

MÅLING OG PRIORITERINGER I KONKURRANSEPOLITIKKEN F



LARS SØRGARD er siviløkonom og dr.oecon. fra Norges Handelshøyskole. Han har hovedsakelig vært tilknyttet NHH-miljøet, først som forsker ved SAF og senere SNF og så som professor i samfunnsøkonomi ved Institutt for Samfunnsøkonomi ved NHH. Han var i perioden september 2004 til september 2007 sjeføkonom i Konkurransetilsynet. Han har også vært rådgiver for en rekke private og offentlige bedrifter, samt offentlige myndigheter.

1. INNLEDNING

Samfunnet er selvsagt opptatt av at konkurransemyndighetene foretar de riktige valgene og derigjennom bidrar til en effektiv bruk av samfunnets ressurser. Sett i et slikt perspektiv er det fornuftig at en måler effekten av konkurransemyndighetenes innsats for derved å avdekke både om de fatter riktige beslutninger, og om de foretar de riktige prioriteringene.

En rekke land har i løpet av de siste årene iverksatt målinger av effekter av konkurranse-myndighetenes arbeid. I England er for eksempel konkurransemyndighetene pålagt hvert år å måle effekten for forbrukerne av arbeidet de gjør. I Norge har vi ikke hatt det samme, men de overordnede konkurransemyndighetene (Fornyings-, administrasjons- og kirke departementet) har stilt målsettinger for Konkurransetilsynets arbeid gjennom det årlige tildelingsbrevet. Det har for eksempel vært stilt krav om et visst antall forbudsvedtak hvert år, det vil si enten inngrep mot konkurransebegrensende samarbeid eller misbruk av dominans. I denne artikkelen vil vi drøfte utfordringene forbundet med å måle virkningene av konkurransepolitikken, og herunder stille spørsmålet om hvordan ulike typer målinger av virkninger av ulike typer inngrep kan påvirke konkurransemyndighetenes incentiver. Vi starter med tilfellet fusjoner og oppkjøp (heretter kalt kun fusjoner) og drøfter deretter andre typer konkurransesaker i lys av de virkningene vi avdekket angående fusjoner.

2. FUSJONSKONTROLL - HVOR STOR INNSATS?

Ethvert tiltak konkurransemyndighetene iverksetter, vil føre til både en direkte og en indirekte effekt. Den

direkte effekten er relativt åpenbar. Hvis en for eksempel forbyr en fusjon, vil det i seg selv ha en effekt på det aktuelle markedet og de berørte bedriftene. Men i tillegg vil et slikt inngrep ha indirekte virkninger. Det vil kunne innebære at andre bedrifter som vurderer å fusjonere, beslutter å ikke gjennomføre fusjonen fordi de frykter at den kan bli stoppet. Den indirekte effekten kan følgelig være at en avskrekker andre bedrifter fra å foreta visse handlinger, både i den aktuelle næringen og i andre næringer.

For å illustrere dette, la oss betrakte fusjonskontrollen. Hvis konkurransemyndighetene øker aktiviteten hva angår fusjonskontroll, vil det øke sannsynligheten for at en fusjon blir stoppet. Dette vil i seg selv ha en avskrekkende virkning i den forstand at noen planlagte fusjoner blir skrinlagt av bedriftene selv. Det er vanlig å se på dette som noe som kommer i tillegg til gevinsten forbundet med direkte inngrep i form av et forbud mot en bestemt fusjon. Men det kan føre galt av sted hvis en ikke ser samspillet mellom den direkte og den indirekte effekten. For å forklare det, la meg presentere en enkel modell.¹

La oss betrakte en populasjon av X potensielle fusjoner i en økonomi, der noen av dem vil øke velferden og andre redusere den. Vi definerer $f(x)$ som velferdseffekten av fusjon x , der x^H er den som er mest skadelig for velferden. Den aggregerte velferdseffekten er følgende:

$$W = \int_0^{x^H} f(x) d(x) \quad (1)$$

.....

1. Modellen som her presenteres, er hentet fra Sjørgard (2009).

Konkurransemyndighetene kan bruke ressurser på å undersøke fusjoner, og vi lar N angi hvor stor andel av de foreslåtte fusjonene som blir undersøkt, der $0 \leq N \leq 1$. La oss anta at konkurransemyndighetene på trinn 1 bestemmer ressursinnsats (setter N), bedriften på trinn 2 bestemmer om de vil fusjonere eller ikke, konkurransemyndighetene på trinn 3 bestemmer hvilke fusjoner som skal undersøkes, konkurransemyndighetene på trinn 4 mottar et signal om mulig velferdseffekt av fusjonen, og konkurransemyndighetene på trinn 5 enten godtar eller stopper fusjonen.

På trinn 5 benyttes signalet mottatt på trinn 4 til å ta en beslutning. La $g(x)$ angi sannsynligheten for at fusjonen har en positiv velferdseffekt og blir godtatt. Vi antar at $\partial g/\partial x < 0$, hvilket betyr at det er større sannsynlighet for å godta en fusjon desto mer positiv (mindre negativ) effekt den har på velferden. Signalet er imidlertid ikke perfekt, og derfor er det fare for både type I- og type II-feil; å godta fusjoner som er skadelige (type I-feil), eller å stoppe fusjoner som ikke er skadelige (type II-feil).

På trinn 3 mottar konkurransemyndighetene en rekke meldinger om fusjoner og har på det tidspunktet liten informasjon om hver enkelt fusjon. Vi antar at det er tilfeldig hvilke av disse meldte fusjonene som undersøkes.² På trinn 2 velger bedriftene om de vil fusjonere eller ikke. La $\pi(x)$ angi nåverdi av en godkjent fusjon, som vi antar er positiv, og la C være en sunket (irreversibel) kostnad forbundet med å implementere fusjonen. Bedriftene vil fusjonere dersom:

$$M_x = \pi(x) [N \cdot g(x) + (1 - N)] - C > 0 \quad (2)$$

Som det fremgår av klammeparentesen, vil sannsynligheten for at fusjonen blir stoppet, avhenge av hvor stor andel av fusjonene som faktisk undersøkes, og hvilket

2. I realiteten er det neppe helt tilfeldig hvilke fusjoner som undersøkes, for eksempel fordi terskelverdier for konsentrasjon setter grenser for hvilke fusjoner som kan klareres tidlig. Poenget er å rindyrke det faktum at det er mye større usikkerhet om mulige konkurransemessige virkninger av en fusjon på dette tidspunktet enn etter at en har vurdert saken nøye. Duso, Neven og Röller (2007) fant for eksempel at det er 75 prosent større sjans for at EU godkjenner en fusjon som er konkurranseskadelig, på trinn I av sin analyse enn på trinn II av sin analyse. Vår analyse kan tolkes som at etter at et stort antall fusjoner og oppkjøp er klarert som følge av at de faller under terskelverdiene, må myndighetene foreta et valg mellom de gjenværende meldte fusjonene. Dette siste valget er forbundet med stor usikkerhet, siden en ikke har gjort noen nærmere undersøkelse.

SAMMENDRAG

I denne artikkelen vises det hvordan måling av effekter av konkurransepolitikken kan gi uheldige utslag på konkurransemyndighetenes prioriteringer. Hvis en måler effekten av hver enkelt beslutning (direkte effekt), kan det føre til at en systematisk undervurderer innsats på områder som gir en gunstig avskrekkende virkning (indirekte effekt). Ut fra en slik betraktning vil en måling av direkte effekter kunne lede til at kartelletterforskning prioriteres for høyt på bekostning av fusjonskontroll og innsats mot misbruk av dominans. I lys av dette drøftes Fornyings-, Administrasjons- og Kirkedepartementets styring av Konkurransetilsynet gjennom tildelingsbrevet, hvor det inntil nylig var relativt spesifikke krav til hva som skulle måles. De siste års dreining mot måling primært av de preventive virkningene (avskrekking) betraktes som en positiv utvikling.

signal konkurransemyndighetene mottar ved en undersøkelse. Fusjonskontrollen kan følgelig føre til at noen fusjoner ikke er lønnsomme fordi sannsynligheten for å bli stoppet er for stor. De fusjonene som av den grunn legges bort, er avskrekket av fusjonskontrollen.

Vi antar at de fusjonene som er mest skadelige for velferden, er de som er avskrekket.³ Gitt dette, hvor stor innsats skal konkurransemyndighetene benytte på fusjonskontrollen når de tar sin beslutning på trinn 1? La x^* angi den av de foreslåtte fusjonene som har størst negativ effekt på velferden, hvilket betyr at alle fusjoner $x^* < x \leq x^H$ er avskrekket. En økning i innsats (økt N) vil dermed føre til ikke bare at en foreslått fusjon kan bli stoppet, men også at flere fusjoner blir avskrekket (påvirke x^*). La oss nå normalisere kostnad ved fusjonskontroll til null. Konkurransemyndighetene må velge innsats slik at følgende forventede velferd blir størst mulig:

$$Max_N EW = \int_0^{x^*} \{N \cdot [f(x)g(x)] + (1 - N) \cdot f(x)\} dx \quad (3)$$

3. For en nærmere drøfting om betingelsen for at det er oppfylt, se Sørgard (2009), Proposition 1.

Uttrykket i klammeparentesen er forventet velferds-effekt av en fusjon som er undersøkt, og multipliseres med N da alle foreslåtte fusjoner har like stor sannsynlighet for å bli undersøkt. Siste uttrykket i parentesen fanger opp effekten av fusjoner som ikke undersøkes og dermed ikke stoppes. Da de fusjonene som avskrekkes, antas å ha null effekt på velferd, summeres velferd kun for de foreslåtte fusjonene. En marginal endring i innsats har følgende effekt på forventet velferd:

$$\frac{\partial EW}{\partial N} = \underbrace{\int_0^{x^*} [f(x)g(x) - f(x)] dx}_{\text{INNGREP}} + \underbrace{(f(x^*)[1 - N \cdot (1 - g(x^*))])}_{\text{AVSKREKKING}} \frac{dx^*}{dN} \quad (4)$$

Det første uttrykket, kalt INNGREP, er nettoeffekt av inngrep mot en fusjon som blir undersøkt. Det andre uttrykket, kalt AVSKREKKING, er effekten på antallet fusjoner som blir avskrekket, og velferdseffekten av det. Vi ser av uttrykket at avskrekkingseffekten alltid vil være positiv.⁴ Gitt at kostnadene er normalisert til null, vil det implisere at da må effekten av selve inngrepet være negativ i optimum.

Det er tilsynelatende paradoksalt at i optimum kan selve inngrepet som sådan ha en forventet negativ effekt på velferden. Forklaringen er at økt innsats fra konkurransemyndighetene har både en direkte og en indirekte effekt, og de to må avveies når en skal vurdere den samlede effekten av økt innsats. Den indirekte effekten er avskrekking av flere potensielle fusjoner, hvilket er entydig positivt så lenge det er de mest skadelige fusjonene som avskrekkes. En vil ønske å øke innsatsen for å styrke avskrekkingseffekten, og er villig til å gå så langt at i forventning er selve inngrepet skadelig for velferden.⁵

Det er en utfordring å måle effektene av fusjonskontrollen.⁶ Hva angår effekten av selve inngrepet (den direkte effekten), tyder empiriske studier på at det er stor variasjon, og at det (ikke uventet) forekommer feil. Men nyere empiriske studier antyder at det både i EU og i USA er mer vanlig med type I- enn type II-feil; man sier for ofte ja til fusjoner som burde vært stoppet. Det antydes i disse studiene at flere fusjoner burde vært forbudt, både i USA og EU, ut fra en vurdering av den direkte effekten.⁷ Hvis vi i tillegg tar høyde for den indirekte effekten, slik som beskrevet foran, vil det ytterligere dra i retning av at det er for lite intervensjonistisk fusjonskontroll.

Hva angår indirekte effekt, er det flere studier som finner at en aktiv fusjonskontroll fører til at noen potensielle fusjoner blir lagt bort (ikke foreslått) eller blir modifisert. En studie fra Europa finner at en økning i antallet fusjoner som stoppes av konkurransemyndighetene, fører til færre meldte fusjoner, mens en tilsvarende studie fra USA finner at flere forbud mot fusjoner fører til en dreining bort fra horisontale mot vertikale fusjoner.⁸ Da horisontale fusjoner typisk er mer skadelige for konkurransen, er den siste studien konsistent med – men ikke noe bevis for – at de mest skadelige fusjonene avskrekkes.⁹ Det er også foretatt spørreundersøkelser i flere land blant bedrifter og konkurranse-jurister, og de tyder også på at en aktiv fusjonskontroll kan ha en avskrekkende effekt.¹⁰ Problemet er imidlertid at en ut fra slike studier vanskelig kan si noe om hvorvidt det faktisk er de mest skadelige fusjonene som blir avskrekket.

3. FUSJONSKONTROLL - FRA MÅLING TIL INCENTIVER

Det er åpenbart at en ideelt sett ønsker at konkurransemyndighetene fordeler sine ressurser ut fra den overordnede effekten av innsats, det vil si summen av direkte og indirekte effekt på hvert område. Som forklart over

4. Det kan ikke være et optimum med $f(x^*) < 0$, da redusert innsats gir en gevinst både hva angår INNGREP og AVSKREKKING i den situasjonen. Følgelig må $f(x^*) > 0$ i optimum, og da ser vi at AVSKREKKING må være positiv.

5. En kan selvsagt tenke seg at konkurransemyndighetene har mulighet for å oppdatere signalet alt etter hvor mange fusjoner som foreslås, da færre foreslåtte fusjoner vil bety at det er mindre sannsynlig at en undersøkt fusjon er skadelig. I Sørgard (2009) er det vist hvordan en kan oppdatere signalet ut fra slik informasjon. Det vil redusere faren for å stoppe fusjoner som burde vært godkjent, men det vil imidlertid ikke endre det kvalitative i det argumentet vi her har fremført.

6. For en ny oversikt over empiriske studier av fusjonskontroll, se Duso, Gugler og Szücs (2010a).

7. Hva angår Europa, se Duso, Gugler og Szücs (2010b), og hva angår USA, se Kwoka og Greenfield (2011).

8. Se Seldeslacht *mfl.* (2009) angående Europa, og Clougherty og Seldeslacht (2010) angående USA.

9. Se også Eckbo (1983) og Eckbo og Wier (1985), som benytter eventstudier og finner indikasjoner på at en mer aktiv fusjonskontroll i USA førte til at konkurranseskadelige fusjoner ble avskrekket.

10. Se for eksempel Twynstra Gudde (2005) angående Nederland, og Deloitte (2007) angående England.

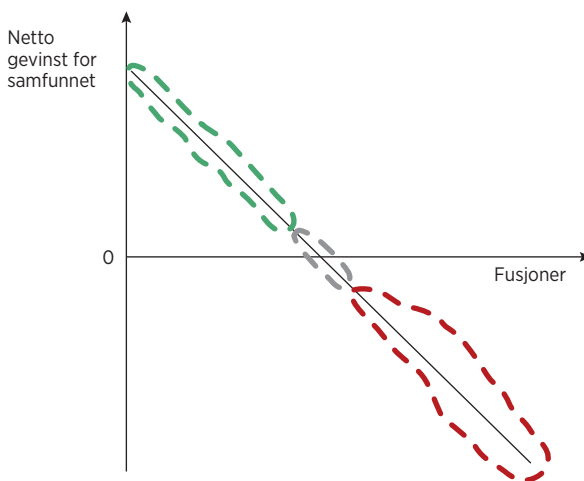
er det imidlertid vanskelig å fastslå hva som er den overordnede effekten av innsats hva angår fusjonskontroll. I mangel av et mål på overordnet effekt er det naturlig å benytte mer partielle mål. Men slike mål, uansett hvor lite forpliktende de er, vil lett kunne ha betydning for konkurransemyndighetenes incentiver, da konkurransemyndighetene ventelig vil ønske å se bra ut på en måling. Utfordringen blir dermed å benytte målinger og utforme målsettinger som er slik at de ventelig bidrar til å endre incentivene i en gunstig retning.

Det en strengt tatt ønsker å måle, er hvordan konkurransemyndighetenes eksistens og agering i vid forstand påvirker fusjonsbeslutningene. Dette er en advarsel mot å telle antallet inngrep mot fusjoner og ut fra det si noe om hvor vellykket fusjonskontrollen er. En kan endog argumentere for at mange inngrep er et tegn på lite vellykket konkurransepolitikk, da det tilsynelatende er mange bedrifter som tar sjansen på å fusjonere selv om den aktuelle fusjonen tilsynelatende er skadelig. På den annen side vil ytterpunktet med ingen inngrep i realiteten være problematisk, da det kan signalisere at innsatsen til konkurransemyndighetene er svært begrenset, og at faren for inngrep er minimal. I så fall vil man ikke lenger ha den ønskede avskrekkingseffekten.

Gitt at en aktiv fusjonskontroll bør føre til at kun fusjoner som er i en gråsoner, vil bli undersøkt grundig, er det grunn til å stille spørsmål ved ikke bare telling, men i minst like stor grad en tallfesting av virkninger. Hvis en for eksempel finner at fusjoner som ble stoppet, ville vært svært skadelige for samfunnet, er det et tegn på at fusjonskontrollen er tilfredsstillende? Kan det heller være et tegn på at fusjonskontrollen er for lite aktiv, slik at for mange skadelige fusjoner foreslås?¹¹

Utfordringen myndigheten står overfor, kan illustreres ved hjelp av figur 1. Langs den vertikale akse har vi rangert fusjonene etter netto gevinst for samfunnet, fra klart positiv til klart negativ. De klart positive klarer seg tidlig av myndighetene, vist med fusjoner i det grønne arealet i figuren. De mest skadelige avskrekkes og blir derfor aldri forsøkt implementert, vist ved det røde arealet i figuren. Da gjenstår et bokstavelig talt grått areal, der det er relativt små netto virkninger for samfunnet av den foreslåtte fusjonen. Det viser at en

FIGUR 1 Netto gevinst av fusjoner.



ikke nødvendigvis vil forvente noen stor direkte effekt av inngrep. Da en ved å gripe inn kan øke avskrekkingen, det vil si utvide det røde arealet, forstår en hvorfor en kan finne det optimalt å gripe inn mot noen fusjoner som en isolert sett ikke burde grepet inn mot.

Enda mer problematisk blir det dersom en tar høyde for at målinger kan påvirke konkurransemyndighetenes incentiver.¹² Hva angår måling av aktiviteten som sådan, er det to muligheter. En kan enten måle virkningen av fusjoner som ikke er stoppet, eller måle virkningene av fusjoner som faktisk er stoppet. Hvis en måler virkningene av tillatte fusjoner, kan det isolert sett gi konkurransemyndighetene incentiver til å opptre relativt aggressivt. Grunnen er at en aggressiv fusjonskontroll vil bidra til å avskrekke de mest skadelige fusjonene, og dermed reduserer det faren for at en slik måling viser at konkurransemyndighetene har tillatt noen svært skadelige fusjoner. Hvis en i stedet måler virkningene av fusjoner som er stoppet, kan det isolert sett gi konkurransemyndighetene incentiver til å være lite aggressive. En lite aggressiv fusjonskontroll vil bety at færre skadelige fusjoner avskrekkes, og dermed er det større mulighet enn ellers for at en fusjon som stoppes, er skadelig for samfunnet. Måling av den indirekte effekten, for eksempel ved hjelp av spørreundersøkelser som nevnt foran, kan derimot

11. Det er et relevant spørsmål som er blitt stilt til engelske konkurransemyndigheter, som har funnet at deres inngrep mot fusjoner har ført til svært store besparelser for forbrukerne (se OFT 2005).

12. Se for eksempel Neven og Zenger (2008), som har drøftet hvordan målinger kan føre til endret adferd hos konkurransemyndighetene.

isolert sett gi incentiver til å opptre mer aggressivt enn det som er optimalt. Hvis det er kun de avskrekkede fusjonene som måles, vil en mer aggressiv fusjonskontroll gi mer avskrekking og dermed tilsynelatende være bra. En slik telling gir ingen indikasjon på hva som er optimal innsats, og kan dermed lett føre til for stor innsats.

I Norge har vi sett eksempler på flere av den typen målinger som her er nevnt. Det er Konkurransetilsynet som håndhever konkurranse-loven, med Fornyings-, administrasjons- og kirke-departementet (FAD) som den overordnede konkurransemyndighet som styrer Konkurransetilsynet gjennom det årlige tildelingsbrevet. I dette tildelingsbrevet blir det satt opp målsettinger for Konkurransetilsynets virksomhet. I flere år ble det stilt krav om at Konkurransetilsynet skulle evaluere virkningen av minst ett vedtak om inngrep mot fusjon hvert år. Dette var et relativt beskjedent krav, men det er grunn til å spørre hva en ønsket å oppnå. Hvis Konkurransetilsynet kom til at inngrepet neppe hadde noen særlig virkning, kan det – hvis en ikke har tenkt gjennom det som er beskrevet foran – tilsynelatende sees på som en kritikk mot hvordan fusjonskontrollen praktiseres. Det kan i så fall bidra til at Konkurransetilsynet blir mer forsiktig, hvilket ikke nødvendigvis er den riktige konklusjon på et slikt resultat av en slik undersøkelse. Det er interessant å merke seg at Konkurransetilsynet tilsynelatende ikke har vært særlig ivrig etter å evaluere virkningen av inngrep mot fusjoner, da det så langt ikke, etter det jeg kjenner til, er rapportert noen gjennomført evaluering.¹³ I tildelingsbrevene for 2012 og 2013 er det ikke lenger noe krav om at Konkurransetilsynet skal evaluere minst ett inngrep mot en fusjon.

Hva angår den indirekte effekten, har Konkurransetilsynet foretatt undersøkelser som skal bidra til å kartlegge de preventive virkningene av fusjonskontrollen (og konkurranse-loven mer generelt). Slike undersøkelser ble første gang utført av Konkurransetilsynet i 2008, før det første gang ble eksplisitt nevnt

13. I årsmeldingen for 2009 vises det til at det er startet en ex post-evaluering av Gilde-Prior-fusjonen, uten at det er mulig å finne noen opplysninger om at den er sluttført. I årsmeldingen i 2010 vises det til at det ikke var noen inngrep mot fusjoner i 2010 (men det var jo vitterlig det i årene før), og i stedet rapporterer de fra en analyse av bensinmarkedet. I årsrapporten for 2011 vises det til at de arbeider med en studie av en fusjon i bensinmarkedet.

i tildelingsbrevet i 2009.¹⁴ De 20 fremste konkurransejuristene i Norge ble intervjuet, og man avdekket at en rekke planlagte fusjoner og oppkjøp som de hadde blitt konsulert om, hadde blitt skrinlagt eller modifisert i perioden 2007–08 av frykt for at de ville bli stoppet av konkurransemyndighetene. I den perioden meldte de om tre fusjoner som ble skrinlagt, og seks som ble modifisert. Til sammenligning ble det i samme periode nedlagt to forbud, og seks fusjoner ble godkjent på vilkår. Hvis vi kan feste lit til den studien, betyr det at i den perioden ble flere fusjoner og oppkjøp skrinlagt eller modifisert etter konsultasjoner med konkurransejurister, enn antallet som enten ble forbudt eller godkjent på vilkår av konkurransemyndighetene. Dette er sannsynligvis en undervurdering av den avskrekkende effekten, da det kan tenkes at det er fusjoner og oppkjøp som er skrinlagt uten at konkurransejurister er konsulert.¹⁵ Det er for eksempel klare indikasjoner på at bedrifter i kraftmarkedet etter inngrep mot to fusjoner i 2002–03 har innsett at enhver fusjon av en viss størrelse med stor sannsynlighet vil bli stoppet av konkurransemyndighetene, og det er sannsynligvis en viktig årsak til at vi ikke har sett noen store foreslåtte fusjoner i det markedet etter den tid.

Spørreundersøkelser av denne typen er åpenbart beheftet med stor usikkerhet.¹⁶ I mangel av andre mulige måter å måle avskrekkingseffekten på er det imidlertid nyttig, da en får en viss indikasjon på omfanget av den indirekte effekten. Da en slik måling isolert sett kan gi incentiver for en for aggressiv fusjonskontroll, kan den eventuelt suppleres med undersøkelser som kan kaste lys over om det er mange beslutninger

14. Det ble beskrevet på følgende måte i tildelingsbrevet for 2009: «Tilsynet skal gjøre bruk av omdømeundersøkingar, og vurdere om desse og kan fange opp preventive virkningar av handhevinga av konkurranse-loven.»

15. Det er også grunn til å merke seg at antallet fusjoner som det ble grepet inn mot, var større enn normalt for årene 2007–08. I 2006 var det for eksempel to fusjoner som ble forbudt, i 2010 var det ingen inngrep, mens det i 2011 ble grepet inn mot to fusjoner som begge ble godkjent på vilkår. Det antyder at den avskrekkende effekten relativt sett kan være større enn antydning ved kun å se på tall for perioden 2007–08.

16. Vi har allerede nevnt at det kan undervurdere avskrekkingseffekten, da fusjoner kan bli skrinlagt av frykt for et mulig inngrep uten at konkurransejurister konsulteres. På den annen side kan konkurransejurister fristes til å fremstille flere fusjoner som skrinlagt eller modifisert enn det strengt er grunnlag for, da det rett og slett viser at de spiller en viktig rolle i fusjonskontrollen.

som er tatt på feilaktig grunnlag. En mulighet er at noen tilfeller hvor det er grepet inn, og noen tilfeller hvor det ikke er grepet inn, evalueres *ex post* ved at en undersøker om premissene som ble lagt til grunn i vedtaket, stemmer i ettertid.¹⁷ På den måten kan en sjekke at det ikke er urovekkende mange type I- og type II-feil hva angår den direkte effekten av inngrep eller ikke inngrep, uten at en (av grunner som er beskrevet foran) tallfester den direkte effekten. En annen mulighet er en *ex post*-evaluering av fusjoner som er godkjent på vilkår, for eksempel en sjekk av om strukturelle vilkår har fungert etter hensikten.¹⁸ Godkjennelse på vilkår kan være et utfall som partene og konkurransemyndighetene har felles interesse av (partene får ja, samtidig som konkurransemyndighetene gjør et vedtak), og det kan av den grunn være naturlig å sjekke i ettertid om vilkåret har fungert etter hensikten. Ideelt sett burde en også hatt empiriske studier av lignende type som i EU som tester for type I- og type II-feil, men spørsmålet er om det er praktisk mulig å gjennomføre dette på norske data.¹⁹

4. FUSJONSKONTROLL VERSUS ANDRE TYPER KONKURRANSESAKER

Hittil har vi argumentert for at det er en stor utfordring å finne riktig innsats hva angår fusjonskontroll, og at en må tenke seg nøye om før en gjennomfører ulike målinger av effektene av fusjonskontrollen. Utfordringen blir imidlertid enda større dersom vi tar høyde for at ressursene alternativt kan benyttes på andre aktiviteter. Det er to andre hovedtyper konkurranse-

saker, henholdsvis kartellavdekking og inngrep mot misbruk av dominans.²⁰ Begge de to typene innsats vil i likhet med fusjonskontroll ha en direkte og en indirekte effekt. Vi vil i det følgende diskutere kort hvordan måling av disse typene innsats kan påvirke incentivene, og se praksisen i Norge i lys av det. I utgangspunktet er det imidlertid grunn til å presisere at den norske konkurranseloven, og da særlig på disse to områdene, er i likhet med de fleste andre lands konkurranselover en forbudslov. Det innebærer at en ideelt sett ønsker at loven skal disiplinere bedriftene, slik at de holder seg på riktig side av loven. Hvis så skjer, vil det innebære at det ikke blir noen inngrep fra konkurranse-myndighetene.

4.1 MISBRUK AV DOMINANS

Hva angår misbruk av dominans, vil det ventelig være en rekke paralleller til fusjonskontroll. Det er synlig hva aktørene gjør, det legges (med visse unntak) en virkningsanalyse til grunn, og en aktiv innsats vil av den grunn forventes å avskrekke de handlingene som potensielt er mest skadelige for velferden. Slik sett skal en forvente en positiv indirekte effekt, mens det samtidig er mer åpent om det er en positiv direkte effekt. En viktig forskjell fra fusjonskontroll er imidlertid at usikkerheten vedrørende hva som er misbruk, og som det av den grunn gripes inn mot, er betydelig. Det er fortsatt stor usikkerhet, både i Norge og i Europa, om hva som er avgjørende for om domstolen i siste instans dømmer en bedrift for misbruk av dominans. Det er ikke åpenbart at en ren virkningsanalyse legges til grunn slik som ved fusjonskontroll i alle tilfeller, og selve usikkerheten er tilsynelatende større enn ved fusjonskontroll. Det gjør faren for feilaktige inngrep større, og det vil i neste omgang smitte over på den indirekte effekten. Visse typer adferd som kan ha en gunstig effekt på velferden, for eksempel noen bestemte typer rabatter, har EU-domstolen grepet inn mot i flere tilfeller.

17. Ett eksempel på en slik studie PwC Economics (2005), som på vegne at Office of Fair Trading i England foretok en *ex post*-evaluering av ti fusjoner som var godkjent av OFT. De undersøkte blant annet om den beskrivelsen av konkurransen som ble gitt, for eksempel omfanget av kjøpermakt, syntes å stemme i ettertid.

18. Bratberg (2011) har beskrevet fusjoner godkjent på vilkår under ny lov og blant annet vurdert om strukturelle vilkår har fungert tilfredsstillende. Hun finner blant annet at man i to saker ikke har lyktes i å opprettholde konkurransen ved hjelp av krav om å selge ut deler av virksomheten, og et problem var få potensielle kjøpere til utskilte enheter. For eksempel fikk Rema 1000 aldri solgt butikken som de ble pålagt å selge ut i Nordfjordeid i forbindelse med oppkjøpet av Lidl i 2008 (se vedtak V2008-10). Hvorvidt adferdsvilkår har fungert etter hensikten, er imidlertid vanskeligere å vurdere.

19. En type studie kunne være å la Duso *mfl.* (2007), som benytter en eventstudie og dermed baserer seg på endringer i børskurser for de involverte selskapene. Men antallet saker i Norge er av et begrenset omfang, og mange av sakene omhandler bedrifter som ikke er børsnoterte (for eksempel samvirke).

20. I realiteten vil konkurransemyndighetene også foreta prioriteringer mot andre typer aktivitet, for eksempel høringsuttalelser og opplysningsvirksomhet mer generelt. Merk også at det i tillegg kan gripes inn mot vertikale avtaler, ut fra samme lovbestemmelse som gir hjemmel til å gripe inn mot karteller. Vi vil i det følgende fokusere på de tre hovedtypene saker nevnt i teksten, og ikke drøfte avveiningen mot disse andre typene aktiviteter.

Det er få empiriske studier av effekten av innsats mot misbruk av dominans. I USA har det vært en debatt om hvorvidt saker om misbruk av dominans (kalt monopoliseringssaker i USA) har hatt noen som helst positive direkte effekter, eller kanskje endog negative direkte effekter.²¹ Det er studier som finner at trusselen om inngrep mot dominans har påvirket bedrifters adferd, for eksempel avtaler om eksklusivitet, men det er ingen av disse studiene som kan si noe om hvorvidt det er de mest skadelige formene for misbruk av dominans som er blitt avskrekket.²²

Usikkerheten om hva som er misbruk av dominans, kan gi overraskende utslag. Når det er tilstrekkelig stor usikkerhet, for eksempel angående domstolens praksis, kan økt aktivitet føre til økte incentiver for bedriftene til å handle på en måte som er skadelig for konkurransen, eller ikke handle på en måte som er gunstig for forbrukerne.²³ Det sistnevnte kan for eksempel skje hvis økt aktivitet fører til at bedriften mer enn før frykter inngrep mot visse typer rabatter. Det er en type adferd som behandles strengt i domstolen, men som ofte har gunstige virkninger for forbrukerne.

Det har etter at forbudet ble innført i Norge i 2004, kun vært tre inngrep av Konkurransetilsynet mot misbruk av dominans, hvorav ett vedtak er omgjort av Konkurransetilsynet selv, ett vedtak endte med forlik, og ett vedtak ble omgjort i Høyesterett (med tre mot to stemmer). Det betyr at den direkte effekten er svært begrenset. Selv om så få vedtak ikke synes å ha den store avskrekkende effekten, vil trusselen som sådan om ressurser brukt på selve prosessen, med vedtak og påfølgende rettssaker og negativ omtale i media, i seg selv kunne være avskrekkende for en del bedrifter. Videre er det viktig å ta høyde for at norske bedrifter i det norske markedet kan bli bøtelagt for overtredelse av misbruksforbudet av ESA- eller

21. Se Crandall og Winston (2003), som viser til at mange av sakene om monopolisering i USA har tatt svært lang tid og endt uten inngrep. Baker (2003) har i en kommentar vist til det han mener er eksempler der inngrep har hatt en positiv direkte effekt, blant annet i telemarkedet, og der forlik kan ha hatt en positiv direkte effekt.

22. Se Deloitte (2007), som på grunnlag av spørreundersøkelser i England fant at for hvert inngrep mot misbruk av dominans i perioden 2000–06 ble fire andre typer adferd modifisert for å unngå å bli rammet av denne lovbestemmelsen. Det er grunn til å tro at dette kan være en undervurdering av de faktiske tallene, da for eksempel konkurransejurister ikke alltid er informert om tilfeller der selskapet har modifisert sin adferd.

23. Dette er nærmere forklart i Schinkel og Tuinstra (2006).

EU-kommisjonen, slik både Posten Norge, Tomra og Color Line har blitt.²⁴

Den tidligere nevnte spørreundersøkelsen blant norske konkurransejurister som ble gjennomført i 2008, gir en viss indikasjon på mulige indirekte effekter av forbudet mot misbruk av dominans i Norge. Juristene oppgir at i 39 tilfeller ble avtalen modifisert av frykt for en nærmere vurdering av en eventuell misbruk av dominans. Det tyder på en viss avskrekkende effekt. Når en ser nærmere på hvilke typer adferd som ble modifisert, tyder det imidlertid på at det ikke nødvendigvis er den riktige typen adferd som avskrekkes. Det oppgis at avtaler om rabatter ofte eller av og til vil bli modifisert, og mer enn det tilsvarende omfanget for andre typer adferd som potensielt kan være misbruk av dominans. I den forbindelse kan adferd som Konkurransetilsynet ikke griper inn mot, gi viktige signaler som kan rette opp denne skjevheten. Det kom for eksempel et stort antall klager fra mindre aktører om mulig misbruk av dominans i den første tiden etter at den nye bestemmelsen ble innført. Men det kom som nevnt få inngrep, og det ga et signal til bedriftene som ønsket å klage, om at det var lite håp om å nå frem, og ikke minst til de dominerende bedriftene at deres adferd ble tolket som innenfor lovens grenser. Slik sett kan avgjørelser om å ikke gripe inn gi store bedrifter større trygghet om at de opererer innenfor lovens grenser, og endog oppmuntre dem til å opptre noe mer aggressivt enn tidligere.²⁵

24. Posten Norge ble ilagt en bot av ESA for å ha hindret konkurranse i post-i-butikk-markedet i Norge. EFTA-domstolen opprettholdt vedtaket, men satte ned boten til drøyt 80 millioner kroner. Tomra ble ilagt en bot av EU for å hindre konkurrenter i å etablere seg i det norske markedet (og en del nasjonale markeder i EU). EU-domstolen opprettholdt vedtaket i april 2012, og boten ble satt til om lag 180 millioner kroner. Color Line ble ilagt en bot på 145 millioner kroner av ESA i desember 2011 for å ha misbrukt sin dominans ved å ha en eksklusivavtale med Strømstad havn, hvilket hindret konkurranse på strekningen Sandefjord–Strømstad. Color Line har godtatt boten.

25. Innen telesektoren har en rekke aktører klaget på aggressiv prising fra en av de to store aktørene, Telenor og Netcom. I de to årene 2005–06 kom det til sammen seks slike klager på aggressiv prising, men ingen fikk medhold (data fra Konkurransetilsynets hjemmeside). I de fem påfølgende årene var det færre tilsvarende klager, totalt fem, og heller ingen av dem fikk medhold. Det tyder på færre klager hvert år, hvilket er det en forventer hvis avgjørelser om ikke-inngrep påvirker små bedrifters incentiver til å klage. Hvis en derimot ser på det totale antallet avgjørelser om ikke-inngrep i klager vedrørende misbruk av dominans, kan det se ut til at antallet avgjørelser er relativt stabilt, på om lag 20–25 hvert år. En bør være forsiktig med å tolke dette, da klagen er høyst varierende. For eksempel omhandlet avgjørelse A2010–21 en privatperson som klaget på at Telenor hadde ilagt vedkommende et gebyr på 35 kroner for papirfaktura.

Det har ikke vært noe inngrep fra Konkurransetilsynet mot misbruk av dominans siden 2007, og en slik hjørneløsning gjør at denne bestemmelsen blir mindre og mindre viktig for avskrekking. En sak om misbruk som fokuserer på et tilfelle som er skadelig for forbrukerne, kan redusere usikkerheten om hva som er lov og ikke lov, og bidra til å gjenopprette de preventive virkningene av denne konkurranseregelen. Det faktum at både ESA og EU har grepet inn mot misbruk av dominans i det norske markedet, bidrar til en viss grad til å øke avskrekkingen, men det er tross alt Konkurransetilsynet som kjenner det norske markedet best og slik sett burde være den som har best forutsetninger for å gripe inn.

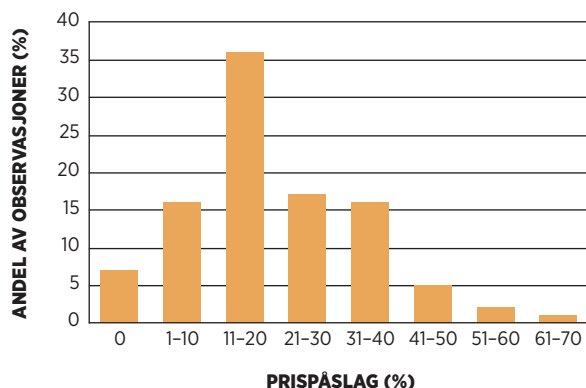
4.2 KARTELLER

Hva angår kartellavdekking, er situasjonen en helt annen. Det er vanligvis ikke synlig hva aktørene gjør, da samarbeid om markedsdeling og andre typer konkurransebegrensende samarbeid typisk skjer i det skjulte. Avdekking av karteller skjer for eksempel ved at bedriftene selv melder fra og ber om amnesti (lempning), eller som et resultat av Konkurransemyndighetenes etterforskning. Det er ikke åpenbart at det er de mest skadelige kartellene, de som fører til de største prisøkningene, som avsløres. Figur 2 illustrerer at det er stort sprik i prispåslag for karteller som er avdekket. Det varierer fra ikke noe prispåslag til et prispåslag på 60–70 prosent.

Figur 2 antyder at det ikke er noe systematisk mønster hva angår direkte effekt, slik vi forventet av fusjonskontrollen. Noen svært skadelige karteller blir avdekket, samtidig som en del karteller uten noen skadelig effekt også synes å bli avdekket. I snitt vil det imidlertid bety at den direkte effekten er klart positiv, i motsetning til det vi argumenterte for hva angår fusjonskontroll og inngrep mot misbruk av dominans.

Den indirekte effekten av innsats mot karteller er imidlertid høyst usikker. Det store spriket i prispåslag hva angår avslørte karteller, antyder at det neppe er slik at de verste kartellene er avskrekket. Det virker logisk, når vi ser nærmere på incentivene til å danne karteller. Boten som gis, vil vanligvis ikke avspeile hvor mye kartelldeltakerne har tjent på samarbeidet. For eksempel er det slik at EU maksimalt kan ilegge en bot som tilsvarer ti prosent av selskapets årlige omsetning, og at det typisk også er et minimumsbeløp. Det innebærer at de mest skadelige kartellene, målt i prispåslag,

FIGUR 2 Fordelingen av prispåslag ved avdekkede karteller.*



* Figuren er hentet fra Oxera/Komninos *mfl.* (2009), s. 91. Tallene er basert på opplysninger om prispåslag i 114 ulike kartellsaker i ulike land, og opplysningene er samlet fra en rekke ulike kilder.

ikke straffes særlig mye hardere enn karteller med lite prispåslag. Sett i et slikt perspektiv er det et sterkere incentiv til å danne et kartell med stort prispåslag enn et med et lite prispåslag. I så fall vil de mest skadelige kartellene ikke nødvendigvis avskrekkes, snarere tvert imot. Dersom det er omfattende erstatningssøksmål fra kunder etter kartellavsløring, der erstatning nettopp bestemmes av skaden de er påført, kan det bidra til å endre dette bildet.

Det er få empiriske studier som måler den indirekte effekten av kartellavdekking. Årsaken er åpenbar. De kartellene som ikke oppdages av myndighetene eller blir rapportert inn, er per definisjon hemmelige for andre enn kartelldeltakerne. De få studiene som finnes, tyder imidlertid på at det (ikke uventet) er en avskrekkingseffekt.²⁶ Men ingen av studiene kan gi noen antydning om hvorvidt det er de verste kartellene som typisk avskrekkes.

I motsetning til ved fusjonskontroll kan måling av direkte effekter faktisk ha en positiv effekt på incenti-

26. Miller (2009) finner at lempningsordningen i USA førte til færre karteller, mens Block, Nold og Sidak (1981) finner at aktiv kartellinnsats i ett marked førte til lavere pris-kostnad-margin i relaterte markeder. I en spørreundersøkelse i England finner Deloitte (2007) at for hvert inngrep mot kartell vil seks andre kartellavtaler bli lagt bort i henhold til hva konkurransejurister svarer, og 16 i henhold til hva bedriftsledere svarer. Forskjellen i svar fra de to gruppene er ikke overraskende, da en vil forvente at konkurransejuristene kun får informasjon om noen av de potensielle kartellavtalene som er lagt bort.

vene til å forfølge de riktige kartellene. La oss anta at det fantes en ex post-måling av hvilke priseffekter kartellet som er avslørt, har ført til, og la oss videre anta at konkurransemyndighetene ikke vil ønske at det de primært gjør, er å forfølge karteller med liten eller ingen prisvirkninger. Konkurransemyndighetene vil ha mindre incentiver enn ellers til å forfølge karteller hvor det er forventet begrensede priseffekter, og heller konsentrere oppmerksomheten om karteller der en er av den oppfatning at kartellet har hatt en betydelig prisøkende effekt. I så fall kan målingen bidra til å vri innsatsen mot de mest skadelige kartellene, hvilket i neste omgang vil bidra til å avskrekke nettopp de mest skadelige kartellene.

Et annet ikke uvanlig mål er å telle antallet kartellsaker. Tanken er at en aktiv kartelletterforskning vil måtte føre til mange avsløringer, noe som vil gi seg utslag i antallet kartellsaker der konkurransemyndighetene lykkes i å få et vedtak (og eventuelt en etterfølgende dom) mot kartelldeltakere. Men det er på ingen måte sikkert at dette gir de riktige incentivene, det vil si de som fører til størst mulig avskrekking av de verste kartellene. Det er åpenbart hva som fører til minst ressursbruk for hver sak, og dermed gir mulighet for å forfølge flest mulig saker. Dersom bøtene er lave, kan det øke muligheten for at partene godtar boten fremfor å ta saken til domstolen og dermed starte en ressurskrevende prosess. Lave bøter vil imidlertid ha en mindre avskrekkende effekt, hvilket illustrerer at fokus på telling kan lede til fokus på den direkte effekten på bekostning av den indirekte effekten. Konkurransetilsynet har i det siste sendt tvetydige signaler om hvilken linje de følger. I den såkalte asfaltsaken er det vedtatt store gebyrer (men hvor en av to slipper på grunn av lempning).²⁷ På den annen side har konkurransetilsynet inngått forlik i en annen sak, der en anke ble trukket av partene etter at gebyrer ble redusert fra 400 000 NOK til 75 000 NOK.²⁸ Forhåpentligvis er dette et sig-

nal om at tilsynet vil prioritere de store og mest skadelige kartellsakene og bruke lite tid på små, lite skadelige saker, og at det gir en avskrekkende effekt på de mest skadelige kartellene.

Telling av kartellsaker har blitt særlig aktuelt etter at en rekke land har introdusert lempningsprogrammer og nå har mottatt en rekke søknader om lempning. Dette har åpenbart ført til avsløring av karteller. Problemet er at det ikke er det samme som at det har ført til mer avskrekking av karteller. Sterk fokusering på lempningsprogrammet kan bety at konkurransemyndighetene bruker mindre ressurser på selv å avsløre karteller. Det vil i sin ytterste konsekvens gi få incentiver til å frykte at kartellet blir avslørt av konkurransemyndighetene, og dermed på lang sikt kunne undergrave incentivene til lempning. Frykten for at et kartell skal avsløres, vil bli mindre, med den konsekvens at avskrekkingen svekkes.

Vi ser følgelig at den åpenbare suksessen med lempning i en rekke land i realiteten har gitt økt oppmerksomhet om den direkte effekten av kartellavsløringer. Utfordringen er samtidig å sørge for at en er oppmerksom også på den indirekte effekten, selve avskrekkingen, og sikrer at den ikke undergraves.²⁹ Denne utfordringen har også nå norske konkurransemyndigheter, som i løpet av de siste tre årene har mottatt mer enn ti lempningssøknader. Det er viktig å signalisere at konkurransemyndighetene fortsatt har en aktiv kartelletterforskning. Det kan for eksempel skje ved at et visst antall markeder undersøkes hvert år, for å avdekke om det er noen indikasjoner på kartell. Dette er blant annet foreslått av EU-kommisjonen.³⁰ En mulighet er å undersøke offentlige anbudsoppdrag, som i omsetning har svært stort omfang. Det bør være detaljerte data tilgjengelig, og det finnes velutviklede empiriske metoder som kan benyttes. Hvis slikt arbeid iverksettes, vil det ventelig ha en avskrekkende effekt på mulig kartellsamarbeid i denne typen aktiviteter. Vi har imidlertid ingen opplysninger om at Konkurransetilsynet systematisk foretar noen slike undersøkelser av enkeltmarkeder. Hvis de hadde gjort det, burde de signalisert til markedet at de faktisk gjør det uten at de sier hvilke næringer som undersøkes. Det første vil

27. Konkurransetilsynet vedtok 5.3.2013 at Veidekke får et gebyr på 220 millioner kroner og NCC på 140 millioner kroner for samarbeid i asfaltmarkedet i Trøndelag. Veidekke fikk fullt fritak fra gebyret fordi de varslet Konkurransetilsynet om samarbeidet (lempning innvilget).

28. Norges Turbileierforbund ble ilagt 400 000 kroner i gebyr for å ha oppfordret sine medlemmer til å øke prisene, se vedtak V2009-15. Saken ble brakt til retten, og vedtaket ble opprettholdt av Oslo tingrett 16.3.2011. Turbileierforbundet anket saken til lagmannsretten, men trakk saken i januar 2012. Konkurransetilsynet godtok at gebyret anses oppgjort ved en betaling av 75 000 kroner, og begrunnet det med manglende betalingsvilje.

29. Dette er nærmere drøftet i Harrington (2011).

30. Se Friederiszick og Maier-Rigaud (2008), som beskriver en prosedyre for å innhente data fra en næring og ut fra det få en indikasjon på om det kan ha foregått prissamarbeid i næringen.

tolkes som økt sannsynlighet for å bli avdekket dersom en driver med kartellvirksomhet, mens det siste vil opprettholde usikkerheten om hvorvidt det er ens egen næring som er i søkelyset.

4.3 DEN OVERORDNEDE PRIORITERINGEN

Det er store utfordringer når det gjelder måling og incentiver på hvert av de tre områdene vi har drøftet. Men utfordringene adskiller seg til dels betydelig fra område til område. Forskjellene blir tydelige når vi sammenligner de tre ulike typene saker angående direkte og indirekte effekt. I figur 3 har vi prøvd å illustrere det. Pluss betyr positiv effekt, dobbelt pluss en sterkere positiv effekt og tilsvarende for minus og dobbel minus, mens spørsmålstegn antyder stor usikkerhet.

Det synes å være slik at ut fra den direkte effekten er det mest å hente ved en innsats mot karteller, og sannsynligvis lite å hente hva angår fusjonskontroll og høyst usikkert vedrørende innsats mot misbruk av dominans. Det er grunn til å tro at både fusjonskontroll og kartellavdekking har en gunstig avskrekkingseffekt på hvert sitt område, men kanskje mest usikkert angående hvorvidt de verste kartellene blir avskrekket. De mulige indirekte virkningene av misbruk av dominans er forbundet med stor usikkerhet.

Disse forskjellene er et argument for å ikke foreta de samme typen målinger når det gjelder kartell som det som gjelder fusjonskontroll eller misbruk av dominans. I FADs tildelingsbrev har det i en del år vært noen spesifikke pålegg om aktiviteter og måling av noen aktiviteter. For det første stilles følgende krav, senest i tildelingsbrevet for 2011:

Konkurransetilsynet skal, i årlig gjennomsnitt over tre år, bringe til opphør minst to tilfeller av alvorlig, forbudt konkurransebegrensende samarbeid eller misbruk av dominerende misbruk.

I perioden 2008–11 var det ni slike inngrep, følgelig i snitt litt over to inngrep. Det betyr at kravet er oppfylt, men med relativt liten margin. Men ut fra et helhetlig perspektiv er et slikt krav problematisk. En vil forvente at det er mindre ressurskrevende for Konkurransetilsynet å forfølge en sak vedrørende konkurransebegrensende samarbeid, og slik sett vil et slikt krav gi incentiver til å prioritere den type saker fremfor en sak vedrørende misbruk av dominans. Ikke overras-

FIGUR 3 Direkte og indirekte effekter av ulike typer aktiviteter av konkurransemyndighetene.

	KARTELL	MISBRUK	FUSJON
DIREKTE EFFEKT	++	+/-	++/-
INDIREKTE EFFEKT	++/?	+/?	++

kende gjelder samtlige ni saker overtredelse av forbudet mot konkurransebegrensende samarbeid. Det skaper et incentiv til å få unna saker raskt, og det betyr for eksempel at det skapes incentiver til å inngå forlik i kartellsaker og dermed unngå rettssak. Det gir liten preventiv effekt. Hvis det er slik at dette kravet faktisk binder, vil det i realiteten trekke ressurser bort fra andre aktiviteter, herunder for eksempel fusjonskontroll, hvor det ikke er noe krav om et visst antall vedtak. Det er ikke åpenbart at det er ønskelig.

For det andre har det blitt stilt krav til å evaluere noen utvalgte enkeltvedtak, blant annet:

Konkurransetilsynet skal bruke pris eller annen indikator for å synliggjøre virkningene av konkurransepolitikken ...

- evaluere virkningene av minst ett vedtak om et grovt brudd på forbudsbestemmelsene
- evaluere virkningene av minst ett vedtak om inngrep mot en foretakssammenslutning

Dette er et relativt forsiktig krav om evaluering, «bruke pris eller annen indikator», men kan like fullt hvis det gjennomføres, skape virkninger som muligens er utilsiktet. En typisk evaluering av prisutvikling vil vise at et kartell kan ha hatt en betydelig priseffekt, mens en evaluering av en fusjon kan vise en mindre priseffekt. Som forklart over er dette bare de direkte effektene, og for stort fokus på å sammenligne fusjonskontroll og karteller kan lede i retning av for mye innsats mot karteller og for lite mot fusjonskontroll. Alternativt kan det tenkes at kravet var ment å omfatte både direkte og indirekte virkninger. I så fall er formuleringen i beste fall uklar, da det ikke er så lett å betrakte de indirekte virkningene ved kun å se på enkeltvedtak.

Verken i tildelingsbrevet for 2012 eller 2013 er det lenger noen slikt krav, verken til antallet saker eller

til måling av virkninger av enkeltvedtak. Derimot er det fortsatt, slik det har vært siden 2009, et krav om at Konkurransetilsynet skal utføre såkalte omdømmeundersøkelser:

Konkurransetilsynet skal gjennomføre bruker- og omdømmeundersøkelser. I disse undersøkelsene skal det særlig legges vekt på å fange opp de forebyggende virkningene av tilsynets håndheving av konkurranse-reglene.

Dette retter fokuset mot nettopp de indirekte virkningene av konkurranse-loven og Konkurransetilsynets håndheving av den, hvilket for eksempel kan skje ved spørreundersøkelser av den typen Konkurransetilsynet har benyttet tidligere.

5. NOEN AVSLUTTENDE KOMMENTARER

Vi har vist at det er en stor utfordring for konkurransemyndighetene å prioritere mellom ulike typer aktiviteter. En grunn til dette er at ulike aktiviteter har ulike typer virkninger, der noen typer inngrep har mye mer synlige og tilsynelatende mer positive virkninger enn andre typer aktiviteter. Av den grunn er det viktig å tenke nøye gjennom hvordan en måler, ikke minst fordi målinger kan påvirke konkurransemyndighetenes prioriteringer. Hvis en for eksempel retter stor oppmerksomhet mot måling av direkte virkninger av alle de tre sentrale typene enkeltvedtak, kan det vri prioriteringene i retning kartellsaker og bort fra fusjonskontroll og saker vedrørende misbruk av dominans. Det kan imidlertid tenkes at måling av direkte virkninger i visse tilfeller kan ha en positiv

effekt, ikke minst når en tar høyde for hvordan det påvirker prioriteringene. Ett eksempel kan være kun måling av prisvirkning av karteller, som ventelig vil rette fokuset mot de mest skadelige kartellene og gi konkurransemyndighetene incentiver til ikke å prioritere høyt den type kartellsaker som har svært begrensede prisvirkninger.

Det er positivt at norske konkurransemyndigheter vektlegger målinger som skal fange opp de mer preventive virkningene av ulike typer aktivitet. Dette kan bidra til å avdekke at de ulike konkurransereglene følges og eventuelt avsløre hvor det er behov for mer innsats og mer informasjon, og derigjennom bidra til riktige prioriteringer.

Det er imidlertid viktig ikke bare å sikre at de riktige sakene blir prioritert, men også at det foretas færrest mulig feilbeslutninger i de prioriterte sakene. En mulighet er for eksempel en ex post-evaluering foretatt av uavhengige eksperter om hvorvidt forutsetningene som ble lagt til grunn ved et vedtak eller en avgjørelse om ikke-inngrep, viser seg å stemme i ettertid, tilsvarende det som ble gjort av engelske konkurransemyndigheter vedrørende fusjoner. Et annet alternativ kan være å sjekke om vilkår som ble satt i et fusjonsvedtak, har blitt oppfylt, for eksempel om konkurransen ble gjenopprettet/opprettholdt som følge av krav om avhendelse av virksomheten. M

Denne artikkelen er skrevet som en del av prosjektet «Konkurransepolitikk» på SNF (Samfunns- og Næringslivsforskning), finansiert av Fornyings-, administrasjons- og kirkedepartementet. Takk til Jostein Skaar for nyttige kommentarer til et tidligere utkast.

REFERANSER

- Baker, J.B. 2003. The case for antitrust enforcement. *Journal of Economic Perspectives*, 17(4): 27–50.
- Bratberg, L. 2011. *Inngrep mot foretakssammenslutninger ved pålegg om vilkår*. Masteravhandling, Norges Handelshøyskole, høsten 2011.
- Block, M.K., F.C. Nold og J.G. Sidak. 1981. The deterrent effect of antitrust enforcement. *Journal of Political Economy*, 89: 429–445.
- Clougherty, J.A. og J. Seldeslacht. 2010. *Deterrence of Horizontal Mergers: Empirical Evidence from U.S. Industries*. Manuskript, Wissenschaftszentrum Berlin (WZB).
- Crandall, R.W. og C. Winston. 2003. Does antitrust policy improve consumer welfare? Assessing the evidence. *Journal of Economic Perspectives*, 17(4): 3–26.
- Deloitte. 2007. *The deterrent effect of competition enforcement by the OFT*, rapport skrevet på oppdrag av OFT (Office of Fair Trading), November 2007, London.
- Duso, T.K. Gugler og F. Szücs. 2010a. *Merger Policy Evaluation: Where Do We Stand?* Manuskript, Wissenschaftszentrum Berlin (WZB).
- Duso, T. K. Gugler og F. Szücs. 2010b. *An Empirical Assessment of the 2004 EU Merger Policy Reform*. Manuskript, Wissenschaftszentrum Berlin (WZB).

- Duso, T.K., D. Neven og L.-H. Röller. 2007. The political economy of European merger control: Evidence using stock market data. *The Journal of Law and Economics*, 50: 455–481.
- Eckbo, E. 1983. Horizontal mergers, collusion, and stockholder return. *Journal of Financial Economics*, 11: 241–273.
- Eckbo, E. og P. Wier. 1985. Antimerger policy under the Hart-Scott-Rodino act: A re-examination of the market power hypothesis. *Journal of Law & Economics*, 28(1): 119–149.
- Friederiszick, H. W. og F. P. Maier-Rigaud. 2008. Triggering inspections ex officio: Moving beyond a passive EU cartel policy. *Journal of Competition Law and Economics*, 4: 89–113.
- Harrington, Jr., J. 2011. When is an Antitrust Authority not Aggressive Enough in Fighting Cartels? *International Journal of Economic Theory*, 7: 39–50.
- Kwoka, J.E og D. Greenfield. 2011. *Does Merger Control Work? A Retrospective on U.S. Enforcement Actions and Merger Outcomes*. Manuskript.
- Miller, N.H. 2009. Strategic leniency and cartel enforcement. *American Economic Review*, 99: 750–68.
- Neven, D. og H. Zenger. 2008. Ex post evaluation of enforcement: A principal-agent perspective. *De Economist*, 156: 477–490.
- NMa. 2005. *Annual report on competition policy developments in the Netherlands*, rapport skrevet på oppdrag av OECD-møte I konkurransekomiteen, 18–19 Oktober 2006, Paris.
- Office of Fair Trading. 2005. *Positive impact. An initial evaluation of the effect of the competition enforcement work conducted by the OFT*, arbeidsnotat OFT 827, Office of Fair Trading, London.
- Oxera (2009): *Quantifying antitrust damages. Towards non-binding guidance for courts*, studie skrevet på oppdrag av EU-kommisjonen, desember 2009, Brussel.
- PwC Economics. 2005. *Ex post evaluation of mergers*, rapport skrevet på oppdrag av OFT (Office of Fair Trading), mars 2005, London.
- Schinkel, M.P. og J. Tuinstra. 2006. Imperfect competition law enforcement. *International Journal of Industrial Organization*, 24: 1267–1297.
- Seldeslacht, J., J.A. Clougherty og P.P. Barros. 2009. Settle for now but block for tomorrow: The deterrence effects of merger policy tools. *The Journal of Law and Economics*, 52: 607–634.
- Sørgard, L. 2009. Merger policy: Enforcement vs deterrence. *Journal of Industrial Economics*, 57: 438–456.
- Twynstra Guddé. 2005. *Research into the anticipation of merger control*, rapport skrevet på oppdrag av NMa (nederlandse konkurransemyndighet), oktober 27 2005, Amsterdam.

Ida Aalen

EN KORT BOK OM SOSIALE MEDIER

En lettest, forskningsbasert introduksjon til sosiale medier. Forfatteren tar sikte på å gi deg svar på spørsmål som: Hvorfor bruker folk sosiale medier? Er vi oss selv i sosiale medier? Kan vi ha privatliv i sosiale medier? Hvordan sprer informasjon seg? Du får en god forståelse av hvorfor og hvordan folk bruker sosiale medier, og vil dermed være bedre rustet til å benytte mulighetene.

«Hun deler raust fra en bredde av empiriske og teoretiske arbeider om sosiale medier og klarer å vise hvordan sosiale medier flettes inn i samfunnet uten at det nødvendigvis forandrer alt.»

Karl-Fredrik Tangen i Dagens Næringsliv

«Den beste boka på det norske markedet om sosiale medier.»

Elin Ørjasæter, førstelektor på Markedshøyskolen, blogger og forfatter

ISBN 978-82-450-1286-6 | Pris kr 298,-



FAGBOKFORLAGET
www.fagbokforlaget.no