

Incentiver til utestengelse

Espen R. Moen and Christian Riis, Norwegian Business School

Prosjektet har mottatt midler fra det alminnelige prisreguleringsfondet.



Incentiver til utestengelse¹

Av Espen R. Moen og Christian Riis

Professorer ved Handelshøyskolen BI

31. oktober 2017

I noen markeder kan man ikke selge til sluttbrukerne med mindre man har tilgang til bestemte fasiliteter. Skal man selge mobiltjenester, må man ha tilgang til et telekommunikasjonsnett. Skal man drive skipstransport, må man ha tilgang til havnefasiliteter. Hvor lønnsom produksjonen er vil dermed avhenge av prisingen av fasilitetene. Hvordan vil en tilgang prises i et uregulert marked, og vil markedsprisene være forenlige med en effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser?

Hvis det er konkurranse mellom ulike tilbydere av essensielle fasiliteter vil tilgang bli priset som en hvilken som helst annen tjeneste. Fasilitetene representerer ingen flaskehals. Men hvilke konsekvenser vil det ha hvis et selskap kontrollerer en kritisk fasilitet – er monopolist? Åpenbart kan selskapet utnytte sin markedsrett gjennom prisingen av tilgang. Men kan samtidig et slikt selskap bruke sin kontrollerende posisjon til å monopolisere tilstøtende markedssegmenter, og gjennom det øke profitten ytterligere – på bekostning av forbrukerne? Kan et integrert teleselskap utnytte markedsretten til å favorisere egen tjenesteproduksjon? Kan en eier av en privat havnefasilitet utnytte sin posisjon til å øke overskuddet i egen shippingvirksomhet?

I denne artikkelen diskuterer vi enkelte av argumentene i litteraturen, og belyser disse med tre aktuelle og viktige case; mobilmarkedet, bokmarkedet og Google. Felles for de tre casene vi ser på er at utestengelsesproblemet er å anse som et relevant problem. Momentene vi drøfter er de som i særlig grad har vært fremme i den konkurransepolitiske debatten, men vi vil legge spesiell vekt på utfordringene som reiser seg ved politikktiltakene, enten det er i form av sanksjonering under konkurranseloven, eller ved regulering i de bransjer det er aktuelt.

¹ Artikkelen er del av forskningsprosjektet «Konkurransepolitikk i dynamiske markeder og markeder med strukturelle nettverkseksternaliteter», finansiert av Konkurransetilsynet.

Konkurransesstrukturene vi ser på kan fremstå som uoversiktlige. Et selskap som kontrollerer en fasilitet vil gjennom det være i en leverandørposisjon vis-a-vis selskapene som betjener et sluttbrukermarked, samtidig som det konkurrerer med disse selskapene gjennom egen tjenesteproduksjon. Eller sagt på en annen måte; et uavhengig selskap i konkurransesegmentet vil være prisgitt tilgangsbetingelser fastsatt av et selskap det samtidig konkurrerer med.

Det ene eksemplet er mobilmarkedet. Telenor og Telia eier sine respektive nett, de er integrerte selskaper. De selger nettilgang til teleselskaper som selv ikke har nett, og konkurrerer samtidig med disse selskapene i sluttbrukermarkedet. Regulerende myndighet, Nkom, legger imidlertid til grunn at det er:

«sannsynlig at Telenor i fravær av ex-ante regulering har insentiv og mulighet til å nekte andre tilbydere tilgangs- og origineringstjenester eller vanskeliggjøre tilgangen»².

Nkoms konkluderer deretter med at regulering av tilgangsvilkår er nødvendig for å sikre samfunnsøkonomisk effektivitet.

En beslektet struktur har vi i bokbransjen. Forlagene selger sine bøker gjennom bokhandlere. De store forlagene er vertikalt integrert med bokhandlerkjeder. Konsekvensen er at uavhengige forlag både konkurrerer med de store forlagene, og samtidig har et kundeforhold til dem gjennom sine kontrakter med bokhandlerkjedene. I forbindelse med utredning av boklov i 2013 skrev Kulturdepartementet³:

«I bokbransjen er det flere forlag som eier bokhandler, bokklubber og distribusjonskanaler (vertikal integrasjon). Vertikal integrasjon kan ha den konsekvens at det blir vanskelig for andre forlag og bokhandlere å få tilgang til distribusjon og bøker til konkurransedyktige betingelser. Slike konkurransemessige problemer kan oppstå hvis vertikalt integrerte aktører på ett ledd i en verdikjede, utnytter markedsrett til å stenge ute konkurrerende virksomheter på et annet ledd i verdikjeden.»⁴

Et tredje eksempel vi trekker på er EU-kommisjonens vedtak sommeren 2017 der Google ble ilagt en bot på 2,4 milliarder euro for å ha, som påstanden var, utilbørlig utnyttet sin markedsrett⁵. EU-kommisjonær for konkurransesaker, Margrethe Vestager, sa følgende:

"Google abused its market dominance as a search engine by promoting its own comparison shopping service in its search results, and demoting those of competitors."⁶

Videre skrev kommisjonen;

² «Varsel om vedtak om utpeking av tilbyder med sterk markedsstilling og pålegg om særskilte forpliktelser i markedet for tilgang til og samtaleoriginering i offentlige mobilkommunikasjonsnett 16. september 2015» Punkt 28 Nkom 2015.

³ Se lov om omsetning av bøker (bokloven), side 25

⁴ Boklov ble innført under den rød-grønne regjeringen (Stoltenberg II) i 2013, og avvirket av Solberg-regjeringen samme år. Prop. 144 L (2012–2013)

⁵ Google har anket vedtaket inn for domstolen.

⁶ European Commission - Fact Sheet, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service – Factsheet, Brussels, 27 June 2017

«It objects to the fact that Google has leveraged its market dominance in general internet search into a separate market, comparison shopping.»⁷.

Alle utsagnene er påstander om strategisk utestengelse, iverksatt av en dominerende aktør, med sikte på å øke sin egen monopolprofitt. Selskapene har markedsrett i ett segment, og løfter denne over i et annet. Det er viktig å legge merke til at ingen av utsagnene vedrører markedsdominans som sådan, i betydningen at begrenset konkurranse medfører at prisene blir for høye. Det er ikke prisnivået som her står i fokus, men dominerende aktørers innvirkning på *strukturen* i markedet. Dermed beveger de seg inn i et terreng der effektene av reguleringen viser seg å være langt mindre oversiktlige, og der kriteriene for hva som er en samfunnsøkonomisk optimal tilstand er diffuse og situasjonsbetingede.

Sakene vi referer til vedrører både sektorregulering og konkurransepolitikk. Mens EU-kommisjonens vedtak vedrørende Google er forankret i konkurranselovene i EU, er det nasjonale mobilmarkedet underlagt en særskilt sektorregulering, i tillegg til ordinær konkurranselovgivning. Til forskjell fra myndighetenes håndhevelse av konkurranseloven, utøves sektorreguleringen løpende (omtales ofte som *ex ante* regulering). For bokmarkedets del er det gitt et særskilt unntak fra konkurranseloven, uten at det får betydning for vår diskusjon. Markedene er underlagt ulike reguleringsregimer, men argumentasjonen er parallell.

Strategisk utestengelse svekker verdiskapingen i et marked. Gjennom regulering, være seg sektorregulering eller konkurransepolitikk, kan effektiviteten bedres. Men virkemiddelbruken er forbundet med kostnader, og disse må vurderes konkret.

Det er ett viktig moment som tilsier at regulerende myndighet i en del tilfeller bør være varsom med å gripe inn i tilgangsmarkedene: Det finnes ingen entydige kriterier for hva som er effektive tilgangsvilkår, og i forlengelsen av det, hvor markedsrettproblemet ligger. Dette står i kontrast til monopolpriseringsproblemet, der kriteriet for effektivitet er entydig, og markedsrettproblemet svært synlig – effektivitet tilsier at prisen skal gjenspeile marginalkostnaden, og markedsrettutnyttelse leder til en høyere pris enn dette. For tilgangsvilkår er effektivitet noe som hviler på detaljene i markedssituasjonen, og dermed noe som regulerende myndighet bare i begrenset grad har informasjon om. Det er primært denne problemstillingen vi ønsker å belyse i artikkelen.

Før vi diskuterer hvert av de tre markedene, skisserer vi de mer prinsipielle problemstillingene.

⁷ European Commission - Press release, "Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service", Brussels, 27 June 2017.

Regulering og konkurransepolitikk når selskaper er vertikalt integrert

Markedene vi ser på har svært ulik struktur. Men felles for dem er at de består av en vertikal kjede, som vi for enkelthets skyld kan tenke på som bestående av et oppstrøms-segment og et nedstrøms-segment. Hvor markedsmakten er forankret varierer fra tilfelle til tilfelle. Men felles for dem er at uavhengige selskaper trenger tilgang til en fasilitet for å kunne betjene sluttbrukerne.

I bokmarkedet er den kritiske fasiliteten bokhandlere, fysisk eller på nett⁸. Boksalget foregår primært i bokhandel, og for å nå bokkjøperne trenger forlaget tilgang til bokhandlerledet. Samtidig er de store forlagene integrert med bokhandlere, eksempelvis Gyldendal forlag som eier bokhandlerkjeden Ark. Hvilke konsekvenser for dette for forhandlingene mellom Ark og små uavhengige forlag om betingelsene for salg gjennom Ark?

I mobilmarkedet er TDC, Hello og Phonero eksempler på uavhengige teletjenesteprodusenter, som fordi de ikke har eget nett, må leie nettjenester fra Telenor eller Telia. Vil betingelsene for en slik tilgang bli påvirket av at de samtidig konkurrerer med Telenors og Telias egne tjenesteprodusenter?

Google har i dag en svært høy markedsandel i markedet for søk på internett. Et søk på Google rangerer treffene, og ved kommersielle søk har det stor betydning for leverandørene å komme høyt oppe på listen over treff. Vil Google ha incentiver til å styre rangeringen av treffene slik at brukerne kanaliseres til nettsider der Google har egne forretningsmessige interesser, og gjennom det fortrenge treff hos Googles konkurrenter?

I ingen av de tre markedene er det monopoler i klassisk forstand. Mobilmarkedet er karakterisert ved duopol. I bokmarkedet er det flere konkurrerende bokhandlerkjeder, der riktignok hver av dem kan ha betydelig markedsandel lokalt. I søkemarkedet er Googles posisjon svært sterk. Men selv om konkurrentene Bing, Yahoo m.fl. fremstår som marginaliserte, er ikke søkesegmentet essensielt i samme forstand som telenett er i mobilmarkedet.

Hvis det er konkurranse mellom vertikalt integrerte selskaper, skulle markedet sikre at det ikke oppstår ineffektiviteter. Dvs i utgangspunktet må man stå overfor et dominansproblem, der ett eller flere av selskapene har «dominerende stilling» for at problemstillingen skal aktualiseres. Hva det innebærer er på ingen måte klart. Tradisjonelt har det gjerne vært vurdert i henhold til markedsandel, der en markedsandel på rundt 40 prosent eller høyere har vært brukt som indikator på dominans. Men samtidig er det slik at selskaper med høyere markedsandel enn dette kan være eksponert for en betydelig latent konkurranse. Hvis etableringsbarrierene er lave, og det er få innlåsingeffekter, slik at kundene lett kan

⁸ Distribusjon er også et eksempel på en kritisk fasilitet der vertikalt integrerte forlag har kontroll, og følgelig kunne vært gjenstand for en tilsvarende analyse.

svitsje mellom selskaper, kan også et selskap med høy markedsandel være konkurranseeksponert. Det hviler på den konkrete vurderingen i hvert tilfelle.⁹

Dernest, om det er slik at et selskap har dominerende stilling, har selskapet incentiver til å stenge ute konkurrenter på en måte som skader forbrukerne?

La oss ta to sentrale argumenter som isolert sett tilsier at dominans ikke behøver å gi skadelig utestengelse. Det første kan tilbakeføres til «Chicago-skolen», ofte assosiert med utsagnet «det finnes bare én monopolprofitt». Det andre relaterer seg til dominerende selskapets incentiver til å realisere de bidrag til verdiskapingen som uavhengige aktører kan tilføre, og hente dette ut som profitt gjennom kommersielle kontrakter med tilgangskjøpere.

Chicago-argumentet kan formuleres slik: potensialet for å hente ut profitt i en vertikal kjede er bestemt av 1) sluttbrukernes betalingsvilje, siden det er der inntektene genereres, og 2) av de underliggende kostnadene. Dvs i hvilket ledd i den vertikale kjeden som monopolprofitten hentes ut har ingen selvstendig betydning. La oss som en illustrasjon tenke oss et monopolselskap oppstrøms. Det kan hente ut monopolprofitten i den vertikale kjeden ved å integrere nedstrøms, og avkreve en monopolpris av konsumentene. Si at enhetskostnaden oppstrøms er c , monopolprisen er p , og som en forenkling antar vi at det er ingen kostnader nedstrøms. En integrert monopolist vil avkreve p i sluttbrukermarkedet, og oppnå en monopolmargin på $p - c$.

Alternativt kan vi se for oss en markedsstruktur der det er virksom konkurranse nedstrøms. Monopolisten leverer til bedriftene nedstrøms til en grossistpris p^g . Konkurransen nedstrøms presser prisen i sluttbrukermarkedet ned til grossistprisen (null-profitt), med den følge at monopolisten oppstrøms, ved å sette $p = p^g$, henter ut en margin helt tilsvarende den som oppnås ved vertikal integrasjon. Det er én monopolprofitt, ikke mer, og den kan hentes ut på ulike måter.¹⁰

Det forhindrer ikke at det kan være andre forklaringer på eventuell utestengelse, og at en utestengelse kan være uheldig – poenget her er at monopolisering av et konkurransesegment *i seg selv* ikke er profitabelt for et selskap som er dominerende i ett annet segment i kjeden. Det følger også av dette resonnementet at høy konkurranse i et av leddene i en vertikal kjede, i form av mange konkurrerende bedrifter, er forenlig med monopolløsningen.

Det andre argumentet vedrører gevinstene en dominerende aktør kan hente ut gjennom å inngå kontrakter med andre selskaper. Samfunnsøkonomisk er utestengelse uheldig hvis det påfører samfunnet et tap, dvs at selskapene som er utestengt ville ha bidratt til en høyere

⁹ Vurderingene er her nært knyttet til doktrinen om essensielle fasiliteter, som har stått sentralt i amerikansk konkurransehåndheving, men også etter hvert implementert i Europeisk konkurranserett. Kriteriene består av fire punkter i) fasiliteten må være under kontroll av en monopolist ii) det må være praktisk vanskelig eller økonomisk uforvarslig å duplisere fasiliteten iii) det må foreligge tilgangsnektelse; and iv) tilgang må være teknisk mulig.

¹⁰ Hvis konkurransen nedstrøms ikke er perfekt, kan det lett vises at monopolisten oppstrøms kan justere kontraktene slik at monopolløsningen replikeres. Det kan føyes til at hvis det er informasjonsmessige skjevheter i markedet kan resultatene modifieres, noe vi berører senere i artikkelen.

verdiskaping. En slik merverdi vil man imidlertid ofte forvente at kan hentes ut gjennom kommersielle kontrakter. For eksempel vil en monopolist oppstrøms være tjent med å avstå fra å monopolisere salgsløddet nedstrøms hvis det finnes uavhengige salgsbedrifter som mer effektivt kan betjene markedet – i hvilket tilfelle det vil være lønnsomt å «outsource» salgsvirksomheten. I det enkle eksemplet ovenfor kan vi se for oss at monopolisten oppstrøms har en merkostnad d ved selv å stå for salgsvirksomheten. Ved å legge denne aktiviteten til eksterne bedrifter, kan denne merkostnaden unngås.

Argumentene ovenfor hviler på noen antakelser som vi nå skal nyansere. På den måten kan vi identifisere situasjoner der verdiødende utestengelse kan finne sted, og videre reise spørsmålet om inngrep fra myndighetenes side er formålstjenlig. Vi ser på tre momenter: begrensede kontrakter, monopolistens incentiver til å skjerme egen markedsrett i det lange løp og til slutt, negative eksternaliteter ved kontrakter.

Begrensede kontrakter.

Vi argumenterte for at en dominerende aktør har incentiver til å inngå kommersielle kontrakter som er verdiskapende. Det er en omfattende litteratur som analyserer kompleksiteten i slik kontraktsinngåelse. Generelt er de «ikke-lineære», dvs at de består av en rekke priskomponenter. Det følger av at de utformes med sikte på å maksimere verdiskapingen, noe som betyr at prisene «på marginen» må være optimalt satt, samtidig som verdiene som skapes skal fordeles mellom kontraktspartnerne. Partene vil videre tilstrebe at kontrakten gir effektive langsiktige incentiver til investeringer, slik at hver av dem sikres avkastningen av innovative tiltak.

Men kontrakter er ikke perfekte, nye omstendigheter inntreffer og kontraktsvilkårene kan reforhandles. Det svekker verdiene av kontraktene og kan ha som konsekvens at kontrakter som ville vært verdiskapende ikke blir inngått, og at det dermed oppstår fortrenningseffekter.

Dempe fremtidig konkurranse

Et argument for at en dominerende aktør kan ha incentiver til utestengelse er hvis det kan forhindre at selskapets dominerende posisjon forvitrer som følge av nyetableringer. Konkurranse i telekommunikasjon kan illustrere poenget. Etablering som et integrert nettverk er forbundet med betydelige etableringskostnader. Dels gjennom investeringer i nett og dels gjennom oppbygging av en kundebase. Konkurransen i nettsegmentet kan dermed skjerpes hvis nye aktører kan få tilgang til uavhengige kundebaser, i hvilket tilfelle etableringskostnadene til disse synker. Det blir lettere å etablere seg som en integrert aktør, noe som igjen skjerper konkurransen. Konsekvensen kan være at utestengelse som forhindrer fremveksten av uavhengige kundebaser, kan være en lønnsom strategi, hvis det reduserer risikoen for nyetablering.

Argumentet har gyldighet i markeder der det er signifikante etableringskostnader, slik at de merkostnadene ved etablering som utestengelse medfører, er tilstrekkelig store til å forhindre at etablering finner sted. Som vi kommer tilbake til nedenfor, har argumentet liten eller ingen relevans hvis etableringskostnadene er lave.

Negative eksternaliteter ved kontrakter

Vi argumenterte ovenfor med at en vertikalt integrert aktør har incentiver til å inngå kommersielle kontrakter med uavhengige selskaper der disse kan generere økte verdier gjennom lavere kostnader eller høyere kvalitet.

Hvis det i markedet er mer enn én uavhengig aktør kan det tilsvarende være gevinster forbundet med å inngå kontrakter med flere av dem. Nå er det gjerne slik at de uavhengige aktørene står i et konkurranseforhold til hverandre, noe som medfører at kontraktene gir opphav til gjensidige negative eksternaliteter. Det betyr følgende: Hvis en dominerende aktør har inngått en kontrakt med selskap A, og vurderer å inngå kontrakt med selskap B i tillegg, blir selskap A eksponert for en risiko: hvis kontrakten med B inngås, reduseres verdien av As kontrakt. Et eksempel er lisenser for bruk av en patent. Verdien av å ha en lisens blir lavere, hvis patenteier inngår flere lisenskontrakter.

Konsekvensen av dette, i historien ovenfor, er at As betalingsvilje for en kontrakt blir lavere *i utgangspunktet*, og forvitrer helt hvis monopolisten forventes å inngå mange kontrakter. Det gir den dominerende aktøren et insentiv til legge begrensninger på egen inngåelse av nye kontrakter, for på den måten å unngå at verdien til As kontrakt depresieres. I så tilfelle vil A være villig til å betale mer. Men med mindre A gis eksklusivitet, er det vanskelig i et kommersielt marked å binde seg til å ikke å inngå flere kontrakter, eller å legge føringer på betingelsene knyttet til nye kontrakter.¹¹ Det medfører at eksklusivitet, eventuelt annen vertikal integrasjon, fremstår som de aktuelle virkemidlene. I begge tilfeller kan konsekvensen være at virksomheter som ville ha skapt mer verdier for konsumentene blir utestengt fra markedet.

Både eksklusivkontrakter og full integrasjon begrenser konkurransen nedstrøms. Man kan også se for seg reguleringer som eliminerer denne konkurransebegrensningen. Slike reguleringer vil gjerne ta form av pålegg om tilgang til ikke-diskriminerende vilkår for uavhengige selskaper. Vi kommer nedenfor tilbake til utfordringene som reiser seg ved ikke-diskrimineringsforpliktelser. I forhold til eksternalitetsmomentet ovenfor vil imidlertid en ikke-diskrimineringsklausul ha en annen utilsiktet effekt. Siden ikke-diskriminering fordrer at

¹¹ Lærebokseksemplet er kontrakter om rettigheter til salg av gitte volumer. En monopolist som har inngått kontrakter med uavhengige selskaper om salg av et gitt samlet volum, i vurderingen av om ytterligere en kontrakt er lønnsom, opptrer per definisjon som en Cournot-spiller: Hun vurderer lønnsomheten av en ytterligere kontrakt, gitt det samlede volum som allerede er «realisert» gjennom øvrige kontrakter. Hvis antallet uavhengige aktører er svært stort, vet vi at Cournot-likevekten konverger mot frikonkurranselikevekten, med den følge at monopolprofitten forvitrer.

kontraktsbetingelsene gjøres offentlig kjent, elimineres eksternaliteten¹², med den følge at monopoltilpasningen blir befestet.

Hva er en effektiv struktur – og kan regulering bedre effektiviteten?

Dette spørsmålet er et kjernepunkt i litteraturen. Ett av formålene ved konkurransepolitikken er å identifisere ineffektiviteter i markedet som følge av dominerende aktørers tilpasning, og å initiere tiltak som demper problemet. Det fordrer at myndighetene har et referansepunkt for vurderingene – et sett av kriterier for effektivitet – og en analyse av hvordan tiltakene skal oppnå formålet.

Ved markedsmaktutnyttelse i klassisk forstand er effektivitetskriteriet udiskutabelt. Effektiv utnyttelse av ressursene fordrer at prisen gjenspeiler marginalkostnaden – et selskap med markedsmakt vil sette en for høy pris. Politikken mål blir da å redusere prisnivået, enten det er i form av regulering eller i form av andre tiltak som skjerper konkurransen.

Vedrørende utestengelse kan man tilsvarende formulere kriterier for effektiv prisstruktur, noe vi kommer tilbake til nedenfor. Men disse kriteriene er mer sammensatte, og hviler på detaljene i markedsstrukturen. Man kunne kanskje sett for seg at tilgangsprisene vil tendere til å bli for høye som følge av dominans, og at effektivitet fordrer tilgang på like vilkår for uavhengige aktører? Begge deler er feil, og la oss gi en begrunnelse.

For høye tilgangspriser kan forstås som at mer effektive aktører, eller aktører som ville skapt mer verdier langs andre dimensjoner, blir utestengt. Men vi har allerede påpekt at en dominerende aktør i utgangspunktet ikke har incentiver til å utestenge verdiskapende aktører, de har snarere incentiver til å inngå kommersielle kontrakter som realiserer disse merverdiene, og hente disse verdiene ut som profitt.

Dernest, er det slik at ikke-diskriminerende tilgangspriser er ønskelig for samfunnet? Nei, og la illustrere ved et enkelt eksempel:

Selskapet Salg AS driver ren salgsvirksomhet i det samme markedet som det vertikalt integrerte selskapet, men som sådan er de svært effektive, og mer effektive i salg enn det integrerte selskapet selv. Det vil da være lønnsomt for det integrerte selskapet å outsource salgsvirksomheten til Salg AS til en tilgangspris som, i tillegg til marginalkostnaden, dekker den interne salgsvirksomhetens bidrag til dekning av de faste kostnadene (siden dette bidraget nå går tapt), samt eventuelt en andel av gevinsten ved outsourcing.

Selskapet Innovasjon AS utvikler et helt nytt marked, et marked der det vertikalt integrerte selskapet ikke er inne. Det er stor risiko forbundet med satsingen, og ikke regningsvarende

¹² Monopolisten kan f.eks. inngå en kontrakt med et uavhengig selskap om salg av monopolmengden mot monopolprofitten som betaling. Ingen andre selskaper vil inngå kontrakt på et slikt vilkår, når først en kontrakt er inngått. Merk at ikke-diskrimineringsklausulen avskjærer monopolisten fra andre kontraktsbetingelsene for andre selskaper.

hvis tilgangsprisene er høye. Vil det integrerte selskapet være tjent med å tilby Innovasjon AS tilgang til en lavere pris? Det fremgår av beskrivelsen ovenfor at tilgang i dette tilfellet ikke fortrenger det integrerte selskapets egen salgsvirksomhet, og dermed heller ikke det bidrag til dekning av nettkostnadene som knytter seg til eget salg. Tilgangsprisen vil dermed bestå av marginalkostnaden i tillegg til en andel av de merverdier som genereres i det nye markedet. Dvs Innovasjon AS betaler en tilgangspris som kan tenkes å være svært nær marginalkostnaden, mens Salg AS betaler en vesentlig høyere tilgangspris. Vi har prisdiskriminering, men den fremmer effektiviteten.

Poenget med eksemplet er å illustrere at kommersielle verdiskapende kontrakter differensierer betingelsene på en måte som er vanskelig for regulerende myndigheter å replikere. Tilgangspriser på *like vilkår* vil i dette tilfellet fortrenge Innovasjon AS, og gjennom det svekke effektiviteten i økonomien.

Historien er også en enkel illustrasjon på at *prisdiskriminering* ikke er i konflikt med, men tvert imot en forutsetning for effektivitet, når kostnadsstrukturene er mer komplekse. Et fellestrekk ved markeder med dominerende aktører er et betydelig innslag av faste kostnader, det er gjerne derfor konkurransen er begrenset i utgangspunktet. Store faste kostnader medfører at en prismodell der prisene på tjenestene gjenspeiler den enkelte tjenestens marginalkostnad, ikke gir kostnadsdekning. Telekommunikasjon illustrerer dette. Når nettet er utbygget er marginalkostnaden forbundet med bruk av nettet neglisjerbar, og første beste priser tilsier at det skulle være nær gratis å benytte nettet. Konsekvensen er at markedsprisene må inneholde et påslag for at netteier skal kunne oppnå en avkastning på investeringene.

En mulig løsning kunne vært å regulere tilgangsprisene (og øvrige priser) med et uniformt påslag (markup) på marginalkostnadene slik at kostnadsdekning oppnås. Det vil imidlertid ikke være i samsvar med en effektiv prisstruktur. Grunnen er at priser som overstiger marginalkostnadene påfører økonomien effektivitetstap. Da vil effektive priser være kjennetegnet ved en prisstruktur som *minimerer* skadevirkningene under forutsetning av at selskapet får dekket inn de samlede kostnadene. Det er kjent som *Ramseypriser*. Noe løselig formulert skal påslaget stå i et inverst forhold til elasticiteten i etterspørselen – dvs påslaget skal være størst der etterspørselskurven er brattest. Salg AS versus Innovasjon AS er en illustrasjon. Påslaget på marginalkostnadene blir lavt for Innovasjon AS, siden et høyt påslag ville ha fortrenget verdiskapningen.

Ramseyprisene er å betrakte som et referansepunkt for effektivitet når optimeringsproblemet pålegges en betingelse om kostnadsdekning. I så måte korresponderer det til kriteriet pris lik marginalkostnad som er kriteriet for full effektivitet i de tilfeller der det ikke legges finansieringsbetingelser på optimeringsproblemet.

Også når det gjelder prisnivået er det her en korrespondanse. En monopolist setter prisene høyere enn marginalkostnaden. Tilsvarende vil et dominerende selskap med markedsrett sette prisene høyere enn Ramseyprisene, men med den samme underliggende prisstrukturen – dvs en struktur der prisene varierer inverst med etterspørselselasticitetene,

men altså på et høyere prisnivå. I sitt Nobel-foredrag¹³ omtaler Jean Tirole en slik prisstruktur som *business-oriented*, nettopp fordi den samsvarer med den relative fordelingen av prisene over tjenestene som et uregulert monopol vill valgt.

Det tilsier at eventuelle tiltak mot markedsrettutnyttelse også her bør rettes inn mot å dempe prisnivået, men på en slik måte at det ikke forstyrrer prisstrukturen. Siden optimale priser er vanskelig å replikere for en regulerende myndighet, i det den hviler på informasjon som selskapet selv har bedre kjennskap til enn regulerende myndighet (f.eks. etterspørselstetisitetene ulike markedssegmenter), bør reguleringen utformes slik at den gir det dominerende selskapet fleksibilitet i valg av pristruktur, f.eks. i form av en tradisjonell pristaksregulering (price cap).¹⁴

Vi diskuterer nå de tre casene, der vi drøfter noen av utfordringene forbundet med regulering av tilgang.

Google og EU-kommisjonens vedtak

I juli 2017 ble Google ilagt en bot på 2,4 milliarder euro av EU-kommisjonen. Påstanden var at Google hadde misbrukt sin dominerende stilling i markedet for søketjenester på internett. Bakgrunnen er som følger:

Det kan trekkes et skille mellom generelle søk på søkemotorer som Google, Bing, Yahoo m.fl. på den ene siden, og ulike varianter av «spesialiserte søk» på den andre siden. Spesialiserte søkefunksjoner kan være tematisk avgrenset (eks. Google scholar for søk i faglitteratur), men i kommisjonens vedtak er det søkesider knyttet til kommersielt salg (matching av kjøper og selger) som er gjenstand for vurdering. Det er også der de store kommersielle inntektene ligger.

Google har etablert «Google shopping», som er en spesialisert søkeside som henter inn prisinformasjon og brukervurderinger av produkter. Et viktig element er at selgere kan kjøpe seg en høyere rangering. Det fremgår av informasjonen som følger søkeresultatene, der det i den norske versjonen heter: «Google får kompensasjon fra disse selgerne. Betaling er en av flere faktorer som brukes for å rangere disse resultatene.»

Det kan søkes direkte på Google shopping, men samtidig vil generelle søk på Google (som oppfattes å ha relevans for kommersielle kjøp) automatisk generere treffene fra Google shopping øverst på søkesiden i et eget avgrenset felt, noe som medfører at de generelle treffene blir flyttet lenger ned på siden. Kommisjonen hevder videre at treff som viser til

¹³ Jean Tirole, «Market Failures and Public Policy», *American Economic Review* 2015, 105(6), artikkel basert på prisvinnerens eget nobelprisforedrag.

¹⁴ La oss føye til en liten modifikasjon her. Det er et kjent resultat fra teori om optimal beskatning at et optimalt beskatningssystem ikke skal skape vridninger i markedet for innsatsfaktorer, vridningene bør kun være i sluttbrukermarkedet. Det skulle isolert sett tilsi at det beste systemet vil være å la tilgangskjøpere få tilgang til marginalkostnad, og der netteiernes nettkostnader dekkes inn gjennom en obligatorisk avgift på sluttbrukerne. Et slikt system er foreslått av flere økonomer (deriblant Tirole), men ikke implementert i noe land.

konkurrerende spesialiserte søkesider, og som konkurrerer med Google shopping, blir rangert svært lavt, og som en konsekvens blir «klikk-raten» ved disse tilsvarende lav. Det leder til en selvforsterkende effekt på attraktiviteten til Google shopping. Flere kunder kanaliseres til Google shopping, og Googles annonseinntekter øker gjennom økt brukervolum. Vi har altså en situasjon som av kommisjonen omtales som «å løfte» markedsmakten opp på et nytt segment, segmentet for spesialiserte søk: «It objects to the fact that Google has leveraged its market dominance in general internet search into a separate market, comparison shopping.»¹⁵.

La oss drøfte noen av utfordringene kommisjonens vedtak reiser. Poenget her er ikke å hevde at Googles markedsdominans er problemfri, tvert imot kan det være særdeles gode grunner til å være bekymret for internett-gigantenes tiltakende markedsdominans. Fremveksten av globale konglomerater som Amazon, som kan dominere på tvers av bransjer, er foruroligende. Men samtidig kan reguleringer av den typen som er antydnet i kommisjonens beslutning være forbundet med effektivitetstap.

Tosidig marked og kvalitet på søk

Den første utfordringen er å etablere en relevant forståelse av markedet. Markedet for internettsøk har trekk som avviker fra tradisjonelle konsummarkeder. Det er et to-sidig marked, der den ene siden, konsumentene, ikke betaler direkte for bruken. Den andre siden, leverandørene, betaler primært gjennom konsumentenes aktiviteter i form av klikk, slik at betalingsstrømmen til Google gjenspeiler selskapets markedsandel i søkemarkedet og prisen per klikk.

Selv om ikke konsumentene betaler direkte for bruken, betaler de indirekte i form av subjektive kostnader, dels forbundet med annonsering på søkesiden (som tar plass og oppmerksomhet) og dels ved at rangeringen av treffene bare delvis optimaliseres etter kundens preferanser, ettersom disse også påvirkes av bedriftenes betalingsviljer.

Det har som konsekvens at kundene betaler i form av *kvalitetssvekkelse*, noe som er en direkte kilde til ineffektivitet ved å svekke konsumentenes verdi av søkeaktiviteten. For Google kan dette betraktes som et standard optimeringsproblem – der «høyere pris» svekker kvaliteten og hyppigheten av søk, men samtidig øker inntektene til Google per søk.

Ineffektiviteter forbundet med lavere kvalitet på treffene er på mange måter spesiell for dette markedet. Når det gjelder kvalitetsbeslutninger, tenker en gjerne at en monopolist har incentiver til å maksimere kvaliteten slik den vurderes av de marginale konsumentene (dvs de som er nærmest til å avstå kjøpet). Med mindre det er systematiske forskjeller mellom den marginale konsumenten og gjennomsnittskonsumenten, er altså monopolisten tjent med å velge en optimal kvalitet. Ineffektivitetene er knyttet til prissettingen.

¹⁵ European Commission - Fact Sheet, Antitrust: Commission fines Google €2.42 billion for abusing dominance as search engine by giving illegal advantage to own comparison shopping service – Factsheet, Brussels, 27 June 2017

Men som følge av de spesielle betalingsstrømmene, er ikke dette resonnementet gyldig for søkemarkeder. Samtidig vil det være slik at Google, gitt de begrensningene som de kommersielle avtalene om rangering av treffene setter, har incentiver til å gjøre brukeropplevelsen best mulig. Mye av innovasjonen i søketeknologi er nettopp knyttet til å utnytte informasjonen i utførte søk til å høyne kvaliteten for konsumentene, og dermed gjøre søkesiden mer attraktiv.

Markedet for søk har åpenbare nettverkseffekter. Jo flere brukere en spesialisert søkeside som Google shopping har, desto flere selgere vil finne det attraktivt å annonsere. Tilsvarende, desto større tilfanget av selgere er på portalen, jo mer attraktivt fremstår den for brukerne. Det er de tradisjonelle nettverkseffektene forbundet med to-sidige markeder, og som gir opphav til en noe annen logikk enn i «ordinære markeder», ved at høy grad av markedskonsentrasjon i seg selv er verdiskapende.

Men den trolig viktigste stordriftsfordelen i søkemarkedet er knyttet til informasjonen som genereres av konsumentenes aktiviteter på nettet. Informasjonsmengden på internett er gigantisk, og ethvert søk leder til tusener av treff. Kvaliteten på en søkemotor er fundamentalt knyttet til søkemotorens evne til å rangere treffene slik at det gir en best mulig match gitt konsumentens preferanser. Et stadig økende tilfang av informasjon gjør det mulig for portaleier å forbedre algoritmene slik at kvaliteten på treffene økes ytterligere. Dermed blir portalen mer attraktiv for kjøpere, som det er for selgere, som mer effektivt matches med potensielle kjøpere med gjennomgående høyere betalingsvilje.

Vedrørende utestengelse

Kommisjonens påstand er at Google favoriserer «Google shopping» på bekostning av konkurrerende søkesider. Vi antydte ovenfor at en dominerende aktør i utgangspunktet ikke har incentiver til å utestenge aktører som skaper mer verdier. Har disse resonnementene relevans i tilfellet Google?

I utgangspunktet er Google-caset mer sammensatt, siden tilgang ikke har egenskapen å være «binær» som eksempelvis tilgang til havnefasiliteter: enten kan man «legge til kaia», eller «ikke» -- det er ingen mellomting. Tilgang i Googles tilfelle har mer preg av en kvalitetsdimensjon (EU-kommisjonen beskriver det som at konkurrentene blir forvist lenger ned i treffene – ikke at de ekskluderes), og det er ikke tilgangen som prises direkte.

Dernest er betalingsstrømmene mer komplekse, noe som kan gjøre det vanskeligere å etablere effektive kontrakter. Samtidig vil de generelle argumentene forsåvidt fremdeles ha gyldighet. Hvis brukeropplevelsen på Google blir høyere ved at Google ikke selv administrerer Google shopping, men kanaliserer disse inn i uavhengige kommersielle spesialiserte søkesider, skulle Google ha incentiver til å realisere disse verdiene gjennom kommersielle kontrakter. Argumentet må altså i så fall være at de mer spesielle betalingsstrømmene i søkemarkedet gjør det mer komplekst å utforme kontraktene – men som svært profesjonelle aktører i et stort marked, er det ikke opplagt hvorfor ikke det kan håndteres forretningsmessig.

Et annet moment vi drøftet forbundet med utestengelse var incentivet til å begrense fremtidig konkurranse ved å bygge opp etableringshindringer. Hvis Google konserverer markedsstrukturen på bekostning av mer effektive aktører, kan man se for seg at etablering av nye konkurrenter blir vanskeligere. Det er to argumenter som taler mot at momentet har stor betydning. Det ene er tosidighetene i markedet og tilhørende nettverkseksternaliteter, som tilsier at den kanskje mest effektive etableringshindringen vil være å gjøre brukeropplevelsen best mulig – noe som ikke er en kilde til vridninger. Det andre momentet er, som også drøftet nedenfor, knyttet til at den tradisjonelt kanskje sterkeste etableringshindrende faktor i denne type markeder, nemlig svitsjekostnader, her er svært lave. Hvis Googles søkekvalitet svekkes, er det lett for konsumentene å svitsje til andre søkesider på nettet. Her vil det være en betydelig forskjell mellom Google og f.eks. Amazon. Som selskap er Amazon dels internettbasert (og som søkeside for kommersielle produkter en konkurrent til Google), men er også i vesentlig grad forankret i den «gamle økonomien» gjennom fysisk transport/logistikk. I så måte kan det være større grunn til bekymring for Amazons markedsdominans enn Googles.

Neste spørsmål er om Google høye markedsandel leder til en markedsmyndighet som er til skade for forbrukerne? Legg merke til at «for høye priser» her har tolkning som kvalitetssvekkelse, slik at kvaliteten blir lavere enn ønskelig.

Markedsmyndighet

Man kan se for seg at Google svekker kvaliteten på søkingen, ved at kundene kanaliseres til produkter/leverandører som ikke nødvendigvis representerer den beste matchen. Hvis «dårlige treff» - som gir kommersielle gevinster for Google, fortrenger «gode treff», svekkes den opplevde søkekvaliteten for brukerne. Konsumentene betaler i form av lav søkekvalitet.

Nå kan det imidlertid diskuteres hvor stor markedsmyndighet Google har. Hvis kundene i sterk grad er innlåst i Google søkemotor, kan Google øke «prisene» og dermed inntektene som søkeaktiviteten generer. Men det på ingen måte opplagt at innlåsningseffektene er sterke, tatt i betraktning at svitsjekostnadene er lave.

Riktignok er nettverkseffekter som sådan en kilde til innlåsningseffekter. Det er en enorm fordel ved å være stor, og størrelse kan bidra til å konservere markedsstrukturen. For nye selskaper kan det ta lang tid, å være forbundet med betydelige oppstartskostnader, å lykkes med å komme over en kritisk masse.

Samtidig er det flere faktorer som tilsier at stordriftsfordelene kan bli uttømt på et lavere nivå enn det man kanskje tidligere tenkte.

For det første dempes skalaeffektene av heterogenitet i preferanser, se Moen og Riis (2017)¹⁶. Sortering av brukere over ulike portaler medfører at hver portal har en mer homogen brukermasse, noe som igjen øker den forventede match-kvaliteten. Det tilsier at

¹⁶ "Optimal Pricing with Local Network Externalities", manuscript 2017.

spesialiserte søkesider raskt kan bli den foretrukne søkesiden for primærøøk.¹⁷ Isolert sett kan det tilsis at det over tid utvikles parallelle søkesider, som alle har kritisk masse.

For det andre er det kapasitetsskanker forbundet med informasjonsmengden som må absorberes av brukerne. For mye annonsering reduserer attraktiviteten til en søkeside. Det kan ha større verdi å sikre kvalitet på de første 10 treffene, enn å øke antall treff fra 1000 til 2000.

For det tredje dempes effektene som nevnt av lave svitsjekostnader (konkurrentene er bokstavelig talt «ett klikk» unna), noe som også muliggjør parallelle søk på flere søkesider (lave kostnader forbundet med «multi-homing»).

Disse tre faktorene trekker i retning av at markedet kan utvikle seg i retning av konkurranse mellom spesialiserte søkesider. For Googles del vil det være en betydelig potensiell risiko forbundet med en strategi der prisen økes ved at «høy-kvalitets» treff fra konkurrerende sider fortrenses av «lav-kvalitets»-treff.

Dessuten, om det er slik at nettverkseffektene og stordriftsfordelene konserverer markedsstrukturen, vil det fremdeles kunne være rivalisering; men da i form av konkurranse «om» markedet, mer enn konkurranse «i» markedet. Et selskap som lanserer en bedre løsning en Google, kan tenkes å vippe markedet i sin favør – slik Google i sin tid «overtok» markedet fra Yahoo.

Kan regulering bedre effektiviteten?

Kommisjonens vedtak pålegger Google en endring i praksis:

*«The Commission Decision requires Google to stop its illegal conduct within 90 days of the Decision and refrain from any measure that has the same or an equivalent object or effect. In particular, the Decision orders Google to comply with the simple principle of giving **equal treatment** to rival comparison shopping services and its own service»*

EU-kommisjonens vedtak hviler på den samme grunnleggende idé som et ikke-diskrimineringsprinsipp ved tilgangsregulering – uavhengige aktører bør ha likeverdige tilgangsvilkår. Prinsipielt sett er dette et helt feil utgangspunkt, slik vi har diskutert det ovenfor. Men uavhengige av det prinsipielle argumentet, så reiser det seg her noen ytterligere utfordringer.

Likebehandling vedrører rangeringen av søketreffene, noe som igjen er det fundamentale kvalitetsaspektet ved søk. Det er ikke opplagt hvordan likebehandling i så henseende er å forstå. La oss se på to mulige varianter:

¹⁷ Et moment som har vært fremme i diskusjonen om Googles markedsrett knytter seg til avgrensningene av det relevante markedet. I konkurranseanalysen fant kommisjonen at Google var svært dominerende i alle EU/EØS-land. De er imidlertid kritisert for å ikke inkludere portaler som ebay.com og Amazon i definisjonen av det relevante markedet, sider som beslaglegger en høy andel av kommersielle primærøøk.

En mulig kandidat vil være at treffene rangeres etter en algoritme som skal gi søkeren det mest relevante settet av treff, uten hensyn til om treffene viser til Google shopping eller andre søkesider. Dvs Google skal altså ikke rangere et treff av lavere kvalitet foran et treff av høyere kvalitet. En slik regulering vil imidlertid være umulig å implementere, siden den bare kan etterprøves ved tilgang til Googles algoritmer, som igjen er en del av selskapets kommersielle kjerne.

En implementerbar regulering vil kunne være at søk på kommersielle produkter skal liste opp treff fra de mest relevante (f.eks. de største) shoppingsidene side ved side – på en slik måte at Google shopping ikke favoriseres. Det er en implementerbar regulering, og Google har antydning en slik modell som svar på kommisjonens vedtak.

Spørsmålet er om en slik regulering gagnar forbrukerne? Man kan risikere at søkekvaliteten svekkes, ved at sortering av treff i for stor grad generes i henhold til kommersielle kriterier og ikke etter andre kriterier. Brukere som søker på «Shakespeare Hamlet» er ikke nødvendigvis tjent med at søkesiden fylles opp av dupliserte treff på ulike nettbokhandlere som kan levere verket, hvis søkerens primære formål er å hente inn analyser fundert i en genuin interesse for klassisk litteratur. Dvs, stilt overfor mangfoldet i preferanser, er differensiering i arten av treff en selvstendig kvalitetsdimensjon.

En utfordring med kommisjonens vedtak er også her at tiltaket griper inn i strukturelle forhold ved markedet, i dette tilfellet kriteriene for rangering av treff, der regulerende myndighet ikke besitter det relevante informasjonsgrunnlag. Dermed risikerer de at regulering gjør betydelig mer skade enn det gagnar forbrukerne.

Bokbransjen

Bokbransjen er gitt et unntak fra konkurranselovens bestemmelser gjennom en egen forskrift, som bl.a. gir bransjen anledning til å videreføre ordningen med faste priser¹⁸. Siden bransjeavtalen som sådan ikke direkte påvirker konkurranseforholdet mellom forlagene¹⁹, får denne en noe mer begrenset betydning for diskusjonen.

I allmenntil markedet er det fire integrerte forlagshus, Gyldendal som eier Ark, Aschehoug som eier Libris, Cappelen Damm som eier Tanum og Vigostad Børke som eier Akademika i tillegg til nettbokhandelen «Haugen bok». I tillegg er det et stort antall uavhengige forlag, og noen få frittstående bokhandlere.

De fire store forlagshusene, integrert med sine respektive bokhandlerkjeder, dominerer det norske markedet. Hvert forlag forhandler på kommersielt grunnlag med bokhandlerkjedene og inngår individuelle avtaler om grossistprisen. Bransjeavtalen legger her noen føringer for bokhandlene, i form av at de har skaffeplikt for bøker, og er pliktig til å ta inn et eksemplar. Prisvilkårene er imidlertid gjenstand for frie forhandlinger.

¹⁸ Fastprisen er bindende for publiseringsåret og frem til 1. mai året etter.

¹⁹ Det er en hissig faglig diskusjon om fripris eller fastpris gir sterkest rom for implisitt prissamarbeid. Faglig sett er det faktorer som trekker i ulike retninger, noe som ligger utenfor vår diskusjon her.

Bokhandlerleddet har en viktig rolle i bokmarkedet. Bøker er informasjonsgoder, og bokhandelen er en viktig arena for informasjonsspredning, og som gir forlagene mulighet til å presentere hele bredden i bokporteføljen. Over de siste årene er det imidlertid blitt en utbredt praksis å inngå avtaler om såkalte markedspakker, der forlaget betaler bokhandelen for særskilt promotering av enkelte utgivelser. Isolert sett svekker det bokhandelen som en kollektiv arena, analogt til kvalitetsvekkelsen ved kommersiell manipulering av treff i Googles tilfelle.

I sitatet fra Kulturdepartementet (se side 2) heter det at det blir «vanskelig for andre forlag og bokhandlere å få tilgang til distribusjon og bøker til konkurransedyktige betingelser». Det kan tolkes som at departementet ser for seg at de integrerte forlagene enten presser grossistprisen ned på utgivelser fra uavhengige forlag, eller legger press på uavhengige bokhandlere slik at de aksepterer en høy grossistpris på det integrerte forlagets utgivelser.

La oss reise følgende to spørsmål: 1) Er dette en adekvat beskrivelse av incentivene til integrerte selskaper? 2) Kan regulering være avhjelpende? Svaret på det første er et betinget ja, men også her er svaret på det andre at utformingen av tiltak er forbundet med betydelige utfordringer. Vi vil her være summariske i diskusjonen.

Incentivstrukturen i bransjen er sammensatt som følge av kostnadsstrukturen. Kostnadene forbundet med en utgivelse er i det alt vesentlige faste og sunkne, knyttet til det arbeid som er lagt ned av forfatter selv og av forlaget gjennom bearbeidelsen av boken. Det medfører at salg av bøker fra et uavhengig forlag, som kan betraktes som substitutter til det integrerte forlagets egne utgivelser, risikerer å fortrenge forlagets eget salg. Siden kostnadene i hovedsak er faste, er det en betydelig margin knyttet til salg av et eksemplar, noe som gir det integrerte forlaget et incentiv til å favorisere egne utgivelser (for hvert eksemplar solgt er bokens salgspris nær å være en netto gevinst).

Men så er spørsmålet om integrerte forlag har forhandlingsmakt som tilsier at de kan legge utilbørlig press på uavhengige forlag. Hvis et integrert forlag hadde hatt dominerende stilling i bokhandlerleddet, kunne man sett for seg at tilgangsregulering ble aktualisert som en problemstilling. Det er imidlertid ingen bokhandlerkjede som har dominerende stilling. I markedet er det konkurranse mellom flere kjeder, og det er også et visst innslag av uavhengige bokhandlere, i tillegg til salg over internett. Konkurransen skulle dermed dempe effekten av skjeve incentiver.

Dernest er ikke incentivstrukturen så enkel som antydnet. Bøker i samme sjanger er substitutter. Men i et tosidig marked er de også dels komplementar. En attraktiv bokhandel har et differensiert tilbud av utgivelser og sjangre. En bokhandel som begrenser utvalget mister attraktivitet. I så måte vil aktiv formidling av bredden i utgivelsene styrke den enkelte bokhandelens posisjon, og dermed utløse økt kjøpsaktivitet. Denne to-sidigheten leder dermed til et element av komplementaritet mellom utgivelser. Ved å ha flere titler i hyllene, øker besøkshyppigheten og med det sannsynligheten for en kjøpsbeslutning. Samtidig er bøkene i bokhandelen fremdeles substitutter, slik at bokhandelen har incentiver til å løfte

frem egne utgivelser.²⁰ Det er med andre ord et samspill av incentiver som trekker i litt ulike retninger.

Kan man se for seg en regulering av bransjen, det være seg gjennom inngrep fra konkurransemyndighetene med grunnlag i Konkurranselovens paragraf 11, eller gjennom en tenkt sektorregulering? Hvilke utfordringer reiser seg ved utformingen av tiltak?

Konkurranseloven legger begrensninger på dominerende aktørers adferd. Det er imidlertid, som nevnt, vanskelig å se at noen av bokhandlerkjedene kan anses å være dominerende. Reguleringen måtte i så tilfelle forankres et annet sted. Som nevnt står bokbransjen i en særstilling gjennom fritaket fra enkelte av Konkurranselovens bestemmelser. Man kunne i forlengelsen av det sett for seg en form for sektorregulering, der myndighetene legger føringer på tilgangsvilkår. En slik vurdering ble aktualisert av Stoltenberg II-regjeringen i forbindelse med innføring av boklov i 2013.²¹

Utfordringen med en sektorregulering er at den gjerne blir for rigid. Skal den være implementerbar er det vanskelig å se for seg noen annen modell enn ikke-diskriminerende tilgangsvilkår. Prinsipielt sett er det uheldig, ref. diskusjonen om prisdiskriminering ovenfor. Dernest begrenser det kontraktsmulighetene, og dermed begrenser mulighetene for å bruke kontraktsdesign til å styrke incentivene i bokhandlerleddet.

En annen mulig regulering kunne vært forbud mot vertikal integrasjon, ved at forlag ikke tillates å eie bokhandlere. Igjen har reguleringen åpenbare svakheter som følge av de sterke vertikale eksternalitetene i bransjen. Siden forlaget må få dekket inn de faste kostnadene, vil det med nødvendighet bli et misforhold mellom bokhandelens incentiver, og den verdi som et salg generer for bransjen (som nevnt er det nær opp til hele bokprisen). Eiermessig integrasjon fremstår da som en mulighet for å styrke incentivene i bokhandlerleddet.

Det er også vanskelig å se hvordan en regulering kan innrettes i det tilfelle at man er bekymret for at en integrert bokhandel gir konkurransefortrinn til egne utgivelser. Det representerer en kvalitetssvekkelse av bokhandelen som kollektiv arena. Her er det en analogi til Google caset. Google manipulerer rangeringen av treff slik at selskapets inntekter øker. Tilsvarende manipulerer bokhandelen informasjonen den enkelte kunden mottar, enten det er i form av anbefalinger, utstillinger m.m. – og enten det skjer innenfor rammen av en markedspakke, eller som et instrument til å øke salget av eierforlagets utgivelser. Selv om dette, i begge tilfeller, balanseres mot hensynet til kvaliteten av arenaen, representerer det både en kvalitetssvekkelse og en konkurransevridning. Spørsmålet er om regulerende myndigheter har mulighet til å implementere en regulering som gagnar konsumentene, hensyn tatt til at myndighetene vanskelig kan betinge reguleringen på kvalitet (likebehandling av alle titler er åpenbart meningsløst).

²⁰ Det er gjort studier som indikerer at integrerte bokhandlere i noe større grad promoterer egne utgivelser gjennom utstillinger, og at dette i særlig grad er tilfelle for utgivelser med nære substitutter, se referanser i rapporten «Konsekvensene av avansereguleringen i en ny boklov for aktørene i bokbransjen og oppnåelsen av litteraturpolitiske mål», Menon, Oeconomica og Helge Rønning Mediekultur, Oslo 2017

²¹ Loven ble riktignok fjernet av Solberg-regjeringen kort tid etter stortingsvalget samme år.

Videre er det vanskelig å se hva myndighetene kan gjøre som ikke bransjen kan gjøre bedre. Bokbransjen har en fellesinteresse av å unngå kvalitetssvekkelser i omsetningsleddet, og i så måte en felles interesse av å etablere bransjeordninger som begrenser bruken av markedspakker, og som fjerner de mest alvorlige utslagene av fortrenghing i promoteringen av titler. Bokbransjen har en lang tradisjon for kollektive avtaler, ref. bransjeavtalen inngått mellom Forlegger- og Bokhandlerforeningen. Bransjeavtalen kan suppleres med elementer som demper de mest alvorlige fortrenghingsmekanismene forbundet med markedspakkene. Det er vanskelig å se hvordan myndighetene kan oppnå det.

Telebransjen²²

Telekommunikasjonsbransjen er underlagt sektorregulering. Pålegg av særskilte forpliktelser under ekomreguleringen er ikke betinget av at misbruk av markedsmakt faktisk finner sted, i motsetning til i alminnelig konkurranserett. Det er tilstrekkelig at det potensielt kan oppstå et konkurranseproblem.

Nkom skriver: «*Tilgangsnektelse, herunder adferd som kan sidestilles med tilgangsnektelse, er selve kjerneproblemet*».

Dette er et besynderlig utsagn. Når det gjelder tilgang er Telenors primære kommersielle interesse å generere inntekter i nettverket; et incentiv som er sterkt fordi marginalkostnaden er lav. Å vinne kunder i grossistmarkedet har følgelig stor kommersiell verdi for integrerte nettverk som Telenor, TeliaSonera og etter hvert forhåpentligvis for ICE, hvis de lykkes i utvikle et nasjonalt nett. I så måte skulle de integrerte nettverkene forventes å konkurrere aggressivt om bedriftskunder.

Det er heller ikke åpenbart at Telenor har kommersielle interesser av å favorisere egen nedstrømsdivisjon på bekostning av konkurrerende leverandører. Som diskutert ovenfor har en monopolist i mange tilfeller incentiver til å «outsource» nedstrømsaktiviteter hvis det er mer effektive tjenesteleverandører i markedet, slik som også Jean Jacques Laffont og Jean Tirole presiserer i en autorativ bok innenfor teleøkonomi²³.

Samtidig kan begrensninger på kontraktene som Telenor inngår med eksterne leverandører være en potensiell kilde til ineffektiviteter. Telenor kan ha incentiver til å øke tilgangsprisen utover det som gir en optimal grad av «outsourcing» for å ekstrahere en større andel av verdiskapingen i sluttbrukersegmentet. Dette er imidlertid ikke samme fundamentale markedssvikt som en har ved horisontal markedsmakt.

Det kan synes som om Nkom sammenblander analysen av vertikale strukturer i markeder med analysen av horisontale strukturer. Man står overfor et horisontalt, eller strukturelt markedsmaktproblem, hvis konkurransen er begrenset slik at Telenor kan utøve

²² For en mer inngående analyse viser vi Moen og Riis, «Regulating the Norwegian Telecommunications Market in 2016: How Much Is Necessary?» I Bjørndal, Gjesdal og Mjøs (red), *Finance in Society: An Anthology in Honour of Thore Johnsen*, Cappelen Damm forlag 2017.

²³ *Competition in Telecommunications*, MIT Press, 2001

monopolmakt i grossistmarkedet. Men et eventuelt slikt problem kan ikke løses gjennom tilgangsprisregulering fundert i marginskvisberegninger. For det er slik at sitatet fra Nkom er hentet fra grunnlagsdokumentene for tilsynets vedtak om skjerpet marginskvisregulering.

Prinsippet bak en marginskvisregulering er å sikre at tilgangsprisene for tjenestetilbydere, som er minst like effektive som det integrerte selskapet, kan oppnå lønnsomhet. Dvs tilgangsprisregulering fundert i marginskvisberegninger, kan riktig utformet, understøtte etablering av mer effektive og innovative tjenesteleverandører. Men i motsetning til ved horisontal konkurranse, er ikke utviklingen i antallet aktører i dette markedet nødvendigvis en indikator på konkurransens eller markedets effektivitet. Det kan like gjerne reflektere at Telenor er mer effektiv enn sine konkurrenter i å betjene sluttbrukermarkedet.

Det er en fundamental forskjell på markedet for netjtjenester og for sluttbrukertjenester. Det er store faste kostnader knyttet til å etablere et landsdekkende telenett, og samtidig lave marginalkostnader knyttet til trafikk i nettet når nettet først er etablert. Både fra et samfunnsøkonomisk og et bedriftsøkonomisk ståsted tilsier dette at det kun er rom for et begrenset antall nettoperatører i markedet. Imidlertid kan en slik løsning gi markedsrett til nettoperatørene, noe som kan skape konkurransemessige utfordringer. Tilsvarende forhold gjør seg ikke gjeldende innenfor tjenesteproduksjon. Her er etableringskostnadene langt lavere, og stordriftsfordelene betydelig mindre. Nye aktører kan, og vil, etablere seg i markedet hvis de finner dette lønnsomt, og økonomisk logikk tilsier dermed at renprofitten konkurreres bort over tid. Det er på ingen måte klart at nettverksselskapene har incentiver til å obstruere et slikt marked på en måte som gjør sluttbrukerne skadelidende.²⁴ Det er derfor uklart hvorfor regulerende myndighet skal være spesielt opptatt av tjenestesegmentet og tilgangsvilkårene.

En relevant bekymring kan tvert imot være at Telenor legger seg på et for *lavt* prisnivå, for derigjennom å svekke konkurrerende nettverks kommersielle muligheter. Man kan i prinsippet se for seg et *predasjonsproblem*, der Telenor priser tilgang aggressivt og setter lave priser for å presse nyetablerte aktører ut av markedet og for å skremme potensielle aktører fra å etablere seg. Det er et moment som hører hjemme i kategorien «dempe fremtidig konkurranse», som diskutert på side 5.

Det ville definitivt vært et relevant moment å vurdere i dagens norske marked. En ny aktør, ICE, er i en tidlig fase i utviklingen av et tredje nett. Det er velkjent at organisk vekst i sluttbrukermarkedet er en tids- og kostnadskrevende prosess. Det kan derfor være attraktivt for en ny aktør å etablere seg, som ICE, hvis det kan oppnå trafikkvekst gjennom å tiltrekke seg kunder i grossistmarkedet. De etablerte nettverkene kan imidlertid i prinsippet vanskeliggjøre ICE' ekspansjon i grossistmarkedet ved å prise aggressivt og utøve predasjonsprising i dette segmentet.

²⁴ Det kan påpekes at en vertikalt integrert nettverkseier kan ha incentiver til å prise aggressivt i sluttbrukermarkedet av følgende grunner: Ettersom prisene i et prisspill er strategiske komplementer, vil dette medføre at konkurrentene også setter lave priser, noe som vil øke samlet etterspørsel etter sluttbrukertjenester og dermed generere mer trafikk i nettet. Dette kan påvirke tjenesteleverandørene negativt, men vil neppe skade konsumentene.

Her er vi ved ett av våre viktigste ankepunkter mot myndighetenes regulering: Nkom ser på markedet for tilgang separat, uten å se på helheten i reguleringsregimet og hvordan det er tilpasset dagens utfordringer, der ICE seiler opp som en tredje nettverksoperatør. En hard regulering av Telenors tilgangsprising har som konsekvens at Telenors prisstruktur vil få trekk som om selskapet priser aggressivt i tilgangsmarkedet. Dermed blir det mindre lukrativt for andre nettverksselskaper å ekspandere i markedet, og adskillig mer utfordrende for nye aktører å vinne markedsandeler. En regulering som er ment å styrke konkurransen i tjenesteleverandørsegmentet, der det ikke er åpenbare konkurransemessige problemer, kan virke hemmende på andre og viktigere konkurranseflater. Så vidt vi kan se blir ikke dette potensielt svært viktige momentet drøftet av Nkom.

Avsluttende kommentar

Vi har i dette notatet drøftet enkelte sider ved tilgangsregulering i markeder med vertikalt integrerte aktører. Siktemålet er å belyse noen av de utfordringene som reiser seg ved utforming av tiltakene.

Tilgangsregulering legger føringer på prisstrukturen i markedene. Siden kriteriene for effektiv prisstruktur er komplekse og situasjonsbetingede, er inngrep forbundet med vesentlig større risiko for uheldige vridninger, enn reguleringer som vedrører prisnivået.

Vi har tatt for oss tre bransjer der alle har vært gjenstand for vurderinger fra myndighetenes side, og i to av tilfellene har inngrep vært initiert. I alle de tre markedene er det konkurransemessig utfordringer. Det er på ingen måte utelukket at inngrep kan gis en god begrunnelse. Men et fellestrekk ved myndighetenes analyse, inklusive EU-kommisjonen, er etter vår vurdering at de i for liten grad problematiserer utfordringene forbundet med å utforme inngrepene, og underkommuniserer den risiko for ineffektiviteter som uheldig politikkdesign medfører.