



Viðhorf í samkeppnismálum

Maí 2004

Höfundur:
Gunnlaugur Jónsson
GJ Fjármálaráðgjöf sf.
Grensásvegi 22
gj@gj.is
533-1030

Efnisyfirlit

EFNISYFIRLIT	2
FORMÁLI	3
INNGANGUR	4
1. HAGFRÆÐILEG LÖGSKÝRING	7
FULLKOMIN SAMKEPPNI OG EINOKUN.....	7
EINOKUN EÐA EINSALA	9
SAMRÁÐ	9
SAMRUNAR.....	10
<i>Láréttir samrunar</i>	11
<i>Lóðréttir samrunar</i>	12
<i>Samstepusamrunar</i>	12
<i>Aðgangshindranir (e. barriers to entry)</i>	13
<i>Sniðganga</i>	14
<i>Fast verð í endursölu og skipting markaða milli umboða</i>	15
<i>Samningar um að kaupa eingöngu af einum aðila</i>	15
<i>Tenging á sölu mismunandi vara</i>	16
<i>Verðaðgreining</i>	16
<i>Undirverðlagning (e. predatory pricing)</i>	17
MEGINNÍÐURSTÖÐUR BORK OG POSNER UM SAMKEPPNISLÖG	19
2. RÖK GEGN SAMKEPPNISLÖGUM	20
A. SAMKEPPNISLÖG BYGGJAST Á MISSKILNINGI Á EÐLI MARKAÐARINS.....	20
B. SAMKEPPNISLÖG BYGGJAST Á MISSKILNINGI Á EÐLI RÍKISVALDSINS	22
NÖKKUR VIÐHORF UM SAMRÁÐ.....	25
RÍKIÐ VELDUR EINOKUN	26
SIÐFERÐISRÖK	28
LOKAORÐ	28
3. NÖKKUR ORÐ UM RANNSÓKNIR	29
4. LÆRDÓMUR FYRIR ÍSLAND	30

Formáli

Skýrslu þessari er ætlað að varpa ljósi á ýmis sjónarmið sem uppi eru á meðal fræðimanna um samkeppnislög. Samtök atvinnulífsins leituðu til skýrsluhöfundar um að safna saman rökum hagfræðinga á sviði samkeppnismála. Höfundur hefur kosið helst að ræða sjónarmið sem heyrast of sjaldan að mati hans og hann er sammála. Umræður um samkeppnismál einkennast gjarnan af upphrópunum sem litla stoð eiga í raunveruleikanum. Ástæðan er hugsanlega sú, að sú hugmynd að fyrirtæki séu að „arðræna“ neytendur virðist eiga auðveldlega upp á pallborðið hjá mörgum.

Margt hefur verið skrifað um samkeppnislög. Ekki er hægt að gera því öllu skil, síst af öllu í svona stuttri skýrslu. Ber því ekki að líta á hana sem fullkomna úttekt. Val á efni til umfjöllunar í henni markast af persónulegum smekk höfundar, sem vill nota hana til að koma á framfæri sjónarmiðum sem hann heldur að geti bætt umræður um samkeppnismál. Fyrst og fremst er um að ræða málefnalega gagnrýni efasemdamanna – þeirra sem efast um tilverurétt samkeppnislaga eða gagnrýna framkvæmd þeirra.

Rétt er að taka fram að þær skoðanir höfundar sem fram koma í skýrslunni þurfa ekki endilega að fara saman við skoðanir Samtaka atvinnulífsins.

Inngangur

Bandaríkin hafa verið í forystu í mótun samkeppnisréttar. Þar í landi eru samkeppnislög kölluð „antitrust law“ og vísar það nafn til eignarforms sem heitir „trust“ og gjarnan var notað til að halda utan um eignarhald á fyrirtækjum sem tengd voru saman í einni samsteypu. Samkeppnislög í Bandaríkjunum ná engu að síður til allra fyrirtækja og fjalla ekki bara um eignarhald, þótt þessi sögulega ástæða sé fyrir nafninu.

Fyrstu samkeppnislögin sem sett voru fyrir öll Bandaríkin – og þau sem enn hafa mesta þýðingu fram á þennan dag – eru Sherman-lögin, sem sett voru 1890. Hagfræðingar höfðu lítið með þá lagasetningu að gera¹ og litu lögin gjarnan hornauga. Lögin voru sett við þær aðstæður að almenningur og stjórnáamenn skynjuðu aukna samþjöppun og samráð í atvinnulífinu og vildu sporna við þeirri þróun². Sérstaklega hefur verið rætt um Standard Oil-samsteypuna, sem m.a. var í eigu John D. Rockefeller. Sú samsteypa var svo leyst upp samkvæmt dómi Hæstaréttar Bandaríkjanna á grundvelli laganna 21 ári síðar, árið 1911.

Á 20. öldinni fóru hagfræðingar að sýna samkeppnislögum meiri áhuga³. Fóru þeir að veita samkeppnislögum hagfræðilegan stuðning, með því að fjalla um þær hagfræðilegu kenningar sem samkeppnislög ættu að byggjast á. Túlkun samkeppnislaga byggðist þó ekki eingöngu á kenningum hagfræðinga, heldur voru þau einnig túlkuð út frá öðrum sjónarmiðum, svo sem að styrkja ætti smáfyrirtæki.

Slík sjónarmið fara ekki saman við niðurstöður hagfræðinga um hvað sé best fyrir neytendur. Á 8. áratugnum fór hinn svokallaði „Chicago-skóli“ í hagfræði að segja til sín á sviði samkeppnismála. Út komu bækurnar Antitrust Law eftir Richard Posner og The

¹ Donald Dewey, *The Antitrust Experiment in America*, 1990, s. 24. Sjá einnig: William E. Kovacic og Carl Shapiro: *Antitrust Policy: A Century of Economic and Legal Thinking*, The Journal of Economic Perspectives, 2000, Vol. 14, No. 1, s. 44.

² Richard Posner, *Antitrust Law*, 2. útgáfa, 2001, s. 33. Sjá einnig um uppruna samkeppnislaga: Dewey, s. 1-29, Kovacic og Shapiro, s. 44-46, Dominick T. Armentano, *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure*, 2. útgáfa, 1990, s. 5-7, Robert Bork, *The Antitrust Paradox: A Policy at War with Itself*, 2. útgáfa, 1993, s. 15-71.

³ Sjá t.d. Dewey, s. 25, Kovacic og Shapiro, s. 43-44. Robert W. Crandall og Clifford Winston, *Does Antitrust Policy Improve Consumer Welfare? Assessing the Evidence*, The Journal of Economic Perspectives, 2003, Vol. 17, No. 4, s. 3.

Antitrust Paradox eftir Robert Bork og voru þær hvað áhrifamestar á túlkun samkeppnislaga hjá dómstólum. Fræðimenn af Chicago-skólanum, eins og reyndar fleiri⁴, vildu líta á samkeppnismál frá sjónarhóli hagfræðinnar eingöngu, með það að markmiði að hámarka hag neytenda. Frjálslyndir fræðimenn eru almennt sammála um að framkvæmd samkeppnislaga hafi batnað eða skánað eftir að umræddar bækur komu út og virðast áhrifin jafnframt hafa náð til Evrópu.

Fræðimenn af Chicago-skólanum hafa lagt áherslu á að gera framkvæmd samkeppnislaga betri, en hafa ekki sett markið svo hátt að fara fram á afnám þeirra. Reyndar kemur gjarnan fram hjá þeim sú skoðun að samkeppnislög geti verið góð, ef þeim er rétt beitt. Ekki eru allir sammála þessu sjónarmiði. Í fyrsta lagi eru ýmsir á þeirri skoðun að samkeppnislög séu almennt vond, jafnvel þótt þeim sé beitt á sama hátt og fræðimenn boða. Í öðru lagi er sú skoðun útbreidd að afar ólíklegt sé að samkeppnislögum sé beitt á þann hátt sem boðað er. Er þá vísað til almannavalskenningar (e. public choice theory) sem beitir hagfræðinni á notkun pólitísku valds. Almannaavalskenning leitast við að fjalla um hvernig hlutirnir *eru*, fremur en hvernig þeir *eiga að vera*. Hún tekur þannig tillit til þess að lög sem ætlað er að virka á ákveðinn hátt virka ef til vill einhvern veginn öðruvísi.

Dæmi um bækur þar sem sjónarmið gegn samkeppnislögum eru sett fram eru *Capitalism, Socialism and Democracy*, eftir Joseph A. Schumpeter, *Antitrust: The Case for Repeal* og *Antitrust and Monopoly: Anatomy of a Policy Failure* eftir Dominick T. Armentano, *The Antitrust Experiment in America* eftir Donald Dewey og ritgerðasafnið *The Causes and Consequences of Antitrust: The Public Choice Perspective*, sem ritstýrt var af Fred S. McChesney og William F. Shughart II.

⁴ Sjá greinasafn ritstýrt af John E. Kwoka Jr. og Lawrence J. White, *The Antitrust Revolution: Economics, Competition and Policy*, 2004, s. 4.

Í kafla 1 hér á eftir, „Hagfræðileg lögskýring“ verður fjallað um sjónarmið þau sem fram hafa komið af hálfu Chicago-manna eins og Roberts Bork og Richards Posner. Í kafla 2, „Rök gegn samkeppnislögum“, verður eins og nafnið gefur til kynna fjallað um sjónarmið gegn slíkum lögum almennt. Í kafla 3 verða nokkur orð um rannsóknir á sviði samkeppnismála. Kafli 4 fjallar um lærdóm sem Íslendingar geta dregið.

1. Hagfræðileg lögskýring

Chicago-skólinn í hagfræði er kenndur við Chicago-háskóla, þar sem margir frægir hagfræðingar hafa starfað. Á sviði samkeppnismála hafa fræðimennirnir Yale Brozen, Robert Bork, Richard Posner, George Stigler, Harold Demsetz og Frank Easterbrook lagt mikið af mörkum. Eru störf þeirra byggð á vinnu Aarons Director, sem var frumkvöðull á þessu sviði við Chicago-háskóla.

Chicago-skólinn í samkeppnismálum er ekki jafn frjálsslyndur og Chicago-skólinn í öðrum málum er varða ríkisafskipti og hefur honum verið legið það á hálsi⁵. Chicago-menn hafa gjarnan lagt áherslu á að reyna að bæta framkvæmd samkeppnislaga, í stað þess að berjast fyrir afnámi þeirra, og hefur gagnrýni þeirra á framkvæmd þeirra reyndar verið hörð, þótt hún hafi ekki gengið svo langt sem sumum hefði fundist rökréttast.

Chicago-menn vilja nota hagfræðina til að túlka samkeppnislög⁶. Þegar Richard Posner gaf út bók sína árið 1976, *Antitrust Law*, bar hún undirtitilinn „An Economic Perspective“, sem þýðir „hagfræðilegt sjónarhorn“. Þegar önnur útgáfa bókarinnar kom út árið 2001 var sá undirtitill horfinn, enda taldi Posner það sjónarmið hafa unnið að hagfræðin skyldi leiðbeina við túlkun slíkra laga⁷ og hið eina sjónarhorn væri hið hagfræðilega.

Fullkomin samkeppni og einokun

Í athugun hagfræðinga á mörkuðum beita þeir lögmáli framboðs og eftirspurnar. Þeir nota einfaldað líkan af „fullkominni samkeppni“ þar sem allir aðilar markaðarins eru litlir og hver og einn þeirra getur ekki haft nein teljanleg áhrif á verð. Við þetta ástand eyðist hagnaður hvers og eins þeirra (umfram eðlilega ávöxtun, þar sem ávöxtun fjármagns er talin með kostnaði). Kosturinn við þetta ástand að mati hagfræðinga er fyrst og fremst sá

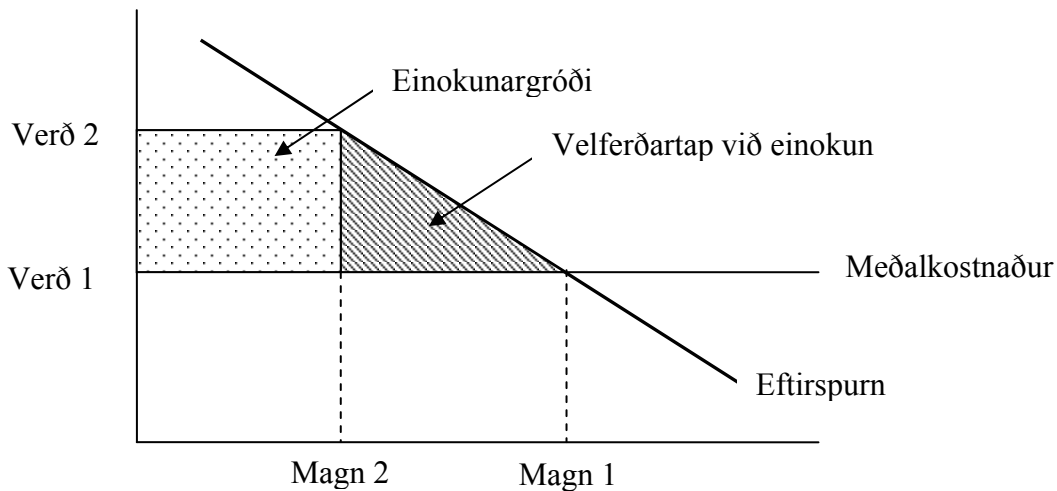
⁵ Fred S. McChesney, *Be True to Your School: Chicago's Contradictory Views of Antitrust and Regulation*, *The Cato Journal* 10 (Winter 1991), s. 775-798. Þessi grein er einnig birt í greinasafni Freds S. McChesney og Williams F. Shughart II, *The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective*, 1995, s. 323-340.

⁶ Sjá t.d. Posner, s. 35. Sjá einnig t.d. Bork, s. 81-89, s. 117 o.fl.

⁷ Posner, s. vii.

að þá hámarkast heildarábati þjóðfélagsins af starfsemi viðkomandi markaðar. Sjá má línurit sem notað hefur verið af ýmsum hagfræðingum⁸ til að útskýra þetta á mynd 1:

Mynd 1



Ef fullkomin samkeppni er, fæst verðið „verð 1“. Þá er magnið „magn 1“. Verðið er jafnt meðalkostnaði fyrirtækja í greininni og þá er hagnaður enginn. Ábati neytenda er allt svæðið á myndinni sem er undir eftirspurnarfallinu en yfir verðinu, þ.e. munurinn á því sem þeir hefðu verið tilbúnir að borga og því sem þeir borga svo í rauninni.

Hugsum okkur svo að einokun skapist á markaðnum, eða aðilar hans ákveði að hefja samráð. Verðið hækkar í „verð 2“ og magnið sem selt er minnkar því í „magn 2“. Það er ljóst að seljendur á markaðnum græða á þessu. Hagnaðurinn er ferhyrningurinn á myndinni. Aftur á móti tapa neytendur meiru en því sem framleiðendur græða. Þeir missa bæði ferhyrninginn á myndinni og þríhyrninginn til hliðar. Þannig glatast þríhyrningurinn samfélaginu í heild, bæði framleiðendum og neytendum, og „velferðartap“ á sér stað.

⁸ Bork, s. 107-115 og Posner, s. 17.

Við þetta líkan er margt að athuga og verður komið að því að hluta til síðar, en í meginráttum er þetta það sem miðað hefur verið við.

Einokun eða einsala

Einokun er ekki alltaf vond. Einokun getur haft meiri kosti í för með sér en galla. Orðið „einokun“ er reyndar neikvæðara en erlenda orðið „monopoly“, sem þýðir „einsala“ eða að einn aðili sé seljandi. Orðið einokun gefur í skyn að um okun eða kúgun sé að ræða. Það er þó eingöngu ef viðkomandi hefur einkarétt á sölunni. Einokun í þeim skilningi er vissulega vond, en það að einn aðili sé á markaði þarf ekki að vera vont. Hér verður notast við orðið einokun um að einn aðili sé seljandi á markaði, þrátt fyrir galla þess.

Einokun getur haft þann kost í för með sér að meiri hagkvæmni náist þegar eitt fyrirtæki starfar á markaði. Þannig geta kostirnir vegið meira en gallarnir. Þetta atriði skýrir muninn á viðhorfi fræðimanna til samruna og verðsamráðs. Samruni tveggja fyrirtækja getur falið í sér hagkvæmni, sem er góð fyrir almenning, en verðsamráð felur venjulega ekki í sér hagræðingu, aðeins hækkun verðs og minni sölu eða framleiðslu.

Samráð

Bork og Posner telja að skýra beri bandarísk samkeppnislög þannig að samráð sé ólöglegt. Bork leggur til að telja megi samráð löglegt ef eftirfarandi skilyrði gilda⁹:

- I. Verðsamráð eða skipting markaða í samkomulagi skipti minna máli en hagkvæmni sem næst með einhverjum hætti með viðkomandi samningi. Samningurinn verður að ganga út á samstarf sem hefur ekki eingöngu þau áhrif að samkeppni minnki.
- II. Samanlögð markaðshlutdeild aðilanna má ekki skapa raunhæfa hættu á takmörkun á seldu magni (þar sem hlutdeildin er mæld á skynsamlegum mælikvarða sem einnig er notaður fyrir markaðshlutdeild í samrunum).
- III. Aðilarnir mega ekki hafa sýnt að megintilgangur þeirra sé að draga úr seldu magni.

⁹ Bork, s. 279.

Öllum þremur skilyrðum verður að vera fullnægt. Posner gengur lengra í bók sinni og leggur til að einnig sé reynt að takast á við „þögult samráð“, þar sem aðilar markaðar hækka verð án þess að tala beint um það sín á milli. Þetta getur verið stórkostlega vandasamt þó, en Posner tekst á við vandamálið með því að leggja til að athugaðir verði margir mælikvarðar á sama tíma, og ef allir eða margir þeirra bendi til „þöguls samráðs“ megi dæma að það hafi átt sér stað¹⁰.

Til þess að telja megi skynsamlegt að banna athæfi markaðsaðili þarf bæði að sýna fram á að það sé vont fyrir samfélagið og að það sé hagfellt þeim sem það stunda. Ef það er óhagfellt þeim sem það stunda eru lög óþörf, því aðilar markaðarins eru ólíklegir til þess að gera það sem er vont fyrir þá sjálfa. Nægur fælingarmáttur felst væntanlega í væntanlegu tapi þeirra.

Af þessum sökum má hugsa sér að samráð geti verið heimilt, vegna þess að það bjóði nýjum aðilum inn á markað og geti þannig skaðað þá sem það stunda. Þessu hafna Bork og Posner. Posner fjallar t.d. um að það geti tekið tíma að koma sér fyrir á nýjum markaði¹¹. Þá er hægt að fá tímabundinn hagnað af samráði. Jafnframt getur ýmislegt verið til staðar sem hindrar inngöngu inn á markað, en Posner og Bork fjalla reyndar sérstaklega um slíka hluti og hafna vinsælum kenningum um ýmiss konar aðgangshindranir.

Samrunar

Ýmiss konar samrunar eru til staðar. Láréttir samrunar (e. horizontal mergers) eiga sér stað þegar tvö fyrirtæki í sömu grein sameinast. Lóðréttir samrunar (e. vertical mergers) eiga sér stað þegar tvö fyrirtæki á mismunandi stöðum í keðju aðfanga eða vara sameinast, þ.e. tvö fyrirtæki sem geta verið viðskiptavinir hvort annars.

Samsteypusamrunar (e. conglomerate mergers) eiga sér stað þegar um hvorugt af þessu tvennu er að ræða. Er þá um að ræða fyrirtæki í tveimur mismunandi greinum.

¹⁰ Posner, s. 69-100.

¹¹ Posner, s. 64 og 72.

Láréttir samrunar

Samruni tveggja fyrirtækja í sömu grein getur valdið þeirri stöðu, a.m.k. tímabundið, að aðstæður skapist til verðhækkunar. Á móti kemur sú hagkvæmni sem hugsanlega fæst úr samrunanum og taka verður tillit til. Reyndar hefur hagkvæmni stundum verið notuð sem rök gegn samruna því hún haldi öðrum af markaði. Það er stórkostleg villa. Ástæðan er sú að tilgangur samkeppninnar er að mestu leyti hagkvæmni. Fráleitt er að refsa fyrir það að fyrirtæki standi sig vel.

Engu að síður vilja Posner og Bork ekki leyfa fyrirtækjum að nota hagkvæmni sem rök fyrir samruna í einstökum tilvikum. Ástæðan fyrir því er sú að erfitt er að leggja mat á slíkt fyrir dómstólum¹². Þeir vilja báðir almennar reglur út frá markaðshlutdeild en vilja aftur á móti að þær reglur séu settar m.t.t. þess hvaða markaðshlutdeild er almennt líkleg til að skapa meiri soun en hagræðingu. Þeir vilja því báðir reglu sem getur skapað villur í ýmsum tilvikum. Posner nefndi að hann hefði fært rök fyrir því að lítil ástæða væri fyrir því að hafa afskipti þegar fjögur stærstu fyrirtækin á markaði hafa markaðshlutdeild undir 60%¹³ en ef samruni fer með markaðshlutdeild fjögurra stærstu fyrirtækjanna yfir þá tölu sé rétt að telja hann ólöglegan. Rétt er að taka fram að þar miðar hann við Bandaríkin. Bork nefnir að hann telji að heimila eigi samruna sem skapi 60-70% markaðshlutdeild. Hann setur að vísu einnig fram reglu sem setur samrunum þrengri skorður m.a. til þess að koma til móts við „fákeppnisfóbíu nútímans“¹⁴.

Nú er ljóst að sömu viðmið geta ekki gilt í Bandaríkjunum og öðrum, minni löndum. T.d. fjallar Posner um að hagkvæmnirökin fyrir samrunum séu sterkari eftir því sem markaðir séu minni. Jafnvel geti aðeins verið pláss fyrir einn aðila á markaði. Þetta er augljóslega rétt, því að fastur kostnaður er örugglega hlutfallslega meiri á litlum mörkuðum¹⁵.

¹² Posner, s. 133. Bork, s. 219.

¹³ Posner, s. 132-133.

¹⁴ Bork, s. 221-222.

¹⁵ Sjá einnig t.d. Stigler, *The Economic Effects of the Antitrust Laws*, *The Journal of Law and Economics* 9 (October 1966), s. 225-258. Þar bar hann saman Bandaríkin og England og sagði að hagkvæmasta stærð fyrirtækja væri trúlega svipuð í báðum löndum. Vísaði hann til rökstuðnings P. S. Florence í því samhengi.

Lóðréttir samrunar

Lóðréttir samrunar eru ólíkir láréttum samrunum að því leyti að þeir fela ekki endilega í sér stærri markaðshlutdeild. Þeir fela eingöngu í sér að tvö fyrirtæki, á mismunandi þrepum í framleiðslu eða sölu, sameinast. Erfitt er að setja sig upp á móti slíku, enda er t.d. erfitt að halda því fram að það sé óeðlilegt að sama fyrirtækið hálfvinni og fullvinni vöru. Ekki er t.d. óeðlilegt að sama fyrirtækið framleiði bílvélar og bíla. Ef fyrirtæki framleiðir bíla og notar í þá bílvélar frá öðru fyrirtæki ætti því að heimila samruna þeirra.

Posner varar við ýmsum ranghugmyndum um lóðréttu samruna. Hann bendir á að líklegra sé að lóðréttir samrunar séu af hagkvæmnisástæðum en í því skyni að skapa einokunarstöðu eða möguleika á samráði¹⁶. Hann heldur þó að rökin fyrir því að banna lóðréttu samruna séu ekki jafn veik þegar annar aðilinn er í einokunaraðstöðu. Niðurstaða hans er sú að aðeins eigi að banna lóðréttu samruna ef tilgangur þeirra er óeðlilegur, eins og að halda öðrum frá markaði¹⁷.

Bork tekur svipaða afstöðu. Hann telur að lóðréttir samrunar eigi nánast alltaf að vera leyfðir. Undantekningar séu fáar og ólíklegar, en myndu fela í sér möguleika á og vilja til að halda öðrum frá markaði.

Samsteypusamrunar

Bork kemst að þeirri niðurstöðu að fráleitt sé að banna samsteypusamruna þar sem fyrirtækin sem sameinast eru í tveimur mismunandi greinum¹⁸. Andmæli gegn slíkum samrunum byggjast á ýmiss konar misskilningi, t.d. þeim að stórt fyrirtæki hafi svo mikinn fjárhagslegan styrkleika að það geri samkeppni ójafna. Stór fyrirtæki hafa aftur á móti ekki einkaaðgang að fjármagnsmörkuðum og hafa enga ríkari hvata en aðrir til að sólunda peningum. Einnig hefur verið rætt um að stundum geti verið fólgin samlegðaráhrif í samsteypusamrunum, þannig að kostnaður minnki. Ekki má líta á slíkt sem rök gegn þessum samrunum, enda er fyrirtæki sem heldur öðrum af markaði fyrir tilstilli hagkvæmni að gera það á réttum forsendum.

¹⁶ Posner, s. 227.

¹⁷ Posner, s. 228.

¹⁸ Bork, s. 246-262.

Ýmsar hugmyndir um samkeppni

Ýmsar hugmyndir eru til um leiðir fyrirtækja til að misnota stöðu sína á markaði eða skapa sér sterka stöðu með óeðlilegum hætti. Bork og Posner mótmæla mörgum af þessum hugmyndum, þótt þeir taki undir sumt. Einnig mótmæla þeir ýmiss konar misskilningi um eðli markaða. Hér á eftir fara ýmis dæmi.

Aðgangshindranir (e. barriers to entry)

Ýmiss konar misskilningur er uppi um aðgangshindranir. Í fyrsta lagi má nefna að það er ekki raunveruleg aðgangshindrun að fjármagn þurfi til að hefja rekstur á markaði. Ef fjármagnsmarkaðir eru frjálssir er svo ekki. Fjármagn er eingöngu nokkuð sem þarf til að hefja rekstur og á það jafnt við um öll fyrirtæki á markaðnum. Fjárfestar eru stöðugt að leita að fjárfestingartækifærum. Fyrirtæki sem eru með fjármagn eru ekki að leggja byrðar á aðra, heldur hefur fjármagnið tilgang og er því gott¹⁹.

Annar misskilningur er að hagkvæmni geti verið óeðlileg aðgangshindrun²⁰. Ef hagkvæmni er til staðar er það til marks um að fyrirtæki sé að standa sig vel í samkeppninni. Að setja sig upp á móti því að fyrirtæki fái að sigra í samkeppni á grundvelli hagkvæmni er eins og að setja sig upp á móti að spretthlaupari fái að vinna í hlaupi vegna þess að hann hleypur hratt. Í því felast stórkostleg mistök að refsa fyrir hagkvæmni. Ef það er gert, er beinlínis unnið gegn samkeppni.

Sumir telja að markmið samkeppnislaga sé eða eigi að vera að viðhalda fjölda lítilla fyrirtækja²¹. Slíkt markmið gengur gegn þeim tilgangi að hámarka hag neytenda. Ef samkeppnislöggjöf er framfylgt með slíku markmiði skapast vandræði vegna þess að það er í mótsögn við aðalmarkmiðið. Robert Bork vísar til slíkrar mótsagnar í titli bókar sinnar, „The Antitrust Paradox“, eða „Samkeppnislagamótsögnin“.

Ein hugmynd er sú að það sé óeðlilegt hjá fyrirtækjum að breyta vörum sínum stöðugt til þess að halda stöðu sinni í samkeppninni. Bork heldur því fram að slík hegðun, ef hún

¹⁹ Sjá t.d. Bork, s. 324.

²⁰ Sjá t.d. Bork, s. 204.

²¹ Sjá t.d. Bork, s. 205.

heldur öðrum fyrirtækjum af markaði, sé eingöngu til marks um að þau séu að standa sig vel²². Aðrir sem hafa áhuga á að koma inn á markað hafa fullt frelsi til að móta vörur sínar að vild. Þeir verða aftur á móti að gera eitthvað sem neytendur kjósa. Sú hugmynd að það sé óeðlilegt að breyta vörum til að halda viðskiptum felur í sér að neytendur viti ekki hvað þeim sé fyrir bestu.

Sú hugmynd er uppi að auglýsingar geti verið óeðlileg aðgangshindrun. Yale Brozen hefur bent á að auglýsingar séu frekar aðferð við að komast inn á markað, fremur en aðferð til að halda öðrum af markaði²³. Nýir aðilar á mörkuðum auglýsa meira en þeir sem eru að reyna að halda stöðu sinni. Aðalatriði málsins er að auglýsingar þjóna því hlutverki að veita upplýsingar. Auglýsingar eru þannig mikilvægar á frjálsum markaði.

Þótt meirihluti hugmynda um aðgangshindranir sé ekki á rökum reistur að mati t.d. Bork, eru til óeðlilegar aðgangshindranir sem fyrirtæki geta skapað. Sem dæmi má nefna notkun ríkisvalds²⁴. Bork nefnir dæmi um að fyrirtæki geti ráðist á önnur fyrir dómstólum og valdið þeim vandræðum og kostnaði við málaferli, hversu óréttmæt sem þau kunna að vera. Hann bendir þó á að varlega verði að fara í að taka á slíku framferði fyrirtækja, enda verði fyrirtækjum t.d. að vera heimilt að sækja mál fyrir dómstólum²⁵.

Sniðganga

Posner og Bork eru sammála um að sniðganga (e. boycott) geti verið skaðleg og líta beri á hana í sumum tilvikum sem brot á samkeppnislögum. Er um að ræða tilvik þar sem aðilar fallast á að sniðganga einn hugsanlegan viðskiptavin sinn til þess að vernda einhvern annan. Aftur á móti eru að mati þeirra mikilvægar undantekningar. Posner bendir á að hægt sé að nota sniðgöngu í góðum tilgangi, svo sem til að tryggja góða viðskiptahætti²⁶. Bork bendir til dæmis á það að deildir íþróttaliða sniðgangi þá sem ekki eru í deildunum²⁷. Báðir tala Posner og Bork um að sniðganga geti nýst neytendum. Að

²² Bork, s. 312-314.

²³ Bork, s. 316.

²⁴ Bork, s. 347-364.

²⁵ Bork, s. 364.

²⁶ Posner, s. 238.

²⁷ Bork, s. 332.

taka á skipulagðri sniðgöngu hóps fyrirtækja á einu fyrirtæki með lögum er auðveldara en að taka á sniðgöngu eins fyrirtækis á öðru. Ástæðan er sú að ef um hóp er að ræða er trúlega mögulegt að sanna að samningur sé til staðar. Ef samningur er ekki til staðar er erfitt að sýna fram á að hver og einn ákveði ekki einfaldlega að eiga viðskipti á hreinum viðskiptalegum forsendum.

Fast verð í endursölu og skipting markaða milli umboða

Sett hefur verið út á að fyrirtæki sem selja vörur, t.d. í heildsölu, ákveði verð í endursölu, t.d. í smásölu. Slíkt sé eins og samráð á milli smásalanna sem selja viðkomandi vöru. Jafnframt sé óeðlilegt að seljandi skipti mörkuðum milli umboða, sé t.d. með einn umboðsmann á hverju svæði.

Bork telur að aðgerðir af þessu tagi séu eðlilegar²⁸ og ekki eigi að banna þær í neinu tilvikum. Hann bendir á að seljandinn sem setur takmarkanir á endurseljendur geti ekki verið að reyna að skapa einokunargróða fyrir þá með þeim hætti²⁹. Ef hann hefur áhuga á einokunargróða gerir hann það í gegn um verð á eigin vörum til endurseljendanna. Hann ætti frekar að vilja samkeppni á meðal endurseljendanna en samráð til þess að selja sem mest. Þess vegna séu einu rökréttu ástæður seljandans fyrir aðgerðum af þessu tagi einhvers konar hagkvæmni sem í þessu felst. Posner tekur í svipaðan streng og Bork en tekur kannski aðeins vægar til orða³⁰ en að aðgerðir af þessu tagi eigi að vera leyfðar í öllum tilvikum.

Samningar um að kaupa eingöngu af einum aðila

Sumir telja að óeðlilegt sé og vont fyrir samkeppni að endursöluaðili geri samning um að selja eingöngu vörur frá einum birgi. Bork bendir á að birgirinn þarf að láta viðkomandi fá eitthvað í staðinn til þess að endursöluaðilinn sé tilbúinn að taka á sig slíka skuldbindingu. Hann heldur því jafnframt fram að ekki hafi í nokkru bandarísku dómsmáli sem risið hefur vegna samninga af þessu tagi verið hægt að sýna fram á skaða

²⁸ Sjá t.d. Bork, s. 288 og 297.

²⁹ Bork, s. 289.

³⁰ Sjá Posner, s. 171-189.

neytenda, að hans mati³¹. Posner dregur einnig í efa hættuna á því að samningar af þessu tagi skaði neytendur³².

Tenging á sölu mismunandi vara

Bork segir í bók sinni að ekki sé réttmætt að banna aðila að selja tvær vörur saman, t.d. með því að veita aðra þeirra í kaupbæti. Ástæðuna segir hann þá að engin kenning sé til um skaða sem orðið geti af slíkum samningum, en margar um ávinning. Sem dæmi geta samlegðaráhrif verið fólgin í því að tengja tvær vörur saman³³. Augljóslega er erfitt að greina á milli tveggja vara. Má selja bíla og bílvélar saman? Er hægt að halda því fram að um sé að ræða tvær ólíkar vörur sem verði að selja í tvennu lagi? Hvenær er það þá hægt?

Posner telur að í tæknifyrirtækjum séu dæmi um að umrædd tenging á milli vara geti unnið gegn samkeppni en leggst gegn almennri reglu um að tenging á sölu sé ólögmat³⁴ enda sé sjaldgæft að slíkt tenging geti valdið einokunaraðstöðu.

Verðaðgreining

Verðaðgreining á sér stað þegar seljandi rukkar kaupendur um mismunandi verð. Þannig getur hann fengið hátt verð hjá þeim sem eru tilbúnir að greiða það, án þess að missa viðskipti þeirra sem vilja aðeins greiða lægra verðið. Ekki er mögulegt að koma á svokallaðri „fullkominni verðaðgreiningu“, enda felur slík verðaðgreining í sér að hver kaupandi sé rukkaður um allra hæsta verð sem hann er tilbúinn að borga. Slíkt er ekki hægt, t.d. af þeirri ástæðu að upplýsingar eru ekki fyrir hendi um mismunandi viðskiptavinum og viðskiptavinirnir geta jafnframt hugsanlega átt viðskipti sín á milli, þannig að þeir sem mega kaupa á lágu verði selji áfram til þeirra sem þyrftu ella að kaupa á háa verðinu.

Verðaðgreining er til marks um að fyrirtæki hafi einhvers konar vald yfir verði, þ.e. að ekki sé um „fullkomna samkeppni“ að ræða. Fyrirtækið er greinilega að rukka suma um

³¹ Bork, s. 309.

³² Posner, s. 229-238.

³³ Bork, s. 380-381.

³⁴ Posner, s. 207 og 245-256.

hærra verð en nauðsynlegt er til að standa undir kostnaði. Aftur á móti gerir verðaðgreining t.d. mögulegt að fyrirtæki með einokunaraðstöðu dragi minna úr sölu sinni en ella og þannig verði minna velferðartap en ella við einokunina.

Posner telur það vera galla við verðaðgreiningu að möguleikinn á henni hvetji til óhagkvæmra aðgerða til að ná einokunaraðstöðu, því hagnaður af einokunaraðstöðu sé meiri við verðaðgreiningu³⁵. Hann bendir aftur á móti einnig á að meiri einokunarhagnaður geti verið ákjósanlegur til þess að auka hvata til þess að finna nýja hluti upp, því sá sem finnur upp nýja vöru getur hugsanlega náð einokunaraðstöðu.

Rétt er að benda á að fara verður varlega til að rugla ekki saman verðaðgreiningu og mismunandi verði sem byggist á mismunandi kostnaði við að selja tveimur aðilum. Bork bendir á þetta þar sem hann gagnrýnir bandaríska löggjöf um þetta atriði³⁶. Hann leggst gegn lögum sem banna verðaðgreiningu á þeim forsendum að í fyrsta lagi sé erfitt að meta hvenær um slíkt sé að ræða og í öðru lagi að erfitt sé að greina á milli tilvika þar sem verðaðgreining er góð og vond. Hann segir að ólíklegt sé að hægt sé að greina þessi atriði í einstökum tilvikum með svo litlum kostnaði að það sé réttlætanlegt.

Undirverðlagning (e. predatory pricing)

Undirverðlagning (e. predatory pricing) á sér stað þegar aðili reynir að selja vöru undir kostnaðarverði til þess að skapa taprekstur hjá samkeppnisaðila og hrekja af markaði. Oft má draga í efa að slík aðferð borgi sig. Í fyrsta lagi nefnir Bork³⁷ að undirverðlagning geti verið miklu kostnaðarsamari fyrir þann sem er að reyna að undirverðleggja en þann sem er að verjast henni og þarf að sætta sig við lægra verð tímabundið. Það er ekki nóg með að ef gerandinn er með mikla markaðshlutdeild geti verið að hann þurfi að lækka verðið á miklu meiri sölu en þolandinn, heldur ýkjast áhrifin, því gerandinn þarf að auka sölu sína og tap á meðan þolandinn getur í varnarskyni minnkað sölu sína og tap tímabundið. Til

³⁵ Posner, s. 203.

³⁶ Bork, s. 382-401.

³⁷ Bork, s. 149-154.

Þess að þetta borgi sig þarf ábatinn venjulega að vera gífurlega mikill af því að vera með einokunaraðstöðu. Posner fjallar um sömu rök og Bork í bók sinni³⁸.

Til viðbótar þessu nefnir Bork að þegar erfitt er að sameina fyrirtæki til að skapa einokunarstöðu getur gerandinn ekki bundið enda á stríðið með því að kaupa þolandann út. Ef hann getur það ekki skapast hætta á því að einhver annar kaupir fastafjármuni hans a.m.k. úr þrotabúinu og haldi rekstri áfram.

Þá nefnir hann, og vitnar í því tilliti í Ward Bowman, að því auðveldara sem það er að hrekja aðila út af markaði, því auðveldara er fyrir nýjan aðila að koma inn aftur. Erfitt er að hrekja einhvern af markaðnum sem er með mjög sérhæfða fastafjármuni sem ekki nýtast annars staðar. Ef ekki er um sérhæfða fastafjármuni að ræða, er aftur á móti auðvelt að koma aftur inn á markaðinn.

Bork nefnir einnig að framtíðarhagnaður af einokun minnki í samanburði við tapið í nútímanum af undirverðlagningunni, vegna þess að gera þurfi ráð fyrir vöxtum af fjárfestingunni sem felst í tapinu, þ.e. núvirða þarf framtíðarhagnaðinn sem lækkar hann í verði. Að lokum nefnir Bork að eftirspurn verði teygjari með tímanum, þ.e. væntanlegur einokunarhagnaður minnki væntanlega.

Bork tekur fram að þessar ástæður geri það ekki að verkum að undirverðlagning borgi sig aldrei, aðeins að það sé sjaldgæft. Hann vitnar til könnunar Rolands H. Koller III um að í aðeins þremur tilvikum af 23 sem hann skoðaði hafi undirverðlagning heppnast og valdið óhagkvæmni á sama tíma. Í öllum 23 tilvikum hafði aftur á móti verið dæmt að um ólögsmæta undirverðlagningu hefði verið að ræða. Bork segir að augljóst sé að lög sem eingöngu sé beitt á hagfelldan hátt í svona fáum tilvikum séu á heildina litið vond³⁹.

Posner bendir á að undirverðlagning gangi aðeins þegar kaupendur eru tilbúnir að eiga viðskipti við gerandann, þann sem er að reyna að fá einokunaraðstöðuna til að rukka þá

³⁸ Posner, s. 210.

³⁹ Bork, s. 155.

um hærra verð í framtíðinni⁴⁰. Aftur á móti er trúlegt að margir vilji eiga viðskipti við gerandann, þar sem þeir muni draga þá ályktun að val þeirra á þeim tímapunkti í verðstríðinu muni ekki ráða úrslitum um það hvernig það fer.

Posner fjallar, eins og fleiri, um möguleikann á því að „fjárfesta“ í því orðspori að verðleggja undir kostnaðarverði þegar einhver kemur inn á markaðinn⁴¹. Þannig geti hótunin ein haldið öðrum af markaðnum. Posner nefnir reyndar dæmi þar sem slík aðferð gengur trúlega ekki. Niðurstaðan er þannig hin sama hjá Posner og Bork, að ekki sé hægt að fullyrða að undirverðlagning sé alltaf skynsamleg eða óskynsamleg fyrir þann sem vill tryggja stöðu sína.

Posner fjallar einnig mikið um erfiðleikana við að sýna fram á að undirverðlagning hafi átt sér stað, slíkt geti verið erfitt að sanna.

Meginniðurstöður Bork og Posner um samkeppnislög

Báðir telja Bork og Posner að banna eigi lárétta samruna sem valda of mikilli samþjöppun. Fara skal þó varlega ef nota á sömu mælikvarða og þeir notuðu í Bandaríkjunum á minni markaði. Báðir eru þeir á þeirri skoðun að samráð skuli vera ólöglegt.

Að öðru leyti vilja þeir báðir ganga tiltölulega skammt í beitingu samkeppnislaga. Þeir benda á ótal villur sem hafa ratað inn í dóma í Bandaríkjunum. Nú er því haldið fram að þeir hafi haft mjög mikil og jákvæð áhrif á samkeppnisrétt með því að eyða hagfræðilegum misskilningi og fá dómara til að dæma frekar út frá hagfræðilegum rökum en öðrum sjónarmiðum.

⁴⁰ Posner, s. 207.

⁴¹ Posner, s. 211.

2. Rök gegn samkeppnislögum

Segja má að rök frjálslyndra fræðimanna gegn samkeppnislögum skiptist í tvennt. Annars vegar rök um að fylgismenn laganna misskilji hinn frjálsa markað í veigamiklum atriðum og hins vegar að þeir misskilji eðli ríkisvaldsins, sem á að framfylgja lögnum. Verður hér fjallað um hvort tveggja.

A. Samkeppnislög byggjast á misskilningi á eðli markaðarins

Hinn frjálsi markaður byggist á tilraunastarfsemi. Schumpeter lýsti því sem svo að á hinum frjálsa markaði færi fram skapandi eyðilegging (e. creative destruction)⁴². Það sem er skapað er nýjar aðferðir, ný tækni og nýjar hugmyndir. Það sem er eyðilagt er það gamla.

Schumpeter gagnrýnir hugmyndina um „fullkomna samkeppni“ þar sem allur hagnaður eyðist. Samkeppni er ekki kyrrstaða þar sem jafnvægi skapast á línuriti. Samkeppni er ferli⁴³, þar sem hugmyndum er hrint í framkvæmd, sumt mistekst og sumt tekst. Línuritið á mynd 1 hér að framan lýsir þessu engan veginn. Það lýsir eingöngu verðjafnvægi sem hefur afar litla þýðingu í samanburði við þá þróun sem hinn frjálsi markaður hefur í för með sér. Í þokkabót mun slík staða aldrei vera til staðar. „Fullkomin samkeppni“ er ekki til. Schumpeter heldur því meira að segja fram að „hin fullkomna samkeppni“ sé ekki eingöngu ómöguleg, heldur verri en meint ófullkomin samkeppni⁴⁴. Sá sem stýrir fyrirtæki í fullkominni samkeppni sé í mun verri aðstöðu til þess að þróast og meta nýja möguleika. Tilraunastarfsemi er erfiðari við fullkomna samkeppni.

Schumpeter bendir á að til lengri tíma litið skipti framfarirnar mestu máli⁴⁵. Vel má hugsa sér að kerfi sem ekki nýtir framleiðsluþættina jafn fullkomlega á hverjum tímavæðingunni til sköpunar verðmæta og annað kerfi, sé engu að síður miklu afkastameira til lengri tíma

⁴²Joseph A. Schumpeter, *Capitalism, Socialism and Democracy*, 1942, s. 81-86.

⁴³Sjá einnig Armentano (1990), s. 26 og Dominick T. Armentano, *Antitrust: The Case for Repeal*, (1999), s. 53.

⁴⁴Schumpeter, s. 106.

⁴⁵T.d. Schumpeter, s. 83.

litið. Ástæðan er vöxtur. Vöxtur sigrar allt. Til lengri tíma litið taka kerfin sem vaxa hraðar fram úr þeim sem vaxa hægt, sama hversu mikill munur var á þeim í upphafi.

Í athyglisverðri ritgerð eftir Alan Greenspan, núverandi seðlabankastjóra í Bandaríkjunum, talar hann á svipuðum nótum, að samkeppni sé ferli en ekki kyrrstaða⁴⁶. Hann bendir einnig á að fjármagnsmarkaðurinn sé það sem agi hinn frjálsa markað. Fjármagnsmarkaðurinn er samkeppnisstofnun hins frjálsa markaðar. Þannig munu greinar, þar sem hagnaður er mikill, draga til sín fjármagn og samkeppni, nema hagnaðurinn sé mikill vegna óvenju lágs kostnaðar, sem aðrir geta ekki keppt við. Ef hagnaðurinn er vegna of hás verðs kemur samkeppnin fljótlega.

Þetta gildir nema ríkið hafi sett upp einhvers konar aðgangshindranir inn á markaði. Aðgangshindranir ríkisins eru vondar, enda takmarka þær frelsi einstaklinganna til sköpunar og tilraunastarfsemi. Þær takmarka samkeppni í öllum skilningi. Það sem talað hefur verið um sem aðgangshindranir á hinum frjálsa markaði, er kallað röngu nafni. Aðgangshindranir á hinum frjálsa markaði fela ekki í sér þvingun. Þær geta aðeins falið það í sér að sá sem er á markaðnum sé að gera eitthvað gott, sé með lægra verð en aðrir eða bjóði betri vörur. Langflest sem nefnt hefur verið sem aðgangshindranir felur í sér eitthvað gott, eins og það að breyta vörum stöðugt fyrir neytendur, auglýsa eða veita vörur í kaupbæti. Sá sem vill komast inn á markað með vörur sínar getur jafn vel og þeir sem eru á markaðnum gert allt þetta. Það sem kemst næst því að teljast aðgangshindrun á frjálsum markaði er undirverðlagning, en bann við henni er líklegt til að hafa frekar vondar afleiðingar en góðar, eins og fram hefur komið að framan. Afar sjaldgæft er að undirverðlagning borgi sig og hafi slæmar afleiðingar fyrir neytendur. Aftur á móti er trúlegt að ranglega sé dæmt að um undirverðlagningu hafi verið að ræða í mörgum tilvikum og lögin vinni þannig gegn raunverulegri samkeppni.

Hagnaður er vélin sem knýr efnahagslífið⁴⁷. Einstakir bjóðendur vöru eru sífellt að reyna að búa til pínulitla einokunaraðstöðu sem skapar dálítinn hagnað. Það geta þeir ekki gert

⁴⁶ Alan Greenspan, *Antitrust* (1962), ritgerðin var birt af Nathaniel Branden Institute.

⁴⁷ Robert A. Levy, *Antitrust: The Case for Repeal*, The Cato Institute, www.cato.org, 11. janúar 2003.

með því að banna öðrum að koma inn á markaðinn, eins og ríkið getur gert. Það gera þeir eingöngu með því að bjóða upp á nýjar vörur, finna eitthvað nýtt upp. Möguleikinn á einokunaraðstöðu í örlítinn tíma (þangað til einhver annar kemur inn á markaðinn með sambærilega vöru) er það sem hvetur viðskiptalífið til dáða. Samkeppnislög vinna gegn þessum hvata.

Samkeppnislög trufla samkeppni. Í fyrsta lagi byggja þau á misskilningi og skapa ranga niðurstöðu í mörgum tilvikum vegna þess að þeim er ætlað að vinna gegn hlutum sem eru góðir. Í öðru lagi eru markaðirnir svo flóknir að aðeins er hægt að takast á við þá með tilraunastarfsemi. Samkeppnisstofnanir og dómstólar munu aldrei geta metið aðstæður nógu vel til þess að skilja hvað er gott og hvað vont, meira að segja út frá forsendum samkeppnislaga⁴⁸. Niðurstaðan verður því oft vond. Það er ómögulegt verkefni fyrir opinbera aðila að spá fyrir um tækniþróun, skilgreina markaði og reikna út hagkvæmni.

Það er ekki nóg með að samkeppnislög hafi þannig vond áhrif í einstökum tilvikum, heldur er einnig um að ræða mikla truflun, þar sem stjórnendur fyrirtækja leggja ekki í aðgerðir þar sem óljóst er hvað samkeppnisstofnanir og dómstólar muni telja⁴⁹. Vel má ímynda sér að samkeppnislög hafi þannig haft gífurlegar óbeinar afleiðingar fyrir velferð neytenda.

B. Samkeppnislög byggjast á misskilningi á eðli ríkisvaldsins

Kenningin um samkeppnislög byggist á því að finna megí út að hinn frjálsi markaður skili ekki fullkominni niðurstöðu í ákveðnum tilvikum. Af hverju ekki bara að laga hinn frjálsa markað? Jafnvel þótt komist sé að þeirri niðurstöðu að gallar séu á hinum frjálsa markaði er ekki sjálfgefið að ríkið eigi að skipta sér af. Menn mega ekki gleyma sér svo við að einblína á „markaðsbrestina“ að þeir gleymi „ríkisbrestunum“.

⁴⁸ Donald J. Boudreaux, *Antitrust Prophesying*, Virginia Viewpoint, No. 2002-17. Sjá einnig Boudreaux, *Arrogant Antitrusters*, The Freeman – Ideas on Liberty, August 1998.

⁴⁹ Sjá t.d. Greenspan.

Aðeins hefur verið fjallað um hvernig afskipti ríkisins trufla hinn frjálsa markað, bæði með því að misskilja hann, og með því að skapa óvissu með röngum dómum, jafnvel miðað við forsendur samkeppnislaga.

Almannavalskenning (e. public choice theory) fjallar um hagfræði ríkisvaldsins. Það er ekki nóg með að starfsmenn hins opinbera, samkeppnisstofnana og dómstóla, séu ekki með næga þekkingu til þess að meta þau flóknu mál sem upp koma á markaðnum, heldur hafa þeir beinlínis *hvata* til þess að fara ranglega að í mörgum tilvikum. Rétt eins og starfsmenn hins frjálsa markaðar hafa hvata til þess að standa sig vel með nýjum hugmyndum og aðferðum, hafa starfsmenn ríkisins t.d. hagsmuni af því að vernda störf sín og eltast við hagsmuni áhrifamikilla þrýstihópa.

Fylgismenn almannavalskenningar sýna með rannsóknum a) að *tilgangur* samkeppnislaga sé ekki að hámarka hag almennings og b) að *áhrif* samkeppnislaga séu ekki háværkun hags almennings. Ýmsar greinar um þetta má finna í greinasafninu sem ritstýrt var af Fred S. McChesney og William F. Shughart II, *The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice perspective*.

Athyglisverðar niðurstöður í umræddu greinasafni eru t.d. að önnur tveggja samkeppnisstofnana Bandaríkjanna, FTC, sé notuð af stjórnámálamönnum til þess að vinna að sérhagsmunum⁵⁰, að ráðist sé gegn samrunum í því skyni að auka vinsældir stjórnámálanna þar sem samrunar muni hafa áhrif í kjördæmi þeirra⁵¹ og samkeppnislög hafi komið til í Bandaríkjunum fyrir pólitískan þrýsting sem tengdist sérhagsmunum en ekki almannahagsmunum⁵².

⁵⁰ Roger L. Faith, Donald R. Leavens, Robert D. Tollison, *Antitrust Pork Barrel*, einnig birt í Journal of Law and Economics 25 (October 1982) s. 329-342.

⁵¹ Malcolm B. Coate, Richard S. Higgins, Fred S. McChesney, *Bureaucracy and Politics in FTC Merger Challenges*, einnig birt í Journal of Law and Economics 33 (October 1990), s. 463-482.

⁵² Donald J. Boudreaux, Thomas J. DiLorenzo, Steven Parker, *Antitrust before the Sherman Act*, birt í greinasafni Fred S. McChesney og William F. Shughart II, *The Causes and Consequences of Antitrust: The Public-Choice Perspective*, 1995, s. 255-270. Sjá einnig grein í sama greinasafni e. Robert B. Ekelund Jr., Michael J. McDonald, Robert D. Tollison, *Business Restraints and the Clayton Act of 1914: Public- or Private-Interest Legislation?*, s. 271-286.

Af öðrum athyglisverðum greinum um áhrif samkeppnislaga í umræddu safni má nefna grein eftir Paul H. Rubin þar sem hann kannar viðhorf hagfræðinga til dóma í samkeppnismálum og kemst að þeirri niðurstöðu að miðað við það sé afar ólíklegt að heildaráhrif samkeppnislaga séu að draga úr óhagkvæmri hegðun⁵³. Í grein eftir William Shughart og Robert Tollison er því haldið fram að samkeppnislög hafi þegar á allt er litið minnkað velferð í Bandaríkjunum með því að auka atvinnuleysi⁵⁴. Í annarri grein sem þeir skrifuðu með Jon Silverman halda þeir því fram að samkeppnislögum sé beitt til þess að vernda smáfyrirtæki gegn samkeppni og sérstaklega gegn samkeppni frá erlendum fyrirtækjum⁵⁵.

Almannavalskenning fjallar ekki um óskhyggju eða hugmyndir um fullkomið samfélag. Hún fjallar ekki um *markmið*, heldur *niðurstöður*. Oft er litið fram hjá sjónarmiðum hennar. Gjarnan er gengið út frá því að frjáls markaður sé gallaður og stokkið á þá ályktun að ríkið geti gert betur. Almannavalskenningin skoðar þá ályktun nánar.

Leggja ber áherslu á að mistök opinberra starfsmanna þegar þeir framfylgja samkeppnislögum eru ekki eingöngu vegna persónulegra hagsmuna þeirra. Önnur mikilvæg ástæða er þekkingarleysi. Samkeppnislög fjalla um mjög flókin hagfræðileg álitamál sem ekki einu sinni færustu hagfræðingar geta fjallað um með nægilegri vissu. Rétt er að taka fram að þótt því sé haldið fram að ríkisstarfsmenn stjórnist af eigin hagsmunum og hafi ekki næga þekkingu til þess að takast á við umrædd verkefni, er ekki verið að áfella þá. Eingöngu er verið að benda á að þeir eru mannlegir eins og annað fólk.

⁵³ Paul H. Rubin, *What Do Economists Think about Antitrust?: A Random Walk Down Pennsylvania Avenue*, greinasafn McChesney og Shughart, s. 33-61.

⁵⁴ William F. Shughart II, Robert D. Tollison, *The Employment Consequences of the Sherman and Clayton Acts*, greinasafn McChesney og Shughart, s. 165-177.

⁵⁵ William F. Shughart II, Jon D. Silverman, Robert D. Tollison, *Antitrust Enforcement and Foreign Competition*, greinasafn McChesney og Shughart, s. 179-187.

Nokkur viðhorf um samráð

Rök fyrir því að afnema samkeppnislög eru afar sterk að mati höfundar þessarar skýrslu. Það sem helst mætti standa eftir af samkeppnislögum eru lög sem banna samráð fyrirtækja. Þó eru rök fyrir því að meira að segja þau lög eigi að vera afnumin. Nefna má eftirfarandi ástæður.

Möguleikinn á samráði gerir væntan hagnað af því að finna upp nýja vöru eða þjónustu meiri en ella. Hvati til framfara verður meiri. Þegar fyrirtæki og einstaklingar eru að finna upp nýja hluti er ekki alltaf mögulegt að fá t.d. einkaleyfi til þess að fá fullkomna vernd. Vernd sem felst í einhverju öðru, eins og samráði, þótt ekki sé nema hugsanlega til skamms tíma, gerir hagnaðarmöguleika framtíðarinnar meiri og getur ýtt undir nýsköpun. Lög sem banna samráð geta þannig minnkað hvata til nýsköpunar.

Möguleiki er á því að ranglega sé dæmt í málum sem varða samráð. Um er að ræða afar flókin hagfræðileg viðfangsefni og augljóslega er rangt að banna allt samráð. Velja verður úr það samráð sem er vont. Það getur verið neytendum til hagsbóta að fyrirtæki taki t.d. kerfisbundið saman verðupplýsingar. Einnig getur verið neytendum til hagsbóta að fyrirtæki skipti mörkuðum með sér til þess að auka hagkvæmni. Við mat á þessum atriðum eru miklar líkur á að samkeppnisyfirvöld og dómstólar geri mistök.

Samráð sem skapar einokunarhagnað þarf ekki að valda óhagkvæmri nýtingu framleiðsluþátta í öllum tilvikum, jafnvel út frá sjónarmiðum þeirra sem færa rök fyrir samkeppnislögum út frá velferðartapinu sem sjá má á mynd 1. Línuritíð á mynd 1 gefur ekki alveg rétta mynd af málinu í heild, það sýnir bara einn markað. Þegar einokunaraðstöðu er beitt á einum markaði hefur það líka áhrif á öðrum mörkuðum og ber að skoða línuritinn fyrir þá markaði einnig. Ef einokunaraðstaða er á öðrum mörkuðum er möguleiki á því að einokun á nýjum markaði valdi beinlínis hagkvæmari nýtingu framleiðsluþátta.

Að lokum hafa verið færð rök fyrir því að lög gegn samráði hafi vond áhrif vegna þess að samráð geti aukið upplýsingar á markaði og minnkað óvissu⁵⁶.

Rétt er að benda á að sumt samráð getur falið í sér svindl. Ef tvö fyrirtæki koma sér saman um að bjóða bæði í verkefni í útboði, en annað þeirra bjóði betur, eru þau að blekkja þann sem heldur útboðið. Hann fær þá rangar upplýsingar um möguleika á sparnaði á viðkomandi sviði. Einnig geta fyrirtæki á neytendamarkaði blekkt ef þau halda samráði sínu leyndu og neita að gangast við því. Þannig trufla þau upplýsingarnar á markaðnum og hægja hugsanlega á komu nýrra fyrirtækja á hann. Vísitandi blekkingar af þessu tagi eiga að sjálfsögðu að vera ólöglegar, rétt eins og allar blekkingar í viðskiptum.

Ríkið veldur einokun

Á það hefur verið bent að einkaaðilar geti ekki skapað aðgangshindranir á sama hátt og ríkið. Einkaaðilar verða fyrst og fremst að standa sig vel til þess að halda öðrum af markaði þeirra. Donald Boudreaux heldur því t.d. fram, að ekkert dæmi sé til um einkafyrirtæki sem hefur náð einokunaraðstöðu og hækkað verð nema með atbeina ríkisins⁵⁷. Hann hefur beinlínis skorað á aðra hagfræðinga⁵⁸ að nefna dæmi til þess að afsanna þessa kenningu hans og mun enginn hafa tekið áskoruninni.

Yale Brozen hefur nefnt mörg dæmi þar sem ríkið skapar einokun⁵⁹. Ríkið getur gert það beint, t.d. með því að veita einkaleyfi eða með því að styrkja rekstur og veita forréttindi. Ríkið getur einnig gert það óbeint með því að setja hömlur á viðskipti og setja kröfur sem gera það að verkum að lágmarksstærð fyrirtækja stækkar, þannig að erfitt sé að fara inn á markað með því að byrja smátt. Athyglisvert er að skoða samkeppnislög í því ljósi að ríkið skapar einokun á svo mörgum stöðum. Er það virkilega tilgangur stjórnáráðgjöf að auka samkeppni með því að setja lög sem hugsanlega geti haft hófleg áhrif í þá veru ef þau virka rétt, þegar þeir setja önnur lög sem algerlega gera útaf

⁵⁶ Sjá t.d. Dewey, s. 107-120.

⁵⁷ Donald J. Boudreaux, *Antitrust Prophesying*, Virginia Viewpoint, No. 2002-17.

⁵⁸ Donald J. Boudreaux, *The second Edition of Judge Posner's Antitrust Law: A Tempered Appreciation* (ritdómur), The Antitrust Source, www.antitrustsource.com, March 2002.

⁵⁹ Yale Brozen, *Is Government the Source of Monopoly?*, 1980.

við samkeppni í heilu atvinnugreinunum? Er ekki líklegra að hvatir stjórnámamannanna byggist á öðru eins og þeir sem aðhyllast almannavalskenningu leiða rök að?

Siðferðisrök

Andstæðingar samkeppnislaga telja að þau brjóti gegn eignarrétti og frelsi⁶⁰. Þau banna fyrirtækjum og einstaklingum að eiga frjáls viðskipti. Er það skylda fyrirtækja að bjóða lágt verð? Svar frelsisunnenda er nei. Þeir líta svo á að það sé heppileg hliðarverkun frelsis og mannréttinda að þau hafi tilhneigingu til að auka velferð annarra en þeirra sem þeirra njóta. Mikilvægast er, að ef einhver er ekki tilbúinn að bjóða lágt verð, að aðrir hafi lagalega heimild til að fara í samkeppni við hann og bjóða lægra verð.

Lokaorð

Samkeppnislög byggjast bæði á misskilningi á markaðnum og ríkisvaldinu. Þau byggjast á einfölduðum kenningum um markaðinn, sem hafa litla stoð í raunveruleikanum. Þau byggjast einnig á óskekulleika ríkisins.

Trúlega hafa samkeppnislög einn kost. Þau veita fordómum gagnvart stórfyrirtækjum og frjálsum markaði útrás. Þetta nefnir t.d. Donald Dewey⁶¹. Hann kallar samkeppnislög deyfilyf, þau deyfi tilhneigingu margra til þess að auka afskipti ríkisins af atvinnulífinu. Þau eru nefnilega ekki jafn vond og t.d. ríkisrekstur.

⁶⁰ Sjá t.d. Robert A. Levy, *Antitrust: The Case for Repeal*, The Cato Institute, www.cato.org, 11. janúar 2003 og Armentano (1999), s. 99-106.

⁶¹ Dewey, s. 128.

3. Nokkur orð um rannsóknir

Skýrar rannsóknir á efnahagslegum áhrifum samkeppnislaga eru erfiðar. Ástæðan er sú að erfitt er að setja upp góð samanburðardæmi. George Stigler talaði um að best hefði verið að hafa mörg Bandaríki Norður-Ameríku en ekki bara ein, og að sum þeirra hefðu haft samkeppnislög en önnur ekki⁶². Þannig hefði t.d. verið hægt að bera saman hagvöxt í mismunandi Bandaríkjum á löngu tímabili.

Erfitt er einnig að bera saman mismunandi lönd, því það er svo margt annað sem ræður árangri þjóða. Samkeppnislög hafa þannig trúlega miklu minna að segja en efnahagslegt frelsi almennt.

Sumar rannsóknir hafa þó verið gerðar og má nefna þær sem fram koma í greinasafni McChesney og Shughart og fjallað hefur verið um. Mikið af umfjöllun um samkeppnislög felst reyndar í því að fjalla um einstaka dóma og rökræða um hvort þeir hafi verið skynsamlegir eða óskynsamlegir. Miklu minna er um rannsóknir á því hvaða áhrif lögin hafa haft í heild.

Að minnsta kosti telja margir frjálslýndir fræðimenn víst að engin gögn liggi fyrir sem styðji samkeppnislög í heild. Eingöngu séu til einstök dæmi sem hugsanlega megi telja sýna fram á gagnsemi samkeppnislaga í einstökum tilvikum, en dæmin um skaðsemi þeirra eru einnig mörg. Frjálslýndir menn eru yfirleitt á þeirri skoðun að sönnunarbyrðin hljóti að vera á þeim sem vill takmarka frelsið og beita atvinnulífið refsingum til að ná markmiðum sínum. Aðrir vilja kannski hafa sönnunarbyrðina á hinn veginn.

⁶² . Stigler, *The Economic Effects of the Antitrust Laws*, The Journal of Law and Economics 9 (October 1966), s. 225-258.

4. Lærdómur fyrir Ísland

Íslendingar geta lært mikið af þeim fræðimönnum sem hafa á heilli öld velt samkeppnismálum fyrir sér. Bæði er hægt að bæta samkeppnislög og framkvæmd þeirra. Skýrsluhöfundur er reyndar á þeirri skoðun að leggja megi samkeppnislög af, en telur a.m.k. að bæta megi framkvæmdina í millitíðinni.

Í fyrsta lagi er mikilvægt að þeir sem fjalla um samkeppnismál reyni að gera það með hagfræðilegum rökum. Nokkur breyting hefur orðið í þessa veru í Bandaríkjunum á síðustu áratugum.

Í öðru lagi má e.t.v. horfa að einhverju leyti til mælikvarða á samkeppni frá öðrum löndum. Taka verður tillit til þess að Ísland er lítið land og þar af leiðandi betra fyrir samfélagið að hafa hærri viðmiðunarmörk á samrunum en eru í fjölmennari löndum. Á Íslandi eru samrunar fyrirtækja teknir til skoðunar ef velta fyrirtækjanna sem sameinast er meiri en einn milljarður króna. Sú tala er agnarsmá í samanburði við allt það sem erlendir fræðimenn velta fyrir sér. Trúlega má hækka þessa tölu umtalsvert.

Jafnframt má hafa talsvert hærri heimila markaðshlutdeild með samrunum en er í öðrum löndum. Erfitt er að nefna nákvæma tölu, en trúlega verður að láta það nægja á Íslandi að tveir aðilar séu á markaði⁶³. Það hefur líklega strax mikil áhrif á samkeppni ef annar aðilinn nær 10-20% markaðshlutdeild.

Ísland er sérstakt fyrir það hversu lítið það er. Svo til allir markaðir sem til eru á Íslandi eru einnig til í útlöndum – og þá miklu stærri. Þannig er ógn um nýja samkeppni alltaf miklu meiri á Íslandi en t.d. í Bandaríkjunum. Líta ber til þess að sú ógn getur hugsanlega haldið verði niðri þótt fáir aðilar séu á markaði. Það er kostur lítills opins hagkerfis.

⁶³ Sjá umfjöllun Bork, sem reyndar er um Bandaríkin, s. 221-222.