

Arbeidsnotat nr. 42/02

Nettintegrasjon – Implikasjoner for konkurranse- og reguleringspolitikk

av

Einar Hope

SNF prosjekt 1125

Distrikts- og konkurransepolitiske utfordringer knyttet til IKT

Prosjektet er finansiert av Norges forskningsråd

SIØS – Senter for internasjonal økonomi og skipsfart

SAMFUNNS- OG NÆRINGSLIVSFORSKNING AS
BERGEN, DESEMBER 2002
ISSN 1503 - 2140

© Dette eksemplar er fremstilt etter avtale med KOPINOR, Stenergate 1, 0050 Oslo. Ytterligere eksemplarfremstilling uten avtale og i strid med åndsverkloven er straffbart og kan medføre erstatningsansvar.

SIØS - CENTRE FOR INTERNATIONAL ECONOMICS AND SHIPPING

SIØS - Senter for internasjonal økonomi og skipsfart - er et felles senter for Norges Handelshøyskole (NHH) og Samfunns- og næringslivsforskning AS (SNF), med ansvar for undervisning, fri forskning, oppdragsforskning og forskningsformidling innen områdene skipsfartsøkonomi og internasjonal økonomi.

Internasjonal økonomi

SIØS arbeider med alle typer spørsmål knyttet til internasjonal økonomi og skipsfart, og har særskilt kompetanse på områdene internasjonal realøkonomi (handel, faktorbevegelser, økonomisk integrasjon og næringspolitikk), internasjonal makroøkonomi og internasjonal skattepolitikk. Forskingen ved senteret har i den senere tid vært dominert av prosjekter som har til hensikt å bidra til økt innsikt i globale, strukturelle problemer og virkninger av regional økonomisk integrasjon. Videre deltar man også aktivt i prosjekter som omhandler offentlig økonomi, nærings- og konkurransepolitikk.

Internasjonal transport

Et annet sentralt arbeidsområde for SIØS er internasjonal transport. På dette feltet har studier av konkurranseforholdet mellom ulike transportbærere i Europa og mulighetene for økt bruk av sjøtransport for å avlaste det landbaserte transportnettverket på kontinentet stått sentralt.

Maritim forskning

SIØS ser det som sin oppgave å være et bindeledd mellom den maritime næring og forskningsmiljøet ved SNF og NHH, og har gjennomført en serie prosjekter finansiert av Norges Rederiforbund, direkte rettet inn mot rederier og andre maritime bedrifter. Denne typen prosjekter har blant annet studert norske rederiers multinasjonale virksomhet, skipsbygging i Nord-Europa, og konkurransen i fergemarkedene.

Kompetansebase

SIØS' kompetansebase består av forskere ved SNF, assosierte medarbeidere ved NHH og LOS (UiB), samt ledende internasjonale økonomer som er knyttet til senteret gjennom langsiktige forbindelser. I løpet av de siste årene har man ved SIØS fått frem fem doktorgrader innen internasjonal økonomi og skipsfart, og staben inkluderer for tiden doktorgradsstipendiater.

Nettverk

Senteret er involvert i flere større EU-prosjekter, og samarbeider med sentrale forsknings- og utdanningsinstitusjoner over hele Europa. Spesielt nær kontakt har man til London School of Economics, University of Glasgow, Graduate Institute of International Studies, Geneve og The Research Institute of Industrial Economics (IUI), Stockholm. Den vitenskapelige staben ved SIØS deltar i flere internasjonale forskningsnettverk, og har vært blant de fremste i Europa til å ta initiativ til dannelse av nettverk.

Nettintegrasjon – Implikasjoner for konkurranse- og reguleringspolitikk

Einar Hope

1. Innledning

Forholdet mellom konkurransepolitikk og reguleringspolitikk¹ er for tiden under omfattende drøfting og revurdering, både med hensyn til politikktutforming, virkemiddelbruk, organisering og ansvars- og oppgavefordeling mellom myndighetsinstanser. Regjeringen har bebudet en stortingsmelding med en gjennomgang av organiseringen av tilsynsapparatet og funksjonsfordelingen mellom tilsynsorganer.² Et offentlig utvalg gjennomgår konkurranselovgivningen med sikte på å harmonisere den med EUs konkurranselovgivning. Mer spesifikt for så vidt gjelder regulering av nettinfrastruktur foreligger det utkast til ny lov om elektronisk kommunikasjon, som erstatter og samtidig utvider området for den nåværende teleloven. På energiområdet har Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) lagt opp til en gjennomgang av reguleringsregimet for kraftnettvirksomheten og reguleringen av gassnettvirksomheten er også i støpeskjeen. Eksemplene kan forfleres fra andre nettområder.

Det er mange drivkrefter bak denne utviklingen, men to forhold står sentralt, nemlig, nettintegrasjon og konkurranse. Nettintegrasjon er i første rekke teknologidrevet, mens konkurranse kan sies primært å være politikkdrevet – å vurdere å bruke konkurranse som et virkemiddel til å sikre effektiv ressursutnyttelse i nettvirksomhet samlet sett på kort og lang sikt. I skjæringsfeltet mellom nettintegrasjon og konkurranse oppstår det en rekke problemstillinger som har viktige implikasjoner for forholdet mellom konkurranse- og reguleringspolitikk.

Formålet med dette notatet er avgrenset til å drøfte noen slike problemstillinger ved *digital* nettintegrasjon eller konvergens og implikasjoner av dette for forholdet mellom generell

¹ Reguleringspolitikk er i denne artikkelen primært avgrenset til økonomisk regulering av nettinfrastruktur og mer spesifikt til naturlig monopolregulering.

² Meldingen er bebudet fremlagt 20.12.02. Det har derfor ikke vært mulig å innarbeide synspunkter og forslag i meldingen i notatet.

konkurranseregulering og sektorspesifikk regulering. Digital nettintegrasjon kan imidlertid ikke behandles løsrevet fra annen nettintegrasjon ut fra dette perspektivet, slik utviklingen med hensyn til nettintegrasjon faktisk foregår, ved at sektorspesifikk regulering vil omspenne flere sektorer enn tidligere, også ut over IKT-sektorene. Utviklingen i økonomisk reguleringsteori og praktisk nettregulering har også medført at skillet mellom konkurransepolitikk og reguleringspolitikk ikke er så entydig som tidligere.

I neste avsnitt drøftes noen utviklingstrekk med hensyn til nettintegrasjon og digital konvergens. Deretter drøftes prinsipielle forskjeller og likheter mellom mål og instrumenter på de to politikkområdene, som et utgangspunkt for å vurdere i hvilken grad generell konkurranseregulering kan erstatte sektorspesifikk regulering. I avsnitt 4 drøftes noen implikasjoner for organisering av politikk- og tilsynsoppgaver, både horisontalt mellom tilsynsinstanser og vertikalt mellom overordnet myndighet og tilsyn, herunder forholdet mellom nasjonal regulering og EU-regulering. Til slutt gis det en kort redegjørelse for hvordan forholdet mellom konkurranseregulering og sektorspesifikk regulering er organisert i noen utvalgte land.

2. Nettintegrasjon – konvergens

Fra et konkurranse- og reguleringspolitisk synspunkt kan nettintegrasjon benyttes i en snever betydning, som digital konvergens eller IKT-konvergens, eller i en utvidet betydning, som integrasjon av nettvirksomhet som kan være komplementær til hverandre kostnadmessig eller konkurransemessig, uten nødvendigvis å være knyttet til en felles teknologiplattform. Som nevnt ovenfor er fokus her på digital konvergens, men for politikkformål kan dette i noen sammenhenger være en for snever avgrensning. Derfor det mer generelle begrep nettintegrasjon.

Nettintegrasjon i den snevre betydning, IKT-konvergens,³ kan stimulere til økt konkurranse ved at aktører som tidligere opererte i ulike markeder nå kan tilby hverandres produkter og

³ Konvergensutvalget skilte mellom konvergens på ulike nivåer i verdikjeden og inndelte i henholdsvis tjenestekonvergens, nettverkskonvergens, terminalkonvergens og markedskonvergens; se NOU 1999:26, side 32 ff. Generelt kan digital konvergens knyttes til en felles, digital teknologiplattform, der infrastrukturen i prinsippet kan frakte alle typer digitale informasjons- og kommunikasjonstjenester (IKT-konvergens). Se for øvrig ytterligere EU-kommisjonen (1997) for definisjon av konvergens og drøfting av implikasjoner. En interessant drøfting av mulighetsområdet for konvergens er Kenneth Flamm: (1999). For en empirisk analyse med data for elektronisk industri, se A. Gambardella (1998). Se også OECD (2001).

tjenester og derved bli konkurrenter. Dette kan i seg selv virke effektivitetsfremmende. Hvis det foreligger et effektiviseringspotensial gjennom samproduksjonsfordeler mellom ulike digitale nett, kan konvergens bidra til å realisere dette potensialet.⁴ Hvorvidt IKT-konvergens faktisk leder til konkurranse og hvorvidt effektiviseringspotensialet faktisk realiseres gjennom konvergens, er i siste instans et empirisk spørsmål.⁵

Konvergens på IKT-området har imidlertid ikke gått så hurtig som tidligere antatt eller i hvert fall ikke så raskt som de mest "optimistiske" spådommer i en tidlig fase antyder. Årsakene til dette kan antakelig finnes på så vel teknologisiden, på tregheten i den markeds- og brukermessige tilpasning til den nye teknologien og kanskje ikke minst i tregheter i den regulatoriske og institusjonelle tilpasning på myndighetshold til konvergensutviklingen.⁶ For eksempel har det for Norges vedkommende ikke funnet sted vesentlige endringer i tilsynsorganisering og reguleringsopplegg for IKT-sektorene i de senere år, til tross for klare anbefalinger og forslag blant annet fra Konvergensutvalget. Dette regulatoriske etterslepet synes imidlertid nå etter hvert å bli tatt inn; jf for øvrig avsnitt 4.

Nettintegrasjon i den utvidede betydningen reiser problemstillinger ut over de som er knyttet til digital konvergens. Et eksempel kan være fra energivirksomhet.⁷ Der finner det sted en horisontal integrasjon mellom dedikerte, fysiske nett for overføring og distribusjon av ulike energibærere som elektrisitet, gass og vannbåren varme, med tilhørende kraftnett, gassnett og fjernvarmenett. I sluttbrukermarkedene vil energiformene være substituerbare til hverandre i visse anvendelser, for eksempel til varmemål, mens de vil ha spesifikk anvendelse for andre formål. Ved integrasjon vil man kunne få utnyttet de egenskaper og fortrinn som energibærerne har til ulike bruksformål. Energibærerne kan også være komplementære til hverandre ved for eksempel å bidra til økt forsyningssikkerhet eller leveringssikkerhet for energi samlet sett og også til spesifikke formål, ved å utvikle og dimensjonere forsyningssystemer for flerbruk. I tillegg finner det sted en viss integrasjon til annen

En annen betydning av konvergens ved IKT er hvordan for eksempel telekommunikasjonssektoren i ulike land har "konverget" med hensyn til teknologianvendelse og effektivitetsutvikling mellom land. For en DEA-analyse av dette for OECD-land, se H.A. Koski og S.K. Majumdar (2000).

⁴ Konvergensutvalget mente at et slikt potensial foreligger, men anslo ikke omfanget av det; jfr. NOU 1999:26, kap. 3.

⁵ For dokumentasjon av og noen betraktninger om dette, se K.P. Hagen (2002). Se også Koski og Majumdar (2000).

⁶ For noen betraktninger, spesielt om det siste, se Michael A. Crew og Paul R. Kleindorfer (2002) og Almarin Phillips (2002).

⁷ En nærmere drøfting er gitt i Nils-Henrik von der Fehr, Kåre P. Hagen og Einar Hope (2002).

nettbasert virksomhet som har fellestrekk med energidistribusjon, som vannforsyning. Dette har skapt det engelske uttrykket "multi-utilities" av selskaper og virksomhet av denne art.

I energivirksomheten smelter denne for nettintegrasjon sammen med digitale nettverkløsninger til en form for "utvidet" konvergens. Dette foregår dels ved å benytte eksisterende infrastruktur til å utvikle nye nett, for eksempel ved å spinne telekommunikasjonsnett på kraftkabler, og dels ved å oppgradere eksisterende nett til å distribuere nye produkter og tjenester, som for eksempel sikkerhetstjenester til husholdninger gjennom elektrisitetsnettet. Slik integrasjon kan bidra til både å utnytte eksisterende infrastruktur bedre, å øke det samlede tilbud av produkter og tjenester i markedene, og skape økt konkurranse mellom markedsaktørene.

Konvergens i den utvidede betydning gjør at skillet mellom nettbasert energivirksomhet og annen nettbasert virksomhet i stigende grad viskes ut. Dette gir rom for fremvekst av konglomeratnettselskaper gjennom integrasjon av mange forskjellige typer nettvirksomhet. På samme måte som for digital konvergens kan det imidlertid sies at utviklingen ikke har gått så raskt som tidligere antatt, etter en optimistisk start, men det er ennå for tidlig å trekke sikre konklusjoner om utviklingsforløpet på dette området. I øyeblikket ser det riktignok ut som tendensen går mer i retning av "back to basic", det vil si konsentrasjon om tradisjonell energinettvirksomhet enn mot konglomeratnettvirksomhet, men bildet er ikke entydig.

Årsaken kan også her knyttes dels til teknologi og dels til regulatoriske forhold. Nettstruktur og teknologi er annerledes for digital informasjons- og kommunikasjonsvirksomhet enn for nettbasert energivirksomhet og reguleringsregimet er også forskjellig. For eksempel er det, i hvert fall foreløpig, ikke innført det samme regulatoriske krav om å separere markeds- og nettvirksomhet fra hverandre innenfor telekommunikasjonsvirksomhet som for nettbasert energivirksomhet. Hovedgrunnen til dette er at det hevdes at markeds- og nettvirksomhetene er så innvevd i hverandre i telekommunikasjon at et skille vil være vanskelig å gjennomføre i praksis. Ved integrasjon mellom IKT og energi vil man således stå overfor en form for asymmetri med hensyn til utgangspunkt for regulering av de ulike virksomhetsformene; jf for øvrig avsnitt 4.

3. Konvergens, konkurranse og regulering

Et tilbakevendende tema ved konvergens og nettintegrasjon mer generelt er om utviklingen går i retning av å gjøre sektorspesifikk økonomisk regulering overflødig ved at den kan erstattes av konkurranseregulering gjennom den generelle konkurranselovgivningen. Det er gjerne tre forhold eller utviklingstrekk som trekkes frem som argumenter i den forbindelse. For det første kan nettintegrasjon stimulere til konkurranse, som drøftet ovenfor. For det andre anvendes i økende grad instrumenter eller reguleringsopplegg i nettreguleringen som "kopierer" virkemidler i konkurransereguleringen, som incentivregulering, regulering gjennom kontrakter, konkurranseutsetting av nettbasert virksomhet, m.v. For det tredje kan selve sektorbegrepet bli mindre "spesifikt" ved flernettsintegrasjon.

Man kan naturligvis ikke trekke en slik slutning ut fra disse generelle utviklingstrekk, men må gå dypere inn i forhold og egenskaper som karakteriserer sektorspesifikk regulering i forhold til generell konkurranseregulering. I det følgende vil jeg trekke frem noen slike karakteristika og drøfte hvorvidt konkurranseregulering helt eller delvis kan erstatte sektorspesifikk regulering. Drøftingen knyttes til digital konvergens med utgangspunkt i EU-kommisjonens forslag til nytt reguleringsregime for elektronisk kommunikasjon og Samferdselsdepartementets oppfølgende forslag til ny norsk lov om elektronisk kommunikasjon i høringsnotat av 19.06.02.⁸ En sentral premiss i begge forslagene er nemlig at generell konkurranseregulering skal erstatte sektorspesifikk regulering på dette området, i hvert fall i et langsiktig perspektiv, uten at tidshorizonten er angitt nærmere.⁹

⁸ Kommisjonens forslag består av fem direktiver som er ment å erstatte de nåværende sektorspesifikke direktiver: 1. Directive on a common regulatory framework for electronic communications networks and services (Framework Directive). 2. Directive on access and interconnection. 3. Directive on authorizations. 4. Directive on universal service and user rights. 5. Directive on privacy and personal data. Alle direktivforslagene er datert 12. juli 2000. I tillegg kommer et Draft Directive on competition in the markets for electronic communications services, av 2001. Samferdselsdepartementet (2002).

⁹ I Samferdselsdepartementets høringsnotat heter det bl.a. (s.31): "Lovforslaget tar sikte på å legge forvaltningen av den sektorspesifikke regulering nærmere opp mot tradisjonelle konkurranserettslige prinsipper, gjennom anvendelse av konkurranserettslige metoder for identifisering av tilbydere og sterk markedsstilling. Slik tilnærming til generell konkurranserett kombinert med etablering av bærekraftig konkurranse i markedet for elektronisk kommunikasjon antas å føre til en sektorspesifikk konkurranseregulering som på sikt vil kunne bli overflødig og kunne avvikles."

3.1. *Ex ante sektorspesifikk regulering – ex post konkurranseregulering*

En nokså vanlig forekommende karakteristikk av de to politikkområdene er at sektorspesifikk regulering er regulering *ex ante*, mens generell konkurranseregulering er kontroll *ex post*. I EUs rammedirektiv for elektronisk kommunikasjon heter det for eksempel: "There is a need for ex-ante obligations in certain circumstances in order to ensure the development of competitive markets. .. It is essential that such regulatory obligations should only be imposed where there is not effective competition and where national and Community competition law remedies are not sufficient to address the problem." Og aksessdirektivet følger opp: "In markets where there continue to be large differences in negotiation power between undertakings, and where some undertakings rely on infrastructure provided by others for delivery of their services, it is appropriate to establish a framework of ex-ante rules to ensure that the markets function effectively. .. The use of ex-ante rules by national regulatory authorities should be limited to those areas where ex-post application of the remedies available under competition law cannot achieve the same results in the same time-scale." I Samferdselsdepartementets høringsnotat om ny kommunikasjonslov er karakteristikken enda klarere: "Et av de vesentligste skillene mellom den generelle konkurranseregulering og den sektorspesifikke konkurranseregulering som er nedfelt i dette lovforslaget er mellom den konkurranserettslige ex-post metode og den sektorspesifikke ex-ante metode." (s.34).

En slik *ex ante/ex post* dikotomi fanger opp viktige hovedtrekk ved de to politikkområdene, men den er likevel for enkel både som karakteristikk og som grunnlag for valg mellom dem for politikktutforming. Konkurranselovgivningen inneholder flere eksempler på regulering eller beslutningsmyndighet gitt til konkurransemyndighetene på et *ex ante* grunnlag, slik som bestemmelsene om fusjonskontroll og dispensasjonsadgang. Konkurransemyndighetene kan også inngå i en dialog *ex ante* med dominerende markedsaktører om å justere markedsadferd eller markedsbetingelser, gjerne med henvisning til at man ellers vil vurdere inngrep, slik det for eksempel i flere tilfeller har vært gjort innenfor telekommunikasjon i relasjon til Telenor. Den sektorspesifikke regulering vil på sin side til dels være *ex post* basert i den forstand at reguleringsmyndighetene i mange tilfeller må forventes å avvende utviklingen i markedet eller et bestemt markedsutfall før man vurderer å regulere, for eksempel gjennom prisregulering, vurdering av sterk markedsstilling og lignende.

En mer fruktbar tilnæringsmåte kan være å betrakte forskjeller mellom sektorspesifikk regulering og konkurranseregulering med hensyn til virkemiddelutforming, fullmakter, saksbehandlingsprosedyrer og lignende.¹⁰ Forskjellene kan her blant annet ligge i at den sektorspesifikke regulering typisk er mer detaljert og kvantitativt orientert, for eksempel med hensyn til (kostnadsbasert) prisregulering, mens konkurransereguleringen er mer kvalitativt rettet inn mot å kontrollere markedsadferd og –utfall, med et mer begrenset sett av virkemidler; at sektorreguleringen er innrettet på å omfatte alle aktører i en sektor, for eksempel med hensyn til nettverksadgang i telekommunikasjon, mens konkurransereguleringen typisk er rettet inn mot enkelttilfeller eller en sak-til-sak behandling; at sektorreguleringen er mer "kontinuerlig" ved at sektormyndigheten regulerer og overvåker sektoren over tid, men konkurransemyndigheten er inne i sektoren mer sporadisk på en fra sak-til-sak basis; at man ved sektorregulering kan se økonomisk regulering og teknisk regulering i sammenheng, mens konkurransereguleringen typisk er økonomisk innrettet; osv. Det avgjørende spørsmål er imidlertid om disse forskjellene er så grunnleggende at konkurranseregulering ved konvergens ikke kan overta for sektorregulering, eventuelt at konkurransereguleringen vil bli "overbelastet" eller miste sin egenart ved å ta den økonomiske sektorregulering opp i seg.¹¹

3.2. Markedsavgrensning og markedsrett

En sentral premiss i forholdet mellom sektorregulering og konkurranseregulering i det nye reguleringsforslaget for elektronisk kommunikasjon er at det i større grad skal legges vekt på konkurranseøkonomiske og –rettslige prinsipper og metoder enn tidligere i avgrensningen av relevante markeder og vurdering av konkurranseposisjoner. Samtidig skal den asymmetriske, sektorspesifikk reguleringen av tilbydere med såkalt sterk markedsstilling opprettholdes, men begrepet skal gis et annet meningsinnhold. Kort uttrykt skal det legges nærmere opp til konkurranserettens begrep "dominerende markedsstilling".¹² Når det gjelder inndelingen i

¹⁰ For noen betraktninger om dette, se Pierre Larouche (2000) og (2002). Se også Jean-Jacques Laffont og Jean Tirole (2000), kap. 7.

¹¹ I Kommissjonens direktivforslag er det angitt hvilke kriterier som skal legges til grunn for fremdeles å anvende *ex ante* regulering. Det skilles mellom statiske og dynamiske kriterier. Statiske kriterier refererer seg i hovedsak til strukturelle barrierer, særlig knyttet til høye etableringsbarrierer som følge av stordriftsfordeler (naturlig monopol) og sunkne kostnader, mens man ved dynamiske kriterier skal vurdere om de strukturelle barrierene kan overvinnes over tid eller om den potensielle konkurranse fra innovasjoner og nye aktører er tilstrekkelig til å skape effektiv konkurranse.

¹² I Samferdselsdepartementets høringsnotat (2002) brukes uttrykkene "dominerende markedsstilling" og "dominerende markedsrett" om hverandre. Dette kan ha sammenheng med at man ikke skiller presist nok

relevante markeder, er det forutsatt at Kommisjonen skal utarbeide anbefalinger for hvordan slik markedsavgrensning faktisk skal foretas.

Fra et konkurransepolitisk synspunkt er dette en positiv utvikling, men samtidig er det spørsmål om man har trukket de fulle implikasjoner av forslaget med hensyn til oppgavefordelingen mellom sektorregulering og konkurranseregulering. Fremdeles legges det opp til at hovedansvaret for markedsavgrensning og vurdering av dominerende stilling skal tilligge sektormyndigheten og ikke konkurransemyndigheten. Riktignok skal det være en konsultasjonsprosedyre mellom de to i markedsanalysen, men den endelige avgjørelse skal treffes på sektorhold.

Avgrensning av relevante markeder og vurdering av dominerende stilling er hovedinnholdet i enhver markeds- og konkurranseanalyse som foretas av konkurransemyndigheten og er selve kjernepunktet i en konkurransepolitisk tilnærming til effektiv konkurranse for ethvert marked. På denne bakgrunn synes det umiddelbart underlig at forholdene for elektronisk kommunikasjon skulle være så spesielle at man på dette punkt ikke kan ta skrittet fullt ut til konkurranseregulering og et myndighetsansvar for konkurransemyndigheten, når et nytt reguleringsregime skal etableres.

Konkurransemyndigheten må imidlertid ha den nødvendige kunnskap og kompetanse til å foreta en hensiktsmessig markedsavgrensning og "relevant" markedsanalyse i det konkrete tilfellet, tilpasset de forhold og karakteristika som gjelder for elektronisk kommunikasjon. Under dette må den naturligvis konsultere med sektormyndigheten. En eventuell mangel på slik kunnskap kan dog ikke brukes som argument for å legge ansvaret for konkurransereguleringen til sektormyndigheten, men må tilveiebringes med egnede tiltak.

mellom dominerende markedsstilling og begrepet "significant market power" (SMP) som er lagt til grunn i EU-direktivene. Uklarheten synes å kunne føres tilbake til uklarheter i EUs egen begrepsbruk.

En annen problemstilling som ikke berøres er forholdet mellom en konkurranseanalyse og en konkurranserettslig vurdering basert på EU-rettens bruk av begrepet "dominerende stilling" og begrepet "vesentlig konkurransebegrensning" ("significant lessening of competition") som ligger til grunn for konkurranselovgivningen i USA og som også er kriteriet for vurdering av inngrep mot fusjoner og oppkjøp i den norske konkurranseloven. For noen betraktninger, se Henrik Horn og Johan Stennek (2002).

Følgende forhold synes å være særlig viktige å ta hensyn til når markeder skal defineres og avgrenses på en konkurransemessig relevant måte innen elektronisk kommunikasjon:¹³

- typisk forekomst av høye faste og sunkne kostnader i produkt- og tjenesteproduksjonen,
- å inkludere tilbudssidesubstitusjon for å kunne fange inn konkurransen fra alle potensielle tilbydere,
- typisk forekomst av produktpakker ("bundling") som innebærer å inkludere komplementaritetsforhold i etterspørselen og samproduksjonsfordeler i produksjonen,¹⁴
- å inkludere betydningen av kapasitetsskranke og nettverksvirkninger ved konvergens. Disse forhold er delvis relatert til de foregående punkter, men fortjener å bli nevnt særskilt ut fra de implikasjoner de har for markedsdefinisjon og –avgrensning.¹⁵

Hvis kriteriene for markedsavgrensning klargjøres konsistent og komplett, og formidles transparent til markedet av konkurransemyndigheten, skulle det kunne gi god veiledning til aktørene med hensyn til hvilke markedsstrategiske handlinger som vil være konkurransepolitisk akseptable og ikke. Riktignok vil slik veiledning ikke være juridisk bindende for konkurransemyndigheten ut fra en *ex post* vurdering av inngrep. Dette må imidlertid vurderes opp mot hensiktsmessigheten av at sektormyndigheten fastlegger retningslinjer for markedsavgrensning etc *ex ante* og faktisk har muligheter og virkemidler til å gjøre dette på en konkurransemessig relevant måte på kort og lang sikt.

3.3. Statisk og dynamisk effektivitet

En problemstilling i nær tilknytning til det foregående punkt er om sektorregulering og konkurranseregulering vil falle forskjellig ut alt etter som man legger en statisk eller dynamisk effektivitetsbetraktning til grunn. Argumentet er gjerne at konkurransepolitikk er innrettet mot eller henger fast i effektivitet som et statisk begrep, mens sektorregulering i

¹³ En interessant drøfting knyttet til markedsavgrensning innen telekommunikasjon er Gual (2002).

¹⁴ Et viktig siktemål med regulering er på den annen side å bryte opp slike produktpakker, eller å hindre at de oppstår, gjennom separering av de ulike aktiviteter eller virksomhetsområder ("unbundling").

¹⁵ Noen vil kanskje hevde at inkorporering av flaskehalse i markedsavgrensning for konkurranseanalyse er å strekke konkurransepolitikken for langt i forhold til sektorregulering; se for eksempel Larouche (2002) som kan fortolkes i den retning. I saken om Statkrafts oppkjøp av Agder Energi la Konkurransetilsynet begrensninger i kraftoverføringsnett til grunn for avgrensningen av det relevante (geografiske) marked i konkurranseanalysen.

sterkere grad vektlegger dynamisk effektivitet. Elektronisk kommunikasjon er et område som i høy grad er preget av hurtig teknologiutvikling, innovasjon og raskt omskiftelige markedsforhold ("turbulens").¹⁶ En statisk effektivitetsbetraktning av myndighetene vil her kunne innebære at det foretas konkurransemessige inngrep som vil være uheldige fra et dynamisk effektivitetssynspunkt.

Igjen må man imidlertid skille mellom markedsmessige realiteter og reguleringspolitisk utforming og håndheving. Hvis konkurransepolitikken legger til grunn statisk effektivitet i analysen av turbulente markeder, eller for den saks skyld i analysen av ethvert marked, og derved gjennom inngrep bidrar til å svekke effektivitetspotensialet på lang sikt, er det et problem for håndhevingsinstansen – konkurransemyndigheten – og ikke for konkurransepolitikken som sådan. Riktignok kan det være enklere analytisk sett å bevege seg innenfor en statisk analyseramme enn en dynamisk, og likeledes dokumentasjonsmessig sett å bygge på statiske effektivitetsmål enn dynamiske, men det fritar likevel ikke konkurransemyndigheten for ansvaret for å tilrettelegge og håndheve en konkurransepolitikk i samsvar med konkurranselovgivningens intensjoner.¹⁷ Fra et reguleringssynspunkt ligger det for øvrig noe paradoksalt i at sektorregulering, som i utgangspunktet som nevnt er mer detaljert og kvantitativt utformet enn konkurransereguleringen, skal være bedre egnet til å styre *ex ante* mot mål om dynamisk effektivitet i en turbulent verden med iboende usikkerhet knyttet til teknologiutvikling, innovasjonstakt og –retning, markedsomstilling m.v. enn ved *ex post* konkurranseregulering.

Det foreligger etter hvert en omfattende litteratur om det teoretiske og metodiske grunnlag for en konkurransepolitikk med dynamisk effektivitet som mål, og for analyse av markeder med karakteristika som er til stede for elektronisk kommunikasjon.¹⁸ En analytisk oppdatert konkurransemyndighet kan derfor ikke i samme grad som tidligere bruke metodologiske svakheter som argument for velbegrunnet og veldokumentert konkurranseanalyse av denne type markeder og med dynamisk effektivitet som mål. I tilfelle må svakhetene være til stede i minst like stor grad for den sektorspesifikke regulering.

¹⁶ Dette begrepet ble brukt av Nils-Henrik M. von der Fehr, Victor D. Norman, Torger Reve og Anders Chr. Stray Ryssdal (1998) for nettopp å karakterisere teknologiutvikling og markedsomstilling innen telekommunikasjonssektoren.

¹⁷ For noen betraktninger om dette, se Einar Hope (1996) og (2002).

¹⁸ Se for eksempel Christopher Pleatsikas og David Teece (2001) og andre bidrag i Jerry Ellig (2001), samt bidrag i Eisenach og Lenard (1999), Stan Liebowitz og Stephen E. Margolis (1999), Carl Shapiro (2000), Daniel Evans og Richard Schmalensee (2001), Jordi Gual (2002) og Martin Cave, Sumit K. Majumdar og Ingo Vogelsang (red.) (2002).

3.4. Samfunnspålagte oppgaver¹⁹

Samfunnspålagte oppgaver har tradisjonelt vært pålagt den dominerende markedsaktør, og tidligere typisk en eneaktør for eksempel innenfor telekommunikasjon, og har klart vært et område for sektorspesifikk regulering. Spørsmålet er om konkurranseregulering kan ivareta de hensyn som knytter seg til samfunnspålagte oppgaver på en adekvat måte, når markedene dereguleres og intensjonen er uttalt om at konkurranse skal helt eller delvis erstatte sektorspesifikk regulering.

Dette er et problemkompleks med mange aspekter. Det er et spørsmål om mål: skal andre mål en samfunnsøkonomisk effektivitet legges til grunn for sektor- og konkurransereguleringen og i tilfelle hvilke, for eksempel inntektsfordelingspolitiske mål? Det er et spørsmål om virkemidler: skal man anvende markedskonforme virkemidler, dvs. tiltak som virker gjennom markedet, eller andre former; i tilfelle hvilke, og når i så fall den sektorspesifikke regulering over virkemidler som er bedre egnet enn konkurransereguleringen til å nå de angitte mål? Det er et spørsmål om regulering over tid; jf for eksempel drøftingen av statisk og dynamisk effektivitet ovenfor: tilsier markedsutviklingen eller andre forhold ved sektoren under regulering at konkurranseregulering kan "roll back", slik Kommisjonen formulerer det for elektronisk kommunikasjon, sektorspesifikk regulering på en fullgod måte? Det er et spørsmål om sektorspesifisitet: er behovet for å innføre samfunnspålagte oppgaver forskjellig for forskjellige nettbaserte sektorer; i tilfelle hvorfor og betinger dette i så fall sektorregulering?²⁰

¹⁹ Samfunnspålagte oppgaver brukes her som en fellesbetegnelse på universelle, landsdekkende oppgaver (Universal Service Obligations – USO) og spesielle samfunnspålagte oppgaver (SSO).

²⁰ Ulf Hammer (2002) drøfter økonomisk-juridiske forhold ved regulering av samfunnspålagte oppgaver ("public service obligations") innenfor EU-lovgivningen. Han trekker et skille mellom nettbaserte sektorer som er karakterisert av rask teknologisk utvikling og sektorer som er mer statiske i så henseende. Som et eksempel på det første benytter han telekommunikasjon og på det siste elektrisitet. Han konkluderer med at slik regulering ... "does not reflect a conflict between public service/universal service and competition. Both aspects can be derived from the new Art. 16 EC. On the one hand, it emphasizes the importance of public service in a situation where state functions are outsourced in several European countries. On the other hand, it does not reflect a conflict between public service and competition." (Artikkel 16 EC ble iverksatt 01.05.99 ved Amsterdam-traktaten og medfører generelt en forpliktelse for EU og medlemstatene .."to take care that such (public) services operate on the basis of principles and conditions which enable them to fulfil their mission.") Larouche (2002) ser ut til å trekke en noe annerledes konklusjon, men basert på at han betrakter telekommunikasjon ... "and now in the era of convergence – electronic communications" ikke for å være .."not only an economic sector, but also and ever more a foundation for the proper functioning of the whole economy and society". Dette betinger etter hans oppfatning et videre regulatorisk perspektiv enn bare

Det er også et spørsmål om aktørspesifisitet: skal de samfunnspålagte oppgaver pålegges kun en aktør, og da typisk den etablerte dominerende aktør, eller på flere; i tilfelle hvem og hvordan?

I det nye reguleringsregimet for elektronisk kommunikasjon er effektiv ressursbruk lagt til grunn som overordnet mål for den nettbaserte virksomhet, men det er samtidig angitt at samfunnspålagte oppgaver fremdeles skal vektlegges og videreføres i hovedsak som tidligere. Dette gjør det nødvendig for reguleringsmyndighetene å være tydelig med hensyn til å definere målene for de samfunnspålagte oppgaver og skape forutberegnelighet for markedsaktørene med hensyn til virkemiddelbruken. Intensjonen synes å være å legge til rette for markedskonforme virkemidler, men det gjenstår å se om dette følges opp i praktisk politikk.

Det er for øvrig ikke slik at konkurransepolitikk utelukkende er innrettet mot effektiv ressursbruk som mål og ikke kan vektlegge andre mål eller hensyn. Konkurranseloven inneholder nemlig en bestemmelse om at "særlige hensyn" kan iakttas i forbindelse med vurdering av dispensasjonsadgang fra forbudsbestemmelsene i loven.²¹ Dette innebærer ikke uten videre at slike særlig hensyn behøver å komme i konflikt med det samfunnsøkonomiske effektivitetsmål. Det er samtidig klart at en slik bestemmelse er egnet til å skape uklarheter i relasjon til den endimensjonale målangivelse som var et fremtredende trekk ved konkurranseloven av 1993 i forhold til tidligere konkurranselovgivning, både for konkurransemyndigheter og markedsaktører, på tilsvarende måte som samfunnspålagte oppgaver skaper uklarheter i forholdet mellom enmåls- og flermålsfunksjoner for konkurranse- og reguleringspolitikken.²²

Det er kanskje likevel ikke dette som vil representere den største politikutfordringen på dette området fremover, men snarere om sektorreguleringen makter å orientere seg bort fra den tradisjonelle konsentrasjon om samfunnspålagte oppgaver som oppgaver for den etablerte, dominerende aktør og over til et bredere aktørgrunnlag for pålegg av slike oppgaver.

konkurranseregulering. Han fremhever spesielt problemstillinger knyttet til nettbegrensninger og nettverksvirkninger i den forbindelse; jf fotnote 15.

²¹ Konkurranseloven av 1993, paragraf 3-9.

²² Det synes å være en tendens til at andre mål enn effektivitet, eller mål i tillegg til effektivitet, vektlegges i større grad politisk i konkurranse- og reguleringspolitikken. For noen betraktninger primært knyttet til samfunnspålagte oppgaver ved kraftnettvirksomhet, se von der Fehr et al (2002).

Problemet er at reguleringsteorien her ikke gir klare anvisninger for hva som er optimal, konkurransenøytral regulering.²³

3.5. Særinteresser og myndighetspåvirkning

Det hevdes ofte at sektorspesifikk regulering gir større foranledning til og sterkere incitamentener til at sektorinteresser utøver påvirkning av reguleringsmyndighetene til sin fordel enn ved generell konkurranseregulering. På engelsk benevnes dette gjerne "regulatory capture".²⁴ Grunnen til at slik påvirkning kan være mer fremtredende ved sektorregulering enn ved konkurranseregulering er at sektorreguleringen som nevnt foran typisk er mer "kontinuerlig" og derved gir anledning til nærmere og hyppigere kontakt over tid mellom aktører og myndigheter enn ved konkurranseregulering, at det faglige fellesskap gjerne er tettere mellom sektormyndigheter og næringsaktører og derved gir et enklere grunnlag for faglig kommunikasjon om regulerings spørsmål, at rekruttering til sektormyndigheter i større grad finner sted fra vedkommende sektor, etc.

Hvorvidt slik påvirkning fra særinteresser faktisk finner sted er i siste instans et empirisk spørsmål. Fra et reguleringssynspunkt må de uheldige virkninger av "regulatory capture" avveies mot eventuelle fordeler, som for eksempel bedre informasjonstilgang for reguleringsformål for sektormyndigheter ved sektorregulering enn ved konkurranseregulering. Det kan likevel neppe være tvil om at den relative styrke i myndighetspåvirkningen i alminnelighet vil være sterkere ved sektorregulering enn ved generell konkurranseregulering og at dette er et forhold som må iakttas ved utformingen av det samlede reguleringsopplegg for vedkommende sektor.

En klart definert ansvars- og oppgavefordeling mellom sektormyndighet og konkurransemyndighet vil bidra til å redusere mulighetene og incitamentene til "regulatory capture". Som nevnt foran virker dessuten utviklingen mot konvergens og mer generelt mot flernettsintegrasjon til å gjøre sektorbegrepet mer omfattende og diffust i forhold til spesifikke

²³ For en god diskusjon, se Laffont og Tirole (2000). Se også Cave, Majumdar og Vogelsang (2002), kap. 10.

²⁴ En god drøfting av "regulatory capture" er inneholdt i Damien Neven, Roger Nuttal og Paul Seabright (1993). Se også von der Fehr (2000). Standardreferansen er George Stigler og Claire Friedland (1962). For en empirisk (økonometrisk) analyse av myndighetspåvirkning gjennom lobbying overfor Kommisjonen, se D. Neven, P. Papandropoulos og P. Seabright (1998)

sektorinteresser. Dette bidrar også til å redusere mulighetene og incitamentene for regulatorisk påvirkning fra særinteresser.

3.6. Asymmetrisk regulering

En form for asymmetrisk regulering ble nevnt ovenfor, nemlig mellom aktører med dominerende markedsstilling og andre. I avsnitt 2 ble asymmetrisk regulering benyttet om det forhold at det kan gjelde ulike regulatoriske krav for ulike former for nettbasert virksomhet med hensyn til å separere markeds- og nettfunksjoner fra hverandre. Spesielt er et slikt separasjonskrav ikke innført for IKT-virksomhet, mens det gjelder for eksempel for nettbasert energivirksomhet. I Kommisjonens nye direktivforslag for elektronisk kommunikasjon foreligger det heller ikke krav om et slikt skille.²⁵

Ved integrasjon mellom for eksempel IKT og nettbasert energivirksomhet reiser denne formen for regulatorisk asymmetri problemstilling med hensyn til virksomhetsorganisering og tilpasning av lovgivning, regelverk og reguleringsregimer på tvers av sektorene.²⁶ Ved flernettsintegrasjon blir betydningen desto større av organisatorisk å skille de ulike virksomhetsformene fra hverandre og sørge for at kostnadene blir henført på en mest mulig korrekt måte der de oppstår. Muligheten for konkurransevridende krysssubsidiering øker i alminnelighet med antall nett som inngår i virksomhetsporteføljen og samtidig tiltar problemet med informasjonstilsøring i forholdet mellom reguleringsmyndigheter og aktører som er under regulering. Asymmetrisk regulering kan virke til å forsterke disse problemene. Det kan også være et spørsmål om lovgivning og regelverk faktisk gir juridisk hjemmel for regulering på tvers av sektorer ved flernettsintegrasjon.²⁷

I siste instans blir det et spørsmål om begrunnelsen for ikke å separere markeds- og nettvirksomhet ved IKT, nemlig at disse virksomhetene er så innvevd i hverandre at et skille ikke lar seg gjennomføre og håndheve regulatorisk, er tilstrekkelig velfundert til å betinge asymmetrisk regulering. Utviklingen innen EU og ellers går i retning av å harmonisere regelverk og reguleringsregimer på tvers av sektorer ved nettintegrasjon. Internt i de enkelte

²⁵ Under et telekommunikasjonsseminar i Oslo i oktober 2002 redegjorde Michael Crew for et arbeid, sammen med Paul Kleindorfer, som inneholder forslag om separasjon av nettvirksomhet og tjenesteproduksjon innenfor telekommunikasjon. Arbeidet er foreløpig ikke offentliggjort.

²⁶ Jfr. von der Fehr et al (2002).

²⁷ For eksempel konkluderer Bibow (2001) med at energiloven ikke gir hjemmel for å regulere inntekter fra telekommunikasjonsvirksomhet i inntektsrammereguleringen av kraftnettselskaper.

selskaper er som regel nettvirksomheten organisatorisk skilt ut som eget virksomhetsområde, for eksempel innenfor telekommunikasjon. Hvorfor kan det da ikke også gjøres i regulatorisk sammenheng? Det vil i alle fall være en uheldig regulatorisk utvikling hvis den vertikale organisering ved elektronisk kommunikasjon skulle bli brukt som argumentasjonsgrunnlag eller modell for annen nettbasert virksomhet ved nettintegrasjon.

3.7. Økonomisk regulering versus teknisk regulering

Et annet prinsipp for arrondering av sektorspesifikk regulering i forhold til generell konkurranseregulering er å skille mellom teknisk regulering som en primæroppgave for sektormyndigheter og økonomisk regulering som en primæroppgave for konkurransemyndigheter.²⁸ Dette reiser tre hovedspørsmål: Er det mulig å skille klart og entydig mellom teknisk og økonomisk regulering for reguleringsformål? Er det hensiktsmessig å gjøre det ut fra samme formål og vil konkurransepolitikken i særdeleshet vil bli "overbelastet" ved å bli tillagt all økonomisk regulering? Hva innebærer det for ansvars- og oppgavefordelingen mellom sektormyndigheter og konkurransemyndigheter at regulerings skillet trekkes langs en slik linje? Det siste drøftes avsnitt 4.

Svaret på spørsmålene må sees på bakgrunn av de utviklingstrekk som gjør seg gjeldende med hensyn til nettintegrasjon og virkemiddelbruk på reguleringsområdet, vidt definert, og som er drøftet foran: konvergens og flernettsintegrasjon, insentivregulering og bruk av andre konkurranselignende instrumenter i reguleringspolitikken, m.m. Svaret på det første spørsmålet er derfor ikke så meget om det lar seg gjøre å foreta et klart og entydig skille mellom teknisk og økonomisk regulering, men om et skille langs disse linjer er mer hensiktsmessig med sikte på å legge til rette for et samlet sett bedre reguleringsopplegg enn den nåværende sammenblanding av økonomisk regulering som dels en sektorpolitisk oppgave og dels en konkurransepolitisk oppgave. I begge tilfeller må sektormyndigheter og konkurransemyndigheter samarbeide om reguleringsoppgavene gjennom informasjonsutveksling og på annen måte, men ansvars- og kompetansefordelingen vil etter min vurdering bli enklere og klarere ved en teknisk – økonomisk dikotomi enn ved den eksisterende fordeling.

²⁸ Dette er drøftet og foreslått som hovedprinsipp i Einar Hope og Helle Thorsen (1997), Del III: "Competition issues in regard to sector specific regulation."

Den andre problemstillingen er dels et spørsmål om mål: skal det legges andre mål til grunn for den økonomiske sektorreguleringen enn for konkurransereguleringen? og dels om virkemidler: har man i konkurransereguleringen de nødvendige virkemidler til også å inkorporere den økonomiske sektorregulering? Dette er drøftet i avsnitt 3.4 ovenfor i relasjon til samfunnspålagte oppgaver. For elektronisk kommunikasjon er det som nevnt uttrykt som en intensjon av Kommisjonen i forslaget til nytt reguleringsregime å "roll back" økonomisk sektorregulering til generell konkurranseregulering over tid, uten at tidshorizonten er nærmere angitt. For andre nettbaserte sektorer med klarere innslag av naturlig monopolregulering kan forholdene stille seg annerledes. Ved nettintegrasjon utover konvergens må imidlertid problemstillingen om en mer "utvidet" regulering områdemessig eller sektormessig adresseres. Det synes etter min vurdering alt i alt å være mest hensiktsmessig å tillegge det samlede økonomiske reguleringsansvar til konkurransemyndighetene og gi dem de nødvendige reguleringsfullmakter og instrumenter til å forestå dette, eventuelt ut over det som følger av nåværende konkurranselovgivning, enn å splitte opp ansvaret for denne form for regulering mellom sektorinstanser og konkurransemyndigheter; jf neste avsnitt.

4. Ansvars- og oppgavefordeling mellom sektormyndigheter og konkurransemyndigheter ved nettintegrasjon

Ansvars- og oppgavefordelingen mellom sektormyndigheter og konkurransemyndigheter ved organisering av tilsyns- og reguleringsfunksjoner har en horisontal og en vertikal dimensjon. Horisontalt gjelder det fordelingen mellom myndighetsinstanser på samme organisasjons- eller forvaltningsnivå, for eksempel mellom Post- og teletilsynet og Konkurransetilsynet i reguleringen av elektronisk kommunikasjon. Vertikalt gjelder det fordelingen mellom forvaltningsnivåer, spesielt mellom departement og underliggende tilsynsorganer på det nasjonale plan, eller mellom overnasjonal myndighet (EU-kommisjonen) og nasjonale tilsyns- og reguleringsorganer. Drøftingen begrenses her til den horisontal fordelingen.²⁹

²⁹ Vertikale aspekter drøftes bl.a. i von der Fehr et al (1998), von der Fehr (2000), Laffont og Tirole (2000), Larouche (2000) og Caves et al (2002), de tre siste primært for telekommunikasjon. Kommisjonens direktivforslag for elektronisk kommunikasjon inneholder en rekke bestemmelser og prosedyrer for oppgavefordeling, samarbeid og konsultasjoner mellom Kommisjonen og nasjonale reguleringsmyndigheter. Hovedprinsippet er delegasjon og utvidede fullmakter for myndigheter på nasjonalt plan, men den praktiske utformingen synes uoversiktlig og uklar med hensyn til faktisk ansvar og beslutningskompetanse.

Langs denne dimensjonen kan ansvars- og oppgavefordelingen organiseres etter fire hovedtyper av modeller:³⁰

- a) Konkurransemyndigheten har eksklusiv kompetanse til å håndheve konkurransepolitikken og reguleringspolitikken på alle (nettbaserte) sektorområder.³¹
- b) Sektormyndigheten har eksklusiv kompetanse til både konkurransepolitisk og reguleringspolitisk håndheving på vedkommende sektorområde.
- c) Konkurransemyndigheten og sektormyndigheten har parallell kompetanse.
- d) De to myndighetsorganene har begge kompetanse, men på klart definerte områder og da slik at konkurransemyndigheten har eksklusiv konkurransepolitisk håndhevingskompetanse og sektormyndigheten har eksklusiv reguleringspolitisk håndhevingskompetanse.

Modellene finnes sjelden i rendyrket form i praksis, men kan inneholde elementer fra mer enn en modell; jf avsnitt 5. Det som kanskje likevel kjennetegner mest av alt den horisontale kompetansefordelingen i praksis er at den er uklar – at det er kompetansemessig overlapping eller ansvarsmessige "gråsoner" mellom myndighetsorganer i ansvars- og oppgavefordelingen – snarere enn at den kan innordnes under en spesifikk modell. I så henseende er modell c) den som kanskje gir størst foranledning til kompetansemessige uklarheter.

Av forhold som vil være viktige å vurdere ved valg av modell for ansvars- og kompetansefordeling ved nettintegrasjon er blant annet:

- *Nettintegrasjonens art og form:* Leder nettintegrasjonen til en velarrondert nettstruktur eller sektoravgrensning for reguleringsformål, eller omspenner den nokså forskjelligartet nettvirksomhet? Vil en eller flere sektormyndigheter bli berørt, skal disse i tilfelle forsette å operere som sektorspesifikke myndigheter eller kan det dannes flersektorielle sektormyndigheter på tvers av sektorer?

³⁰ Hope og Thorsen (1997).

³¹ Kompetansefordelingen kan være definert med utgangspunkt i virkemidler. For eksempel har Konkurransetilsynet eksklusiv rett til å gripe inn mot oppkjøp og fusjoner med (vesentlig) konkurransebegrensende virkning, også når det relevante marked måtte bli definert på grunnlag av nettbegrensninger; jf Statkraft/Agder saken.

- *Konkurransen og incitamentene:* Er konkurranse mellom reguleringsmyndigheter av betydning for reguleringsutfall og beslutningskvalitet og gir slik konkurranse incitamentene til intern effektivitet i sakshåndtering m.m. Et det i tilfelle problematisk i så henseende å gi konkurransemyndighetene "monopol" på all økonomisk regulering?
- *Tidsaspekt ved regulering:* Er det behov for mer eller mindre kontinuerlig regulering og overvåking av sektoren(e) eller er det tilstrekkelig å foreta handlinger mer sporadisk når behov oppstår? Er tidsmomentet med hensyn til raskhet i beslutninger mer fremtredende ved sektorregulering enn ved konkurranseregulering? Er forhold knyttet til forutsigbarhet og konsistens i beslutninger over tid mer fremtredende ved sektorregulering, for eksempel som følge av konsekvenser for investeringsvalg med langsiktig horisont ved nettbasert virksomhet?
- *Informasjons- og kommunikasjonsforhold:* Er informasjons- og databehovet for reguleringsformål forskjellig mellom sektorregulering og konkurranseregulering og kan dette kommuniseres mer effektivt mellom myndigheter og aktører i det første tilfellet? Er problemet med asymmetrisk informasjon mellom reguleringsmyndigheter og aktører mer fremtredende ved konkurranseregulering enn ved sektorregulering?
- *Kompetanse og sektorspesifikk kunnskap?* Trenger sektorregulering en annen for kompetanse og ekspertise enn konkurranseregulering, spesielt med hensyn til sektorspesifikk kunnskap og erfaring?
- *Særinteresser, samforstand og myndighetspåvirkning:* Er mulighetene større og incitamentene sterkere ved sektorregulering for opptreden i samforstand mellom myndigheter og aktører³², for aktørpåvirkning av reguleringsmyndigheten og i det hele for "regulatory capture", slik dette ble definert i avsnitt 3.4, enn ved konkurranseregulering?
- *Reguleringsomfang og -intensitet:* Innebærer sektorregulering typisk en mer omfattende og detaljert regulering med høyere reguleringsintensitet enn strengt tatt nødvendig for å nå angitte mål og har reguleringsregimet vanskeligere for å tilpasse seg tilstrekkelig raskt til endrede forhold i reguleringsomgivelsene, for eksempel ved nettintegrasjon, enn konkurranseregulering?
- *Ressursbruk i reguleringsøyemed:* Er det kostnadsfordeler ved samordning av konkurranse- og reguleringsfunksjoner og av myndighetsorganiseringen av disse, og

³² For en analyse, se J.J. Laffont og D. Martimort (1999).

kan reguleringskostnadene reduseres ved å benytte andre og mer effektivt virkende reguleringstiltak?³³

Flere av disse problemstillingene har vært drøftet foran. Her skal i tillegg pekes kun på et par forhold.

Det er naturligvis ikke et spørsmål om et enten eller i forholdet mellom sektormyndigheter og konkurransemyndigheter ved regulering ved nettintegrasjon. Det avgjørende er at ansvarsfordelingen er klar og entydig, at målene er sammenfallende og at man alt annet like legger til rette for en fordeling der synergiene mellom sektorregulering og konkurranseregulering er størst i relasjon til reguleringsutfall og ressursbruk. Alt i alt synes disse å være størst ved å samordne økonomisk sektorregulering og konkurranseregulering i en myndighetsinstans og legge teknisk sektorregulering til sektorspesifikke myndigheter. Behovet for informasjonsutveksling, konsultasjoner, og annen form for samordning mellom konkurransemyndigheter og sektormyndigheter får så løses gjennom samarbeidstiltak.³⁴

En slik form for ansvarsfordeling vil betinge at konkurransemyndighetene må ta inn over seg reguleringsoppgaver som umiddelbart kan oppleves som "fremmede" i forhold til ordinær konkurranseregulering og gis fullmakter til å utføre slike oppgaver, for eksempel prisregulering av visse typer telekommunikasjonstjenester eller tilgangsregulering av nettvirksomhet. Dette innebærer at konkurransemyndighetene må være innstilt på å bli tillagt "sektorspesifikk konkurranseregulering"³⁵ eller multisektor regulering ved nettintegrasjon. Utgangspunktet er imidlertid at slike reguleringsoppgaver må utføres uansett, eventuelt i en overgangsperiode til generell konkurranseregulering kan overta. Det synes som nevnt mest nærliggende at det er konkurransemyndighetene som utfører slike konkurransereguleringsoppgaver enn at de tillegges sektormyndigheter. Dette innebærer ikke en "overbelastning" av konkurransepolitikken, men en mer hensiktsmessige arrondering av konkurransereguleringsoppgaver i forhold til sektorregulering. Det betinger imidlertid at konkurransemyndighetene tilføres ressurser fra sektormyndigheter for så vidt gjelder

³³ Med reguleringskostnader menes her ikke bare kostnader som påløper ved implementering og håndheving av et reguleringsregime, men også kostnadene med å forholde seg til regimet og oppfylle de krav som regimet stiller til aktører som blir regulert.

³⁴ Konkurransetilsynet har inngått samarbeidsavtaler som samordner behovet for informasjonsutveksling m.v. mellom tilsynet og sektortilsyn som NVE, Post- og teletilsynet og Kredittilsynet. Disse daterer seg tilbake til 1996-98. Avtalene gjelder ikke bare informasjon og konsultasjon, men også samordning av beslutninger i saker ved at disse tilsyn har en viss vedtakskompetanse i saker som gjelder konkurranseforhold.

³⁵ Dette uttrykket brukes i Samferdselsdepartementets høringsnotat (2002).

økonomisk regulering, at de ruster seg opp kompetansemessig for oppgavene og at de tar inn over seg de hensyn og krav som en effektiv konkurranse- og reguleringspolitikk ved konvergens og nettintegrasjon innebærer, herunder å vektlegge dynamisk effektivitet på en adekvat måte.

5. Nettintegrasjon og organisering av konkurranse- og reguleringspolitikk

Med utgangspunkt i drøftingen ovenfor skal vi i dette avsnittet trekke frem noen eksempler på hvordan forholdet mellom konkurransepolitikk og den sektorspesifikke reguleringspolitikk ved nettintegrasjon faktisk er håndtert og organisert i ulike land. Dette er avgrenset til den horisontale organiseringen av ansvars- og oppgavefordeling på tilsynsnivå, dvs. mellom sektorspesifikke tilsynsmyndigheter og konkurransemyndigheter, og omhandler ikke vertikale aspekter; jf avsnitt 4. Hensikten er primært å illustrere med eksempler de ulike hovedtypene av organisasjonsmodeller som ble liste opp på side 12 med hvordan ulike land faktisk har valgt organisasjonsløsning.

En slik klassifikasjon må nødvendigvis bli summarisk. Som nevnt i avsnitt 4 forefinnes de ulike modellene sjelden i rendyrket form i praksis, men kan i det konkrete tilfellet inneholde elementer fra flere modeller. Det kan også være betydelige forskjeller i institusjonell oppbygging, reguleringsregimer og regulatorisk praksis mellom land, herunder hvilken grad av uavhengighet og faktisk beslutningskompetanse som en tilsynsmyndighet har i relasjon til overordnet instans, som gjør en sammenligning og klassifikasjon vanskelig.³⁶

Australia og New Zealand er eksempler på land som organisatorisk har tilpasset den første modellen – konkurransemyndigheten har eksklusiv kompetanse til å håndheve konkurransepolitikken og reguleringspolitikken på alle nettbaserte områder.

New Zealand har ingen sektorspesifikke reguleringsmyndigheter. Ansvar for teknisk regulering av nettbasert virksomhet er i hovedsak tillagt departementsnivået, mens økonomisk regulering forstås av konkurransemyndigheten, Commerce Commission.

³⁶ En oversikt for noen EU-land er gitt i Claude Henry et al (2001), som også inneholder en prinsipiell drøfting av myndighetsorganisering både horisontalt og vertikalt. Se også Newbery (1999).

Australia gjennomførte en omfattende reguleringsreform i 1995, der et viktig formål var å trekke et organisatorisk og regulatorisk skille mellom teknisk og økonomisk regulering av infrastrukturvirksomhet og samle all økonomisk regulering under konkurransemyndigheten, Australian Competition and Consumer Commission (ACCC), som gjennom dette fikk sterkt utvidede fullmakter og oppgaver.³⁷ Det har vist seg vanskelig å trekke et entydig skille mellom teknisk og økonomisk regulering, slik at noen oppgaver som har karakter av økonomisk regulering forstås fremdeles av sektorspesifikke reguleringsmyndigheter. Intensjonen er imidlertid over tid også å overføre disse til konkurransemyndigheten. Tilsvarende gjelder også i forholdet mellom reguleringsmyndigheter på statlig nivå og det føderale nivå representert ved ACCC.

I forbindelse med omreguleringen av energimarkedene i Tyskland har man bestemt seg for, i hvert fall foreløpig, ikke å opprette en sektorspesifikk økonomisk reguleringsmyndighet for energi, men la konkurransemyndigheten, Bundeskartellamt, forstå slik regulering. Intensjonen er også her uttrykt generelt som gradvis å overføre økonomisk regulering av nettvirksomhet til konkurransemyndigheten.

Frankrike trekkes gjerne frem som en eksponent for modell b – sektorspesifikk myndighet har eksklusiv kompetanse til å håndheve både konkurransepolitikk og reguleringspolitikk på vedkommende område, ganske enkelt ved at konkurranse ikke har vært betraktet som et egnet virkemiddel ved nettbasert virksomhet i den franske tradisjon. Situasjonen er imidlertid nå under rask forandring. Nye organer for (økonomisk) regulering er etablert, som for eksempel Commission de Régulation de l'Électricité (CRE), og kompetansefordelingen mellom sektorspesifikke reguleringsmyndigheter og konkurransemyndigheten, Commission de la Concurrence, søkes klarlagt mer bevisst og konsekvent enn tidligere. Likevel må den sektorspesifikke regulering fremdeles sies å stå sterkere i forhold til konkurranseregulering av nettbasert virksomhet i Frankrike enn i de fleste andre land. På sett og vis fremstår Frankrike etter hvert som et land med en reguleringsorganisering som mer ligner modell d – begge myndigheter har kompetanse, men på separat definerte områder – enn modell b.

Som nevnt i avsnitt 3 synes flertallet av land å falle inn under modell c – sektormyndigheter og konkurransemyndighet har parallell eller overlappende kompetanse – og at dette samtidig

³⁷ Se for eksempel Allan Fels (2000), leder av ACCC.

er den modellen som kanskje er mest egnet til å skape uklarhet med hensyn til ansvars- og oppgavefordelingen mellom de respektive myndigheter. Den norske modellen for organisering faller for eksempel i denne kategorien for flere nettområders vedkommende som elektrisitet og telekommunikasjon.³⁸ Dette er bakgrunnen for at Konkurransetilsynet i sin tid fant det påkrevd å avklare kompetanse- og arbeidsfordelingen med sektorinstanser gjennom samarbeidsavtaler; jf avsnitt 3. En ordning med samarbeidsavtaler må imidlertid karakteriseres som en nest beste løsning i forhold til en avklaring av kompetanseforhold og arbeidsdeling gjennom tilpasning av lovgivning og regelverk på området. Som nevnt foran har man ikke i forslaget til lov om elektronisk kommunikasjon fullt ut tatt de lovmessige konsekvenser av den uttalte intensjonen om en "konvergens" av sektorregulering og konkurranseregulering på dette området.

En interessant utvikling som finner sted i land som Storbritannia, Italia og Spania med hensyn til organisering av regulering av nettvirksomhet er at man bringer sammen under samme reguleringsinstans virksomhet som er likeartet i visse henseender. Spesielt har dette vært tilfelle for elektrisitet og gass. I Storbritannia har man for eksempel sluttet sammen det tidligere Office of Electricity Regulation (OFFER) og Office of Gas Regulation (OFGAS) i Office of Gas and Electricity Markets (OFGEM). Parallelt med dette har det funnet sted en forskyvning i kompetanseforholdet med hensyn til økonomisk regulering av gass- og elektrisitetssektoren mellom OFGEM og konkurransemyndigheten Office of Fair Trading i retning av sterkere vekt på generell konkurranseregulering.

I forhold til de problemstillinger for regulering ved nettintegrasjon som ble drøftet i avsnitt 3, fremstår Nederland som det kanskje mest interessante eksempel på organisering av tilsynsfunksjoner. Modellen som er valgt der kan karakteriseres som "sektorspesifikt konkurransetilsyn", ved at sektorspesifikke tilsyn integreres med konkurransemyndigheten og organiseres som avdelinger innen denne. I første omgang gjelder dette for post- og teletilsynsområdet, dels begrunnet i EU-direktivene om elektronisk kommunikasjon, men er i utgangspunktet ikke avgrenset til dette. Ved en slik modell forener man intensjonene om å

³⁸ For andre nettområder som gass og finansielle tjenester (betalingssystemer/bankgiro) er situasjonen uavklart. For transportnett for gass på norsk sokkel i Nordsjøen er det etablert et uavhengig operatørselskap, Gassco. Reguleringen både av operatørselskapet og av selve transportsystemet forstås av Olje- og energidepartementet. Forholdet til konkurransereguleringen er ennå ikke klarlagt på en fyllestgjørende måte. Området faller nærmest under modell b, bortsett fra at det ikke er oppnevnt en sektorspesifikk reguleringsmyndighet. Betalingsformidlingssystemet gjennom Bankenes Betalingssentral har nærmest karakter av selvregulering. Konkurransetilsynet grep imidlertid for en tid siden inn mot tilgangsprisingen til nettet i et konkret tilfelle vedrørende en liten bank.

vektlegge konkurransehensyn og bruk av konkurranseinstrumenter i reguleringspolitikken, samtidig med at den ivaretar hensynet til "kontinuerlig" sektorregulering og kompetansehensyn i den forbindelse, samt synergier eller "samreguleringsgevinster" ved flernettsregulering, som drøftet foran.

6. Sluttmerknad

Hvis konkurranse- og reguleringspolitikken skal oppfylle sin oppgave med å bidra til å sikre effektivitet i ressursbruken samlet sett i nettvirksomhet ved nettintegrasjon, må den ikke slepe for langt etter i sin tilpasning til endrede reguleringsbehov som følge av den utvikling som gjør seg gjeldende i det omgivende system. Ideelt sett burde myndighetene heller være i forkant av utviklingen med sikte på å legge til rette for en ønsket, effektiv nettorganisering, ut fra de spesielle forhold og karakteristika som gjelder for nettvirksomhet, så som langsiktig investeringshorisont, irreversible investeringer, sunkne kostnader, potensielle kostnadmessige samordningsgevinster mellom nett m.m., som drøftet foran.

De forslag som mer spesifikt gjelder reguleringsorganisering og reguleringsregime for elektronisk kommunikasjon som er inneholdt i EUs direktivpakke og i det oppfølgende norske forslag til lov om elektronisk kommunikasjon er utvilsomt et skritt i riktig retning, men går etter min vurdering ikke langt nok verken med hensyn til å oppfylle de uttalte intensjoner om å legge til rette for konkurranseregulering og overflødiggjøre økonomisk sektorregulering, eller å trekke de organisatoriske implikasjoner av dette med hensyn til oppgavefordelingen mellom konkurransemyndigheter og sektormyndigheter. Alle forhold tatt i betraktning synes den nederlandske modell med sektorspesifikt konkurransetilsyn, integrert i konkurransemyndigheten, å være den mest hensiktsmessige løsning som en overgangordning til full integrasjon av konkurransepolitikk og økonomisk reguleringspolitikk. Det vil være viktig å følge de erfaringer som vinnes med den nederlandske ordningen som grunnlag for å gjøre tilpasninger i norsk organisering.

Referanser

Bibow, Jens (2001): *Inntektsregulering av kraftnettselskaper*. Cappelen Akademisk Forlag.

Cave, Martin, Sumit K. Majumdar og Ingo Vogelsang (red.) (2002): *Handbook of telecommunications economics. Structure, regulation and competition*. Vol. 1. Elsevier.

Crew, Michael A. og Paul R. Kleindorfer (2002): "Regulatory economics: Twenty years of progress?" *Journal of Regulatory Economics*.

Ellig, Jerry (red.) (2001): *Dynamic competition and public policy. Technology, innovation, and antitrust issues*. Cambridge University Press.

EU-kommisjonen (1997): *Green Paper on the convergence of the telecommunications, media, and information technology sectors, and the implications for regulation. Towards an information society approach*.

EU-kommisjonen (2000): *Proposal for a Directive on a common regulatory framework for electronic communications networks and services*. COM (2000)393 (12 July 2000), OJ C 365E/198, med forslag til tilhørende direktiver.

EU-kommisjonen (2001): *Draft Directive on competition in the markets for electronic communications services*. (2001) OJ C 96/2.

Evans, Daniel og Richard Schmalensee (2001): *Some economic aspects of antitrust analysis in dynamically competitive markets*. NEBR Working Paper 8268.

Fehr, Nils-Henrik M. von der, Victor D. Norman, Torger Reve og Anders Chr. Stray Ryssdal (1998): *Ikke for å vinne? Analyse av konkurranseforhold og konkurransepolitikk*. SNF-rapport 8/1998.

Fehr, Nils-Henrik Mørch von der, Kåre P. Hagen og Einar Hope (2002): *Nettregulering*. SNF-rapport nr. 01/2002. Bergen.

Fehr, Nils-Henrik von der (2000): "Who should be responsible for competition policy in regulated industries?", i Einar Hope (red.): *Competition policy analysis*. Routledge.

Fels, Allan (2000): "The Australian competition policy reform" i Einar Hope (red.): *Competition policy analysis*. Routledge.

Flamm, Kenneth (1999): "Digital convergence? The set-top box and the network computer", i Eisenbach, J.A og T.M.Lenard (red.): *Competition, innovation, and the Microsoft monopoly: Antitrust in the digital marketplace*. Kluwer Academic Publishers.

Gambardella, Alfonso (1998): "Does technological convergence imply convergence in markets? Evidence from the electronics industry". *Research Policy*.

Gual, Jordi (2002): "Market definition in the telecoms industry", upublisert notat utarbeidet for EU-kommisjonen, september 2002.

Hagen, Kåre P. (2002): "Den nye økonomien", i Einar Hope (red.): *Næringspolitikk for en ny økonomi*. Fagbokforlaget.

Hammer, Ulf (2002): "EC secondary legislation of network markets and public service: An economic and functional approach", *Journal of Network Industries*.

Henry, Claude, Michel Matheu og Alain Jeunemaitre (red.) (2001): *Regulation of network utilities. The European experience*. Oxford University Press.

Hope, Einar (1996): "Oppgaver og utfordringer i konkurransepolitikken", *Konkurransen*, nr. 1.

Hope, Einar og Helle Thorsen (1997): "EC competition law: The millenium approaches". *Fordham Law Review*.

Hope, Einar (2002): "Næringspolitikk for en ny økonomi: Noen problemstillinger og utfordringer", i Einar Hope (red.): *Næringspolitikk for en ny økonomi*. Fagbokforlaget.

Horn, Henrik og Johan Stennek (2002): "EU merger control and small state interests" i Konkurrentverket: *The pros and cons of merger control*. Stockholm.

Koski, Heli og Sumit K. Majumdar (2000): "Convergence in telecommunications infrastructure in OECD countries". *Information Economics and Policy*.

Laffont, Jean-Jacques og David Martimort (1999): "Separation of regulators against collusive behavior". *Rand Journal of Economics*.

Laffont, Jean-Jacques og Jean Tirole (2000): *Competition in telecommunications*. MIT Press.

Larouche, Pierre (2000): *Competition law and regulation in European telecommunications*. Hart Publishing.

Larouche, Pierre (2002): "A closer look at some assumptions underlying EC regulation of electronic communications." *Journal of Network Industries*.

Liebowitz, S.J. og S.E. Margolis (1999): *Winners, losers, and Microsoft: Competition in high technology*. Independent Institute, Oakland.

Neven, D., P. Papandropoulos og P. Seabright (1998): *Trawling for minnows: European competition policy and agreements between firms*. Centre for Economic Policy Research.

Neven, D., R. Nuttal og P. Seabright (1993): *Merger in daylight: The economics and politics of European merger control*. Centre for Economic Policy Research.

Newbery, David M. (1999): *Privatization, restructuring, and regulation of network industries*. MIT Press.

NOU 1999:26 *Konvergens. Sammensmelting av tele- data- og mediesektorene*. Samferdselsdepartementet og Kulturdepartementet.

OECD (2001): *Understanding the digital divide*. Paris.

Phillips, Almarin (2002): "What it was like, what happened, and what it's like now: Developments in telecommunications over recent decades". *Journal of Regulatory Economics*.

Samferdselsdepartementet (2002): Høringsnotat: Ny lov om elektronisk kommunikasjon. 19.06.02.

Shapiro, Carl (2000): "Competition policy in the information economy", i Einar Hope (red.): *Competition policy analysis*. Routledge.

Stigler, George og Claire Friedland (1962): "What can regulators regulate?: The case of electricity". *Journal of Law and Economics*.