

Konkurransen, regulering og produktivitetsutvikling: generell forståelse og norske problemstillinger¹

av

Christian Riis

Professor

Handelshøyskolen BI

25. juni 2014

Introduksjon

Hvorvidt markedskonkurransen er en kime til, eller en hemske for innovasjon, har vært gjenstand for diskusjon og uenighet i økonomifaget i mange år. Hvilket perspektiv en her legger til grunn, får stor betydning for vurderingene av hvordan konkurransepolitikk og regulering kan påvirke verdiskapingen over tid. Jeg vil i denne artikkelen gi en gjennomgang av økonomifagets forståelse av disse sammenhengene, og dernest drøfte summarisk noen implikasjoner innsikten har for utformingen av politikk.²

¹ Artikkelen er basert på et innlegg holdt for Produktivitetskommisjonen den 17. mars 2014. Innlegget inngikk i en to-delt sesjon om konkurranse og regulering, der konkurransedirektør Christine Meyer holdt den andre innledningen. Foredraget er derfor gitt en vinkling med særlig vekt på konkurransepolitikk. Jeg takker for kommentarer fra kommisjonsmedlemmer, kommisjonens sekretariat, Tom-Reiel Heggedal og Espen R. Moen.

² Jeg kommer ikke til å gi en systematisk gjennomgang av litteraturen, men begrense meg til å henvise til noen av de mest sentrale arbeidene. En svært oversiktlig og reflektert diskusjon gis i Carl Shapiro, "Competition and Innovation", i *The Rate and Direction of Inventive Activity Revisited*. University of Chicago Press, 2011. 361-404.

Jeg konsentrerer meg hovedsakelig om forholdet mellom konkurransepolitikk og innovasjon. Som fagområder er ikke disse alltid like godt integrert. Det er en stor litteratur som drøfter hvordan konkurranse påvirker innovasjonsincentivene, men bare i begrenset grad er disse mekanismene trukket inn i vurderingene av konkurransepolitikk. Her har det snarere vært en bevisst avgrensning, noe som vel er forklaringen på at begrepet «innovasjon» ikke forekommer en eneste gang i utvalgsrapporten «Mer effektiv konkurranselov» NOU 7:2012, som ble skrevet i forbindelse med den siste revisjonen av konkurranseloven. Konkurransepolitikkenes virkninger på innovasjon var ganske enkelt ikke en eksplisitt del av mandatet³. Men som jeg kommer tilbake til, det er et interessant spørsmål om innovasjonshensyn bør bedre integreres i konkurranseanalysene, for eksempel ved at de innlemmes som en del av en standardisert prosedyre i konkurransevurderinger. I dag er det begrenset til å være et relevant hensyn.

Jeg kommer ikke til å drøfte eksplisitt problemstillingene rundt regulering og innovasjon. Her er det viktige sammenhenger, men de representerer analoge utfordringer til dem vi stilles overfor i konkurransespørsmål. Spesielt gjelder det parallellen mellom reguleringer og håndhevelsen av paragraf 11 i Konkursloven vedrørende utnyttelse av dominerende stilling. Mens konkurranseloven legger et lovbestemt forbud mot visse typer tilpasninger for et dominerende selskap, er regulering (for eksempel sektorregulering i telekommunikasjon, kraftdistribusjon med mer) knyttet til overvåking og etterkontroll av at dominerende selskaper ikke har utnyttet sin markedsdominans på en utilbørlig måte. Instrumentene er ulike, men formålet er det samme. Analysen av konkurransepolitikk har derfor betydelig overføringsverdi til analysen av optimal regulering.

Når det gjelder norske problemstillinger, er det to områder jeg vil omtale nærmere:

Det ene vedrører vurderingen av fusjoner og oppkjøp. Gjennom eiermessig restrukturering kan fusjoner påvirke både innovasjonsincentivene og innovasjonsmulighetene. Det reiser spørsmålet om vurderinger av innovasjonspotensialet bør inngå som en mer formalisert del av prosedyrene for vurderinger av en fusjon – altså noe mer enn et forhold som kan hensyntas. Som jeg vil argumentere for, gir markedsrivalisering en stimulans til innovasjonstakten, og i så måte gir innovasjonshensynet et ytterligere argument for å være varsom med å tillate fusjoner som medfører økt konsentrasjon. Men samtidig kan integrert eierskap koble komplementær kunnskap og teknologi på en måte som stimulerer innovasjonstakten, en kobling som kan være vanskelig å oppnå gjennom markedskontrakter.⁴ Det betyr at en vurdering av de samlede samfunnsøkonomiske virkningene av en

³ Men selvfølgelig er det ikke fraværende i tenkningen, ref. konkurransedirektørens innledning i tilsynets årsrapport for 2013: «En stor utfordring for Konkursansettilsynet er, og vil fortsatt være forståelse og gjennomslag for bruk av konkurranse som et middel til økt produktivitet i norsk næringsliv».

⁴ Synergier i innovasjon fordrer gjerne at ulike parter treffer spesifikke investeringer. Hvis eierskapet ikke er integrert kan det eksponere investor for en særskilt risiko knyttet til «hold-up»-problemer og kunnskaps- og teknologilekkasje.

fusjon fordrer en analyse som går utover den isolerte vurderingen av fusjonens virkninger på markedsstrukturen, noe som tradisjonelt har vært fusjonsvurderingenes hovedanliggende.

Det andre vedrører håndhevingen av paragraf 11, forbudet mot misbruk av dominerende stilling. Hvordan denne paragrafen håndheves fra konkurransemyndighetenes side, kan (og som et forbud, bør) i betydelig grad påvirke selskapers markedsmessige tilpasninger. Men det er noen viktige utfordringer knyttet til å trekke grenseoppgangen mellom tilpasninger som angivelig svekker effektiviteten i markedene, og de tilpasninger som bidrar til å styrke denne. Selv om en på papiret kan trekke et skille mellom dominerende selskaper som tjener penger på å være innovative, til samfunnets gunst, og de som tjener penger på å utøve markedsrett, til samfunnets ugunst; er det ingen triviell øvelse å sortere dette ut i praktisk politikk. Det har som konsekvens, at med mindre vurderingene er velfunderte, kan inngrep fremstå som en skatt på suksess – noe som kan være svært negativt for innovasjonsincentivene.

Det er, etter min vurdering, en risiko for at politikken, slik den praktiseres i dag, kan bidra til å hemme innovasjonstakten snarere enn å stimulere den. Grunnen er at den meravkastningen som selskapene realiserer, hvis de lykkes med å utvikle markedene, eller komme teknologisk i forkant, har avgjørende betydning for innovasjonsincentivene. Den gir en positiv «feedback»-effekt på den generelle konkurranseintensiteten i økonomien, og gjennom det styrker innovasjonstakten.

Konkurranse og innovasjon

I den faglige debatten hevder enkelte at sterk markedsrivalisering kan svekke innovasjonstakten i et land, fordi profitten, som en drivkraft for innovasjon, forvitrer som følge av intens priskonkurranse. Profitten drives mot null, og selskapet som har båret innovasjonskostnaden får lite igjen av den avkastningen innovasjonen skaper. Noen ser her for seg en enkel sammenheng mellom priskonkurranse og innovasjon – dempes priskonkurransen, øker lønnsomheten av innovasjonsinvesteringer og innovasjonstakten forsterkes.

Men det er utvilsomt mekanismer som trekker i retning av at konkurranse og markedsrivalisering kan anspore til innovasjon snarere enn å dempe den. Det kan være fordi konkurransen tvinger markedsaktørene til å være innovative, for å unngå å bli konkurrert ut; eller fordi konkurransen medfører at et teknologisk forsprang til konkurrentene er eneste kilde til meravkastning, om enn temporær. Dempes konkurransen, svekkes disse mekanismene.⁵

Momentene jeg her viser til er ikke gjensidig utelukkende, og de kan inkorporeres i en mer generell modell for innovasjonsprosesser. I den empiriske litteraturen, og også i den teoretiske, har det vært

⁵ Dessuten kan begrenset konkurranse, som øker profitten, gi seg utslag i annen ressursbruk enn økte investeringer i forskning og utvikling. Virksomhetene kan øke utbytte til eierne, bedre lønnsbetingelsene til de ansatte eller legge grunnlaget for økt slakk (såkalt «X-inefficiency»). Å begrense konkurransen er i så måte kanskje ikke det mest effektive og treffsikre virkemiddelet for innovasjon.

rettet mye oppmerksomhet mot den såkalte «inverse», eller «omvendte U»⁶. Den tegner et bilde av en «ikke-monotonitet» i sammenhengen mellom konkurranse og innovasjon. Hvis konkurransen i utgangspunktet er svak, vil en økning i konkurranseintensiteten først stimulere innovasjonstakten, for så å svekke denne hvis konkurransen blir for skjerpet. En rekke studier indikerer at det kan være elementer av en slik «ikke-monotonitet» i forholdet mellom konkurranseintensitet og innovasjon.

Produksjonsteknologi påvirker sammenhengene mellom effektiv markedsrivalisering og fordelingen av markedsandeler også på en mer direkte måte. I de enkle markedsmodellene ser en ofte for seg at bedriftene konkurrerer om kundenes gunst i markedet. Sterk rivalisering tolkes her gjerne som samtidig deltakelse av mange uavhengige bedrifter. Men i bransjer med innslag av bredde- og stordriftsfordeler, noe som ofte kan være situasjonen for innovasjonsmarkeder som følge av store investeringer i forskning og utvikling, kan konkurransen mer ha karakter som en konkurranse *om* markedet. Dvs, selskapet med den beste teknologien dominerer markedet, men ikke nødvendigvis lenge – rivaler, som lykkes innovativt, kan raskt overta den tidligere monopolistens markedsposisjon. Dvs, selv ved høy markedskonsentrasjon kan rivaliseringen være sterk, avhengig av de spesifikke egenskapene ved etterspørsels- og kostnadsstrukturen.⁷

Jeg skal senere gå mer systematisk inn på diskusjonen av noen av de ulike effektene som spiller inn i vurderingen av konkurranse og innovasjon. Litteraturen på området, som etter hvert har blitt omfattende, har hatt stor betydning både for forståelsen av innovasjonsprosesser, og for diskusjonen rundt innovasjons- og konkurransepolitikk. Imidlertid skal man være varsom med å trekke for generelle politikkbefalinger fra denne litteraturen. Det er to grunner til det:

Den første grunnen vedrører tolkningen av de empiriske og teoretiske bidragene. Med henvisning til empiriske studier ser en noen ganger en tendens til at de mønstre som avdekkes blir feilaktig tolket som *kausale* sammenhenger. Men observerer en at innovasjonstakten er høyere i mer konsentrerte markeder, behøver ikke det å bety at mindre konkurranse stimulerer innovasjonen. Det kan være at kausaliteten går motsatt vei; at sterk markedsrivalisering påvirker markedsstrukturen i retning av å bli mer konsentrert. Formuleres det politikkbefalinger på grunnlag av en antakelse om et spesifikt årsaks-virkningsforhold, kan politikken bli helt feil.

Tilsvarende trekkes også innsikter fra teoretiske modeller noen ganger for langt. Teoretiske bidrag er ofte partielle, ved at de tilstreber å isolere virkningene, si på innovasjonstakten, av endringer i noen

⁶ Aghion, Philippe, et al. "Competition and innovation: an inverted-U relationship." *The Quarterly Journal of Economics* 120.2 (2005): 701-728.

⁷ Ett forhold av betydning er mobilitet på etterspørersiden. Nokias vekst, og fall, gjenspeiler langt på vei etterspørere som var mer opptatt av produktens egenskaper enn av merkeloyalitet. Et annet forhold er lave etableringsterskler. Begge deler vedrører offentlig politikk. Offentlig sektor i Norge er en stor kjøper, og kan forvalte kjøperollen med sikte på å stimulere dynamikken i markedene. Gjennom nedbygging av reguleringer og handelsrestriksjoner, og ved å utforme et transparent og enkelt regelverk (der Norge allerede ligger langt fremme internasjonalt), kan mobiliteten i markedene styrkes.

markedsparametre, i den tenkte situasjonen at «alt annet» holdes konstant. Det kan være et analytisk hensiktsmessig grep, men som premiss i en diskusjon om politikk, må man ta hensyn til at «alt annet» gjerne ikke er konstant. Her synes det noen ganger, og eksempler på det gis senere.

Den andre viktige grunnen er at innslaget av markedsimperfeksjoner kan være betydelig i innovasjonsmarkeder. Kunnskap har klare trekk av å være fellesgoder, det kan imiteres, og det kan benyttes som input i ny læring. Det betyr at den sosiale avkastningen av kunnskapsinvesteringer ofte kan avvike fra den privatøkonomiske. Det gir innovasjonspolitikken en viktig rolle. Men siden analysen vedrører politikktiltak i en situasjon der markedsmekanismen ikke er perfekt, er vi i en såkalt «nest-beste-verden». Det skaper den utfordringen at hva som er optimal politikk ofte vil avhenge av detaljene i markedssituasjonen, den kan være situasjonsspesifikk. Dermed er det heller ikke så lett å generalisere fra et sett av erfaringer til en mer generell politikkbefaling.

Innovasjon og marked – noen generelle sammenhenger

Velfungerende markeder legger grunnlaget for effektiv allokering av samfunnets ressurser. I typiske lærebokfremstillinger illustreres disse prinsippene i et rammeverk der teknologi og kunnskap betraktes som gitte. Man viser at hvis markedene fungerer effektivt, vil ressurser allokeres og produkter fordeles slik at alle gevinster hentes ut – ressursanvendelsen maksimerer samfunnets verdiskaping.

De samme grunnprinsippene har gyldighet når en trekker analysen utover denne rammen, og betrakter teknologi og kunnskap som noe som endres gjennom innovasjonsprosesser. Effektive markeder gir riktige investeringer i forskning og utvikling.

Et sentralt begrep her er *appropriabilitet*. Innovasjonsincentivene i et marked er effektive hvis innovatøren mottar en andel av innovasjonens samlede avkastning som gjenspeiler den andelen hun har båret av innovasjonskostnadene. I så tilfelle sier vi at det er *full appropriabilitet*. Hvis det er oppfylt, vil innovatøren balansere kostnader mot gevinster på en måte som samsvarer med samfunnets interesser.

Full appropriabilitet betyr ikke fravær av *eksternaliteter (tredjepartsvirkninger)*, noe følgende eksempel illustrerer. En bedrift som lykkes med en innovasjon, kan vinne markedsandeler på bekostning av andre selskaper – det påfører andre bedrifter en *negativ* eksternalitet gjennom tapte markeder. Samtidig vil konsumentene få tilgang til et bedre produkt, eller eventuelt et billigere produkt, noe som for dem vil være en *positiv* eksternalitet⁸. Hvis styrken på disse effektene er like, vil nettoeffekten være null, og innovatørens incentiver er korrekte.

⁸ I standard læreboklitteratur knyttes gjerne begrepet eksternaliteter, eller *eksterne virkninger*, til en situasjon der en aktørs handlinger påvirker andre aktørers velferd, og der de relaterte kostnader og nytte *ikke* er reflektert i markedsprisene. Mens det for tredjepartsvirkninger som virker gjennom markedsprisene, dvs at virkningen på

Hvis det ikke er full appropriabilitet kan politikktiltak som påvirker markedsaktørens beslutninger benyttes til å øke verdiskapingen. Isolert sett tilsier fellesgodeaspektet ved teknologi og kunnskap at incentivene til å investere blir for svake (såkalt *underappropriabilitet*). Er kunnskapen først utviklet, er den samfunnsøkonomiske merkostnaden forbundet med å benytte den i nye anvendelser svært lav. Ikke bare bør kunnskapen tilgjengeliggjøres, men den bør tilgjengeliggjøres til en lav pris, hvis de samlede velferdsøkonomiske gevinstene av kunnskapen skal hentes ut i markedet. Det kan forandre subsidiering, og er en klassisk begrunnelse for offentlig politikk i form av FoU-subsidier, slik vi f.eks. kjenner det fra Skattefunn-modellen, og for offentlige grunnbevilgninger til forskning. Subsidiene øker innovatørens forventede avkastning av investeringene.

Spredning og økt bruk av teknologi og kunnskap kan også stimuleres gjennom å sikre markedet tilgang til eksisterende teknologi til en lav pris gjennom regulerte tilgangspriser. Spesielt har dette vært aktualisert i de tilfeller der teknologien har elementer av å være *essensielle fasiliteter*, dvs at de er nødvendig input, enten det er for produksjonsformål eller for videre teknologiutvikling. Regulerte tilgangspriser innenfor telekommunikasjonsteknologi og tvungen lisensiering er eksempler slike mekanismer. Det kan stimulere videre utvikling og *bruk* av teknologien, men vil samtidig *redusere* avkastningen til den opprinnelige utvikleren av den. Dette illustrerer en vanskelig avveining jeg kommer tilbake til nedenfor – teknologiutvikling er ofte sekvensiell, ny teknologi bygger på foregående, og styrkes appropriabiliteten i et ledd i kjeden, svekkes lett appropriabiliteten i etterfølgende ledd.

Både FoU-subsidier og regulerte tilgangspriser er eksempler på bruk av prismekanismen til å stimulere innovasjon, og kan illustreres innenfor enkle markedsmodeller med uniforme priser – dvs markeder der alle kjøpere og selgere står overfor én og samme pris. Men i innovasjonsmarkeder er prismekanismene ofte mer sofistikerte enn i de enkleste markedsmodellene. Det er større innslag av direkte relasjoner mellom bedrifter, og gjennom direkte forhandlinger har bedriftene i utgangspunktet incentiver til å hente ut alle gevinster ved transaksjonene. Analysen av politikktiltak som subsidier og prisregulering må derfor ta inn over seg i hvilken utstrekning selskaper alternativt kan, gjennom kontrakter seg imellom, hente ut gevinstene forbundet med at kunnskapen har anvendelser utover innovatørens egen virksomhet.

Hvordan offentlig politikk og organiseringen av markedet påvirker innovasjonsincentivene, avhenger også av hvordan samfunnet forvalter *intellektuelle eiendomsrettigheter*. Intellektuelle eiendomsrettigheter, som patenter og copyrights, bidrar til høyere grad av appropriabilitet, og dermed isolert sett, styrker innovasjonsincentivene. Det skjer gjennom flere mekanismer. Det ene er at patenter gir patenteieren et legalt monopol, slik at en monopolavkastning kan hentes ut over en begrenset

andre aktørers velferd kommer i form av at priser endres – slik som i eksemplet benyttet i hovedteksten – anvendes begrepet *pekuniære eksternaliteter*. Begge formene for tredjepartsvirkninger har relevans for velferdsanalysen.

periode. Det andre er at veldefinerte eierrettigheter reduserer risikoen ved å inngå markedskontrakter som medfører kunnskapsoverføring, det understøtter dermed markeder for lisenser og kan også stimulere til forskningssamarbeid mellom selskaper. Det tredje er at teknologien, gjennom patentering, blir en del av en felles kunnskapsbase, og derigjennom kan legge grunnlaget for anvendelse i nye sammenhenger. Generelt, incentivene til hemmelighold dempes når eierrettigheter er sterke, noe som stimulerer kunnskapsspredning.

Under ideelle betingelser kan myndighetene, gjennom et samspill av indirekte virkemidler, reguleringer og intellektuelle eierrettigheter, legge grunnlaget for effektive innovasjonsincentiver. Men politikk har begrensninger. To forhold reiser særlige utfordringer. Det ene er at informasjonsgrunnlaget for politikk er begrenset. Det medfører at politikk skaper sine egne kilder til ineffektivitet, som må veies opp mot de ineffektiviteter markedene skaper. Det andre, som vi har vært inne på, er at den enkelte innovasjon ikke kan sees isolert. Innovasjon er kumulativ, der ny teknologi bygger på foregående. Dermed kan skjerming av én innovasjon, fortrenge andre innovasjoner. Mye av kritikken mot innovasjonspolitikken, og kanskje særlig patentpolitikken, er relatert til disse to utfordringene.

Kritikerne av patentsystemet

Det har de senere årene vært en stor diskusjon om intellektuelle eiendomsrettigheter kan virke innlåsende og blokkere for nye innovasjoner. I prinsippet kan patentsystemer, og politikkvirkemidler som subsidier og regulerte tilgangspriser, utformes slik at de understøtter en effektiv ressursbruk. Men det er et vanskelig informasjonsproblem å utforme virkemidlene riktig. Det kan for eksempel være samspill mellom positive og negative eksternaliteter som tilsier at det ideelle tiltaket ikke nødvendigvis er en subsidie, men i noen tilfeller snarere en skatt. Selv om fellesgodeaspektet ved kunnskap tilsier at subsidier kan bedre effektiviteten, er det samtidig slik at selskaper som konkurrer om å være det første til å utvikle en ny teknologi dupliserer forskningsinnsatsen («patent-race»). Det er en negativ eksternalitet. En annen potensiell negativ eksternalitet er forbundet med verdien av produktinnovasjoner. For samfunnet er denne verdien innovasjonens inkrementelle bidrag til økt kvalitet for forbrukerne, altså forbedringen målt mot eksisterende beste alternativ. For et selskap som gjennom produktinnovasjon overtar vesentlige deler av markedet, kan gevinsten gå utover det unike bidraget – dvs gi opphav til «profit-shifting». Det er også en negativ eksternalitet.

Tilsvarende kan det være betydelige informasjonsproblemer forbundet med å fastsette nivået for regulert tilgangsprising og tvungen lisensiering. Reguleres prisen for lavt, reduseres avkastningen av den opprinnelige investeringen, med de negative konsekvenser det kan ha for nye investeringer i teknologi – reguleres den for høyt, blir teknologien underutnyttet, og videre teknologiutvikling i andre bedrifter blir fortrenget.

Det reiser et spørsmål om ineffektivitetene i politik kvalgene kan tenkes å dominere ineffektivitetene som følger av markedsimperfeksjonene. Som nevnt kan selskaper bedre innovasjonsincentivene gjennom inngåelse av kontrakter seg imellom. Det kan være gjennom bilaterale kontrakter i en leverandør-kunderelasjon. Det kan skje gjennom samarbeidskonstellasjoner knyttet til F&U, lisensordninger osv. Det kan være i form av «søfistikerte» kontrakter med sluttbrukere, for eksempel ulike prisdiskrimineringsmodeller. Endelig kan selskaper tenkes å etablere mer effektive innovasjonsincentiver gjennom integrert eierskap. Da blir det et relevant spørsmål om de prisene som styrer transaksjonene best bør settes gjennom regulering, med de kostnader det kan påføre samfunnet hvis prisene settes feil, eller la dem være markedsbestemt, med risiko for samfunnsøkonomiske tap som følger av imperfekte markeder. Hensynet til effektiv ressursbruk tilsier at myndighetene, før de iverksetter effektive tiltak, bør kunne sannsynliggjøre at i) det er en markedsavvik, ii) aktørene ikke kan koordinere seg og bøte på den og iii) det offentlige tiltaket er effektivt, også hensyntatt skattefinansieringskostnaden.

Hvis den enkelte innovasjonen kan betraktes isolert, er analysen enklere. Men teknologi og kunnskap er i sin natur kumulativ, i form av at ny kunnskap bygger på eksisterende. Det skaper en kilde til *komplementaritet* i avkastningen av kunnskapsinvesteringer – en bestemt teknologisk nyvinning kan åpne for en rekke andre anvendelser, ofte omtalt som «Follow on»-innovasjoner. Det reiser noen nye utfordringer.⁹

Når investeringer er komplementære, er det gevinster forbundet med koordinering og samarbeid mellom selskaper. Men det reiser også noen utfordringer i markedet. La meg anskueliggjøre disse ved å tenke oss en teknologi «A» som inngår som en bestanddel i utviklingen av teknologi «B». Det medfører at avkastningen av å investere i B avhenger av tilgang til komponenten A. I et effektivt marked vil denne tilgangen prisen effektivt, slik at As verdibidrag belønnes samtidig som Bs investeringsincentiver er effektive. Men samtidig kan det være informasjons- og kontraktsproblemer som gjør det vanskelig å designe en effektiv kontrakt. Og spesielt kan det være et problem at kontrakten ofte kan være vanskelig å inngå *før* B investerer. Konsekvensen kan være at B eksponeres overfor risikoen for at en tenkt høy realisert avkastning blir ekspropriert av A gjennom prisbetingelsene for tilgang, all den tid A sitter med eierrettighetene til sin teknologi. Dvs at As eierrettigheter, som er viktig for appropriabiliteten forbundet med investeringen i A, kan svekke Bs appropriabilitet. Dermed stilles man overfor et annet avveiningsproblem.¹⁰

⁹ John Vickers, tidligere Director General/Chairman of the Office of Fair Trading, gir en oversiktlig drøfting i artikkelen "Competition Policy and Property Rights." *The Economic Journal* 120.544 (2010): 375-392.

¹⁰ Også her kan politikk påvirke effektiviteten. Det kan være gjennom regulering av lisensvilkår i de tilfeller kontraktene involverer dominerende aktør, og gjennom utforming av regelverket og håndhevingen av intellektuelle eiendomsrettigheter .

Dette problemet forsterkes ofte, for eksempel innenfor ikt-sektoren, av at videre teknologiutvikling kan hvile på tilgang til, ikke bare på én, men et stort antall teknologikomponenter, hver dekket av sin patent. Det forsterker ytterligere den finansielle utfordringen ved nye investeringer, og kan noen ganger blokkere denne, som følge av at den finansielle risikoen blir for stor når flere ulike patentiere skal kompenseres.

I en artikkel fra 2009¹¹ reiser nobelprisvinneren Eric Maskin spørsmålet om samfunnet kan være tjent med å avvikle patentrettigheter helt når slike komplementariteter blir sterke. Når potensialet for videreutvikling og nye anvendelser av en teknologi A blir store, er verdien for samfunnet av eksperimentering og spredning potensielt stor – nye aktører har nye idéer og finner nye muligheter. Blir skjermingen av A for sterk, kan videreutvikling blokkeres, og dynamikken forsvinner.

En beslektet, men langt mer spektakulær kritikk reises av Boldrin & Levine i boken *Against Intellectual Monopoly*¹², der de argumenterer for å avvikle enhver form for intellektuell eierrettighet, patenter som copyrights. Riktignok er det ikke eiendomsinstituttet som sådan de angriper, men kontrollen over videre bruk av teknologi og kunnskap som eieren av et patent eller copyright kan utøve; slik det kan blokkere for eksperimentering i nye anvendelser, og dermed svekke innovasjonen.¹³

Begge bidragene hviler på en hypotese om at imperfeksjonene forbundet med at en innovatør ikke kan patentbeskytte sin oppfinnelse, og dermed blir sårbar overfor kopiering, er mindre alvorlig enn den negative effekten patentet kan ha på teknologisk videreutvikling. Argumentet er at om patentet fjernes, vil det fremdeles være rigiditeter og friksjoner i markedet som medfører at «A» kan prise tilgang og bruk av den opprinnelige teknologien, i det minste temporært. Et teoretisk poeng er at knapphetsrenten som markedsrigiditeter på kort sikt gir opphav til (for eksempel som følge av at det tar tid å kopiere teknologien) er ikke-vridende¹⁴, i motsetning til monopolrenter; og videre at i et konkurransemarked vil knapphetsrenten kanaliseres, gjennom markedsmekanismen, tilbake til innovatøren^{15 16}.

¹¹ Bessen, James, og Eric Maskin. "Sequential innovation, patents, and imitation." *The RAND Journal of Economics* 40.4 (2009): 611-635.

¹² Boldrin, Michele, and David K. Levine. *Against intellectual monopoly*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

¹³ En kan her innvende at blokkeringseffekten er knyttet til den beskyttelse patentet gir mot fremtidige teknologiforbedringer (såkalt *leading breadth*), og da uavhengig av beskyttelse mot imitasjon (*lagging breadth*). Christian Riis og Xianwen Shi viser at et optimalt patentdesign i prinsippet skal eliminere den blokkerende effekten, se «*Optimal patent policy and Schumpeterian Growth*», foreløpig versjon.

¹⁴ Ved reell knapphet, dvs at tilgangen på en ressurs ikke kan økes, vil prisen på ressursen inneholde en knapphetsrente. Denne tilsvarer *grunnrenten* for de ressurser som er *varig* knappe, for eksempel vannkraft. Knapphetsrenten sikrer at den knappe tilgangen på ressursen allokeres effektivt. Det er først når knappheten er kunstig, som ved monopoltilpasning, at den blir kilde til et effektivitetstap. Se C. Riis og E.R. Moen, «Moderne mikroøkonomi», Gyldendal norsk forlag 2012, for en nærmere diskusjon.

¹⁵ Den teoretiske mekanismen kan beskrives slik: Betrakt et marked kjennetegnet ved perfekt konkurranse og konstant utbytte, med ett unntak – kopieringen av "prototypen" som er resultatet av en innovasjon, tar noe tid.

I tillegg, som er et viktig poeng i Maskins analyse, kan eksperimentering og videreutvikling av A's teknologi i neste omgang generere nye kommersielle muligheter for A – det være seg gjennom nettverkseffekter (markedet blir utvidet noe også A tjener på) eller gjennom utvikling av nye komplementære teknologielementer som A får tilgang på, og kan utnytte i sin videreutvikling. Denne feedback-effekten kan være tilstrekkelig sterk til at A er tjent med at teknologien ikke patentbeskyttes. Maskins analyse er inspirert av endringene i amerikansk patentpraksis, der en rekke domsbeslutninger på 80- og 90-tallet forsterket patentbeskyttelsen av software – men som i ettertid synes å ha svekket innovasjonstakten snarere enn å stimulere den.

Det er her et poeng at den tilsynelatende grunnleggende uenigheten mellom internasjonale fagøkonomer ikke nødvendigvis gjenspeiler ulik teoriforståelse, men vedrører ulike vurderinger av samspeilet mellom politikk og marked i imperfekte markeder – og som dermed leder til ulike konklusjoner om hva som er optimal «second best policy». La meg illustrere poenget med et relatert eksempel fra den norske debatten om sammenhengen mellom lønnsdannelse og produktivtvekst: Individets kunnskap, og investeringer i egen kunnskap (humankapital), er generelt en viktig faktor bak produktivtvekst i en økonomi. Jo mer individet får igjen av dette gjennom fremtidige lønninger, desto sterkere er incentivene til å investere (høyere appropriabilitet), en effekt som dempes hvis lønnsfordelingen er liten¹⁷. Samtidig vil liten lønnsfordeling stimulere bedrifters investeringer i kompetanseintensiv virksomhet, siden kompetent arbeidskraft blir billigere enn den ellers ville vært.¹⁸ I en mer generell modell er individets investeringer i egen kunnskap og bedrifters investeringer i produksjonskapasitet komplementære investeringer, der det ikke er opplagt hva som er den “riktige” balansen i fordelingen av avkastningen. Teoriforståelsen er felles – det er vektleggingen av momentene som skiller. Tilsvarende vil mekanismene som analyseres i arbeidene til Maskin/Bessen og Boldrin/Levine kunne inkorporeres i en mer generell modell for optimal utforming av intellektuelle eiendomsrettigheter, se analysen i Riis og Shi (fotnote 13).

Det gir opphav til en knapphetsrente i markedet som tilfaller de som til enhver tid er i besittelse av en kopi. Men som følge av perfekt konkurranse er markedet kjennetegnet ved null-profit. Dvs, i likevekt, vil enhver som besitter en kopi, ha betalt den forventede knapphetsrenten ved ervervelse av kopien. Forventningsmessig vil derfor all knapphetsrente kanaliseres tilbake til innovatøren. Se M. Boldrin og D. K. Levine. "Perfectly competitive innovation." *Journal of Monetary Economics* 55.3 (2008): 435-453, for en enkel formalisering av argumentet.

¹⁶ Et annet arbeid som drøfter analoge problemstillinger er T.R. Heggedal, E. R. Moen and E. Preugschat "Productivity Spillovers Through Labor Mobility", CEPR working paper 9850, 2014.

¹⁷ Se Mari Reges kronikk i DN 28. februar 2014, «Sløsing med kompetanse».

¹⁸ Se Moene, Karl Ove, og Michael Wallerstein. "Pay inequality." *Journal of Labor Economics* 15.3 (1997): 403-430.

Innovasjon og incentiver – markedsstrukturens betydning

Er monopoler mer innovative enn konkurransebedrifter?¹⁹ En av de klassiske referansene for diskusjon av dette spørsmålet er Arrow 1962²⁰. Han skriver:

“The only ground for arguing that monopoly may create superior incentives to invent is that appropriability may be greater under monopoly than under competition. Whatever differences may exist in this direction must, of course, still be offset against the monopolist’s disincentive created by his preinvention monopoly profits”.

Dette sitatet peker på to av de sentrale momentene i analysen av sammenhengen mellom markedsstruktur og innovasjon²¹. Det ene er appropriabilitet, et begrep introdusert tidligere. Det andre er rollen til *preinvention profits*, som knytter seg til følgende: Innovasjonsincentivene er økende i den forventede endringen i profitten som innovasjonen medfører – dvs differansen mellom «etter», altså *post-innovasjon*, og «før», dvs *pre-innovasjon*. Jeg skal i neste avsnitt sette opp en enkel formalisering av disse sammenhengene. Men først skal jeg ta for meg noen momenter knyttet til spørsmålet om årsaks-virkningssammenhenger mellom konkurranseintensitet og innovasjon.

I rapporten *Vision for Competition*²², som ble utarbeidet av de nordiske konkurransetilsynene i 2013, kan man lese: «..., *it is fair to say that increasing the number of firms seems to reduce R&D effort of firms*». Et slikt utsagn kan lett tolkes som en påstand om kausalitet, dvs at en i den tenkte situasjonen at antall bedrifter økte, ville innovasjonstakten synke. Hvis det fra et slikt utsagn trekkes politikimplikasjoner, f.eks. at en vurderer fusjonssaker mer lempelig av hensyn til innovasjonsmulighetene, så blir det feil.

En annen feil som noen ganger gjøres er å betrakte markedsstrukturen som gitt (eksogen), og se på hvordan endringer i denne påvirker innovasjonsincentivene, uten å ta hensyn til at markedsstrukturen kan være et resultat av de samme prosessene. La meg gi noen eksempler:

¹⁹ Dette spørsmålet knyttes gjerne til Schumpeters navn. I standardverket *Capitalism, Socialism and Democracy* skriver han følgende: «*perfect competition is not only impossible but inferior, and has no title to being set up as a model of ideal efficiency*».

²⁰ Arrow, Kenneth. "Economic welfare and the allocation of resources for invention." *The rate and direction of inventive activity: Economic and social factors*. NBER, 1962. 609-626.

²¹ I denne diskusjonen avgrenses det gjerne mot andre forhold som påvirker sammenhengen mellom markedsstruktur og innovasjon. Et viktig forhold er her kostnadsstrukturen, f.eks. kostnader knyttet til promotering, produksjon og distribusjon. Et eksempel er små utviklere av APPer, der det kan være smådriftsfordeler snarere enn ulemper, med den følge at det er rom for mange aktører i markedet. Tilsvarende vil kostnadsstrukturen medføre at farmasøytisk industri er kjennetegnet ved en større grad av konsentrasjon.

²² "A Vision for Competition – Competition Policy towards 2020", *Report from the Nordic competition authorities No. 1/2013*

Det er kjent fra lærebøkene at ved begrenset konkurranse, og med et gitt antall bedrifter, tenderer prisene til å bli lavere under priskonkurranse²³ (Bertrand-konkurranse) enn under mengdekonkurranse (Cournot). En vil også oftest finne (riktignok avhengig av kostnad- og etterspørselsstrukturen) at bedriftene får mindre igjen for innovasjonsinvesteringene under priskonkurranse. Men normalt vil en forvente at antallet aktive bedrifter i markedet bestemmes gjennom tilgang og avgang, som igjen styres av lønnsomhetsbeslutninger. Dvs er konkurransen i markedet svakere (mengdekonkurranse) blir antallet aktive bedrifter gjerne større.²⁴

Videre, en finner noen ganger en positiv korrelasjon mellom grad av produkt differensiering i et marked på den ene siden, i betydningen at produktene har unike særtrekk slik at den direkte konkurranseflaten mellom ulike leverandører er begrenset, og høy innovasjonstakt på den andre. Ofte tolkes høy grad av differensiering som et marked med begrenset konkurranse, og dermed at denne begrensningen kan stimulere innovasjonen. Men også her kan man se for seg en "motsatt kausalitet". Markeder med sterk *rivalisering* kan stimulere produktinnovasjon ved at selskapene forsøker å bygge opp egne unike markeder, og som konsekvens av dette får markedet preg av økt differensiering.

Det blir også hyppig vist til at nivået på FoU-investeringer og graden av markedskonsentrasjon tenderer til å være positivt korrelert. Men som grundig dokumentert av Sutton²⁵, vil kostnadsstrukturen, der det kan være betydelige innslag av faste og irreversible kostnader i innovasjonsintensive bransjer, påvirke markedsstrukturen på lang sikt. Da kan det være at sterk rivalisering stimulerer innovasjonen, og med de konsekvenser det har for kostnadsstrukturen, leder til en mer konsentrert markedsstruktur.

²³ «Bertrand» og «Cournot» er grunnmodellene for konkurranse mellom få bedrifter. Under Bertrand-konkurranse (priskonkurranse) setter hver bedrift sin pris med sikte på å gjøre overskuddet størst mulig, under visshet om at alle konkurrentene også setter sine priser med samme siktemål. Cournot adskiller seg fra Bertrand i det at bedriftene der velger sine respektive produksjonsvolumer istedenfor priser. For gitt antall bedrifter, tenderer Bertrand-konkurranse til å gi lavere priser enn Cournot. Det kan forklares slik. Under Cournot-konkurranse sørger prisdannelsen for at de samlede volumene realiseres (slik spotprisen i oljemarkedet klarer markedet fra dag til dag). Under Bertrand-konkurranse blir derimot bedriftenes volumer bestemt av etterspørselen som retter seg mot hver bedrift, slik den igjen avhenger av prisene som bedriftene har valgt. En essensiell forskjell, som forklarer hvorfor prisene under Bertrand tenderer til å bli lavere, er at et selskap, ved å justere prisen ned, kan erobre betydelige markedsandeler fra konkurrentene – og da særlig hvis produktene er nære substitutter. Under Cournot-konkurranse er derimot denne effekten svært beskjeden, siden konkurrentenes markedsvolumer er gitte. Sagt på en måte, en bedrift som ekspanderer under Bertrand-konkurranse kan få en stor gevinst i økt volum av en liten prisreduksjon, mens under Cournot-konkurranse blir volumeffekten beskjeden (siden konkurrentenes volumer er gitte), og ekspansjonen vil med nødvendighet lede til en større prisnedgang (for å få avsetning for det økte volumet). Incentivene til ekspansjon blir derfor sterkere under Bertrand.

²⁴ Eks: «A Vision for Competition» refererer til analyser som ser på hvordan endringer i konkurranseintensitet påvirker innovasjonsincentivene for *gitt markedsstruktur*. Et arbeid som vektlegges i rapporten legger følgende premiss til grunn for analysen:

«...comparing two industries (with the same number of firms and the same linear demand and cost functions) under different regimes of competition».

Men antall bedrifter, etterspørsels- og kostnadsstrukturer er endogene utfall, de er ikke eksogene parametere.

²⁵ Sutton, John. *Sunk costs and market structure: Price competition, advertising, and the evolution of concentration*. MIT press, 1991.

Imperfeksjoner i kapitalmarkedet kan også være en forklaring på en positiv samvariasjon mellom selskapsstruktur og innovasjon. Det kan være vanskelig for små bedrifter, for eksempel gründerbedrifter, å oppnå finansiering – og da kanskje særlig ved innovasjonsinvesteringer²⁶. Høyere andel av FoU investeringer i større bedrifter kan gjenspeile dette.

Man kan videre se for seg at lav appropriabilitet (for eksempel som følge av svake intellektuelle eiendomsrettigheter eller uheldig utformet konkurransepolitikk) kan svekke innovasjonstakten og gjennom det gi grunnlag for lavere markedskonsentrasjon (for eksempel som følge av *økt imitasjon* og *profitshifting*).

Endelig vil sterk rivalisering som stimulerer innovasjonstakten lett lede til større heterogenitet i selskapsstørrelse, ganske enkelt ved at vinnerne vokser raskere. Det leder til høyere Herfindahl-indeks.

Det er en rik litteratur som analyser empirisk sammenhengene mellom konkurranse og innovasjon. Endringer i patentlovgivning, dereguleringer av markeder, nedbygging av handelshindringer er eksempler på endringer som påvirker markeds konkurransen, og der man har analysert effektene på innovasjonsintensiteten. Et eksempel på et slikt arbeid er Aghion et.al. (2013)²⁷ som ser på virkninger av introduksjonen av EUs «Single Market Program» i 1992, der de finner at innovasjonstakten²⁸ økte som følge av markedsreformen, men samtidig at den økte mest i de land der de intellektuelle eiendomsrettigheter stod sterkt.²⁹

En enkel formalisering

La oss innføre følgende enkle formalisering: La m være marginen et selskap oppnår, og la x angi selskapets produksjon. Det betyr at selskapets overskudd kan uttrykkes som mx .

Innovasjonsincentivene til en bedrift er sterke hvis overskuddet mx endres mye som følge av en innovasjon. Åpenbart kan en innovasjon endre både marginen m , enten det er som følge av økt

²⁶ Se f.eks. J.R. Brown, G. Martinsson, og B. C. Petersen. "Do financing constraints matter for R&D?." *European Economic Review* 56.8 (2012): 1512-1529, for en studie basert på europeiske data.

²⁷ Aghion, Philippe, Peter Howitt, and Susanne Prantl. *Patent Rights, Product Market Reforms, and Innovation*. No. w18854. National Bureau of Economic Research, 2013.

²⁸ En stor utfordring ved analysene er knyttet til hvordan innovasjon skal måles. Anslag på vekst i totalfaktorproduktivitet vil dels gjenspeile innovasjonstakt, men kan lett bli for grovt i det at produktivitetsveksten avhenger av en rekke generelle mekanismer som f.eks. allokeringseffektivitet, samtidig som det ikke uten videre fanger opp produktinnovasjoner. I litteraturen benyttes derfor ofte indikatorer som antallet patenter eller investeringer i forskning og utvikling som mål på innovasjon. Et problem i analysene kan være at utviklingen i disse indikatorene er korrelert med politikk og institusjonelle forhold, f.eks. kan det tenkes at aktører i større grad tenderer til å anvende patenter i de områder hvor eiendomsrettigheter står sterkt. Det kan da nevnes at i Aghion et.al (fotnote 27) benyttes FoU intensitet (FoU investeringer per krone value added) som innovasjonsmål.

²⁹ En tidlig, men svært grundig oversikt, er Cohen, Wesley M., and Richard C. Levin. "Empirical studies of innovation and market structure." *Handbook of industrial organization* 2 (1989): 1059-1107.

betalingsvilje hos etterspørerne eller lavere kostnader, og øke produksjonen x , dvs at selskapet vinner markedsandeler. Det er styrken på disse effektene som bestemmer innovasjonsincentivene.

Overskuddet etter innovasjonen kan vi skrive som $[m + \Delta m][x + \Delta x]$. Lar vi $\Delta[mx]$ angi endringen i overskuddet, får vi uttrykt styrken på innovasjonsincentivene slik:

$$\begin{aligned}\Delta mx &= [m + \Delta m][x + \Delta x] - mx \\ &= x\Delta m + m\Delta x + \Delta x\Delta m\end{aligned}$$

Jo høyere dette tallet er, desto sterkere er innovasjonsincentivene. La oss summarisk ta for oss de ulike komponentene på høyre side, og knytte dem til begrepene som benyttes i litteraturen.

Betrakt først leddet $x\Delta m$. For gitt x vil en høy Δm styrke innovasjonsincentivene. En høy verdi på Δm kan gjenspeile to viktige forhold; det ene er høy grad av *appropriabilitet*, det andre er sterk *pre-innovasjon rivalisering*. Intellectuelle eiendomsrettigheter styrker appropriabiliteten som effektiv konkurransepolitikk forsterker markedsrivaliseringen. Aghion et.al. (se fotnote 27) identifiserer denne kombinasjonen til å forklare vesentlige deler av forskjellene i innovasjonstakten mellom ulike EU-land på 90-tallet.

Nå kan det riktignok være en negativ sammenheng mellom appropriabilitet (ex post) og rivalisering (ex ante). I markeder med sterk grad av markedsrivalisering, for eksempel som følge av høy mobilitet, lav grad av produkt- og teknologidifferensiering eller lignende, kan det være vanskelig å etablere mekanismer som sikrer at avkastningen tilfaller innovatøren. Og motsatt, i et monopolisert marked, kan appropriabiliteten tendere til å være sterk, slik Arrow antyder.

Dernest, for gitt Δm , vil innovasjonsincentivene være sterkere desto høyere x er. Isolert sett tilsier det at større selskaper, alt annet likt, har sterkere innovasjonsincentiver enn mindre, i det at gevinsten ved høyere betalingsvilje eller lavere kostnader kan realiseres over et større volum. Men også dette er et spørsmål om appropriabilitet. Hvis intellektuelle eierrettigheter er effektive, kan mindre aktører realisere disse gevinstene gjennom markedskontrakter, for eksempel i et lisensmarked. Likeledes kan gevinsten hentes ut gjennom eiermarkedet, ved at små, innovative selskaper kjøpes opp.

Betrakt dernest leddet $m\Delta x$. For gitt m er innovasjonsincentivene sterkere desto høyere Δx er. Her er det to viktige mekanismer som påpekes i litteraturen. Det ene er i litteraturen kjent som *replacement effekten*: For selskaper som allerede har et stort marked før innovasjonen, blir, alt annet likt, markedsgevinsten av en innovasjon mindre³⁰. Det andre gjenspeiler en annen side ved rivalisering – i markeder med stor mobilitet, og hard konkurranse om kundene, tenderer Δx til å være stor.

Videre kan en ofte se for seg en negativ sammenheng mellom Δx og x . Hvor stort marked et selskap oppnår etter en innovasjon, kan forventes å avhenge av kvalitetsnivået som oppnås – det kan være de

³⁰ Dette momentet blir også tilordnet Arrow 1962, se fotnote 20

nye produktgenskapene – uavhengig av kvalitetsforbedringen. Dvs for et selskap som i utgangspunktet har et godt produkt, vil markedsandelsgevinsten av en innovasjon tendere til å bli mindre.

Endelig kryssleddet $\Delta m \Delta x$ fanger opp samspillseffekten mellom rivalisering og appropriabilitet. Et mobilt marked i kombinasjon med høy appropriabilitet, tenderer til å gi en høy avkastning av innovasjonsinvesteringene.³¹

Dette er en svært stilisert illustrasjon, en «før» versus «etter» analyse, som kun er ment å sortere ut og illustrere mekanismene som kan spille inn. Den illustrerer hvordan «skulder ved skulder» konkurranse (såkalt «neck and neck competition») understøtter høy innovasjon gjennom incentivet til å realisere et forsprang³².

Et slikt enkelt «før» vs «etter» perspektiv fanger ikke opp hvordan incentivene endres av at ett selskap oppnår et teknologisk forsprang. Kan det være en risiko for at økonomien kommer i en tilstand av en «lav-innovasjons-felle»? Dvs et marked med én dominerende aktør, som har et betydelig teknologisk forsprang og møter liten rivalisering – og derigjennom heller ikke opplever et innovasjonspress. I så tilfelle kan følgende spørsmål reises: bør myndighetene, gjennom tilgjengelige virkemidler, det være seg konkurransepolitikk eller regulering, tilstrebe at dominerende aktører «tvinges tilbake» til en form for «skulder mot skulder»-konkurranse – ref. Microsoft-prosessen som ble initiert av både amerikanske og europeiske konkurransemyndigheter på 90-tallet?

Dette er en selvstendig problemstilling som har vært analysert i nyere litteratur. En studerer da gjerne modeller der konkurransen er beskrevet som en sekvensiell prosess, og der det reises spørsmål som: Har dominerende aktører (leaders) sterkere incentiver til å holde avstanden enn utfordrerne (laggards) har til å hente dem inn?

I utgangspunktet er effektene sammensatte. Ser vi på den «kortsiktige» gevinsten ved å hente inn en rival som har et teknologisk forsprang, kan denne gevinsten være begrenset hvis konsekvensen av opphenting er at selskapet kommer i en sterk «skulder mot skulder»-konkurranse. En dominerende aktør kan da ha mer å tjene på å holde avstanden, siden den beholder monopolprofitten. I litteraturen omtales denne effekten som «efficiency-effekten»³³ -- markedsrivalisering gjør at markedslederen har mer å vinne på å beholde sitt forsprang (det er monopolprofitten som da står på spill), enn utfordrerens har i å hente inn markedslederen.

³¹ Ser vi på små endringer i m og x , vil dette samspillsleddet bli svært lite og neglisjerbart.

³² Det som Aghion et.al. (fotnote 6) omtaler som «escape competition».

³³ Gilbert, Richard J., og David MG Newbery. "Preemptive patenting and the persistence of monopoly." *The American Economic Review* (1982): 514-526.

Samtidig vil «replacement-effekten», som omtalt ovenfor, dempe markedslederens incentiver, og således styrke opponentens utsikter for å hente inn forspranget. Denne mekanismen vil særlig spille inn i markeder karakterisert ved en teknologiutvikling som skjer i store sprang, i hvilket tilfelle én enkelt innovasjon kan være nok til å bringe en utfordrer frem i posisjon som markedsleder.

I den teoretiske litteraturen analyseres denne type prosesser mer formelt med utgangspunkt i begrepet «increasing dominance» -- der en mer systematisk kartlegger betingelsene for at markedslederens dominans over tid vil tendere til å øke. Det kan vises³⁴ at under ganske generelle betingelser vil et selskaps innovasjonsincentiver være sterkere desto mer effektivt selskapet selv er (i form av lavere kostnader eller større kundeattraktivitet) og desto *mindre* effektive konkurrentene fremstår. Det gir kilde til en selvforsterkende feedback-effekt. Et selskap som lykkes med en innovasjon, og med den følge oppnår en sterkere markedsposisjon, kan gjennom det både svekke konkurrentenes incentiver og styrke egne incentiver til ytterligere innovasjon. I så måte er asymmetrier en kilde til bekymring, i det de kan tendere til å være selvforsterkende.

Samtidig er det motkrefter. For det første kan de strategiske effektene endres med planleggingshorisonten – et selskap som henger etter, kan, hvis det lykkes å løfte seg selv frem i lederposisjon gjennom store innovasjonsinvesteringer, snu spillet i egen favør. For det andre er ikke innovasjonsprosesser deterministiske. Markedet skifter, nye aktører etableres, og tidligere dominerende produsenter taper markedsandeler – tilfeldighetenes spill har en rolle.

Spørsmålet som imidlertid kan reises, og som jeg skal forfølge her, er hvilken rolle *politikk* kan spille i å bidra til vedvarende høy innovasjonstakt og sterk rivalisering i markedene.

Dominerende aktører, regulering og konkurransepolitikk

Dominerende aktører er en bekymring både i et innovasjonsperspektiv og sett fra forbrukernes side. Riktignok behøver ikke høy markedsandel i seg selv bety fravær av markedsrivalisering. Markeder kan ha betydelige innslag av teknologisk rivalisering samtidig som markedsandelen til enkeltelskaper i perioder kan bli svært høy, men da gjerne temporært. Etter hvert som nye aktører lanserer ny teknologi eller bedre produkter, endres markedsfordelingen. Et selskap som har høy markedsandel, vil likevel i en slik situasjon bli eksponert for betydelig rivalisering om markedet.

Samtidig er det mange eksempler på markeder der et selskaps dominerende stilling fremstår som et mer varig strukturelt trekk. Årsaksmekanismene er sammensatte. Det kan være en følge av at selskapet har lyktes teknologisk, eller lyktes med god produktutvikling – det er denne situasjonen jeg fokuserer

³⁴ Et viktig arbeid som mer systematisk kartlegger disse effektene er Athey, Susan, og Armin Schmutzler. "Investment and market dominance." *RAND Journal of Economics* 32.1 (2005): 1-26.

på i denne artikkelen. Men dominans kan også ha helt andre årsaksforklaringer. Det kan også gjenspeile historiske forhold forbundet med regulering, der tidligere enerettsselskaper forblir dominerende etter deregulering. Eksempler kjenner vi fra telekommunikasjon, samferdsel, postdistribusjon osv. Offentlig eierskap kan også være en kilde til dominans. Men politikkanalysen blir her en ganske annen.

Isolert sett er det betydelige potensielle gevinster for samfunnet forbundet med å iverksette tiltak som bryter ned et selskaps markedsdominans. I bransjer med sektorregulering, for eksempel telekommunikasjon, er regulerte tilgangspriser for konkurrentene et virkemiddel som benyttes for at aktører uten egen nettinfrastruktur lettere kan bygge opp en markedsposisjon. Konkurranselovens paragraf 11 legger forbud mot visse typer atferd fra dominerende selskapers side. Det kan gjelde pris- og kontraktsvilkår selskapet inngår, som eksklusivavtaler, prisdiskriminering også videre. Hvor sterkt dette forbudet begrenser et dominerende selskaps handlingsfrihet, vil ikke bare avhenge av Konkurransetilsynets vurderinger, men ikke minst av hva som er konkurransemyndighetenes, og domstolenes, forståelse av «utilbørlig utnyttelse av dominerende stilling» -- når blir en kontraktsbetingelse rammet av loven. Som forbudslov skal den virke preventivt, og sørge for at ulovlige kontrakter ikke inngås. Da bør den fortrinnsvis forhindre at kontrakter som svekker effektiviteten inngås – ikke fortrenge kontrakter som kunne ha bidratt til økt vekst.

Jeg skal i diskusjonen videre se mer generelt på konsekvensen av å begrense dominerende aktørers handlingsrom eller mulighet for utøvelse av markedsrett, uten å knytte det direkte til hvilke virkemidler som benyttes. Som antydning kan en slik begrensning være i form av oppfølgingen av paragraf 11 i konkurranseloven; det kan være gjennom forvaltningen av intellektuelle eierrettigheter, som regulering av lisensbetingelser og regulerte tilgangspriser; og det kan være i form av å subsidiere og stimulere mindre og nye aktører. Den prinsipielle problemstillingen er: hvordan vil håndteringen av dominansproblemet påvirke dynamikken i økonomien generelt?

Virkemidler som begrenser dominerende aktørers handlingsrom har i utgangspunktet blandete effekter på dynamikken i markedene. De kan bidra til økt dynamikk ved å gjøre det lettere for utfordrerne å ekspandere i markedet, og gjennom det stimulere deres investeringer i FoU. Det kan i neste omgang forsterke rivaliseringen i markedet og intensivere priskonkurransen³⁵. Samtidig begrenses avkastningen et dominerende selskap kan ta ut i markedet. Det reiser noen utfordringer som jeg skal nå skal se nærmere på.

I markeder underlagt sektorregulering har ett hovedanliggende vært vurderingen av om avkastningen som dominerende selskaper oppnår «ex post», dvs i etterkant, er tilstrekkelig til å kompensere for den risiko selskapet bar «ex ante», dvs på det tidspunktet investeringene ble truffet og

³⁵ Se Moen, E.R. og C. Riis, «Regulation and innovation», for en nærmere diskusjon av dette.

investeringskostnaden båret, og før selskapet visste om det ville lykkes med å bygge opp markedet. Inngrep overfor dominerende aktører er i sin natur et inngrep betinget på markedssuksess, og i en vurdering av om prisene er «utilbørlige» må en ta hensyn til det scenariet at investeringene kunne ha feilet.

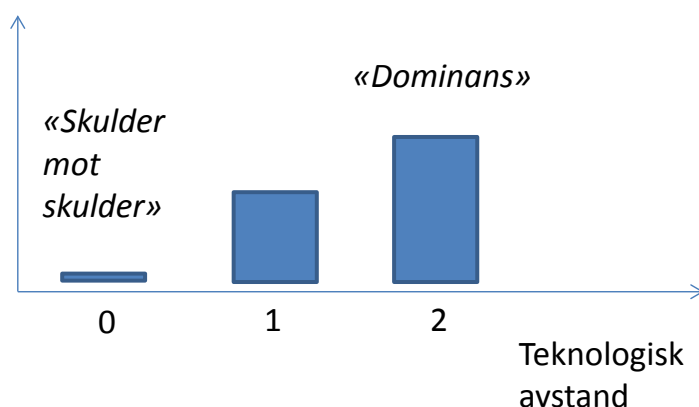
Men det spørsmålet jeg skal følge opp her vedrører virkningene som tiltakene kan ha for innovasjonsincentivene mer generelt. En hensiktsmessig måte å organisere tenkningen rundt dette er innenfor rammen av såkalte «step by step»-innovasjoner³⁶, dvs en beskrivelse av en teknologiutvikling der selskapene «klatrer» trinn for trinn oppover en teknologistige. Formuleringen er hensiktsmessig fordi *teknologisk avstand* blir et enkelt mål, og dominans kan gis en konkret fortolkning.

Selskaper kan være i den situasjonen at de konkurrerer «skulder mot skulder», dvs at de befinner seg på samme trinn teknologisk, eller det kan være en teknologisk avstand mellom markedsleder og utfordrer. Dominans oppstår når den teknologiske avstanden blir for stor. Om man her tenker teknologi som ren produksjonsteknologi, med den følge at ledende selskaper har lavere kostnader, eller teknologi som produktkvalitet, for eksempel i form av teknologigenerasjoner, der nye generasjoner har bedre produkttegenskaper – er ikke avgjørende for analysen.

Når teknologisk avstand får en rolle, blir innovasjonsincentivene komplekse. Grunnen er at et selskap som innoverer, ikke bare realiserer inntekten forbundet med å være et trinn høyere på teknologistigen, men også oppnår verdien av å kunne «klatre videre». Mekanismen kan illustreres på enklest mulig måte i en figur som viser løpende overskudd avhengig av teknologisk avstand.

³⁶ En sentral kilde er her Aghion, P., Harris, C., Howitt, P., & Vickers, J. (2001). Competition, imitation and growth with step-by-step innovation. *The Review of Economic Studies*, 68(3), 467-492.

Avkastning



Selskaper som konkurrerer «skulder mot skulder» oppnår lav avkastning, sterk priskonkurranse kanaliserer mye av den samfunnsøkonomiske verdien til forbrukerne. Det er den lave søylen til venstre. En bedrift som ligger teknologisk «ett trinn» foran sine konkurrenter, oppnår en høyere avkastning. Skulle en bedrift ligge to trinn foran sine konkurrenter, oppnår den en ytterligere høyere profitt – og la oss betrakte det som en bedrift som har dominerende stilling, i figuren angitt som “Dominans”.³⁷

Innovasjonsincentiver er dynamiske. Et selskap som konkurrerer «skulder mot skulder» vil vite at hvis det lykkes med en innovasjon, vil det komme ett trinn høyere på stigen – og da ikke bare oppnå verdien reflektert i søyle 1 – men også med den muligheten at selskapet, hvis det lykkes med ytterligere en innovasjon, og gjennom det befester posisjonen, oppnår inntekten representert ved søyle 2 – det blir da en *dominerende aktør*. Skulle derimot *konkurrenten* være den som innoverer først, vil ikke bare selskapet bli hengende ett trinn bak sin opponent; men stilles også overfor den risikoen å bli hengende to trinn bak, hvis opponenten lykkes med ytterligere en innovasjon. Det essensielle her er at innovasjonsincentivene «skulder mot skulder», ikke bare avhenger av inntjeningen representert ved søyle 1, men også av opsjonsverdien av å kunne investere for ytterligere innovasjoner – dvs verdien av muligheten for å komme opp på søyle 2.

Isolert sett er «skulder mot skulder»-konkurranse en for samfunnet svært gunstig tilstand.

Innovasjonsincentivene er sterke, og konsumentene nyter godt av lave priser som følge av skjerpet konkurranse i markedet. Men innovasjonsincentivene er sterke fordi et selskap har en mulighet til å oppnå en meravkastning hvis det lykkes med å innovere, noe som medfører at samfunnet bringes over i en tilstand som isolert sett ikke er så gunstig, med svakere innovasjonsincentiver og mindre konkurranse³⁸. Riktig uheldig blir tilstanden hvis et selskap oppnår dominans. En utfordrer må klatre

³⁷ Selskaper som teknologisk henger etter antar jeg har en helt marginal avkastning.

³⁸ Men da må det riktignok føyes til at det kan være bedre for konsumentene å stå overfor en dominerende aktør som tilbyr et teknologisk mer avansert produkt til en pris som overstiger marginalkostnaden, enn å kjøpe gammel teknologi til marginalkostnad.

to trinn på teknologistigen for å kunne konkurrere «skulder mot skulder», og avkastningen av en slik innsats realiseres ikke med mindre selskapet lykkes med ytterligere innovasjoner, slik at det kommer i teknologisk i forkant. Man kan da se konturene av et mer varig strukturelt problem – fraværet av rivalisering som gjør innovasjonsincentivene svake, samtidig som markedsdominans trekker prisnivået opp. Det reiser spørsmålet om politikken aktivt bør innrettes mot å bryte ned dominerende aktørers posisjon, for å bringe markedet tilbake til «skulder mot skulder»- konkurranse.

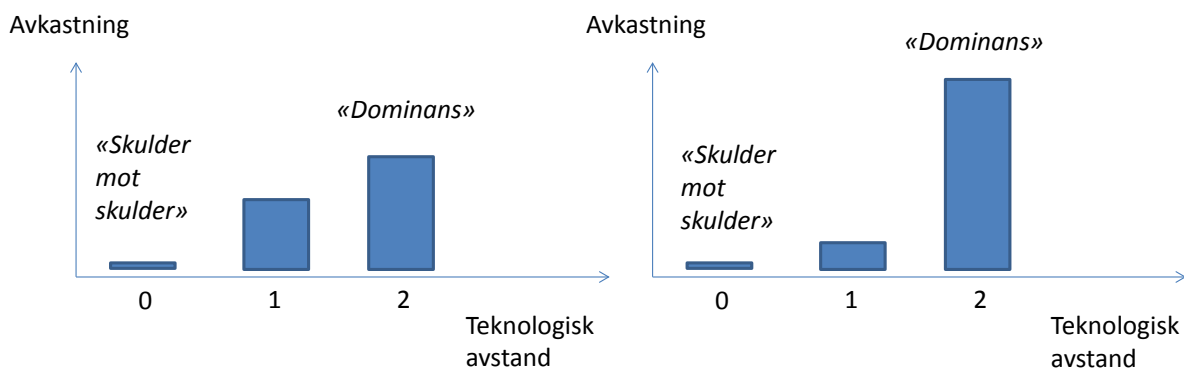
I et sentralt arbeid av Acemoglu³⁹ og Akcigit reises dette spørsmålet, og innenfor en modell for dynamisk konkurranse drøfter de politikimplikasjonene, primært med patentpolitikk som anvendelse. Analysen har imidlertid relevans for ethvert politikinstrument som rettes inn mot dominansproblemet.

Deres analyse er dels inspirert av diskusjonen om de inngrep overfor Microsoft som ble iverksatt av amerikanske konkurransemyndigheter i 2008⁴⁰, og da spesielt til utviklingen i innovasjonsinvesteringene til Microsofts *konkurrenter* i etterkant av inngrepene. Historien illustrerer poengene ovenfor. Mens inngrepenes formål var å understøtte markedsdynamikken, ved å styrke utfordrernes tilgang til essensielle teknologielementer, kan det synes som om virkningen av inngrepene snarere var at konkurrentenes investeringer sank, enn at de ble stimulert. Her kan det selvfølgelig være andre mekanismer som spiller inn, men én hypotese er at den stimulerende effekten av å styrke utfordrernes teknologiske muligheter ble dominert av den kontraktive effekten forbundet med at verdien av å bli «den nye Microsoft» sank.

Acemoglu omtaler dette som «trickle down»-prinsippet -- verdien av å oppnå dominans påvirker innovasjonsincentivene også «skulder mot skulder». Når en innlemmer denne innsikten i en mer formell analyse, hva blir implikasjonene for optimale intellektuelle eierrettigheter? Vi kan illustrere én svært robust mekanisme i følgende figur:

³⁹ Se Acemoglu, Daron, and Ufuk Akcigit. "Intellectual property rights policy, competition and innovation." *Journal of the European Economic Association* 10.1 (2012): 1-42. Acemoglu er forfatteren av det som nå er det internasjonale standardverket i økonomisk vekstanalyse, «*Introduction to Modern Economic Growth*», som ble utgitt på Princeton University press i 2008.

⁴⁰ En tilsvarende prosess fant sted i EU



La oss for argumentets del tolke figuren til venstre som en politikk der det ikke iverksettes noen særskilte tiltak mot dominerende aktører. Figuren til høyre er da å tolke som en politikk der dominerende aktører skjerms *mer enn* aktører som har et begrenset teknologisk fortrinn -- dvs dominans beskyttes snarere enn straffes. Acemoglu viser da, noe jeg kommer tilbake til, at en politikk som har elementer av å skjerme dominerende aktører, ikke bare tenderer til en høyere innovasjonstakt, men også leder til gjennomgående mer «skulder mot skulder»-rivalisering, og dermed lavere priser for forbrukerne. La meg her understreke at økonomiske analyser gjerne rendyrker noen effekter, dvs det kan være mange grunner til å iverksette tiltak mot dominerende aktører; men Acemoglus analyse indikerer at hensynet til markedsrivalisering og forbrukernes interesser ikke alltid er en god grunn.

Figuren til høyre har jeg konstruert på følgende måte: Sammenlignet med figuren til venstre er beskyttelsen av bedrifter som ligger ett trinn foran svekket. Det vil redusere avkastningen av å ha et begrenset teknologisk forsprang, og dermed – isolert sett – svekke innovasjonsincentivene for selskaper som konkurrerer “skulder ved skulder”. Samtidig er beskyttelsen av selskaper som har dominans betydelig styrket. Det vil -- gjennom “trickle down” effekten -- isolert sett styrke innovasjonsincentivene “skulder mot skulder”. La oss for argumentets del tenke oss at justeringene balanseres slik at innovasjonsincentivene “skulder mot skulder” er nøyaktig de samme i de to figurene. Hvilke effekter sitter vi da igjen med?

For det første styrkes innovasjonsincentivene til bedrifter som ligger ett trinn foran sine konkurrenter, siden en ytterligere ny innovasjon vil gi en større økning i inntjening i figuren til høyre enn i figuren til venstre – avkastningen av å oppnå dominerende posisjon har økt.

For det andre vil den svakere beskyttelsen av teknologi som kun ligger ett trinn foran, bidra til å øke sannsynligheten for at utfordrerne henter inn gapet⁴¹. Redusert beskyttelse vil dermed gjennom raskere innhenting, øke andelen av bedrifter som konkurrerer “skulder mot skulder”, når man ser på gjennomsnittet over mange sektorer.

⁴¹ I Acemoglus modell er dette formalisert som at patentbeskyttelsen er tilstandsbetinget, dvs at patentet for en teknologi som ligger ett trinn foran kan forventes å utløpe tidligere enn et patent som er en dominerende teknologi (to trinn foran).

Begge disse effektene er velferdsmessig positive.

En tredje effekt er den direkte effekten av at økt beskyttelse av selskaper med stort teknologisk forsprang, dvs de dominerende selskaper, isolert sett virker innlåsende. Det øker den forventede varigheten av dominans – *gitt* at den har oppstått. Det er isolert sett negativt.

Men her ligger det neste viktige poenget. Ser vi på hele økonomien samlet, og vurderer økonomisk velferd og forbrukernes interesser, har den prosentvise fordelingen av sektorer mellom de tre kategoriene stor betydning: hvor stor andel av sektorene i økonomien som er kjennetegnet ved «skulder mot skulder»-konkurransen og hvor stor andel som er preget av dominans. Det er *isolert sett* et problem at et selskap har dominerende stilling; men det er ikke nødvendigvis et problem hvis det er forbundet med intens markedsrivalisering generelt i økonomien for øvrig – det kan være at dominans er «premien» som stimulerer konkurransen generelt.

Hovedpoenget i Acemoglus analyse er nettopp virkningen som politikken har på sammensetningen over sektorer, referert til som «*composition effect*». Gjennom numeriske beregninger viser forfatterne at en justering av politikken i retning av å øke den effektive beskyttelsen av selskaper med stor dominans og tilsvarende svekke den for dem med liten dominans, vil den *gjennomsnittlige* innovasjonstakten i økonomien øke, samtidig som det *samlede* konsumentoverskuddet øker.

Modellen er svært stilisert, men den fanger opp et robust poeng, som utfordrer tenkningen rundt dominerende selskapers rolle. I en mer generell analyse er det selvsagt andre effekter som modifierer bildet. En slik effekt er den såkalte «Front-loading» effekten, drøftet i Segal, Ilya, and Michael D. Whinston. 2007. "Antitrust in Innovative Industries." *American Economic Review*, 97(5): 1703-1730, De påpeker at det, isolert sett, vil være slik at å overføre en gitt inntektsstrøm fra det som til en hver tid er markedslederen til en utfordrer, styrke opponentens innovasjonsincentiver som følge av diskontering (den lavere fremtidige verdien av å oppnå dominans veier mindre).

Norske utfordringer

Det er to viktige områder jeg her skal se nærmere på.

Det ene vedrører misbruk av dominans, dvs konkurranselovens paragraf 11 og håndhevelsen av den. Generelt reiser den en vanskelig balansering av virkemidlene. Dominans kan være et resultat av strategiske effekter, der et selskap har lyktes i å monopolisere markedet, og utøver markedsrett, uten at dette gjenspeiler teknologiske eller kvalitetsmessige fortrinn. Men det kan også være et resultat av at selskapet har vært innovativt og nyskapende.

Det andre vedrører fusjoner og oppkjøp, og hvilken rolle innovasjonshensyn spiller for den konkurransemessige vurderingen av foretakssammenslutninger. Isolert sett skulle ikke hensynet til

innovasjon tilsi en lempeligere håndtering av regelverket. Fusjoner og oppkjøp gir en momentan økning i konsentrasjonen i et marked. Det kan bety mindre rivalisering, og derved svekke innovasjonsincentivene.

Misbruk av dominans

I Konkurransetilsynets veileder for vurderinger i henhold til paragraf 11 heter det:

«Konkurranseloven § 11 forbyr ensidig atferd fra dominerende foretak som skader konkurransen i markedet. Ved vurderingen er det avgjørende om det dominerende foretaket opptrer på en måte som medfører fare for at konkurransen i det relevante markedet elimineres eller reduseres.

Konkurranseloven definerer ikke hva som menes med utilbørlig utnyttelse, men § 11 annet ledd gir eksempler på atferd som kan utgjøre en utilbørlig utnyttelse. Denne oppstillingen er ikke uttømmende.»

Et dominerende foretak vil i praktisk henseender være et foretak med en markedsandel fra 40/50 prosent⁴² og høyere, avhengig av den konkrete vurderingen.⁴³

Åpenbart kan selskaper med en så stor markedsandel ha betydelig markedsrett, og kan være i posisjon til utnytte denne, både på bekostning av forbrukernes interesser og med skadevirkninger for mindre aktører i markedet. Det er følgelig et godt rasjonale for å overvåke og gripe inn overfor dominerende aktørers utilbørlige utnyttelse av markedsrett, og lovverket er jo her også i tråd med lovgivningen internasjonalt.⁴⁴ Det relevante spørsmålet er følgelig *hvordan* en slik lov skal håndheves i praksis, ikke loven som sådan.

En analog situasjon har man innen regulering. I bransjer underlagt sektorregulering er dominerende aktører gjenstand for særskilt kontroll, noe som igjen er velbegrunnet – men igjen, det kan reises spørsmål om implementeringen av reguleringen alltid er like velfundert.

Rivalisering kombinert med appropriabilitet stimulerer innovasjon. Ved å innovere, kan et selskap oppnå et teknologisk fortrinn som gjerne også medfører et markedsrett fortrinn. Åpenbart kan konsekvensen av vellykket innovasjon være at selskapet vinner markedsrett, og i siste instans blir

⁴² Konkurransetilsynets temaark om paragraf 11 viser her til praksis fra EU-domstolen at dersom et foretak har en markedsrett på over 50 prosent i en viss periode, kan en dominerende stilling presumeres å foreligge med mindre det foreligger spesielle omstendigheter. Og videre at et foretak sjelden vil ha en dominerende stilling ved en markedsrett på under 40 prosent, selv om dette ikke kan utelukkes.

⁴³ F.eks. vil høy markedsrett gjerne være en mindre bekymring i et nytt marked og voksende marked, enn i et mer modent marked.

⁴⁴ Og det er selvfølgelig lett å finne eksempler på godt begrunnede inngrep som har hatt som hensikt å bryte ned dominerende aktørers markedsrett. Det tidligere bonusforbudet i flysektoren er et eksempel på det.

et dominerende selskap. Det kan være uheldig både for konsumentene og for innovasjonspotensiale. Det tilsier at samfunnet bør ha mekanismer som begrenser denne. Spørsmålet er imidlertid om håndhevelsen av konkurranseloven balanserer hensynene på en riktig måte.

Det er to viktige spørsmål som reiser seg her.

Det ene følger av innsikten i avsnittet om dominerende aktører, en innsikt som kan formuleres slik: Det er generelt en avveining mellom innovasjonsincentiver og hensynet til konsumentene. Høyere grad av appropriabilitet gir mindre innslag av «skulder mot skulder» rivalisering i økonomien, og dermed høyere priser i gjennomsnitt for konsumentene. Men når det gjelder håndteringen av dominans, trekker både hensynet til konsumentene og hensynet til innovasjonstakten i retning av å være varsom med å gripe inn for sterkt overfor dominerende aktører, fordi det kan svekke dynamikken i økonomien. I siste instans hviler samfunnets velferd på den generelle dynamikken i økonomien, ikke av hvordan dominans møtes i de bransjer der et selskap lykkes med å oppnå en høy markedsandel.

Det andre er forståelsen av kontraktens rolle. Et dominerende selskap har markedsrett. Men hvor stort det direkte velferdstapet blir av markedsretten, avhenger av utformingen av kontraktene en dominerende aktør inngår med kunder og leverandører. En dominerende aktør har incentiver til å realisere alle samfunnsøkonomiske gevinster forbundet med produksjon og teknologiutvikling, så lenge dette kan materialiseres som inntekt for selskapet. Markedsrettutnyttelse i form av tradisjonell monopolprising påfører samfunnet et effektivitetstap ved fortregning av samfunnsøkonomisk lønnsomme transaksjoner. Men et monopol er heller ikke tjent med å fortrenge lønnsomme transaksjoner. Snarere vil et monopol tilstrebe å realisere disse, hvis gevinsten ved handel kan realiseres som profitt. Et dominerende selskap har her ofte langt flere instrumenter å spille på; gjennom ulike varianter av prisdiskrimineringsmodeller; vertikale kontrakter som leverandørkontrakter og kontrakter med videreselgere; kontrakter for teknologioverføring, lisensiering, teknologisamarbeid m.m. Det er kontrakter som kan bidra til økt effektivitet i markedet. Men samtidig er dette kontrakter som potensielt kan rammes av formuleringene i konkurranselovens paragraf 11, som pålegger dominerende aktører et særlig ansvar, og som legger forbud mot visse typer avtaler. Det er her på ingen måte klart hvordan en kan trekke grensen mellom avtaler som bedrer effektiviteten på den ene siden og, på den annen side, avtaler som forsterker markedsrettutøvelsen. Dessuten kan avtaler ha effekter langs begge dimensjoner – etablering av en felles teknologisk standard kan bedre koordineringen og styrke investeringsincentivene i en bransje, samtidig som det kan øke innlåsing til et dominerende selskaps teknologiske plattform.

I forbindelse med revisjonen av konkurranseloven i 2004 ble håndteringen av dominans endret fra tidligere å være en *inngrepslov*, til det som nå er en *forbudslov*. Dermed vil atferd som representerer utilbørlig utnyttelse kunne bli straffeforfulgt med bøter og fengselsstraff. Som ved ethvert forbud, er et viktig rasjonale den disiplinerende effekten et forbud vil ha i form av at handlingene unngås.

I henhold til årsrapporten for 2013 skal arbeidet på dette området intensiveres, i det de skriver:
«Tilsynet skal intensivere arbeidet med saker som involverer misbruk av dominerende stilling og forsterke kompetansen på dette området». I en tidligere rapport fra Konkurransetilsynet, utgitt i 2009, viser tilsynet til en spørreundersøkelse de gjennomførte blant advokater i Norge som arbeider med konkurransesaker. De omtaler rapporten slik (Årsrapporten side 18):

«Den tyder på at den nye konkurranseloven har en betydelig disiplinerende effekt, ikke minst hva angår mulig misbruk av dominans. Det rapporteres blant annet at en betydelig mengde avtaler ble enten droppet eller vesentlig modifisert på grunn av faren for at de kunne bli betraktet som brudd på forbudet mot misbruk av en dominerende stilling.»

Om samme undersøkelse skrives videre (side 14).

«Selv om utvalget bak denne undersøkelsen er lite, tyder resultatene likevel på at konkurransepolitikken har en betydelig avskrekkings effekt. Effekten synes tydeligst når det gjelder misbruk av dominans og ulovlige avtaler.»

Det er ikke opplagt for meg hvorvidt det som her beskrives er et suksesskriterium eller varsellampe.

Elementet av varsellampe er tosidig.

For det første kan konkurransepolitikken bidra til å svekke innovasjonsincentivene og dynamikken i markedene. Som påpekt tidligere kan hensynet til innovasjonstakten og hensynet til forbrukerne isolert sett tilsi at konkurransepolitikken rebalanseres med *mindre* vekt på inngrep overfor dominerende aktører, og *mer* vekt på å stimulere mobiliteten og øke konkurransen generelt. En politikk som stimulerer rivalisering i markedene, må balanseres med en politikk som styrker appropriabiliteten – den mest effektive måten det kan oppnås, er ved å skjerme avkastningen av store teknologiske gjennombrudd.

For det andre er det en risiko for at prioriteringen av dominans, gjennom en forbudsparagraf, fortrenger kontrakter som er samfunnsøkonomisk lønnsomme, og som både kunne ha bidratt til høyere produksjon og økt teknologiutnyttelse. Her ville det isolert vært mindre bekymring om loven hadde gitt konkurransemyndighetene en inngrepsmulighet, siden risikoen for straffeforfølgelse som konsekvens av at en avtale blir ansett som å bryte med et forbud, her ikke ville være tilstede. Forbud (som kan medføre bøter og fengselsstraff) har potensielt svært uheldige effekter når det ikke er opplagt hvor grensen mellom effektive og ulovlige avtaler skal trekkes.

Fusjoner og oppkjøp

En av Konkurransetilsynets oppgaver er å gripe inn overfor foretakssammenslutninger som leder til, eller forsterker en «vesentlig begrensning av konkurransen». Den håndheves gjennom meldeplikt for fusjoner av en viss størrelse. I vurderingen av om foretakssammenslutningen begrenser konkurransen legges det primært «statiske kriterier» til grunn: Dvs. en vurderer den direkte virkningen av fusjonen på markedsstrukturen, og hvorvidt denne endringen øker risikoen for markedsrettutøvelse – enten det er en følge av at de fusjonerte selskaper kan utøve markedsrett, eller at markedsstrukturen tenderer til å svekke rivaliseringen mer generelt. Men samtidig vurderes utsiktene for etablering av nye aktører. Hvis mobiliteten i markedet er stor, så kan den isolerte effekten av fusjonen i form av større konsentrasjon og økte priser motvirkes gjennom nyetablering.

Et spørsmål som har vært gjenstand for diskusjon internasjonalt er om innovasjonshensynet bør ha en mer selvstendig plass i fusjonsvurderingene⁴⁵. Rent konkret hvorvidt innovasjonshensynet bør inngå som en fast prosedyre i fusjonsvurderinger. Riktignok blir innovasjonshensyn tillagt vekt i vurderingene som et relevant moment – men spørsmålet er om en mer systematisk vektlegging vil kunne lede til andre konklusjoner.

I utgangspunktet er det ingen konflikt mellom innovasjonshensyn og hensynet til forbrukerne. Foretakssammenslutninger demper rivaliseringen, noe som er uheldig både fra et statisk og dynamisk perspektiv. Monopolisering er verken bra for innovasjonen eller for forbrukerne.

Men samtidig kan det være forhold forbundet med teknologi og innovasjon som kan tilsi at man noen ganger bør tillate fusjoner som ville blitt sett på som for konkurransebegrensende i et mer statisk perspektiv; men også motsatt, at fusjoner som anses som akseptable i henhold til standard vurderinger, er mer bekymringsfulle når en tar innovasjonshensynene i betraktning.

Et viktig skille går her mellom teknologier som er *komplementære*, og teknologier som er *alternative*.

En fusjon kan gi betydelige samfunnsøkonomiske gevinster hvis den kobler komplementær kunnskap og teknologi – det kan styrke innovasjonskonkurransen. Kunnskap er fellesgoder med ofte brede anvendelsesmuligheter, og den er kumulativ – begge deler tilsier at kunnskap må spres hvis den skal utnyttes effektivt. Samtidig er det betydelige informasjons- og kontraktsproblemer forbundet med teknologi. Den kan lett kopieres, og jo høyere kunnskapsspredningen er, desto lavere kan appropriabiliteten lett bli – det svekker incentivene til kunnskapsproduksjon. I prinsippet kan dermed fusjoner ha en betydelig samfunnsøkonomisk verdi hvis den realiserer gevinster forbundet med å koble komplementær kunnskap.

⁴⁵ En grundig diskusjon av temaet gis i Katz, Michael L., og Howard A. Shelanski. "Mergers and innovation." *Antitrust Law Journal* (2007): 1-85.

I de tilfeller en fusjon involverer en aktør med markedsrett kan det oppstå en avveining mellom vurderingen av hvilke avtaler et dominerende selskap bør tillates å inngå på den ene siden, og fusjonsvurderingen på den annen. I prinsippet skal synergigevinster være ervervs-spesifikke for at de skal tillegges vekt som en positiv samfunnsøkonomisk virkning, dvs gevinstene skal ikke kunne realiseres uavhengig av foretakssammenslutningen. For teknologi kan en se for seg at gevinstene realiseres uten full eiermessig integrasjon, men da innenfor rammen av kontrakter som skjermer avkastningen av innovative investeringer. Det kan igjen lett bli i form av kontrakter som er potensielt i konflikt med paragraf 11 i Konkurranseloven.

Mens teknologisk komplementaritet er en potensiell relevant gevinst, kan *alternativitet* i teknologi skjerpe argumentene mot en fusjon. To selskaper som råder over alternative teknologiplattformer, kan som uavhengige selskaper legge grunnlaget for en fremtidig sterk markedsrivalisering. En fusjon kan her svekke denne rivaliseringen. Hvis dette er et marked i vekst, vil ikke kostnaden for samfunnet som en fusjon forårsaker, synliggjøres i det tap forbrukerne og samfunnet påføres på kort sikt. Dvs i en vurdering av kortsiktige kostnadssynergier mot konkurransesvekkelsen, vil den siste bli undervurdert hvis verdien av fremtidig rivalisering ikke i tilstrekkelig grad fanges opp.⁴⁶

Videre, hvilken vekt innovasjonshensyn bør tillegges i en bransje vil også kunne avhenge av innovasjonstakten generelt i bransjen – og da både nasjonalt og internasjonalt. Er det generell høy innovasjonstakt, endres markedsstrukturen raskt, og de mer statiske vurderingene av markedsrett bør tillegges mindre vekt.

Endelig, innovasjonshensyn kan også tilsi at avhjelpende tiltak kan få en viktigere rolle. I en fusjon som kobler komplementær teknologi, men som samtidig medfører økt konsentrasjon av den teknologiske kompetansen mer generelt, kan en se for seg at avhjelpende tiltak kan være et instrument for kunnskapsspredning. For eksempel i form av at viktige teknologielementer blir gjort tilgjengelig for uavhengige aktører som en betingelse for ervervet.

⁴⁶ Men igjen, analysen vedrører neste-beste-situasjoner – og det er ikke all teknologirivalisering som er ønskelig. Ulike teknologiplattformer kan påføre forbrukerne kostnader gjennom inkompatibilitet, koordineringssvikt og svak vekst forbundet med konkurrerende standarder. Dette er eksempler på negative eksternaliteter.