



Signalisering i markeder

Når offentlig informasjonsutveksling blir konkurranseskadelig

Frithjof Holth Stensjø og Chriss Daniel Borgen

Veileder: Linda Orvedal

Masterutredning i Økonomisk styring

NORGES HANDELSHØYSKOLE

Dette selvstendige arbeidet er gjennomført som ledd i masterstudiet i økonomi- og administrasjon ved Norges Handelshøyskole og godkjent som sådan. Godkjenningen innebærer ikke at Høyskolen eller sensorer inntår for de metoder som er anvendt, resultater som er fremkommet eller konklusjoner som er trukket i arbeidet.

Sammendrag

I de senere årene har man kunnet observere at konkurransemyndigheter, både nasjonale og internasjonale, i økende grad har rettet søkelyset mot markedsaktørers informasjonsutveksling i det offentlige. Bekymringen har vært at aktørene, gjennom informasjonsutvekslingen, har kunnet "*signalisere*" sin fremtidige markedsatferd. I skarp motsetning til signalisering av produktkarakteristika ut mot konsumenter, angår dette utveksling av potensielt konkurransesensitiv informasjon, hvor konsekvensen kan være mindre hard konkurranse.

Signalisering som fenomen har medført utfordringer, både for kontrollmyndigheter og markedsaktører. Særlig kan det se ut til å ha vært – og fortsetter å være – utfordrende for de involverte aktørene å forstå, samt formidle, *hvorfor* og *når* offentlig informasjonsutveksling er problematisk. Vår masterutredning har i denne sammenheng et ønske om å – både fra et juridisk og økonomisk perspektiv – gjøre rede for signalisering. I lys av oppgavens innledende deler, har vi forsøkt å knytte økonomisk teori opp mot de viktigste signaliseringssakene per i dag. Videre har vi reflektert over ulike implikasjoner for de involverte parter, herunder tilsynsmyndigheter og markedsaktører.

Det er i dag en tydelig trend mot strengere praksis når det gjelder utveksling av informasjon i det offentlige. Vår utredning presenterer signalisering som et konkurransemessig problem, og hvordan det – på lik linje med eksplisitt samarbeid – kan påføre konsumentene store tap. Dette taler for en videreføring av denne praksisen. Samtidig er de økonomiske konsekvensene av offentlig informasjonsutveksling ofte tvetydige og utfordrende å fastslå. En rekke forhold knyttet til den aktuelle informasjonen og det aktuelle markedets struktur, vil kunne være med på å gjøre informasjonsutvekslingen mer, eller mindre, problematisk. Blant både praktikere og teoretikere foreligger det derfor en usikkerhet når det kommer til "*riktige*" spilleregler. I tråd med at man observerer en strengere praksis rundt offentlig informasjonsutveksling, vil det dermed være et behov for tydelige retningslinjer – både for tilsynsmyndigheter og for de ulike markedsaktører.

Forord

Denne masterutredningen er skrevet som en avsluttende del av masterstudiet i økonomi og administrasjon med fordypning innen Økonomisk styring ved Norges Handelshøyskole, våren 2015.

En masterutredning krever at man finner et tema som fanger ens interesse, samtidig som man er i stand til å produsere et sluttprodukt som kan gi verdi innenfor fagfeltet. At man i tillegg skal finne et tema som en medstudent også skal finne like interessant, gjør utgangspunktet for arbeidet utfordrende. I så henseende er vi begge to takknemlige for at denne delen av prosessen gikk smertefritt.

Tidlig høsten 2014 begynte vi, med bakgrunn i ulike kurs innenfor konkurranseøkonomi, å undersøke mulighetene for å arbeide med noe innen konkurransefeltet. Til slutt valgte vi, mye på grunn av en økende interesse for diskusjonen rundt boliglånsmarkedet, å ta for oss signalisering. Gjennom kontakt med Konkurransetilsynet fikk vi også bekreftet at dette var et tema man ønsket ytterligere utredning av. Her vil vi takke for grundige og positive tilbakemeldinger, noe som var medvirkende til at vi valgte å gå videre med temaet. Vi er også takknemlige for at vi i april fikk mulighet til å delta på Konkurransetilsynets konferanse om signalisering – en inspirerende dag med flere foredrag som har vært til god hjelp i vårt videre arbeid.

Grundig og konstruktiv tilbakemelding fra veileder tidlig i prosessen, ga oss en start på arbeidet som medførte at vi ble trygge på veien videre. Gjennom hele våren har både møter og tilbakemeldinger fra veileder vært ekspeditte og tydelige – noe vi er takknemlige for.

Bergen 16.06.2015

Frithjof Holth Stensjø

Chriss Daniel Borgen

Innholdsfortegnelse

SAMMENDRAG

FORORD

1 INNLEDNING	5
2 OM KONKURRANSE OG BETYDNINGEN AV MARKEDSMAKT	8
3 KONKURRANSELOVEN	11
3.1 KONKURRANSELOVENS FORMÅL	11
3.2 § 10 KONKURRANSEBEGRENSENDE AVTALER MELLOM FORETAK	12
3.3 § 10 KONKURRANSEBEGRENSENDE AVTALER MELLOM FORETAK, TREDJE LEDD	16
4 KOORDINERT ATFERD	18
4.1 OM KOORDINERING AV ATFERD	18
4.1.1 <i>Insentivproblemet</i>	19
4.1.2 <i>Koordineringsproblemet</i>	21
5 KONKURRANSEBEGRENSENDE VIRKNINGER AV SIGNALISERING	27
5.1 OM VIRKNINGSANALYSEN	27
5.2 MARKEDSAVGRENSNINGEN	27
5.2.1 <i>Produktdimensjonen</i>	29
5.2.2 <i>Geografidimensjonen</i>	30
5.3 MARKEDETS STRUKTUR.....	30
5.3.1 <i>Markedskonsentrasjon</i>	32
5.3.2 <i>Markedets symmetri</i>	33
5.3.3 <i>Etableringshindringer</i>	34
5.3.4 <i>Kjøpermakt</i>	36
5.3.5 <i>Hvor ofte møtes aktørene i markedet?</i>	37
5.3.6 <i>Eierskapsforhold og sammenkoplinger</i>	38
5.4 INFORMASJONENS KARAKTER.....	39
5.4.1 <i>Aggregert eller disaggregert informasjon?</i>	40
5.4.2 <i>For hvilken tidsperiode gjelder informasjonen?</i>	41
5.4.3 <i>Privat eller offentlig informasjon?</i>	42
5.4.4 <i>Hvordan formidles informasjonen?</i>	43
5.5 EFFEKTIVITETSFORSVARET	45
6 SIGNALISERING I DAG – EN ANVENDELSE AV TEORI	47
6.1 SIGNALISERING I DAG	47
6.2 SIGNALISERING I BOLIGLÅNSMARKEDET – EN ANVENDELSE AV TEORI	48

6.2.1 Om situasjonen i boliglånsmarkedet	49
6.2.2 En avgrensning av boliglånsmarkedet	50
6.2.3 Boliglånsmarkedets struktur.....	51
6.2.3.1 Konsentrasjon og symmetri i boliglånsmarkedet.....	51
6.2.3.2 Etableringshindringer og kjøpermakt i boliglånsmarkedet	55
6.2.3.3 Hvor ofte møtes aktørene i boliglånsmarkedet?.....	56
6.2.3.4 Sammenkoplinger i boliglånsmarkedet.....	57
6.2.4 Boliglånsmarkedet og informasjonens karakter.....	58
6.2.4.1 Informasjonens karakteristika i boliglånsmarkedet.....	59
6.2.4.2 Hvor og hvordan utveksles informasjonen i boliglånsmarkedet?	60
6.2.5 Et mulig effektivitetsforsvar for bankene.....	61
6.3 ANDRE SIGNALISERINGSSAKER	62
6.4 TILBAKEVENDENDE TREKK I SIGNALISERINGSSAKENE	66
7 IMPLIKASJONER.....	70
7.1 HVORDAN KAN DE ULIKE BESLUTNINGSTAKERNE FORHOLDE SEG TIL TEORIEN?	70
7.1.1 Tilsynsmyndigheter.....	70
7.1.2 Bedriftsledelsen	73
8 OPPSUMMERING.....	76
9 REFERANSER	78
9.1 BØKER OG ARTIKLER	78
9.2 GUIDELINES / OFFENTLIGE DOKUMENTER	84
9.3 SAKSREGISTER.....	85
10 FIGURER.....	86
11 APPENDIKS	87
11.1 VEDLEGG 1 – KONKURRANSELOVEN § 1 - § 16.....	87

1 Innledning

"Der to eller flere kapitalister er samlet, konspirerer de alltid mot allmennheten"

Adam Smith, 1776

I de siste årene har man i media kunnet lese at flere har rettet kritiske blikk mot bankenes praksis med å forhåndsannonsere fremtidige planer for boliglånsrenten. Både konkurransedirektøren og næringsministeren har i media uttalt at offentliggjøring av fremtidig rentenivå kan bidra til å skade konkurransen i markedet (Havnes, 2014). I debattens kjerne ligger spørsmålet om bankenes uttalelser skal regnes for samfunnsnyttig forbrukeropplysning, eller om offentligjøringen av renteplanene har bidratt til at bankene har kunnet – med ordene til Adam Smith – *"konspirere mot allmennheten"*.

Også utenfor landets grenser har konkurransemyndighetene i de siste årene økt sin innsats mot markedsaktørers offentligjøring av potensielt konkurransebegrensende informasjon. Europeiske konkurransemyndigheter har blant annet slått ned på hvordan nederlandske mobilselskaper har kommunisert sine prisstrategier til media. Man har også etterforsket ulike shippingselskapers praksis med å informere kundene om fremtidige prisendringer. I Australia har man gått så langt som å forby bankene å kommunisere sine renteplaner i media (Konkurransetilsynet, 2014).

Når ulike markedsaktører offentligjør fremtidige markedsstrategier, vil det kunne være en fordel for oss forbrukere. Om man ser på tilfellet med bankene, kan man tenke seg at lånekunder vil være tjent med forutsigbarhet når det kommer til personlig økonomi. Ytterligere informasjon knyttet til fremtidig renteutvikling kan derfor være hensiktsmessig. Samtidig er det ikke bare forbrukere som vil kunne dra nytte av en slik informasjonsutveksling. Man kan også tenke seg at konkurrerende bedrifter, som mottar den samme informasjonen, kan benytte seg av den til å gjøre seg kjent med hverandres interesser. Når DNB sier at renten skal opp, også i tiden som kommer, bør man dermed spørre seg om uttalelsen er egnet til å virke som et signal til andre banker. For eksempel om at man ikke vil være interessert i priskonkurranse i nærmeste fremtid. Vil konkurrerende aktører tolke det som en oppfordring til å sette prisene opp? I så fall kan det være nærliggende å se på mediene som en samlingsplass hvor aktørene møtes for å *"konspirere"*.

Det vi i denne oppgaven vil omtale som ”*signalisering*”, er utveksling av den informasjon som kan få konkurrerende aktører til å justere eller endre sin markedsatferd, til skade for konkurransen. Man tenker seg at markedsaktører, bevisst eller ubevisst, avgir signaler som gjør at konkurrenter vil kunne tilpasse seg hverandre og derigjennom konkurrere mindre hardt. Dette kan for eksempel være mer eller mindre konkrete signaler om at en aktør har et ønske om å sette prisene opp – som ”*vi tjener ikke penger for øyeblikket, og vil se oss nødt til å øke prisen i tiden som kommer*”. Videre kan man også tenke seg at informasjon av mer tvetydig karakter, om for eksempel produksjonsteknologi, kunder eller innkjøpspriser, også vil kunne gi markedsaktørene innsikt i hverandres interesser. Markedsaktører med kjennskap til hverandres interesser, vil med større sannsynlighet kunne tilpasse seg hverandre til en samforstand med mindre hard konkurranse.

Når informasjonsutveksling mellom konkurrenter foregår gjennom media, eller en annen offentlig arena, vil man imidlertid sjelden kunne finne konkrete, eksplisitte bevis som viser årsakssammenhengen mellom et eventuelt signal og et påfølgende konkurransebegrensende samarbeid. I motsetning til eksplisitte avtaler om samarbeid, hvor man ut fra avtalens innhold og form kan trekke juridiske konklusjoner, er det i signaliseringssaker mer uklart hvor grensen går. Vi får en gråsoner hvor det rent juridisk vil være en større utfordring å skulle påvise et konkurransebegrensende samarbeid.

Det sentrale i en konkurransemessig vurdering av signalisering vil være å vurdere hvorvidt informasjonsutvekslingen kan være *egnet til* å dempe konkurransen. I dette ligger implikasjonen om at aktørene ikke nødvendigvis behøver å ha til hensikt å skulle dempe konkurransen. Så lenge handlingene i sin natur medfører en konkurransebegrensning, eller dersom de indirekte konsekvensene av handlingene er konkurransebegrensende, vil man ha forutsetninger for å påvise et lovbrudd. Samtidig er likevel slik at markedsaktørene, selv i tilfeller der informasjonsutvekslingen er påvist å være konkurransebegrensende, vil kunne argumentere for at det finnes effektivitetsgevinster som vil kunne veie opp for begrensingen av konkurransen.

Hvorvidt informasjonsutvekslingen er egnet til å begrense konkurransen eller ei vil avhenge av *hva* som kommuniseres, *hvor* det kommuniseres, samt *hvordan* utvekslingen av informasjon foregår. Forskjellige markeder vil ha ulike karakteristika som avgjør hvor store insentiver markedsaktørene har til å samarbeide med hverandre, og markedsstrukturen vil i

stor grad bestemme hvor enkelt de ulike bedriftene vil kunne tilpasse seg. Det er også slik at visse typer informasjon, samt visse former for informasjonsutveksling, vil kunne gjøre konkurransebegrensningen mer sannsynlig.

Vår oppgave har som hovedformål å gi leseren en forståelse av konkurransemessige utfordringer rundt offentlig informasjonsutveksling. Vi ønsker å forklare, i lys av gjeldende konkurranseregler og økonomisk teori, hvorfor debatten rundt prissignalisering både er viktig og relevant. Vi ønsker å forklare hvorfor, og hvordan, konkurrerende aktører ender opp i et konkurransebegrensende samarbeid. Vi vil også vise hvordan man vil kunne ta stilling til hvorvidt en eventuell informasjonsutveksling kan være egnet til å begrense konkurransen. Ved å vise til aktuelle saker, spørsmål og implikasjoner, håper vi at oppgaven vil øke leserens forståelse og interesse for signalisering.

Foruten å redegjøre for signalisering, ønsker vi å belyse ansvaret som ligger hos markedsaktører med hensyn til å begrense utveksling av konkurransesensitiv informasjon. Vår utredning vil således kunne gi anbefalinger til hvordan markedsaktører – i det fremtidige – vil kunne forholde seg til informasjonsutveksling i det offentlige. Fag innen vår hovedprofil, som konkurranserett og konkurranseanalyse, er utgangspunktet for vår metodiske tilnærming. Oppgaven forutsetter en viss økonomisk forståelse hos leser, men der vi har vurdert det som hensiktsmessig vil vi også forklare og tydeliggjøre ulike økonomiske konsepter. Besvarelsen vil forhåpentligvis dermed kunne vekke interesse blant bedriftsledelse, så vel som blant økonomer.

2 Om konkurranse og betydningen av markedsmakt

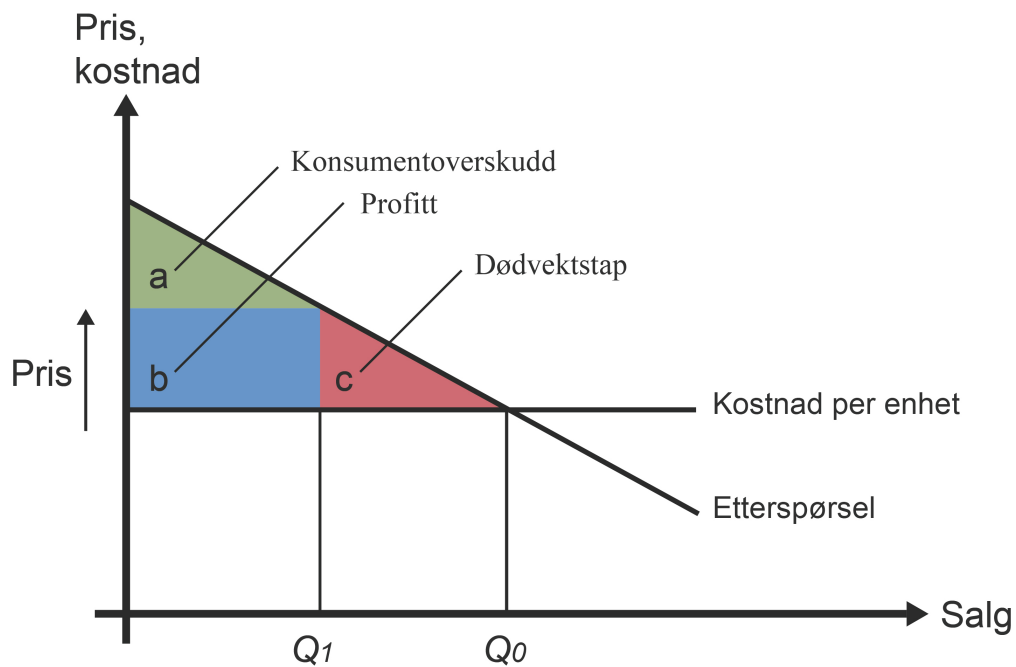
I alle markeder med mer enn én aktør vil det – i større eller mindre grad – være innslag av konkurranse blant ulike bedrifter som ønsker å maksimere sin profitt. Aktørene i markedene vil konkurrere langs dimensjoner som pris, kapasitet og kvalitet. Ved svak konkurranse vil aktørene i stor grad selv kunne ta avgjørelser langs de aktuelle dimensjonene, og vi som forbrukere må mer eller mindre finne oss i å akseptere det som blir tilbudt. I andre markeder kan man derimot ha så stor grad av konkurranse at aktørene nærmest helt og holdent er prisgitt beslutningene til de mest effektive konkurrentene i markedet. I det ene ytterpunktet av konkurranse har man fullkommen konkurranse, der all profitt konkurreres vekk, og hele overskuddet av transaksjonen mellom markedsaktør og konsument tilfaller konsumenten. I det andre ytterpunktet har man en monopolsituasjon, hvor fravær av konkurranse gir økt prispress og aktøren vil være i en posisjon til å ta ut deler av, eller hele, overskuddet av transaksjonen.

Litteraturen er forholdsvis samstemt i diskusjonen rundt konkurranse og påvirkningen den har på samfunnet. Hjelmeng og Sørgard forklarer for eksempel at konkurranse ”*skaper effektivitet i produksjon og distribusjon, bidrar til innovasjon og sikrer lave priser*” (2014, s 34). Nickell (1996) påpeker at økt grad av konkurranse fører til høyere produktivitetsvekst, mens Motta bruker uttrykket ”*samlet økonomisk velferd*” (2004, s.18). På bakgrunn av etablert teori og praksis er det dermed naturlig at både regelmakere og samfunnet for øvrig er opptatt av å legge til rette for, samt beskytte, konkurranse.

Det er likevel sjelden man ser markeder med så mye konkurranse at aktørene selv ikke har mulighet til å påvirke prisen – det man altså kaller ”*fullkommen konkurranse*”. Markedsaktørene vil vanligvis, i større eller mindre grad, ha mulighet til å lønnsomt heve sine priser over sine marginalkostnader. Man sier da at aktørene har ”*markedsmakt*” (Motta, 2004). En viss andel av det samfunnsøkonomiske overskuddet overføres således fra forbrukerne til bedriftene. Ved økende grad av markedsmakt vil aktørene velge å sette høyere priser, noe som igjen fører til at solgt kvantum reduseres. Dette fører til et samfunnsøkonomisk tap – et såkalt ”*dødvektstap*”. En monopolist vil for eksempel ikke være i stand til å tilegne seg hele konsumentoverskuddet, da noe av dette vil gå tapt siden en

andel av konsumentene har en betalingsvilje som ligger over markedsaktørens marginalkostnad, men under monopolistens salgspris (Motta, 2004).¹ Samtidig vil ikke en markedsaktør sette prisen så høyt at alt konsumentoverskudd blir eliminert. Aktøren med markedsaktør vil tilpasse seg i en pris hvor noen – men ikke alle – konsumenter har en betalingsvillighet som ligger høyere enn utsalgspris. Samlet sett vil man i denne tilpasningen få et samlet konsument- og produsentoverskudd som vil være mindre enn samfunnsøkonomisk overskudd ved hardere konkurranse. Denne differansen – med andre ord "dødvectstapet" – vil man anse for å være samfunnsmessig sløsing med ressurser (Hjelmeng og Sørgard, 2014).

Figur 1



Kilde: Hjelmeng og Sørgard, 2014.

Fra et samfunnsøkonomisk velferdsperspektiv er det, med andre ord, gode grunner til å rette et kritisk blikk mot tilfeller av markedsaktør. Samtidig er det ikke slik at målet til konkurransemyndighetene er total eliminasjon av markedsaktør. Forventningen om å oppnå

¹ En monopolist kan riktignok tilegne seg hele konsumentoverskuddet dersom den er i stand til å bedrive perfekt prisdiskriminering. Dette observerer man imidlertid sjelden (Motta, 2004).

markedsrett er et av de sterkeste insentivene nye aktører har for å skulle etablere seg i markedet, og det er et av de sterkeste insentivene bedrifter har for å innovere og investere (Motta, 2004). Dermed vil ikke konkurransemyndighetene, i utgangspunktet, kunne gripe inn mot den markedsrett som for eksempel er oppnådd gjennom innovasjon, investeringer eller produktivitetsgevinster.

Konkurransemyndighetene vil derimot kunne gripe inn mot den markedsrett som er oppnådd gjennom at ulike aktører har samordnet sin markedsstrategiske atferd. Man skal for eksempel ikke få anledning til å ta høyere priser, bare fordi man har avtalt dette med sine konkurrenter. I slike tilfeller vil markedsaktørene ha mulighet til å oppnå høyere profitt, uten at noen av fordelene kommer kundene eller samfunnet for øvrig til gode (Hjelmeng og Sørgard, 2014).

Samtidig kan det være utfordrende for konkurransemyndighetene å skulle balansere mellom å på den ene siden forsøke å avverge konkurransebegrensende og velferdsreduserende atferd, og på den andre siden unngå å legge begrensninger på den atferd som virker konkurransefremmende og velferdsskapende (Evans og Schmalensee, 2002). I praktiseringen av konkurransereglene må man derfor skille mellom det samarbeid som er forenlig med sunn konkurranse, og det samarbeid som medfører konkurransemessige begrensninger. Dessuten må man også ta hensyn til hvorvidt samarbeidet kan ha andre positive effekter for forbrukerne. I slike vurderinger må konkurransemyndighetene ta stilling til om den aktuelle atferden er egnet til å begrense konkurransen, samtidig som de også må vurdere om atferden kan ha samfunnsøkonomiske gevinster som vil være i stand til å veie opp for den eventuelle konkurransebegrensningen (Hjelmeng og Sørgard, 2014).

3 Konkurranseloven

3.1 Konkurranselovens formål

”Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.”²

Den norske konkurranseloven av 2004 har som formål å bevare konkurranse og gjennom dette bidra til en effektiv bruk av samfunnets ressurser. I praksis betyr det at konkurransereglene skal forhindre markedsaktører i å operere på en måte som er skadelig for samfunnet og forbrukere (Hjelmeng og Sørgard, 2004). Særlig hensyntas forbrukerne, noe som også fremkommer eksplisitt i konkurransereglenes innledende bestemmelser. Med andre ord har vi i Norge det man kaller en *”konsumentvelferdsstandard”*. Det vil si at man i anvendelse av reglene legger vekt på at konsumentene tilgodeses en rimelig andel av de aktuelle produksjonsgevinstene.³ Da de norske konkurransereglene i utstrakt grad er harmonisert med de europeiske, finner vi også tilsvarende bestemmelse i EU-konkurransereglene.

Både norsk og europeisk konkurranserett er inndelt i tre pilarer. Den første pilaren – § 10 om *”konkurransbegrensende avtaler mellom foretak”* – er utformet for å hindre avtaler eller samarbeid mellom markedsaktører som har til formål eller virkning å innskrenke konkurranse. Den andre pilaren – § 11 om *”utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling”* – gjør konkurransemyndighetene i stand å gripe inn mot dominerende aktører som misbruker sin dominans på bekostning av konkurrenter eller konsumenter. § 16 om *”inngrep mot foretakssammenslutninger mv.”* – som skal hindre foretakssammenslutninger som virker konkurransebegrensende – er tredje og siste pilar.

² Konkurranseloven (2004), § 1.

³ I Norge er det riktignok en totalvelferdsstandard i § 16-saker om fusjon (NOU, 2012:7)

Konkurransemyndighetenes kontrollerende organ i Norge har siden 1. januar 1994 vært Konkurransetilsynet. Dets oppgaver er beskrevet i konkurranseloven § 9, og blant disse er å skulle ”kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes” og å ”håndheve EØS-avtalens artikkel 53 og 54”. Det sistnevnte refererer til de europeiske reglene om henholdsvis konkurransebegrensende samarbeid og misbruk av dominans, noe som betyr at de norske reglene på disse områdene er harmonisert med de europeiske. I den videre diskusjonen av konkurranseloven § 10 vil vi dermed også vise til hvordan de europeiske konkurransemyndighetene og deres kontrollerende organ, EU-kommisjonen (heretter omtalt som ”Kommisjonen”), praktiserer reglene om konkurransebegrensende samarbeid i sin artikkel 101.

3.2 § 10 Konkurranseregulerende avtaler mellom foretak

Konkurranseloven § 10, samt EUs artikkel 101, omfatter avtaler og samarbeid mellom markedsaktører, både vertikalt i distribusjonsskjeden og på horisontalt nivå mellom konkurrenter. I vertikale avtaler pålegger typisk en markedsaktør, i et ledd av en produksjonsskjede, betingelser eller restriksjoner til en annen aktør i produksjonsskjeden. De økonomiske virkningene av vertikale avtaler kan for samfunnet slå både positivt og negativt ut. Det fordrer at man i tilfeller med vertikale avtaler foretar såkalte sak-til-sak-analyser. Mer utvetydig problematisk er derimot det samarbeid, eller de avtaler, som inngås mellom aktører i samme produksjonsledd. Det vil si de aktører som befinner seg i samme marked, og som er i faktisk eller potensiell konkurranseposisjon med hverandre (Steiner, 2008). Et samarbeid mellom disse vil for forbrukerne – i ytterste konsekvens – kunne resultere i at aktørene avblåser konkurransen seg i mellom, slik at de i praksis opptrer som en monopolist.

Signaliseringens potensielle problem ligger at den kan være egnet til å legge til rette for et slikt samarbeid mellom de ulike aktørene i et gitt marked. Konkurrenten til den signaliserende aktør kan hensynte informasjonen i sin egen prissetting, og gjennom dette sette en høyere pris enn det den ellers ville satt. I dette ligger en felles enighet, enten eksplisitt eller innforstått, om en markedsatferd som avviker fra det man vil se om aktørene konkurrerer hardt. Således vil også dette kunne være et brudd på konkurranseloven § 10,

som sier at:

”Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt...”

Begrepet *avtale* omfatter her de juridiske forpliktelser som er inngått mellom markedsaktører. Offentlig utveksling av informasjon, hvor man gjennom ulike kanaler kan signalisere fremtidig markedsstrategi, vil således ikke være en *avtale* slik man benytter begrepet i § 10. Informasjonsutvekslingens potensielle problem ligger derimot i at den *kan* føre til en *samordnet opptreden* som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen. Dette fordi informasjonsutvekslingen – gjennom signaliseringen – kan føre til at konkurrerende virksomheter enes i en slags samordnet opptreden. Dette bryter med konkurransereglens idé om at alle bedrifter selv skal bestemme over egen markedsatferd og sette priser på selvstendig grunnlag (Hjelmeng og Sørgard, 2014).

Siden aktørene i et marked skal opptre på et selvstendig grunnlag, streker rettspraksis opp et skille mellom den samordning som har oppstått *uten* kontakt, og den samordning som har oppstått *med* kontakt.⁴ I oligopolistiske markeder ser man for eksempel ofte at aktører med visse fellestrekk klarer å koordinere sin atferd, uten å kontakte hverandre. Dette karakteriseres ikke som *samordnet opptreden* i juridisk forstand, og konkurransemyndighetene kan således ikke gripe inn mot de tilfeller hvor bedriftene selv – uten å kontakte – klarer å tilpasse seg hverandre. (Hjelmeng og Sørgard, 2014). Det er ikke en overtredelse av § 10 å tilpasse seg sin konkurrent.

Konkurransemyndighetene vil derimot kunne gripe inn der direkte eller indirekte kontakt har ført til at markedsaktørene – med større enkelhet – vil kunne tilpasse seg hverandre. I den konkurransemessige vurderingen av signaliseringssaker må man med andre ord ta stilling til hvorvidt man kan etablere kontakt mellom aktørene, dernest om kontakten har ført til at aktørene med større sannsynlighet vil kunne tilpasse seg hverandre. Det sistnevnte vurderer

³ Forente saker 40 etc./73 Coöperative Vereiniging "Suiker Unie" UA vs. Kommisjonen [1975] ECR 1663, avsnitt 174.

man på bakgrunn av reduksjon i ”strategisk usikkerhet”.⁵ Redusert usikkerhet i markedet – alt annet likt – øker sannsynligheten for at aktørene vil kunne samordne sin opptreden. I hvilken grad informasjonsutvekslingen reduserer usikkerheten vil avhenge av informasjonens og markedets karakteristika, og en analyse av disse vil ofte kunne være en utfordrende, og til dels skjønnsbasert, øvelse.

Samtidig vil også det å skulle etablere kontakt mellom markedsaktørene, i flere tilfeller, kunne være krevende. Riktignok kan man se for seg et scenario der en markedsaktør svarer til media at: ”siden vår største konkurrent annonserer at de vil sette opp prisen på grunn av høyere kostnader, ser også vi oss nødt til å øke våre priser”, men det er ikke alltid man vil se like klare sammenhenger mellom årsak og virkning som dette. Man kan for eksempel tenke seg tilfeller der en aktør annonserer markedsplaner eller informerer om produksjonsteknologi, hvorpå reaksjonen til konkurrentene er mer subtile eller tvetydige. Da vil det kunne være utfordrende å skulle ta stilling til om konkurrentenes påfølgende handlinger er en konsekvens av informasjonen, eller om handlingene er bestemt på et uavhengig grunnlag.

Grensen mellom hva som kvalifiserer til kontakt eller ei tydeliggjøres imidlertid av rettspraksis. Her har man for eksempel presumert at en mottaker av konkurransesensitiv informasjon, vil ta hensyn til denne i fastsettelse av egen markedsatferd.⁶ I dette ligger det at man fastslår en sammenheng mellom årsak og virkning – og dermed også kontakt. Samtidig har man også fastslått at utveksling av strategisk markedsinformasjon, også i tilfeller der informasjonsutvekslingen bare går én vei, vil kunne benyttes til å etablere en slik sammenheng.⁷ Rettspraksis tar utgangspunkt i at en aktør som ikke gjør det ettertrykkelig klart at den ikke ønsker å motta informasjonen, har både mottatt den, samt også tatt hensyn til den, i fastsettelse av egen markedsatferd.⁸ Dermed vil man, også i tilfeller hvor det er mer komplisert å skulle fastslå en konkret sammenheng mellom informasjonsutveksling og påfølgende atferd, kunne gå ganske langt i å presumere kontakt mellom aktørene.

⁵ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 61.

⁶ Se for eksempel sakene C-49/92 Anic Partecipazioni SpA vs Kommisjonen [1999] ECR I-4125, premiss 118 og C-199/92 P Hüls AG vs Kommisjonen, [1999] ECR I-4287, premiss 162.

⁷ Forente saker T-25/95 etc. Cimenteries m. fl. vs Kommisjonen, [2000] ECR II-491, premiss 1849.

⁸ Sak C-199/92 P Hüls AG vs Kommisjonen, [1999] ECR I-4287, premiss 162.

Første avsnitt av § 10 om konkurransebegrensende samarbeid mellom foretak skiller til sist mellom den atferd som har til *formål* å begrense konkurransen, og den atferd som i sin *virkning* begrenser konkurransen. Det førstnevnte referer til den atferd som man vanligvis anser for konkurransebegrensende, mens virkningsbegrepet benyttes i de tilfeller der konsekvensene av atferden vil kunne være mer tvetydige. Skillet mellom de to vil være av betydning for hvordan en eventuell konkurranserettslig behandling av informasjonsutveksling vil foregå. I virkningsvurderingens begrep ligger det at man må foreta økonomiske vurderinger av markeds- og informasjonskarakteristika for å eventuelt kunne påvise konkurransebegrensninger. Om informasjonsutvekslingen imidlertid er av en slik karakter at man kan anføre at den har et konkurransebegrensende formål, vil man kunne anføre at atferden er forbudt uten slike vurderinger. Skillet mellom virkning og formål betyr med andre ord at konkurransemyndighetene kan unngå å bruke ressurser på dyptgående økonomiske analyser av de tilfeller som med høy sannsynlighet vil være konkurransebegrensende.

Samtidig kan det også være krevende å skulle etablere et konkurransebegrensende formål. Rettspraksis ser på utveksling av informasjon som konkurranseskadelig etter sitt formål dersom ordlyden i utvekslingen klart tyder på dette, eller dersom innholdet i informasjonen er konkurransebegrensende i sin natur.⁹ Dersom en aktør for eksempel eksplisitt kommuniserer at "*årsaken til at vi annonserer høyere priser, er at vi ønsker å redusere konkurransen*" vil man uten problemer kunne fastslå et konkurransebegrensende formål. Likeledes vil også utveksling av informasjon som, i sin karakter, er egnet til å begrense konkurransen utgjøre en formålsovertredelse.¹⁰ Kommisjonen påpeker for eksempel at utveksling av individualiserte data om fremtidige priser vanligvis vil være egnet til å redusere konkurransen, og dermed bør anses for å være konkurransebegrensende etter sitt

⁹ Sak C-8/08 T-Mobile Netherlands BV vs Raad van bestuur van de Nederlands Mededingingsautoriteit [2009] ECR I-4529, premiss 29.

¹⁰ Sak C-8/08 T-Mobile Netherlands BV vs Raad van bestuur van de Nederlands Mededingingsautoriteit [2009] ECR I-4529, premiss 41.

formål.¹¹ Dersom atferden vanligvis vil være egnet til å begrense konkurransen, vil den – uavhengig av intensjon – med andre ord kunne utgjøre en formålsovertredelse.¹²

3.3 § 10 Konkurranseregulerende avtaler mellom foretak, tredje ledd

Konkurranseloven paragraf 10, tredje ledd, forklarer imidlertid at bestemmelsene i første ledd ikke får anvendelse dersom den samordnede opptreden:

”...bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som den sikrer forbrukerne en rimelig andel av de fordeler som er oppnådd...”

Med andre ord kan det i visse tilfeller anføres et effektivitetsforsvar, selv om konkurransedempende virkninger kan sannsynliggjøres. Man kan for eksempel tenke seg en situasjon der konkurrerende aktører samarbeider om en ny og mer effektiv produksjonsteknologi. I så tilfelle vil man kunne akseptere kontakt mellom aktørene – også der denne vil kunne redusere konkurransen – dersom man kan vise til at samarbeidet fører med seg andre gevinster som konsumentene kan dra fordel av. For eksempel kan reduserte produksjonskostnader føre til lavere utsalgspriser, selv om konkurransen dempes. I så fall vil det være opp til de involverte markedsaktørene å føre bevis for de aktuelle effektivitetsgevinstene. Man sier dermed at bedriftene har bevisbyrden ved bruk av effektivitetsforsvaret.

For å oppsummere, vil en konkurranserettslig behandling av signalisering omfatte en vurdering av om de faktiske forhold tyder på at man kan etablere et samarbeid mellom de ulike markedsaktørene. I dette ligger det at man vil måtte påvise kontakt mellom aktørene. Samtidig vil man også måtte ta stilling til om den eventuelle kontakten har, eller vil kunne, resultere i en atferd som, gjennom sitt formål eller sin virkning, vil kunne være

¹¹ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 74.

¹² Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 24 og 25.

konkurransbegrensende. Her vil man foreta vurderinger av i hvilken grad signaliseringen er egnet til å begrense konkurransen. Om man ut fra dette kan fastslå et brudd på § 10 første ledd, og den aktuelle aktøren velger å føre et effektivitetsforsvar, må man videre ta stilling til om betingelsene i § 10 tredje ledd er oppfylt. Med andre ord kan det, i visse tilfeller, være slik at Konkurransetilsynet avstår fra å gripe inn, selv om signaliseringen er begrensende for konkurransen.

Både det å etablere at partene har oppnådd kontakt, samt vise til konkurransereduksjon, vil i signaliseringssaker kunne være utfordrende. Det førstnevnte spørsmålet er av mer juridisk art, mens man i større grad vil måtte støtte seg til økonomiske vurderinger av markedsforhold og informasjonens karakter dersom man skal kunne vise til eventuelle begrensninger av konkurransen. I det videre vil vi dermed forsøke å vise hvordan, og i hvilke tilfeller, informasjonsutveksling vil kunne være egnet til å redusere konkurransen.

4 Koordinert atferd

4.1 Om koordinering av atferd

I vurderingen av den offentlig informasjonsutvekslingens virkninger vil man vanligvis først gjennomføre en markedsavgrensning. Dette gjør man for å avgjøre hvorvidt de ulike aktørene som sender og mottar informasjon, faktisk befinner seg i samme marked. Videre vil avgrensningen føre til at man får oversikt over eventuelle disiplinerende faktorer i det aktuelle markedet – herunder faktiske konkurrenter, potensielle konkurrenter samt kjøpermakt. Når markedet er avgrenset, vil man videre vurdere i hvilken grad de strukturelle karakteristika i markedet er egnet til å legge til rette for koordinert atferd. Samtidig må man også foreta en vurdering av selve informasjonsutvekslingen. Hva kommuniseres? Hvordan kommuniseres det? Dette, i sum, vil kunne gi en indikasjon på hvor attraktivt det vil være for markedsaktørene å samarbeide. Man vil også få et inntrykk av hvor enkelt et eventuelt samarbeid vil kunne la seg gjennomføre. De ulike vurderingene vil, med andre ord, føre til at man kan danne seg et inntrykk av risikoen for at informasjonsutvekslingen – eller signaliseringen – vil kunne dempe konkurransen.

For å forstå relevansen til de ulike momentene i konkurransemyndighetenes virkningsvurderinger, vil det være en fordel å ha kjennskap til de grunnleggende mekanismene som får aktører til å redusere sin konkurranse. Hvordan havner markedsaktører, aktivt eller passivt, i situasjoner der hard konkurranse får vike for større eller mindre innslag av forbrukerskadelig samarbeid. Og hvordan klarer aktørene å opprettholde et stabilt samarbeid over tid?

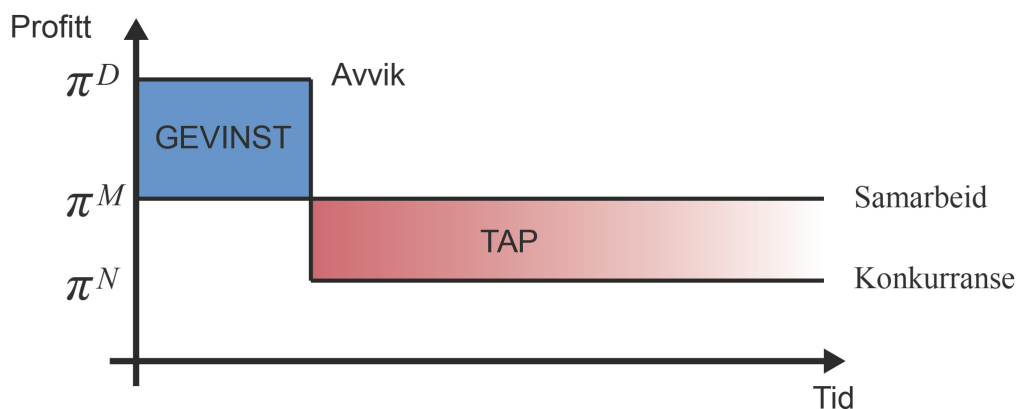
Som forklart i det foregående kan ikke markedsaktører lovlig skrive eksplisitte, konkurranseskadelige kontrakter om fastsettelse av priser eller andre markedsstrategiske forhold. I fraværet av eksplisitte rammer og vilkår vil det dermed – i større eller mindre grad – kunne være usikkerhet knyttet til hvordan et eventuelt samarbeidet skal koordineres. Uten forpliktende avtaler må det også foreligge økonomiske insentiver for at bedrifter frivillig skal ønske å inngå i et samarbeid med hverandre.

En av forutsetningene for at markedsaktører kommer sammen i lengre, vedvarende samarbeid, er at man er av den oppfatning at de har mer å tjene i et samarbeid, enn det man har utenfor. Man må også evne å koordinere seg frem til et samarbeid som ivaretar de ulike parters interesser. Man sier dermed at aktørene står overfor et *insentivproblem* og et *koordineringsproblem* (Whinston, 2008).

4.1.1 Insentivproblemet

For at en markedsaktør skal ha incentiver til å eksplisitt eller implisitt samarbeide med en konkurrent, er det en forutsetning at samarbeidet gir en høyere profitt enn hva tilfellet ville vært uten det aktuelle samarbeidet. Alternativet til samarbeidet kan tenkes å være at man bryter ut, og – for i en kortere eller lengre periode – forsøker å kapre markedsandeler fra ens konkurrenter. I så tilfelle antar man at aktørens konkurrenter før eller siden vil oppdage avviket, og deretter begynner å konkurrere hardt. Den harde konkurransen vil påføre aktørene et tap, all den tid de nå konkurrerer på en pris som er lavere enn den "avtalte" prisen (Hjelmeng og Sørgard, 2014). Det relevante i denne sammenhengen er størrelsen på gevinsten ved å bryte ute, sammenlignet med størrelsen på tapet i den harde konkurransen som følger. Det kan illustreres med følgende modell:

Figur 2



Kilde: Hjelmeng og Sørgard, 2014.

Modellen angir profitt langs den vertikale aksen og tid langs den horisontale aksene. π^M angir profitten ved å samarbeide, π^D viser profitten ved å bryte ut, mens π^N viser profitten etter at avviket har blitt observert – noe man antar vil resultere i hard konkurranse. Modellen viser at insentivene for å inngå i et samarbeid avhenger av størrelsen på gevinsten ved å avvike, størrelsen på tapet ved at man bryter ut i hard konkurranse, samt hvor langvarig perioden med gevinst er i forhold til perioden med tap. Dersom gevinst er større enn tap, vil det være lønnsomt å avvike fra samarbeidet.¹³

For at markedsaktører skal ha insentiver til å samordne sin opptreden, er det med andre ord slik at konkurrerende bedrifter må være i stand til å oppdage avvik relativt raskt. I tillegg må konkurrentene være i besittelse av en troverdig straffemekanisme (Motta, 2009). Dersom markedet er lite gjennomskiktig kan for eksempel aktørene holde avtaler om priskutt fordekte over lengre tid, og dermed forlenge profitten ved å bryte ut. Videre kan det være mindre trolig at en konkurrent, med en fortid som passiv tilpasser, vil svare på et aggressivt priskutt. For vedvarende samordnet opptreden forutsettes det derfor en viss markedstransparens, samt potensiale og vilje til aggressivitet blant ens konkurrenter.

Samtidig er det verdt å merke seg at de samme betingelsene må gjelde – både hva gjelder avtaler der markedsaktørene eksplisitt kommuniserer med hverandre, men også der aktørene stilltiende evner å tilpasse seg hverandre. Det må i begge tilfeller kunne forutsettes at aktørene har økonomiske insentiver for å inngå i et samarbeid. Således vil man dermed kunne argumentere for at det i utgangspunktet må foreligge økonomiske insentiver for at aktørene skal se nytten i å signalisere til hverandre (Whinston, 2008). Signaliseringen løser ikke insentivproblemet – det er snarere et resultat av at insentivproblemet allerede er løst.

Imidlertid kan man diskutere om ikke signaliseringen – i seg selv – vil kunne bidra til å øke aktørenes insentiver til å samarbeide med hverandre. Kommisjonen påpeker blant annet hvordan informasjonsutveksling kan endre markedets strukturelle karakteristika.¹⁴ Fonseca

¹³ Merk at modellen ikke tar høyde for at aktørene sannsynligvis vil ha større preferanser for profitt i dag enn profitt i fremtiden. Man kan derfor tenke seg at en aktør vil velge å bryte ut selv om tap, i nominelle termer, er større enn gevinst.

¹⁴ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 77.

og Normann (2012) fremhever også hvordan kommunikasjon kan bidra til å synliggjøre de ulike aktørenes intensjoner. Man kan for eksempel tenke seg at markedsaktører, gjennom å kommunisere med hverandre, kan signalisere en større vilje til å benytte seg av potensielle straffemekanismer.

Det er grunnlag for å fastslå at signalisering vil være mer problematisk i de markeder hvor de økonomiske insentivene for å forbli i et samarbeid er større enn insentivene for å bryte ut. Samtidig må konkurransemyndighetene også ta høyde for hvordan signaliseringen – i seg selv – kan bidra til å øke aktørenes insentiver for samarbeid. Man kan dermed argumentere for at man ikke bare må ta hensyn til det aktuelle markedet i seg selv, men også informasjonsutvekslingens innvirkning på markedet og dets karakteristika.

4.1.2 Koordineringsproblemet

Selv om markedsaktørene skulle ha insentiver til å heller samarbeide enn å konkurrere hardt, er det ikke gitt hvordan samarbeidet skal gå til. Markedsaktører med liten kjennskap til sine konkurrenter, vil for eksempel vanskelig kunne vite hvilken pris som utgjør felles monopolpris. I tillegg vil aktører med forskjellige grensekostnader ha ulike utgangspunkt hva angår prissetting (Hjelmeng og Sørgard, 2014). Koordineringsproblemet oppstår fordi det typisk er mange mulige Nash-likevekter i spillet mellom aktørene i markedet (Whinston, 2008), eller fordi det er usikkerhet om nivået på den ene likevekten i markedet. På grunn av usikkerheten mellom aktørene er det ikke gitt hvordan – og til hvilke – likevekter aktørene eventuelt skal koordinere seg mot.

Nash-likevekt kan forklares som den tilstand hvor en deltaker i et spill er fornøyd med eget valg, gitt motstanders valg. Dette kan illustreres ved hjelp av spillet ”fangenes dilemma”.¹⁵ I vårt eksempel kan vi tenke oss at spilldeltakerne er to bedrifter i et duopol – ”Bedrift 1” og

¹⁵ Bakgrunnen for navnet ”Fangenes dilemma” er at situasjonen hvor to fanger sitter i hvert sitt avhør, anklaget for å ha samarbeidet om en forbrytelse, typisk har blitt benyttet som en analogi for spillsituasjonen. Fangene er mest tjent med at begge holder tett. Samtidig vil den ene fangen som holder tett få en særlig hard straff, dersom det viser seg at den andre fangen tilstår. I frykt for å bli forrådt velger begge fangene dermed å tilstå. Se for eksempel Kuhn (2014) for en mer utfyllende forklaring.

”Bedrift 2” – og at disse skal bestemme seg for hvilken utsalgspris de skal sette. Vi ser av *Figur 3* at bedriftene samlet sett er mest tjent med å samarbeide ved å holde en høy pris, da bedriftene vil få en såkalt ”*payoff*” på henholdsvis 50 og 50. Samtidig vet de at de kommer til å tape store markedsandeler dersom de selv setter høy pris, mens konkurrenten velger å sette lav pris. Dersom konkurrenten setter høy pris, vil man også selv oppnå høyest profitt ved å sette en lav pris. I frykt for å bli ”forrådt” av en konkurrent som setter lav pris, velger dermed begge bedriftene å sette lav pris. Dermed ender begge bedriftene opp med en *payoff* på henholdsvis 10 og 10. Gitt at bedriftene ser at konkurrenten har valgt en lav pris, vil de være fornøyde med å ha satt en lav pris selv – ergo vil dette være Nash-likevekten i spillet (Dixit og Skeath 2004).

Figur 3

		Bedrift 2	
		Høy pris	Lav pris
Bedrift 1	Høy pris	50, 50	0, 100
	Lav pris	100, 0	10, 10

Vi ser av modellen at likevekt vil være (*”Lav pris”, ”Lav pris”*), siden begge bedriftene er mest tjent med å benytte seg av anledningen til å ta lav pris, dersom den konkurrerende bedrift setter høy pris. Derfor kan ikke (*”Høy pris”, ”Høy pris”*) være en likevekt, på tross av at bedriftene vil være mer tjent med dette fremfor at begge setter lav pris. Siden begge bedriftene er kjent med hverandres beste respons, gitt konkurrentens valg, løses dermed koordineringsproblemet i *Figur 3*.

Eksempler på slike tilfeller av én likevekt, som mer eller mindre ligner på utgaver av *”fangenes dilemma”*, kan man observere i flere ulike markeder. Interessene til de konkurrerende aktørene står i direkte motsetning. For ikke å tape markedsandeler, og derigjennom profitt, begir konkurrentene seg ut i en priskrig hvor man underkutter hverandre helt inntil det – paradoksalt nok – tilnærmet ikke er profitt igjen. En slik type

konkurransedynamikk vil naturlig nok forbrukere, som typisk foretrekker lave priser, være tjent med.¹⁶

En rekke markeder er imidlertid av en slik karakter at de ulike markedsaktørene har en større grad av sammenfallende interesser. I disse markedene vil det kunne tenkes at aktørene klarer å koordinere seg frem til deres felles beste utfall. Man sier da at aktørene deltar i såkalte ”koordineringsspill”. Koordineringsspill kan imidlertid ha en rekke forskjellige likevekter, og det kan være stor usikkerhet knyttet til om de ulike bedriftene klarer å koordinere seg frem til en av de. Videre vil det også kunne være usikkerhet rundt nivåene for de ulike likevektene (Dixit og Skeath, 2004).

Figur 4

		Bedrift 2	
		Høy pris	Lav pris
Bedrift 1	Høy pris	50, 50	0, 0
	Lav pris	0, 0	10, 10

I Figur 4 ser man for eksempel at både (**”Høy pris”, ”Høy pris”**) og (**”Lav pris”, ”Lav pris”**) er Nash-likevekter. Dersom ikke bedriftene kjenner til hverandres profitt i de ulike likevektene, er det ikke gitt at **”Bedrift 1”** forstår at **”Bedrift 2”** har størst profitt i (**”Høy pris, Høy pris”**), og motsatt. (**”Lav pris”, ”Lav pris”**) kan dermed også bli et utfall av spillet, selv om dette gir en mindre samlet fortjeneste enn det førstnevnte alternativet. Selv om man naturlig nok vil anta at aktørene i spillet med høyest sannsynlighet vil koordinere seg mot den

¹⁶ Dette er likevekten i de *”fangenes dilemma”*-spill der aktørene kun møtes én gang. Man kan for eksempel tenke seg at auksjonsmarkeder vil være av en slik karakter. Andre markeder vil imidlertid kunne karakteriseres som repeterte *”fangenes dilemma”*-spill, der aktørene møtes flere ganger. I slike spill vil man kunne se for seg at aktørene – over tid – vil oppnå høyere profitt ved å samarbeide enn ved å bryte ut, og dermed evner å koordinere seg frem til deres felles beste utfall (Murnighan og Roth, 1983).

paretodominante likevekten – som her er (*"Høy pris, Høy pris"*) – viser forskningsresultater at dette ikke nødvendigvis alltid vil være tilfelle (Cooper *et al.*, 1992).

Selv om det i koordineringsspill vil kunne være høy usikkerhet knyttet til hvilke likevekter man skal koordinere seg mot, er det likevel slik at ulike faktorer kan være med på å gjøre visse likevekter mer sannsynlige enn andre. Det aktuelle markedet kan for eksempel være preget av en kultur, eller ha en spesiell historikk, som øker sannsynligheten for at aktørene forventer noen likevekter fremfor andre. Markedet kan også ha andre trekk som gjør at deltakerne i spillet har sammenfallende forventinger om hvilken likevekt man skal oppnå – et såkalt *"fokalt punkt"* (Dixit og Skeath, 2004). Man kan da argumentere for at én bestemt likevekt vil være mer sannsynlig enn de resterende. Dersom byrådet i Bergen for eksempel setter en makspris på 25 kroner for wienerpølsesalg, vil nok to pølseboder på Fløien anse denne prisen som mest sannsynlig for et eventuelt prissamarbeid. Tilsvarende vil et annet eksempel kunne være at nye studenter i Bergen har avtalt tidspunkt, men glemte å avtale sted, for neste fadderarrangement. Hvis vi forutsetter at telefonnettet har brutt sammen i Bergen sentrum vil de, uten å kunne ta kontakt, måtte vurdere hvilket møtested som er mest sannsynlig. Det er i et slikt tilfelle en rimelig antagelse at en tradisjonell møteplass som *"Den blå steinen"* for mange vil kunne tjene som det mest naturlige møtested, og dermed fungere som det fokale punkt for studentenes samarbeid.

Samtidig er det også slik at man kan redusere usikkerheten mellom aktørene, og derigjennom øke sannsynligheten for å havne i visse likevekter, gjennom å signalisere preferanser eller intensjoner overfor ens konkurrenter. Pølsebodene i eksempelet ovenfor kan ytterligere øke sannsynligheten for å finne en likevekt i 25 kroner, dersom den ene av de to innehaverne uttaler til Bergens Tidende at: *"Med disse prisene går det ikke rundt for noen av oss. Prisene må opp."* Selv om man riktignok ikke har avtalt noen konkret pris, vil innehaveren av den andre boden uansett forstå at dersom man skal finne en samarbeidspris, vil det sannsynligvis være i oppadgående retning. Signalet blir en pekepinn på hva man skal koordinere seg mot. I litteraturen omtales denne formen for uforpliktende kommunikasjon mellom spilldeltakere – som kan være egnet til å koordinere spilllets utfall i én eller flere bestemte retninger – som *"cheap talk"*. Informasjonen i *"cheap talk"* er kostnadsfri, uforpliktende og ikke-verifiserbar. Den påvirker heller ikke spilllets payoffstruktur (Farrell, 1987). I vårt eksempel kan for eksempel ikke innehaveren av den andre pølseboden på Fløien være sikker på gyldigheten i informasjonen han får servert i Bergens Tidende. Informasjonen endrer heller

ikke det faktum at begge innehaverne er mest tjent med at begge pølsebodene setter høy pris. Det informasjonen imidlertid tilfører, er at deltakerne i spillet ikke lengre tar sine avgjørelser på uavhengig grunnlag (Dixit og Skeath, 2004). Innehaveren som mottar informasjonen i Bergens Tidende blir kjent med at hennes interesser sannsynligvis er sammenfallende med konkurrentens interesser. Blume og Ortmann (2007) konkluderer dermed med at "*cheap talk*" fjerner usikkerhet og koordineringssvikt, og øker sannsynligheten for at aktørene i spillet evner å koordinere seg frem til den paretodominante likevekten.

For at slike signaler skal kunne være egnet til å øke sannsynligheten av visse likevekter, er det imidlertid en forutsetning at aktørene i spillet – i vårt tilfelle de konkurrerende bedriftene – har en viss grad av sammenfallende interesser. Bedriftene i *Figur 3* har for eksempel interesse av å sette lav pris når konkurrenten setter en høy pris. Et utsagn som "*vi kommer i nærmeste fremtid sannsynligvis til å måtte øke våre priser*" vil konkurrenten dermed kunne tolke på minst to måter. Blant annet som et reelt uttrykk for en vilje til å sette opp prisene, men også som et forsøk på å lure konkurrenten til å sette høy pris når ens egentlige hensikt er å senke prisene. For bedriftene i *Figur 3* vil informasjonen dermed sannsynligvis ikke ha noen verdi – ("*Lav pris*", "*Lav pris*") vil fortsatt være likevekt. Slike likevekter, der informasjonen ikke hensyntas, omtaler man dermed som "*babel-likevekter*" (Dixit og Skeath, 2014).

I cheap talk-likevekter vil interessene til de ulike bedriftene imidlertid, i større eller mindre grad, være sammenfallende (Farrell og Rabin, 1996). Bedriftene i *Figur 4* har for eksempel en egeninteresse av at begge setter høye priser. Under slike markedsforhold kan man anta at informasjonsutveksling vil kunne ha en effekt. Dersom "*Bedrift 1*" er klar over at "*Bedrift 2*" har størst interesse av at begge bedriftene setter høye priser – og *vice versa* – vil utfallet av utsagnet i det forrige avsnittet godt kunne tenkes å bli økte priser.

I markeder som kan karakteriseres som "*koordineringsspill*" kan man for eksempel tenke seg at et signal vil kunne øke sannsynligheten for at aktørene evner å finne frem til deres felles foretrukne likevektspris, gjennom at de "*prøver*" markedet før eventuelle strategiske justeringer. En aktør som er av den formening at prisen er for høy eller for lav, vil kunne løpe en stor risiko ved å justere prisen. En lavere pris vil kunne tolkes som et "*avvik*", mens en høyere pris kan bety kostbare tap av markedsandeler dersom konkurrenten allerede har oppfattet eksisterende pris som "*riktig*". Dersom aktøren imidlertid kan signalisere sine

intensjoner i forkant, vil den kunne unngå slike, potensielt kostbare, markedeksperimentet. Det at aktører kan signalisere til hverandre, øker dermed sannsynligheten for at de klarer å finne frem til deres felles foretrukne likevektspris (Motta, 2009).

I hvilken grad informasjonsutvekslingen er egnet til å løse koordineringsproblemet – og derigjennom begrense konkurransen – vil være avhengig av informasjonens troverdighetsgrad. Farrell og Rabin (1996, s. 112) forklarer at de mest troverdige signalene er de som både er "*self-signaling*" og "*self-committing*". Det førstnevnte kan forklares med at den som signaliserer kun har interesse av å gjøre nettopp dette, dersom innholdet er sannferdig. Om alle aktørene i et gitt marked er mest tjent med å sette høye priser – og alle aktørene vet dette – vil man for eksempel vanligvis kun ha interesse av å uttrykke et ønske om å øke prisene dersom ønsket faktisk er reelt. Videre vil signalet være selvforpliktende om avsender fortsatt har de samme insentivene til å etterfølge innholdet i informasjonen (i vårt eksempel vil det innebære å øke prisene), dersom mottaker av signalet innretter seg etter dette (øker prisene). Dersom man for eksempel kan sannsynliggjøre at gevinsten ved et avvik er mindre enn tapet ved hard konkurranse, vil det være større sjanse for at informasjonen oppfattes som troverdig. For at "*cheap talk*" skal kunne føre aktørene mot en likevekt med begrenset konkurranse, er det andre ord er det en forutsetning at insentivproblemet er løst.

5 Konkurranseregulerende virkninger av signalisering

5.1 Om virkningsanalysen

En juridisk vurdering av offentlig informasjonsutveksling vil, som forklart i den avsluttende delen av kapittel 3.2., sannsynligvis innebære en økonomisk virkningsanalyse. Det relevante, enten man skal kunne påvise et konkurranseregulerende formål eller virkning, er hvorvidt informasjonsutvekslingen er egnet til å begrense konkurransen. Det må derfor sannsynliggjøres at signalene i den offentlige informasjonsutvekslingen har, eller kan være egnet til å ha, en konkurranseskadelig effekt. Signaliseringens potensielle egenskap i å kunne tilrettelegge for at markedsaktører evner å koordinere seg frem til en likevekt med svakere konkurranse, høyere priser og et dårligere tilbud for forbrukerne, avhenger av flere egenskaper i det aktuelle markedet. En vurdering av signaliseringens potensielt konkurransedempende effekt vil ta utgangspunkt i hvorvidt disse egenskapene kan sannsynliggjøre at aktørene i et gitt marked har større insentiver for å samarbeide enn for å konkurrere, og i hvor stor grad det aktuelle markedet muliggjør koordinering.

5.2 Markedsavgrensningen

En vurdering av konkurranseforholdene i et gitt marked vil vanligvis starte med å avgrense det relevante markedet. Her vil man foreta en analyse av markedsforholdene, hvor man kartlegger hvilke aktører som er i konkurranse med hverandre. I sine horisontale retningslinjer forklarer Kommisjonen at:

“In order to assess the competitive relationship between the co-operating parties, it is necessary first to define the relevant market or markets directly concerned by the co-operation in production, that is to say, the markets to which the products manufactured under the production agreement belong.”¹⁷

¹⁷ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 155.

Konsumentene vil i et relevant marked være av den oppfatning at det er tilstrekkelig grad av substitusjon mellom tilbyderne. Dette innebærer at man er villig til å bytte til et annet produkt, dersom man får et bedre tilbud. Vanligvis vil det være slik at jo flere aktører man inkluderer i et slikt marked, dess hardere vil konkurransen være. Kommisjonen oppgir at hovedformålet med avgrensingen er å skulle identifisere, på systematisk vis, de begrensinger som aktører står overfor i sitt marked.¹⁸ Man må med andre ord kartlegge de mulige disiplinerende krefter som finnes i markedet. Etter gjennomført avgrensing av det relevante marked vil man – i markeder der aktørene har homogene produkter – med kvantitative data kunne utarbeide markedsandeler. Videre vil man ha mulighet til å fastsette konsentrasjonsgrad i markedet, blant annet gjennom mål som Herfindahl-Hirschmans indeks.¹⁹ Dette kan videre gi en pekepinn på hvorvidt det er hard eller myk konkurranse i det aktuelle markedet.

Det er imidlertid ikke slik at HHI-verdiene gir et endelig mål på konkurransestyrke. En rekke andre strukturelle variabler vil kunne ha betydning for graden av konkurranse i det aktuelle markedet. Dette vil vi diskutere videre i kapittel 5.3.

Både tidkrevende metodikk og kompliserte vurderinger vil kunne gjøre markedsavgrensningen til en ressurskrevende øvelse. Konkurransemyndighetene må derfor avgjøre i hvilken grad det, i virkningsanalysen, er hensiktsmessig å utføre omfattende arbeid knyttet til avgrensningen. Utover det å gi nøyaktige data rundt konsentrasjonsgrad og lignende, vil samtidig arbeidet med markedsavgrensningen kunne fungere som et redskap for å opparbeide seg en forståelse av det aktuelle markedet. Man vil kunne få kartlagt hvilke disiplinerende krefter som finnes i markedet – herunder de faktiske og de potensielle konkurrenter. Selv der man finner det for ressurskrevende å gjennomføre fullstendige, kvantitative markedsavgrensninger, vil man dermed gjøre større eller mindre kvalitative vurderinger for å definere markedet man skal analysere. Markedsavgrensningen danner premisset for gjennomføringen av den øvrige analysen.

¹⁸ Notice on the definition of the relevant market (1997).

¹⁹ Herfindahl-Hirschmans indeks beregner markedskonsentrasjon ved å kvadrere, og deretter summere, markedsandelene til aktørene i et gitt marked. Vanligvis anser man markeder HHI-verdier i intervallet 1500-2 500 for å være moderat konsentrerte, mens man regner markeder med høyere HHI-verdier enn dette for å være høyt konsentrerte. Se US Horizontal Merger Guidelines (2010) pkt. 5.3, for ytterligere forklaring.

Det å gå i dybden på de ulike metodiske verktøy for markedsavgrensning vil falle utenfor denne oppgavens formål.²⁰ Selv om vi utover i oppgaven ikke vil gjøre rede for markedsavgrensingen i detalj, vil det imidlertid være naturlig å forklare noen av grunnprinsippene ved markedsavgrensingen. I avgrensingen skiller man i praksis mellom det produktmessige- og det geografiske marked.²¹

5.2.1 Produktdimensjonen

Som nevnt i det foregående skiller man vanligvis mellom dimensjoner som geografi og produkt når man skal vurdere i hvilken grad ulike aktører kan regnes for å være i samme marked. Kommisjonens definisjon på det relevante produktmarkedet lyder som følger:

”A relevant product market comprises all those products and/or services which are regarded as interchangeable or substitutable by the consumer, by reason of the products’ characteristics, their prices and their intended use.”²²

Definisjonen forklarer med andre ord at det avgjørende ved det relevante produktmarkedet vil være aspekter som produktkarakteristika, pris og bruksområde. Et eksempel på et produktmarked kan man dermed ta fra restaurantbransjen, hvor man gjerne setter kjeder som McDonalds, Burger King, Subway og 7-eleven i samme produktkategori. Disse ligger på samme prisenivå og serverer fastfood – enten gjennom takeaway, eller i restaurant uten servering. I samme bransje har man også gourmetrestauranter. De ligger i øvre prissjikt, med sofistikerte menyer og førsteklasses servering. Selv om både fastfoodrestauranter og gourmetrestauranter sørger for at gjestene blir mette, vil forskjeller i pris og øvrige karakteristika sørge for at de sannsynligvis ikke vil befinne seg samme produktmarked. Man vil med andre ord kunne streke opp en avgrensning mellom markedet for fastfood og markedet for gourmetmat.

²⁰ Se for eksempel Hjelmeng og Sørgard (2014), kapittel 4, for mer om markedsavgrensningen.

²¹ Notice on the definition of the relevant market (1997).

²² Notice on the definition of the relevant market (1997), pkt. 7.

5.2.2 Geografidimensjonen

I tillegg til produktdimensjon, vil man også kunne avgrense markeder til deres geografiske karakteristika. Kommisjonen benytter, i sin veileder, følgende definisjon for det relevante geografiske marked:

“The relevant geographic market comprises the area in which the undertakings concerned are involved in the supply and demand of products or services, in which the conditions of competition are sufficiently homogeneous and which can be distinguished from neighbouring areas because the conditions of competition are appreciably different in those area.”²³

Aktører som ligger i et gitt geografisk område, og som har ulike konkurransemessige betingelser enn tilsvarende aktører i andre områder, vil med andre ord anses for å være i et eget marked. Dette vil kunne være tilfelle om konkurransedynamikken er en annen, og man fra dette kan observere at markedene ikke påvirker hverandre. Produkter i disse områdene vil dermed ikke bli sett på som nære substitutter til aktører i andre områder. Man kan for eksempel se for seg to fastfoodrestauranter – én i hver sin naboby. Dersom den ene restauranten, som eneste restaurant i sin by har anledning til å ta monopolpris, mens den andre restauranten blir presset hardt på pris, kan man argumentere for at det kan settes en grense mellom de to markedene. Restaurantene vil dermed befinne seg i ulike geografiske markeder.

5.3 Markedets struktur

Idet man har definert det aktuelle markedet, vil man foreta en videre vurdering av om markedet har egenskaper som skulle tilsi at markedsaktørene vil ha incentiver til å samarbeide, og eventuelt hvorvidt de vil ha mulighet til å samordne sin opptreden. Som diskutert i kapittel 4, er en forutsetning for samarbeid at aktørene har større profit i samarbeidet enn utenfor. Videre må også markedsforholdene være av en slik karakter at

²³ Notice on the definition of the relevant market (1997), pkt. 8.

aktørene evner å koordinere seg frem til en likevekt. Det er med andre ord en forutsetning at både insentivproblemet og koordineringsproblemet vil kunne la seg løse.

Visse markeder vil ha karaktertrekk som gjør at man kan anta at potensialet for samarbeid er lite eller tilnærmet ikke-eksisterende. I andre markeder er det slik at samarbeid kan muliggjøres, forutsatt at aktørene kontakter hverandre. Til sist finnes det markeder som er av en slik karakter at samarbeid kan muliggjøres, selv uten form for kontakt (Hjelmeng og Sørgard, 2014). Konkurransemyndighetene vil, med hensyn til signalisering, konsentrere seg mest om de markeder der de strukturelle forhold tilsier at samarbeid kan oppnås gjennom kontakt.

En rekke strukturelle forhold vil kunne være avgjørende for hvor stor sannsynligheten er for at markedsaktører ønsker, samt evner, å koordinere sin atferd. Disse er blant annet:

- Konsentrasjonen i markedet
- Symmetrien mellom bedriftene
- Etableringshindringer
- Kjøpermakt
- Hvor ofte aktørene i markedet møtes
- Eierskapsforhold

Samtidig bør det understrekes at det ikke bare er de opprinnelige strukturelle karakteristika i seg selv som avgjør potensialet for koordinering. Man må også ta hensyn til hvordan signaliseringen, i større eller mindre grad, kan endre de strukturelle forholdene.²⁴ Vurderinger av hvorvidt en eventuell signalisering vil være egnet til å dempe konkurransen bør dermed – i tillegg til å ta i betraktning de strukturelle forholdene man har i det aktuelle markedet – også hensynta virkningen signaliseringen vil kunne ha på disse.

²⁴ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011).

5.3.1 Markedskonsentrasjon

Samordnet opptreden er, alt annet likt, mer sannsynlig jo høyere markedskonsentrasjonen er. Det vil si, jo færre markedsaktører man har i det aktuelle markedet (Motta, 2004). Som forklart i kapittel 4, vil det for aktører med høyere grad av sammenfallende interesser være enklere å finne felles plattformen for hvor de kan koordinere seg frem til en ny likevekt. I markeder med høy konsentrasjonsgrad vil man kunne anta større grad av sammenfallende interesser, og dermed også økt sannsynlighet for at koordineringsproblemet vil kunne løse.

Ved høy konsentrasjonsgrad vil det også være enklere å oppdage de konkurrerende aktører som avviker fra samforstanden, samtidig som at straffemekanismene vil være mer effektive. I markeder med få aktører vil det også kunne være enklere å forutse hvordan ens konkurrenter vil reagere, i tillegg til at sannsynligheten blir høyere for at man evner å finne en felles pris eller strategi som er gunstig for alle aktører. Bedrifter som opererer i et marked med høy konsentrasjon vil generelt også ha en høyere markedsandel enn de som opererer i markeder med lav konsentrasjon, og dermed ha mer å tape ved en eventuell straff som innebærer hard konkurranse. Tilsvarende vil det i et marked med mange konkurrenter, være en høy potensiell gevinst for en markedsaktør i det å skulle bryte ut (Ivaldi *et al*, 2003). Således vil også en høy konsentrasjonsgrad kunne bidra til å løse insentivproblemet.

Samtidig kan man også kunne tenke seg at kommunikasjon, i større eller mindre grad, selv i mindre konsentrerte markeder vil kunne legge til rette for koordinering (Whinston, 2008). Fonseca og Normann (2012) påpeker for eksempel at kommunikasjon mellom markedsaktører har ført til økt profitt, også i bransjer med et høyt antall bedrifter. Riktignok vil det ved et høyt antall aktører i markedet bli vanskeligere å identifisere fokale punkt (Ivaldi *et al*, 2003), men en markedsleder kan gjennom medieuttalelser signalisere et behov for å endre prisen, og da i større grad kunne spesifisere hvilke prisnivåer som er ønskelige. Selv om det ikke nødvendigvis fører til at aktørene oppnår maksimal profitt, understreker Jacquemin og Slade (1989) at en slik praksis kan bidra til å heve prisen til nivåer over det man ellers ville hatt med vanlig konkurranse.

Videre er det også slik at det – selv i markeder med så mange aktører at avvik nesten er uunngåelig – fortsatt kan være økonomisk rasjonelt for et flertall av bedriftene å forbli i et prissamarbeid. Selten (1973) viser for eksempel til at profitten i et kartell som ikke nødvendigvis omfatter alle aktørene i et marked, fortsatt vil være større enn i alternativet der alle aktørene konkurrerer mot hverandre. Dette fordrer imidlertid at markedsaktørene er villige til å akseptere en viss kundestrøm til de konkurrenter som holder prisene lave. Man kan altså tenke seg et marked med noen avvikere, samtidig som at flertallet av aktører befinner seg i en samforstand om å opprettholde høye priser. Her kan også signaliseringen være et nyttig redskap for å unngå at eventuelle avvik leder aktørene inn i en profittødeleggende priskrig (Fonseca og Normann, 2012). Signalisering av fremtidige priser kan her fungere som et meklingsverktøy for å dempe de kollektive straffereaksjonene, og for å få de koordinerende aktørene til å innse at prissamarbeidet har mange nok deltakere til at man er tjent med å forbli i det. For at signaliseringen skal kunne ha konkurransedempende virkninger, er det med andre ord ingen forutsetning at insentivproblemet må være løst for *alle* bedriftene i det aktuelle markedet.

5.3.2 Markedets symmetri

I tillegg til antall aktører, er også symmetrien i det aktuelle markedet av betydning for hvor stort potensialet er for koordinert atferd. Markedssymmetri henspiller blant annet til størrelsesforholdet mellom de ulike markedsaktørene, antall varianter i de ulike aktørenes produktsortiment, kostnader, kunnskap og kapasitet (Motta 2004). Kort fortalt er det slik at markedsaktører som er like hverandre, i større grad har sammenfallende interesser, og dermed vil ha enklere for å koordinere seg frem til en ny likevektspris.

Anta at man har et marked som er asymmetrisk med hensyn til aktørenes markedsstørrelse. De minste aktørene i markedet vil her få en mindre del av den ekstra profitten ved å forbli i et prissamarbeid. Samtidig vil de, med tanke på egen størrelse, ha mulighet til størst relativ vekst ved å bryte ut. De minste aktørene vil ha minst å tjene på prissamarbeid og minst å tape i et eventuelt scenario der prissamarbeidet skulle fallere. Dersom markedsaktørene i stor grad varierer med hensyn til markedsstørrelse, vil de ulike aktørenes egeninteresser trekke i forskjellige retninger. Små, opportunistiske aktører vil kunne gjøre det svært vanskelig å opprettholde et stabilt prissamarbeid. Forskningsresultater viser dermed at det er aktører av

samme størrelse som i størst grad evner å øke prisene over de nivåene man vanligvis observerer ved hard konkurranse (Griffin, 1989).

For aktører med lik kapasitet, vil det også være mindre insentiver til å bryte ut av et prissamarbeid (Compte *et al*, 2002). I tilfeller med asymmetri i kapasitet, vil markedsaktører med høy kapasitet ha større insentiver til å bryte ut av samarbeidet enn aktører med mindre kapasitet. Aktører med høy kapasitet vil kunne profitte på å fylle opp ledig kapasitet, mens aktører med liten kapasitet verken vil ha insentiver eller være i stand til å kredibelt kunne true med å stjele markedsandeler fra konkurrentene. Med andre ord er det slik at man i markeder med høy grad av symmetri over kapasitetsdimensjonen, i større grad vil kunne sannsynliggjøre at insentivproblemet er løst.

Videre viser Eckbo (1976) til at karteller ofte består av aktører med samme kostnadsstruktur, mens Jacquemin og Slade (1989) viser til at homogenitet i produkter og produktvalg øker potensialet for koordinert atferd. Sannsynligvis vil homogenitet over flere parametere bety større grad av sammenfallende interesser, og dermed også økt sannsynlighet for at koordineringsproblemet vil kunne la seg løse.

Samtidig viser Kommissjonen til at informasjonsutveksling også kan kompensere for asymmetri.²⁵ Ved å øke transparens, redusere kompleksitet og dempe ustabilitet, kan signaliseringen bidra til et potensiale for koordinering, også i markeder med mindre grad av symmetri.

5.3.3 Etableringshindringer

Det er imidlertid ikke bare de eksisterende markedsaktører som er av betydning for hvilke muligheter man har til å samordne sin opptreden. En økonomisk analyse av de potensielle konkurransebegrensninger bør også hensynta eventuelle konkurrenter utenfor det definerte markedet.

²⁵ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011).

Som det også heter i Kommisjonens horisontale retningslinjer:

”When entering a market is sufficiently easy, a horizontal co-operation agreement will normally not be expected to give rise to restrictive effects on competition. For entry to be considered a sufficient competitive constraint on the parties to a horizontal co-operation agreement, it must be shown to be likely, timely and sufficient to deter or defeat any potential restrictive effects of the agreement.”²⁶

I markeder med lave etableringshindringer, hvor det stadig forekommer nyetableringer og markedsposisjoner ofte endres, vil det være mindre sannsynlig at aktørene evner å innføre, samt opprettholde, et konkurransebegrensende samarbeid. Et konkurransebegrensende samarbeid som øker profitten i det aktuelle markedet vil – i et marked som enkelt lar seg entre – tiltrekke seg nyetableringer på jakt etter superprofitt. I et marked der inngangsbarrierer er ikke-eksisterende, vil ethvert vellykket forsøk på å oppnå priser over konkurransenivå utløse en strøm av nyetablerere, noe som igjen vil redusere prisene ned til opprinnelig nivå (Ivaldi *et al*, 2003). Det vil med andre ord være umulig å koordinere seg frem til et høyere prisnivå. Gjennom å både komplisere koordineringsproblemet, samt redusere insentivene, svekker lave etableringshindre potensialet for samordnet atferd. Lave etableringshindre gjør det vanskeligere for aktørene å koordinere seg frem til en ny likevekt, i tillegg til at det svekker kartellprofitten. Levenstein og Suslow (2002) trekker således frem lave etableringshindre som den vanligste årsaken til at priskarteller bryter sammen.

Av dette følger at man kan argumentere for at høye etableringshindringer vil føre til at markedsaktørene, i større grad, inngår i prissamarbeid. Michael Porter (1987) viser til en rekke faktorer som kan bidra til å skape etableringshindringer i et marked. Stordriftsfordeler og kapitalbehov vil for eksempel legge begrensninger på hvor mange aktører som har mulighet til å entre et marked. I markeder med høye byttekostnader vil nye aktører også ha problemer med å konkurrere med de etablerte bedriftene. Videre er det også slik at myndighetenes politikk kan legge føringer for hvor enkelt nye aktører kan etablere seg på markedet.

²⁶ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 47.

5.3.4 Kjøpermakt

Markedsaktørenes muligheter for å opprettholde prissamarbeid kan også svekkes av kundemassens kjøpermakt. Kunder med høy forhandlingsmakt kan for eksempel bryte inn mot prissamarbeid ved å true med å integrere oppstrøms eller nedstrøms selv, eller de kan velge å lete etter leverandører utenfor det aktuelle markedet (Motta, 2004). Kunder med kjøpermakt vil også kunne benytte seg av makten til å skifte til aktørene med lavest pris, og dermed øker sannsynligheten for at én eller flere aktører vil ønske å bryte ut av et prissamarbeid ved å underkutte sine rivaler. En bedrift som avviker fra et eventuelt prissamarbeid vil, i et marked preget av høy kjøpermakt, ha mulighet til å kapre betydelige markedsandeler. Dette vil – isolert sett – svekke bedriftenes insentiver for å samarbeide med hverandre. Store, mektige kunder kan også velte samarbeid ved å for eksempel legge inn store ordre med sjeldnere frekvens – noe som vil øke den kortsiktige gevinsten av å bryte ut av et eventuelt samarbeid (Snyder, 1996). Av dette følger det at lav kjøpermakt – i motsatt fall – vil kunne øke sannsynligheten for konkurransebegrensende samarbeid.

Det kan være verdt å merke seg at offentlig kommunikasjon, isolert sett, kan bidra til å øke kjøpermakt. Idet kunder i større grad blir informert om de ulike aktørenes markedsatferd eller -strategier, vil de stå sterkere rustet til å utøve den eventuelle kjøpermakt de måtte ha. Dersom en markedsaktør kommuniserer til media at den planlegger å øke prisene, kan man for eksempel tenke seg at dette kan være en fordel for kundene, all den tid de kan benytte seg av informasjonen til å skifte leverandør. Problemet er imidlertid at de kommuniserte signaler ofte vil være lettere tilgjengelig for konkurrerende markedsaktører, enn hva de vil være for kundene. Sannsynligvis vil konkurrenter følge nærmere med på en markedsleders kommunikasjon i ulike medier, enn det kundene vil. For at økt kjøpermakt skal kunne utligne de potensielt konkurransedempende effektene av informasjonsutvekslingen, er det dermed en forutsetning at den er like lett tilgjengelig for alle parter.²⁷

²⁷ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011).

5.3.5 Hvor ofte møtes aktørene i markedet?

I det foregående forklarte vi blant annet hvordan mektige kjøpere har muligheten til å øke gevinstene av å bryte et samarbeid ved å konsentrere sine ordre. Effektiviteten i straffemekanismene, og derigjennom insentivene for å forbli i et samarbeid, vil være svakere jo sjeldnere priser fastsettes og avtaler inngås (Motta, 2014). Man kan for eksempel tenke seg markeder der aktørene enes om kontrakter som løper over flere år – for eksempel markedet for skipsbygging. Her vil en eventuell straff inntreffe senere, i den forstand at konkurrenter må vente i en lengre periode til neste kontraktsforhandling. Den potensielle gevinsten ved å avvike vil dermed øke. Insentivene for å forbli i et samarbeid vil følgelig også være mindre (Ivaldi *et al*, 2003). Samtidig kan man tenke seg markeder i motsatt ende. Markeder som kan karakteriseres av relativt små, flyktige ordre, der priser fastsettes med korte mellomrom. Bensinstasjoner, for eksempel, vil sannsynligvis kunne svare umiddelbart på en prisreduksjon blant en av sine konkurrenter.

Markeder med hyppig prisfastsettelse vil dermed – alt annet likt – i større grad legge til rette for at aktørene vil kunne koordinere sin atferd. De hyppige prisjusteringene vil imidlertid ikke øke effektiviteten av straffemekanismene i like stor grad, dersom de er vanskelige å oppdage. Det kan for eksempel tenkes at det finnes markeder der aktørene møtes ofte, men hvor prisjusteringer og avtaleinnhold for øvrig holdes hemmelig. Uten en viss grad av markedstransparens, vil avvik neppe kunne la seg oppdage (Abreu *et al*, 1986).

Samtidig er det på det rene at kommunikasjonsutveksling, i større eller mindre grad, vil øke transparensen i det aktuelle markedet.²⁸ En eventuell vurdering av informasjonsutvekslingens konkurransedempende effekt bør således ta i betraktning hvorvidt den vil kunne styrke aktørenes muligheter til å overvåke hverandre. Man kan for eksempel tenke seg at man enklere vil kunne oppdage avvikere i markeder med høy informasjonsflyt, og at aktørene i slike markeder dermed vil ha større insentiver for å samarbeide med hverandre.

²⁸ OECDs Roundtable: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (2010).

5.3.6 Eierskapsforhold og sammenkoplinger

Krysseierskap og andre sammenkoplinger mellom konkurrenter vil også kunne bidra til å styrke potensialet for koordinering mellom de ulike markedsaktørene. Å ha økonomiske interesser i sine konkurrenter, vil naturlig nok påvirke insentivene for å inngå i et samarbeid. Man kan for eksempel tenke seg at det både vil redusere gevinstene ved å bryte ut av et samarbeid, samtidig som det kan øke det potensielle tapet ved hard konkurranse. Tettere bånd kan også bety at man får økt innsyn konkurrentenes markedsatferd. All den tid overvåkelsesmekanismene styrkes, reduseres insentivene for å bryte ut av et eventuelt samarbeid ytterligere (Motta, 2014). Videre vil også aktører med tette bånd og sammenkoplinger – alt annet like – ha større grad av sammenfallende interesser. Sammenfallende interesser betyr, som forklart i kapittel 4.1.2., at markedsaktørene i større grad vil evne å løse koordineringsproblemet.

Videre peker Kommisjonen på at samarbeidsavtaler rundt markedsføring og andre funksjoner kan øke potensialet for konkurransebegrensende samarbeid.²⁹ Man kan for eksempel tenke seg at slike forbindelser mellom konkurrenter vil kunne øke transparensen mellom dem, og dermed også øke sannsynligheten for at en eventuell utveksling av informasjon vil kunne tolkes ulikt av markedsaktører og kunder. Dersom konkurrentene i et gitt marked – med større enkelhet enn kundene – vil kunne tolke det reelle meningsinnholdet i informasjonen, kan man argumentere for at konkurrentene vil ha større utbytte av informasjonen enn det kundene vil ha. Potensiale for tilpasning vil øke mer for konkurrentene enn det man kan se for seg at det vil for kundene. Kundenes potensiale for å opptre disiplinerende reduseres, og dermed øker også sannsynligheten for at markedsaktørene vil kunne benytte informasjonsutvekslingen til å koordinere sin atferd.

²⁹ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011).

5.4 Informasjonens karakter

De potensielle konkurransedepende virkningene av offentlig informasjonsutveksling vil, som vist i kapittel 5.3., være avhengig av de strukturelle egenskapene i det aktuelle markedet. De strukturelle egenskapene avgjør i hvilken grad markedsaktørene har insentiver til å inngå i et samarbeid, samtidig som de også gir en pekepinn på hvor enkelt aktørene vil kunne koordinere seg til stabile likevekter. Samtidig vil også signaliseringen, i seg selv, kunne bidra til å endre de strukturelle karakteristika i markedet. Kommisjonen forklarer, i sine horisontale retningslinjer, blant annet at:

“...the competitive outcome of an information exchange depends not only on the initial characteristics of the market in which it takes place (such as concentration, transparency, stability, complexity etc.), but also on how the type of the information exchanged may change those characteristics.”³⁰

En økonomisk analyse av signalisering må dermed, i tillegg til å vurdere de opprinnelige markedsforholdene, også hensynta hvordan informasjonen i seg selv vil kunne endre markedets karakteristika.

Som forklart i kapittel 5.3.5., vil utveksling av informasjon kunne øke transparensen i det aktuelle markedet. I markeder med en viss grad av asymmetri blant aktørene, vil informasjonen kunne synliggjøre eventuelle sammenfallende interesser, og således gjøre det enklere for markedsaktørene å koordinere seg frem til stabile likevekter. I markeder med lavere konsentrasjon, hvor potensialet for koordinert atferd i utgangspunktet er lite, vil også økt transparens kunne gjøre det enklere for aktørene å overvåke hverandre. Dermed øker effektiviteten av straffemekanismene, samt også insentivene til å forbli i et eventuelt samarbeid.

Samtidig som den eventuelle informasjonsutvekslingen vil kunne øke markedets potensiale for koordinert atferd, vil økt informasjon i markedet også kunne gi positive gevinster for

³⁰ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 77.

forbrukerne. På én side kan man argumentere for at mest mulig markedsinformasjon er ønskelig, siden perfekt informasjon er ett av vilkårene for fullkommen konkurranse. Jo mer informasjon kundene har om aktørenes priser og øvrige markedsstrategier, dess enklere kan de tilpasse sin etterspørsel. På en annen side ønsker man samtidig at markedsaktører skal ha minst mulig kjennskap til konkurrenters datamateriale, siden dette, alt annet likt, øker sannsynligheten for et samarbeid mellom dem. Dette betyr at man, i vurderingen av informasjonsutvekslingen, vil måtte hensynta både de potensielt positive og negative effektene av informasjonen. Informasjonen vil kunne underminere potensielt disiplinerende kjøpermakt, dersom den øker transparensen for konkurrenter i større grad enn det den gjør for kunder. Dersom den øker transparensen tilsvarende for begge parter, vil konsekvensene av informasjonsutvekslingen kunne være mer tvetydige (Motta, 2014).

5.4.1 Aggregert eller disaggregert informasjon?

I hvilken grad informasjonen er egnet til å øke potensialet for koordinert atferd vil også avhenge av i hvilken grad informasjonen er aggregert, informasjonens ferskhet, grad av offentlig karakter, samt hvordan den blir formidlet.³¹

Innen konkurransepolitikken er det for eksempel en bred oppfatning at aggregering av data vil kunne redusere informasjonens konkurransebegrensende potensiale (Halliday og Seabright, 2001). Man omtaler informasjonen som ”aggregert”, når datamaterialet er kombinert eller slått sammen. Typen informasjon man markedsaktørene sitter igjen med vil, ved aggregert informasjon, dermed være mindre konkret, og i større grad udifferensiert. Dette innebærer at aktørene ikke vil kunne observere konkurrenters datamateriale på detaljnivå, og dermed vanskeligere vil kunne tilpasse seg hverandre. Motta (2004) nevner blant annet at individuelle datatall, i større grad enn aggregert informasjon, vil kunne være problematisk når det gjelder informasjon om etterspørselen i et marked. Dersom informasjonen er disaggregert vil man for eksempel kunne se for seg at aktørene, i større grad, evner å enes om hvilke markedsandeler de skal ta. Dermed øker også sannsynligheten for at aktørene klarer å løse koordineringsproblemet.

³¹ OECDs Roundtable: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (2010).

I 2007 fant det norske Konkurransetilsynet det bekymringsfullt at et uavhengig informasjons- og målingsselskapselskap, AC Nielsen, bedrev ukentlig prisrapportering til landets dagligvarekjeder. Et av hovedmomentene var i denne saken at informasjonen ikke var tilstrekkelig aggregert, og at det dermed ble mulig for konkurrentene å observere hverandres priser på kjede-, produkt- og geografisk nivå. Man påla dermed AC Nielsen å aggregere informasjonen, slik at den fremover skulle inneholde samlede tall for hele markedet (Konkurransetilsynet, 2007).

5.4.2 For hvilken tidsperiode gjelder informasjonen?

Informasjonens ferskhets og aktualitet spiller en avgjørende rolle i vurderingen av informasjonens potensiale til å kunne signalisere et møtepunkt for et eventuelt samarbeid. Informasjonen – aggregert eller disaggregert – vil kun være av reell verdi om den er aktuell, eller på en eller annen måte er anvendbar. Et avgjørende moment er dermed for hvilken periode informasjonen gjelder.

Signaliseringens potensielle problem ligger i at den gir konkurrenter mulighet til å enklere predikere hverandres fremtidige intensjoner og handlinger. Dermed er det utstrakt enighet om at informasjon som omhandler hva en aktør planlegger å foreta seg i fremtiden, i størst grad regnes for å være konkurranseskadelig. OECD sin rapport om informasjonsutveksling forklarer blant annet at:

*”Similarly, other things being equal, the sharing of information on current operating and future business plans are more likely to raise concern than the sharing of historical information.”*³²

Samtidig er det slik at også historisk informasjon, som omhandler aktørers nåværende eller tidligere markedsstrategi, vil kunne bidra til å øke potensialet for koordinert atferd. Også her kan AC Nielsen-saken tjene som et illustrerende eksempel. I tillegg til problemet med den disaggregerte informasjonen, anså man i denne saken det for uheldig at rapporteringen også

³² OECDs Roundtable: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (2010), s. 107.

var av en ukentlig frekvens. Dette ga aktørene tilgang på informasjon som – på tross av at den var historisk – var relativt fersk. Konkurransetilsynet så det dermed som nødvendig å øke både rapporteringsperioden og rapporteringsfrekvensen fra én til fire uker (Konkurransetilsynet, 2007). Gjennom dette sørget man for at rapportene i større grad ble frakoblet aktørenes nåværende markedsstrategi og -atferd. Dette gjorde det vanskeligere for bedriftene å tolke hverandres markedsandeler, samt oppdage eventuelle avvikere. Således reduserte man informasjonens potensiale til å løse både koordineringsproblemet og insentivproblemet.

Selv om man i AC Nielsen-saken aksepterte utveksling av informasjon som var noen få uker gammel, betyr ikke nødvendigvis det at utveksling av eldre informasjon enn dette er uproblematisk. Man kan for eksempel se for seg at en markedsaktør avgir informasjon om at man har produsert for mye i det foregående år. Dette vil konkurrentene kunne tolke som at den aktuelle aktøren ønsker å holde igjen produksjon. Dersom informasjonen kommuniseres i et marked der aktørene har større insentiver for å samarbeide enn å konkurrere hardt – for eksempel der høye byttekostnader og liten kapasitet gjør det vanskelig å kapre markedsandeler – vil man kunne tenke seg at konkurrentene kan ha insentiver til å gjøre det samme. Selv om man vanligvis ser på fremtidig informasjon som mest skadelig, kan man med andre ord kunne se for seg at også utveksling av eldre, strategisk informasjon – i visse tilfeller – vil kunne øke potensialet for koordinert atferd. Dette illustrerer viktigheten av sak-til-sak-analyser i signaliseringssaker.

5.4.3 Privat eller offentlig informasjon?

Vanligvis er det slik at man ser på utveksling av fremtidig, konkurransesensitiv informasjon mellom markedsaktører som konkurransedempende etter sitt formål. Dette fordi denne typen informasjon normalt blir ansett for å være egnet til å begrense konkurransen. Samtidig forklarer Kommisjonen, i sine horisontale retningslinjer, at informasjonsutvekslingen neppe vil kunne rammes av reglene om konkurransebegrensende samarbeid dersom informasjonen som utveksles, i seg selv, er av en slik karakter at man kan omtale den som "*genuint offentlig*":

*"In general, exchanges of genuinely public information are unlikely to constitute an infringement of Article 101. Genuinely public information is information that is generally equally accessible (in terms of costs of access) to all competitors and customers. For information to be genuinely public, obtaining it should not be more costly for customers and companies unaffiliated to the exchange system than for the companies exchanging the information."*³³

Kommisjonen forklarer, med andre ord, at genuint offentlig informasjon vil være like enkelt tilgjengelig, for både kunder og konkurrenter. Siden informasjonen er tilgjengelig for alle parter, vil ikke en ytterligere resirkulering av informasjonen endre hvordan noen av partene tilpasser seg. Man kan for eksempel se for seg et tilfelle der årsrapporten til en større markedsaktør indikerer at bedriften er på vei mot konkurs. Dersom dette slås opp i alle av landets største medier, og bedriftsledelsen går offentlig ut i en av de større avisene og uttaler at man har en tøff tid i vente, vil man kunne argumentere for at ledelsen ikke gjør annet enn å gjenfortelle det offentligheten allerede vet. Potensialet for koordinert atferd vil dermed være uforandret, og uttalelsen vil således kunne være uproblematisk.

5.4.4 Hvordan formidles informasjonen?

I tillegg til hvorvidt informasjonen er av en offentlig karakter eller ei, skiller man også mellom den informasjon som formidles i det private rom, og den informasjon som formidles i det offentlige rom. Motta (2004) skiller mellom private annonseringer hvor primærmottakeren av informasjonen er markedsaktørens konkurrenter, og offentlige kunngjøringer som innebærer en forpliktelse av verdi til konsumentene. Utveksling av informasjon i det private vil være problematisk siden transparensten kun øker på tilbudssiden. Ved slike informasjonsutvekslinger vil kundene verken kunne tilpasse seg i større grad, eller utøve disiplinierende kjøpermakt. Faren for konkurranseskade vil følgelig være mer sannsynlig.³⁴

³³ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 92.

³⁴ OECDs Roundtable: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (2010).

Det vil imidlertid stille seg annerledes der kunngjøringene foregår i det offentlige. Kommisjonen forklarer dette med det følgende:

“An information exchange is genuinely public if it makes the exchanged data equally accessible (in terms of costs of access) to all competitors and customers. The fact that information is exchanged in public may decrease the likelihood of a collusive outcome on the market to the extent that non-coordinating companies, potential competitors, as well as costumers may be able to constrain potential restrictive effect on competition. However, the possibility cannot be entirely excluded that even genuinely public exchanges of information may facilitate a collusive outcome in the market.”³⁵

En vurdering av hvorvidt informasjonsutvekslingen er egnet til å begrense konkurranse, vil med andre ord kunne se annerledes på den informasjon som har blitt utvekslet i det "genuint offentlige" rom. For at man skal kunne legge til grunn at informasjonen har vært delt i det offentlige rom, må den være like enkel å tilegne seg for kunder som for konkurrenter. Tanken er at kundene vil ha muligheten til å motvirke de potensielle koordinerte virkningene, dersom de har tilgang på samme informasjonen som markedsaktørens konkurrenter. Dessuten vil også kundene få en opplysningsgevinst, som vil kunne føre til at de i større grad vil kunne tilpasse seg. Som forklart i kapittel 5.4., vil de samfunnsøkonomiske gevinstene av offentlig informasjonsutveksling dermed kunne tenkes å utligne de negative konsekvensene.

Selv om Kommisjonen anerkjenner at selv genuint offentlig utveksling av informasjon – i visse tilfeller – kan skade konkurransen, er det slik at man ofte ser at effektivitetsgevinstene av denne typen informasjonsutveksling utligner de negative virkningene.³⁶ Kühn (2001) argumenterer derfor for at konkurransemyndighetene kun bør legge begrensninger på markedsaktørenes adgang til å utveksle informasjon med hverandre der faren for koordinert atferd er stor, og de potensielle effektivitetsgevinstene små.

³⁵ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 94.

³⁶ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 94, påpeker blant annet at høye etableringshindringer og liten grad av kjøpermakt kan gjøre selv genuint offentlig informasjonsutveksling problematisk.

5.5 Effektivitetsforsvaret

På grunn av de mange potensielle effektivitetsgevinstene ved offentlig informasjonsutveksling, vil konkurransemyndighetene vanligvis forsøke å hensynta disse i sine vurderinger. I tillegg er det – som nevnt i kapittel 3.3. – slik at markedsaktørene selv kan fremlegge bevis for effektivitetsgevinster, selv om konkurransemyndighetene i utgangspunktet har kommet frem til at informasjonsutvekslingen bør forbys. Om mulige effektivitetsgevinster av informasjonsutveksling sier Kommissjonen at:

“Information exchange is a common feature of many competitive markets and may generate various types of efficiency gains. It may solve problems of information asymmetries, thereby making markets more efficient. Moreover, companies may improve their internal efficiency through bench- marking against each other's best practices. Sharing of information may also help companies to save costs by reducing their inventories, enabling quicker delivery of perishable products to consumers, or dealing with unstable demand etc. Furthermore, information exchanges may directly benefit consumers by reducing their search costs and improving choice.”³⁷

Informasjonsutvekslingen kan, med andre, ord føre med seg flere gunstige resultater. Herunder vil blant annet kunne være å redusere kundenes søkekostnader, øke effektiviteten i markedsaktørers interne prosesser, redusere aktørenes lagerkostnader, samt redusere leveringstiden ut til kundene. Potensielt konkurransebegrensende informasjonsutveksling vil dermed, i visse tilfeller, kunne aksepteres dersom aktørene kan fremlegge bevis for at det finnes utlignende effektivitetsgevinster. De eventuelle gevinstene må i så fall komme som et direkte resultat av informasjonsutvekslingen. I tillegg må det kunne vises til at et kontrafaktisk utfall, uten den aktuelle informasjonsutvekslingen, ikke vil kunne gi de samme gevinstene (Hjelmeng og Sørgard, 2014).

³⁷ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011), pkt. 57.

Om når man skal vurdere bevis for potensielle effektivitetsgevinster, forklarer Kühn (2001, s. 172) dermed at:

“In particular I develop the competition policy principle that efficiency gains of an arrangement should only be considered if similar gains cannot be achieved through arrangements that are less likely to have anticompetitive effects.”

For at man eventuelt skal få medhold i et effektivitetsforsvar, vil informasjonsutvekslingen med andre ord måtte være av en slik karakter at den – i mangel av alternativer – kan anses for nødvendig. Man kan for eksempel tenke seg at det i noen tilfeller vil være hensiktsmessig å ha muligheten til å utveksle kundedata, dersom etterspørselen i et marked fluktuerer. Utveksling av slike data vil for eksempel kunne gi bedre tilpasning ved perioder hvor det er større etterspørsel i markedet (Motta, 2004). Økonomiske argumenter kan i så tilfelle være besparelser rundt produksjon gjennom tilpasninger i tilbudet.³⁸ Imidlertid vil man bare kunne godkjenne informasjonsutvekslingen om det ikke finnes andre, mer hensiktsmessige måter aktørene kan tilpasse sin produksjon på – som for eksempel gjennom markedsundersøkelser eller lignende.

Som nevnt i kapittel 3.3., er det også slik at det må kunne påvises at en vesentlig del av de eventuelle effektivitetsgevinstene vil tilfalle forbrukerne. I tilfeller der man kan påvise at aktørene sparer produksjonskostnader, vil man med andre ord måtte vise til at de reduserte kostnadene har ført til lavere priser ut til sluttbruker.

³⁸ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011),

6 Signalisering i dag – en anvendelse av teori

6.1 Signalisering i dag

Flere konkurransemyndigheter har i de senere år viet mer oppmerksomhet til hvordan markedsaktører, gjennom offentlig informasjonsutveksling, har kunnet signalisere fremtidig atferd til hverandre. I USA startet man i 2006 en sak mot en trykksaksprodusent som på et aksjonærmøte hadde sendt ut signaler til sin konkurrent. I Kommisjonens horisontale retningslinjer av 2011 tok man også, for første gang, eksplisitt inn begrepet ”*offentlig kommunikasjonsutveksling*”.³⁹ Videre, i 2012, etterforsket nederlandske konkurransemyndigheter flere av landets mobiloperatører for å ha kommunisert planer om prisøkninger i det offentlige. En av bekymringene var blant annet at kommunikasjonsutvekslingen kunne redusere den strategiske usikkerheten i markedet (Hall, 2014). I 2013 kunngjorde Kommisjonen deretter at man åpnet sak mot flere shippingsselskaper som gjennom media hadde kommunisert fremtidige prisplaner. I en pressemelding gjorde man klart at dette gjaldt signalisering (European Commission, 2013). I mellomtiden hadde også Australia, som første land i verden, innført et forbud mot signalisering i banksektoren (Australian Competition & Consumer Commission, 2012).

Også i Norge har signalisering, i de senere år, vært i Konkurransetilsynets søkelys. Som i Australia, har særlig banksektoren vært under tilsynets lupe. Våren 2013 uttrykte konkurransedirektør Christine Meyer (2013) blant annet bekymring rundt de norske bankenes praksis med å informere om planer for renteendringer i TV, radio og aviser. Bankenes offentliggjøring av renteplaner var, i tiden som fulgte, gjenstand for oppmerksomhet i norske medier.⁴⁰ Den 2. oktober 2014 uttalte Meyer også følgende til Dagens Næringsliv om bankenes rentesignaler:

"Vi vet at banknæringen er et marked der det er lett å følge hverandre. Når det er lett å følge noen så vil det være uheldig for konkurransen at dette skjer..."

(Havnes, 2014)

³⁹ Guidelines on horizontal co-operation agreements (2011).

⁴⁰ Se for eksempel Solberg (2013) og Havnes (2014).

I mars 2015 kom også Konkurransetilsynets rapport fra det norske boliglånsmarkedet, hvor man viste til det som kunne være indikasjoner på samordnet opptreden (Konkurransetilsynet, 2015). Man argumenterte blant annet med bankenes økte utlånsmarginer, i tillegg til det at markedsforholdene i boliglånsmarkedet var av en karakter som kunne legge til rette for samarbeid. I særlig grad ble etableringshindringer og lav kundemobilitet trukket frem. En av konklusjonene i rapporten var dermed at:

”Signalisering om fremtidige prisstrategier i det offentlige rom, vil derfor kunne være spesielt uheldig for konkurransesituasjonen”

(Konkurransetilsynet, 2015, s. 62).

Videre konkluderte rapporten med at Konkurransetilsynet ville følge utviklingen i praksis og regelverk rundt signalisering, og at man i forlengelsen av dette også ville:

”...vurdere å forfølge eventuell fremtidig signalisering i det norske bankmarkedet”

(Konkurransetilsynet, 2015, s. 62)

6.2 Signalisering i boliglånsmarkedet – en anvendelse av teori

Hvilke egenskaper var det i markedet som førte til at man så særlig kritisk på den informasjonsutveksling som foregikk blant nettopp bankene? Hva kan Meyer ha lagt i uttalelsen om at *”banknæringen er et marked hvor det er lett å følge hverandre”*? I den følgende delen vil vi – på bakgrunn av den økonomiske teorien presentert i kapittel 4 og 5 – forsøke å redegjøre for dette gjennom en vurdering av boliglånsmarkedet, dets struktur og dets øvrige karakter. Formålet med diskusjonen er å belyse de egenskaper i boliglånsmarkedet som har kunnet gi bankene insentiver til å samarbeide, samt muligheter til å koordinere seg frem til nye likevekter.

Våre vurderinger er i størst grad ment å skulle tjene som en anvendelse og en ytterligere forklaring av den teori vi har gjennomgått. De bør således ikke leses som en fullstendig diagnose av konkurransen i det norske boliglånsmarkedet. På flere områder sammenfaller samtidig våre vurderinger, i større eller mindre grad, med de som er gjort av

Konkurransetilsynets prosjektgruppe. På de områdene hvor rapporten til Konkurransetilsynet langt på vei deler vår oppfatning, vil vi påpeke dette.⁴¹

6.2.1 Om situasjonen i boliglånsmarkedet

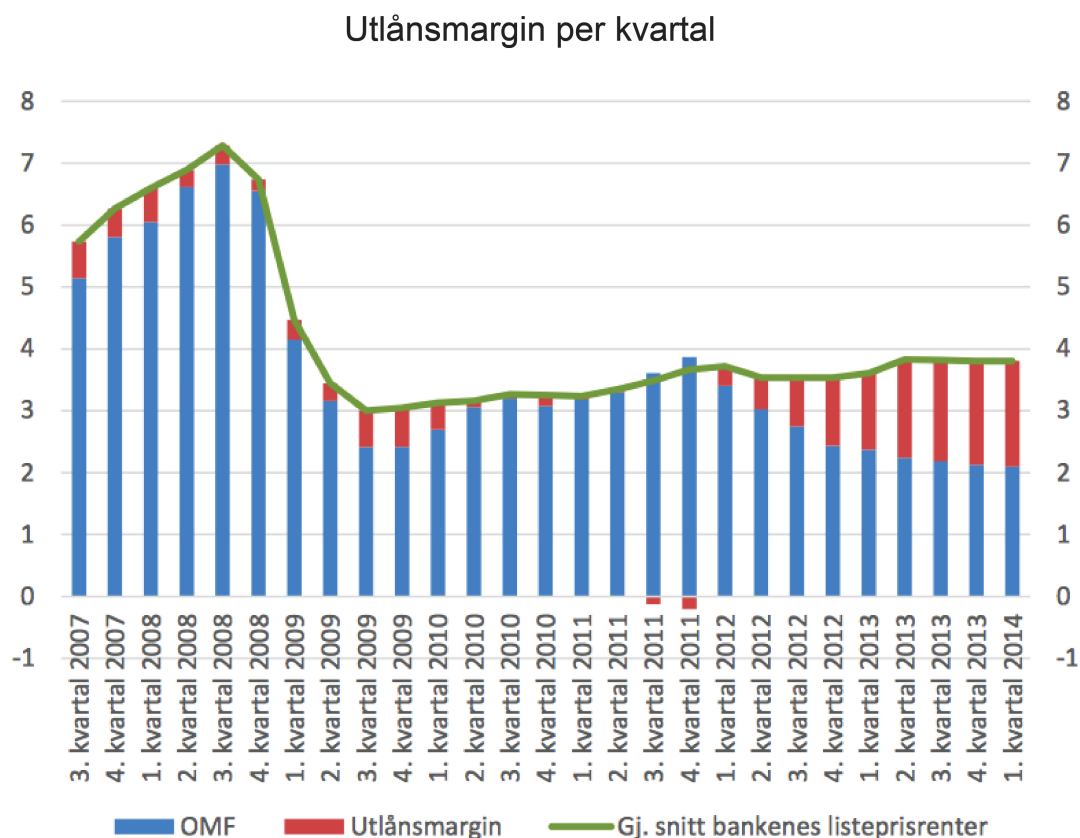
Foranledningen til bankenes uttalelser om økte rentenivåer var innføringen av det såkalte "Basel III"-regelverket. Dette førte til at de norske bankene, over en relativt kort periode, så det som nødvendig å bygge opp en større andel egenkapital. Selv om det er flere måter man kan bygge opp egenkapital på – blant annet gjennom å betale ut mindre utbytte eller foreta emisjoner – oppnådde bankene dette gjennom å øke sine rentemarginer betraktelig over en relativt kort periode.

Av *Figur 5* ser man at bankenes utlånsmarginer – differansen mellom bankenes finansieringskostnader og utlånspriser – hadde en betydelig økning fra 1. kvartal 2012 til 1. kvartal 2014. Mens de marginale finansieringskostnadene falt i hele perioden, økte bankene sine listeprirenter.⁴² Samtidig var det også slik at bankenes listepriiser – i større grad en tidligere – konvergente mot det samme nivået. Konkurransetilsynet (2015) mente i sin rapport at likere priser og økte marginer kunne være en indikasjon på at bankene hadde samordnet sin opptreden.

⁴¹ For en mer omfattende analyse av konkurransen mellom norske banker anbefaler vi Konkurransetilsynets rapport (2015).

⁴² I beregningene av marginale finansieringskostnader har Konkurransetilsynet tatt utgangspunkt i obligasjoner med fortrinnsrett (OMF), som man antar er bankenes foretrukne finansieringskilde. For mer om OMF og beregning av bankenes utlånsmarginer, se Konkurransetilsynet (2015), kapittel 3.2.

Figur 5



Kilde: Konkurransetilsynet 2015, s. 37.

Økte marginer er en indikasjon på markedsrett (Genesove og Mullin, 2001). På den ene siden er ikke økt markedsrett – som forklart i kapittel 2 – i seg selv problematisk med hensyn til konkurranselovgivningen. Man vil, på den andre siden, vurdere det annerledes dersom den økte markedsretten er et resultat av at aktørene har samordnet sin opptreden.

6.2.2 En avgrensning av boliglånsmarkedet

Før man kan ta stilling til hvorvidt utveksling den offentlige informasjonsutvekslingen kan ha konkurranseskadelige virkninger eller ei, vil det – som forklart i kapittel 5.2. – vanligvis være slik at man må avgrense det relevante markedet. Dette fordi man må vurdere hvorvidt de aktuelle aktørene kan antas å være i faktisk konkurranse med hverandre, samtidig som man også vil identifisere eventuelle disiplinerende faktorer.

Finans Norge (2013a) beregner de ulike bankenes markedsandeler relativt til hele det norske markedet, men det betyr ikke nødvendigvis at man kan ta utgangspunkt i at alle landets banker befinner seg i samme marked. Sannsynligvis vil ikke Nettet Sparebank i Møre og Romsdal være et reelt alternativ for misfornøyde kunder av Søgne og Greipstad Sparebank i Vest-Agder. Ved å inkludere alle landets banker i analyseformål, er det dermed en risiko for at man definerer det relevante markedet for vidt.

Samtidig opererer de største bankene nasjonalt, og man kan regne disse for å være reelle alternativer for tilnærmet hele landets befolkning. Videre er det vanskelig å skulle se for seg helt definerte, geografiske skiller mellom de ulike lokale markedene. Dersom tilbudet er godt nok vil man – i en bransje der færre og færre kunder benytter seg av bankenes fysiske tjenester – kunne tenke seg at flere kunder vil kunne vurdere å bytte bankforbindelse til aktører i andre kommuner eller fylker. Det virker ikke å være urimelig å argumentere for en viss kundestrøm mellom de geografiske områdene. Man kan dermed se for seg at det norske boliglånsmarkedet består av flere, kjedede markeder.

Da det er utenfor denne besvarelsens omfang å skulle foreta faktiske markedsavgrensninger, velger vi i det videre å anta at man også kan karakterisere alle de norske tilbyderne av boliglån for å være i samme marked. Da produktkarakteristika og konkurranseforhold stort sett er tilsvarende i de ulike markedene, virker ikke dette – på bakgrunn av kapittel 5.2. – å være helt urimelig.

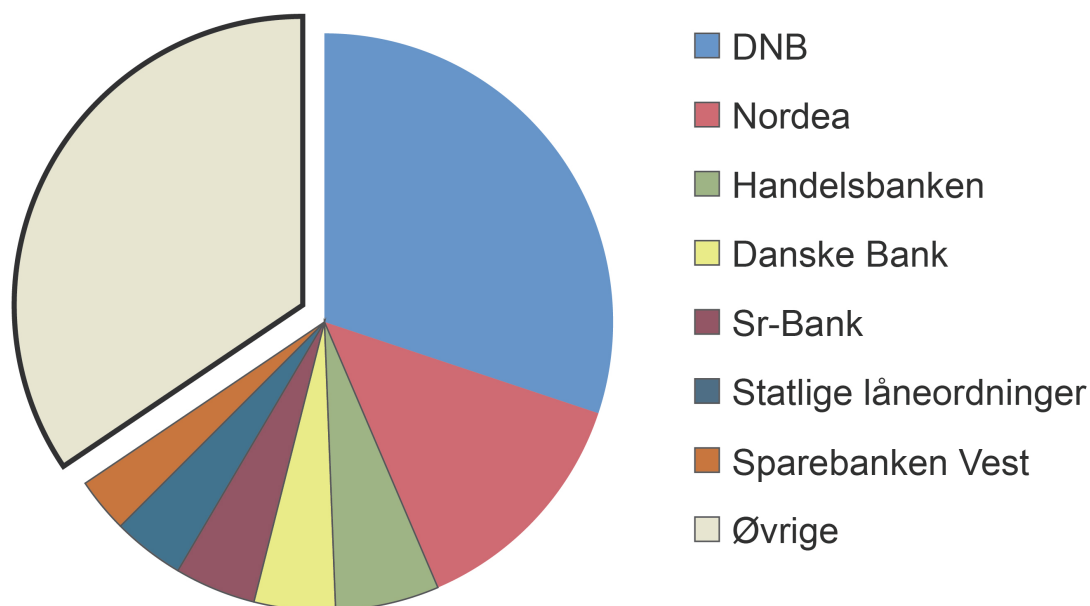
6.2.3 Boliglånsmarkedets struktur

6.2.3.1 Konsentrasjon og symmetri i boliglånsmarkedet

Boliglånsmarkedet i Norge består av noen få store, samt flere mindre banker – mer enn 100 ulike aktører totalt. DNB var i 2013 den største, med en markedsandel på 30,27%. Etter DNB fulgte Nordea hadde en markedsandel på 13,37%, Handelsbanken på 5,27%, mens de øvrige bankene hadde markedsandeler på under 5% (Finans Norge, 2013a). Ifølge tall fra Finanstilsynet (2011a), hadde den norske banksektoren i 2009 en markedskonsentrasjon rundt 1 800 målt ved Herfindahl-Hirschmans indeks – noe som er over det dobbelte av

gjennomsnittet i EU for øvrig.⁴³ Videre påpeker Deutsche Bank Research (2004, s. 12) at de fem største aktørene i de nordiske landene har "*extremely high market shares*". Konkurransetilsynets rapport fra 2015 viser videre til at de fire største norske bankene har en samlet markedsandel på 54%, noe som bekrefter at det samme fortsetter å være tilfelle i dag.

Figur 7



Kilde: Finans Norge, 2013a.

Ifølge etablert teori vil effektene av et høyt antall aktører i et konsentrert marked være tvetydige. På den ene siden ser man at et fåtall, veldig store aktører gir en relativt høy konsentrasjonsgrad markedet. I høykonsentrerte markeder er det slik at det vil være aktører med store markedsandeler som vil ha mye å tape på hard konkurranse. Dette skulle tilsi effektive straffemekanismer, og følgelig også at det vil være insentiver for bankene å samarbeide. På den andre siden vil et høyt antall aktører komplisere koordineringen, samtidig som asymmetri i størrelsesforhold og kostnader gjør at aktørene sannsynligvis vil ha ulike synspunkter hva gjelder optimal prissetting. Man kan med andre ord anta at dette

⁴³ Bankmarkedet vil med en indeksverdi på 1 800 kunne karakteriseres som "moderat konsentrert". Se kapittel 5.2. for en ytterligere forklaring av markeds-konsentrasjon og Herfindahl-Hirschmans indeks.

fører til at bankene har en mindre grad av sammenfallende interesser, noe som kompliserer koordineringsproblemet.⁴⁴

Samtidig er det en del andre momenter i boliglånsmarkedet som kan bidra til å løse koordineringsproblemet. Selv om det er en viss ulikhet i størrelse, kan det for eksempel være grunnlag for å argumentere for at de fleste bankene er relativt symmetriske over en rekke andre dimensjoner. I det store og det hele tilbyr de samme bankene på boliglånsmarkedet akkurat det samme produktet – finansiering til boliglån. Bankene følger også mer eller mindre de samme retningslinjene for hvem de gir utlån til, og for hvor mye de kan låne ut til hver enkelt kunde (Finanstilsynet, 2011b).

Også når det kommer til kapasitet, kan man argumentere for at det er en stor grad av symmetri mellom de ulike aktørene.⁴⁵ Man kan i alle fall ikke utelukke at det til dels var tilfelle i perioden da boliglånsmarkedet kom i Konkurransetilsynets søkelys. En økning i kapitalkrav betød at de største aktørene stod overfor de samme kapasitetsskrankene – man måtte bygge opp ekstra egenkapital for hver nye kunde, noe som ville redusert lønnsomheten til bankene. I det aktuelle tidsrommet hadde norske banker, i det hele, liten grad av "*ledig kapasitet*" i den forstand at de hadde tilstrekkelig med egenkapital til å, i utstrakt grad, kunne utvide sin utlånsbase uten å måtte bygge opp ekstra kapital (Kragh-Sørensen, 2012).

Også blant de mindre bankene, som i utgangspunktet hadde høy nok egenkapital til å ekspandere sin kundemasse, kan man diskutere hvorvidt det var nok ledig kapasitet til at man hadde reelle incentiver for å skulle bryte ut av et prissamarbeid. Overfor Ringerikes Blad den 8. mars 2013 forklarer banksjef Steinar Haugli i Sparebanken1 Ringerike Hadeland seg på følgende vis:

⁴⁴ Samtidig er det, som forklart i kapittel 6.2.2., tvilsomt at alle bankene i det norske boliglånsmarkedet er i reell konkurranse med hverandre. Det totale antallet aktører i de relevante markedene vil dermed sannsynligvis være under 100.

⁴⁵ Dette forutsetter en avgrensning hvor markedet består av nasjonale aktører.

"Hvis vi skulle hatt et prisnivå som var 0,3 prosentpoeng lavere enn DNB, ville vi fått en voldsom tilstrømning av nye kunder som vil ha nye lån. Hvis vi skulle ha sagt ja til alle prosjektene, ville også vår egenkapital ha falt. Da ville vi ha fått den samme utfordringen".

Samtidig bør det påpekes at det faktum at banksjefen i Sparebanken1 Ringerike benytter kapasitetsmangel som en forklaring på hvorfor man holder samme rentenivå som DNB, ikke nødvendigvis er ensbetydende med at man faktisk *har* lav kapasitet. Man kan for eksempel tenke seg at banken – på tross av ledig kapasitet – vurderer det dithen at de langsiktige gevinstene av å forbli i et samarbeid om høye priser, er større enn de kortsiktige gevinstene av økte markedsandeler. Kapasitetsforklaringen behøver, med andre ord, ikke være noe annet enn et påskudd for å holde rentene høye.

Dog er det i denne sammenheng irrelevant hvorvidt forklaringen til banksjefen er reell eller ei. Uavhengig av intensjonen: så lenge informasjonen er egnet til å koordinere prissettingen i markedet, vil den – i tilfeller der insentivproblemet er løst – kunne være problematisk med hensyn til konkurransen.

Både når det gjelder konsentrasjon og symmetri, er det momenter i boliglånsmarkedet som taler for at det kan være sårbart for konkurransebegrensende samarbeid. Likevel ser man at det på visse områder – særlig når det gjelder markedsstørrelse – er en betydelig grad av ulikhet mellom aktørene. Dette kan trekke i retning av at det kan være utfordrende for bankene å koordinere seg frem til stabile likevekter.

Samtidig forklarte vi i, i kapittel 5.3.1., at også markedsaktører av forskjellig størrelse kan koordinere seg frem til en ny likevektspris. Der det er usikkerhet om nivået på eventuelle likevekter, kan markedsledere for eksempel signalisere det vi omtalte som "*fokale punkt*", mens mindre aktører følger etter. Det kan være grunnlag for å argumentere for at dette, til en viss grad, var tilfelle i boliglånsmarkedet. I mars 2013 uttalte DNB, både til media og i en børsmelding, at man antok at de nye kapitalkravene ville medføre en økning i rentenivået på mellom 0,5-0,8 prosentpoeng (Odenrud, 2013). Man kan for eksempel tenke seg at en del av de resterende bankene ville kunne benytte seg av signalene fra DNB som rettesnor i sin tilpasning. Banksjefen i Hønefoss Sparebank anvendte således også følgende forklaring for hvorfor man valgte å følge DNB i deres renteoppgang:

"Bjellesauen har gitt et varsel om hva som skjer, og vi må nok følge markedet også"

(Ringerikes Blad, 2013)

6.2.3.2 Etableringshindringer og kjøpermakt i boliglånsmarkedet

I kapittel 5.3.3 og 5.3.4. forklarte vi at høye etableringshindringer og liten grad av kjøpermakt kan gi markedsaktører insentiver til å koordinere sin atferd. Høye etableringshindringer betyr at aktørene i markedet potensielt kan redusere konkurransen og øke prisene, uten at det behøver å føre til en strøm av nyetableringer på jakt etter en *"del av kaken"*. Liten kjøpermakt betyr at kundene i mindre grad er rustet til å straffe de aktører som for eksempel øker prisen.

I en rapport utarbeidet av de nordiske konkurransemyndighetene antydes det at tilgang til betalingsinfrastruktur kan utgjøre et viktig etableringshinder for aktører som ønsker å etablere seg i det eksisterende boliglånsmarkedet. Videre understrekes det at relasjonen mellom kunde og bank i stor grad er et tillitsforhold, og man viser til at mange kunder vil være villige til å akseptere en høyere pris for å forbli i en bank de har tillit til (Nordic Competition Authorities, 2006). Det kan argumenteres for at det å bygge opp tillit både er en kapitaltung og en tidkrevende øvelse, og således vanskeliggjør nyetablering. Selv om en rekke banker har etablert seg i det norske markedet i løpet av de siste 20 årene – blant annet Skandiabanken, Santander og BN Bank (Nordic Competition Authorities, 2006) – er det nok likevel dermed slik at etableringshindringene i det norske boliglånsmarkedet er relativt høye.

Imidlertid kan man, på den ene siden, argumentere for at det faktisk at man nå kan bytte bank i løpet av noen minutter fra sin egen stuekrok, har redusert byttekostnadene i boliglånsmarkedet betraktelig. Reduserte byttekostnader betyr – alt annet like – økt kundemobilitet. På den andre siden viser imidlertid tall fra Danmark at 70% av bankkundene ikke en gang ville ha vurdert å bytte bank, selv om det kunne gjennomføres kostnadsfritt (Nordic Competition Authorities, 2006). I en SIFO-rapport fra 2007 viste man til at bare 40% av de spurte i undersøkelsen har *et økonomisk reflektert forhold til sin bankøkonomi og sammenligner jevnlig, eller i hvert fall av og til, økonomien i sine bankdisposisjoner*" (Berg, 2007, s. 16). Nyere tall fra samme institutt viser at man heller ikke i de senere år har

sett en signifikant økning i bankbytte blant kundene. Det bekreftes her at bankmarkedet later til å ha mindre bytte av leverandør enn for eksempel forsikringsbransjen, med den begrunnelse at ”skifte av bank innebærer blant annet ny kontonumre, nye pinkoder, nye lån med det papirarbeidet det innebærer, nye tinglysningsgebyr, osv., mens skifte av forsikringsselskap holder det med å ta en telefon” (Lavik, 2014, s. 14). Konkurransetilsynets rapport fra 2015 viser også til at kompliserte produktpakker og lojalitetsprogrammer betyr at søke- og byttekostnadene i boliglånsmarkedet fortsatt er relativt høye. Man kan også spørre seg om ikke liten forskjell i pris blant tilbyderne, ytterligere reduserer kundenes insentiver til å bytte bankforbindelse.

Relativt liten kundemobilitet kan føre til at de norske bankene kan tillate seg å øke prisen noe, uten å bekymre seg nevneverdig for at kundene skal benytte seg av sin kjøpermakt til å bytte bankforbindelse. Bankenes mulighet til å prisdifferensiere mellom de ulike kundegruppene, gjør i tillegg at man kan øke prisen for de fleste, uten å miste de mest prissensitive kundene (Berg, 2007). Samtidig vil de norske kundenes vektlegging av tillit sannsynligvis bety at det å etablere seg på det norske boliglånsmarkedet er forbundet med høye markedsføringskostnader. Dette betyr at de etablerte aktørene sannsynligvis kan samarbeide om å øke prisene noe, uten risiko for en tilstrømning av nyetablerere.

6.2.3.3 *Hvor ofte møtes aktørene i boliglånsmarkedet?*

Effektive straffemekanismer er en forutsetning for at en aktør skal ha insentiver til å samarbeide med sine konkurrenter. I kapittel 5.3.5. forklarte vi hvordan hyppige og relativt små ordre kan gjøre det mindre attraktivt å bryte ut av et samarbeid, da gevinsten blir liten, og straffen vil inntreffe raskt.

I boliglånsmarkedet søkes det om boliglån hver dag, hele året, og størrelsen på hvert lån utgjør også en liten del av det totale markedet. Rådgivere har fullmakter til å løpende svare på konkurrenters rentenedgang. Konkurransetilsynet (2015) viser også til at bankenes listeprisrenter annonseres både på bankenes nettsider, samt Finansportalen. Dette gjør at de konkurrerende bankene vil kunne oppdage, og reagere raskt på, eventuelle justeringer i renten. Følgende observasjon fra Dagens Næringsliv, etter at DNB og deretter Nordea vinteren 2015 hadde kuttet sine renter, er illustrerende:

”Noen timer senere kuttet Nordea renten tilsvarende som DNB med samme beste boligrente som storkonkurrenten”

(Dagens Næringsliv, 2015)

Det later med andre ord til å være uproblematisk å effektivt straffe de eventuelle store bankene som reduserer sine renter, til under samarbeidsrenten. Prissignalisering vil, isolert sett, således være mer problematisk i boliglånsmarkedet enn i markeder der ordrene er av en annen karakter. Riktignok kan man se for seg at de store bankene neppe vil svare umiddelbart på avvik fra de mindre bankene, men man kan argumentere for at kapasiteten i de mindre bankene er så liten at innslag av avvik blant disse, neppe vil utgjøre en trussel mot prissamarbeid. Dette er diskutert i kapittel 5.3.1.

Samtidig er det likevel slik at de fleste banker, til flere av sine kunder, tilbyr rentevilkår som avviker fra prislisten. Det er altså mulig å tenke seg at en bank vil kunne tilby lavere priser til et større antall kunder, uten at dette vil la seg oppdage gjennom offentlige kanaler. Tall fra Konkurransetilsynets rapport (2015) viser imidlertid at 80% av kundene i boliglånsmarkedet får listeprisrenter⁴⁶, så kun i liten grad kan det se ut til at praksisen med avviksrenter kan bidra til å svekke effektiviteten i straffemekanismene.

6.2.3.4 Sammenkoplinger i boliglånsmarkedet

Tette sammenkoplinger og nære bånd styrker samarbeidsklimaet mellom konkurrenter. I kapittel 5.3.6 viste vi til at transparens og sammenfallende interesser øker sannsynligheten for at aktørene evner å koordinere seg frem stabile likevekter. Alt annet like, vil det øke signaliseringens potensiale for å kunne legge til rette for koordinering.

I Norge har det vært en utvikling mot samarbeidsallianser blant norske sparebanker (Øverli 2003). Per 1.1.2015 var 72 av 106 norske sparebanker samarbeidende i Eika Gruppen, 15 i Sparebank 1-Alliansen, mens 19 banker - inkludert DNB – var alliansefrie (Sparebankforeningen, 2015). I tillegg kommer frittstående, utenlandske aktører som

⁴⁶ Det må presiseres at dette gjelder 80 % av kundene, og ikke 80 % av lånevolumet.

Nordea, Danske Bank, Handelsbanken og Skandiabanken. Utover bindinger som alliansene, er bankene i de norske markedet også organisert i Finans Norge – hovedorganisasjonen for landets finansnæring. I styret – som i 2013 møttes 6 ganger, blant annet for å diskutere ”aktuelle regelverks- og næringspolitiske saker” (Finans Norge, 2015, s. 6) – sitter lederne for de største bankene. Det finnes med andre ord flere fora hvor enkeltaktørene kan fremme sine interesser for hverandre. Det kan kanskje ikke utelukkes at samarbeidet og diskursen mellom bankene, i den aktuelle perioden, førte til en slags felles forståelse for at man skulle flytte de økte kostnadene som fulgte med kapitalkravene over på kundene. Følgende uttalelse fra administrerende direktør Idar Kreutzer i Finans Norge, kan i alle fall tyde på at temaet renteøkning hadde vært oppe til diskusjon:

”Gradvis økende vekstforventninger, sammen med strengere krav til egenkapital i banksektoren, gjør at vi må regne med økte lånerenter i tiden fremover”

(Finans Norge, 2013b)

Det er ikke slik at man skal ha en grunninnstilling til at bransjeorganisasjoner ikke har sin integritet i orden. Uttalelser som dette betyr heller ikke nødvendigvis at aktørene ikke forholder seg til de eksisterende konkurransereglene, også under møtene de har med hverandre. Samtidig kan teorien tilsi at samarbeidsklimaet i boliglånsmarkedet er av en slik karakter at informasjonsutveksling mellom bankene kan tenkes å ha en viss form for skadepotensiale.

6.2.4 Boliglånsmarkedet og informasjonens karakter

I kapittel 5.4. forklarte vi hvorfor statisk analyse av de eksisterende markedsforhold ikke er tilstrekkelig når man skal vurdere de potensielle konkurransebegrensende effektene av offentlig informasjonsutveksling. Man må også hensynta informasjonen i seg selv, og vurdere i hvilken grad denne kan være i stand til å ytterligere fjerne usikkerhet i markedet. Videre vil man også måtte vurdere mottakeren av informasjonen. Er informasjonen like enkelt tilgjengelig for kunder som for konkurrerende aktører, vil de potensielle konkurransebegrensende effektene i større grad kunne motvirkes.

6.2.4.1 *Informasjonens karakteristika i boliglånsmarkedet*

Fra kapittel 5.4. vet vi at informasjon som er disaggregert og fremtidig vil ha størst konkurransebegrensende potensiale. Disaggregert informasjon, som for eksempel kan la seg henhøre til enkeltprodukter, vil i større grad kunne fasilitere koordinering. Samtidig vil fremtidig informasjon, i større grad enn historisk informasjon, kunne signalisere hvilke markedsstrategiske trekk en aktør planlegger å foreta seg. Fremtidig informasjon øker dermed konkurrentenes muligheter for å tilpasse seg, og derigjennom også mulighetene for at man klarer å koordinere seg frem til stabile likevekter.

Typisk for en del av informasjonen som ble kommunisert, i perioden man observerte de høye rentemarginene, var at den – med begrunnelse i kapitalkrav – fortalte mottakerne om hvilken retning listepreisene på renten skulle ta. Følgende eksempel fra mars 2013 er beskrivende. Da uttalte DNB følgende til E24:

”På grunn av strengere krav til bankenes egenkapital, både fra EU og fra norske myndigheter, kommer boliglånsrenten til å bli satt videre opp også i tida framover”

(Odenrud, 2013)

I samme periode uttalte DNB også, i en børsmelding, at renten kom til å bli satt opp med 0,3 prosentpoeng i nærmeste fremtid (Larsen-Vonstett *et al*, 2013). Man informerte således både kunder og konkurrenter om det presise nivået for rentejustering.

Når bankene går ut i media og forklarer at det sannsynligvis vil komme renteøkninger, også i tiden som kommer, er dette informasjon om fremtidig markedsatferd. Informasjon som omhandler fremtiden vil – isolert sett – være mer konkurransedepende enn historisk informasjon. Videre kan det også diskuteres om ikke uttalelsene er eksempler på det vi i kapittel 4.1.2. introduserte som *”cheap talk”*. Det vil si at informasjonen er kostnadsfri, ikke-verifiserbar og uforpliktende. Det sistnevnte kan riktignok diskuteres, men det er nok tvilsomt at DNB i særlig grad vil føle seg bundet til masten, etter å ha kommunisert planer om renteøkning. Dersom konkurrentene hadde svart med å kutte renten, ville DNB trolig ha gjort det samme. DNB vil med denne typen uforpliktende informasjon kunne signalisere til sine konkurrenter at de ønsker å heve renten. Som forklart i kapittel 4.1.2. fjerner de usikkerhet, og reduserer risikoen for koordineringssvikt. Særlig problematisk kan man tenke

seg at uttalelsen om presise nivåer for rentejusteringen kan ha vært – all den tid den førte til at konkurrerende aktører med stor enkelhet kunne tilpasse seg DNB.

Et anekdotisk eksempel på hvordan informasjonen kan ha økt den kollektive forståelsen av hvordan bankene skulle prisjustere seg, kunne man for eksempel observere i E24. Også dette fra mars 2013:

“...også Nordea, Sparebank 1 SMN i Midt-Norge og SpareBank 1 Nord-Norge følger etter. De oppgir samme grunn som de øvrige bankene, nemlig ønsket om å styrke egenkapitalen ytterligere etter at myndighetene har varslet skjerpede rammevilkår”

(NTB, 2013)

Det er likevel på det rene at informasjonen kun omtaler rentenivået generelt. Den er aggregert, og lar seg således ikke henføre direkte til de titalls ulike boliglånsprodukter de fleste største bankene tilbyr. Samtidig betyr en renteøkning med et gitt prosentpoeng vanligvis at de fleste produktene i en gitt bank prisjusteres like mye. Når signalet om prisøkning dermed likevel kan overføres til de fleste boliglånsproduktene i markedsaktørens portefølje, later det – all den tid informasjonen også er fremtidig – til å være grunnlag for å karakterisere informasjonen som problematisk.

6.2.4.2 Hvor og hvordan utveksles informasjonen i boliglånsmarkedet?

I kapittel 5.4.4. forklarte vi at de konkurransebegrensende virkningene trolig vil være mindre, dersom informasjonsutvekslingen har foregått i det ”*genuint offentlige*” rom. Informasjon som har vært delt i det offentlige rom er i utgangspunktet like enkel å tilegne seg for kunder som for konkurrenter. Dermed vil kunder, så vel som konkurrenter, ha mulighet til å tilpasse seg informasjonen, og samtidig kunne disiplinere de ulike markedsaktørene.

Oppslagene om bankenes prognoser for listeprisutviklingen har stort sett vært publisert i landets største aviser og riksmidier for øvrig. På den ene siden er det vanskelig å skulle argumentere for at informasjonen, i særlig grad, har vært enklere å tilegne seg for konkurrenter enn det den har vært for kunder. På den andre siden kan tall fra SIFO – som

diskutert i kapittel 6.2.3.2. – tyde på at en viss andel av norske boliglånskunder har et lite reflektert forhold til sin egen bankøkonomi. Selv om informasjonsutvekslingen bærer preg av en stor grad av offentlighet, vil sannsynligvis ikke alle boliglånskunder være bevisst den renteinformasjon som til enhver tid utveksles i mediene.

Videre understreker Kommisjonens horisontale retningslinjer – som forklart i kapittel 5.4.4. – at selv informasjonsutveksling som foregår i det genuint offentlige rom kan virke begrensende på konkurransen. Dersom markedet for eksempel bærer preg av liten grad av liten kjøpermakt, eller har høye etableringshindringer, vil dette kunne begrense både kunders og nye aktørers disiplineringsmakt. I kapittel 6.2.3.2. viste vi til at flere forhold, i alle fall til en viss grad, tyder på at dette er gjeldende i det norske boliglånsmarkedet. Dermed vil selv genuint offentlig informasjon kunne gi aktørene i boliglånsmarkedet større insentiver til å samarbeide, enn det de vil ha for å konkurrere hardt.

6.2.5 Et mulig effektivitetsforsvar for bankene

Når DNB uttaler til media at de i fremtiden kommer til å sette opp renten, er dette offentliggjøring av fremtidig informasjon. Siden informasjonen er offentlig, og det dreier seg om informasjon som gjør at kundene kan tilpasse seg, vil man kunne argumentere for at det er mulig å føre et effektivitetsforsvar for avgjørelsen med å gå ut i media med renteendringen.

Renter utgjør en betydelig del av de fleste boliglåntakeres utgifter, og variasjoner i denne vil kunne ha stor betydning for hvordan mange vil kunne disponere sin privatøkonomi. Man kan argumentere for at samfunnet som helhet tjener på å bli tidlig informert om fremtidige endringer i rentenivået. For at kundene skal kunne tilpasse seg til bankenes signaler, er det samtidig en forutsetning at informasjonen er forpliktende. Hvorvidt bankene forplikter seg til de forhåndsannonserte rentejusteringene eller ei kan imidlertid diskuteres. Som påpekt i kapittel 6.2.4.1., er det for eksempel lite sannsynlig at DNB ville hatt vanskeligheter med å la være å øke renten, dersom konkurrerende aktører hadde holdt sine renter uforandret, og heller økte sin egenkapitalandel på andre måter.

Videre sier også konkurranseloven § 10 at et eventuelt effektivitetsforsvar bare vil kunne anføres dersom det ikke finnes andre måter man kan oppnå de samme effektivitetsgevinstene på. Bankene er allerede pålagt å informere kundene om eventuelle renteopp ganger 6 uker i forveien per brev.⁴⁷ Man kan spørre seg om ikke dette i stor nok grad tjener formålet med å skulle legge til rette for kundenes tilpasning. I så fall vil man ikke, gjennom effektivitetsforsvaret, kunne akseptere en eventuell konkurransedempende informasjonsutveksling.

6.3 Andre signaliseringsaker

Som nevnt tidligere i oppgaven har det i senere år, blant flere konkurransemyndigheter, vært en økende innsats mot signalisering. Noen saker har vært mer profilert enn andre. Vi vil i det følgende kort gjøre rede for noen av disse, for deretter å forsøke å belyse det vi anser for å være kjernen i signaliseringsproblematikken opp mot den teori som tidligere er etablert i oppgaven.

I arbeidet har vi måtte erkjenne at det kan være utfordrende å kategorisere saker som rene tilfeller av signalisering. Spesielt vanskelig kan det være å skulle streke opp en grense mellom de saker der markedssensitiv informasjon kun utveksles mellom konkurrerende aktører – og som dermed kan kategoriseres som potensielle kartellsaker – og de saker hvor informasjonsutvekslingen bærer preg av å være av mer offentlig karakter. Det er de sistnevnte konkurransemyndighetene vanligvis omtaler som ”*signaliseringssaker*”. Samtidig vil det å skulle sette absolutte skiller mellom kartellvirksomhet, signaliseringssaker og uproblematisk saker, falle utenfor oppgavens formål. Som forklart i innledningen, ønsker vi snarere å gjøre leseren oppmerksom på *hvorfor* og *når* informasjonsutveksling i det offentlige rom kan være problematisk med hensyn til konkurransen.

I det følgende vil vi forsøke å få frem hvilke forhold som ofte blir trukket frem i de sakene, som i større eller mindre grad, bærer preg av å gjelde signalisering i det offentlige rom. På mange måter skiller de ulike sakene seg fra hverandre – samtidig har de også visse

⁴⁷ Finansavtaleloven (2010), § 50.

fellestrekk. Formålet med den videre presentasjonen er ikke å skulle foreta en fullstendig analyse av de ulike sakene. Snarere ønsker vi å kaste lys over noen av de viktigste momentene som går igjen. Forhåpentligvis vil dette gi leseren en ytterligere forståelse av de viktigste sidene av boliglånsdebatten, samt signaliseringsproblematikken for øvrig. Før vi introduserer de følgende sakene, er det viktig å påpeke at alle disse er tilfeller hvor konkurransemyndighetene har åpnet sak eller foretatt konkrete tiltak for å stoppe eller redusere tilfeller av signalisering. Således skiller de seg alle fra boliglånsdebatten i Norge, hvor konkurransemyndighetene, til nå, kun har kastet lys over det som *kan* være et konkurransemessig problem. Selv om Konkurransetilsynet påpeker at de vil "*følge utviklingen i det norske bankmarkedet nøye*" (Konkurransetilsynet, 2015, s. 63), foreligger det per i dag ingen endelige konklusjoner rundt bankenes utveksling av informasjon i det offentlige.

Av de store sakene i Europa vil vi fremheve "*sementsaken*", "*mobilooperatørsaken*", samt "*shippingsaken*". De to første har vært etterforsket av henholdsvis britiske og nederlandske konkurransemyndigheter, mens Kommisjonen har ført saken mot shippingselskapene. Utenfor kontinentet har også amerikanske og australske konkurransemyndigheter ført saker som har omhandlet offentlig informasjonsutveksling mellom konkurrerende aktører. Felles for de ulike sakene har vært at de involverte aktørene, i ulike medier, har kommunisert informasjon som har kunnet være egnet til å redusere den strategiske usikkerheten i de respektive markeder.⁴⁸

De britiske konkurransemyndigheter startet i 2012, på bakgrunn av brev med prisannonseringer som ble sendt ut til kunder, en etterforskning av det nasjonale sementmarkedet. Informasjonen var generell, og oppgav ikke kundespesifikke priser. Konkurransemyndighetene hevdet at sementprodusentene, med den generelle informasjonen, signaliserte at de ville forsøke å tilpasse seg prisendringene til sine konkurrenter. Man viste blant annet til at de ulike sementprodusentene, i etterkant av prisannonseringene, i større grad tenderte til å koordinere sine priser.⁴⁹ Konkurransemyndighetene konkluderte videre med at de markedsstrukturelle forholdene var av en slik karakter at et prissamarbeid kunne

⁴⁸ Se blant annet Competition Commission (2014), pkt. 13.23.

⁴⁹ Competition Commission (2014), pkt. 6.106.

oppretholdes. Dette underbygde man med høye etableringshindringer, homogene produkter, en markedstransparens som førte til effektive overvåkelsesmekanismer, samt høy markedskonsentrasjon. Man viste for eksempel til at de fire største aktørene stod for 90% av markedsandelene.⁵⁰ Selv om det riktignok var en høy grad av asymmetri i produsentenes markedsandeler og kapasitet, argumenterte konkurransemyndighetene for at dette ikke var tilstrekkelig for å kunne forhindre koordinert atferd.⁵¹ For å motvirke eventuelle konkurransebegrensende effekter valgte de britiske konkurransemyndigheter å innføre noen tiltak. Informasjonen som ble sendt ut til kundene måtte være kundespesifikk og relevant. For å ytterligere redusere markedstransparens, måtte informasjon om bransjetall vedrørende produksjon og salg, sendt ut via publikasjoner fra bransjeorganisasjoner, være 3 måneder gammel eller eldre.⁵²

”*Mobiloperatørsaken*” handlet om telekommunikasjon i Nederland, et marked med tre hovedtilbydere: KPN, T-Mobile og Vodafone. Etterforskningen i dette markedet, som pågikk mellom 2011 og 2013, startet med en mistanke om kartellaktivitet. Det ble til slutt konkludert med at man ikke kunne finne noe bevis for prisfiksing. Derimot kom man frem til at ulike offentlige uttalelser om prisøkning eller innskrenking i tilbudet til kundene, fremsatt på konferanser og i bransjeblader, kunne føre til at aktørene koordinerte sin atferd. Videre var uttalelsene, på det tidspunktet de ble fremsatt, ikke endelig besluttet. Det var med andre ord uforpliktende uttalelser. Som en konsekvens av etterforskningen til de nederlandske konkurransemyndighetene, valgte mobiloperatørene å forplikte seg til å avstå fra å gjøre tilsvarende, offentlige uttalelser i fremtiden. Videre forpliktet aktørene seg til å innføre tiltak for å undervise nyansatte om offentlig kommunikasjonsutveksling av strategisk sensitiv informasjon. Etterforskningen ble avsluttet med at konkurransemyndighetene godtok de fremsatte tiltakene, samtidig som man gjorde det tydelig at man ville påse at aktørene fulgte opp tiltakene, også i fremtiden.⁵³

Den tredje saken, ”*shippingsaken*”, kom frem i lyset i 2013 da Kommisjonen, i en pressemelding, kunngjorde at det var åpnet etterforskning av flere shippingselskaper. En av

⁵⁰ Competition Commission (2014), pkt. 39 og 49.

⁵¹ Competition Commission (2014), pkt. 41.

⁵² Competition Commission (2014), pkt. 13.176-13.187 og pkt. 84.

⁵³ OECD: Annual Report on Competition Policy Developments in the Netherlands 2013 (2014), pkt. 2.1.2.3.

bekymringene til Kommissjonen var shippingsselskapenes praksis med å annonsere intensjoner om fremtidige prisøkninger via internettsider og bransjepresse. Annonseringene ble gjort flere ganger i året, og inneholdt informasjon om dato og beløp for planlagt prisøkning. I pressemeldingen uttalte man at:

“The Commission has concerns that this practice may allow the companies to signal future price intentions to each other and may harm competition and customers by raising prices on the market for container liner shipping transport services routes to and from Europe.”

(European Commission, 2013)

Også i USA har konkurransemyndighetene etterforsket markedsaktører for å benytte offentlig informasjon til å sende signaler til sine konkurrenter. I 2006 åpnet man sak mot Valassis – et selskap som produserte kupongbilag til riksdekkende aviser. Konkurransemyndighetene mente at Valassis, for å få slutt på en langvarig priskrig med sin hovedkonkurrent, hadde forsøkt å invitere konkurrenten til å øke prisene. I et møte med aksjonærer og analytikere hadde selskapets CEO blant annet informert tilhørerne om at man fremover ønsket å heve prisene, samtidig som man kommuniserte at man ville redusere innsatsen for å kapre markedsandeler fra konkurrenten. Videre uttalte man at man kom til å følge med i markedet for konkrete bevis på at konkurrenten tilpasset seg den nye strategien. Hvis ikke konkurrenten innrettet seg, ville man fortsette med den eksisterende priskrigen. De amerikanske konkurransemyndighetene viste, i sin rapport, blant annet til at informasjonen som kom frem under møtet er utypisk den forretningsinformasjon som vanligvis fremkommer i aksjonærmøter. All den tid hvem som helst kunne følge møtet direkte fra internett, eller motta møtereferat i etterkant, konkluderte de med at informasjonen etter all sannsynlighet var ment for å invitere konkurrenten til å samarbeide. Det hører med til saken at konkurrenten ikke godtok invitasjonen, men saken viser likevel hvordan ensidig informasjonsutveksling, der signalet ikke blir tatt til følge, også kan være problematisk (Federal Trade Commission, 2006).

Australia er foreløpig det landet som virker å ha gått lengst i å regulere offentlig informasjonsutveksling. I 2012 innførte man i den nasjonale konkurranseloven et forbud mot det man kalte *“konkurransbegrensende prissignalisering og informasjonsutveksling”*. Forbudet skulle i utgangspunktet gjelde banksektoren – en relativt høyt konsentrert sektor, hvor de fire største aktørene per i dag innehar rundt 80% av markedsandelene (Mortgage and Finance Association of Australia, 2014). Forbudet kom i stand, blant annet som et resultat av

at banker hadde kommunisert at dersom konkurrentene økte sine listeprirenter, ville man være innstilt på å følge deres prisøkninger. Konkurransemyndighetenes bekymring – selv om man anerkjente at informasjonen kunne være av en viss nytte for kundenes tilpasning – var at slike uforpliktende, offentlige kunngjøringer kunne være egnet til å redusere konkurransen. Forbudet skulle dermed hindre den offentlige informasjonsutveksling som omhandlet priser, kapasitet og kommersielle strategier. Samtidig ble det understreket at bankene stod fritt til å kommentere offentlig tilgjengelig informasjon. For eksempel kunne bankene uttale at man ville tilpasse seg eventuelle endringer i styringsrenten. Konkurransemyndighetene ville imidlertid se strengt på den informasjon som ikke kunne antas å være en del av man kunne omtale som ”ordinær forretningsmessig atferd” (Australian Competition & Consumer Commission, 2012).

6.4 Tilbakevendende trekk i signaliseringssakene

Det kan være utfordrende å trekke konklusjoner rundt hvilke forhold som i størst grad spiller inn i de saker der konkurransemyndighetene velger å etterforske offentlig informasjonsutveksling. På den ene siden kan det, i visse saker, tenkes at markedsstrukturen er av en slik karakter at selv informasjon som er like enkelt tilgjengelig for kunder som for konkurrenter – det som i kapittel 5.4.4. ble introdusert som ”*genuint offentlig*” – kan føre til konkurransebegrensninger. På den andre siden vil offentlig informasjonsutveksling, selv i markeder som i utgangspunktet vanskeliggjør koordinering, kunne være egnet til å redusere konkurransen. Dersom informasjonen er av en slik art at den vanligvis er ansett for å være egnet til å begrense konkurransen, eller dersom informasjonen er av en slik karakter at den kan endre de strukturelle forhold, vil offentlig informasjonsutveksling – selv i markeder med liten grad av transparens og symmetri mellom aktørene – kunne være problematisk. Siden de ulike markedene vil ha særegne trekk er det i signaliseringssaker, som tidligere forklart, dermed nødvendig med sak-til-sak-vurderinger.

Samtidig later det til at visse trekk går igjen i flere av de tilfellene der konkurransemyndighetene har valgt å omtale aktørenes praksis som ”*signalisering*”. Både i den hjemlige debatten rundt boliglånsmarkedet, og i de ulike sakene som er anført av utenlandske konkurransemyndigheter, finnes det fellesnevnerne – både i struktur og

informasjonens karakter. Forhåpentligvis vil en tydeliggjøring av disse gjøre det enklere – både for konkurransemyndigheter og markedsaktører – å skulle forholde seg til signaliseringsspørsmålet.

Som forklart gjennom kapittel 4 og 5 er det, for at informasjonsutvekslingen i det hele tatt skal kunne vurderes til å være problematisk, en fundamental forutsetning at man kan sannsynliggjøre at aktørene i det aktuelle markedet vil ha større insentiver for å samarbeide enn for å konkurrere. Det vi har omtalt som "*insentivproblemet*" må, med andre ord, være løst. Videre er det en forutsetning at markedet er av en slik karakter at de ulike aktørene vil kunne være i stand til å koordinere seg frem til stabile likevekter. Det betyr at det også må være mulig for aktørene å løse det vi har presentert som "*koordineringsproblemet*". Det er en rekke forhold som er med på å avgjøre i hvilken grad man kan argumentere for at de to problemene enten allerede er løst, eller vil kunne la seg løse ved ytterligere informasjonsutveksling. Som forklart i kapittel 5, kan dette både være strukturelle forhold ved det aktuelle markedet, karakteristika ved den utvekslede informasjonen, samt forumet informasjonen utveksles i. Felles for de aktuelle sakene vi har presentert i det ovenstående, er at konkurransemyndighetene, i alle tilfellene, har vurdert de foreliggende forhold til å være av en slik karakter at man kan sannsynliggjøre insentiver for å samarbeide. I tillegg har man, i alle sakene, kunnet argumentere for et potensiale for koordinering mot stabile likevekter.

I de ulike sakene ser vi dermed at mange av de samme markedsstrukturelle forholdene går igjen. I boliglansdebatten, "*sementsaken*" og "*mobiloperatørsaken*" har særlig etableringshindringer, høy markedskonsentrasjon og liten grad av kjøpermakt blitt trukket frem som strukturelle forhold som kan være egnet til å gjøre informasjonsutvekslingen mer problematisk. Også i de øvrige sakene har markedsstrukturen vært av en slik karakter at man kan argumentere for et relativt begrenset innslag av potensielt disiplinerende krefter. Videre ser man at selv om det er en utstrakt grad av symmetri mellom markedsaktørene når det kommer til produktkarakteristika, er det i flere tilfeller en høy grad av asymmetri mellom aktørene hva gjelder markedsstørrelse. Særlig ser dette ut til å være tilfellet i det norske boliglansmarkedet og det britiske sementmarkedet. Dette kan tyde på at symmetri over markedsstørrelse ikke nødvendigvis er en forutsetning for et potensiale for samarbeid mellom aktørene.

Videre har de ulike sakene alle til felles at de, hver og en, er tilfeller av utveksling av informasjon som forteller noe om hva avsenderen av informasjonen planlegger å foreta seg i fremtiden. I alle sakene utveksles strategisk informasjon, for eksempel knyttet til prising, kapasitet eller andre konkurransesensitive forhold – informasjon som dermed kan være i stand til å redusere den strategiske usikkerheten i markedet. Da konkurransemyndighetene forklarer signalisering som *"informasjon som reduserer den strategiske usikkerheten i markedet"* (Konkurransetilsynet, 2015, s. 51), er ikke dette overraskende. Informasjonen som utveksles har i tillegg en viss karakter av å – i en eller annen form – være offentlig. Dette er heller ikke oppsiktsvekkende. Dersom informasjonsutvekslingen hadde foregått det i det strengt private, ville det i seg selv representert en formålsovertredelse, og en økonomisk vurdering av ytterligere forhold ville vært overflødig. De utfordrende signaliseringsspørsmålene – både for markedsaktører og konkurransemyndigheter – oppstår i de tilfellene der offentlig informasjonsutveksling øker konkurrentenes tilpasningsevne, i større grad enn hva den gjør for kundenes muligheter for tilpasning.

Dermed bærer den offentlige informasjonsutvekslingen, i flere av de aktuelle sakene, preg av å ikke være genuint offentlig. I spesielt *"mobilsaken"*, *"shippingsaken"* og saken mot Valassis, er den utvekslede informasjonen vesentlig enklere tilgjengelig for konkurrentene enn det den er for kundene. I de to første sakene ble informasjonen utvekslet i bransjefora, mens det i Valassis antakeligvis var mer sannsynlig at konkurrenter, i større grad enn kunder, ville få med seg opplysningene fra aksjonærmøtet. Også når det gjelder boliglånsmarkedet har vi tidligere argumentert for at informasjonen – all den tid en stor andel av kundene har et lite reflektert forhold til sin bankøkonomi – sannsynligvis vil være noe enklere tilgjengelig for konkurrentene, enn hva den vil være for den totale massen av lånekunder. I hvilken grad den kommuniserte informasjonen er tilgjengelig for kundene, synes å være et viktig poeng i vurderingen av informasjonsutvekslingens konkurransebegrensende potensiale.

Videre er den utvekslede informasjonen – i de fleste sakene – eksempler på det vi i har omtalt som *"cheap talk"*. I både *"mobiloperatørsaken"* og saken mot Valassis, la konkurransemyndighetene vekt på at aktørene ikke forpliktet seg til å følge opp de varslede markedsstrategiske endringene. Som vi har diskutert, er det også tvilsomt hvorvidt bankene i særlig grad forpliktet seg til å etterfølge sine egne prognoser om endringer i listepreisrentene. Dermed åpnes det for at man, i tillegg til å se på informasjonsutvekslingen som legitim kundeopplysning, også kan tolke den som en invitasjon til konkurransebegrensende

samarbeid (Fullerton, 2011). "*Cheap talk*" egner seg til å informere konkurrenter om ens egne interesser, og derigjennom redusere strategisk usikkerhet. Det egner seg imidlertid i mindre grad til å gjøre kundene bedre rustet til å tilpasse seg fremtidige markedsendringer. All den tid den er uforpliktende, er det vanskelig for kundene å skulle vurdere hvorvidt de ulike aktørene faktisk kommer til å omsette ord til handling. Alt annet likt, vil den informasjon som inneholder liten eller ingen grad av forpliktelse, ha et større potensiale til å begrense konkurransen, uten at det kommer konsumentene til gode.

I kapittel 5.5. fremhevet vi argumentet om at potensielle effektivitetsgevinster av en eventuell konkurransebegrensende informasjonsutveksling, kun bør hensyntas dersom det ikke eksisterer fullgode alternativer til den valgte praksisen. I flere av sakene kan man argumentere for at aktørene ville hatt andre – og også mer naturlige – måter å fremsette informasjonen på. I alle fall dersom formålet var å skulle informere kundene om markedsendringer. Produsentene i sementsaken kunne for eksempel ha sendt ut mer kundespesifikk informasjon i brevene, og både mobiloperatørene og shippingselskapene kunne i større grad ha fremmet informasjonen direkte til sine kunder, fremfor å la den sirkulere i mer bransjespesifikke og interne fora. Videre er aktørene i boliglånsmarkedet pålagt å informere kundene om renteøkninger seks uker i forkant, via kundespesifikke brev. Man kan spørre seg om ikke dette dekker kundenes behov for tilpasning vel så godt som prognosene bankene fremsatte i media. All den tid det allerede eksisterte et fullgodt alternativ i boliglånsmarkedet, virker det vanskelig å kunne argumentere godt for at praksisen med medieuttalelser var nødvendig. Det vil med andre ord være grunnlag for å kunne vurdere den eksisterende praksisen som problematisk, dersom det ikke finnes mindre konkurranseskadelige alternativer kundene kan motta den samme informasjonen på.

Videre ser det ut til at konkurransemyndighetene, i flere av sakene, har vært opptatt av å slå ned på den praksis som overskrider hva man kan forvente å være "*ordinær forretningsmessig atferd*". Dette ble blant annet fremhevet eksplisitt av henholdsvis australske og amerikanske myndigheter i sakene om det australske bankmarkedet og Valassis. Det kan også diskuteres hvorvidt utveksling av informasjon om fremtidig prisstrategier på bransjemesser – som i en periode var praksisen i det nederlandske mobilmarkedet – inngår i det som kan kalles ordinær forretningspraksis for mobiloperatører. Vanligvis vil man anta at konkurrenter i et velfungerende marked vil være opptatt av å beskytte strategisk markedsinformasjon for hverandre.

7 Implikasjoner

7.1 Hvordan kan de ulike beslutningstakerne forholde seg til teorien?

Som vi har vist gjennom besvarelsen vil ikke skadepotensialet i den eventuelle informasjonsutvekslingen avhenge kun av informasjonen i seg selv. Hvordan – og til hvem – informasjonen kommuniseres, det aktuelle markedets transparens, konkurrentenes grad av sammenfallende interesser, nye aktørers etableringsmuligheter, samt en rekke andre forhold, vil alle kunne være av avgjørende betydning for hvordan man vil vurdere det konkurransebegrensende potensialet i informasjonsutvekslingen. Med et regelverk som i stor grad bygger på økonomiske virkningsvurderinger, vil det dermed ikke være tilstrekkelig å kun kjenne til reglene i seg selv. Man må også være innforstått med hvilket marked man befinner seg i, og ikke minst det aktuelle markedets konkurransedynamikk. Å skulle forholde seg til offentlig informasjonsutveksling kan dermed være en utfordrende øvelse. Både for myndighetene som skal utforme og håndheve regler, så vel som for de markedsaktører som må navigere mellom det som er godkjent og det som kan anses for å være konkurranseskadelig.

7.1.1 Tilsynsmyndigheter

Som forklart innledningsvis i oppgaven, skal myndighetene praktisere konkurransereglene på den måte som i størst grad kommer samfunnet – herunder spesielt forbrukerne – til gode. Dette fordrer at myndighetene må balansere mellom å på den ene siden forsøke å avverge konkurransebegrensende og velferdsreducerende atferd, samtidig som man på den andre siden unngår å legge begrensninger på den atferd som virker konkurransefremmende og velferdsskapende (Evans og Schmalensee, 2002). Med hensyn til offentliggjøring av informasjon, vil det med andre ord bety at myndighetene må veie fordelene av at forbrukere og bedrifter bedrer sin tilpasning, mot ulempene ved at bedriftene med større enkelhet kan ende opp i konkurransebegrensende samarbeid.

I senere år har man kunne observere at konkurransemyndighetene har varslet at de vil følge med på informasjonsutveksling i det offentlige rom. Dette kan tolkes som et tiltak fra konkurransemyndighetene som er ment å ha en preventiv effekt, blant annet for å belyse både fordeler og ulemper av offentlig informasjonsutveksling. Det er også Konkurransetilsynets mandat etter veiledningsplikten, som med innføringen av den nye konkurranseloven kom i 2004 (Graver, 2004). Det er dog ikke slik at konkurransemyndighetene er påkrevd å gå i detalj hva angår enkeltsaker- og markeder. Konkurransetilsynet skal veilede i konkurransereglene generelt, mens ansvaret for å etterfølge regelverket i enkeltsaker ligger hos markedsaktørene. Konkurransetilsynets rapport om bankmarkedet kan i så måte være et nyttig hjelpemiddel for bedriftene, i den forstand at man i større grad får innsyn i hva tilsynet legger i sine vurderinger. Slike rapporter behøver dermed ikke kun leses som at tilsynsmyndighetene nødvendigvis er ute etter å "ta" aktørene. De ulike bedrifter kan også benytte denne, samt tilsvarende rapporter, som en veiledning i hvordan man skal forholde seg til regelverket.

Videre er det også slik at myndighetene må utforme og praktisere regelverket på en slik måte at det er enkelt og forståelig, både for de aktører som regelverket er ment å skulle omfavne, samt samfunnet for øvrig. Man kan tenke seg at det er store samfunnsøkonomiske kostnader knyttet til regelverk som er komplekse å skulle forholde seg til. Det faktum at den norske konkurranseloven er harmonisert med det europeiske regelverket, åpner blant annet opp for at konkurransemyndighetene kan anvende profilerte, internasjonale signaliseringssaker i sitt preventive arbeid. Med økt rettspraksis og oppmerksomhet rundt signalisering, vil det kunne være enklere for norske konkurransemyndigheter å veilede markedsaktørene på en mer informativ og instruktiv måte enn det man har hatt mulighet til tidligere.

Gjennom oppgaven har vi diskutert de ulike faktorene som, i vurderingen av den offentlige informasjonsutvekslingens potensielle skadevirkning, vil være relevante. Kompleksiteten i en virkningsanalyse tilsier at det er av avgjørende betydning at myndighetene er presise i sine anmodninger ut mot markedet. Det er for eksempel lite hensiktsmessig å proklamere potensielle sårbarheter i konkurransen, dersom det ikke er tydelig hvorvidt det er selve informasjonen, eller de markedsstrukturelle forhold, som er bekymringsfulle. Tilsynsmyndighetene bør dermed utarbeide klar og tydelig veiledning overfor markedsaktørene. Man kan for eksempel tenke seg at aktører som befinner seg i markeder med en konkurransemessig sårbar struktur vil kvie seg for å formidle det som i

utgangspunktet vil kunne være helt legitim informasjon, dersom man ikke har tydelige retningslinjer å forholde seg til. Man kan tenke seg at en uklar praktisering av regelverket vil kunne redusere den genuint offentlige informasjonen aktørene sender ut, og en del av opplysningsverdien i den informasjonen som kunder tidligere har mottatt vil kunne gå tapt.

Behovet for tydelig veiledning fra tilsynsmyndighetene ser man også fra den norske boliglånsdebatten. Man kan også tenke seg at det har være utfordrende for bankene å skulle forholde seg til det som til dels har vært motsetningsfulle retningslinjer fra de ulike tilsynsmyndighetene. På den ene siden har Finansdepartementet oppmuntret bankene til å oppfylle nye kapitalkrav gjennom høye marginer. Ved innføringen av det nye "Basel III"-regelverket, uttalte for eksempel Finansdepartementet at bankene enkelt ville kunne oppfylle de nye kapitalkravene ved å opprettholde "*samme nivå på inntjeningen*".⁵⁴ Slik sett kan man argumentere for at Finansdepartementet ga bankene en legitim grunn til å fortsette praksisen med det som kan ha vært et samarbeid om høye rentemarginer. På den andre siden har Konkurransetilsynet antydnet at høye marginer har kunnet vitne om konkurransebegrensende samarbeid. Man bør selvsagt kunne forvente at tunge markedsaktører til en viss grad evner å navigere seg i et landskap av motsetninger. Samtidig virker det heller ikke urimelig å argumentere for at de ulike departementene og tilsynsmyndighetene også bør hensynta de virkninger deres retningslinjer får, også utover egne myndighetsområder. Vi har ingen grunn til å tro at ikke slike hensyn tas allerede, men boliglånsdebatten er i alle fall et eksempel på viktigheten av dette.

Når det gjelder selve behandlingen av den enkelte signaliseringssak, har vi tidligere i oppgaven argumentert for at en eller annen form for virkningsanalyse vil være nødvendig. Om man for eksempel ser til de amerikanske konkurransemyndighetene, har man her tidligere hatt en praksis med å vurdere informasjonsutveksling som konkurransebegrensende etter sitt formål. Dette har vært en relativt uvanlig tilnærming for amerikanske konkurransemyndigheter, som tradisjonelt har hatt for vane å benytte seg av virkningsvurderinger – såkalt "*rule of reason*". En potensiell fallgrube med praksisen med å unnlate virkningsvurderinger er at man står i fare for å overse mulige effektivitetsgevinster, samtidig som man også løper en risiko for å avskrekke det som kan antas å være "*uskyldig*"

⁵⁴ Finansdepartementet (2012-2013, s. 28)

informasjonsutveksling (Fullerton, 2011). Vi ønsker dermed å argumentere for at konkurransemyndighetene bør videreføre dagens behandling av signaliseringssaker, der både de markedsstrukturelle forhold, samt selve informasjonsutvekslingen, blir vurdert ut fra sin særegne kontekst.

7.1.2 Bedriftsledelsen

Den nye konkurranseloven av 2004 skapte i sin tid en ny dynamikk i relasjonen mellom Konkurransetilsynet og de forskjellige markedsaktørene. Mens det tidligere var slik at konkurransemyndighetene ga varsler eller tidlig godkjenning av avtaler, ble konkurransemyndighetene, fra og med 2004, i større grad en instans med veiledningsplikt. De ulike markedsaktørene er derfor nå avhengige av selv å ha god kjennskap til konkurranselovgivningen. Markedsaktørene må – for å unngå sanksjoner fra konkurransemyndighetene – med andre ord selv ha kunnskap til å vurdere den informasjon de velger å utveksle til offentligheten.

De fleste markedsaktørene vil sannsynligvis være kjent med de åpenbare lovbruddene på konkurransestridig samarbeid – som for eksempel forbudsbestemmelsene knyttet til kartellvirksomhet. Som vi har forklart gjennom oppgaven er det, ved offentlig informasjonsutveksling, imidlertid en større grad av gråsoner knyttet til konkurransereglene. At denne gråsonen er problematisk både for teoretikere og konkurransemyndigheter, kan man tenke at vil utgjøre en formildende omstendighet for bedriftsledelsen. I et skjørt konkurransepolitisk landskap kan man argumentere for at det vil være urimelig at markedsaktører med ”rene” intensjoner straffes hardt. Samtidig har man også, blant annet i ”*shippingsaken*”, etablert at bøtelegging ved offentlig informasjonsutveksling kan bli vurdert på lik linje med kartell (Hall, 2014). For å unngå det som potensielt kan bli alvorlige konsekvenser for markedsaktørene, er det dermed en forutsetning at man setter seg inn i hvordan konkurransereglene rundt offentlig informasjonsutveksling praktiseres.

Det har – og vil sannsynligvis fortsette å være – utfordrende for de ulike markedsaktørene å forholde seg til reglene om offentlig informasjonsutveksling. Samtidig ser man at visse markedsstrukturelle trekk går igjen i de tilfeller hvor konkurransemyndighetene velger å reise sak mot aktørenes praksis. Blant annet ser man at liten grad av kjøpermakt, lave

etableringshindringer og høy markedskonsentrasjon blir trukket frem når man skal argumentere for at man kan ha insentiver for å samarbeide med hverandre. Bedriftsledere vil dermed trolig dra fordel av å ha et bevisst forhold til i hvilken grad disse er tilstede i deres respektive markeder.

Som andre før oss, ønsker vi også å argumentere for at bedriftenes interne apparat må være bevisst på andre aktørers invitasjoner til samarbeid (Fullerton, 2011). Blant annet bør man sørge for å ha interne dokumenter som kan vise at man ikke baserer markedsstrategien på signaler fra ens konkurrenter. I de bedrifter hvor offentlig informasjonsutveksling kan utgjøre en risiko, bør man også vurdere å innføre såkalte *"compliance-programmer"*. Slike programmer innebærer at medarbeidere, på ulike nivåer i bedriften, skoles innen *"korrekt"* markedsatferd.

Avslutningsvis ønsker vi også å presentere et knippe kontrollspørsmål til bedriftsledelsen og ansatte for øvrig. Forhåpentligvis vil disse kunne bidra til at de ulike aktørene tenker seg om én ekstra gang, før man velger å kommunisere konkurransesensitiv informasjon i det offentlige.

Først ønsker vi å vende tilbake til det vi har omtalt som *"genuint offentlig"* informasjon og informasjonsutveksling. Som forklart i Kommissjonens horisontale retningslinjer, vil denne typen informasjon og informasjonsutveksling med liten sannsynlighet ha konkurransebegrensende virkninger. Dermed kan man stille seg følgende to spørsmål:

"Er dette informasjon som allerede er tilgjengelig for allmennheten?"

"Vil mine kunder – i like stort omfang, og med samme enkelhet som mine konkurrenter – få tilgang på denne informasjonen?"

Med bakgrunn i argumentet fra kapittel 5.5., om at man kun bør vurdere effektivitetsgevinster av informasjonsutvekslingen dersom det ikke finnes andre hensiktsmessige alternativer, ønsker vi deretter at de ulike aktørene spør seg det følgende:

"Finnes det andre, alternative måter vi kan gi våre kunder den samme informasjonen, uten informasjonsutvekslingen?"

I kapittel 6 forklarte vi hvordan ulike konkurransemyndigheter har slått ned på den informasjonsutveksling som ikke kan antas å være en del av en bedrifts *”ordinære forretningsmessige atferd”*. Bedriftsledelsen kan dermed, med fordel, også stille seg spørsmålet:

”Kan man anta at konkurrenter i et velfungerende marked normalt vil dele denne typen informasjon med hverandre?”

Er svaret på spørsmålet *”nei”*, eller *”kanskje ikke”*, bør bedriftsledelsen sannsynligvis stille seg et siste spørsmål:

”Kan det hende at vår eksisterende praksis er problematisk?”

Disse spørsmålene er ikke endelige, og ikke nødvendigvis tilstrekkelige. I ulike markeder vil det ofte være en forutsetning med mer spesifikke vurderinger rundt hva som vil være akseptert atferd. Likevel tror vi mange bedriftsledere vil være tjent med å forstå intuisjonen bak slike spørsmål. Enten dette gjelder i egen praksis, eller i utformingen av ansattes retningslinjer.

8 Oppsummering

Vår gjennomgang av økonomisk teori i lys av gjeldende konkurranserett, med eksempelbruk av relevante saker, har forhåpentligvis gitt leseren en bedre forståelse av *hvorfor* og *når* informasjonsutveksling mellom markedsaktører kan være problematisk. Ved å utveksle informasjon kan markedsaktørene signalisere sin fremtidige markedsatferd, og derigjennom redusere den strategiske usikkerheten i markedet. Dette øker samarbeidspotensialet mellom konkurrerende aktører og kan således være til skade for konkurransen. I vår oppgave har vi forsøkt å redegjøre for de ulike forhold som inngår i vurderingen av informasjonsutvekslingens konkurransebegrensende potensiale.

En av utfordringene med signalisering, er at det verken helt kan kategoriseres som stilltiende samarbeid, eller som overlatt kartellvirksomhet. Samarbeid gjennom signalisering skiller seg fra stilltiende samarbeid, i det at man i signaliseringssaker kan argumentere for en grad av kontakt mellom de involverte aktørene. Informasjonsutveksling der en eller flere aktører signaliserer strategiske opplysninger til hverandre kan dermed – til forskjell fra stilltiende samarbeid – rammes av konkurranseloven § 10 om konkurransebegrensende samarbeid.

Samtidig vil man i signaliseringssaker, i motsetning til hva som vanligvis er tilfelle i kartellsaker, vanskelig kunne vise til at de involverte aktørene har uttrykt eksplisitte intensjoner om å samarbeide med hverandre. For at man skal kunne argumentere for en overtredelse av konkurranseloven § 10, er det dermed en forutsetning at man kan sannsynliggjøre at informasjonsutvekslingen har vært, eller vil kunne være, egnet til å begrense konkurransen i markedet.

I dette er vurderingene rundt aktørenes insentiver for å samarbeide med hverandre avgjørende. Dersom de markedsstrukturelle forhold er av en slik karakter at aktørene sannsynligvis vil være tjent med samarbeid fremfor konkurranse, kan man argumentere for at aktørene vil ha interesse av å benytte de kommuniserte signalene til å tilpasse seg sine konkurrenter. I hvilken grad aktørene evner å tilpasse seg hverandre vil avhenge av forhold i det aktuelle markedet, samt informasjonsutvekslingen i seg selv.

På samme måte som at hvert marked vil ha særegne trekk, vil også informasjonsutvekslingen i seg selv variere fra sak til sak. Likevel ser man at en rekke trekk går igjen i de tilfeller hvor konkurransemyndighetene har grepet inn mot offentlig informasjonsutveksling. Blant annet blir uforpliktende informasjon knyttet til fremtidige prisjusteringer, samt informasjon utvekslet i bransjesammenheng, vurdert som problematisk. Dette er typer informasjon som man vanligvis anser for å, i sin karakter, være egnet til å begrense konkurransen. Videre ser man at markedsstrukturelle forhold som lav kjøpermakt, produktsymmetri, høye etableringshindringer og høy konsentrasjonsgrad også kan gjøre mer "uskyldig" utveksling av informasjon problematisk. Forhåpentligvis vil økt forståelse rundt dette gjøre det enklere – både for markedsaktører og tilsynsmyndigheter – å forholde seg til offentlig informasjonsutveksling i det fremtidige.

9 Referanser

9.1 Bøker og artikler

Abreu, Dilip, David Pearce og Ennio Stacchetti (1986) Optimal Cartel Equilibria with Imperfect Monitoring, *Journal of Economic Theory*, 39 (1), s. 251-269.

Australian Competition & Consumer Commission (2012) *Anti-competitive price signalling and information disclosures* [Internett] Tilgjengelig fra: <<https://www.accc.gov.au/system/files/Anti-competitive%20price%20signalling%20and%20information%20disclosures.pdf>> [Lest 4.4.2015].

Berg, Lisbet (2007) *Burde det, skjonne det, men gjore det?* Prosjektnotat. Tilgjengelig fra: <http://www.sifo.no/files/file71107_prosjektnotat_2007-1_-_burde_det_skjonne_det_men_gjore_det_-_rev_web.pdf> [Lest 12.3.2015]

Blume, Andreas og Andreas Ortmann (2007) The effects of costless pre-play communication: Experimental evidence from Pareto-ranked equilibria, *Journal of Economic Theory*, 132 (1), s. 274-290.

Compte, Olivier, Frédéric Jenny og Patrick Rey (2002) Capacity Constraints, Mergers and Collusion, *European Economic Review*, 46 (1), s. 1-29.

Cooper, Russell W., Douglas V. DeJong, Robert Forsythe og Thomas W. Ross (1992) Communication in Coordination Games, *The Quarterly Journal of Economics*, 107 (2), s. 739-771.

Dagens Næringsliv (2015) Setter ned renten. Dagens Næringsliv, 5. januar 2015 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://www.dn.no/nyheter/finans/2015/01/05/2201/Renten/setter-ned-renten>> [Lest 22. mai 2015]

Deutsche Bank Research (2014) *EU Monitor: Bank performance in Europe: great progress through consolidation – except in Germany*. Rapport. Tilgjengelig fra: <https://www.dbresearch.com/PROD/DBR_INTERNET_EN-

PROD/PROD000000000175992/EU+Monitor+No_+13%3A+Bank+performance+in+Europe%3A+gre.PDF> [Lest 23.3.2015].

Dixit, Avinash og Susan Skeath (2004) *Games of Strategy*. 2. Utgave. New York: W. W. Norton Company.

Eckbo, Paul L. (1976) *The Future of World Oil*. Cambridge: Ballinger Publishing.

European Commission (2013) *Antitrust: Commission opens proceedings against container liner shipping companies*. Pressemelding. Tilgjengelig fra:
<http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-1144_en.htm> [Lest 21.5.2015].

Evans, David S. og Richard Schmalensee (2002) "Some Economic Aspects of Antitrust Analysis in Dynamically Competitive Industries" I: Jaffe, Adam B, Josh Lerner og Scott Stern (red.): *Innovation Policy and the Economy* Volume 2. Cambridge: MIT Press.

Farrell, Joseph (1987) Cheap Talk, Coordination and Entry, *Rand Journal of Economics*, 18 (1), s. 34-39.

Farrell, Joseph og Matthew Rabin (1996) Cheap Talk, *Journal of Economic Perspectives*, 10 (3), s. 103-118.

Federal Trade Commission (2006) *FTC Consent Order Protects Competition in the Market for Free-Standing Newspaper Inserts*. Pressemelding. Tilgjengelig fra:
<<https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2006/03/ftc-consent-order-protects-competition-market-free-standing>> [Lest 41.5.2015].

Finans Norge (2013a) *Bankstatistikk* [Internett], Finans Norge. Tilgjengelig fra:
<<https://www.fno.no/contentassets/1a77378303a9403591ccab82aa9424a2/markedsandeler---brutto-utlan-i-norge.xlsx>> [Lest 10.3.2015].

Finans Norge (2013b) *Flere tåler renteøkning* [Internett], Finans Norge. Tilgjengelig fra:
<<https://www.fno.no/aktuelt/sporreundersokelser/finansbarometeret/finansbarometeret-2013/flere-taler-renteokning/>> [Lest 10.4.2015].

Finans Norge (2015) *Årsberetning 2014*. Årsberetning. Tilgjengelig fra:

<https://www.fno.no/globalassets/om-finans-norge/vedtekter-armmeldinger/arsberetning-2014-finans-norge_signert.pdf> [Lest 22.5.2015].

Finanstilsynet (2011a) *Finansielt utsyn 2011*. Rapport. Tilgjengelig fra:

<http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rapport/2011/Finansielt_utsyn_2011.pdf> [Lest 23.3.2015].

Finanstilsynet (2011b) *Retningslinjer for forsvarlig utlånspraksis for lån til boligformål*.

Rundskriv. Tilgjengelig fra:

<http://www.finanstilsynet.no/Global/Venstremeny/Rundskriv_vedlegg/2011/4_kvarta1/Rundskriv_29_2011.pdf> [Lest 4.6.2015].

Fonseca, Miguel A. og Hans-Theo Normann (2012) Explicit vs. tacit collusion – The impact of communication in oligopoly experiments, *European Economic Review*, 56 (8), s. 1759-1772.

Fullerton, Larry (2011) FTC Challenges to "Invitations to Collude", *Antitrust*, 25 (2), s. 30-35.

Genesove, David og Wallace, P. Mullin (2001) Rules, Communication and Collusion:

Narrative Evidence from the Sugar Institute Case, *The American Economic Review*, 91 (3), s. 379-398.

Graver, Hans Petter (2004) Konkurransetilsynets veiledningsplikt – på bakgrunn av

forvaltningens alminnelige veiledningsplikt, *Tidsskrift for forretningsjus*, 10 (2), s. 340-359.

Griffin, James M. (1989) Previous Cartel Experience: Any Lesson for OPEC? I: Lawrence

R. Klein og Jamie Marquez (red.) *Economics in Theory and Practice: An Eclectic Approach*, Volume 17. Dordrecht: Kluwer Academic Publishers.

Hall, Matthew (2014) *To Whom Are You Announcing? EU Authorities Focus on Price*

Signaling [Internett]. Tilgjengelig fra: <<http://www.mcguirewoods.com/news-resources/publications/antitrust/Hot-Topics-May-2014.pdf>> [Lest 4. april 2015].

Halliday, Paul og Jennifer Seabright (2001) ”Networks good, cartels bad: but how could anyone tell the difference?” I: Swedish Competition Authority (red.) *Fighting cartels – why and how?* Stockholm: Elander Graphics System.

Havnes, Heljar (2014) Her skal Konkurransetilsynet undersøke ulovlig konkurranse. *Dagens Næringsliv*, 2. oktober 2014 [Internett]. Tilgjengelig fra: <<http://www.dn.no/nyheter/politikkSamfunn/2014/10/02/1207/Forskning/her-skalkonkurransetilsynet-underske-ulovlig-konkurranse>> [Lest 14.2. 2015].

Hjelmeng, Erling J. og Lars Sørgard (2014) *Konkurransopolitikk – Rettslig og økonomisk analyse*. Bergen: Fagbokforlaget.

Ivaldi, Marc, Bruno Jullien, Patrick Rey, Paul Seabright og Jean Tirole (2003). *The Economics of Tacit Collusion*. Rapport skrevet på oppdrag fra EU-kommisjonen. Tilgjengelig fra: <http://ec.europa.eu/competition/mergers/studies_reports/the_economics_of_tacit_collusion_en.pdf> [Lest 12.2. 2015].

Jacquemin, Alexis og Margaret E. Slade (1989) ”Cartels, Collusion and Horizontal Merger” I: Richard Schmalensee og Robert Willig (red.) *Handbook of Industrial Organization*, Volume 1. Oxford: Elsevier Science.

Konkurransetilsynet (2007) *ACNielsen Norge AS – konkurranseloven § 10 – avtale om avvikling av ukentlig prisrapportering mv – avslutning av saksbehandling*. Uttalelse. Tilgjengelig fra: <<http://www.konkurransetilsynet.no/iKnowBase/Content/426670/ACNIELSEN.PDF>> [Lest 4.5.2015].

Konkurransetilsynet (2015) *Konkurransen i boliglånsmarkedet*. Rapport. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/Global/publikasjoner/Rapport_konkurransen%20i%20boliglansmarkedet1.pdf> [Lest 27.3.2015].

Kragh-Sørensen, Kasper (2012) Optimal kapitaldekning for norske banker, *Norges Bank Staff Memo nr. 29*. Tilgjengelig fra: <http://www.norges-bank.no/pages/91730/Staff_Memo_2912.pdf> [Lest 7.6.2015].

Kühn, Kai-Uwe, (2001), Fighting collusion by regulating communication between firms, *Economic Policy*, 16 (32), s. 167-204.

Kuhn, Steven (2014) Prisoner's Dilemma. *Stanford Encyclopedia of Philosophy* [Internett]. Stanford University. Tilgjengelig fra: <<http://seop.illc.uva.nl/entries/prisoner-dilemma/#pagetopright>> [Lest 29.4.2015].

Larsen-Vonstett, Øystein, Bjørn Haugan og Herman P. Moestue (2013) Norges største bank DNB skrur i dag opp boliglånsrenten, og flere banker kan komme til å følge etter. *VG*, 8. mars 2013 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://www.vg.no/nyheter/innenriks/bank/dnb-skrur-opp-renten-flere-vil-foelge-etter/a/10101400/>> [Lest 10.6.2015].

Lavik, Randi (2014) *Mobilitet i ulike tjenestemarkeder, portaler og håndverkertjenester*. Prosjektnotat nr. 7-2014. Tilgjengelig fra: <http://www.sifo.no/files/file79763_prosjektnotat_7-2014_web.pdf> [Lest 13.5.2015].

Levenstein, Margaret C. og Valerie Y. Suslow (2006). What Determines Cartel Success? *Journal of Economic Literature*, 44 (1), s. 43–95.

Meyer, Christine (2014) Faresignaler fra bankene. *Dagens Næringsliv*, 25. mai 2013. [Internett]. Tilgjengelig fra: <<http://www.konkurransetilsynet.no/no/Aktuelt/Artikler-og-innlegg/Faresignaler-fra-bankene/>> [Lest 12.2. 2015].

Mortgage and Finance Association of Australia (2014) *Financial System Inquiry*. Uttalelse. Tilgjengelig fra: <http://fsi.gov.au/files/2014/04/Mortgage__Finance_Association_of_Australia.rtf> [Lest 24.5.2015].

Motta, Massimo (2004) *Competition Policy - Theory and Practice*. New York: Cambridge University Press.

Motta, Massimo (2009) “Cartels in the European Union: Economics, Law, Practice” I: Xavier Vives (red.) *Competition in the EU: Fifty Years on from the Treaty of Rome*. Oxford: Oxford University Press.

- Murnighan, Keith J. og Alvin E. Roth** (1983) Expecting Continued Play in Prisoner's Dilemma Games: A Test of Several Models, *The Journal of Conflict Resolution*, 27 (2), s. 279-300.
- Nickell, Stephen J.** (1996) Competition and Corporate Performance, *Journal of Political Economy*, 104 (4), s. 724-746.
- Nordic Competition Authorities** (2006) *Competition in Nordic Retail Banking*. Rapport. Tilgjengelig fra: <http://www.konkurransetilsynet.no/iKnowBase/Content/407037/06_RETAIL_BANKING.PDF> [Lest 23.3.2015].
- NTB** (2013) Bankene følger DNB med dyrere boliglån. *E24*, 12. mars 2013 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://e24.no/makro-og-politikk/bankene-foelger-dnb-med-dyrere-boliglaan/20345171>> [Lest 23.3.2015].
- Odenrud, Hans I.** (2013) DNB setter opp lånerenten. *E24*, 8. mars 2013 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://e24.no/boers-og-finans/dnb-setter-opp-laanerenten/20343339>> [Lest 23.3.2015].
- Porter, Michael E.** (1987) *Konkurransestrategi*. Oslo: Tano Forlag.
- Ringerikes Blad** (2013) Setter trolig opp renten. *Ringerikes blad*, 8. mars 2013 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://www.ringblad.no/nyheter/article6540768.ece>> [Lest 24.3.2015].
- Selten, Reinhard** (1973) A Simple Model of Imperfect Competition Where Four Are Few and Six Are Many, *International Journal of Game Theory*, 2 (1), s. 141-201.
- Smith, Adam** (1776) *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*. London: Methuen & Co.
- Snyder, Christopher M.** (1996) A Dynamic Theory of Countervailing Power, *Rand Journal of Economics*, 27 (4), s. 747-769.
- Solberg, Stig. M.** (2013) Advarer mot kraftig økning av lånerenten. *Nettavisen*, 7. oktober 2013 [Internett] Tilgjengelig fra: <<http://www.nettavisen.no/na24/3689915.html>> [Lest 6.4.2015].

Sparebankforeningen (2015) *Sparebankgrupperinger* [Internett], Sparebankforeningen. Tilgjengelig fra: <<http://www.sparebankforeningen.no/id/1493>> [Lest 27.2015].

Steiner, Robert (2008) Vertical competition, horizontal competition and market power, *Antitrust Bulletin*, 53 (2), s. 251-270.

Whinston, Michael D. (2008) *Lectures on antitrust economics*. Cambridge, MIT Press.

Øverli, Frode (2003) Utviklingen i europeisk bankstruktur og implikasjoner for finansiell stabilitet. *Penger og kreditt*, 2003 (3), s. 163-172. Tilgjengelig fra: <http://www.norgesbank.no/Upload/import/publikasjoner/penger_og_kreditt/2003-03/overli.pdf> [Lest 10.3.2015].

9.2 Guidelines / Offentlige dokumenter

Competition Commission (2014) *Aggregates, cement and ready-mix concrete market investigation*. Final Report, Competition and Markets Authority, London.

Finansavtaleloven (2010) Lov om finansavtaler og finansoppdrag av 7. mai 2010 nr. 15 (2010). Tilgjengelig fra: <<https://lovdata.no/dokument/NL/lov/1999-06-25-46>> [Lest 11.6.2015].

Finansdepartementet (2012-2013) *Endringer i finansieringsvirksomhetsloven og verdipapirhandelloven (nye kapitalkrav mv.)* Prop. 96 L. Oslo, Finansdepartementet, 2013. Tilgjengelig fra: <<https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/prop-96-l-20122013/id719257/?docId=PRP201220130096000DDDEPIS&ch=1&q=>>> [Lest 17.3.2015].

Guidelines on horizontal co-operation (2011): Guidelines of the applicability of Article 101 of the Treaty on the Functioning of the European Union to horizontal co-operation agreements, [2011] OJ C 11/1.

Konkurranseloven (2004) Lov om konkurranse mellom foretak og kontroll med foretakssammenslutninger av 5. mars 2004 nr. 12 (2004). Tilgjengelig fra: <https://lovdata.no/dokument/NL/lov/2004-03-05-12#KAPITTEL_1> [Lest 17.3.2015].

Notice on the definition of the relevant market (1997): Commission Notice on the definition of relevant market for the purposes of Community competition law [1997] OJ C 372/5.

NOU (2012) *Mer effektiv konkurranselov*. NOU, 2012:7. Oslo: Statens forvaltningstjeneste. Tilgjengelig fra: <<https://www.regjeringen.no/nb/dokumenter/nou-2012-7/id672264/?docId=NOU201220120007000DDDEPIS&ch=1&q=&id=672264&epslanguage=no>> [Lest 21.3.2015].

OECD: Annual Report on Competition Policy Developments in the Netherlands 2013 (2014) Tilgjengelig fra: <[http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR\(2014\)40&docLanguage=En](http://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/AR(2014)40&docLanguage=En)> [Lest 17.4.2015].

OECDs Roundtable: Information Exchanges Between Competitors under Competition Law (2010). Tilgjengelig fra: <<http://www.oecd.org/competition/cartels/48379006.pdf>> [Lest 22.2.2015].

US Horizontal Merger guidelines (2010): U.S. Department of Justice and the Federal Trade Commission: Horizontal Merger Guidelines. Tilgjengelig fra: <<http://www.justice.gov/atr/public/guidelines/hmg-2010.html>> [Lest 4.4.2015].

9.3 Saksregister

Forente saker 40 etc./73 Coöperative Vereniging "Suiker Unie" UA vs Kommisjonen [1975] ECR 1663

C-49/92 Anic Partecipazioni SpA vs Kommisjonen [1999] ECR I-4125

C-199/92 P Hüls AG vs Kommisjonen, [1999] ECR I-4287

Forente saker T-25/95 etc. Cimenteries m. fl. vs Kommisjonen, [2000] ECR II-491

C-8/08 T-Mobile Netherlands BV vs Raad van bestuur van de Nederlands Mededingingsautoriteit [2009] ECR I-4529

10 Figurer

Figur 1 - Dødvektstap.....	9
Figur 2 - Incentivproblemet.....	19
Figur 3 - Fangenes dilemma.....	22
Figur 4 - Koordineringsspill.....	23
Figur 5 - Utlånsmarginer, norske banker.....	50
Figur 7 - Markedsandeler, norske banker.....	52

11 Appendiks

11.1 Vedlegg 1 – Konkurranseloven § 1 - § 16

§ 1. Lovens formål

Lovens formål er å fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Ved anvendelse av denne lov skal det tas særlig hensyn til forbrukernes interesser.

§ 2. Definisjon av foretak

Med foretak menes i denne loven enhver enhet som utøver privat eller offentlig ervervsvirksomhet.

§ 3. Generelle unntak fra loven

Loven gjelder ikke for arbeids- og ansettelsesvilkår.

Kongen kan ved forskrift gjøre unntak fra hele eller deler av denne lov for bestemte markeder eller næringer. Kongen i statsråd skal ved forskrift fastsette de unntak fra §§ 10 og 11 som er nødvendige for å gjennomføre landbruks- og fiskeripolitikken.

§ 4. Forholdet til andre lover

Dersom et forhold som faller inn under loven, også går inn under regulerings- og kontrollbestemmelser i andre lover, kan Kongen gi nærmere regler om den innbyrdes avgrensning av de forskjellige myndigheters virkeområde.

§ 5. Lovens stedlige virkeområde

Loven gjelder for vilkår, avtaler og handlinger som foretas, har virkning eller er egnet til å ha virkning her i riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme at loven skal gjelde for vilkår, avtaler og handlinger som utelukkende har eller er egnet til å ha virkning utenfor riket.

Kongen kan ved forskrift bestemme i hvilken utstrekning loven skal gjelde for Svalbard.

§ 6. Varighet av enkeltvedtak

Enkeltvedtak etter denne loven skal normalt gjelde for et bestemt tidsrom. Enkeltvedtak skal normalt ikke gjelde mer enn fem år og aldri i mer enn ti år. Virkningstiden bør fremgå av vedtaket.

Regelen i første ledd er ikke til hinder for at enkeltvedtak kan fornyes.

§ 7. Overlevering av taushetsbelagte opplysninger til fremmede staters konkurransemyndigheter og internasjonale organisasjoner

For å oppfylle Norges avtaleforpliktelser overfor fremmed stat eller internasjonal organisasjon kan Konkurransetilsynet uten hinder av lovbestemt taushetsplikt gi konkurransemyndigheter i fremmede stater og internasjonale organisasjoner opplysninger som er nødvendige for å fremme norske eller vedkommende stats eller organisasjons konkurranseregler.

Ved utlevering av opplysninger etter første ledd skal Konkurransetilsynet stille som vilkår at opplysningene bare kan formidles videre med samtykke fra Konkurransetilsynet og bare for det formål som samtykket omfatter.

Kongen kan gi forskrift om overlevering av opplysninger etter første og annet ledd.

Kapittel 2. Konkurransemyndighetenes organisasjon og oppgaver

§ 8. Konkurransemyndighetenes organisasjon

Konkurransemyndighetene er Kongen, departementet og Konkurransetilsynet.

Konkurransetilsynet kan ikke instrueres om avgjørelser i enkeltsaker. Kongen kan pålegge Konkurransetilsynet å ta en sak opp til behandling. Departementet kan omgjøre Konkurransetilsynets vedtak uten at vedtaket er påklaget, dersom dette er ugyldig. Forvaltningsloven § 35 gjelder ikke for departementets omgjøring av Konkurransetilsynets vedtak etter denne lov.

Kongen kan gi nærmere bestemmelser om Konkurransetilsynets organisasjon og virksomhet.

§ 9. Konkurransetilsynets oppgaver

Konkurransetilsynet skal føre tilsyn med konkurransen i de forskjellige markeder, herunder ved å

- a) kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes,
- b) foreta nødvendige inngrep mot foretakssammenslutninger,
- c) iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet,
- d) håndheve EØS-avtalen artikkel 53 og 54 og
- e) påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å styrke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter. Dersom Konkurransetilsynet krever det, skal det organ som forestår tiltaket, svare Konkurransetilsynet innen en nærmere angitt frist. I svaret skal det blant annet redegjøres for hvordan de konkurransemessige hensyn vil bli ivaretatt.

Konkurransetilsynet plikter å veilede foretak vedrørende forståelse av denne lov, lovens rekkevidde og dens anvendelse i enkeltsaker.

Kapittel 3. Forbudte konkurransebegrensninger

§ 10. Konkurransbegrensende avtaler mellom foretak

Enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen, er forbudt, særlig slike som består i

- a) å fastsette på direkte eller indirekte måte innkjøps- eller utsalgspriser eller andre forretningsvilkår,
- b) å begrense eller kontrollere produksjon, avsetning, teknisk utvikling eller investeringer,
- c) å dele opp markeder eller forsyningskilder,
- d) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- e) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggsytelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

Avtaler eller beslutninger som er forbudt i henhold til denne bestemmelse, skal ikke ha noen rettsvirkning.

Bestemmelsen i første ledd får ikke anvendelse på avtaler mellom foretak, beslutninger truffet av sammenslutninger av foretak og samordnet opptreden, som bidrar til å bedre produksjonen eller fordelingen av varene eller til å fremme den tekniske eller økonomiske utvikling, samtidig som de sikrer forbrukerne en

rimelig andel av de fordeler som er oppnådd, og uten

- a) å pålegge vedkommende foretak restriksjoner som ikke er absolutt nødvendige for å nå disse mål, eller
- b) å gi disse foretak mulighet til å utelukke konkurranse for en vesentlig del av de varer det gjelder.

Kongen kan ved forskrift fastsette regler for hva som skal gå inn under tredje ledd (gruppefritak). Konkurransetilsynet kan bestemme at et gruppefritak ikke skal være anvendelig overfor bestemte foretak i den utstrekning avtaler, beslutninger og samordnet opptreden har virkninger som ikke er forenlige med tredje ledd.

§ 11. Utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling

Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling er forbudt.

Slik utilbørlig utnyttelse kan særlig bestå i

- a) å påtvinge, direkte eller indirekte, urimelige innkjøps- eller utsalgspriser eller andre urimelige forretningsvilkår,
- b) å begrense produksjon, avsetning eller teknisk utvikling til skade for forbrukerne,
- c) å anvende overfor handelspartnere ulike vilkår for likeverdige ytelser og derved stille dem ugunstigere i konkurransen,
- d) å gjøre inngåelsen av kontrakter avhengig av at medkontrahentene godtar tilleggstyelser som etter sin art eller etter vanlig forretningspraksis ikke har noen sammenheng med kontraktsgjenstanden.

§ 12. Pålegg om å bringe en ulovlig atferd til opphør mv.

Konkurransetilsynet kan pålegge foretak eller sammenslutninger av foretak som overtrer forbudene i § 10, § 11 eller i forskrift i medhold av § 14, å bringe overtredelsen til opphør. Pålegget kan omfatte ethvert tiltak som er nødvendig for å bringe overtredelsen til opphør. Strukturelle tiltak kan bare pålegges dersom det ikke finnes like effektive atferdsregulerende tiltak, eller dersom et atferdsregulerende tiltak vil være mer byrdefullt for foretaket.

Pålegg etter første ledd kan gis selv om Konkurransetilsynet vedtar overtredelsesgebyr mot foretaket etter § 29.

Dersom foretaket tilbyr avhjelpende tiltak i en sak som kan ende med et vedtak etter § 12 første ledd, kan Konkurransetilsynet avslutte saken ved et vedtak som gjør tiltakene bindende for foretaket. Vedtak etter første punktum kan fattes før Konkurransetilsynet har gjort en fullstendig vurdering av om inngrepsvilkåret i første ledd er oppfylt. Konkurransetilsynet skal i vedtaket gi en vurdering av foretakets atferd. Videre skal det vurderes om og begrunnes hvorfor de tilbudte tiltakene er egnet til og nødvendige for å avhjelpe de konkurransemessige problemene som Konkurransetilsynet har funnet. Vedtaket skal fastslå at Konkurransetilsynet ikke vil gå videre med saken etter første ledd eller § 29 dersom tiltakene gjennomføres. Konkurransetilsynet kan etter forslag fra foretakene oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtak etter første punktum. Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om forvalters stilling. Ved klage over vedtak etter dette ledd kan departementet oppheve eller stadfeste Konkurransetilsynets vedtak.

Konkurransetilsynet kan etter anmodning eller av eget tiltak omgjøre et vedtak etter tredje ledd dersom

- a) faktiske forhold som var vesentlige for vedtaket, endrer seg,
- b) foretakene handler i strid med vedtaket, eller

- c) vedtaket bygger på ufullstendige, uriktige, eller villedende opplysninger fra foretakene.

Konkurransetilsynet kan dersom det er

- a) rimelig grunn til å anta at § 10, § 11 eller forskrift i medhold av § 14 er overtrådt, og
- b) fare for at konkurransen utsettes for varig og uopprettelig skade,

treffe midlertidig vedtak om pålegg etter første ledd. Dette gjelder likevel ikke dersom den vedtaket retter seg mot, påføres skade eller ulempe som står i åpenbart misforhold til de hensyn vedtaket skal ivareta. Midlertidig vedtak skal treffes for et begrenset tidsrom, men kan forlenges dersom faren for konkurransen består.

§ 13. Prøving i saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning

I saker av prinsipiell eller stor samfunnsmessig betydning kan Kongen i statsråd tillate atferd i strid med forbudet i § 10 eller § 11, og gi pålegg og omgjøre Konkurransetilsynets vedtak etter § 12 første ledd. En tillatelse til atferd i strid med § 10 eller § 11 har ingen virkning i forhold til overtredelser av lovens forbud eller vedtak truffet i medhold av loven før tillatelsen blir gitt.

§ 14. Konkurranserefremmende tiltak

Dersom det er nødvendig for å fremme konkurransen i markedene, kan Kongen ved forskrift gripe inn mot vilkår, avtaler og handlinger som begrenser eller er egnet til å begrense konkurransen i strid med lovens formål.

§ 15. Forholdet til EØS-avtalen

Reglene i §§ 10 og 11 og i forskrifter etter § 14 gjelder med de begrensninger som følger av EØS-konkurranseloven § 7.

Kapittel 4. Kontroll med foretakssammenslutninger mv.

§ 16. Inngrep mot foretakssammenslutninger mv.

Konkurransetilsynet skal forby foretakssammenslutninger som vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Forbudet kan omfatte utfyllende bestemmelser som er nødvendige for at formålet med forbudet blir oppnådd.

Dersom Konkurransetilsynet finner at avhjelpende tiltak foreslått av melderne vil avbøte de konkurransebegrensende virkningene som foretakssammenslutningen kan føre til, skal tilsynet fatte vedtak om inngrep hvor foretakssammenslutningen tillates på disse vilkår. Konkurransetilsynet kan knytte forpliktelser til vedtaket for å sikre at vilkårene oppfylles.

Dersom en foretakssammenslutning er gjennomført, kan forbud etter første ledd omfatte påbud om avhendelse av aksjer eller andeler som er ervervet som ledd i foretakssammenslutningen, eller andre tiltak som er egnet til å gjenopprette den konkurransemessige situasjonen som forelå før foretakssammenslutningen ble gjennomført.

Konkurransetilsynet kan oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtak etter første ledd. Etter forslag fra melderne kan tilsynet oppnevne en forvalter til å bistå ved gjennomføringen av vedtak etter annet ledd. Forvalteren får sin godtgjørelse dekket av og kan inngå avtaler på vegne av dem som vedtaket retter seg mot. Kongen kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om forvalters stilling.

I den utstrekning opprettelsen av et fellesforetak som utgjør en foretakssammenslutning etter § 17, har til formål eller virkning å samordne fortsatt uavhengige foretaks konkurransemessige atferd, skal denne samordningen vurderes etter § 10 med sikte på å fastslå om det skal gripes inn mot foretakssammenslutningen.

§ 16 a. Inngrep mot minoritetserverv

Konkurransetilsynet skal forby erverv av andeler i et foretak selv om ervervet ikke fører til kontroll, dersom det vil føre til eller forsterke en vesentlig begrensning av konkurransen i strid med lovens formål. Er ervervet gjennomført ved trinnvise oppkjøp, kan det gripes inn overfor de transaksjoner som har funnet sted innenfor en periode på to år regnet fra tidspunktet for det siste ervervet.

Ved inngrep etter første ledd gjelder bestemmelsene i § 16 annet til femte ledd tilsvarende.