til privat bruk, sitat o.l.) eller avtale med Kopinor (www.kopinor.no)
Utnyttelse i strid med lov eller avtale kan medføre erstatnings- og straffeansvar.

Sammendrag¹

I senere tid har konkurransemyndigheter verden over økt fokus på kartellbekjempelse, men til tross for dette avsløres det fremdeles alvorlige karteller. Årsaken kan være mangel på sterke nok sanksjoner rettet mot skyldige personer. Dagens konkurransepolitikk har sanksjoner, men de treffer i hovedsak bedrifter i form av bøter. Konsekvensene av å delta i karteller er ikke store nok til at skyldige ansatte blir avskrekket. En løsning kan være at bedrifter innfører compliance programmer, som inneholder individuelle sanksjoner. Dersom ansatte tydelig ser hvilke personlige konsekvenser ulovlig samarbeid vil ha, vil det trolig avskrekke kartelldeltakelse. For at dette skal inntreffe må bedrifter forstå hvilken risiko de står ovenfor; at et fåtall ansatte kan påføre bedriften millioner i bøter, erstatningskrav og tap av omdømme. Videre må bedrifter få veiledning i hvordan de kan innføre effektive compliance programmer. Dagens konkurransepolitikk som utøver sanksjoner mot bedrifter er viktig å opprettholde for å gi bedrifter insentiver til å unngå lovbrudd og innføre compliance programmer, men i tillegg må det skapes reelle individuelle sanksjoner slik at individer avskrekkes fra kartelldeltakelse. Utredningen viser hvordan dette kan gjøres ved hjelp av compliance programmer.

¹ Denne utredningen er gjennomført som et ledd i masterstudiet i økonomisk-administrative fag ved Norges Handelshøyskole og godkjent som sådan. Godkjenningen innebærer ikke at høyskolen inntår for de metoder som er anvendt, de resultater som er fremkommet eller de konklusjoner som er trukket i arbeidet.

Innhold

1. Innledning	1
2. Kartell	4
2.1 Teori om samarbeid	5
2.2 Introduksjon av konkurransesepolitikk	12
2.2.1 Modell for avskrekking via deltakerbetingelsen	13
2.2.2 Modell som avskrekker via insentivbetingelsen	18
2.3 Faktorer som bidrar til kartelldannelse	22
2.4 Bekjempelse av karteller	25
3. Compliance programmer	33
3.1 Bedrifters behov for et effektivt compliance program	35
3.2 Markedets reaksjoner	39
3.2.1 Konsekvenser for videre karriere.....	40
3.2.2 Markedets reaksjon målt ved aksjekursutvikling	42
3.3 Arbeid med compliance programmer i Storbritannia	45
3.4 Effektiv utforming av compliance program	47
3.5 Eksempel på en bedrifts compliance program	50
4. Konklusjon	54
5. Litteraturliste	56
6. Vedlegg	60

1. Innledning

Karteller regnes som et av de mest alvorlige bruddene på konkurranselovgivning. Ulovlig samarbeid mellom konkurrenter påfører samfunnet store kostnader i form av sløsing av samfunnets ressurser og merkostnader for konsumentene. I senere tid har flere land forsterket innsatsen for bekjempelse av karteller. Målet er å avsløre allerede etablerte karteller, samt å hindre at nye etableres. For å nå dette målet er det gjennomført flere tiltak. For det første har konkurransemyndigheter innvilget økte ressurser til kartellbekjempelse. Videre har nivået på bøtene² økt betraktelig. Det er innført lempningsordninger som gir fritak for bøter til den første aktøren som selvrappporterer kartellsamarbeid. Fengselsstraff er innført i flere land, og land som allerede har fengselsstraff har økt maksimal lengde. USA økte i 2004 den maksimale fengselsstraffen for kartellvirksomhet fra tre til ti år. Australia utvidet også til ti års fengsel, mens Canada utvidet til hele 14 år. I Norge økte fokuset på kartellbekjempelse etter innføringen av den reviderte konkurranseloven i 2004. Lovendringen medførte innføring av et lempningsprogram og fengselsstraff på inntil seks år. Konkurransetilsynet bevilget mer ressurser til etterforskning av karteller slik at sannsynlighet for avsløring ble større, hevet bøtenivået og satte i gang arbeid for å øke samfunnets kunnskap om konkurranseloven og lempningsordningen (Konkurransetilsynet, 2007a).

For å oppnå et stabilt kartell over tid sier teorien at to betingelser må være oppfylt. Den første er *deltakerbetingelsen*, som sier at forventet gevinst av å delta i kartellet må være høyere enn forventet kostnad. Den andre er *insentivbetingelsen* og dreier seg om hvorvidt det er mest lønnsomt å opprettholde eller bryte ut av et eksisterende kartell. Konkurransemyndighetenes kartellbekjempelse arbeider for å hindre oppfyllelsen av disse to betingelsene.

Til tross for denne økte innsatsen for å bekjempe karteller er det vanskelig å finne bevis for en reduksjon i omfanget av karteller. Når statistikk viser at konkurransemyndighetene behandler flere kartellsaker er det vanskelig å vite om dette betyr at en større andel av karteller avsløres, eller om det betyr at det eksisterer flere karteller. På grunn av kartellers

² I det juridiske fagspråket skilles det mellom begrepene bot og overtredelsesgebyr. I utredningen vil imidlertid begrepet bot benyttes.

hemmelige natur er det umulig å avgjøre hvor mange karteller som til enhver tid eksisterer uten å bli avslørt. Det vi derimot vet er at det fremdeles avsløres svært alvorlige karteller, noe som impliserer at dagens konkurransepolitikk ikke er optimalt utformet. Kartellene som avsløres har opprettholdt eller etablert ulovlig samarbeid til tross for skjerpede sanksjoner og økt forventet straff.

I tidligere saker har det vært tilfeller der arbeidsgiver har betalt ansatte sine bøter slik at skyldige ansatte ikke lider økonomisk tap som følge av handlingene sine. Mange land har fengselsstraff for kartell, men USA er det eneste landet med utstrakt erfaring med anvendelse av fengsling for kartellsamarbeid (Werden, Hammond og Barnett, 2011). Dersom finansielle sanksjoner mot *bedrifter* i praksis er eneste konsekvens, har vi et problem. Det antyder at ansatte ikke forventer sanksjoner for handlingene sine og at det trolig vil være rom for effektivisering av kartellbekjempelsen ved å skape individuelle sanksjoner. Det vil være en risiko for bedriftseiere dersom de er de eneste som bærer risiko for sanksjoner. At ansatte kan påføre bedrifter mange millioner i bot, men selv gå fri viser bedrifters behov for interne retningslinjer for å avskrekke ansatte fra å bryte konkurranseloven. Slike interne retningslinjer er en viktig del av et *compliance program*.³ Ved hjelp av compliance programmer er det mulig å sørge for at deltakelse i karteller får konsekvenser på individnivå, noe som vil avskrekke ansatte fra å begå lovbrudd.

Utredningen vil fokusere på bekjempelsen av karteller og undersøke om dagens konkurransepolitikk er optimalt utformet og hvordan denne eventuelt kan forbedres. Teorigrunnlaget vil være teori om samarbeid og rammeverket vil være deltaker- og insentivbetingelsen for stabile karteller som vil analyseres med særlig vekt på individer. Et gjennomgående tema for utredningen vil være hvilke sanksjoner skyldige ansatte står ovenfor. I den forbindelse vil det sees nærmere på sanksjoner fra arbeidsgiver, myndighetene og samfunnet. Det ulovlige samarbeidet i kjemikalietankmarkedet mellom rederiene Odfjell og Stolt-Nielsen vil anvendes gjentatte ganger. Det ble avslørt i 2003 etter at sistnevnte søkte lempning hos amerikanske myndigheter. Saken vil brukes til å analysere hvilke konsekvenser kartelldeltakelsen hadde for karrieren til en tidligere Odfjell ansatt, i tillegg til

³ Av mangel på et passende norsk uttrykk vil begrepet *compliance program* brukes.

en kvalitativ analyse av aksjemarkedets reaksjon på informasjon om kartellet. Utredningen vil vise hvordan compliance programmer kan brukes til å effektivisere kartellbekjempelsen.

Utredningen er organisert i to hovedkapitler. Kapittel to danner teorigrunnet for stabile karteller i tillegg til å se på dagens konkurransepolitikk. Her vil det legges særlig vekt på å studere sanksjoner rettet mot skyldige personer. I kapittel tre studeres bedrifters behov for compliance programmer og hvordan disse kan bidra i kartellbekjempelsen. Avsluttende konklusjoner trekkes i kapittel fire.

2. Kartell

Med kartell menes en avtale mellom selvstendige foretak som har som mål å dempe konkurransen og dermed øke profitt. Avtalen kan dreie seg om at kartellmedlemmene avtaler priser eller kvantum, samarbeider før innlevering av anbud eller deler markedet mellom seg. Markedsdeling behøver ikke være komplisert. Et eksempel som illustrerer dette er markedsdelingen i det nylig avslørte anbudssamarbeidet mellom asfaltselskapene Veidekke og NCC i Nord-Trøndelag. Markedsdelingen var tydelig; Veidekke hadde alltid lavest anbud på vestsiden av Nidelven og NCC hadde alltid lavest anbud på østsiden av Nidelven. (Konkurransetilsynet, 2011)

Det er ikke krav om at en kartellavtale skal være skriftlig eller juridisk bindende for å kunne karakteriseres som et brudd på konkurranseloven (Konkurransetilsynet, 2007b). Likefullt må det være et eksplisitt samarbeid mellom partene for at det skal betegnes som ulovlig atferd. Vi skiller mellom eksplisitt og implisitt samarbeid. Karteller faller inn under kategorien eksplisitt samarbeid fordi aktører har opprettet *kontakt* med konkurrenter. Implisitt samarbeid kalles gjerne *stilltiende samarbeid*. Begrepet viser til en situasjon der to eller flere aktører i et marked over tid koordinerer sin prissetting uten at partene har hatt kontakt. Et forbud mot all form for koordinering er vanskelig å håndheve i praksis, og det er derfor konkurranselovgivningen i stedet har forbud mot kontakt. Det kan avtales straffemekanismer for aktører som avviker, men kontaktforbudet gjør det umulig for aktørene å håndheve kartellavtalen. I tillegg vanskeliggjør kontaktforbudet mulighetene for å koordinere atferden. Figur 1 illustrerer at det vil være situasjoner der stilltiende samarbeid er mulig, situasjoner der samarbeid ikke er mulig uten kontakt og situasjoner der samarbeid ikke er opprettholdbart, selv med kontakt.



Figur 1 Mulighetene for samarbeid

Det er vanskelig for konkurransemyndigheter å skille mellom situasjoner der stilltiende samarbeid er mulig og situasjoner der et samarbeid ikke kan opprettholdes uten kontakt, det grønne og røde området i figuren. Bedrifter kan ikke dømmes basert på økonomiske bevis alene siden koordinert atferd kan være et resultat av stilltiende samarbeid. For å dømme aktører trenger konkurransemyndigheter bevis for at det har vært kontakt mellom partene. For eksempel i form av vitneutsagn eller andre dokumenter som beviser kontakt.

Betingelsene for opprettholdelse av samarbeid vil være de samme, uavhengig av om det er kontakt mellom partene eller ikke. Teorigrunnlaget vil derfor være det samme for stilltiende samarbeid og karteller. Neste kapittel vil presentere teorier om samarbeid.

2.1 Teori om samarbeid

Oligopoler ønsker å oppnå høy pris på produkter uten å inngå avtaler om dette. Problemet er at hver bedrift har insentiv til å underkutte rivalens pris for å kapre markedsandeler. Dette fører til konkurranse – som var akkurat det de ønsket å unngå. Situasjonen karakteriseres som *fangens dilemma*. Gjentatte spill kan føre til at bedrifter avstår fra å underkutte rivalens pris for å unngå hard konkurranse i kommende perioder. Hvorvidt en høy pris er opprettholdbar avhenger av hvordan bedriftene verdsetter profitt i dag versus i fremtiden, og av bedriftens strategi dersom en aktør avviker fra samarbeid. Kapitlet bygger på fremstillingen i Tirole (1988).

At et marked med kun et fåtall bedrifter konkurrerer bort all profitt kalles Bertrand-paradokset. Det er et stilisert eksempel basert på en rekke antakelser. De viktigste antakelsene er at bedriftene setter priser simultant, tilbyr homogene produkter, at de møtes kun én gang i markedet og at de ikke har kapasitetsbegrensninger. Homogene produkter er perfekte substitutt og det antas at konsumentene kun kjøper fra bedriften som tilbyr lavest pris. Dersom bedriftene tilbyr produktet til lik pris antas det at etterspørselen fordeles likt mellom bedriftene. At ingen av bedriftene har kapasitetsbegrensninger innebærer at de kan betjene den totale etterspørselen alene.

La etterspørselsfunksjonen er gitt ved $q = D(p)$ og bedriftenes variable enhetskostnad er gitt ved c . Profitten til bedrift i blir dermed

$$\pi^i(p_i, p_j) = (p_i - c)D_i(p_i, p_j),$$

hvor etterspørselen etter bedrift i sitt produkt er gitt ved

$D_i(p_i, p_j)$ er

$D(p)$ *hvis* $p_i < p_j$

$1/2D(p)$ *hvis* $p_i = p_j$

0 *hvis* $p_i > p_j$

Profitten vil være et sted mellom null og monopolprofitt siden bedriftene kan trekke seg ut av markedet dersom de får negativ profitt og siden profitten per definisjon ikke kan bli større en monopolprofitten.

Bertrand-paradokset sier at det finnes *et* unikt likevektspunkt i et engangspill som dette. Det vil være når de to bedriftene setter pris lik variabel enhetskostnad, $p_1^* = p_2^* = c$. Det kan bevises at dette er Nash-likevekten. *Nash-likevekt* er en stabil løsning i spillteori basert på at hver spiller handler ut fra sin egeninteresse. Nash-likevekt fremkommer når en spiller, gitt at den vet motpartens handling, ikke kan øke sin profitt ved å velge en annen handling. Spilleren vil med andre ord ikke angre sitt valg når den ser hva motparten har valgt fordi den allerede har valgt beste respons. Når $p_1^* = p_2^* = c$ vil ingen av aktørene ha insentiv til å endre pris. Ved å sette en høyere pris enn konkurrenten mister de all etterspørsel, og dersom de setter $p < c$ får de negativ profitt. Dette beviser at $p_1^* = p_2^* = c$ er en Nash-likevekt. Videre kan det bevises at det er den eneste Nash-likevekten.

Anta at $p_1 > p_2 > c$. Bedrift 1 har ingen etterspørsel og nullprofitt. Hvis bedrift 1 derimot hadde satt $p_1 = p_2 - \varepsilon$, der ε er et lite, positivt tall, kunne den kapre hele markedet. Bedrift 1 har derfor ikke gjort sitt beste valg ved å sette p_1 . Den vil angre sitt valg når den ser bedrift 2 sitt valg. Det er derfor ikke en Nash-likevekt.

Anta i stedet at $p_1 = p_2 > c$. Ved å underkutte rivalens pris med ε er det mulig å kapre hele markedet. Begge bedriftene vil angre på sitt valg og det er ikke en stabil Nash-likevekt.

Dersom $p_1 > p_2^* = c$ kunne bedrift 2 økt prisen med ε og fortsatt betjent hele markedet. Bedrift 1 har høyest pris og dermed ingen etterspørsel og null i profitt. Begge aktørene vil angre på sitt valg når de ser konkurrentens valg. Det er derfor ikke en Nash-likevekt.

Dette beviser at $p_1^* = p_2^* = c$ er eneste Nash-likevekt i Bertrand-paradokset.

Resultatet omtales som et paradoks siden man sjelden observerer at et marked med få aktører konkurrerer bort all profitt. Årsaken til dette kan være at utledningen av Bertrand-paradokset er basert på en rekke antakelser som ikke alltid er oppfylt i praksis. Dersom en eller flere av antakelsene ikke holder kan Bertrand-paradokset unngås. Oligopolbedrifter som er utsatt for Bertrand-paradokset vil følgelig ha insentiver til å innføre kapasitetsbegrensninger, differensiere produktene sine fra rivalens eller forsøke å koordinere atferden når de møtes gjentatte ganger i markedet. Bedrifter kan med andre ord stilltiende eller eksplisitt koordinere atferden og oppnå positiv profitt. Stilltiende samarbeid kan karakteriseres som et spill av typen *fangens dilemma*, se tabell 1. La oss anta at det er to spillere som kan velge mellom å samarbeide og sette høy pris eller å underkutte motparten ved å sette lav pris. Profitten de kan tjene er a , b , c eller d , der $a > b > c > d$. Dersom de samarbeider og setter høy pris oppnår begge profitt lik b . Dersom begge setter lav pris får de profitt lik c . Dersom en aktør er alene om å sette lav pris vil han få en profitt på a , mens motparten ender opp med d . Problemet er at det felles beste for aktørene vil være å samarbeide slik at hver får en profitt lik b , men at de begge har insentiv til å underkutte rivalens pris slik at de oppnår profitt lik a . I et engangsspill er løsningen enkel siden begge aktørene har dominant strategi å sette lav pris. Dominant strategi karakteriseres ved at det ene alternativet er det beste valget, uavhengig av hva motparten velger. Uansett om motparten setter høy eller lav pris er aktørens beste respons å sette lav pris, gitt at de kun møtes én gang i markedet.

Tabell 1 Fangens dilemma

Spiller 2	Sette høy pris	Sette lav pris
Spiller 1		
Sette høy pris	(b, b)	(d, a)
Sette lav pris	(a, d)	(c, c) Nash-likevekt

Når begge følger sin dominante strategi og setter lav pris oppnår de profitt lik c . Dette er Nash-likevekten i engangsspillet. Ved gjentatt spill kan aktørene koordinere sin atferd slik at de kan oppnå en høyere profitt enn det som er tilfellet i det statiske spillet.

La oss utvide fremstillingen til dynamisk spill og anta at det finnes to identiske, uavhengige aktører som møtes uendelig mange ganger i markedet. Prisingen skjer simultant, og hver aktør følger en strategi for hvilken handling den skal velge i hver tenkelige situasjon. En vanlig antakelse ved repeterte spill av denne typen er at begge aktørene anvender en såkalt Grim-Trigger strategi. Det er en strategi hvor aktørene i utgangspunktet setter monopolpris, men dersom noen avviker fra monopolprisen vil man spille den statiske Nash-likevekten i alle påfølgende perioder, se figur 2. Det vil si at hvis begge holder seg til avtalen deler de monopolprofitten, men dersom den ene avviker fra avtalen og underkutter motparten mottar den en høyere profitt i den ene perioden, men blir til gjengjeld straffet av motparten i alle påfølgende perioder. Motpartens reaksjon på avvik vil altså være å sette lav pris for all fremtid slik at profitten blir lik Nash-likevekten. I praksis vil det måtte foretas en vurdering på om trusselen om hard straff ved avvik er troverdig. For å være troverdig må det være i bedriftenes egeninteresse å utøve straffen, ellers er det kun en tom trussel. I følge Tirole (1988) er den strengeste straffen $p = c$ siden bedriftene kan trekke seg ut av markedet ved strengere sanksjoner.



Figur 2 Profitt over tid ved Grim-Trigger strategi

Bedriftene står ovenfor en avveining om å opprettholde samarbeidet ved å sette høy pris og motta profitt lik b , eller å underkutte motparten og motta en kortsiktig profitt lik a for deretter å bli straffet av motparten og motta c i alle kommende perioder.⁴ Denne avveiningen kalles *insentivbetingelsen*. En viktig variabel er diskonteringsfaktoren som representerer bedriftens vektlegging av fremtidig inntjening.⁵ Den viser hvor mye én krone i fremtiden er verdt i dag og har en verdi i intervallet $[0,1]$. Diskonteringsfaktor nær 1 betyr tålmodige aktører som verdsetter fremtidig profitt høyt, eller at periodelengden er kort slik at avvik raskt blir oppdaget.

Insentivbetingelsen kan også vises formelt. La $\pi^i(p_{it}, p_{jt})$ være bedrift i sin profitt på tidspunkt t . Bedrift i setter pris lik p_{it} og rivalen setter pris lik p_{jt} . Begge aktørene ønsker å maksimere nåverdien av fremtidig profitt

$$\sum_{t=0}^T \delta^t \pi^i(p_{it}, p_{jt}),$$

der T kan være endelig eller uendelig og δ^t er diskonteringsfaktoren i periode t .

Det er individuelt rasjonelt å opprettholde en høy pris dersom nåverdien av å samarbeide for alltid er større enn summen av gevinsten ved å avvike i en periode pluss nåverdien av konkurranseprofitten i alle kommende perioder. Dette kan fremstilles som

⁴ Merk at fremstillingen er basert på antakelse om Grim-Trigger strategi uten tilgivelse. Andre strategier kan gi tilgivelse etter et visst antall perioder slik at koordinering kan gjenopptas.

⁵ Diskonteringsfaktor for diskret tid er basert på formler for uendelig geometrisk rekke, der $1/(1 - \delta) = \sum_{t=0}^{\infty} \delta^t$. Diskonteringsfaktor for kontinuerlig tid er gitt ved: $\delta = e^{-r\tau}$, der r er kontinuerlig rente og τ er reel tid mellom perioder.

$$\frac{b}{1-\delta} > a + \frac{\delta c}{1-\delta}$$

under forutsetning om diskret tid og at tidsperioden er uendelig. Det vil si at insentivbetingelsen er oppfylt og at ingen av aktørene har insentiv til å avvike fra kartellavtalen. Ved å inkludere δ^* som den kritiske diskonteringsfaktoren og invertere formelen kan det vises at samarbeid er opprettholdbart dersom

$$\delta > \delta^* = \frac{a-b}{a-c}$$

Den kritiske grensen på diskonteringsfaktoren forteller hvor enkelt det er å opprettholde samarbeid. Insentivbetingelsen er oppfylt så lenge diskonteringsfaktoren er høyere enn den kritiske diskonteringsfaktoren. Det impliserer at samarbeid er lettere å opprettholde jo lavere δ^* er. Dersom bedriftene har samme diskonteringsfaktor vil bedriftene ikke avvike fra den koordinerte prisen så lenge diskonteringsfaktoren er større enn δ^* . Dersom man forutsetter at profitt ved konkurranse er lik null slik at $c = 0$ og at det er to aktører slik at $a = 2b$ blir $\delta^* = 1/2$ i følge uttrykket ovenfor. Samarbeid er opprettholdbart så lenge diskonteringsfaktoren er større enn $1/2$. Dette kan utvides til n antall aktører. Anta at samarbeidsprofitten $b = (1/n)\pi^M$ og at en ved avvik mottar hele monopolprofitten $a = \pi^M$ i en periode og null deretter, $c = 0$. Samarbeidet er opprettholdbart dersom

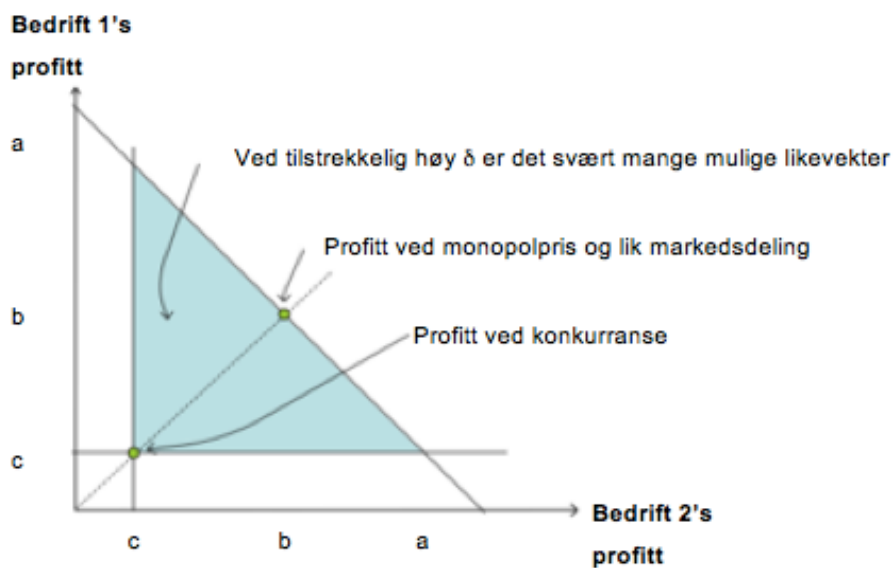
$$\frac{1}{n} \pi^M \frac{1}{1-\delta} > \pi^M$$

som gir

$$\delta > \delta^* = 1 - \frac{1}{n}$$

Som tidligere vist er $\delta^* = 1/2$ når $n = 2$. Til sammenligning blir $\delta^* = 2/3$ når $n = 3$. Det viser at flere aktører gjør samarbeid vanskeligere å opprettholde. Det er fordi differansen mellom de to profittnivåene a og b er høyere.

La oss nå anta at diskonteringsfaktoren høyere eller lik enn den kritiske diskonteringsfaktoren slik at det er mulig for bedriftene å koordinere atferd. Enhver pris vil da være opprettholdbar. Ved tilstrekkelig høy δ vil det være svært mange mulige likevekter. Dette er kjennetegnet som *folketeoremet*, og er illustrert i figur 3. Det sier at i repeterte spill vil ethvert profittpar (π^i, π^j) som er slik at $\pi^i > 0$, $\pi^j > 0$, og $\pi^i + \pi^j \leq \pi^m$ være per-periode likevekts payoff for δ som er over δ^* . Hvis $\delta > \frac{1}{2}$ i en duopolsituasjon vil hvilken som helst pris være opprettholdbar og hvis diskonteringsfaktoren er nær nok 1 er nærmest enhver markedsdeling mulig. Ethvert profittnivå i intervallet mellom c og a er mulige løsninger.



Figur 3 Folketeoremet

Problemet er å danne konsensus blant aktørene om hvilken pris de skal koordinere seg frem til, uten bruk av kommunikasjon. Dette kalles gjerne *koordineringsproblemet*. I praksis vil noen bransjer ha et spesifikt *focal point* som aktørene uten kontakt vet er målet med koordineringen.

Vi har nå sett på ulike grunnleggende teorier for samarbeid og konkludert med at disse er aktuelle for samarbeid både med og uten kontakt. Kapittelet startet med å se på statisk spill før teorien ble utvidet til dynamisk spill hvor viktigheten av diskonteringsfaktoren ble poengtert. Til slutt så vi på insentivbetingelsen og dens betydning for opprettholdelse av samarbeid. I neste kapittel vil teorien bli nærmere knyttet opp mot karteller, altså samarbeid med kontakt. Kapittelet vil bygge videre på insentivbetingelsen, i tillegg til å introdusere

deltakerbetingelsen. Sistnevnte er avgjørende for etablering av kartell. Det vil bli presentert modeller for hver av de to betingelsene.

2.2 Introduksjon av konkurransesepolitikk

I dette kapitlet vil deltaker- og insentivbetingelsen utdypes og sees i sammenheng med konkurransepolitikk før vi studerer to modeller for kartellbekjempelse ved hjelp av bøter. Den første modellen tar sikte på å avskrekke etablering av kartell via deltakerbetingelsen. Den andre modellen tar utgangspunkt i at deltakerbetingelsen er oppfylt slik at karteller er etablert, men fokuserer på å bryte det ned ved å påvirke insentivbetingelsen. I begge modellene er konkurransepolitikk begrenset til kun å bestå av økonomisk sanksjon mot bedrifter, og med en antakelse om at langt fra alle karteller oppdages.

Deltakerbetingelsen må være oppfylt for at et kartell skal etableres. Den går ut på at det må være mer lønnsomt å delta i kartell, enn å fortsette i konkurranse. Det må med andre ord være høyere forventet netto gevinst ved å delta i kartellet enn å avstå (Buccirossi og Spagnolo, 2007). Forventet netto gevinst er gevinst ved kartell i forhold til konkurranse fratrukket forventet kostnad. Sistnevnte avhenger av sannsynligheten for sanksjoner og hvor harde sanksjonene er. Dersom det ikke finnes konkurransepolitikk vil deltakerbetingelsen alltid være oppfylt siden forventet kostnad er lik null. Konkurransemyndighetene kan påvirke deltakerbetingelsen direkte ved å øke sannsynligheten for å bli avslørt, øke bøtesatsene eller antall år i fengsel. Senere vil det argumenteres for at dette også kan gjøres indirekte via bedrifters compliance programmer.

Deltakerbetingelsen er oppfylt dersom

$$\text{Forventet gevinst ved kartell} - \text{Forventet kostnad ved kartell} > 0$$

Når deltakerbetingelsen er oppfylt blir karteller etablert, men for at de skal opprettholdes må det være høyere lønnsomhet for aktørene å bli værende i kartellet fremfor å bryte ut. Valget mellom å opprettholde eller bryte ut av samarbeid kalles som tidligere forklart insentivbetingelsen. Konkurransemyndighetene arbeider for å påvirke insentivbetingelsen ved å øke aktørenes insentiv til å bryte ut av karteller. Hovedfokuset i dette arbeidet ligger i å gjøre eksisterende karteller ustabile ved å øke forventet netto gevinst ved å bryte ut av

kartellet. Implementeringen av lempningsprogram har vært essensielt her (Buccirossi og Spagnolo, 2007).

Et forslag for å gjøre karteller enda mer ustabile er å innføre belønning til selskaper og individer som avslører karteller (Aubert, Rey og Kovacic, 2006). Dette vil gi enda sterkere insentiver til å bryte ut av karteller og melde seg for konkurransemyndighetene siden forventet lønnsomhet ved å bryte ut blir enda høyere. Det blir med andre ord relativt sett mer lønnsomt å bryte ut.

Vi vil nå se nærmere på to modeller for hvordan konkurransepolitikk ved hjelp av bøter kan bekjempe karteller. Fremstillingene er basert på Buccirossi og Spagnolo (2005).

2.2.1 Modell for avskrekking via deltakerbetingelsen

To eller flere symmetriske bedrifter med konstant marginalkostnad konkurrerer. Dersom de avtaler å øke prisen fra p^N til p^K vil det være en sannsynlighet, α , for at samarbeidet avsløres. Dersom de avsløres ilegges alle deltakere en bot som er en andel, f , av bedriftens omsetning i det berørte markedet. Dersom den forventede kostnaden ved å samarbeide er høyere enn den forventede gevinsten vil bedriften være avskrekket fra å delta i kartell. Denne modellen ser bort fra lempningsprogrammer.

Følgende variabler defineres:

c = konstant grensekostnad

m = mark-up under konkurranse, slik at pris blir $p = c(1 + m)$

q = etterspurt kvantum til pris p

k = prosentvis prisøkning som følge av kartellet, slik at $p^K = p^N(1 + k)$

ε = etterspørselastisiteten, oppgitt i absoluttverdi

α = sannsynligheten for at myndighetene oppdager kartellet

f = størrelsen på boten, gitt som en andel av bedriftens omsetning i det berørte markedet

F = forventet bot

Toppskrift N representerer konkurransesituasjonen, og toppskrift K representerer kartell.

Profitt i marked med konkurranse er

$$\pi^N = (p - c)q = cmq$$

Profitt ved samarbeid er

$$\pi^K = (p^K - c)q^K$$

Kvantum reduseres med εk prosent når prisen øker med k prosent slik at

$$q^K = q - \varepsilon k q = q(1 - \varepsilon k)$$

Profitt ved samarbeid blir da

$$\pi^K = (p^K - c)q^K = cq(1 - \varepsilon k)[k(1 + m) + m]$$

Gevinsten ved samarbeid i forhold til konkurranse blir da

$$\begin{aligned}\pi^K - \pi^N &= cq(1 - \varepsilon k)[k(1 + m) + m] - cmq \\ &= cqk[(1 - \varepsilon k)(1 + m) - \varepsilon m]\end{aligned}$$

Ved kartell er omsetningen i det berørte markedet lik

$$\begin{aligned}p^K q^K &= [c(1 + m)(1 + k)]q(1 - \varepsilon k) \\ &= cq(1 + m)(1 + k)(1 - \varepsilon k)\end{aligned}$$

Forventet bot blir dermed

$$\begin{aligned}F &= \alpha f p^K q^K \\ &= \alpha f c q (1 + m)(1 + k)(1 - \varepsilon k)\end{aligned}$$

La f^* defineres som det laveste bøtenivået med avskrekkingseffekt. Dette fremkommer når forventet gevinst ved kartell er like stor som forventet bot. Bedrifter vil da være indifferent mellom å etablere og å avstå fra kartellsamarbeid. Dersom forventet bot er større eller lik gevinsten ved å inngå i kartell er bedriften avskrekket og deltakerbetingelsen er ikke oppfylt.

Det er ikke lønnsomt å inngå kartell siden forventet bot er høyere enn forventet lønnsomhet. Den laveste verdien på f som har tilstrekkelig avskrekkingseffekt er

$$\pi^K - \pi^N = \alpha f p^K q^K$$

$$c q k [(1 - \varepsilon k)(1 + m) - \varepsilon m] = \alpha f c q (1 + m)(1 + k)(1 - \varepsilon k)$$

$$f^*(\alpha, k, \varepsilon, m) = \frac{k[(1 - \varepsilon k)(1 + m) - \varepsilon m]}{\alpha(1 + m)(1 + k)(1 - \varepsilon k)}$$

Dersom vi antar at mark-up er lik null under konkurranse blir minimumsverdien på bøtenivået lik

$$f^* = \frac{k(1 - \varepsilon k)}{\alpha(1 + k)(1 - \varepsilon k)} = \frac{k}{\alpha(1 + k)}$$

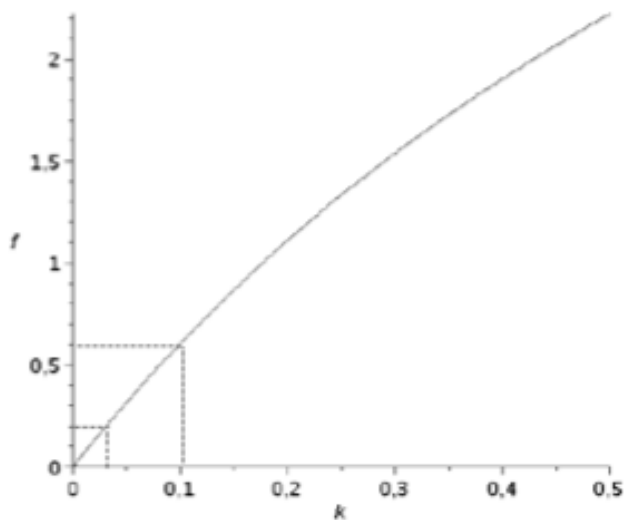
Det er vanskelig å finne korrekt estimat på sannsynligheten for at et kartell oppdages siden man ikke vet hvor mange kartell som eksisterer uten å bli oppdaget. Buccirosi og Spagnolo (2005) antar at $\alpha = 0,15$ er et rimelig estimat for USA. Dette er basert på Bryant og Eckard (1991) sin empiriske studie på amerikanske data som anslår at α neppe er høyere enn 13 – 17 prosent. Estimater antas å være noe lavere i EU siden etterforskningsmetodene ikke er like harde i Europa sammenlignet med USA. En nyere studie basert på europeiske data hevder at den årlige sannsynligheten for å bli oppdaget er mellom 12,9 og 13,3 prosent (Combe, Monnier og Legal, 2008).

Videre følger en oppsummering av hvordan en *ceteris paribus* endring i variablene påvirker nivået på optimal bot.

- Høyere α gir høyere sannsynlighet for at kartellet oppdages. Forventet kostnad vil stige og det betyr at bøtenivået kan reduseres og fortsatt ha samme avskrekkingseffekt.
- Høyere absoluttverdi av ε betyr at etterspørselen er mer elastisk slik at et prosentpoeng prisøkning gir større reduksjon i kvantum. Forventet kartellgevinst er da lavere og bøtenivået kan reduseres og fortsatt avskrekke.

- Høyere m gjør at gevinsten ved å inngå kartell blir lavere i forhold til konkurranse slik at bøtenivået kan reduseres og fortsatt avskrekke.
- Høyere k gjør at gevinsten ved å inngå kartell bli høyere slik at bøtenivået må økes for å ha samme avskrekkingseffekt.

Buccirossi og Spagnolo (2005) utfører simuleringer som viser at boten må være svært høy for å avskrekke karteller som har stor gevinst ved å delta i kartell. For å avskrekke de verste kartellene er det behov for et urealistisk høyt bøtenivå. Dette er illustrert i figur 4. Anta at mark-up i utgangspunktet er lik null og sannsynligheten for avsløring er 15 prosent. Hvis boten er 20 prosent av bedriftens omsetningen i det berørte markedet er det kun bedrifter med prisøkning på mindre enn 3,1 prosent som avskrekkes fra etablering av kartell. Dersom prisøkningen ved kartell er ti prosent må bøtenivået være 60 prosent av bedriftens omsetningen i det berørte markedet. Eksemplene illustrerer at det uten lempningsprogram er svært vanskelig å avskrekke de verste kartellene.



Figur 4 Optimalt nivå på f gitt $m = 0$ og $\alpha = 0,15$

Konkurransemyndigheter har mulighet til å påvirke deltakerbetingelsen ved å øke sannsynligheten for oppdagelse, α , og ved å øke bøtenivået, f . Senere tids økte fokus på kartellbekjempelse kan dokumenteres med høyere bøter. I 2006 innførte EU en revidert utgave av retningslinjene for fastsettelse av bøter, noe som medførte skjerpet bøteleggelse, spesielt for langvarige og gjentatte lovbrudd. Grunnbeløpet i boten fastsettes i følge EU

(2006) som en andel av årlig omsetning i det berørte markedet. Det tilsvarer f i modellen. Andelen avhenger av hvor alvorlig lovbruddet er og hovedregelen er at den kan være inntil 30 prosent av omsetningen i det berørte markedet. I avgjørelse av hvor alvorlig lovbruddet er tas det blant annet hensyn til lovbruddets natur, den samlede markedsandelen til kartellmedlemmene, hvor stort geografisk område som er berørt, og om lovbruddet faktisk ble gjennomført eller bare planlagt. Grunnbeløpet multipliseres så med antall år kartellet har eksistert. Deretter justeres boten opp eller ned basert på en vurdering av om omstendighetene er skjerpene eller formildende. I følge Buccirosi og Spagnolo (2005) er en bot på omtrent 30 prosent av omsetningen i det berørte markedet for lav til å avskrekke de mest lønnsomme kartellene. Det betyr at deltakerbetingelsen er oppfylt og karteller dannes. USA foretok også en oppjustering i bøtesatsene i 2004.

Tabell 2 Bøter pålagt av EU-kommisjonen som andel av global omsetning⁶

Bøter som andel av global omsetning – etter 2006										
	0- 0,99%	1- 1,99%	2- 2,99%	3- 3,99%	4- 4,99%	5- 5,99%	6- 6,99%	7- 7,99%	8- 8,99%	9- 10%
Antall bedrifter (Totalt 151)	76	15	7	6	6	7	4	5	3	22
Prosentandel	50%	10%	5%	4%	4%	5%	3%	3%	2%	15%

I mange land er den maksimale boten myndighetene kan pålegge bedrifter ti prosent av bedriftens globale omsetning. Tabell 2 viser at omtrent 15 prosent av bøkene EU-kommisjonen pålegger er i nærheten av denne maksimalgrensen. Dette er kanskje en akseptabel andel. Mer urovekkende er det kanskje at 60 prosent av pålagte bøter er under to prosent av bedrifters globale omsetning. Bøter som rammer en så liten andel av bedrifters globale omsetning vil ha lavere avskrekkingseffekt enn en høyere bot. Det presiseres at utmåling av bøter baseres på omsetning i *det berørte markedet*, mens den maksimale boten er ti prosent av *global omsetning*. Dette kan være årsaken til at mesteparten av bøkene EU

⁶ Tabell hentet fra Europakommisjonen (2011).

har pålagt tilsvarende under to prosent av den globale omsetningen. Flere bedrifter er organisert som konsern slik at bøter for kartellatferd i et mindre datterselskap vil utgjøre en liten andel av konsernets globale omsetning. I tillegg må det tas hensyn til bedrifters betalingsevne. I følge Werden, Hammond og Barnett (2011) må et bøtenivå som avskrekker karteller være så høyt at det ofte overstiger aktørens betalingsevne. Slike bøter blir ikke gitt i praksis siden målet er å øke konkurransen i markedet, noe som ikke er tilfellet dersom aktøren går konkurs på grunn av en svært høy bot. Det er med andre ord en vanskelig oppgave for myndighetene å skape et bøtenivå som er høyt nok til å avskrekke samtidig som bedriftene må kunne overleve betaling av boten.

Vi skal nå se på en modell for insentivbetingelsen. Denne modellen inneholder lempningsprogrammer og vi skal se at det fører til at et lavere bøtenivå kan avskrekke.

2.2.2 Modell som avskrekker via insentivbetingelsen

Ved å forenkle modellen for avskrekking via deltakerbetingelsen viser Buccirosi og Spagnolo (2005) at innføring av lempningsprogram gjør kartellbekjempelse mer effektiv. Lempningsprogrammer påvirker insentivbetingelsen slik at aktører får sterkere insentiver til å bryte ut av karteller. I motsetning til modellen ovenfor trenger ikke bøtenivået være urealistisk høyt for å avskrekke. Denne versjonen dreier seg om hvorvidt et kartell er opprettholdbart over tid og inkluderer derfor diskonteringsfaktor for å kunne sammenligne nåverdier.

π^K = Profitt ved kartell

$\pi^A = d\pi^K$, der $d > 1$

er profitt for den bedriften som er alene om å avvike fra kartellavtalen. Når en aktør avviker fra en kartellavtale vil den motta en høyere kortsiktig gevinst på bekostning av de andre aktørene. Det antas at bedrifter som selvrappporterer kartellsamarbeid til myndighetene samtidig avviker fra kartellavtalen og oppnår den kortsiktige, høyere profitten.

δ = Diskonteringsfaktoren, $0 < \delta < 1$

Anta at mark-up og profitt ved konkurranse er lik null, og at dersom det ikke hadde vært bot for overtredelse av konkurranseloven hadde deltakerbetingelsen vært oppfylt slik at karteller hadde blitt dannet.

Siden det antas at profitten uten samarbeid er lik null står aktørene ovenfor valget mellom å fortsette samarbeidet til evig tid eller å avvike og få en kortsiktig profitt lik π^A og deretter profitt lik null. Utfallet av de to valgalternativene neddiskonteres og insentivbetingelsen blir lik

$$\frac{\pi^K}{1 - \delta} > d\pi^K$$

Løser med hensyn på diskonteringsfaktoren og får

$$\delta = \frac{d - 1}{d}$$

Antar at aktører mottar straffen F dersom kartellet avsløres. I motsetning til modellen med avskrekking via deltakerbetingelsen antas det at F har en absolutt verdi.

For å sammenligne finner vi den boten, F^{DB} , som avskrekker kartell via deltakerbetingelsen.

$$\frac{\pi^K}{1 - \delta} - \alpha F = 0$$

som gir

$$F^{DB} = \frac{\pi^K}{\alpha(1 - \delta)}$$

En aktør som avviker fra kartellavtalen oppnår en forventet profitt lik

$$d\pi^K - \alpha F^A$$

der F^A er boten den som avviker må betale med sannsynlighet α . Videre fremstilling bygger på at den som avviker blir innvilget full lempning slik at $F^A = 0$.

Anta at deltakerbetingelsen er oppfylt slik at kartellet dannes. Det vil si at forventet bot er lavere enn det minimumsnivået som avskrekker, $F < F^{DB}$. En aktør vil ha insentiv til å avvike

fra kartellsamarbeidet dersom nåverdien av kartellprofitt til evig tid minus forventet bot er mindre enn profitten ved å avvike. Det kan vises som

$$\frac{\pi^K}{1-\delta} - \alpha F < d\pi^K$$

Anta at F^{IB} betegner den laveste boten som avskrekker via insentivbetingelsen.

$$\pi^K \left(\frac{1}{1-\delta} - d \right) < \alpha F^{IB}$$

$$F^{IB} > \pi^K \frac{1-d(1-\delta)}{\alpha(1-\delta)}$$

Det kan bevises at $0 < F^{IB} < F^{DB}$ noe som betyr at bøtenivået som må til for å avskrekke via insentivbetingelsen er lavere enn bøtenivået som avskrekker via deltakerbetingelsen. Vi vet at $F^{IB} > 0$ siden nevneren i uttrykket ovenfor er positiv så lenge $\delta < 1$. Forholdet mellom F^{IB} og F^{DB} er

$$\frac{F^{IB}}{F^{DB}} = \frac{\pi^K \frac{1-d(1-\delta)}{\alpha(1-\delta)}}{\pi^K \frac{1}{\alpha(1-\delta)}} = 1-d(1-\delta)$$

Betingelsen for at $F^{IB} < F^{DB}$ er gitt ved at

$$1-d(1-\delta) < 1 \Rightarrow d(1-\delta) > 0$$

siden $d > 1$ og $\delta < 1$ må dette være oppfylt.

Konklusjonen er at man med lempningsprogram kan stoppe flere kartell med samme bøtenivå, enn man kan uten lempningsprogram. Et lavere bøtenivå avskrekker dersom et lempningsprogram er implementert.

Oppsummering av parameterne som påvirker bøtenivået via insentivbetingelsen:

- Høyere d gjør det mer lønnsomt å avvike. Det impliserer at bøtenivået kan reduseres og fortsatt avskrekke. Denne effekten er uavhengig av lempningsprogram.
- Høyere δ betyr mer tålmodige aktører som tenker langsiktig og verdsetter fremtidig profitt høyere. Dette gir et mer stabilt kartell. Det betyr at bøtenivået må økes for å avskrekke.

Et eksempel som illustrer insentivbetingelsen i praksis er at en sjef i Stolt-Nielsen som var involvert i det ulovlige samarbeidet med konkurrenten Odfjell fikk utarbeidet en analyse med beregning over hvor mye selskapet tjente på den ulovlige markedsdelingen i forhold til ordinær konkurranse (Lund, 2007). Konklusjonen var at det var mest lønnsomt å opprettholde samarbeidet og kartellet forble stabilt.

Buccirossi og Spagnolo (2005) viser også en modell der det i tillegg til fritak for straff også blir gitt belønning til aktøren som avslører kartellet.⁷ Belønningen vises i modellen som en negativ bot som er lik summen av det de andre deltakerne betaler i bøter. Dette destabiliserer kartellet mer enn et vanlig lempningsprogram siden det blir enda mer attraktivt å bryte ut av kartellet. Insentivbetingelsen blir vanskeligere å oppfylle og kartellbekjempelse med dette virkemiddelet vil i teorien være enda mer effektivt, noe Aubert, Rey og Kovacic (2006) også hevder. Noen konkurransemyndigheter har innført dette, blant annet Ungarn, Storbritannia og Sør-Korea.

Modellene vi har studert ser på *bedrifters* profitt i ulike konkurransesituasjoner. I senere tid har det blitt påpekt at kartellbekjempelsen kanskje bør utvides slik at den i større grad tar hensyn til *individuelle* insentiver til å delta i karteller. Stephan (2009) oppgir at karteller ofte utføres av kun et fåtall ansatte, og det er da nærliggende å forvente at de i hovedsak fokuserer på personlig nettogevinst ved kartellatferd. Videre skriver Stephan (2009) at ansatte som deltar i ulovlig samarbeid ofte har senior stillinger høyt oppe i hierarkiet, noe som ofte er nødvendig for å ha myndighet over de områdene kartellavtalen omfatter. Ansatte på slike nivå har ofte belønningssystemer nært knyttet til bedriftens profitt samtidig som de som regel ønsker det beste for arbeidsgiveren sin. Ansatte vil med andre ord ta hensyn til både personlig nettogevinst og bedriftens lønnsomhet slik at ansattes personlige gevinst ved

⁷ Se Buccirossi og Spagnolo (2005) for en formell beskrivelse av modellen med lempningsprogram og belønning.

kartell trolig vil være positivt korrelert med bedriftens *forventede gevinst* ved karteller. Poenget er at ansatte kanskje ikke tar tilstrekkelig hensyn til *forventet kostnad*. Dette er et viktig poeng som vil diskuteres grundigere i kapittel 3.2. Modellen kan modifiseres til individnivå ved å anta at parameteren k er prosentvis økning i den ansattes individuelle gevinst. Begrepet *forventet bot* kan utvides til *forventet straff*, og inkludere ulike sanksjoner mot individ som blant annet konsekvenser for videre karriere og fengselsstraff.⁸ Ved å tilpasse modellen til individnivå kan kanskje kartellbekjempelsen effektiviseres.

Neste kapittel vil ta for seg ulike faktorer som øker mulighetene for å oppnå stabile karteller over tid.

2.3 Faktorer som bidrar til kartelldannelse

Potensialet for stabilt samarbeid avhenger av både markedsforholdene og konkurransepolitikken som føres. I kapittel 2.1 utledet vi betingelsene for at et *stilltiende* samarbeid skal kunne opprettholdes uten en aktiv konkurransepolitikk. I kapittel 2.2. introduserte vi konkurransepolitikk og fokuserte på kartellsamarbeid som straffes dersom det avsløres. Modellene presentert i kapittel 2.2.1 og 2.2.2 bygget på svært forenklede forutsetninger om markedsstrukturen. Andre modeller som bygger på mer realistiske antakelser om markedsstrukturen peker på flere forhold som bidrar til kartelldannelse. Et utvalg av faktorene utredet i Ivaldi et al (2003) vil bli gjengitt nedenfor.

Markedskonsentrasjon er en viktig faktor i forbindelse med samarbeid mellom konkurrenter. Normalt vil samarbeid være lettest å opprettholde blant få aktører. Når det er mange aktører er det vanskelig å koordinere alle til samme løsning, spesielt ved stilltiende samarbeid. Fra folketeoremet og koordineringsproblemet presentert i kapittel 2.1. vet vi at så lenge diskonteringsfaktoren er høy nok finnes det svært mange mulige priser og markedsdelinger slik at det kan være vanskelig å identifisere hvilken løsning det skal koordineres mot. En annen årsak til hvorfor få aktører gir best grunnlag for samarbeid er at når det er mange aktører vil hver av dem ha mye å tjene på å avvike fra koordinert prissetting. Det er fordi avvik kan gi en betydelig økning i markedsandel på kort sikt. I

⁸ For eksempel ved hjelp av en skala fra null til ti som viser hvor alvorlig sanksjonene er.

tillegg vil hver aktør få en mindre andel av samarbeidsprofitten jo flere aktører som deltar, det betyr at gevinsten ved samarbeid i forhold til konkurranse blir mindre jo flere aktører som deltar.

En annen faktor som påvirker samarbeidsmulighetene er produktenes **grad av homogenitet**. Det er som regel hardere konkurranse mellom aktører som selger homogene produkt enn differensierte produkter på grunn av konsumentenes substitusjonsmuligheter. Det gjør at bedrifter som opererer i marked med homogene produkter gjerne har større insentiv til å inngå samarbeid. Når produktene er homogene er gevinsten ved kartell sammenlignet med konkurranse stor siden lønnsomheten er lav i utgangspunktet og det er stor potensiell gevinst i å delta i et kartell. Samtidig har partene mye å tape dersom avvik blir oppdaget. Vi ser at større differanse mellom profitten aktørene får ved å samarbeide sammenlignet med profitten ved konkurranse fører til at den kritiske diskonteringsfaktoren blir lavere. Det betyr at det blir lettere å opprettholde samarbeid. For aktører som tilbyr differensierte produkter er det også en mer komplisert oppgave å utforme kartellavtalen siden differensierte produkter kan føre til at bedriftene oppnår ulik gevinst på kartelldeltakelsen. Misfornøyde aktører som sitter igjen med lav inntjening vil derfor ønske å bryte ut. Jo mer symmetrisk produktene er, jo lettere er det å utforme avtalen og dess mindre insentiv har de til å bryte ut. Konklusjonen er at konkurranse i homogene produkt bidrar til å stabilisere karteller.

Stabil etterspørsel bidrar også til å stabilisere karteller. Ved relativt stabil etterspørsel er det lettere å oppdage avvik fra avtalen noe som vil disiplinere aktørene. Det vil si at insentivene til å avvike reduseres. Resultatet blir at stabil etterspørsel bidrar til å stabilisere karteller. Stokastisk etterspørsel gjør det vanskelig å oppdage avvik siden man ikke vet om endringer i etterspørselsmønsteret skyldes en aktørs avvik eller tilfeldig støy. Det gjør at terskelen for å avvike blir lavere siden sannsynligheten for at avviket oppdages er mindre.

Videre har aktørenes produksjonskapasitet betydning for mulighetene for å opprettholde samarbeid. For at trusselen om hard konkurranse dersom man avviker fra kartellavtalen skal være reell, må bedriftene ha **overskuddskapasitet** slik at de kan øke kvantum og redusere pris. Dersom konkurrentene ikke har overskuddskapasitet vil det bare være tomme trusler og insentivene til å avvike vil være relativt høyere.

Høye etableringshindringer er en faktor som er nødvendig for å kunne opprettholde samarbeid og hindre nyetableringer. Når etablerte aktører får økt profitt på grunn av koordinert atferd vil det tiltrekke nyetableringer i markedet. Dersom det er lave etableringshindringer har samarbeidspartnerne en konstant reell trussel om nyetableringer dersom samarbeidet lykkes og markedet fremstår som lønnsomt. Siden de nyetablerte står utenfor samarbeidet vil de trolig sette en lavere pris og vinne markedsandeler. Aktørene vil da ha insentiver til å avvike og kapre en kortsiktig gevinst, fremfor å risikere at en utenforstående kaprer gevinsten.

Det er lettere å opprettholde samarbeid jo oftere aktørene møtes. **Kort periodelengde** gjør at aktørene raskt oppdager og kan reagere på avvik. Det gjør at den økte profitten en aktør oppnår ved å avvike fra samarbeidet blir kortvarig. Kort periodelengde vil dermed stabilisere samarbeid.

Høy prisgjennomsiktighet tilrettelegger for at aktørene stilltiende kan koordinere seg frem til et høyere prisnivå. Høy prisgjennomsiktighet virker stabiliserende på karteller fordi insentivene til å bryte ut av en eksisterende kartellavtale er svekket siden det er høy risiko for å bli oppdaget. Et eksempel som illustrerer fokuset på å unngå transparente marked var når Konkurransetilsynet i 2006 ble oppmerksom på at de fire store dagligvarekjedene i Norge ved hjelp av analyseselskapet ACNielsen ukentlig kunne observere hverandres priser og omsetning. Dette gjorde dagligvaremarkedet svært gjennomsiktig og Konkurransetilsynet påla ACNielsen til å endre praksis til månedlige rapporter med et lavere detaljnivå (Konkurransetilsynet, 2007d). Dersom det hadde eksistert et ulovlig prissamarbeid mellom aktørene hadde den høye prisgjennomsiktigheten bidratt til opprettholdelse av kartellet siden insentivene til å bryte ut av samarbeidet var lave.

Teorien og modellene presentert i tidligere kapitler viser en annen relevant faktor for opprettholdelsen av koordinert prissetting, nemlig at det er en fordel at aktørene er tålmodige. Med det menes at de har **høy diskonteringsfaktor** og vektlegger fremtidig profitt høyere enn kortsiktig gevinst som kan oppnås ved avvik. Aktørene vil da finne det mest lønnsomt å opprettholde avtalen fremfor å avvike. Det innebærer at insentivbetingelsen er oppfylt.

En siste ekstern faktor som vil beskrives her er **konjunktursituasjonen**. I følge Ivaldi et al (2003) er samarbeid vanskeligere å opprettholde i høykonjunktur fordi gevinsten ved å avvike er svært høy. Smith (2005) er en advokat med over 30 års erfaring som strafferettsadvokat innen konkurranselovgivning som hevder at karteller har lettere for å oppstå i lavkonjunktur når etterspørselen synker. ”Desperate times call for desperate measures and –sometimes, sadly- result in desperate acts” (Smith, 2005, s. 4). Påstanden støttes av Odfjell og Stolt-Nielsen saken der samarbeid ble innledet etter en periode med fallende etterspørsel i kjemikalietankmarkedet (Lund, 2007). Lavkonjunktur vil alltid være etterfulgt av høykonjunktur. Dette kan skape en illusjon om at prissamarbeidet fungerer slik at samarbeidet opprettholdes. Incentivbetingelsen er tilsynelatende oppfylt slik at karteller forblir stabile.

Det finnes enda flere faktorer som påvirker muligheten for samarbeid enn de som er presentert ovenfor. Problemet er at det også finnes svært mange næringer som har de nevnte karakteristikaene, noe som gjør det vanskelig og svært omfattende for konkurransemyndigheter å lete etter karteller. I tillegg kan det være andre hittil ukjente faktorer som også er viktig for kartelldannelse. Siden konkurransemyndigheter ikke kan avsløre alle karteller er det viktig at konkurransepolitikken utformes på en måte som avskrekker etablering av nye karteller og destabiliserer etablerte karteller. Det er fortsatt viktig at konkurransemyndighetene overvåker markeder og på eget initiativ foretar undersøkelser for å avsløre karteller, men for å oppnå størst effekt må det være i kombinasjon med politikk som avskrekker nyetableringer og destabiliserer eksisterende karteller. Konkurransemyndighetene kan mistenke tilstedeværelsen av et kartell, men ofte kan ikke dette bevises uten hjelp innenfra. Disse argumentene kan oppsummeres med Werden, Hammond og Barnett (2011) som sier at optimal konkurransepolitikk må avsløre og avskrekke karteller.

2.4 Bekjempelse av karteller

Vi vil nå se nærmere på hvorfor karteller er forbudt, hvilke sanksjoner overtredelser gir og globale trender innen konkurransepolitikk. Videre vil vi se på statistikk for kartellsaker og vurdere hvilke konklusjoner vi kan trekke av den. Til slutt vil kapittelet beskrive lempningsprogrammer.

Kartellatferd er et alvorlig og samfunnsskadelige brudd på konkurranseloven. Fonyings-, administrasjons og kirke departementet (2008), heretter FAD, sitt høringsnotat forteller at kartellbekjempelse er viktig fordi ulovlige karteller påfører samfunnet store kostnader i form av sløsing av samfunnets ressurser samt merkostnader for konsumentene. Høringsnotatet refererer til internasjonale studier som viser at karteller kan føre til 15-40 prosent høyere prisnivå og at det tidligere har vært stort potensial for gevinst og liten risiko for avsløring.⁹

Den norske konkurranselovens § 10 forbyr samarbeid mellom foretak som har til formål eller virkning å begrense konkurransen. Samarbeid mellom to eller flere uavhengige parter er ulovlig. Som poengtert tidligere kan muntlig kontakt angående konkurransebegrensende samarbeid være nok til å bli karakterisert som brudd på konkurranseloven (Konkurransetilsynet, 2007b).

Det er *per se forbud* mot avtaler som har som formål å begrense konkurransen. Det vil si at konkurransemyndigheter for enkelte typer overtredelser ikke behøver å dokumentere skadevirkning for å ilegge bøter. Aktører risikerer å bli dømt uten nærmere utgreiing om kartellets skadeomfang (Whinston, 2003). Det er selve atferden som er ulovlig og det tas ikke hensyn til kartellets konkurransebegrensende og eventuelt konkurransefremmende effekter. Det betyr at hvorvidt kartellet lykkes med å øke profitten er irrelevant. Et slikt totalforbud vil også stoppe karteller med positiv samfunnsøkonomisk verdi slik at det forekommer type I feil, men besparelsene i administrasjonskostnader og den lave frekvensen av gode kartell antas å veie opp for dette. Et totalforbud betraktes dermed som det mest hensiktsmessige. Per se regelen står i kontrast til andre områder i konkurranseloven der nytte og kostnader skal vurderes eksplisitt i saksbehandlingen.

⁹ En ofte brukt referanse på studier av kartellers effekt på prisnivå er Connor (2010) som sier at median langsiktig prisøkning som følge av alle typer karteller er 23,3 prosent. For internasjonale karteller er medianen 30,0 prosent. Gjennomsnittlig prisøkning er i følge Connor (2010) på hele 50,4 prosent.

Tabell 3 Utvalgte lands konkurranselovgivning og tilhørende sanksjoner¹⁰

Land	Relevant lov	Maksimal bot til selskap	Maksimal bot til individ	Maksimal fengselsstraff
Norge	Konkurranseloven § 10	10 % av årlig global omsetning		Inntil 6 år
EU	Artikkel 81, nå artikkel 101	10 % av årlig global omsetning		
UK	The Competition Act of 1998 + EU lovgivningen	10 % av årlig global omsetning	Ingen maksimumsgrense	5 år + evt diskvalifiseringsordre
USA	Sherman Act 1890	Det høyeste av \$100 mill, to ganger gevinsten fra kartellet eller to ganger tapet til ofrene	\$1 mill	10 år
Australia	Cartel Act 2009 + Trade Practices Act 1974	Det høyeste av AU\$10 mill, tre ganger lønnsomhet av lovbruddet eller 10 % av konsernets årlige omsetning i Australia	AU\$220.000 i straffesaker, AU\$500.000 i sivile saker	10 år+ evt diskvalifiseringsordre
Canada	Competition Act	Can\$25 million. Ingen maksimumsstraff for virksomheter som har begått anbudssamarbeid eller implementert konspirasjon rettet mot utlandet	Can\$25 mill	14 år

Tabell 3 viser utvalgte land som alle har økt fokus på kartellbekjempelse den senere tid i form av heving av bøtenivå, innføring av lempningsprogram, innføring eller økning i maksimal fengselsstraff og diskvalifikasjonsordre. USA antas å være det landet i verden som har strengest reaksjoner på karteller. I tillegg er det det eneste landet med utstrakt bruk av fengselsstraff. Norge har hittil ikke tatt i bruk fengselsstraff.¹¹ Som vi ser av tabellen er EU sine sanksjoner kun rettet mot bedrifter. Europakommisjonen har ikke myndighet til å ilegge strafferettslige sanksjoner mot enkeltpersoner. Dette er opp til medlemslandene å innføre og håndheve.

Tabell 4 EU sine ti høyeste kartellbøter til bedrift siden 1969¹²

¹⁰ Informasjonen er hentet fra konkurransemyndighetene i de ulike landene.

¹¹ Siden norske myndigheter (Økokrim) har erfaring med bruk av fengselsstraff for annen økonomisk kriminalitet er det ikke urealistisk å forvente at fengselsstraff blir anvendt ved første anledning.

¹² Tabell hentet fra Europakommisjonen (2012). Sist endret 14. juli 2011.

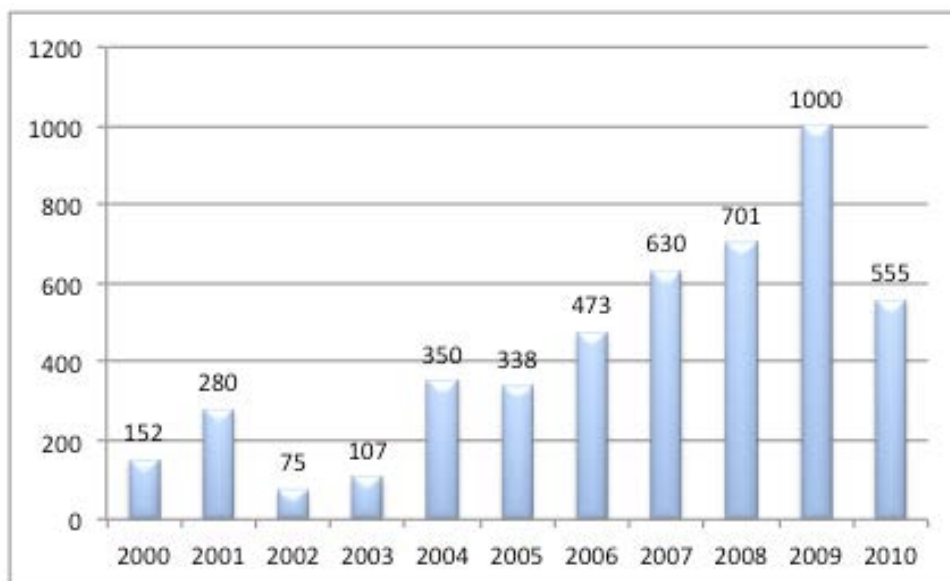
År	Bedrift	Sak	Beløp i Euro
2008	Saint Gobain	Bilglass	896.000.000
2009	E.ON	Gass	553.000.000
2009	GDF Suez	Gass	553.000.000
2001	F. Hoffmann- La Roche AG	Vitaminer	462.000.000
2007	Siemens AG	Koblingsanlegg	396.562.500
2008	Pilkington	Bilglass	370.000.000
2010	Ideal Standard	Baderominnredning	326.091.196
++2007++	ThyssenKrupp	Heis og rulletrapp	319.779.900
2008	Sasol Ltd	Stearinlys	318.200.000
2010	Air France/KLM	Luftfrakt	310.080.000

Tabell 4 understreker den senere tids økte fokus på kartellbekjempelse og viser økt bøtenivå i EU. Ni av de ti høyeste bøtene pålagt av EU-kommisjonen har alle funnet sted etter 2006. En mer aggressiv håndheving av kartellforbudet har resultert i høyere bøter.

Tabell 5 Antall kartellsaker behandlet av EU-kommisjonen fra 1990 til 2011¹³

Periode	Antall saker avgjort
1990-1994	11
1995-1999	10
2000-2004	30
2005-2009	33
++2010-2012++	13
Totalt	97

Tabell 5 viser at antall kartellsaker behandlet i EU har økt de siste ti årene. Det tyder på at EU behandler flere saker og at kartellbekjempelse har fått økt prioritet.



Figur 5 Sum årlige bøter pålagt av amerikanske myndigheter oppgitt i millioner dollar.¹⁴

Figur 5 viser tydelig at amerikanske myndigheter bøtelegger stadig mer.

¹³ Tabell hentet fra Europakommisjonen (2012). Sist oppdatert 28. mars 2012.

¹⁴ Statistikk hentet fra Department of Justice (2010a).

Problemet er å avgjøre om disse statistikkene skal tolkes som et godt eller dårlig signal på hvorvidt konkurransepolitikken virker. Spørsmålet er om det betyr at en større andel av karteller avsløres, eller om det betyr at det dannes flere karteller. Siden eksisterende karteller gjør sitt beste for å skjule hva som foregår er det vanskelig å vite omfanget av eksisterende karteller. Det faktum at det fremdeles avsløres alvorlige karteller impliserer imidlertid at karteller fortsatt er et problem. Flere land har økt fokus på bekjempelse av karteller. Blant annet skjerpet EU retningslinjene for utmåling av bøter i 2006, mens USA økte fengselsstraff og bøtenivå i 2004. Til tross for dette er det vanskelig å dokumentere effekten av kartellbekjempelsen.¹⁵ Karteller som avsløres har blitt opprettholdt, eller etablert, til tross for innføringen av lempningsprogram og strengere straffer. I følge Werden (2008) er det vanskelig å måle effekten av ulike tiltak i forbindelse med kartellbekjempelsen i USA, men at de uten tvil gir store besparelser for amerikanske konsumenter. Vi skal nå se nærmere på et tiltak som har bidratt til store besparelser for konsumenter, nemlig lempningsprogram.

Lempningsprogram er et verktøy i kartellbekjempelsen som mange mener har god effekt. Det går ut på at bedrifter som varsler og bistår konkurransemyndighetene i oppklaring av egen, eller andre bedrifters, overtredelse kan få innvilget full lempning, også kalt amnesti, eller delvis lempning. Det vil si at de fritas helt eller delvis fra straffeforfølgelse. Prosessen starter ved at en bedrift eller person på eget initiativ sender en lempningssøknad til konkurransemyndighetene.

Det norske lempningsprogrammet ble innført i 2004. I henhold til Konkurranselovens § 31 kan *bedrifter* få lempning for hele eller deler av overtredelsesgebyret. Dagens ordning gir med andre ord ikke individuell lempning for personer som har deltatt i kartell. Norske myndigheter er bevisstgjort svakheten ved å ikke ha individuell lempning. FAD sendte forslag til lovendring 12. Desember 2008 (FAD, 2008). I desember 2010 ble det nedsatt et *konkurranselovutvalg*. Utvalget sto fritt til å utrede de spørsmål som det selv fant hensiktsmessig. Videre skulle utvalget vurdere behovet for ytterligere EØS-tilpasninger. Utvalgets innstillinger hadde frist for levering til FAD i februar 2012. Utvalget foreslo at bedrifter som fikk innvilget hel lempning også skulle få straffefritak for alle ansatte. Slik

¹⁵ Det er vanskelig å foreta en formell analyse over effekten av kartellbekjempelse, men amerikanske myndigheter har et mål for å estimere effekten av kartellbekjempelse som går ut på å måle amerikanske konsumenters hypotetiske besparelse på de ulike forebyggende tiltakene i kartellbekjempelsen. Som hovedregel beregnes besparelsen som 10 prosent av årlig omsetning i det berørte markedet, og den samlede besparelsen rapporteres på årlig basis (Werden, 2008).

situasjonen er i dag risikerer ansatte som selvrapporterer karteller personlig straffeforfølgelse. Dette er et resultat av det to-sporede sanksjonssystemet i Norge. For å effektivisere prosessen har Konkurransetilsynet fått myndighet til å gi bøter, mens det strafferettslige systemet styres av domstolene. Lempningsordningen gir i dag kun fritak for bøter fra Konkurransetilsynet. FAD tar sikte på å legge frem nytt lovforslag for Stortinget våren 2013. Utvalget peker på at lempning av personstraff både vil styrke den norske håndhevelsen og det internasjonale samarbeidet om bekjempelse av karteller (FAD, 2012). Konkurransetilsynet (2012) støtter dette forslaget. Blant annet konkurransemyndighetene i Storbritannia, Office of Fair Trading, heretter OFT, har individuell lempning i form av *no-action letters* (OFT, 2005).

Hel lempning gis til bedrifter som oppfyller seks kumulative vilkår. Bedriften må (1) frivillig oppsøke Konkurransetilsynet og (2) fremlegge bevis på overtredelse av konkurranselovens § 10, eller andre bevis som er tilstrekkelig til at tilsynet kan foreta bevissikring. Tilsynet må (3) ikke allerede være i besittelse av tilstrekkelig bevis. Videre må bedriften (4) samarbeide med tilsynet fullt ut under saksbehandlingen. Bedriftens (5) deltakelse i overtredelsen må opphøre senest på det tidspunkt det fremlegges bevis. Bedriften må heller (6) ikke ha forsøkt å tvinge andre inn i overtredelsen (Konkurransetilsynet, 2007c).

Delvis lempning gis til bedrifter som ikke tilfredsstiller kravene om hel lempning, men som fremlegger bevis som vesentlig styrker Konkurransetilsynets muligheter for å fastslå en overtredelse av konkurranseloven § 10. Den første bedriften som oppfyller kravene om delvis lempning får fritak på 30 til 50 prosent. Den andre bedriften får lempning på 20 til 30 prosent. Andre som oppfyller kravene kan få lempning på inntil 20 prosent.

Dagens samfunn er svært globalisert og det er viktig med internasjonalt samarbeid for å sørge for effektive tiltak. Det strebes derfor etter å harmonisere konkurranselovene på tvers av landegrensene. Dette er blant annet for å unngå at internasjonale bedrifter avstår fra å søke lempning fordi de har aktivitet i land som ikke har sammenfallende regler. Dersom lovene ikke er harmonisert står samfunnet ovenfor en risiko for at kartellatferd vil fortsette siden de ikke søker lempning. Et annet argument for sammenfallende lovgivning er at det vil hindre bedrifter i å avstå fra å etablere seg i et land på grunn av konkurransereglene. At bedrifter ikke ekspanderer til markeder som de ellers ville etablert seg i kan føre til samfunnsøkonomisk tap. Det er observert internasjonale kartell som bevisst har unngått å

etablere seg i USA på grunn av den strenge konkurranselovgevingen der (Konkurransetilsynet, 2007a). Det viser også at den strenge konkurransepolitikken som føres i USA er effektiv og avskrekker etablering.

Lempningsprogram begynner å bli et relativt kjent virkemiddel som gjør karteller ustabile gjennom insentivbetingelsen. Virkemiddelet regnes for å ha god effekt, men virkeligheten er nyansert og det finnes også noen baksider.

Implementeringen av lempningsprogram har gjort myndighetene mindre aggressive i bekjempelsen av kartell som ikke er initiert av lempningssøknad hevder Chang og Harrington (2010). Forfatterne varsler at konsekvensene av dette kan være så store at frekvensen av kartell øker. Som vist tidligere er deltakerbetingelsen avhengig av sannsynligheten for å bli avslørt, α . Når denne er lav blir flere karteller dannet fordi forventet kostnad ved kartelldeltakelse er lav.

Bedrifter som får amnesti må fortsatt betale erstatning til kunder som saksøker de. Dette kan være svært kostbart, spesielt i USA der trippel erstatning blir praktisert. I følge Jensen og Sørgard (2011) kan en økning i private søksmål virke destabiliserende på karteller i næringer med lav lønnsomhet, men stabiliserende på lønnsomme kartell. Risikoen for å betale høyere erstatningssummer gjør den forventede lønnsomheten enda lavere i næringer med lav lønnsomhet. Deltakerbetingelsen er med andre ord enda lengre fra å være oppfylt. Situasjonen er derimot en annen i næringer med potensiale for lønnsomme kartell. I tilfeller der deltakerbetingelsen er oppfylt slik at karteller er etablert, kan trusselen om høyere erstatningskostnader virke stabiliserende fordi det gjør det mer kostbart å bryte ut av kartellet og søke lempning. Private søksmål kan dempe aktørenes insentiv til å bryte ut av kartellet og søke lempning. Dette er et problem siden de mest skadelige kartellene blir stabilisert av økt trussel om private søksmål.

Eksemplene forsøker å illustrere at til tross for at lempningsprogrammer i utgangspunktet bidrar til avsløring av karteller, er det viktig å ta hensyn til mer komplekse situasjoner der konsekvensene i verste fall kan være det stikk motsatte.

3. Compliance programmer

Med begrepet compliance program menes systematiske handlinger innført av en organisasjon basert på et mål om å etterleve myndighetenes lover og regler.¹⁶ Slike programmer bidrar til at bedriftene selv kan oppdage og unngå uønsket atferd. Compliance programmer redegjør skriftlig hvilken policy bedriften vektlegger og forventer av sine ansatte. Bedrifter krever normalt at alle ansatte med relaterte arbeidsoppgaver studerer håndboken og deltar på opplæring. Compliance programmer må oppdateres og revideres jevnlig (Stephan, 2009).

Compliance programmer er ikke særlig utbredt i Norge, men er mer vanlig i USA hvor konkurransereglene gjerne blir ansett som strengere. Ikke alle bedrifter har behov for å implementere et formelt compliance program. I noen virksomheter er det tilstrekkelig at de ansatte er gjort kjent med konkurranselovgivningen og er bevisst at de må følge den (OFT, 2012). I følge britiske konkurransemyndigheter er det tre typer markedsforhold som innebærer spesielt stor risiko for lovbrudd og derfor har særlig behov for implementering av formelt compliance program. Det er bedrifter som er dominerende i markedet, bedrifter som er så store at det er vanskelig å overvåke ansattes handlinger og bedrifter som opererer i marked hvor det er gode muligheter for samarbeid (OFT, 2005).

Det finnes kritikere som stiller spørsmålstegn ved bedrifters egentlige motiv for å innføre compliance programmer. Noen hevder at det kun er fasadepussing og at bedriftens insentiv for å innføre compliance program er basert på at et godt implementert compliance program virker formildende ved domsavsigelse. En annen påstand er at bedrifter innfører compliance programmer basert på tanken om at et godt promotert compliance program kan rette konkurransemyndighetenes fokus bort fra bedriften. La oss diskutere den første påstanden først. Kolasky (2002) viser til amerikanske myndigheters retningslinjer for utmåling av bøter som sier at et godt implementert compliance program *kan* være formildende ved fastsettelse av bøter. Dette gjelder imidlertid kun dersom de skyldige ansatte ikke hadde senior lederstilling. I tillegg stilles det syv kumulative krav til hva compliance programmet minimum må inneholde for at det skal betegnes som effektivt og virke formildende på

¹⁶ Bedrifter kan ha et compliance program som sikrer etterlevelse av flere lover, eller flere compliance programmer tilpasset ulike lover.

bedriftens straff. I følge Department of Justice, heretter DoJ, (2010b) sine retningslinjer for utmåling av bøter er disse syv at:

- Bedriften har tydelige prosedyrer og standarder for å oppdage og unngå ulovlig atferd.
- Høyeste ledelse er godt kjent med compliance programmet og har oversikt over implementeringen og effekten av det. Én ansatt skal ha det overordnede ansvaret.
- Det skal ikke delegeres ansvar til ansatte som har tilbøyelighet til ulovlig atferd.
- Innholdet i compliance programmet skal være formidlet til alle ansatte.
- Det gjennomføres tiltak som sikrer etterlevelse av standardene fastsatt i compliance programmet.
- Det skal være konsekvent håndhevelse av compliance standarder gjennom disiplineringmekanismer.
- Det skal gjennomføres tiltak for å unngå fremtidige lovbrudd, og være klare prosedyrer dersom ulovlig atferd oppdages.

Sammenstilt med kravet om at lovbruddet ikke må være begått av en ansatt i senior ledelse synes det rimelig krevende å oppnå formildende omstendigheter i USA.¹⁷ Og uansett om alle vilkårene er oppfylt er det begrenset hvor formildende et compliance program kan være. Den globale trenden går mot høyere bøtenivå, og et effektivt compliance program vil trolig bare redusere boten en brøkdel. Skyldspørsmålet vil heller aldri kunne påvirkes av at bedriften har et effektivt compliance program. Å implementere et compliance program kun for fasadepussing synes derfor å være en dårlig investering. Dersom saksbehandling viser at compliance programmet ikke var godt implementert, men tvert i mot kun implementert som fasadepussig kan det være en skjerpene omstendighet i fastsettelsen av sanksjoner (Competition Bureau Canada, 2010). Det festes videre liten tro til den andre påstanden om at godt synlige compliance aktiviteter bidrar til å rette konkurransemyndighetenes søkelys bort fra bedriften. Blant annet fordi stadig flere karteller selvrappteres via lempningsordningen.

¹⁷ De fleste lovbrudd begås av senior ledelse (Stephan, 2009).

Hvis en konkurrent gir myndighetene dokumentasjon på at et ulovlig samarbeid har eksistert er det ingen nytte i å ha et compliance program. Det er mulig at det eksisterer bedrifter som har innført compliance programmer på bakgrunn av feil insentiver, men dette synes ikke å være hensiktsmessig, verken for bedriftene eller samfunnet.

Kartellbekjempelsen bør forsøke å gi bedrifter insentiver til å innføre *effektive* compliance programmer ved å få bedriftseiere til å se behovet og nytten av slike programmer. Argumenter for dette vil bli presentert i neste kapittel.

3.1 Bedrifiers behov for et effektivt compliance program

Bedriftseiere sin lønnsomhet avhenger av at alle ansatte overholder konkurranselovgivningen. I teorien kan én ansatt sine ulovlige handlinger påføre bedrifter bøter i millionklassen, i tillegg til høye erstatningskrav fra kunder, tap av omdømme og forbrukerboikott. Bedrifter må oppdage risikoen de står ovenfor ved å ikke ha et effektivt compliance program som avskrekker ansatte fra å begå slike lovbrudd. Som Stephan (2009) påpeker er det i dagens samfunn svært enkelt å utveksle sensitiv informasjon med konkurrenter. Kontaktinformasjon er lett tilgjengelig og det finnes et stort mangfold av medium hvor man i stor grad kan skjule sin identitet. Epost, telefonsamtaler og tekstmelding gjør det enkelt å begå lovbrudd. At et par ansatte sender en håndfull tekstmeldinger hjemmefra kan resultere i overtredelsesgebyr til bedriften på flere hundre millioner dollar. Ulovlig samarbeid som kun omfatter en brøkdel av utsalgspris kan også resultere i millionbøter advarer Stephan (2009) og viser til British Airways og Virgin Atlantics samarbeid angående drivstofftillegg på flybilletter. Bedriftseiere bør bevisstgjøres dette og forstå at det er i alles interesse at ulovlig samarbeid unngås. Kunnskap og informasjon er viktig i et slikt arbeid, og blant annet bred mediedekning synes å ha god effekt.¹⁸ Etter at det ulovlige samarbeidet mellom rederiene Odfjell og Stolt-Nielsen ble kjent i 2003 opplevde bedriftsadvokater økt etterspørsel etter bistand til utforming av compliance programmer, spesielt i shippingbransjen. Dette tyder på at mediedekningen av denne saken førte til at andre bedrifter igangsatte forebyggende tiltak. Etter at bedriftseiere er blitt kjent med risikoen for at ansatte kan påføre bedriften store økonomiske tap må de lære hvordan de kan

¹⁸ I Storbritannia var den første anvendelsen av fengselsstraff etterlengtet på grunn av dens forventede avskrekkingseffekt.

avskrekke ansatte fra å begå lovbrudd ved å innføre effektive compliance programmer. Når eiere og ansatte står ovenfor ulik risiko og belønning, samt ulike sanksjoner vil insentivene for å inngå ulovlig prissamarbeid være svært ulike (Werden, Hammond og Barnett, 2011). For å avskrekke individer fra å begå ulovlige handlinger på bedriftens vegne må det være sanksjoner rettet mot dem. Konkurransemyndigheter har i dag mulighetene til å gi individuelle bøter, diskvalifikasjonsordre¹⁹ eller fengselsstraff. Nedenfor vil det argumenteres for hvorfor myndighetenes reaksjoner ikke er tilstrekkelig og at det derfor er behov for compliance programmer.

Det ser ut som det mangler reelle individuelle sanksjoner som avskrekker ansatte fra å delta i karteller. Beslutninger om deltakelse i kartell tas individuelt av den ansatte. Beslutningssituasjonen kan for eksempel oppstå på grunn av krav om høy måloppnåelse eller press fra kollegaer med argument som at ”det er slik vi har pleid å gjøre det”, men beslutningen om deltagelse skjer på individnivå. For at et kartell skal oppstå må deltagerbetingelsen være oppfylt. Det vil si at det må være høyere forventet nytte ved å inngå kartell fremfor å avstå. Forventet nytte vurderes ut i fra forventet gevinst ved det spesifikke kartellet i forhold til sannsynligheten for sanksjoner og størrelsen på disse. Det antas at ansatte som tar beslutninger om deltakelse i karteller i hovedsak fokuserer på individuelle gevinster og sanksjoner, men at de også tar hensyn til bedriftens. Som argumentert for i kapittel 2.2 vil ansattes forventede gevinst ved kartell gjerne være korrelert med bedriftens gevinst, men at ansatte kanskje ikke i tilstrekkelig grad vektlegger forventede sanksjoner mot bedrifter. Advokat Kolasky (2002) i DoJ er enig i at beslutningen om å delta i karteller er kompleks. Han sier at de sjelden, hvis noen gang, har observert en sak der en ansatt har overtrådt konkurranseloven kun av hensyn til personlig gevinst. Dette tyder på at det er en kombinasjon av individuell og bedriftens *gevinst* som er insentivene for å delta i karteller. Likevel foretas beslutningen om deltakelse hos individet og det antas at forventet *individuell sanksjon* veier tyngre enn forventet sanksjon for bedriften. I relasjon til deltagerbetingelsen ser det ut som at både den individuelle og bedriftens gevinst ved kartell påvirker ansattes verdsettelse av gevinsten ved kartelldeltakelse, men at forventet kostnad ved kartelldeltakelse i mye høyere grad avhenger av individuelle sanksjoner enn sanksjoner mot

¹⁹ Direktører ansatt i bedrifter som har brutt konkurranseloven, og som domstolen mener er upassende til å være i ledelsen i et selskap kan utestenges fra å være i ledelse av bedrifter.

bedriften. Ansatte ønsker at bedriften skal oppnå gode resultat, men internaliserer ikke risikoen de utsetter arbeidsgiver for.²⁰ Dette viser hvordan det er nødvendig med sanksjoner rettet mot individer slik at de også internaliserer kostnadene arbeidsgiver kan bli utsatt for. For å nå målet om total avskrekking må kartellbekjempelsen fokusere både på individuelle sanksjoner og sanksjoner rettet mot bedrifter.

I Norge er mulige sanksjoner bøteleggelse av bedrifter, bøteleggelse av individer og fengselsstraff på inntil seks år. Bøteleggelse av individer er en individuell sanksjon, men problemet er at bøtene i praksis kan bli betalt av andre. For eksempel betalte rederiet Odfjell de individuelle bøtene for Erik Nilsen og Bjørn Sjaastad på henholdsvis 25 000 dollar og 250 000 dollar, i tillegg til en selskapsbot på 42,5 millioner dollar (DoJ, 2003a,b,c). Bøteleggelse av individer har derfor ikke høy nok *reell* avskrekkingseffekt. Når det gjelder fengselsstraff så oppfattes kanskje ikke det som en trussel i mange land fordi det aldri har vært brukt. Fengselsstraff ble for eksempel innført i Norge for åtte år siden, men vi venter fremdeles på første anvendelse.²¹ Dette viser at norske konkurransemyndigheter i praksis ikke har noen direkte sanksjoner som reelt reduserer ansattes insentiver til å delta i kartell.

Innføring av reelle individuelle sanksjoner kan gjøres på minst to måter. Den første løsningen er direkte fra myndighetene. Den går ut på at avsløringer gjøres mer sannsynlig eller at de vedtar strengere sanksjoner mot individ. I tillegg må en begynne å anvende sanksjonene slik at de oppfattes som en reell trussel.

Den alternative løsningen er at bedrifter implementerer compliance programmer som skaper reelle konsekvenser for involverte ansatte. Således kan bedriftseiere redusere risikoen for høye bøter gjennom å implementere et effektivt compliance program. På den måten sørger de for at forventet nettogevinst ved deltakelse i kartell blir redusert. Det vil si at de demper deltakerbetingelsen hos de ansatte. Når konkurransemyndighetene skaper tilstrekkelig høye sanksjoner mot bedrifter, samt informerer om og gir veiledning i compliance programmer får bedrifter insentiv til å innføre compliance programmer. Og gjennom compliance program er det mulig å skape individuelle sanksjoner som avskrekker uten bruk av fengselsstraff.

²⁰ Det kan selvsagt forekomme lovbrudd på grunn av uvitenhet, men utredningen fokuserer på bekjempelse av kartellvirksomhet som er gjennomført med forsett.

²¹ Norge er et lite land og det er kanskje naturlig at vi må vente noen år før det dukker opp en alvorlig sak der fengsling kan anvendes. Når fengselsstraff først blir tatt i bruk antas det å ha en avskrekkingseffekt.

Werden, Hammond og Barnett (2011) argumenterer for at fengselsstraff er nødvendig for å skape tilstrekkelig avskrekkingsseffekt. Imidlertid er mangelen på ledig kapasitet i fengsler og den samfunnsøkonomiske kostnaden er argumenter for at man bør se etter alternative tiltak som kan anvendes i stedet for fengselsstraff.²² I tillegg er det mulig at ansatte blir mer oppmerksom på de negative konsekvensene av at kartell avsløres når sanksjonene er implementert nærmere. Ansatte vurderer kanskje sannsynligheten for å bli avslørt som høyere når bedriften aktivt går inn for å bekjempe karteller i forhold til sannsynligheten for at myndighetene avslører det. Disse argumentene kan oppsummeres med at kartellbekjempelsen ser ut til å ha god nytte av at bedrifter innfører compliance programmer.

Et virkemiddel som blant annet OFT i Storbritannia har innført er *diskvalifikasjonsordre*. Diskvalifikasjonsordre kalles også næringsforbud og vi kjenner det igjen fra andre områder som for eksempel konkursskarantene og fradømmelse av retten til å arbeide som aksjemegler. Direktører ansatt i bedrifter som har brutt konkurranseloven enten i Storbritannia eller EU, og som domstolen mener er upassende til å være i ledelsen i et selskap kan utestenges fra å være i ledelse av bedrifter.²³ Det siste vilkåret ansees som oppfylt dersom direktørens atferd bidro til lovbruddet, hadde rimelig grunn til å mistenke lovbruddet eller burde hatt kunnskap om det. I Storbritannia kan direktører ekskluderes i maksimalt 15 år (OFT, 2010). Australia og Sverige har også diskvalifiseringsordre, men har ikke tallfestet maksimaltid. OFT har så langt ikke tatt i bruk dette virkemiddelet, noe som påvirker hvorvidt det oppfattes som en reell sanksjon. Stephan (2011) diskuterer fordeler og ulemper med ordningen og konkluderer med at innføring av en slik ordning er nødvendig for å ha sanksjoner rettet mot individer. Forfatteren påpeker også hvor viktig det er at immunitet mot diskvalifiseringsordre kun gis til direktører i den første bedriften som søker lempning. Når delvis lempning ikke gir rett til fritak fra diskvalifiseringsordningen vil det fremme konkurransen om å være første bedrift som søker lempning.

Kort oppsummert bidrar fraværet av reelle individuelle sanksjoner til at det er bedriftene som står med all risiko for sanksjoner. Det er grunn til å tro at bevisstgjøring av dette og innføring

²² Det har over lengre tid pågått en debatt om hvorvidt fengselsstraff er en riktig sanksjon å bruke mot individ. Werden og Simon (1987) er en vanlig referanse til nærmere diskusjon om emnet.

²³ Utestengelsen er ikke begrenset til bedriften der lovbruddet ble begått, men gjelder alle bedrifter.

av compliance programmer med individuelle sanksjoner kan bidra til mer effektiv global konkurransepolitikk.

3.2 Markedets reaksjoner

Vi har til nå sett på hvordan myndighetene straffer karteller. I dette kapittelet vil se nærmere på hvordan ulike markedsaktører reagerer på overtredelser av konkurranseloven. Dette er mulige sanksjoner som kommer i tillegg til myndighetenes sanksjoner og som kan påvirke både bedrifter og ansattes insentiver til kartelldeltakelse. Kapittelet vil undersøke hvilke reaksjoner som finne og foreta en vurdering av avskrekkingseffekten de har.

Konkurransemyndighetene i Storbritannia oppgir fire grunner til hvorfor *bedrifter* bør følge konkurranseloven; for å unngå overtredelsesgebyr, for å unngå at avtaler blir ugyldiggjort, for å unngå å bli saksøkt for erstatning, og for å unngå tap av omdømme (OFT, 2012). De tre første grunnene fremstår som rimelige. Mange selskap har fått høye overtredelsesgebyr på flere hundre millioner kroner, og kunder som har betalt for høye priser saksøker bedriften for erstatning.²⁴ Risikoen for tap av omdømme er mer komplisert. Aubert (2009) skriver at konsumenter som oftest ikke er sensitive til kartelldommer og ikke boikotter dømte bedrifter. Dette stemmer overens med erfaringene til Stolt-Nielsen. I etterkant av at rederiet Stolt-Nielsen søkte lempning for ulovlig markedsdeling hevdet konsernsjef Niels G. Stolt-Nielsen i et intervju at selskapet hadde fått et styrket forhold til kundene (De Lange, 2007).²⁵ Et eksempel på det motsatte er den pågående striden mellom Veidekke og Statens Vegvesen. Veidekke søkte lempning, men ble to år senere straffet av Statens Vegvesen ved at tre anbud ble avvist (NTB, 2012). Dette til tross for at Veidekkes anbud var de laveste. Disse to eksemplene illustrerer at reaksjonene mot aktører som søker lempning ikke er konsekvent. Bedrifter som har begått ulovligheter bør oppleve reaksjoner fra samfunnet siden det vil gi den insentiv til å unngå fremtidige lovbrudd, men det bør skilles mellom bedrifter som har

²⁴ I følge Werden (2008) har mange bedrifter domfelt i USA betalt mer i erstatning til kunder, enn de har betalt i form av bøter.

²⁵ Dette var en spesiell sak fordi amerikanske myndigheter truet Stolt-Nielsen med å trekke tilbake lempningen på grunn av usikkerhet om kravet om umiddelbar avvikling var innfridd. Kartellet ble avslørt i 2003 og saken ble endelig avgjort i 2007 når rederiet vant i retten og fikk beholde lempningen. Det er uvisst om det var denne offer-rollen som skapte sympati fra kunder, eller kanskje det faktum at det var Stolt-Nielsen som brøt ut av kartellet og rapporterte det til myndighetene. Noen kunder avsto til og med fra å saksøke selskapet for erstatning.

søkt lempning og de som er avslørt av andre. Når Veidekke, som selv rapporterte kartellet, blir utsatt for negative reaksjoner kan dette undergrave lempningsordningen. At bedrifter som benytter seg av lempningsordningen blir straffet har en negativ effekt på insentivbetingelsen. Det bidrar til at insentivbetingelsen lettere blir oppfylt, det vil si at bedrifter avstår fra søke lempning fordi kostanden ved å bryte ut har økt.

La oss se nærmere på *personlige* grunner til å følge konkurranselovgivningen. Overtredelser medfører risiko for individuelle bøter, fengselsstraff, diskvalifiseringsordre, dårlig omdømme og ødelagt karriere. De tre første sanksjonene ble diskutert i kapittel 3.1. Konklusjonen var at i praksis kan bedrifter betale ansatte sine bøter, slik at denne sanksjonen ikke avskrekker ansatte tilstrekkelig. Det blir i stedet en ekstra sanksjon mot bedriftene. Fengselsstraff derimot er en alvorlig sanksjon den ansatte må ta selv, men dette er så langt en lite brukt sanksjon på globalt nivå og risikoen er i praksis relativt lav for karteller utenfor USA. Diskvalifikasjonsordre er hittil ikke anvendt i særlig stor utstrekning, men er et virkemiddel som teoretisk sett ser ut til å ha god effekt. Effekten avhenger kritisk av at det oppfattes som en reell trussel, og for at det skal være tilfellet må virkemiddelet anvendes. Den fjerde sanksjonen går på at samfunnet generelt kan komme med negative reaksjoner mot personer som har vært involvert i ulovligheter. Frykt for slike reaksjoner kan avskrekke ansatte fra å begå lovbrudd. Risikoen for tap av omdømme kan til en viss grad avskrekke individer, men effekten antas å være svak. Den siste sanksjonen, ødelagt karriere, vil studeres i neste kapittel.

3.2.1 Konsekvenser for videre karriere

Lovbrudd medfører ikke alltid konsekvenser for videre karriere. Et eksempel på dette er tidligere konserndirektør i Odfjell, Bjørn Sjaastad, som i 2003 ble avslørt for å ha deltatt i et ulovlig samarbeid og markedsdeling i kjemikalietankmarkedet. Saken ble avslørt etter at rederiet Stolt-Nielsen søkte lempning hos amerikanske myndigheter. Sjaastad innrømmet i avhør at han hadde hatt samtaler med ansatte i Stolt-Nielsen. Høsten 2003 inngikk Odfjell forlik med amerikanske myndigheter, som gikk ut på en høy bot for selskapet, samt fengselsstraff for Bjørn Sjaastad og Erik Nilsen. Begge topplederne fikk beholde stillingene sine og fikk dekket sine personlige bøter av rederiet. De fikk lønnet permisjon og mottok dermed full lønn under soning i amerikansk fengsel (Friele jr, 2003). I *Økonomisk rapport*

skriver Lund (2006) at Sjaastad, etter endt soning, ble presset ut av det sittende styret i Odfjell, mens andre artikler referer til at han trakk seg.

Etter løslatelsen fra amerikansk fengsel i mai 2004 etablerte Sjaastad et investeringsselskap og et konsulentselskap. Kort tid etter ble han også utnevnt til styreleder i Anders Utkilens Rederi og styremedlem i J. Ludwig Mowinckels Rederi (DN.no, 2005).

Høsten 2006 gikk Sjaastad inn i en toppstilling i Frontline. John Fredriksen var styreformann og en tung aktør på aksjonærsiden, og han omtalte Sjaastad som en fremragende og begavet person med høy respekt i finansmarkedet (Fadnes, 2006). Dette var drøyt to år etter at Sjaastad sonet fire måneder i amerikansk fengsel. Det hevdtes at Frontline i forkant av ansettelsen gjorde grundige undersøkelser i kapitalmarkedet, og sørget for å få skriftlig aksept fra noen av verdens største aksjefond på at Sjaastads fortid var uproblematisk i sammenheng med at han ble utnevnt som ny toppsjef (DN, 2006). At Frontline foretok slike undersøkelser i forkant av ansettelsen gir signaler om at de var usikre på hvilke reaksjoner ansettelsen av en tidligere lovbrøyer ville gi. Siden Sjaastad ble ansatt i toppstillingen må undersøkelsene ha konkludert med at det var uproblematisk å ansette ham. Fredriksen og Frontline viste stor evne til tilgivelse samt tiltro til Sjaastads lederegenskaper og kunnskap da de ansatte ham. I juni 2008 avtrådte Sjaastad fra stillingen i Frontline av personlige årsaker som lang pendling og lite tid med familie (Bjerke og Fadnes, 2008).

I følge DN.no (2010) gjorde Sjaastad forsøk på å bygge opp et nytt rederi med hovedsete i Bergen i 2010. Planene falt imidlertid i grus da han ikke lyktes i å skaffe nok egenkapital. Tidspunktet viste seg å være svært uheldig med tanke på lavkonjunkturen. I mai 2011 ble Sjaastad tildelt rollen som styreleder i Eitzen Chemical (Ekeseth, 2011).

Et søk på bedriftsportalen, www.proff.no, viser at Sjaastad i dag innehar 12 verv som styreleder. Totalt har han 23 næringslivsroller, noe som vitner om at han har tillit til tross for sitt tidligere feiltrinn. Det kan spekuleres i om hans forsøk på å etablere egne virksomheter er en konsekvens av manglende jobbtillbud eller ønske om å etablere noe eget. Sjaastad er betrodd flere styreverv, men har kun hatt én fast stilling i ekstern bedrift i årene etter kartellavsløringen. Dette kan kanskje tolkes som at aktører i næringslivet har ulike holdninger til tidligere lovbrøyttere. Noen aktører viser stor evne til tilgivelse, mens andre trolig er mer tilbakeholdne.

3.2.2 Markedets reaksjon målt ved aksjekursutvikling

En analyse av aksjeprisen til selskaper koblet til ulovlig samarbeid er utført av Langus og Motta (2006). De ser på aksjemarkedets umiddelbare respons på nyheten om at EU kommisjonen har åpnet sak mot en bedrift, foretatt *dawn raids* (uannmeldt inspeksjon) eller kommet med en rettsavgjørelse. Undersøkelsene viser at EU kommisjonens etterforskning har negativ innvirkning på bedrifters aksjekurser. Ved avgjørelse om å etterforske en bedrift faller aksjekursen 1,5 prosent. Dawn raid fører til 1,1 prosent lavere avkastning. Dersom rettsavgjørelse annullerer eller reduserer boten vesentlig øker aksjekursen igjen med 2,4 prosent. Forfatterne finner ikke noen ytterligere effekt på aksjekursen dersom retten opprettholder kommisjonens avgjørelse. En aksjekursnedgang vil i hovedsak være en negativ konsekvens for aksjonærene, men det vil også ramme de ansatte i den grad de har aksjer i selskapet eller bonusordninger koblet til aksjekursprestasjoner. Et spørsmål som fortsatt ikke er besvart er hvorvidt nedgangen i aksjekursen er stor nok til å avskrekke bedrifter fra å ta del i lovbrudd. At det fremdeles avsløres alvorlige kartell utført av børsnoterte aksjeselskap kan imidlertid tyde på at nedgangen i aksjekursen ikke er stor nok til å avskrekke fullstendig. Det vil nå foretas en analyse av aksjemarkedets reaksjoner på informasjon i Odfjell og Stolt-Nielsen saken.

Rederiet Stolt-Nielsen søkte amnesti i slutten av 2002. Amerikanske myndigheter innvilget lempningsøknaden 15. januar 2003 og innledet etterforskning av Odfjell med dawn raids 19. februar 2003 (Bakken, 2003). Ved å studere figur 6 hentet fra Netfonds (2012) som viser aksjekursutviklingen til Odfjell og Stolt-Nielsen i år 2003 kan man se en nedgang i slutten av februar som muligens kan kobles til dawn raids. Denne nedgangen ser vi hos begge selskapene. Vi må ta høyde for at dette kan skyldes andre faktorer, men isolert sett taler dette for at markedet ikke skiller mellom bedrifter som har søkt lempning og de som blir avslørt av andre. En mulig årsak til det siste er at bedrifter får erstatningskrav fra kunder rettet mot seg, uavhengig av om de er innvilget lempning. Det er også en klar nedgang i aksjekursen de siste dagene i september 2003. I en pressemelding 29. september 2003 opplyste Odfjell om forliket med amerikanske myndigheter. Uken før var aksjekursen uendret på 36,50 kr. Samme dag som pressemeldingen kom var Odfjells aksjer suspendert fra handel på Oslo Børs. Suspenderingen kom etter ønske fra Odfjell i frykt for at informasjon skulle lekke ut før pressemeldingen ble offentliggjort (Oslo Børs, 2012). Aksjene ble åpnet for handel igjen

dagen etter og endte dagen med en sluttnotering på 33,25 kr, ned nesten ni prosent. Odfjells B-aksje fulgte samme utvikling og falt 11,1 prosent denne dagen. Det er kanskje noe overraskende at Stolt-Nielsen aksjen falt 9,60 prosent denne dagen. Man ville kanskje ventet en mindre tydelig endring i aksjekurs her siden bedriften selvrapporterte kartellet til myndighetene og ble innvilget lempning og dermed gikk fri fra bøter. Dette kan implisere at markedet ikke utøver et tydelig skille mellom bedrifter som har fått lempning og bedrifter som straffes. Dersom dette er tilfellet vil det si at bedrifter har lavere insentiv for å bryte ut av karteller og søke lempning. En slik markedsreaksjon vil redusere effekten lempningsordningen. På den annen side var dette en spesiell sak siden DoJ truet med å oppheve immuniteten til Stolt-Nielsen.²⁶ Dersom amnestiet ble trukket tilbake risikerte Stolt-Nielsen også å betale høye bøter. Markedet kan ha oppfattet dette i tillegg til å kalkulere for kommende erstatningskrav mot Stolt-Nielsen. Med bakgrunn i dette var aksjekursnedgangen kanskje ikke så overraskende likevel.

Laveste verdi for Odfjells aksjer forekom den 6. oktober. Nesten umiddelbart etter startet en positiv trend med stigende aksjekurs. Stolt-Nielsen aksjen synes å være mer volatil og hadde ikke den samme tydelige positive trendveksten som Odfjells aksjer. Dette kan relateres til at det fortsatt var spekulasjoner om selskapet kom til å måtte betale monetære sanksjoner og usikkerhet omkring hvor høye erstatningssøksmålene kom til å bli. Saken ble endelig avsluttet etter at Stolt-Nielsen vant en knusende seier i 2007 og fikk beholde amnestiet.



²⁶ Dette var fordi det var usikkert om alle kriteriene for full lempning var oppfylt.

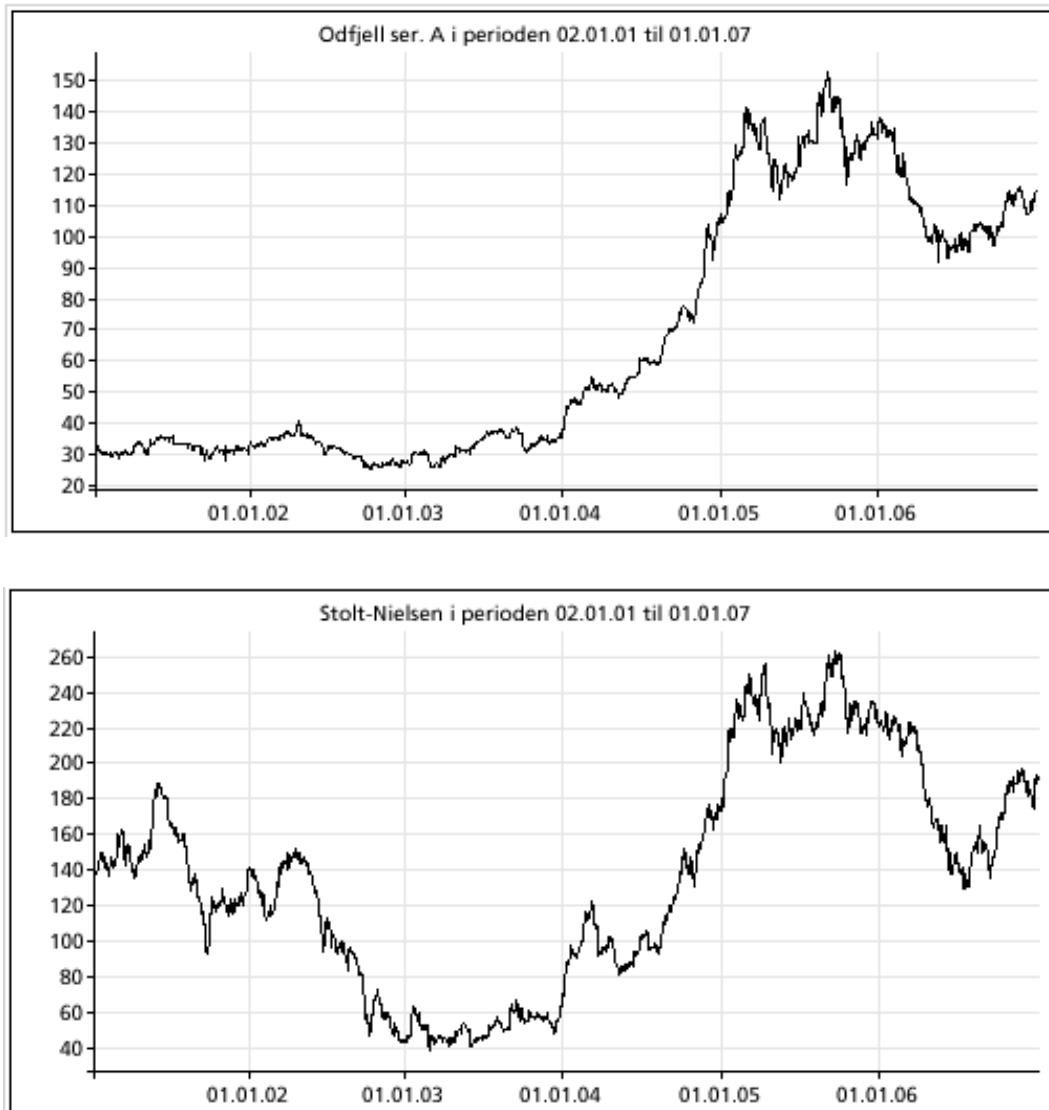


Figur 6 Historiske aksjekurser for Odfjell og Stolt-Nielsen i 2003

Aksjekursutviklingen på lengre sikt, gjengitt i figur 7, tyder på at avsløringene i 2003 ikke fikk langvarige konsekvenser for selskapenes markedsverdi. Begge selskapene har en sterk økning i aksjekurs i etterfølgende år. Den positive utviklingen er sammenfallende med den generelle oppgangskonjunkturen.

Det ser ut til å være høy positiv korrelasjon mellom de to selskapene. Mens Odfjell hadde en jevn lav kurs før kartellavsløringen, gikk Stolt-Nielsen fra et høyere kursnivå til et mye lavere nivå i 2003. Denne utviklingen er ulik i de to selskapene. Den avtakende kursen startet imidlertid i 2002, før markedet kjente til kartellet.

Det understrekes at dette kun er enkle observasjoner om utviklingen i aksjekursen. Det er ikke foretatt uttømmende undersøkelser og det finnes selvsagt mange andre faktorer med påvirkningskraft som ikke er diskutert her.



Figur 7 Historiske aksjekurser for Odfjell og Stolt-Nielsen 2001-2007

3.3 Arbeid med compliance programmer i Storbritannia

Det synes å være en global trend med sterkere fokus på etterlevelse av konkurranselovgivning – både blant bedrifter og konkurransemyndigheter. I senere år har flere konkurransemyndigheter rettet fokus mot compliance program og i den forbindelse publisert en del materiale om emnet. Det norske Konkurransetilsynet holder for tiden på med ferdigstilling av slikt materiale. Britiske konkurransemyndigheter kan kanskje betraktes som et foregangseksempel på området og har mye materiale om compliance tilgjengelig på sine nettsider. Noe av kommunikasjonen deres retter seg direkte mot bedriftsledere og advarer mot risikoen for å bli stående ansvarlig for andre ansattes handlinger via

diskvalifikasjonsordre. Bedrifter oppfordres til å implementere compliance programmer. Videre anbefaler de en risikobasert tilnærming for å skape en bedriftskultur som sørger for at alle ansatte følger konkurranseloven. Dette beskrives som en kontinuerlig prosess der første steg er å identifisere bedriftens risikoområder i forbindelse med etterlevelse av konkurranseloven. Se modellen til OFT på vedlegg 1. Andre steg er å analysere risikoområdene og undersøke hvor alvorlig risikoen er. Rangeringen av alvorlighetsgraden kan for eksempel være liten, medium, høy. Det bør kartlegges hvilke ansatte som opererer i høy-risiko områder. Dette vil i hovedsak si ansatte som er i kontakt med konkurrenter og ansatte innen salg og markedsføring. Steg tre er risikominimering og fastsetting av bedriftens policy og prosedyrer, samt opplæring som skal sørge for at kartlagte risikoer ikke forekommer. I tillegg fastsettes rutiner for hvordan lovbrudd skal oppdages og behandles. Siste steg i prosessen innebærer jevnlig evaluering av de tre foregående stegene. Evalueringen bør gi svar på om bedriften har en bedriftskultur som etterlever konkurranseloven. Noen bedrifter foretar evaluering av compliance aktivitetene årlig, andre sjeldnere. Ved ekstraordinære hendelser bør det fortløpende vurderes om evaluering bør igangsettes. Dette gjelder for eksempel ved revidering av retningslinjer for bøteleggelse.

I forbindelse med steg én i prosessen, indentifisering av risikoområder, er det mange potensielle **faresignaler** bedriftseiere bør være oppmerksom på og undersøke nærmere for å avdekke eventuelle interne lovbrudd. Det er viktig at ansatte er bevisst sin atferd på bransjemøter. En må unngå uttalelser som kan tolkes som en invitasjon påpeker Stephan (2009). Et eksempel er uttrykk av typen ”prisene er altfor lave for øyeblikket”. I følge Kolasky (2002) bruker mange internasjonale karteller bransjemøter som dekkhistorie. Bedrifter som vil unngå at egne ansatte deltar i karteller bør derfor undersøke rutinene i forbindelse med bransjemøter. Kolasky (2002) peker også på andre faresignaler. For eksempel kan salgstransaksjoner med en konkurrerende bedrift på slutten av året kan være for å rette opp eventuelle asymmetrier mellom konkurrenter i forhold til kartellavtalen. Et annet signal er at markedsandelen er svært stabil over tid. Det kan være en sterk indikator på samarbeid mellom konkurrenter siden markedsandelen normalt vil variere litt under vanlig konkurranse. Et tredje signal er hvis ansatte mottar telefonsamtaler fra personer som nekter å identifisere seg, eller som bruker fiktive navn. En måte å oppdage dette på er å spørre sekretærer eller assistenter. De siste faresignalene Kolasky (2002) nevner er plutselige og ubegrunnede prisøkninger eller dokumenter med oversikt over konkurrenters priser. En

annen faktor bedrifter bør vær obs på er belønningssystemet. Bonusordninger knyttet opp mot bedriftens profitt som hyppig er brukt for å øke produktivitet ved å gi ansatte insentiver til å gjøre en ekstra innsats. Det flere ikke tar hensyn til er at belønningssystemer også kan brukes til å forsterke eller avskrekke ulovlig atferd. Bedriftseiere bør være oppmerksom på at belønningssystemer kan gi ansatte insentiver til å inngå ulovlig samarbeid i stedet for å øke arbeidsinnsats. Aubert (2009) viser at bedriftseiere må redusere ledernes insentiver til å substituere ekstra arbeidsinnsats med ulovlig samarbeid. En måte å unngå denne substitueringen på er ved å redusere resultatmålene. Smith (2005) er enig i at høye lønnsomhetsmål kan føre til ulovlig atferd. Han påpeker at ledere i pressede situasjoner er skvist mellom eiernes høye lønnsomhetskrav og kundenes økte kjøpermakt og at det i slike pressede situasjoner er lettere for ansatte å ty til ulovlig atferd. Stephan (2009) advarer mot at innføring av compliance program som ikke er tilstrekkelig effektive kan virke mot sin hensikt ved at det fremhever hvor liten sannsynligheten for avsløring er. Dette er også noe bedrifter må ta hensyn til.

Britiske myndigheter har aktivt gått inn for å oppfordre bedrifter til etterlevelse av konkurranselovgivningen. Ulike analyseselskaper har foretatt undersøkelser for å kartlegge bedrifters kunnskapsnivå om konkurranselovgivning, samt i hvilken grad bedriftene fokuserer på compliance. Undersøkelsene viser at kunnskapsnivået har økt i senere tid, men at det fremdeles er lavere enn konkurransemyndighetene ønsker. På bakgrunn av resultatene har tilsynet laget filmer, interaktive diagrammer, brosjyrer og retningslinjer. Dette arbeidet er trolig viktig for å gi bedrifter insentiv til å innføre compliance programmer.

3.4 Effektiv utforming av compliance program

Vi har til nå sett på teori for opprettholdelse av stabile karteller, hvilke sanksjoner som finnes mot bedrifter og ansatte, og kartlagt hvilken risiko bedriftseiere står ovenfor ved å påpeke hvor lite som skal til for at bedrifter blir pålagt bøter på mange millioner kroner. Vi har konkludert med at kartellbekjempelsen har behov for sanksjoner rettet mot individer og at bedriftseiere har mulighet til å redusere ansattes insentiver til kartelldeltakelse ved å innføre compliance programmer. Vi vil nå undersøke hva som er viktig å ta hensyn til i utformingen av effektive compliance programmer og komme med konkrete forslag til individuelle sanksjoner som kan inkluderes i et compliance program. Utredningens siste

kapittel vil vise hvordan en markedsledende bedrift innen takvindu har valgt å organisere compliance aktivitetene.

Risikoen for at selskapet blir idømt et overtredelsesgebyr kan motivere selskapet til å innføre compliance program, men risikoen for fengselsstraff gjør compliance program effektive i følge Werden, Hammond og Barnett (2011). Denne utredningen forsøker å vise at det finnes andre verktøy enn fengsling som kan avskrekke. Det er sammenfallende med Stephan (2009) som skriver at compliance program ineffektive så lenge det ikke finnes *individuelle sanksjoner*. Ved å skape reelle individuelle sanksjoner via compliance programmer er det mulig å avskrekke ansatte fra deltakelse i karteller, og individuelle sanksjoner behøver ikke bety fengselsstraff. I tillegg til sanksjoner som avskrekker individer finnes det andre faktorer som bidrar til å øke sannsynligheten for at compliance programmer blir fulgt. Disse er hovedsakelig hentet fra konkurransemyndighetene i Storbritannia og Canada og vil presenteres nå.

Det første bedrifter må gjøre ved implementering av compliance program er å foreta en vurdering på hvorvidt det er nødvendig å søke råd hos jurister eller andre eksperter på compliance programmer (OFT, 2012). Dette vil blant annet avhenge av bedriftens størrelse og dens natur. Store bedrifter eller bedrifter som jevnlig er i kontakt med konkurrenter har større behov for å søke hjelp hos en ekstern ekspert enn andre.

Compliance programmet bør inneholde korrekt policy og prosedyrer (OFT, 2012). Disse retningslinjene bør utformes skriftlig og være lett tilgjengelig for alle ansatte. Det bør settes et overordnet internt mål for compliance aktivitetene, og programmet bør utformes med sikte på å nå dette målet. Tanken bak dette er at et program som tar sikte på å nå et internt mål er mer effektivt enn et program som kun har etterlevelse av konkurranseloven som mål.

Et annet viktig poeng er at compliance programmer bør være spesialtilpasset den aktuelle bedriften. Kopiering av standard programmer fører ikke til compliance. Som kapittel 3.3 viste er det viktig å identifisere bedriftens risikoområder og ta hensyn til typiske faresignaler. Siden relevante risikoområder vil variere fra bedrift til bedrift vil et standard program ikke være hensiktsmessig. Programmer som er tilpasset den enkelte bedriften gjør at ansatte lettere kan relatere det til arbeidssituasjonen noe som bidrar til at programmet lettere blir

husket og etterlevd. Det kan være smart å utforme programmet så konkret som mulig og ekskludere uvesentlig informasjon.

Compliance programmet må være implementert ovenfra og ned, og ha bred støtte hos ledelsen (OFT, 2012). Hovedansvaret for programmet bør være delegert til en eller to ansatte i ledergruppen. Det er viktig at ansatte ser at hele ledelsen er engasjert og tar arbeidet alvorlig.

Den viktigste faktoren for effektiv implementering av compliance program er kanskje opplæring og trening av ansatte (OFT, 2012). Innholdet må kommuniseres grundig, for eksempel gjennom presentasjoner, seminarer, e-læring, workshops. Undervisning vil være mest effektiv om den er gitt av eksperter på området. Den mest omstendelige opplæringen og treningen må først og fremst gjennomføres av *relevante ansatte*. Med det menes ansatte på alle nivå som er i en posisjon som gjør at de har mulighet til å delta i, eller være eksponert for, atferd som er i strid med gjeldende lovgivning. Treningen bør være praktisk rettet og vise ansatte hvordan compliance prosedyrer påvirker arbeidshverdagen deres. Det bør være rom for diskusjoner og spørsmål underveis i opplæringsprosessen. Flere konkurransemyndigheter er behjelpelig med ulike brosjyrer og undervisningsverktøy som kan brukes til opplæring.

Et optimalt compliance program krever jevnlig evaluering og oppdatering i forhold til lovendringer (OFT, 2012). Det må være fastsatt rutiner som sørger for at justeringer relativt raskt blir kommunisert ut til ansatte. Evalueringen bør innebære undersøkelser som avdekker hvorvidt bedriftskulturen gjenspeiler en kultur for compliance. Effektiv bruk av compliance programmer avhenger av at det er en lav terskel for ansatte å rapportere potensielt ulovlig atferd. Programmet må derfor oppmuntre til rapportering, også i de tilfeller man er i tvil, og tydelig oppgi hvem det skal rapporteres til. Implementering av et anonymt rapporteringssystem kan være nyttig i den forbindelse (Competition Bureau Canada, 2010).

Det synes å være enighet om at et enkle oversikter over lovlige og ulovlige handlinger er en effektiv komponent i et compliance program. Compliance programmet bør være positivt utformet og forsøke å overtale ansatte til å følge lovgivningen, fremfor å komme med trusler og kun fokusere på hva som ikke er lov å gjøre. Dette vil øke sannsynligheten for at compliance programmet blir fulgt.

Konkurransemyndighetene i Canada anbefaler å involvere bedriftens styre i compliance arbeidet som en ekstra beskyttelse i forbindelse med at toppledere også kan stå bak lovbrudd. I tillegg kan det være hensiktsmessig å utforme en form for erklæring som ansatte leser gjennom og signerer siden dette vil understreke alvorlighetsgraden og skape en følelse av forpliktelse (Competition Bureau Canada, 2010).

Via compliance programmet kan bedriften sørge for at det finnes sanksjoner rettet mot ansatte. Dette vil påvirke den ansattes deltaker- og insentivbetingelse i form av at forventet kostnad ved kartelldeltakelse blir høyere, slik at netto gevinst er lavere. For å avskrekke ansatte bør bedriften eksplisitt uttrykke de individuelle konsekvensene overtredelse av konkurranseloven har. Eksempler kan være at bedriften tydelig gir uttrykk for at den ikke kommer til å betale individuelle bøter og at lovbrudd hindrer forfremmelse intern selskapet. Sistnevnte kan gjelde for en viss periode. Alternativt kan bedriften ta enda større avstand fra lovbrudd og kommunisere at overtredelse av konkurranseloven medfører avskjedigelse. Sistnevnte er ikke vanlig, men kan synes nødvendig for å etablere en sterkere holdning mot lovbrudd samt tilstrekkelig avskrekkingseffekt. Competition Bureau Canada (2010) foreslår suspensjon, degradering, avskjedigelse og til og med søksmål som individuelle sanksjoner i compliance programmer. Utformingen av individuelle sanksjoner i compliance programmer må selvsagt være i henhold til annen lovgivning, som for eksempel arbeidsmiljøloven.

Neste kapittel vil gi et eksempel på hvordan en bedrift har utformet sitt compliance program.

3.5 Eksempel på en bedrifts compliance program

Den danske takvinduprodusenten Velux har helt siden 1996 hatt et formelt compliance program via sitt morselskap VKR Holding A/S.²⁷ Informasjon om bedriftens fokus på etterlevelse av konkurransereglene er hentet fra selskapets nettsider, i tillegg til at mer utførlige detaljer er gitt i epostkorrespondanse med Steen Olsen som er compliance ansvarlig i VKR Holding A/S. I følge Olsen (personlig kommunikasjon, 18. April 2012) var bakgrunnen for innføring av det formelle compliance programmet bedriftens ambisiøse *mønstervirksomhetsmålsetning* som går ut på at de skal oppføre seg bedre enn de fleste andre

²⁷ Compliance programmet fokuserer på etterlevelse av TFEU Artikkel 101 og 102. Førstnevnte vedrører kartell og sistnevnte utnyttelse av dominerende markedsposisjon.

bedrifter i møte med kunder, medarbeidere, stakeholders og samfunnet. Bedriften anser overtredelser av konkurranselovgivningen som utnyttelse av kundene og dette er noe de jobber aktivt for å unngå. Velux har vært i markedet i 70 år og ønsker å være der om 70 nye år og de har derfor ingen interesse av å utnytte noen. Bedriften gjør sitt ytterste for å unngå negative konsekvenser som dårlig omdømme, mulig forbrukerboikott, mistillit blant forretningspartnere, bøter og økt overvåkning fra myndighetene.

Compliance programmet tar sikte på å overholde Velux sin interne *competition law compliance policy* som sier at de til enhver tid skal overholde gjeldende konkurranselovgivning. Programmet består hovedsakelig av tre elementer; compliance tiltak, dawn raid beredskap og en kontinuerlig tilpasning av prosedyrer og implementering av forbedringer.

Compliance tiltakene består blant annet av:

- En rekke instruksjoner til markedsorganisasjonen om, hva de kan og ikke kan gjøre i markedet.
- Ledelsesinstruksjonen: "Instructions concerning compliance with competition law and contact with competing undertakings" som sikrer at ledelsen er kjent med sine forpliktelser. Herunder plikten til å sørge for at deres medarbeidere kjenner reglene.
- Annual management declaration som er en erklæring alle selskapsdirektører og selskapsledelser underskriver årlig angående overholdelse av konkurranselovgivning og de interne retningslinjene. Direktørene er klar over at brudd på denne avtalen har konsekvenser.²⁸
- Mange steder i organisasjonen finnes godkjennelsessystemer. For eksempel vil endringer av handelsbetingelser og priser kreve godkjennelse. I de relevante systemene er de ansatte så godt kjent med reglene at det rekvireres juridisk bistand når det er nødvendig.

²⁸ Det er ikke spesifisert i compliance programmet hvilke konsekvenser overtredelse har. Bedriften vil vurdere hvert tilfelle individuelt og har derfor ikke spesifisert konsekvensene. Vurderingen vil hovedsakelig være avhengig av type overtredelse, om det var med forsett og grovhet.

- Selskapene kan bruke interne konkurranserettsadvokater ved behov. Den sentrale juridiske funksjon har også en rekke eksterne spesialister det kan tilkalles hjelp fra.
- Juridisk avdeling tilbyr selskapene undervisning. Blant annet mottar alle nye direktører minst én times undervisning i compliance programmet i løpet av introduksjonsuken.
- Juridisk avdeling yter daglig rådgivning, også i relasjon til konkurranserettslige spørsmål. Vesentlig endringer i rettspraksis og annen relevant informasjon kommuniseres aktivt ut til datterselskapene.
- VKS Holding gjennomfører årlig flere konkurranserettsrevisjoner, hvor de besøker datterselskapene og gjennomfører intervju med direktører og medarbeidere for å sikre at compliance programmet fungerer.
- Det finnes en intranettportal, "Competition Law Compliance Forum", som sikrer alle ansatte adgang til alt materiale vedrørende compliance.
- Nylig ble det også introdusert et e-learning program som skal sikre undervisning av enda flere ansatte.

Dawn raid beredskapet skal sikre at bedriften overholder prosedyrene i forbindelse med dawn raids samtidig som deres rettigheter ikke krenkes. Holdningen er at de skal bistå myndighetene så godt de kan, siden de ikke har noe å skjule.

Etter Olsens vurdering er programmet effektivt og *state of the art*.

I 2008 fikk Velux testet ut deler av compliance programmet da EU-kommisjonen foretok dawn raids og andre undersøkelser av på bakgrunn av at den polske konkurrenten Fakro hevdet at de ble utestengt fra visse europeiske markeder (Tait, 2008).²⁹ Takket være bedriftens tydelige konkurransepolitikk og compliance program ble de frikjent på rekordfart. Bedriften fikk til og med skryt fra ansatte i EU Kommisjonen for deres måte å agere på i

²⁹ Fakro hevdet at Velux utnyttet sin posisjon som markedsleder og ekskluderte Fakro i detaljistmarked, blant annet via rabattordninger.

markedene. I tillegg ble den interne juridiske avdelingen nominert til tittelen som årets in-house konkurranserettsavdeling for arbeidet med saken.

4. Konklusjon

Kartellbekjempelsen er ikke optimalisert så lenge det ikke finnes reelle individuelle sanksjoner. De individuelle sanksjonene kan komme direkte fra myndighetene, via markedsaktører eller via bedrifters compliance program. Konkurransemyndighetene kan for eksempel innføre strengere personlige sanksjoner i form av fengselsstraff eller diskvalifikasjonsordre. Eksempler på individuelle sanksjoner i compliance programmer kan være konsekvenser for videre karriere, informasjon om at individuelle bøter fra myndighetene må betales av den ansatte eller advarsel om at lovbrudd blir anmeldt av arbeidsgiver.

Funnene i denne utredningen tyder på at det er behov for en holdningsendring i samfunnet. Med det menes at ulike samfunnsaktører bør reagere sterkere på lovbrutere. Sterkere holdninger fra samfunnet vil påvirke forventede sanksjoner som kan avskrekke ansatte fra kartelldeltakelse. I tillegg ser det ut til i være behov for at markedet utøver et tydeligere skille mellom aktører som selv avslørte samarbeid via lempningsordningen og de som ble avslørt av andre. Problemet er at disse reaksjonene er vanskelig for myndighetene både å kontrollere og påvirke. Samtidig antas effekten å være relativt svak slik at kartellbekjempelsen bør fokusere på andre tiltak.

Videre har utredningen vist hvordan konkurransemyndighetene kan få hjelp fra bedrifter i kampen mot karteller. De høye bøtene bedrifter pålegges skal gi bedrifter insentiver til å innføre tiltak for å hindre ansatte i lovovertridelser. Et compliance program som inneholder reelle sanksjoner mot personer som begår overtredelser vil være et effektivt verktøy i kartellbekjempelsen. For at bedrifter skal få insentiv til å innføre effektive compliance program må de bevisstgjøres hvilken risiko de står ovenfor ved at kun et fåtall ansatte kan påføre bedriften betydelig økonomiske tap. Videre må de få veiledning i utformingen av slike programmer og lære hvordan de kan redusere denne risikoen. Siden compliance programmer er relativt nytt og ikke særlig utbredt antas det å være viktig at konkurransemyndighetene publiserer materiale om emnet.

Hensikten med compliance programmer er å avskrekke ansatte fra å begå lovovertridelser, og det aller viktigste er at det inneholder individuelle konsekvenser. I tillegg bør compliance

programmer inneholde retningslinjer som er spesialtilpasset den enkelte bedrift slik at ansatte kan relatere seg til det. Det er viktig med bred støtte fra ledelsen og at implementeringen skjer ovenfra og ned. Videre må ansatte få grundig opplæring og trening i programmet. Effektive compliance programmer bør ha en hovedansvarlig som sørger for jevnlig oppdatering av programmet. Målet er å skape en bedriftskultur der alle er bevisst sin egen atferd, fanger opp faresignaler på andres atferd og hvor det er uproblematisk å rapportere observerte avvik.

5. Litteraturliste

Aubert, C. (2009) *Managerial Effort Incentives and Market Collusion*, Toulouse School of Economics.

Aubert, C., Rey, P. og Kovacic, W.E. (2006) The impact of leniency and whistleblowing programs on cartels. *International Journal of Industrial Organization* Vol. 24, Issue 6 November 2006.

Bakken, L. Ø. (2003) Odfjell-sjefer i fengsel. *NRK.no* 30. September 2003

Bjerke, E. og Fadnes, O. (2008) Frontline-sjefen går av. *Dagens Næringsliv* 2. April 2008.

Bryant, P. G. og Eckard, E. W. (1991) Price Fixing: The probability of getting caught. *Review of Economics & Statistics*, August 1991, Vol.73, Issue 3.

Buccirossi, P. og Spagnolo, G. (2005) Optimal Fines in the era of whistleblowers. Should price fixers still go to prison? Chapter 4 in: *Contributions to Economic Analysis*. Vol 282. Emerald Group Publishing.

Buccirossi, P. og Spagnolo, G. (2007) *Corporate governance and collusive behaviour*, Centre for Economic Policy Research, Discussion Paper No. 6349.

Chang, M. og Harrington, J. E. (2010) *The Impact of a Corporate Leniency Program on Antitrust Enforcement and Cartelization*. Working Paper.

Combe, E., Monnier, C. og Legal, R. (2008) *Cartels: the Probabilty of Getting Caught in the European Union*. Bruges European Economic Research paper.

Competition Bureau Canada (2010) *Corporate Compliance Programs*.

Connor, J.M. (2010) *Price Fixing Overcharges*.

De Lange, G. (2007) Seiersklar Stolt-Nielsen. *E24*. 10. desember 2007.

DN.no (2005) Snakker ut om fengselsopphold. *Dagens Næringsliv*, 4. Juni 2005.

DN (2006) Fengsel ingen hindring i Frontline. *Dagens Næringsliv*, 1. september 2006.

DoJ (2003a) *United States of America v. Bjorn Sjaastad*. Memorandum. Tilgjengelig fra: <<http://www.justice.gov/atr/cases/f201600/201636.htm>>

DoJ (2003b) *United States of America v. Erik Nilsen*. Memorandum. Tilgjengelig fra: <<http://www.justice.gov/atr/cases/f201600/201638.htm>>

DoJ (2003c) *United States of America v. Odfjell Seachem AS*. Memorandum. Tilgjengelig fra: <<http://www.justice.gov/atr/cases/f201600/201639.htm>>

DoJ (2010a) *Antitrust Statistics*.

DoJ (2010b) Chapter eight – Sentencing of Organizations. *US Sentencing Guidelines Manual* of November 1, 2010.

Ekeseth, F (2011) –Vi ligger jo litt under vann. *Dagens Næringsliv*, 22. April 2011.

EU (2006) *Guidelines on the method of setting fines imposed pursuant to Article 23(2)(a) of Regulation No 1/2003* Tilgjengelig fra: <<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2006:210:0002:0005:EN:PDF>>

Europakommisjonen (2011) *Cartel Statistics*. Sist oppdatert 14. juli 2011.

Europakommisjonen (2012) *Cartel Statistics*. Sist oppdatert 28. mars 2012.

FAD (2012) *Mer effektiv konkurranselov* NOU 2012:7 Oslo, Konkurranselovutvalget.

Fadnes, O. (2006) Fredriksens nye frontfigur. *Dagens Næringsliv*, 31. August 2006.

Friele jr, O. (2003) Utbytte fra Odfjell. *NRK* 9. Desember 2003.

FAD (2008), *Høyringsnotat*, 12. Desember 2008.

Ivaldi et al (2003) *The Economics of Tacit Collusion*.

Jensen, S. og Sørgard, L. (2011) *Enforcement with heterogeneous cartels*.

Kolasky, W. J. (2002) *Antitrust Compliance Programs: The Government Perspective*.

Konkurransetilsynet (2007a) *Konkurransen Nytt* Nr 1.

Konkurransetilsynet (2007b) *Konkurranseloven §10: Forbud mot konkurransebegrensende samarbeid*. Faktaark.

Konkurransetilsynet (2007c). *Amnesti og lempning for avsløring av karteller*.

Konkurransetilsynet (2007d) *Svar på henvendelse fra Fornyings- administrasjons- og kirkedepartementet*. 31. oktober 2007.

Konkurransetilsynet (2011) *Varsel om illeggelse av overtredelsesgebyr*, 14. oktober 2011.

Konkurransetilsynet (2012) *Høringssvar om ny konkurranselov* 16. Mai 2012.

Langus, G. og Motta, M. (2006) On the Effect of EU Cartel Investigations and Fines On the Infringing of Firms' Market Value. *European Competition Law Annual 2006: Enforcement of Prohibition of Cartels*, Hart Publishing, Oxford/Portland, Oregon.

Lund, E. (2006) Lønnsomt fengselsopphold. *Økonomisk Rapport*. Publisert: 2. oktober 2006.

Lund, E. (2007) Sladrehanke skal selv ha bank. *Økonomisk Rapport*. Publisert: 2. oktober 2006.

Netfonds (2012) Database for aksjekurshistorikk m.m. Tilgjengelig fra:

<<http://www.netfonds.no>>

NTB (2012) Veidekke avvist fra millionkontrakter i Trøndelag. *E24*. 28. Februar 2012.

OFT (2005) *Competing Fairly* Tilgjengelig fra:

<http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/ca98_mini_guides/oft447.pdf>

OFT (2010) *Director disqualification orders in competition cases*. Tilgjengelig fra:

<http://www.oft.gov.uk/shared_of/business_leaflets/enterprise_act/oft510.pdf>

OFT (2011) *Competition Law Compliance, OFT's four step compliance wheel*. Tilgjengelig fra: <<http://www.oft.gov.uk/OFTwork/competition-act-and-cartels/competition-law-compliance/>>

OFT (2012) *Compliance* Tilgjengelig fra: <<http://www.oft.gov.uk/about-the-oft/legal-powers/legal/competition-act-1998/compliance>>

Olsen, S. (2012) (sto@vkr-holding.com), 18. April 2012. *Masteroppgave om compliance program*. E-post til A. Boge (astrid.boge@gmail.com).

Oslo Børs (2012) NewsWeb.

Smith, T. W. (2005) *Comments For The Antitrust Modernization Commission Hearing on Criminal Antitrust Remedies*.

Stephan, A. (2009) *Hear no Evil, See no Evil: Why Antitrust Compliance Programmes may be Inefficient at Preventing Cartels*. Working Paper 09-09. ESRC Centre for Competition Policy & Norwich Law School.

Stephan, A. (2011) Disqualification Orders for Directors Involved in Cartels. *Journal of European Competition Law & Practice*, Vol.2, Issue 6, August 2011.

Tait, Nikki (2008) Officials raid Velux offices. *Financial Times* 1. oktober 2008.

Tirole, J. (1988) *The theory of industrial organization*. Cambridge, Massachusetts, The MIT Press.

Werden, G. J. og Simon, M. J. (1987) Why price fixers should go to prison. *The Antitrust Bulletin*: Vol. 32, Winter/1987.

Werden, G. J. (2008) Assessing the Effects of Antitrust Enforcement in the United States. *The Economist* 156, No. 5/2008.

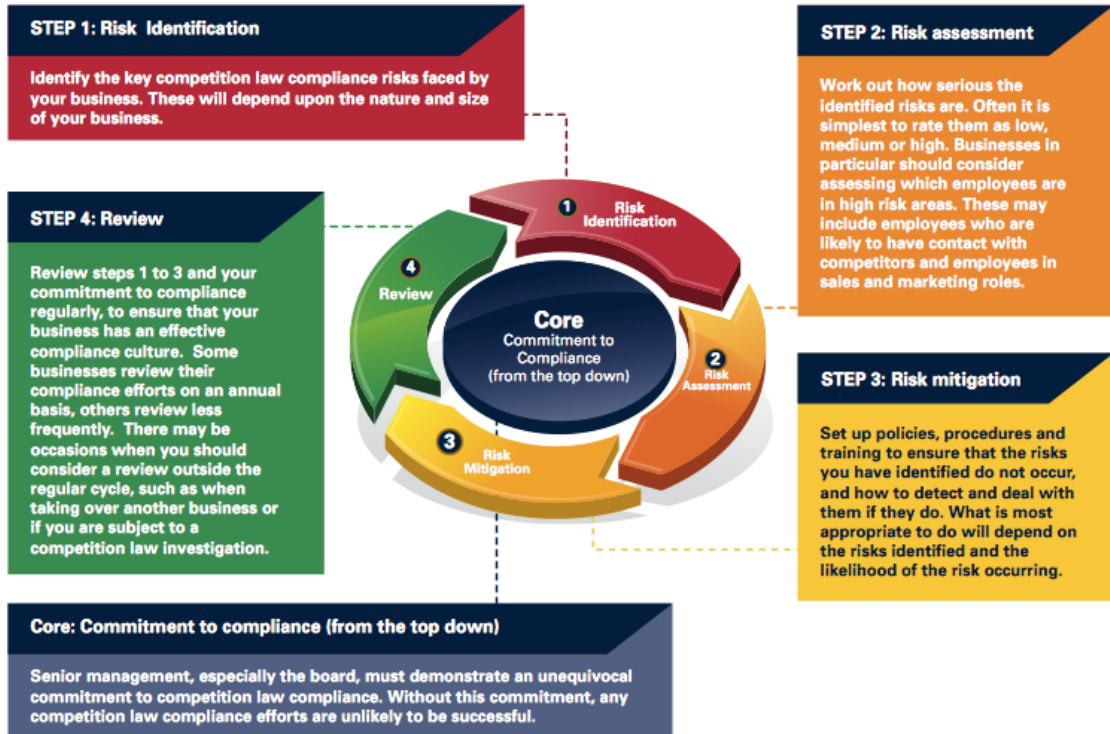
Werden, G.J., Hammond, S.D. og Barnett, B.A. (2011) Deterrence and detection of cartels: Using all the tools and sanctions. *The Antitrust Bulletin*: Vol. 56, No. 2/Summer 2011.

Whinston, M.D. (2003) *Price Fixing*, Working Paper No. 40. Northwestern University and NBER.

6. Vedlegg

Four-step competition law compliance process

OFFICE OF FAIR TRADING



Vedlegg 1 Modellen til Office of Fair Trading i Storbritannia

I den senere tid har konkurransemyndigheter verden over økt fokus på kartellbekjempelse, men til tross for dette avsløres det fremdeles alvorlige karteller. Årsaken kan være mangel på sterke nok sanksjoner rettet mot skyldige personer. Dagens konkurransepolitikk har sanksjoner, men de treffer i hovedsak bedrifter i form av bøter. Konsekvensene av å delta i karteller er ikke store nok til at skyldige ansatte blir avskrekket. En løsning kan være at bedrifter innfører compliance programmer, som inneholder individuelle sanksjoner. Dersom ansatte tydelig ser hvilke personlige konsekvenser ulovlig samarbeid vil ha, vil det trolig avskrekke kartelldeltakelse.

For at dette skal inntreffe må bedrifter forstå hvilken risiko de står overfor; at et fåtall ansatte kan påføre bedriften millioner i bøter, erstatningskrav og tap av omdømme. Videre må bedrifter få veiledning i hvordan de kan innføre effektive compliance programmer. Dagens konkurransepolitikk som utøver sanksjoner mot bedrifter er viktig å opprettholde for å gi bedrifter insentiver til å unngå lovbrudd og innføre compliance programmer, men i tillegg må det skapes reelle individuelle sanksjoner slik at individer avskrekkes fra kartelldeltakelse. Utredningen viser hvordan dette kan gjøres ved hjelp av compliance programmer.



Et selskap i NHH-miljøet

**S A M F U N N S - O G
N Æ R I N G S L I V S F O R S K N I N G A S**

*Institute for Research in Economics
and Business Administration*

Breviksveien 40
N-5045 Bergen
Norway
Phone: (+47) 55 95 95 00
Fax: (+47) 55 95 94 39
E-mail: publikasjon@snf.no
Internet: <http://www.snf.no/>

Trykk: Allkopi Bergen