
Forord

Når statlige monopoler avvikles, opptrer statlige virksomheter i økende grad som mer eller mindre kommersielle aktører i ulike markeder. Samtidig opptrer staten som overordnet og kontrollerende myndighet innen de samme sektorområdene. Det har vært et økende fokus på de rollekonfliktene som denne utviklingen kan gi opphav til.

Statskonsult drøfter i denne rapporten hvilke problemer som kan oppstå når rollene som myndighet og som eier sammenblandes i statsforvaltningen. Videre gis en vurdering av hvordan ulike reguleringsregimer og organisatoriske løsninger kan bidra til å redusere slike problemer uten at andre hensyn blir skadelidende. Rapporten har primært en generell og prinsipiell innfallsvinkel, men vi trekker fram noen utvalgte sektorer for å konkretisere problemstillingene.

Som grunnlagsmateriale for rapporten ble det på oppdrag fra Statskonsult lagd en utredning av professor Eivind Smith ved Institutt for offentlig rett, UiO. Denne utredningen finnes som vedlegg I til rapporten. Eivind Smith har også bidratt med verdifulle kommentarer til et tidligere rapportutkast. Vi har også fått nyttige innspill fra en egen referansegruppe bestående av Siri Drengsrud (NSB), Frode Johansen (Samferdselsdepartementet), Nina Lidahl (Rikshospitalet), Mona Moengen (Arbeids- og administrasjonsdepartementet), Kristen Sollesnes (NAVO) og Rune Sørensen (Handelshøyskolen BI).

Statskonsult står ansvarlig for beskrivelser, drøftinger og anbefalinger i rapporten. Avdelingsdirektør Svein Eriksen og fungerende avdelingsdirektør Jørn-Flemming Nordvik har vært prosjektansvarlige. Jacob Kringen har vært prosjektleder og har skrevet rapporten – med bidrag fra Arne Fosseng og Per Kristian Aasmundstad. Tone Skarpsno har bistått i slutføringen av rapporten.

Oslo, august 2001

Jon Blaalid

Innhold

1	SAMMENDRAG	1
2	INNLEDNING.....	5
	2.1 Bakgrunn.....	5
2.2	Rapportens siktemål	7
2.3	Nærmere om temaer og problemstillinger	7
2.3.1	Statens roller.....	7
2.3.2	Myndighetsrollen vs markedsrollen.....	8
2.3.3	Regelverkets betydning for rollespørsmålet.....	10
2.3.4	Organisering og styring.....	10
2.3.5	Konkretisering av problemstillinger og analyseperspektiv.....	11
2.4	Utvalg, metode og struktur	13
3	UTVIKLINGSTREKK OG RAMMEBETINGELSER.....	15
3.1	Liberalisering og økt konkurranse.....	15
3.2	Utviklingen i EU og rettslige forpliktelser etter EØS-avtalen.....	17
3.3	Organisering av roller i Norge – hovedtrekk	21
3.3.1	Noen utviklingstrekk	22
3.3.2	Nærmere om uavhengige organer	24
3.3.3	Nærmere om konkurransemyndighetenes rolle.....	24
3.4	Oppsummering	26
4	SAMMENLIGNENDE DRØFTING AV UTVALGTE SEKTORER..	27
4.1	Mål, virkemiddelbruk og konkurranse	27
4.1.1	Eierskap	28
4.1.2	Regulering	30
4.1.3	Finansiering.....	31
4.1.4	Oppsummering: Mål, virkemidler og konkurranse	32
4.2	Statens roller relatert til organisatorisk plassering	36
4.2.1	Organisering av roller – hovedtrekk.....	36
4.2.2	Rolleblanding og konkurransevilkår	37
4.3	Oppsummerende drøfting	44
5	AVSLUTTENDE DRØFTING OG ANBEFALINGER.....	47
5.1	Avveining mellom ulike hensyn.....	47
5.2	Alternativer	50
5.3	Konklusjon	52

Vedlegg I: "Bordet fanger. Om rollekonflikter og organisatorisk uavhengighet i staten". Av professor dr. juris Eivind Smith.

Vedlegg II: Sektorbeskrivelser

1 Sammendrag

Liberalisering og økt konkurranse i markeder der offentlig eide virksomheter deltar, medfører at staten i økende grad opptrer i ulike roller som innbyrdes kan komme i konflikt. Særlig gjelder dette rollen som myndighetsutøver vs. rollen som markedsaktør. I sektorer der statlig tjenesteproduksjon tidligere var en mer eller mindre monopolbasert virksomhet, var det gjerne en tett sammenvevning av produksjons- og myndighetsroller. Økt fristilling og nye tilknytningsformer for statlig produksjonsvirksomhet har bidratt til økt organisatorisk og styringsmessig avstand. Fortsatt er det likevel stor grad av rolleblanding, særlig på overordnet departementsnivå, der myndighetsoppgaver, herunder bruk av statens penger til tjenestekjøp etc., er kombinert med forvaltning av eierskap eller mer direkte styring av produksjonsvirksomhet.

Rapporten belyser noen prinsipielle og allmenne problemstillinger knyttet til at staten ivaretar ulike roller og drøfter hvordan ulike hensyn påvirkes av organisatoriske løsninger. Særlig rettes søkelyset mot hensynet til statens uavhengighet og troverdighet i forhold til ivaretagelse av like konkurransevilkår for markedsaktører. Andre faktorer som legges til grunn i drøftingen er konstitusjonelle hensyn, sektor- og samfunnpolitiske hensyn, behovet for rasjonell og fleksibel disponering av statens ulike virkemidler, samt effektivitets- og konkurransehensyn. Det gis en gjennomgang av noen sentrale utviklingstrekk og rammebetingelser knyttet til økt liberalisering, samt en oversikt over hovedtrekk når det gjelder organiseringen i norsk forvaltning. For å konkretisere de aktuelle problemstillingene, er fire sektorområder valgt ut som eksempelstudier (postsektoren, luftfart, legemiddelomsetning og kringkasting).

EU har hatt en sentral rolle når det gjelder utvikling av regulatoriske rammebetingelser, bl.a. for å sikre ikke-diskriminerende markedsadgang og tilgang til infrastruktur. Viktige virkemidler for øvrig har bl.a. vært vertikal og horisontal restrukturering av tidligere offentlige monopolister, og transparente (åpne og kostnadsbaserte) transaksjoner med selskaper når det gjelder statlig finansiering og betaling for tjenester. Det er i økende grad satt fokus på behovet for at myndighetene opptrer uavhengig og nøytralt, og at tydelige og legitime hensyn ligger til grunn for myndighetsbeslutninger. Atskillelse av myndighets- og eierroller er på enkelte områder påkrevd gjennom EUs regelverk. Konkurranseregulering og konkurransemyndigheter kan i noen grad bidra til uavhengig vurdering av konkurransehensyn. Men sektormyndigheter har fortsatt ansvar for mange av de direkte markedsregulerende virkemidlene, i tillegg til å forvalte eierskap for statens selskaper. Også der det er opprettet egne direktorater eller tilsyn, vil sektordepartementet ofte sitte med overordnet myndighetsansvar, bl.a. i forbindelse med behandling av klagesaker.

En vurdering av problemer knyttet til rollesammenblanding innen en gitt sektor, må være basert på gjennomgang av sentrale samfunns- og sektorpolitiske mål og virkemidler, samt markedsmessige rammebetingelser og grad av konkur-

ranse. På denne bakgrunn kan det identifiseres kritiske beslutningsområder der rolleproblemer kan oppstå, gis en drøfting av hvilke hensyn som veier tyngst ut fra særtrekk ved sektorene, og deretter vurderes hvordan dagens organisering fremmer eller hemmer disse hensyn.

Den samfunns- og sektorpolitiske betydningen av statens eierskap gir et viktig grunnlag for å vurdere forholdet mellom virkemidler kanalisert gjennom eierskap vs. andre virkemidler. I enkelte tilfeller kan de samfunns- og sektorpolitiske hensynene ha en slik karakter at den direkte styringsadgangen gjennom eierkanalen anses som vesentlig. En annen sentral dimensjon er betydningen av konkurransen i markedet – dvs. i hvilken grad myndighetene har åpnet markedet for nye aktører ut fra prinsipper om like konkurransevilkår, og derved har forutsatt at markedet skal være den viktigste styringsmekanismen. En vurdering langs disse to dimensjonene gir grunnlag for å klargjøre hvordan ulike hensyn i det enkelte tilfellet bør avveies, og hvordan forvaltningens organisering kan fremme eller hemme disse.

Statskonsult har lagt til grunn at de overordnede spørsmålene knyttet til begrunnelser for eierskap og bruk av markedet som styringsmekanisme, først og fremst er av politisk art. Det kan imidlertid hevdes at rolleblanding kan være et hinder for utvikling av friere konkurranse, ved at de som forvalter statens eierskap i stor grad vil ta hensyn til konsekvenser for egne selskaper når forslag til overordnede rammebetingelser utformes og fremmes. Selv om dette i mindre grad fører til rollekonflikter etter vår innfallsvinkel, vil det selvsagt påvirke muligheten for å oppnå reell konkurranse. Rollekonflikt oppstår først og fremst der hvor forvaltningen har anledning til å påvirke konkurranseforhold innefor de overordnede reguleringene og politiske rammene som er lagt for konkurransen. Dette vil særlig gjelde beslutninger som påvirker markedsadgang (lisenser, konsesjoner, tilgang til infrastruktur, offentlige eneretter m.v.), beslutninger som gir mulighet for diskriminering av markedsaktører (konsesjonsvilkår, leverandørvalg, finansieringsordninger, tilsyn og kontroll m.v.), samt annen påvirkningsmulighet (for eksempel gjennom flyt av strategisk informasjon av betydning for markedsforhold).

Vår eksempelstudie viser at forvaltningen har betydelig anledning til på påvirke konkurranseforhold innenfor sine ansvarsområder, og at dette også er tilfelle på områder med stor grad av rolleblanding. Samtidig er det variasjoner mellom sektorene når det gjelder de mer overordnede føringene, som gjør at graden av rollekonflikt kan være mer eller mindre kritisk.

På et mer generelt grunnlag, er det vårt utgangspunkt at viktigheten av like konkurransevilkår er størst når statens selskaper skal operere etter forretningsmessige prinsipper, og når de samfunns- og sektorpolitiske målene skal nås gjennom markedet. Klarhet i roller og fravær av mistanke om forfordeling av markedsaktører, vil etter vår oppfatning være et viktig bidrag til å understøtte utviklingen av optimalt fungerende markeder. Å opprettholde de tradisjonelle løsningene kan skape en generell usikkerhet overfor både staten og andre

selskaper på måter som vil svekke den effektiviseringsgevinsten som søkes realisert, både gjennom markedet generelt, og gjennom statens ”markedsrolle” spesielt.

Ulike alternativer foreligger for å redusere uønskede rollekonflikter. Utforming av generelle reguleringer som gir lite rom for skjønnsmessig anvendelse i forholdt til de enkelte sakene, reduserer risikoen for forskjellsbehandling, og eventuelle rollekonflikter blir tilsvarende mindre påtrengende. Det samme gjelder prosedyrer og regler som bidrar til transparente og åpne beslutningsprosesser. I mange tilfeller vil imidlertid organisatoriske løsninger være best egnet til å redusere uønskede rollekonflikter. Å plassere eierskapsforvaltning og myndighetsutøvelse i ulike departementer, vil her være et vesentlig bidrag. Samtidig vil statlige eierinteresser og muligheten for samordning mellom departementer fortsatt være til stede. Etablering av selvstendige myndighetsorganer, som også er gitt en viss grad av styringsmessig autonomi, framstår derfor som et bedre virkemiddel. Slike organer kan, først og fremst gjennom lov, gis den grad av uavhengighet som i det enkelte tilfelle vurderes som tilstrekkelig for å oppnå ønsket troverdighet og garanti for partsuavhengig myndighetsopptreden.

Det går ingen klare eller absolutte grenser der graden av rollekonflikt når et nivå som tilsier gitte organisatoriske eller andre tiltak. Tvetydighet knyttet til begrunnelsen for statens eierskap, og til forholdet mellom eierskap, regulering og finansiering som statlige virkemidler, gjør spørsmålet om rollekonflikt både mer påtrengende og vanskeligere å håndtere. Spørsmål om organisering av statens roller må gis en særskilt vurdering i det enkelte tilfelle, og politiske myndigheter bør ha en gjennomtenkt oppfatning om hvilke rollekonflikter som kan oppstå og hvilke konsekvenser som bør trekkes. Dette fordrer bl.a. en avklaring av formålet med statens eierskap og en tydeliggjøring av hvordan ulike virkemidler skal bidra til å ivareta politiske mål.



2 Innledning

Tema for denne rapporten er hvordan staten organiserer ulike oppgaver og roller i lys av de senere års liberaliserings- og fristillingsprosesser. Fokus er rettet mot spørsmålet om det kan oppstå konflikter mellom rollen som eier og rollen som myndighetsutøver, herunder rollen som kjøper/betaler, og om slike konflikter kan bidra til å svekke statens troverdighet eller på annen måte skade offentlige eller private interesser. Rapporten gjennomgår faktiske endringer, styrker og svakheter ved ulike løsninger, og drøfter hvilke kriterier og hensyn som bør legges til grunn for valg av organisasjonsmodell.

Prosjektet tar i første rekke sikte på å belyse de mer prinsipielle og sektorover-gripende problemstillingene knyttet til hvordan staten organiserer og håndterer de ulike rollene. Den gir derfor ingen bred gjennomgang av alle de sektorer der staten opptrer som både myndighet og eier. For å konkretisere problemstil-lingene har vi samtidig valgt å gå nærmere inn i noen utvalgte sektorer. Disse er: postsektoren, luftfart, legemiddelomsetning og kringkasting. Gjennom-gangen av disse sektorene vil tjene som eksemplifiseringer i den generelle drøftingen.

Som en del av forarbeidet til prosjektet ble det formulert et utredningsoppdrag til professor Eivind Smith ved Institutt for offentlig rett, UiO. Hensikten var å få belyst rettslige og prinsipielle spørsmål i tilknytning til rolleproblematikken, samt å få en drøfting av ulike styringsmessige og organisatoriske alternativer som kan redusere eventuelle rollekonflikter. Utredningen inngår som eget vedlegg til rapporten, og som det vil framgå, har den vært en viktig referanse for vår drøfting. Vi gir ingen generell oppsummering av denne utredningen her, men gir heller summariske gjengivelser der det er relevant, med henvisning til Smiths tekst.

2.1 Bakgrunn

Liberalisering, økt markedsorientering og fristilling har tvunget fram klarere skiller mellom ulike statlige roller. Innen de sektorene der statlig tjeneste-produksjon i stadig større grad utøves innenfor et marked, og der staten skal konkurrere med private tilbydere, opptrer staten som markedsaktør og som konkurrent. Staten har samtidig det overordnede sektorpolitiske ansvaret, inklusive forvaltning av myndighetsoppgaver som regulering og kontroll. En del tjenester som ytes innen disse sektorene finansieres gjennom statlige betalingsordninger, tjenester som i prinsippet kan kjøpes av både statlige og private markedsaktører. Det har vært rettet mye oppmerksomhet mot de mulige legitimitets- og troverdighetsproblemene staten kan påføres gjennom organiseringen og håndteringen av disse rollene, herunder spørsmålet om markeds-aktører kan ha tillit til at staten i rollen som myndighet opptrer uavhengig av egne selskapers økonomiske interesser.

Spørsmålet om organiseringen av statens ulike roller og oppgaver har stått og står på dagsorden i en rekke sammenhenger. I Arbeids- og administrasjonsministerens forvaltningspolitiske redgjørelse i Stortinget i april 1999, ble det pekt på at kombinasjonen av rollene som eier og reguleringsmyndighet medførte en risiko for at statens troverdighet som upartisk myndighet kunne trekkes i tvil. I den sammenhengen ble det signalisert et behov for å vurdere ulike organisatoriske alternativer med større grad av atskillelse av roller og oppgaver. Problemstillingene ble også satt på dagsorden gjennom Bondevikregjeringens stortingsmelding om eierskap i næringslivet, hvor det ble gitt uttrykk for et ønske om å vurdere hensiktsmessigheten ved ulike organisatoriske alternativer, herunder å legge eieransvar og myndighetsansvar til forskjellige departementer.¹ Regjeringen Stoltenberg har i flere omganger satt fokus på temaet, og gitt signaler om at den ønsker å rydde opp i mulige rollekonflikter. I Langtidsprogrammet for 2002–2005, gis det uttrykk for et ønske om ”å rendyrke statens rolle som eier i forhold til rollene som regulerings- og tilsynsmyndighet, særlig for selskaper med et forretningsmessig formål.”²

Temaet ble i sin tid også behandlet av Hermansen-utvalget.³ Utvalget var særlig opptatt av om myndighetsoppgaver og tjenesteyting, monopolbaserte eller konkurranseutsatte, burde ligge i samme organisatoriske enhet. Generelt kom utvalget til at en burde vise tilbakeholdenhet mht. slike rollekombinasjoner, men at kritiske uavhengighetsproblemer eventuelt kunne kompenseres med interne organisatoriske styrings- og rapporteringsordninger. Mer konkret, anbefalte utvalget at organisatorisk atskillelse burde være hovedregel når det gjaldt ansvar for myndighetsoppgaver og ansvar for forretningsvirksomhet og konkurranseutsatt tjenesteyting. Kravene til atskillelse burde etter utvalgets oppfatning være strengere i slike tilfeller enn ved kombinasjon av myndighetsoppgaver og monopolbasert tjenesteyting.

Pr. i dag kan det ikke sies å være etablert noen prinsipielle forvaltningspolitiske retningslinjer på området, selv om verdiene knyttet til uavhengighet, upartiskhet, troverdighet etc., selvsagt har en mer generell forankring i forvaltningsrett, rettssikkerhetshensyn mv. Dagens ordninger synes å være mer ad hoc preget og basert på sektorvise begrunnelser. Det at staten i Norge framstår som en betydelig eier av næringsvirksomhet, og etter all sannsynlighet også vil gjøre det i lang tid framover, bidrar til å gjøre rollespørsmålet desto mer påtregende.

¹ St.meld. nr. 40 (1997–1998).

² St.meld. nr. 30 (2000–2001).

³ NOU 1989:5.

2.2 Rapportens siktemål

På denne bakgrunn kan rapportens siktemål formuleres i følgende punkter:

- ?? Å belyse prinsipielle og allmenne problemstillinger knyttet til at staten ivaretar ulike roller og at ulike hensyn kan komme i konflikt med hverandre, samt drøfte hvordan ulike hensyn og potensielle rollekonflikter påvirkes av organisatoriske løsninger.
- ?? Å gi kunnskaper om organisering av statens ulike roller på liberaliserte sektorer, der staten driver forretningsdrift organisert innenfor staten og/eller er eier av selskap(er) på sektorområder som er liberalisert og eksponert for konkurranse (helt eller delvis).
- ?? Å peke på ulike rollekonflikter som kan oppstå ved valg av en bestemt organisering og/eller regulering, og hvilke konsekvenser slike rollekonflikter eventuelt kan få for ivaretagelse av ulike hensyn. Særlig rettes søkelyset mot hensynet til statens uavhengighet og troverdighet, men dette hensynet må vurderes opp mot andre hensyn, særlig hensynet til ivaretagelse av sektorpolitiske mål og behovet for politisk styring.
- ?? Å gi grunnlag for anbefalinger om hvordan ulike hensyn bør avveies ved valg av organisasjonsmodell.

2.3 Nærmere om temaer og problemstillinger

2.3.1 Statens roller

Staten har mange roller, og det benyttes ulike begreper, inndelinger, eller kriterier for inndeling. Hermansenutvalget skiller mellom følgende statlige roller⁴:

- ?? samfunnsstyring og myndighetsutøvelse
- ?? interesseavveining og konfliktløsning
- ?? verdi- og kulturforvaltning og tjenesteyting
- ?? fordelingsadministrasjon
- ?? næringsdrift
- ?? samarbeidspartner
- ?? egenadministrasjon og felles tjenesteyting

Graver deler statens (forvaltningens) roller inn i henholdsvis øvrighet/myndighet (myndighetsutøvelse), produsent av samfunnsmessige fellestjenester (tjenesteyting) og apparat for sikring av befolkningens/enkeltindividers velferd (forretningsdrift).⁵ I forvaltningen er det i forbindelse med styring av forretnings- og næringsbasert virksomhet, vanlig å skille mellom rollene som politikktutformer og politikktøver, forvaltningsmyndighet, eier og/eller driver

⁴ Ibid. s. 56 ff.

⁵ Graver (1999).

av forretningsvirksomhet og kunde (herunder rollen som kjøper av tjenester). I vår sammenheng synes denne inndelingen å være tilstrekkelig differensierende i forhold til de problemstillinger som søkes belyst. Men vi legger også til grunn at begrepet myndighetsutøvelse kan omfatte bruk av statens midler.⁶

Gitt de ulike rollene staten har, finner vi ulike typer rollekombinasjoner som i større eller mindre grad er organisatorisk og styringsmessig blandet, og som derfor kan gi opphav til rollekonflikt. Vi sikter da primært til tilfeller der de løsningene som er valgt kan bidra til å svekke omverdenens tillit til at de vurderingene som legges til grunn for statens beslutninger er legitime, tydelige og objektive.

Det at staten utøver offentlig myndighet på områder der den selv også er underlagt den samme myndigheten, er grunnlaget for den type rollekonflikt som vi er opptatt av her.⁷ Et aktuelt eksempel er regulering og overvåking av helse-, miljø- og sikkerhetshensyn i sektorer med stort statlig engasjement. Dette gjelder generelt for statlig sektor, i den grad statens virksomhet er underlagt det alminnelige regelverket på området. Økt fristilling av offentlig produksjonsvirksomhet, med skjerpede krav til effektivitet og lønnsomhet innenfor et mer eller mindre konkurranseutsatt marked, kan imidlertid sette helse-, miljø- og sikkerhetshensyn under et særlig press. Dersom det offentlige har organisert seg på en slik måte at forvaltning av HMS-reguleringer kobles for nært opp mot eierskap i produksjonsvirksomhet, kan det skapes tvil om disse reguleringene overvåkes som forutsatt.

2.3.2 Myndighetsrollen vs markedsrollen

De rollekombinasjonene som er temaet her, oppstår når staten opptrer som både myndighet, kjøper av tjenester i markedet, og samtidig også selv er deltaker i markedet gjennom egne selskaper og foretak. Når statlig virksomhet i stadig større grad utøves innenfor et marked, der staten skal konkurrere med private tilbydere, kan det oppstå et troverdighetsproblem dersom markedsaktører ikke

⁶ En fyldigere drøfting av myndighetsrollen er gitt av Smith i vedlegg 1.

⁷ Det finnes selvsagt andre typer rollekonflikter. I noen tilfeller kan det være en (for) nær kobling mellom myndigheter og de regulerte, på den måten at ansvarsforhold blir uklare. Når myndighetene, eksempelvis innen sikkerhetsområdet, godkjenner utstyr, sikkerhetsrutiner, gir individuelle dispensasjoner, stiller detaljerte krav om bestemte løsninger på et problem etc., kan det i noen tilfeller skapes uklarhet om det er myndighetene som skal ha ansvaret når noe går galt. Dels har dette en pedagogisk side, men det kan også medføre uklarhet om rettslig ansvar. En understrekning av pliktsubjekters ansvar for etterlevelse av regelverk er gitt gjennom de ulike internkontrollbestemmelsene, som bidrar til en klargjøring av roller ved at virksomhetene selv pålegges å gjennomføre de tiltakene som er nødvendige ut fra en selvstendig risiko-vurdering. I andre tilfeller kan det være en (for) nær kobling mellom myndighetsrollen og ansvaret for næringspolitikken på et område. Næringsmiddelforvaltningen er et nærliggende eksempel. Primærnæringsdepartementene har ansvar for deler av matsikkerhetsområdet, og det kan stilles spørsmål ved om matsikkerhetskrav og kvalitetskrav først og fremst er egnet til å ivareta landbruksnæringsens interesser eller om de er begrunnet i hensynet til folks helse.

har tillit til at staten i rollen som myndighet eller som kjøper av tjenester opptrer uavhengig av rollen som forretningsdrivende. Dersom man har valgt markedet som produksjonsform kan det argumenteres for at de aktørene som inviteres til å delta har krav på klare vilkår, forutsigbarhet, og likebehandling innenfor de rammene som til enhver tid legges ut fra samfunnsmessige hensyn. Dette er grunnlaget for det sentrale resonnementet i Smiths utredning, og som spissformuleres i uttrykket "bordet fanger".

Statens motiver for å favorisere egne virksomheter kan være av ulik art. Det mest opplagte motivet vil være ønsket om å ivareta økonomiske eller forretningsmessige interesser staten måtte ha som kjøper av tjenester eller som eier av selskaper og foretak. Det vil også kunne være ulike former for bindinger til egne selskaper i form av politiske omkostninger knyttet til for eksempel å ikke velge egne virksomheter eller selskaper som leverandører av tjenester.

Samtidig er det i denne sammenhengen viktig å skille mellom eierskap som hovedsakelig er samfunns- eller sektorpolitisk begrunnet og eierskap som har mer finansielle (kommersielle) begrunnelser. I det første tilfellet vil det være legitimt at det tas samfunnshensyn i eierstyringen av statlige selskaper, og betydningen av de finansielle eierinteressene kan være mindre. Vi vil videre legge vekt på hvilke rammer som er lagt for konkurransen, og i hvor stor grad gjeldende politikk og reguleringsregimer faktisk impliserer at markeds-mekanismene skal råde.

Sentrale beslutningsområder som kan påvirke markeds- og konkurranseforhold, vil være:

- ?? regulering av markedsadgang (tildeling av konsesjoner, lisenser etc.)
- ?? direkte tildeling av midler/fastsetting av avgifter, gebyrer etc.
- ?? valg av tilbyder ved kjøp av tjenester, samt oppfølging av kontraktsvilkår
- ?? beregning av pris/kostnader ved kjøp av tjenester (i forhold til spørsmål om subsidiering og statsstøtte)
- ?? regulering av tilgang til og vilkår for bruk av knappe ressurser (nettverk, infrastruktur)
- ?? håndheving av sektorreguleringer (inklusive konsesjonsvilkår)
- ?? håndheving av konkurransebestemmelser
- ?? håndheving av HMS-reguleringer

2.3.3 Regelverkets betydning for rollespørsmålet⁸

Det kan argumenteres for at desto mer regelbundet forvaltningen er på et gitt område, desto mindre sannsynlighet vil det være for at "utenforliggende" hensyn skal påvirke beslutninger. Graden av handlingsrom for forvaltningsorganer kan derfor være viktig når potensialet for rollekonflikt skal vurderes, og eventuelle troverdighetsproblemet kan i noen grad avhjelpest gjennom måten regulatoriske virkemidler er utformet på.

Problemet med sammenblanding av roller vil derfor reduseres i den grad det er fastsatt generelle regler for et område, slik at myndighetene i mindre omfang kan fastsette (eller dispensere fra) krav i de enkelte tilfeller eller saker. Når reglene gjelder likt for alle og uten unntak, reduseres risikoen for forskjellsbehandling. Dersom de ikke gjelder likt for alle, kan dette framgå av reglens innhold, slik at aktører kan forholde seg til det. Kritikkk vil da måtte rettes mot selve reglene, ikke anvendelsen av dem. Tilsvarende vil rollekombinasjoner være mindre kritiske dersom rettsreglene langt på vei foregriper utfallet av enkeltsaker, dvs. når myndighetene har små marginer mht hvordan reglene skal anvendes, at friheten til å utøve skjønn er liten.

Bruk av generelle og "firkantede" regler kan imidlertid komme i strid med andre hensyn. Fleksible regler og fleksibel håndheving kan være å foretrekke ut fra hensyn til teknologisk utvikling, høy endringstakt, sakenes kompleksitet, samordning av hensyn, individuelle hensyn etc.

Av og til omtales organisatorisk rollekonflikt som et "habilitetsproblem". Forvaltningslovens regler om habilitet gir uttrykk for prinsippet om at rollekombinasjoner som er "egnet til å svekke tilliten til forvaltningens upartiskhet" (forvaltningslovens § 6) gir grunnlag for inhabilitet (ugildhet). Men reglene gjelder imidlertid ikke forvaltningens organisering som sådan, men den enkelte tjenestemanns relasjon til konkrete enkeltsaker. Rollekonflikter av generell karakter eller i kategorier av saker faller utenfor. Samtidig reflekterer inhabilitetsreglene betydningen av det mer generelle normative hensynet om upartisk behandling av saker.

2.3.4 Organisering og styring

Vi er her i første rekke opptatt av hvordan ulike organisatoriske løsninger påvirker graden av rollekonflikt. Organisasjonsløsninger vil i første rekke relateres til departementsnivå og det overordnede myndighetsnivået. Ulike former for eller grader av organisatorisk blanding eller atskillelse kan tenkes. Et alternativ kan være at ansvar for ulike oppgaver er plassert innenfor samme departement, eventuelt med egne underliggende tilsynsorganer. Organisatorisk atskillelse innen et departement kan skje på ulike nivåer, fra å gi ulike oppgaver

⁸ En nærmere drøfting er gitt av Smith, vedlegg 1.

til forskjellige personer til å skille på avdelingsnivå. Et annet alternativ er organisatorisk atskillelse ved å fordele oppgaver mellom ulike departementer. Et tredje alternativ er å legge myndighetsoppgaver til et organ som gjennom lov eller delegerte fullmakter gis en friere stilling i forhold til overordnet departement. Økt uavhengighet for myndighetsorganer i forhold til forvaltningens hierarkiske organisering, kan eksempelvis oppnås gjennom å begrense departementenes instruksjonsmyndighet i alle eller noen typer saker. Etablering av uavhengige klageorganer, eller at klage bringes inn for domstolene, vil også redusere departementets innflytelse. Generelt vil graden av slik uavhengighet også avhenge av hvordan den er fastsatt; uavhengighet fastsatt av Stortinget i lovs form vil være et sterkere virkemiddel enn ved regjeringsbeslutninger (for eksempel ved bruk av kgl. res.).⁹

Innretningen av det statlige eierskapet kan også ha betydning for spørsmålet om rollekonflikter. Konfliktelementet kan være mer eller mindre synlig; mest dersom samme organ opptre i flere roller, mindre dersom eierskapet er ”langt ute” (for eksempel i datterselskaper). Materielle/økonomiske interesser vil likevel være til stede uavhengig av organiseringsform. Slike interesser vil også være til stede uavhengig av om eierskapet utøves ”passivt”. Det er derfor et åpent spørsmål om innretningen av eierrollen kan gi noe avgjørende bidrag til økt troverdighet.

2.3.5 Konkretisering av problemstillinger og analyseperspektiv

Rapporten skal gi grunnlag for en vurdering av hvilke rollekonflikter som kan oppstå innen en gitt sektor, samt drøfte hvordan ulike særtrekk ved sektoren påvirker graden av rollekonflikt og/eller kan få betydning for vektleggingen av andre hensyn. Slike særtrekk vil typisk være knyttet til politiske mål, begrunnelser for statlig eierskap, grad av konkurranse, kjennetegn ved reguleringsregimet, samt innretningen av de ulike styringsvirkemidlene. Derneft skal det vurderes hvilke alternativer som foreligger for å redusere eventuelle rollekonflikter og de troverdighetstap staten kan påføres. Hensynet til statens troverdighet og partsuavhengighet vil stå sentralt i vurderingen av de styringsmessige og organisatoriske løsninger. Men også andre hensyn skal vektlegges. Disse vil først og fremst være:

?? *Konstitusjonelle hensyn.* Klarhet i statsrådsansvar innen et politikkområde og mellom ulike politikkområder. Behov/ønske om klare ansvarsforhold mellom politikk og administrasjon, og mellom styrende og utførende administrative organer for å kunne la ansvar gjøres gjeldende.

?? *Sektor- og samfunnspolitiske hensyn.* Behov for å sikre politisk styring og kontroll med offentlige organer og vedtak fattet av disse. Dette kan være sektorpolitiske hensyn (brukerorientering, fordeling etc.), eller mer gjennomgående hensyn (sikkerhet, miljø, distriktshensyn etc.).

⁹ En nærmer drøfting av uavhengige organer er gitt av Smith i vedlegg I.

?? *Hensynet til rasjonell og fleksibel disponering av statens ulike virkemidler.* Rasjonell og fleksibel disponering gjennom samordning av informasjonsbearbeiding, saksbehandling, utredning/dokumentasjon, kompetanse og administrative ressurser (hindre oppsplitting og byråkratisering).

?? *Effektivitets- og konkurransehensyn.* Effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse (konkurransepolitikk).

Det overordnede spørsmålet er hvordan disse hensynene kan eller bør avveies mot hverandre. Som utgangspunkt for analyse og drøfting, skisserer vi følgende antakelser og problemformuleringer:

?? Rollekonflikter har fått økt betydning og oppmerksomhet i lys av økt fristilling og liberalisering. Vi har en antakelse om at denne oppmerksomheten har vært større enn forutsett av staten og myndighetene, men at sektormyndighetene fortsatt synes å ha stor tiltro til egen nøytralitet og evne til å skille roller.

?? Som utgangspunkt for drøftingen må hensynet til uavhengighet og troverdighet veies mot andre hensyn. Et sentralt spørsmål er for det første i hvilken grad det er noen konflikt mellom ulike hensyn, og for det andre hvordan disse skal veies mot hverandre. Særlig gjelder dette troverdighets-hensynet vurdert opp mot hensynet til effektivitet og til kompetent og formålstjenlig forvaltning, både ut fra sektorpolitiske og eventuelle forretningsmessige kriterier, samt til behovet for sentral styring av et sektorområde eller for samfunnsutviklingen mer generelt. To kritiske dimensjoner i en slik vurdering, vil være rammebetingelser for konkurranse (grad av konkurranse) og samfunns- og sektorpolitiske mål knyttet til statens eierskap. En vurdering langs disse dimensjonene vil gi en indikasjon på hvor hensiktsmessig eller hvor uhensiktsmessig det er å kombinere roller.

?? Rollekombinasjoner kan skape et troverdighetsproblem uavhengig av hvordan forvaltningsoppgavene faktisk håndteres. Søkelyset må rettes mot organisatoriske løsninger som kan skape grunnlag for tvil om hvorvidt staten opptrer som nøytral myndighet. Det betyr ikke at det er uten interesse hvordan staten faktisk opptrer. Et aktuelt spørsmål blir derfor hvilken bevisbyrde staten påføres, generelt og i den enkelte sak. Må det vises til eksempler på åpenbar forskjellsbehandling for å begrunne endringsbehov, eller er det tilstrekkelig at staten har innrettet seg på måter som skaper grunnlag for tvil?

?? Hvilke mekanismer og tiltak kan bidra til å synliggjøre beslutnings- og styringslinjer, og hvordan kan betydningen av rollekonflikter avhjelpes gjennom måten regulatoriske virkemidler er utformet på? Generelle regler som ikke gir for stor åpning for bruk av skjønn i myndighetsutøvelsen, vil gi mindre rom for mulig forskjellsbehandling enn regler som tilpasses hvert enkelt tilfelle. Et sentralt spørsmål er i hvilken grad regler kan eller bør ut-

formes på denne måten, bl.a. ut fra hensynet til fleksibilitet, tilpasning til høy endringstakt, individuelle hensyn, etc.

- ?? Aktuelle virkemidler for å øke troverdighet eller dempe rollekonflikt har vært organisatoriske endringer innenfor eller mellom departementer. Hvilken grad av organisatorisk atskillelse er nødvendig og/eller tilstrekkelig i ulike tilfeller? Kan organisatorisk oppsplitting komme i konflikt med praktiske hensyn og effektivitetshensyn knyttet til for eksempel dobbelt-investeringer i kompetanse og behov for samordnet utnyttelse av informasjon og kunnskaper? Er det slik at en må velge mellom enten habilitet og inkompetanse eller inhabilitet og kompetanse? I hvilken grad er det ønskelig at konkurransemyndighetene har ansvar for spørsmål som berører konkurranseforhold og eventuelt overtar oppgaver fra sektormyndigheter?
- ?? Etablering av ”uavhengige” myndighetsorganer (inklusive klageorganer) kan framstå som ytterligere et virkemiddel for å unngå dobbeltroller. Etablering av uavhengige myndighetsorganer reiser noen politiske og forvaltningspolitiske spørsmål siden det innebærer å gi avkall på styringsmuligheter for politisk ansvarlig ledelse, og bryter med prinsippet om forvaltningens hierarkiske oppbygning. Hvilke kriterier kan legges til grunn for å vurdere hvilken grad av uavhengighet bestemte forvaltningsorganer bør tillegges, og hvilken grad av eller form for uavhengighet er nødvendig og/eller tilstrekkelig for å ivareta hensynet til upartiskhet og troverdighet? Hvor stor vekt skal tillegges hensynet til uavhengighet og troverdighet vs. hensynet til politiske styringsbehov, og hvilke forvaltningspolitiske eller rettslige implikasjoner kan følge av økt framvekst av ”uavhengige” forvaltningsorganer?

2.4 Utvalg, metode og struktur

I prosjektets første fase ble det gjennomført en relativt kortfattet gjennomgang av regulatoriske rammer, formell organisering, rolle- og oppgavefordeling mv. innen et bredere utvalg sektorer. Disse var: jernbane, post, tele, energi, kringkasting, luftfart, eiendomsforvaltning, arbeidsformidling og utleie av arbeidskraft, drift av statens skoger, alkoholomsetning, samt legemiddelomsetning.

På bakgrunn av denne gjennomgangen, hvor vi i stor utstrekning har basert oss på skriftlig dokumentasjon, bl.a. fra tidligere prosjekter i Statskonsult, ble det foretatt et utvalg av sektorer for en grundigere gjennomgang i samsvar med de problemstillinger som er nevnt. Kriterier for utvalget har vært at det i størst mulig grad skulle gjenspeile en viss bredde og variasjon mellom politikk-områder og organisatoriske løsninger som kan gi grunnlag for å vurdere ulike typer rollekonflikter. Sentrale variabler her er kjennetegn ved politiske mål for eierskapet, variasjon i virkemiddeltyper og grad av konkurranse.

I tillegg til skriftlig dokumentasjon har vi for de utvalgte sektorene også foretatt intervjuer med relevante departementer og myndighetsorganer, samt enkelte aktører utenfor staten.

I kapittel 3 gjennomgår vi mer generelle utviklingstrekk og føringer av betydning for rapportens problemstillinger. En sammenlignende drøfting av de utvalgte sektorene gis i kapittel 4. I kapittel 5 presenteres Statskonsults generelle vurderinger, samt anbefalinger med hensyn til ulike løsningsalternativer. For en nærmere beskrivelse av sektorene viser vi til vedlegg II.

3 Utviklingstrekk og rammebetingelser

3.1 Liberalisering og økt konkurranse

I løpet av de siste 10–15 årene har vi innen mange sektorer som tradisjonelt har vært et eksklusivt offentlig domene, sett en utvikling i retning av økt liberalisering og konkurranse. Parallelt med dette, har det skjedd store endringer når det gjelder statlig styring og virkemiddelbruk. To hovedelementer her er fristilling av statlig virksomhet gjennom omdanning til selvstendige foretak og selskaper, eventuelt kombinert med salg av eierandeler, samt etablering av nye reguleringsregimer. I tillegg sikres produksjon av offentlige tjenester i økende grad gjennom kjøp av tjenester i markedet. Disse utviklingstrekkene kjennetegner etter hvert mange land innenfor OECD-området.¹⁰

Endringene er resultater av komplekse samspill mellom ulike teknologiske, økonomiske, institusjonelle, politiske og ideologiske faktorer. Når det gjelder mange sektorer, har det skjedd teknologiske og økonomiske endringer som har redusert behovet og muligheten for sentral koordinering og statlige monopoler. Ny teknologi bidrar til å fortrenge eller supplere tradisjonelle løsninger blant annet innen tele- og kringkastingssektoren. Reduserte adgangsbarrierer, ”markeds-konvergens”, utvidelse av tilbudsporteføljer, nye lønnsomme forretningsområder mv., har ført til utvikling av markeder med økt konkurranse, internasjonalisering, dannelse av strategiske allianser, oppkjøp og fusjoner. Det har også vært et press fra private markedsaktører for å avvikle monopoler. I noen grad har også de tradisjonelle statsmonopolistene selv vært pådrivere i endringsprosessen, i første rekke gjennom krav om økt fristilling fra staten, men etter hvert også gjennom ønske om liberalisering og til dels privatisering.

Utviklingen innenfor EU har gitt et forsterket press på liberaliseringsprosessen. Enhetsakten i 1986 og arbeidet med utviklingen av det indre markedet, innebar et fornyet fokus på avvikling av konkurransehemmende monopolordninger og av alle nasjonale særordninger som hindret handel og fri flyt over landegrensene. Aktiv bruk av EF-traktatens konkurransebestemmelser, og en serie harmoniserings- og liberaliseringsdirektiver, har vært og er viktige virkemidler i prosessen.

Økt konkurranse og fristilling har medført at de behovene som fortsatt finnes for offentlige inngrep antar nye former og at virkemidler endres. Ulike former for markedssvikt, og hensynet til ivaretagelse av sektorpolitiske mål og offentlige tjenester, har vært og er sentrale begrunnelser for offentlig styring og regulering.

Økt bruk av markedet for produksjon av offentlige tjenester øker viktigheten av at markedene fungerer og at konkurransen er virksom. Dette kan innebære

¹⁰ Jf. blant annet Statskonsult (2001).

strukturelle endringer for å skape konkurranse, teknisk harmonisering, og tiltak for ikke-diskriminerende markedsadgang for nye aktører – eksempelvis ved å legge til rette for at flere operatører kan benytte utbygd infrastruktur. Inngrep for å kompensere for rester av monopol og markedsdominans, kan være av særlig betydning. På en del av de liberaliserte sektorene står vi overfor flere utfordringer på grunn av en del strukturelle kjennetegn. De infrastrukturbaserte sektorene kjennetegnes ofte ved at de i større eller mindre grad har innslag av naturlig monopol, og det er tilsvarende vanskelig å etablere konkurranse om levering av nettverksressurser. Aktuelle virkemidler har vært å ”isolere” de delene som har karakter av å utgjøre naturlige monopoler, og å legge til rette for konkurranse i de øvrige delene, samt generelt redusere betydningen av ulike flaskehalser som hindrer fri flyt.

Dette medfører strukturelle endringer som utskilling av ansvar for jernbaneinfrastruktur og kraftnett (såkalt vertikal separasjon). Videre må aktører som skal konkurrere om tjenestelevering få tilgang til infrastrukturer og nettverk som eies eller forvaltes av (”naturlige”) monopolister, eller dominerende markedsaktører. Dette reguleres i stort omfang, eksempelvis gjennom EUs direktiver om såkalt ”Open Network Provision” (tilgang til åpne telenett). Når selskaper er vertikalt integrert, med andre ord; at de sitter med både mer eller mindre monopolbasert infrastruktur, og samtidig er konkurrent i tjenestemarkedet, er risikoen ekstra stor for konkurransevridende diskriminering, og reguleringsbehovet er desto større. Der hvor det er vanskelig å skape konkurranse i markedet overhodet, har et alternativ vært å prøve å skape konkurranse om markedet, for eksempel gjennom anbudsrunder og salg av konsesjoner der en aktør får adgang (eventuelt enerett) for tidsavgrensede perioder.

Inngrep for å sikre konkurranse i markedet kan suppleres med inngrep som skal sikre de ønskede tjenestene til befolkningen. Dette kan skje ved at offentlige tjenesteforpliktelser pålegges aktørene i markedet gjennom generelle reguleringer, konsesjonskrav og lignende, eller gjennom kontrakter og kjøp av tjenester. Slik regulering og finansiering av offentlige tjenester har betydning for konkurransen. Eneretter og krysssubsidieringsordninger forstyrrer markedet, og krever klare regler for regnskapsføring og åpenhet (såkalt *transparency*).

Offentlig finansiering og kjøp av tjenester fordrer riktige kostnadsberegninger. Det er heller regelen enn unntaket at slike prises gjennom avtaler/kontrakter og ikke gjennom markedet. Dette avhenger blant annet av hvor mange aktører myndighetene kan henvende seg til (fortsatt er som nevnt de gamle monopolistene dominerende i markedet). ”Feilprising” virker konkurransevridende; overprising kan endog komme i strid med EUs statsstøtteregele. Ofte er det også offentlig politikk å regulere prisfastsettelse i samsvar med mål om likhet og tilgjengelighet overfor brukere, noe som også virker forstyrende inn i markedet.

Slike eksempler på regulering av offentlige tjenester, har bidratt til den litt paradoksale situasjonen at den samlede reguleringsmengden øker istedenfor å

minske. Det noen omtaler som deregulering, har andre derfor omdøpt til ”reregulering”, ”omregulering” eller lignende. Begrepet liberalisering kan også virke paradoksalt, men refererer klarere til det som er kjernen i reformene, nemlig at monopoler avvikles og at nye aktører inviteres inn i markedet.

Utviklingen medfører at generelle konkurranseregler får økt betydning på bekostning av sektorspesifikk regulering. Dette er også et uttrykk for at det langt på vei vil være sammenfall og ikke motstrid mellom konkurransemessige og andre samfunns- og sektorpolitiske mål. Snarere er liberaliseringspolitikken et uttrykk for at velfungerende markeder må oppfattes som ”virkemidler” i realiseringen av øvrige politiske mål. Begrunnelsen for liberaliseringsreformer hviler jo på forutsetningen om at økt konkurranse skal bidra til bedre og rimeligere tjenester til befolkningen. Behovet for sektorregulering vil blant annet avhenge av hvordan markedet anses egnet til å frambringe de ønskede tjenestene, og hva de politiske myndighetene til enhver tid vil oppfatte som ønskede tjenester.

I praksis har det innen mange sektorer vist seg vanskelig å åpne markedene i en grad som på kort sikt bidrar til en fullt ut virksom konkurranse. De tidligere statlige monopolister er fortsatt dominerende, blant annet på grunn av stordriftsfordeler og elementer av naturlig monopol, og er i varierende grad tillagt ulike samfunnspålagte oppgaver. Utviklingen preges av prosess og bevegelse, der statlige og private selskaper opererer innenfor regimer og rammebetingelser med varierende innslag av offentlig styring og fri konkurranse.

3.2 Utviklingen i EU og rettslige forpliktelser etter EØS-avtalen¹¹

Liberalisering og konkurranseregler

Utviklingen av det indre markedet og av en ikke-diskriminerende konkurransepolitikk har stått sentralt i EUs politiske og økonomiske utvikling. Gjennom enhetsakten i 1986 ble det fastslått at det indre markedet skulle omfatte fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og personer (jf. artikkel 14). I løpet av 1990-tallet har det kommet en rekke liberaliseringsreformer med krav om avvikling av ulike monopolordninger i medlemslandene.

Hovedutfordringen har vært å legge til rette for reell konkurranse i markedet, men også å sikre fortsatt produksjon av offentlige tjenester. Et viktig prinsipp i reformprosessen har vært at slike tjenester skal kunne ytes av både offentlige og private aktører. Offentlig intervensjon blir i større grad enn tidligere en kombinasjon av og en balansegang mellom konkurransehensyn og de mer tradisjonelle samfunns- og sektorpolitiske hensynene.

¹¹ Det vises her direkte til EU-regelverket, siden alle bestemmelsene knyttet til konkurranseforhold og det indre markedet også er omfattet av EØS-avtalen.

Alle offentlige inngrep skal i utgangspunktet skje innenfor rammen av de bestemmelsene i EF-traktaten som understøtter utviklingen av det indre markedet. Dette begrenser statens muligheter til å gripe inn i økonomien på måter som forstyrrer markedsmekanismene, og som forhindrer fri konkurranse over landegrenser. Konkurransereglene i traktaten har fått økt betydning, og skal i prinsippet omfatte all økonomisk virksomhet, enten den skjer i privat eller offentlig regi.

Generelt fastslår traktaten at landene skal sørge for at monopoler av kommersiell karakter ikke forhindrer handelen mellom landene (artikkel 31), samt at det skal sikres fri og ikke-diskriminerende etableringsrett for virksomheter innen fellesskapet (artikkel 43). Traktatens konkurranseregler forbyr konkurransehindrende tiltak og misbruk av markedsrett, og har strenge regler om statsstøtte. Traktatens artikkel 86 fastslår at virksomheter (offentlige eller andre) som yter tjenester av allmenn økonomisk betydning også omfattes av konkurransereglene, med mindre disse reglene er til hinder for at de kan utføre de oppgavene som er tillagt dem.¹² Artikkelen har stått sentralt når det gjelder offentlige monopolvirksomheter og grensene for konkurranseregelverkets anvendelsesområde. Den har fått anvendelse som grunnlag for de ulike liberaliseringsreformene, og kan endog benyttes av EU-kommisjonen direkte for dette formålet (Kommisjonsdirektiver).

EU-regelverket omfatter også bestemmelser om rett til å delta i anbudskonkurranser om offentlige oppdrag og anskaffelser over et gitt omfang. Videre er det særskilte regler om åpenhet og innsyn når det gjelder landenes økonomiske transaksjoner med offentlige foretak som skal sikre likebehandling og samsvar med konkurransereglene, blant annet når det gjelder statsstøtte.¹³

Der hvor staten griper inn gjennom regulering av markedsadgang, håndheving av regelverk, tildeling av oppdrag mot betaling etc., er det derfor et grunnleggende prinsipp at ulike markedsaktører skal behandles på en ikke-

¹² Artikkelen lyder (en tilnærmet likelydende formulering er tatt inn i EØS-avtalen, artikkel 59):
1. In the case of public undertakings and undertakings to which Member States grant special or exclusive rights, Member States shall neither enact nor maintain in force any measure contrary to the rules contained in this Treaty, in particular to those rules provided for in Article 12 and Articles 81 to 89.

2. Undertakings entrusted with the operation of services of general economic interest or having the character of a revenue-producing monopoly, shall be subject to the rules contained in this Treaty, in particular to the rules on competition, insofar as the application of such rules does not obstruct the performance, in law or in fact, of the particular tasks assigned to them. The development of trade must not be affected to such an extent as would be contrary to the interests of the Community.

3. The Commission shall ensure the application of the provisions of this Article and shall, where necessary, address appropriate directives or decisions to Member States.

¹³ Kommisjonsdirektiv 80/723/EØF (om innsyn i medlemsstatenes økonomiske forbindelser med offentlige foretak).

diskriminerende måte. I en del tilfeller er dette prinsippet også konkretisert gjennom sektorspesifikk regulering.¹⁴

Organisering

I utgangspunktet skal landene stilles fritt med hensyn til hvordan det statlige eierskapet og den statlige forvaltningen organiseres.¹⁵ EUs politikk og regulering omfatter i første rekke krav til ytelse av visse tjenester og krav til utøvelse av offentlig myndighet. Landene skal samtidig ikke velge løsninger som kan hindre utviklingen av det indre markedet eller konkurransereglens gjennomslagskraft.¹⁶ I noen grad gis det direkte eller indirekte også føringer for organiseringen. Det at offentlige virksomheter (som eventuelt er gitt monopolrettigheter) er underlagt konkurranselovgivningen, påvirker selvsagt organiseringen. Når det åpnes for økt konkurranse, bidrar dette til å presse fram nye tilknytnings- og organisasjonsformer som er bedre egnet til å operere i et konkurransemarked. Slike endringer vil også kunne påvirke utviklingen av statlig eierskap og eventuell privatisering. Direkte eller indirekte krav om separasjon av infrastruktur og tjenesteyting, i den hensikt å legge til rette for økt konkurranse, kan også påvirke organiseringen.

En viktig og helt direkte føring for landenes forvaltningsstruktur, er at det innenfor enkelte sektorer stilles krav om nasjonale reguleringsorganer, såkalte National Regulatory Authorities (NRA), som skal være juridisk, organisatorisk og funksjonelt uavhengige av forvaltningen av eierinteresser. Kravet om etablering av nasjonale reguleringsorganer kom for første gang gjennom Direktiv 88/301/EØF om liberalisering av omsetning av terminalutstyr (tele). Det må anses som en følge av liberaliseringsprosessen at det oppsto et behov for selvstendige reguleringsorganer.¹⁷ For å skape tillit og like konkurransevilkår i markedet, var det behov for uavhengige myndigheter som ikke hadde for nære koblinger mot de nasjonale (statlige) operatørene innen de respektive sektorene. Samorganisering av myndighetsoppgaver og tjenesteproduksjon har ellers vært vanlig praksis, og heller ikke så problematisk i en monopolsituasjon. Det er konkrete krav om uavhengige myndighetsorganer innen tele- og postsektorene. Også innen jernbanesektoren er det krav om en uavhengig klage instans i saker som gjelder tilgang til infrastruktur.

Typiske oppgaver for slike myndighetsorganer vil være produkt- og typegodkjenninger, tildeling av lisenser, konsesjoner etc., samt tilsyn med operatørers

¹⁴ Dette gjelder blant annet regler om tilgang til infrastruktur innen sektorer som tele, post, jernbane, elektrisitet etc., samt regler om lisensiering/godkjenning av foretak (jernbane mm).

¹⁵ Jf. traktatens artikkel 295.

¹⁶ Se nærmere Fenger og Broberg (1995).

¹⁷ Uavhengige myndighetsorganer har lange tradisjoner i USA; i Europa har det vært større skepsis til etablering av slike organer, og med en tradisjonell hierarkisk organisering av forvaltningen (Majone 1996). De senere årene har en imidlertid i stadig sterkere grad sett framveksten av nye uavhengige myndighetsorganer.

etterlevelse av regelverkskrav. Sistnevnte vil blant annet omfatte kontroll med ivaretagelse av offentlige tjenesteforpliktelser.¹⁸

Nærmere om implikasjoner av NRA-bestemmelsene – ”Teletopiasaken”

NRA-krav er som nevnt gitt i bestemmelser (direktiv) om åpen tilgang til telenettverk (såkalte *ONP-provisions*).¹⁹ Sentralt i disse bestemmelsene er at:

- ?? Myndigheten skal være rettslig adskilt og funksjonelt uavhengig av alle teleoperatører (nett, utstyr, tjenester).
- ?? Der staten eier eller har betydelig kontroll over teleoperatører, skal reguleringsfunksjoner være effektivt strukturelt adskilt fra aktiviteter knyttet til eierskap og kontroll.
- ?? En part skal ha mulighet til å klage inn en avgjørelse til et uavhengig organ.

Den såkalte Teletopia-saken gir en indikasjon på vilkår som må være oppfylt for at NRA-kravet kan anses som innfridd.²⁰ Teleoperatørselskapet Teletopia sendte i 1996 en klage til ESA om at Norge ikke innfridde NRA-kravet. Utgangspunktet for klagen var knyttet til vilkår for tilgang til Telenors telenett. Daværende Statens teleforvaltning ga støtte til Teletopia, med krav til Telenor om endring av vilkårene, men en påfølgende behandling i Samferdselsdepartementet ga deler av vedtaket ”oppsettende virkning”. Samferdselsdepartementets overordnede myndighet i klageprosessen var grunnlaget for påstanden om at Norge ikke tilfredsstilte kravet om en uavhengig reguleringsmyndighet.

ESAs samlede vurdering framkommer i en grunnlagt uttalelse fra 1999, hvor det fastslås av NRA-kravet ikke oppfylles. Det påpekes at selv om Post- og tele-tilsynet er et ”uavhengig” kontrollorgan, og ikke er underlagt instruksjon fra Samferdselsdepartementet, så tilfredsstilles ikke kravet om strukturell atskillelse; dette skillet må gjelde hele myndighetshierarkiet, også klagesystemet. Det er heller ikke tilstrekkelig at regelfastsetting, lisenser, konsesjoner etc., skjer etter faste prosedyrer med krav om åpenhet, begrunnelse, nøytralitet mv. og i samsvar med forvaltningslovens krav. Konkurransemyndighetene hadde på dette tidspunktet ansvar for å behandle konkurransesaker, unntatt saker av politisk/prinsipiell betydning. ESA vektla her at dette var et uklart skille, og ikke ga tilstrekkelig sikkerhet for uavhengig behandling.

¹⁸ Samtidig vil nasjonale konkurransemyndigheter overvåke etterlevelse av konkurranse-reguleringer (nasjonale- og EU-regler). Det kan være ulik arbeidsdeling mellom sektor- og konkurransemyndigheter, for eksempel når det gjelder hvem som kontrollerer ulovlig kryssubsidiering fra eneretts(monopol)områdene til de konkurranseeksponerte områdene.

¹⁹ En definisjon av NRA er gitt i Direktiv 95/62/EF.

”National regulatory authority means the body or bodies in each Member State, legally distinct and functionally independent of the telecommunications organizations, entrusted by the Member State, inter alia, with the regulatory functions addressed in this Directive”

²⁰ Jf. EFTA Surveillance Authority 1999.

Samferdselsdepartementet viste til at vedtaket om ”oppsettende virkning” bare var prosedyremessig, og ikke innebar noen substansiell saklighetsvurdering. ESA pekte på at dette likevel var en myndighetsbeslutning som kunne få reell betydning for aktørene, særlig fordi tidsfaktoren kan være av kritisk betydning, spesielt i telemarkedet. ESA vektla heller ikke at Telenor var et eget selskap, juridisk adskilt fra staten, men viste til at Samferdselsdepartementet som eier likevel hadde kontroll med selskapet (utnevning av styre etc.) Den på det tidspunktet planlagte fusjonen med Telia, som ville redusere statens eierskap og innflytelse, ble heller ikke vektlagt. Fra ESAs side ble det vist til at uavhengighetskravet fravikes alene ved at departementet har eierinteresser i et selskap som opererer innenfor det regulerte området. At EF-retten gir staten frihet med hensyn til regler for organisering av eierskap, berørte ikke saken, siden spørsmålet gjaldt organiseringen av myndighetsfunksjoner. ESAs uttalelse er basert på dommer i lignende saker i EU-domstolen, og gir uttrykk for det mer prinsipielle synet om at rolleblanding er svært uheldig for konkurransen på telemarkedet.²¹

Den nylig gjennomførte overføringen av eieransvaret for Telenor til Nærings- og handelsdepartementet, må antas å tilfredsstille kravene fra ESA. Tilsvarende direktivkrav finnes på postsektoren uten at det så langt har fått noen konsekvenser.

3.3 Organisering av roller i Norge – hovedtrekk

Regjeringen (Kongen) har etter norsk rett stor frihet til å organisere sin virksomhet. Oppgavefordeling mellom departementer, herunder organisatorisk plassering av eierskap, vil normalt være regjeringens ansvar. Spørsmål vedrørende forvaltning av eierinteresser, endringer i eierskap (privatisering), økonomiske krav og rammebetingelser (statsstøtte, avkastning, utbytte etc.) og om virksomhetens overordnede formål og strategier, forelegges i ulik grad for Stortinget.

Organisatorisk plassering kan få betydning for regler om offentlighet i forvaltningen (offentlighetsloven) ved at dokumenter som utveksles mellom andre sideordnede organer (direktorater) enn departementer, skal være offentlige. Delegering av oppgaver til underordnede organer, eller lovbestemt plassering av ansvar i egne organer, kan derfor gi større åpenhet om beslutninger og beslutningsgrunnlag.

²¹ Jf. telefonintervju med Peter Dyrberg, sjef for rettsavdelingen i ESA. Liberaliseringen av telemarkedet har ført til flere tvister mellom Telenor og de nye teleoperatørene. Stortinget stemte sommeren 1999 ned et forslag om å splitte eierskapet i Telenor og Post- og teletilsynet.

3.3.1 Noen utviklingstrekk

Spørsmålet om statens troverdighet og uavhengighet er satt på dagsorden i ulike sammenhenger, og mulige rollekonflikter påpekes jevnlig blant observatører, politikere og i forvaltningen. Mye oppmerksomhet har i senere tid vært rettet mot kritiske rolleblandinger når det gjelder ansvar for sikkerhet, særlig innen transportsektoren.²² Når det gjelder ansvar for konkurransevilkår og regulering av markedsadgang, har også samferdselssektoren vært i fokus. Eksempelvis hadde Samferdselsdepartementet eierinteresser i flere av de selskapene som var blant søkerne om konsesjoner for etablering og drift av tredje generasjons mobilkommunikasjonssystem.

Ofte har problemstillingen dreid seg om sammenblanding av roller på departementsnivå, og spørsmål reises om å eventuelt legge ulike oppgaver eller organer til ulike departementer, og derved skille eierskap fra den overordnede sektorforvaltningen. Praktiske hensyn og effektivitetshensyn knyttet til dobbeltinvesteringer i kompetanse og behov for samordnet utnyttelse av informasjon og kunnskaper, har vært framholdt som sentrale motargumenter mot slike skiller.²³

Det er gjennomført skifte av eierdepartementer i flere tilfeller, med myndighetsoppgaver beholdt i sektordepartementet. I forbindelse med liberaliseringen av legemiddelomsetning og alkoholomsetning, argumenterte Sosial- og helsedepartementet for at det var uheldig at departementet forvaltet eierskap når de

²² Myndighetsoppgaver på helse-, miljø- og sikkerhetsområdet (HMS) omfatter i stor grad ikke bare industri og næringsliv, men også offentlig sektor, herunder sentralforvaltningen. Fra næringslivet har myndighetene ved flere anledninger møtt kritikk for ikke å slå like konsekvent ned på regelbrudd i offentlig som i privat sektor. Ansvaret for sikkerheten i jernbanesektoren har vært i fokus, bl.a. som følge av sviktende sikkerhetssystemer, alvorlige ulykker og nestenulykker. Undersøkelseskommissjonen etter Åsta-ulykken anbefaler en overføring av Jernbanetilsynet fra Samferdselsdepartementet til et annet departement (NOU 2000:30). Sårbarhetsutvalget anbefaler på et mer generelt grunnlag en større grad av organisatorisk atskillelse mellom myndighetsroller og eierroller, og foreslår at ansvaret for sårbarhet og sikkerhet samles i et eget departement (NOU 2000:24). I forbindelse med ferdigstillingen av Gardermobanen og Oslo Lufthavn, ble det stilt spørsmål ved Samferdselsdepartementets, samt henholdsvis Jernbanetilsynets og Luftfartsverkets ulike roller knyttet til utbygging, drift og eierskap på den ene siden, og kontroll, godkjenning og myndighetsutøvelse på den andre siden. Ønsket om organisatorisk uavhengighet var begrunnelse for at myndighetsoppgaver knyttet til sikkerhet og arbeidsmiljø innen oljesektoren og overfor elektriske anlegg, i sin tid ble flyttet til Kommunaldepartementet.

²³ En regjeringsoppnevnt arbeidsgruppe, ledet av daværende departementsråd Karin Bruzelius i Samferdselsdepartementet, fra mla i 1996 en rapport om organiseringen av Telenor AS og Statens teleforvaltning (STF). Arbeidsgruppens mandat var å vurdere argumenter for og i mot ulike organisatoriske alternativer, samt konkret å utrede konsekvensene av å legge Telenor og STF til forskjellige departementer. Arbeidsgruppen la vekt på at en samlet organisering under samme departement ga viktige samordningsgevinster blant annet gjennom bedre utnyttelse av kunnskaper og informasjon. Det ble argumentert for at ivaretagelse av eierskapet ga et viktig kunnskapsmessig grunnlag for å ivareta regulatøroppgaven. Behovet for en helhetlig og samordnet telepolitikk og virkemiddelutforming veide altså tyngst i argumentasjonen. Det ble videre påpekt at eventuelle motstridende eller konkurrerende hensyn kunne ivaretas gjennom interne organisatoriske og prosedyremessige krav til klarhet, objektivitet, faglighet med mer. Samme arbeidsgruppe foreslo imidlertid samtidig å gi konkurransemyndighetene ansvaret for klagesaker av konkurransemessig karakter.

også var reguleringsmyndighet. Forvaltning av eierskapet i Norsk medisinaldepot og Arcus er derfor lagt til Nærings- og handelsdepartementet.

Innen samferdselssektoren og energisektoren er det fortsatt i stor grad en blanding av oppgaver og roller. Samferdselsdepartementet forvalter statens eierskap innen post, jernbane og luftfart. Samtidig er departementet overordnet regulerings- og tilsynsmyndighet. Opprettelsen av særskilte tilsynsorganer, som jernbanetilsynet, luftfartstilsynet o.a. skal delvis kompensere for slike rolle-kombinasjoner, og vil være et bidrag til økt rolledeling. Men samtidig reises spørsmålet om disse organenes ansvarsområder og uavhengighet i forhold til overordnet departementet siden disse i ulik grad også er underlagt fagdepartementenes instruksjonsmyndighet. Departementene er som regel også klageinstans.²⁴

En oversikt over ulike organisatoriske løsninger er gitt i tabellen nedenfor (ansvarlig departement oppgitt først, som eier eller overordnet myndighet).

Tabell 3.1

Funksjon/rolle: Sektorer:	Eierskap – produksjon	Regulering/ sektorstyring	Tilsyn og kontroll	Klagesaks- behandling	Kjøp av tjenester
Luftfart	SD: SAS Luftfartsverket	SD	SD: Luftfartstilsynet	SD	SD
Jernbane	SD: NSB Jernbaneverket	SD	SD: Jernbanetilsynet	SD	SD
Tele	NHD: Telenor	SD	SD: Post- og teletilsynet	SD	SD
Post	SD: Posten Norge	SD	SD (AAD):Post- og teletilsynet	SD (AAD)	SD
Kringkasting	KD: NRK	KD	KD: Statens medieforvaltning	KD	KD
Elektrisitet	OED: Statnett, Statkraft	OED	OED: Norges vassdrags- og energidirektorat	OED	
Alkohol	NHD: Arcus SHD: Vin- monopolet	SHD	SHD: Rusmiddel- direktoratet	SHD, (klagenemd)	
Legemidler	NHD: NMD*	SHD	SHD: Statens legemiddelverk	SHD (klagenemd)	SHD
Arbeids- marked	AAD: Aetat	AAD	AAD	AAD	
Skog	LD: Statsskog	LD	LD:Statsskog	LD	LD

* Avtale om salg er underskrevet av NHD.

²⁴ Det har vært visse avvik fra dette mønsteret. Samferdselsdepartementet kunne eksempelvis (tidligere) ikke gi generelle instruksjoner om Post- og teletilsynets behandling av saker som gjaldt kontroll med åpen tilgang til telenettet og teletjenester. Et eget klageorgan, Statens teleforvaltningsråd, har avgjort klager med unntak av saker av prinsipiell karakter, som ble behandlet av departementet. Disse ordningene er blitt mindre kritiske med overflytting av Telenor til NHD.

Som tabellen viser, er det et hovedmønster at ulike roller og funksjoner fortsatt er samlet under samme sektorområde, og med tilhørende sektordepartement som overordnet organ. Hvor kritisk denne rolleblanding er på de enkelte områder, vil selvsagt variere.

3.3.2 Nærmere om uavhengige organer

I utgangspunktet er forvaltningen hierarkisk organisert, med regjeringen/Kongen som øverste myndighet. Det gir overordnet organ anledning til å instruere underordnet organ, samt anledning til å overprøve vedtak fattet av underordnet organ. Unntak fra denne regelen må forankres i generelle vedtak, først og fremst ved at loven presiserer en annen fordeling av myndighet. Slik sett er det anledning til å etablere organer med forvaltningsmyndighet som gis ulik grad av uavhengighet. Dette kan være tilsynsorganer eller mer rendyrkede klageorganer. Uavhengigheten kan gis i ulike former, som regel ved at det er begrensninger i det overordnede organets (departementets) instruksjonsmyndighet eller klagemyndighet. Slike begrensninger kan gjelde generelt eller visse typer saker.²⁵ Samtidig vil slike organer være bundet av forvaltningshierarkiet i økonomisk/administrativ forstand, gjennom budsjetter og bevilgningssystemet, samt ved at overordnet organ eventuelt utnevner leder og/eller medlemmer (se også vedlegg I).²⁶

3.3.3 Nærmere om konkurransemyndighetenes rolle

Konkurransetilsynet har ansvaret for gjennomføring av konkurransepolitikken og håndhevingen av konkurranselovgivningen. Konkurransetilsynet er på vanlig måte underlagt Arbeids- og administrasjonsdepartementet, som har full instruksjons- og klagemyndighet. Konkurranseloven har som formål å sørge for effektiv bruk av samfunnets ressurser ved å legge til rette for virksom konkurranse. De samfunnsmessige hensynene som ligger til grunn for konkurranseregelverket, er knyttet til prinsippet om at virksomheter som konkurrerer vil forsøke å utnytte ressurser (råvarer, kapital, arbeidskraft, transportsystemer etc.) effektivt og hensiktsmessig. Dette skal bidra til at varer produseres til lavest mulig kostnader og med lavest mulig salgspris. Konkurranseloven har bestemmelser som forbyr avtaler, samarbeid (f.eks. prissamarbeid), fusjoner, bedriftserverv, reguleringer etc. som skader konkurransen i et marked. Konkur-

²⁵ På kringkastingsområdet er myndighetsoppgaver knyttet til eierskapsforhold lagt til eget tilsynsorgan (Eierskapstilsynet) som ikke er underlagt departementets instruksjon, verken generelt eller i enkeltsaker. Vedtak fattet av Eierskapstilsynet behandles av en egen klagenemd oppnevnt av Kongen (kan ikke omgjøre tilsynsorganets vedtak etter eget tiltak). Økt uavhengighet for tilsynsorganer har stått på dagsorden på personvernområdet. Datatilsynets stilling i forhold til regjeringens og departementets styrings-/instruksjonsmyndighet, er drøftet i forbindelse med Personregisterlovutvalgets utredning, og tilsynets grad av uavhengighet både generelt og i enkeltsaker, samt styrets rolle, har vært et pågående debatttema.

²⁶ Regler for oppnevning av personer til stillinger eller verv vil påvirke graden av uavhengighet; utover reglene for hvem som ansetter/oppnevner (regjering eller Storting), kan dette også gjelde eventuelle tidsbegrensninger i mandat, samt muligheter til gjenoppnevning.

ranselovens bestemmelser gjelder ervervsvirksomhet av enhver art, også innenfor offentlig sektor.

Norske konkurranseregler gjelder når en regulering får virkning i Norge, mens EØS-avtalens konkurranseregler gjelder dersom en konkurransebegrensning direkte eller indirekte kan påvirke handelen mellom EØS-land.

Konkurransemyndighetene skal i henhold til konkurranseloven (kapittel 2):

- a kontrollere at lovens forbud og påbud overholdes og treffe vedtak om dispensasjon dersom lovens formål tilsier dette
- b foreta nødvendige inngrep mot konkurranseskadelig atferd og bedriftserved
- c iverksette tiltak for å øke markedenes gjennomsiktighet
- d påpeke konkurranseregulerende virkninger av offentlige tiltak, eventuelt ved å fremme forslag med sikte på å forsterke konkurransen og lette adgangen for nye konkurrenter
- e etter pålegg, bistå andre myndigheter med å kontrollere etterlevelsen av andre regler der overtredelser kan ha uheldige virkninger for markeds- og konkurranseforhold

Konkurransetilsynet skal også bistå EFTAs overvåkingsorgan og EU-kommisjonen, blant annet ved håndheving av EØS-avtalens konkurranseregler og ved å medvirke i arbeidet for effektiv konkurranse innenfor EØS-området.

Konkurransemyndighetene kan oppfattes som et korrektiv til sektormyndighetene. Konkurranseregelverket er generelt og sektoruavhengig. Men konkurransemyndighetene skal også vurdere andre samfunnsmessige eller sektorpolitiske hensyn, selv om hovedvekten legges på de konkurransepolitiske. Konkurransemyndighetenes rolle vil her være todelt. Dels kan de arbeide for å påvirke andre myndigheters reguleringer, blant annet ved å foreslå tiltak som kan lette adgangen for nye markedsaktører eller på annen måte fremme konkurransen i et marked. Men de kan også gripe direkte inn på grunnlag av konkurranseregelverket.

Når det gjelder slike inngrep, kan andre samfunnsmessige hensyn enn de konkurranserelaterte gjøre at man *unnlater* å gripe inn. Slike andre hensyn kan imidlertid i seg selv ikke gi grunnlag for å *foreta* inngrep.²⁷ I noen grad angir konkurranseloven områder der konkurransebestemmelsene får begrenset anvendelse, eksempelvis overfor primærnæringene. Normalt vil det likevel være vurderingen av de konkurransemessige hensynene som tillegges størst vekt, jf. konkurranselovens formål. I den grad andre samfunns- og sektorpolitiske hensyn berøres, kan det medføre at saken behandles i departementet og at statsrådets beslutning skjer etter samråd med berørte departementer. Samlet gir dette systemet anledning til at ulike hensyn avveies ut fra mer helhetlige betraktninger, og begrenser konkurransemyndighetenes autonome eller eksklusive mulighet til inngrep utelukkende på grunnlag av konkurransemessige forhold. Innslaget av skjønn kan være betydelig i slike saker, og det er vanskelig å gi noen generell bedømming av hvordan vektlegging av hensyn kan

²⁷ Jf. Hauge og Veblungsnes (1999).

slå ut. Visse typer hensyn viser seg likevel erfaringsmessig å stå sterkt, så som kulturpolitiske og distriktpolitiske.²⁸

I spørsmål som angår hensynet til konkurranseforhold og konkurranseregelverk, aktualiseres forholdet mellom sektormyndighetene og konkurransemyndighetene. Arbeidsdelingen mellom disse har vært under debatt, likeledes spørsmålet om å gi konkurransemyndighetene en friere stilling. I praksis vil sektormyndighetene ha ansvar for spørsmål med vesentlige konkurransemessige implikasjoner, så som konsesjonstildeling, forhold mellom konkurrerende tilbydere, tilgang til offentlig infrastruktur, krav til offentlige tjenester, priser, leveringsvilkår, mv. Det kan derfor oppstå et overlapp med hensyn til oppgaver og kompetanse (juridisk-faglig), og det foreligger enkelte avtaler mellom sektormyndigheter og Konkurransetilsynet om innbyrdes arbeidsdeling.

Et ekspertutvalg har nylig tatt til orde for å samle flere av de konkurranse-relaterte oppgavene hos konkurransemyndighetene. Som begrunnelse for dette pekes det blant annet på faren for at sektormyndighetene i for stor grad vil kunne nedprioritere konkurransehensyn til fordel for andre allmenne og/eller sektorpolitiske hensyn.²⁹

3.4 Oppsummering

Liberalisering og økt konkurranse i markeder der offentlig eide virksomheter deltar, har satt spørsmålet om like vilkår for markedsdeltakelse på dagsorden. EU har hatt en sentral rolle når det gjelder utvikling av regulatoriske rammebetingelser, blant annet for å sikre ikke-diskriminerende markedsadgang og tilgang til infrastruktur. Viktige virkemidler for øvrig har blant annet vært vertikal og horisontal restrukturering av tidligere offentlige monopolister, og transparente (åpne og kostnadsbaserte) transaksjoner med selskaper når det gjelder kjøp av tjenester.

Økt konkurranse utløser et behov for klargjøring av statens ulike roller, med krav om at myndighetene opptrer uavhengig og nøytralt, og at transparente og legitime hensyn ligger til grunn for myndighetsbeslutninger.

Atskillelse av myndighets- og eierroller er en økende tendens, i noen tilfeller også påkrevd gjennom EUs regelverk. På en del sektorer er det imidlertid fortsatt stor grad av rolleblanding. Selv der det er opprettet egne direktorater eller tilsyn, vil departementet sitte med overordnet myndighetsansvar, blant annet i forbindelse med behandling av klagesaker. Konkurranseregelverk og konkurransemyndigheter kan i noen grad bidra til uavhengig vurdering av konkurransehensyn, dels gjennom rådgivning/bistand, høringsprosesser etc., og også gjennom forvaltning av regelverk. Men sektormyndigheter har fortsatt ansvar for mange av de direkte markedsregulerende virkemidlene.

²⁸ Ibid, samt intervju i Konkurransetilsynet.

²⁹ Mørch von der Fehr m.fl (1998).

4 Sammenlignende drøfting av utvalgte sektorer

Vi tar her for oss fire sektorer (post, luftfart, legemiddelomsetning og kringkasting) for å konkretisere problemstillinger knyttet til ulike rollekonflikter. Siden hovedsiktemålet er å drøfte de mer generelle og sektorovergrepene spørsmålene, vil disse først og fremst tjene som eksempelstudier.³⁰ For framstillingens skyld har vi valgt å presentere de mer detaljerte sektorbeskrivelsene i eget vedlegg (vedlegg II).

Sentrale dimensjoner i en sammenlignende drøfting vil være kjennetegn ved samfunns- og sektorpolitiske mål og virkemidler innen sektorene, graden av liberalisering og markedeksponering, samt organisering og oppgavefordeling i forvaltningen med hensyn til sektorpolitikk, regulering, finansiering og eierskap.

En drøfting må innebære en avveining mellom de ulike hensynene relatert til problemstillinger og konflikttyper skissert i kapittel 2.3. Drøftingen gis på denne bakgrunnen følgende struktur:

1. Gjennomgang av sentrale samfunns- og sektorpolitiske mål og virkemidler, samt markedsmessige rammebetingelser og grad av konkurranse i de ulike sektorene.
2. På denne bakgrunnen identifisere kritiske beslutningsområder som aktualiserer rolleproblemet ut fra de ulike hensynene som er lagt til grunn, herunder en drøfting av hvilke hensyn som veier tyngst ut fra særtrekk ved sektorene.
3. Drøfting av hvordan dagens organisering fremmer eller hemmer disse hensynene, hvilke hensyn som bør forvaltes samlet, og hvilke som bør forvaltes hver for seg.

4.1 Mål, virkemiddelbruk og konkurranse

Når det gjelder samfunnsmessige mål kan det skilles mellom den mer rene sektorpolitikken, eksempelvis knyttet til levering av tjenester, priser etc., og mer generelle samfunnsmessige hensyn. Dette kan være vanskelig å holde atskilt, siden en "sektor" vanskelig lar seg avgrense med hensyn til de målene som skal realiseres. Sektorpolitiske mål kan enten være delmål i forhold til de overordnede samfunnsmessige hensynene eller allmenne samfunnsmessige hensyn kan være innvevd i sektorpolitikken.

³⁰ Det er derfor av mindre betydning at rolleproblemet innen legemiddelomsetning nå ser ut til å bli "løst" i og med den varslede privatiseringen av NMD (jf. Nærings- og handelsdepartementet 2001). Sektoren er ikke mindre interessant, ei heller forutsetningene for valg av "løsning".

De samfunnsmessige målene for de utvalgte sektorene kjennetegnes også ved denne dobbeltheten. Transportpolitikken skal sikre framkommelighet og transportbehov, men skal også gjøre dette på måter som fremmer distriktshensyn, miljøhensyn etc. Postpolitikken skal sikre landsdekkende posttjenester, med klare distriktspolitiske føringer. Innen mediesektoren er dette enda tydeligere. Målene går ut over det å sikre allmennheten tilgang til informasjon, og omfatter også overordnede hensyn knyttet til yringsfrihet, demokratiutvikling og sosialt og kulturelt mangfold.

Ulike samfunns- og sektorpolitiske mål er tydelige innen alle sektorene. Disse er gjennomgående knyttet til tjenestenes kvalitet, tilgjengelighet, pris, samt ulike sikkerhets- og miljøhensyn. I tillegg er det i ulik grad finansielle mål knyttet til eierskapet.

Vi gjennomgår her hvordan de ulike målene søkes realisert gjennom henholdsvis eierskap, regulering og offentlig finansiering. Spørsmålet om de ulike virkemidlenes egnethet, faller delvis utenfor rammen av vår drøfting her, men de konkurransemessige implikasjonene av virkemiddelbruken må belyses i den grad det i neste omgang gir grunnlag for å identifisere kritiske beslutningsområder av betydning for rollespørsmålet.³¹

4.1.1 Eierskap³²

Det er en generell tendens til at eierskapets betydning for ivaretagelse av samfunns- og sektorpolitiske mål reduseres ved økt liberalisering og fristilling. Dette gjelder også innen vårt utvalg. Men det er også variasjoner når det gjelder betydningen av eierskap og eierstyring vs. andre virkemidler. Det er tilsvarende ulikheter mellom selskapene når det gjelder eierskapets formål. Grovt kan det skilles mellom selskaper der eierskapet i hovedsak er begrunnet ut fra samfunns- og sektorpolitiske hensyn, og selskaper der det primært er forretningsmessige og finansielle hensyn som ligger til grunn. I sistnevnte tilfelle kan statens eierskap eksempelvis være knyttet til ønsket om nasjonal kontroll eller at meravkastning fra naturressurser skal tilfalle fellesskapet.³³ Det vil kunne være uklare grenser mellom disse hovedbegrunnelsene for statlig eierskap.

³¹ En egen Statskonsultrapport om statens virkemiddelbruk på liberaliserte sektorer, er under publisering. Den omfatter de samme sektorene som er valgt ut her.

³² Vi tar her utgangspunkt i de formelle kanalene for eierstyring som fastsetting av vedtekter, oppnevning av styre, rollen som generalforsamling mv. Krav om framlegging av saker/planer for Stortinget vil også være aktuelt. De "uformelle" kanalene ser generelt ut til å få redusert betydning (jf. Statskonsult 1998). Den mer "usynlige" selvjustis som styre og selskap måtte utvise, er det vanskelig å bedømme betydningen av. Det er vel ikke urimelig å anta at dette implisitt kan utgjøre et vesentlig "passivt", men virksomt styringselement.

³³ I noen tilfeller vil det kunne være en mer moderat "eksistensbegrunnelse" knyttet til statens eierskap: det er nødvendig at det finnes en produsent/tilbyder innen et område. En viktig begrunnelse for eierskap kan være knyttet til det forhold at det kan være vanskelig å skaffe tilbydere for deler av tjenestespekteret på annen måte, og at etablering av konkurranse er tilsvarende vanskelig (kombinasjon av kollektivt gode og naturlig monopol).

Politiske begrunnelser og offentlige diskusjoner om statens rolle som eier, viser at spørsmålet både er uklart og kontroversielt.³⁴

Innen luftfartssektoren er det i liten grad sektorpolitiske mål knyttet til statens eierskap i SAS. Når det gjelder infrastruktur/lufthavner, er de sektorpolitiske målene klarere, og inngrep i markedet kan relateres til behov for koordinert trafikkavvikling og utnyttelse av knappe ressurser i et marked med klare innslag av naturlig monopol, altså en tradisjonell begrunnelse for offentlig styring. Konkurranseselementet er heller ikke særlig framtrædende når det gjelder lufthavner, der staten ved Luftfartsverket er i en tilnærmet monopolsituasjon. Luftfartsverket er organisert som en forvaltningsbedrift, hvilket innebærer at overordnet departement har vanlig instruksjonsrett.³⁵

Innen postsektoren har det vært en gradvis utvikling mot å knytte realiseringen av politiske mål til andre virkemidler enn eierskap. Selv om det fortsatt er en samfunnspolitisk begrunnet eierstyring av Posten, anses nå regulering (primært gjennom konsesjonen) og tjenestekjøp som de viktigste virkemidlene. Likevel ser vi også at staten som eier (gjennom §10 i vedtektene) krever at det annet hvert år blir lagt fram en plan for Postens virksomhet, som igjen blir forelagt Stortinget. Også andre saker av betydning kan bli forelagt Stortinget. Hensynet til distriktpolitikk kan ligge til grunn i slike tilfeller.³⁶

Innen legemiddelsektoren har det også vært en gradvis overgang til bruk av regulatoriske og kontraktsbaserte virkemidler. Eierskapet i Norsk medisinaldepot er i seg selv tillagt liten samfunns- og sektorpolitisk betydning, noe som også kom til uttrykk gjennom nedsalg av statens eierandeler, overføring av eierskapet til Nærings- og handelsdepartementet, og senest gjennom beslutningen om full privatisering.³⁷

Innen kringkastingsektoren finner vi de klareste formulerte sektor- og samfunnsmessige målene for det statlige eierskapet. Det er bred politisk enighet om NRKs særlige rolle som allmennkringkaster. Dette knyttes også opp mot det offentlige finansieringssystemet (lisensavgiften), og det framstår som et mål i seg selv at NRK skal være reklamefritt og ha stor grad av uavhengighet i forhold til kommersiell finansiering. Det er ingen finansielle interesser knyttet til eierskapet. Eventuelt overskudd skal føres tilbake til selskapet.

³⁴ Det finnes argumenter som går langt i å benekte eierskapets betydning overhodet som virkemiddel for å ivareta samfunns- og sektorpolitiske hensyn (jf. blant annet Dalen og Sørensen 2001). Andre igjen, vil legge avgjørende vekt på eierskapets styringsmulighet. Men en slik drøfting faller altså utenfor rammen av denne rapporten. Vi forholder oss primært til de "gjeldende" begrunnelsene for eierskap.

³⁵ Dette innebærer også at Luftfartsverket juridisk er en del av staten, og at staten ikke utøver sin styring som "eier". For vårt formål her er imidlertid ikke det så relevant.

³⁶ Eksempelvis planene om omlegging av postens ekspedisjonsnett.

³⁷ Denne vil kunne tre i kraft annet halvår. Stortinget behandlet saken i forbindelse med Revidert nasjonalbudsjett i midten av juni (jf. forslag XIX under kapittel 25 Komitéens tilråding, Innst. S. nr. 352 (2000–2001)).

4.1.2 Regulering

Ulike former for regulering framstår som sentrale virkemidler innen alle sektorer. Reguleringer er i økende grad utformet generelt for sektorområdene, og kan omfatte kvalitetskrav til tjenester/produkter, priser, tilgjengelighet, miljø, sikkerhet etc. Viktig i vår sammenheng er hvordan adgangen til markedet er regulert. Dette gjelder særlig bruk av konsesjoner og lisenser, samt regulering av vilkår for bruk av infrastrukturer og nettverk.

Vilkår knyttet til markedsadgang er sentrale virkemidler i sektorpolitikken, og kan være særskilt utformet for de enkelte aktørene (konsesjonærer eller lignende), inklusive de statlige. Det er disse som interesserer mest her, siden konsesjonspolitikken får avgjørende betydning for markeds- og konkurransevilkår.

Det tegner seg generelt tre modeller for slik regulering: I den første gjelder prinsippet om fri markedsadgang for alle aktører som tilfredsstillir generelle lisens- eller konsesjonskrav. Lufttrafikk og legemiddelomsetning faller i denne kategorien. I de to øvrige er markedsadgang regulert ved at statens selskaper gis enerett eller særskilte rettigheter til deler av eller hele markedet (post, kringkasting, lufthavner), eller ved at statens selskaper forbys adgang til hele eller deler av de kommersielle markedene (kringkasting). I alle tre tilfellene vil konkurranseforhold også være påvirket av terskelen for adgang til de kommersielle markedene, eksempelvis gjennom bestemmelser om antallet konsesjoner.

Liberaliseringen av legemiddelomsetningen har generelt lettet markedsadgangen, blant annet ved at det skilles mellom konsesjon til eierskap og konsesjon til drift av apotek. Bare for sistnevnte kreves farmasøytisk kompetanse. Konsesjonskravene er generelt utformet som minimumskrav til konsesjonærene. Men apotekloven gir hjemmel for å sette et tak på konsesjoner i sentrale strøk, av hensyn til apotekdekningen i distriktene. I forskriftene til den nye loven er det også tatt inn bestemmelser som angir at markedet skal reguleres asymmetrisk ved at aktører som har mer enn 40 prosent av markedet ikke skal kunne tildeles nye konsesjoner.³⁸

Innen luftfartssektoren er også markedsadgang regulert gjennom generelle lisenskrav for flyselskaper og konsesjonskrav for å anlegge flyplasser (staten foreløpig unntatt). Det knyttes i utgangspunktet ingen særskilte sektorpolitiske forpliktelser til tildeling av lisenser eller konsesjoner. Kravene er mer generelt knyttet til sikkerhet, miljø etc.

Postsektoren og kringkastingssektoren framstår i en viss forstand som speilbilder av hverandre når det gjelder regulering av markedsadgang. På postsektoren er en del av markedet reservert Posten Norge, mens tilnærmet fri

³⁸ Ved lovens ikrafttredelse var det bare Apokjeden som var i nærheten av en slik markedsandel.

markedsadgang gjelder for øvrig. NRKs markedsadgang er fastslått direkte i kringkastingsloven, mens all annen kringkastingsvirksomhet krever særskilt konsesjon fra myndighetene. Det er imidlertid sterke begrensninger på NRKs adgang til å delta i det kommersielle annonsørmarkedet.

Tilgang til infrastruktur og nettverk er vesentlig når det gjelder spørsmålet om markedsadgang.

Når det gjelder postsektoren, skal adgangen til infrastruktur være basert på prinsippet om ikke-diskriminering, jf. postdirektivet.³⁹ Dette gjelder imidlertid bare ytere av universelle tjenester (landsdekkende tjenester). Siden slike tjenesteforpliktelser ikke er pålagt andre aktører, er ikke denne problemstillingen ennå reist. Tilgang til infrastruktur er også sentralt innen luftfartssektoren. Dette gjelder blant annet tilgang til flyplasjtjenester, tildeling av tidsluker mv.

Igjen skiller kringkastingssektoren seg ut. NRK er gitt privilegert rett til å bruke det jordbundne sendenettet. Dette gir adgang til rimelig og landsdekkende distribusjon av kringkastingsprogrammer. NRKs rett til å utnytte denne nettverksinfrastrukturen, har en klart uttrykt politisk begrunnelse. På kringkastingssektoren er det derfor ingen enerett til markedet som sådan, men tilgangen til det jordbundne sendernet kan likevel oppfattes som såpass kritisk for markedsposisjonen, at adgangsbegrensningen til dette også kan oppfattes som en adgangsbegrensning til markedet. Det er verd å merke seg at denne strenge reguleringen i dag i hovedsak skyldes begrenset kapasitet i nettet.⁴⁰

Problemstillinger omkring tilgang til nettverksinfrastruktur kan generelt synes mindre kritisk innen de sektorene vi har gjennomgått, enn for eksempel innenfor telesektoren.

4.1.3 Finansiering

Tjenestekjøp eller andre offentlige finansieringsordninger framstår generelt som viktige virkemidler, og omfatter blant annet ulønnsomme posttjenester og flyruter/flyplasjtjenester, samt betaling for beredskapslager for legemidler. NRK finansieres nesten utelukkende med offentlige ordninger og altså bare i liten grad via kommersielle inntekter. Selv om kringkastingsavgiften teknisk

³⁹ Direktiv 97/67/EF.

⁴⁰ Tidligere var det et politisk ønske om kringkastingsmonopol, i fremtiden vil digitalteknologien "løse" kapasitetsproblemet. For fjernsyn, har ett frekvensområde vært frigjort for andre aktører. Gitt at det bare var kapasitet til én ekstra kanal, og at nettet representerer en privilegert markedsadgang, har det vært naturlig å knytte særskilte tjenesteforpliktelser til denne. Men siden NRKs adgang til inntekter i sponsormarkedet – og særlig i annonsørmarkedet – har vært begrenset, er konkurransen i kommersiell forstand også begrenset. Fra et konkurranseperspektiv vil forholdet mellom de ulike kommersielle kanalene være mer kritisk, enn forholdet til NRK. Verdien av adgangen til reklameinntekt gjennom bruk av det jordbundne nettet, må her utliknes mot kostnader ved pålagte allmennkringkasterforpliktelser.

sett ikke framstår som et tjenestekjøp, dreier det seg likevel om en offentlig regulert finansieringsordning.⁴¹ Denne ordningen er som nevnt direkte knyttet opp mot målet om en reklamefri og kommersielt uavhengig allmennkringkaster.

Innen luftfartssektoren er det betydelige finansieringsordninger. Tilskudd og kryssubsidieringsordninger til flyplasser er etablert for å sikre et tilstrekkelig utbygd regionalt nett. Tilsvarende gjelder kjøp av ulønnsomme flyruter. Tildeling av disse rutene skal skje ved bruk av anbudskonkurranse, i samsvar med regler etter EØS-avtalen. Disse anbudsinnbydelsene gir detaljerte anvisninger for hyppighet, kapasitet, priser etc.

Finansieringsordninger innen legemiddelsektoren, gjelder i første rekke folketrygdens refusjon av legemidler på blå resept; denne ordningen er ikke så relevant i vår sammenheng. Etter liberaliseringen av grossistmarkedet for legemidler i 1995, har Norsk medisinaldepot beholdt enkelte oppgaver som de har utført for staten mot betaling, det vil si beredskapslager og ansvar for legemiddelstatistikk. Disse tjenestene har lenge ikke vært tilstrekkelig spesifisert til at de har kunnet settes ut på anbud. Dette er nå under endring. Det kan hevdes at verdien av et beredskapslager gir et viktig konkurransefortrinn ("gratis" lager og mindre kapitalbinding).

En sentral problemstilling ved overgang til tjenestekjøp, er hvorvidt det vil være konkurranse mellom ulike tilbydere, eller om ordningen i realiteten er en videreføring av en tilskuddsordning. Erfaringer på enkelte sektorer tilsier at det kan være vanskelig å etablere konkurranse, og statsselskapene kan lett framstå som eneste alternativ (for eksempel postsektoren og legemiddelsektoren). Det kan imidlertid stilles spørsmål ved om flere aktører burde vært gitt slik adgang. Det kan nevnes i den sammenhengen at enkelte partier har gått inn for at konsesjon og valg av tilbyder knyttet til levering av landsdekkende posttjenester skal skje gjennom anbudskonkurranse.⁴²

4.1.4 Oppsummering: Mål, virkemidler og konkurranse

Det vil falle utenfor rammen av denne rapporten å gå langt inn i en drøfting av hensiktsmessigheten ved de ulike virkemidlene. Samtidig har dette også en berøringsflate mot rollespørsmålet gjennom de rammene som legges for konkurransen. Dels er det slik at aktiv bruk av eierskapet i sektorpolitikken setter de statlige virksomhetene i en særstilling. I vårt utvalg gjelder dette først og fremst NRK, og til dels Luftfartsverket. Når det gjelder NRK, er de samfunns- og sektorpolitiske hensynene klart formulert i selskapets vedtekter. Her synes det vanskeligere å basere seg utelukkende på regulatoriske

⁴¹ På sikt kan tjenestekjøp tenkes som et mer rendyrket virkemiddel innen kringkastingssektoren, blant annet som følge av at teknologisk utvikling kan gjøre det vanskelig å opprettholde en lisensavgift knyttet til eie av fjernsynsapparater.

⁴² Postloven åpner for at andre enn statens postselskap kan gis konsesjon til å levere landsdekkende posttjenester.

virkemidler. Reguleringer er mer egnet til å unngå det man ikke ønsker (vold, pornografi etc), enn til å fremme det man ønsker (en uavhengig allmennkringkasting). Finansieringsordningen, som for så vidt er uavhengig av eierskap, er imidlertid helt sentral, og framstår langt på vei som et selvstendig mål (kommersiell uavhengighet og reklamefrihet).⁴³ Dette regimet har imidlertid en klar politisk forankring, og bør være tilsvarende klargjort overfor andre markedsaktører.

Det er også forskjeller når det gjelder andre rammebetingelser for konkurranse, politiske mål om konkurranse, og faktiske markedsforhold (fra full, til delvis, til marginal konkurranse). I stor grad blir formelle rammer regulert gjennom EU-regelverk, og det kan være vanskelig å se hva som har vært nasjonale mål om bruk av konkurranse, og hva som har vært mer eller mindre passive, men nødvendige tilpasninger til EØS-avtalen.

Innen postsektoren begrenses konkurransen gjennom statens enerettsområde. Dette gir også en mindre oversiktlig situasjon med hensyn til konkurranseforhold generelt. De konkurransemessige fordelene ved eneretten er ikke så lett å beregne. Eneretten er indirekte en finansieringsform, siden den kalkulerter økonomiske gevinsten av monopolet, sammen med statens tjenestekjøp, skal dekke de samfunnsplagte og bedriftsøkonomiske ulønnsomme tjenestene.⁴⁴

Innen luftfart (flytrafikk) og legemiddelomsetning er det i liten grad sektorpolitiske hensyn som begrunner statlig eierskap. For begge sektorene kommer dette til uttrykk gjennom endringer i statens eierskap, senest gjennom beslutningen om full privatisering av Norsk medisinaldepot. I prinsippet er det altså gjennom best mulig fungerende markeder at de sektorpolitiske målene her søkes realisert.

Kringkastingssektoren er litt spesiell når det gjelder "konkurranseforhold". På den ene side preges språkbruken av at det er "konkurranse om seerne", og seerandeler omtales som "markedsandeler". Også i sin atferd preges NRK av ratingundersøkelser, strategiske sendeplaner etc. De kommersielle markedsaktørenes inntektsgrunnlag påvirkes selvsagt også av NRKs "markedsandeler". Men NRK er likevel i begrenset grad en kommersiell virksomhet som opptrer i konkurranse med de private markedsaktørene i det som her må betraktes som det relevante markedet, nemlig annonsemarkedet. For det første er det ingen direkte kommersiell interesse knyttet til seeroppslutning, siden NRK henter inntekter primært fra lisensordningen. Videre er seeroppslutning i NRK først og fremst et mediepolitisk mål direkte knyttet til begrunnelsen for allmenn-

⁴³ Hvorvidt allmennkringkastermålene kunne realiseres like godt på andre måter, kan selvsagt diskuteres (kjøp av programmer etc.), men er altså ikke tema her.

⁴⁴ Det er påpekt at dette gir en komplisert finansieringsmodell med uavklarte konkurransemessige implikasjoner (jf. Bergman et.al. 1998). Riksrevisjonen har gjennomgått statens kjøp av posttjenester, og har påpekt at det mangler oppfølging og etterprøving av hvorvidt ordningens mål er oppfylt. Det etterlyses også systemer som kan dokumentere at det ikke skjer kryssubsidiering av konkurranseutsatte tjenester (Riksrevisjonen 2000).

kringkasting. Selv om allmennkringkastingskrav også pålegges andre private aktører, er det begrenset i hvilken grad det er mulig å følge opp slike krav gjennom reguleringsbasert kontroll og etterprøving, spesielt når det gjelder innhold og kvalitet. De organene som ”overvåker” dette, har heller ingen forvaltningsmyndighet (allmennkringkastingsrådet), men er rådgivende organ for Kulturdepartementet. Tildeling av konsesjon framstår som desto viktigere, men denne gjelder for en lang periode (sju år for neste periode), og konkurransen er for liten til at en får noe reelt valg mellom tilstrekkelig mange kvalifiserte aktører. Eierskapet i NRK kan derfor betraktes som desto viktigere for å ivareta de mediepolitiske målene. Eierstyringen omtales av Kulturdepartementet som ”aktiv”, og kommer til uttrykk blant annet gjennom vedtekter, og framlegging av saker for generalforsamlingen.

Det har lenge vært en diskusjon om NRKs adgang til kommersiell drift og reklamebaserte inntekter.⁴⁵ Det er opprettet et egen datterselskap (NRK Aktivum). Dette reiser spørsmål om muligheten for å kontrollere at det ikke skjer kryssubsidiering fra lisensfinansiert til reklamefinansiert del. Her er oppfatningene delte. Fra Kulturdepartementets side hevdes det at kontrollen er god; andre observatører stiller seg mer kritiske.⁴⁶ NRK har noe sponsorinntekter, og det er gitt anledning til å sende reklame i tekst-TV. Samlet må likevel NRKs deltakelse i sponsor- og annonsemarkedet anses å være nokså begrenset.

I sum ser vi altså at det er klare forskjeller mellom sektorene når det gjelder i hvilken grad konkurranse i markedet framstår som et eget mål eller virkemiddel, i hvilken grad dette er realisert i praksis, og hvordan statlige virksomheter eller selskaper med statlig eie opererer som aktører i de aktuelle markedene. Det er tilsvarende forskjeller når det gjelder i hvilken grad sektor- og samfunns-

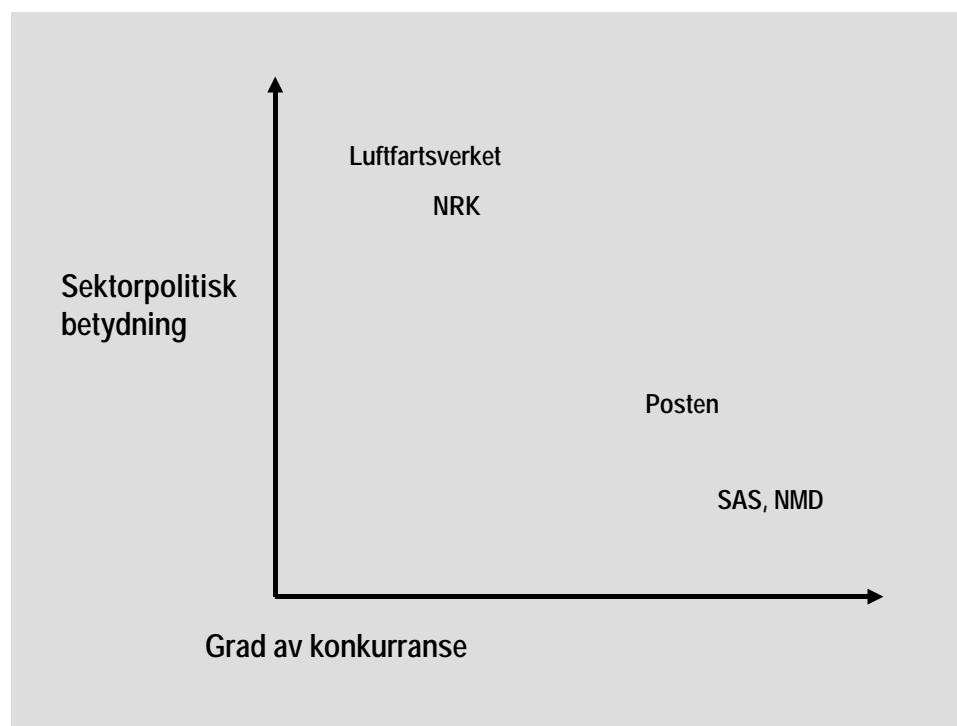
⁴⁵ Dette er også en internasjonal/europeisk utvikling. Lisenssystemer er det mest utbredte i Europa. Men etter hvert introduseres også mer kommersielt baserte finansieringsordninger (reklame, sponing, betal-TV) som et supplement. Spørsmål som kan reises i forlengelsen av den generelle aksepten for offentlig finansiert kringkasting, er hvilke tekniske finansieringsordninger som kan aksepteres innefor et såkalt ”dual” system. Kommisjonen har med økende intensitet gått inn for at det gjennomføres regnskapsmessige skiller mellom ”lisensdelen” og ”konkurransedelen” av de offentlige kringkastingselskapene (jf. Statskonsult 2001).

⁴⁶ I forslag til endringer i Kringkastingsloven fra Kulturdepartementet (2. desember 1998), ble det foreslått å gi NRK anledning til såkalt ”dual” finansiering, det vil si både fra lisenser og det kommersielle markedet. I en høringsuttalelse fra professor R. Høyer, Senter for Mediaøkonomi – BI, påpekes det at dette vil få konkurransemessige implikasjoner ved at NRK da vil konkurrere direkte med andre aktører i samme marked. Selv om NRK er i konkurranse i utgangspunktet i forhold til ”konkurransen om publikums oppmerksomhet”, medfører lisensfinansieringen likevel at dette markedet kan skilles ut som delmarked i forhold til det reklamefinansierte: ”prisendringer i ett av markedene påvirker ikke etterspørselen i det andre”. Dual finansiering vil imidlertid innebære at tilbuds- og etterspørselssituasjonen endres for andre aktører i delmarkedet for reklamefinansiering. Departementet forutsetter at kommersielt finansierte enheter skal skilles ut som egne selskaper og med separate regnskaper, for å sikre seg mot kryssubsidiering. Høyer stiller seg avvisende til realismen i å etablere et klart regnskapsmessig skille, og er tvilende til om det lar seg gjøre å unngå å holde graden av kryssubsidiering på et nivå som ikke kommer i konflikt med konkurranselovgivningen (Høyer 1999).

politiske mål ivaretas gjennom eierskapet, og om eierskap i seg selv derfor også blir et politisk virkemiddel.

En grov kategorisering av selskapene ut fra disse dimensjonene kan framstilles som følger.

Figur 4.1



Graden av sektorpolitisk betydning for selskapene, er et viktig grunnlag for å vurdere forholdet mellom virkemidler kanalisert gjennom eierskap vs. andre, primært økonomiske og juridiske virkemidler. Eksempelvis kan det argumenteres for at eierskap er viktig dersom de sektorpolitiske målene har en slik karakter at den direkte styringsadgangen gjennom eierkanalen anses som vesentlig. Videre vil det ha betydning for vurderingen av behovet for å samordne de ulike virkemidlene og styringsmulighetene.

Dette har igjen betydning for organisatorisk plassering av eierskapet, eksempelvis ved at stor sektorpolitisk betydning kan tale for plassering under sektordepartement. Dette leder over til vårt hovedspørsmål om hvordan staten er organisert for å ivareta de ulike hensynene, herunder hensynet til troverdig utøvelse av funksjoner som kan påvirke konkurranseforhold mellom statlige og private markedsaktører, gitt den grad av konkurranse som er etablert.

4.2 Statens roller relatert til organisatorisk plassering

4.2.1 Organisering av roller – hovedtrekk

Med unntak av legemiddelområdet er det gjennomgående en relativt tett sammenvevning av roller og oppgaver i alle sektorene. En oversikt er gitt i tabellen nedenfor.

Tabell 5.1

Sektor:	Post	Luftfart	Kringkasting	Legemidler
Roller/funksjoner:				
Overordnet politikkutforming og regulering	SD (inklusive konsesjons-tildeling)	SD (inklusive lisensiering)	KD (inklusive konsesjons-tildeling og forslag til lisensavgift)	SHD
Forvaltning av eierskap	SD (Posten Norge)	SD (SAS)	KD (NRK)	NHD (NMD)
Tilsyn og kontroll	Post- og teletilsynet (SD og AAD)	Luftfartstilsynet (SD)	Statens medieforvaltning (KD) Eierskaps-tilsynet (KD)	Statens legemiddelverk (SHD)
Eier av infrastruktur	Posten Norge	Luftfartsverket	Norkring AS (Telenor)	-
Kjøp av tjenester/finansiering	Forvaltes av SD. 5–600 millioner kroner årlig	Forvaltes av SD, 350–400 millioner kroner årlig	NRK tar inn ca 3 milliarder kroner via lisensavgift	SHD

Hovedmønsteret er at de ulike rollene organiseres i eller under samme departement. Unntaket er legemiddelområdet, der eierskapet er lagt til NHD.

På luftfartssektoren og postsektoren har Samferdselsdepartementet rollen som øverste myndighetsorgan, kjøper av tjenester, samt som overordnet departement både for Luftfartsverket, Luftfartstilsynet, og for Post- og teletilsynet. Departementet står som deleier i det største flyselskapet i Norge. Videre har staten gjennom SAS indirekte eierinteresser i Widerøe, som er den klart dominerende aktøren på det markedet som har interesse av den delen av det regionale rutenettet der staten kjøper tjenester. Departementet forvalter statens eierskap i Posten Norge, også dominerende aktør i det konkurranseutsatte postmarkedet.

Innen kringkastingssektoren samles rollene på overordnet nivå i Kultur departementet, gjennom forvaltningen av eierskapet i NRK og som øverste kringkastingmyndighet. Begge roller er organisatorisk plassert i en egen kring-

kastingsseksjon i medieavdelingen. Statens medieforvaltning håndhever deler av kringkastingsloven, men er underlagt Kulturdepartementet uten noen særskilt avskjæring av instruksjonsmyndigheten. Eierskapstilsynet er eget myndighetsorgan etter eierskapsloven, med eget klageorgan og uten inngrepsmulighet for departementet.

4.2.2 Rolleblanding og konkurransevilkår

Ut fra drøftingen over, vil rolleblandingens karakter og graden av rollekonflikt variere mellom sektorene, særlig på bakgrunn av rammebetingelser for konkurranse.

Vi skal først kort oppsummere områder der forvaltningens påvirknings- og inngrepsmuligheter kan påvirke konkurransesituasjonen mellom statlige og private markedsaktører:

- ?? *beslutninger som påvirker ulike aktørers adgang til markedet, først og fremst gjelder dette lisenser, konsesjoner, tilgang til infrastruktur og offentlige eneretter*
- ?? *beslutninger som påvirker vilkår for konkurranse og hensynet til ikke-diskriminering av markedsaktører.* Dette kan gjelde rettslige og økonomiske vilkår, som konsesjonsvilkår, bruk av anbudskonkurranse, vilkår for valg av leverandør, finansieringsordninger, avgifter/gebyrer, tilsyn og kontroll med regelverkskrav, kryssubsidiering etc.
- ?? *påvirkningsmulighet gjennom for eksempel flyt av strategisk informasjon av betydning for markedsforhold*

Vi gjennomgår for enkelthets skyld sektorene enkeltvis, herunder også med gjengivelse av noen hovedbegrunnelser for dagens organisering. Gjennomgangen er ikke systematisk og uttømmende for hver sektor, siden disse først og fremst i *sum* skal eksemplifisere de problemstillingene vi står overfor.

Postsektoren

Kritiske områder innen postsektoren gjelder særlig tildeling av konsesjon og konsesjonsvilkår, kjøp av landsdekkende posttjenester, fordeling ved enerett og statlig finansiering, samt kontroll med kryssubsidiering av konkurranseutsatte tjenester.

Rollekombinasjonen på postsektoren må særlig ses i sammenheng med de samfunnsplagte oppgavene som er fastlagt i Postens konsesjon, samt de spesielle virkemidlene som ligger i etablerte finansierings- og kryssubsidieringsordninger. Dette har gitt grunn for å hevde at det fortsatt er behov for samlet forvaltning av virkemidlene. Fra Samferdselsdepartementets side har det også vært fremhevet at en oppsplitting av roller ville medføre en uheldig oppsplitting av kompetanse. Så lenge postområdet ikke er fullt ut liberalisert, og det fortsatt

opereres med enerettsområder og prisregulering som virkemidler for å nå sektorpolitiske mål, er det et uttrykt behov for at kompetansen som sektormyndighet kommer eier til gode og omvent. Det vises samtidig til at ansvar for eierskap og myndighetsoppgaver i postseksjonen er fordelt på ulike personer, og at plassering av sentrale myndighetsoppgaver i Post- og teletilsynet bidrar til å redusere eventuelle troverdighetsproblemer. Post- og teletilsynet synes i større grad å vektlegge risikoen for uheldige signaleffekter overfor markedet når rollene er såpass blandet. Det pekes videre på at eierskapet ikke har noen vesentlig betydning for å nå sektorpolitiske målsettinger, og at styring primært skal skje gjennom andre virkemidler (regulering, tjenestekjøp).⁴⁷

Oppmerksomheten rundt Samferdselsdepartementets ulike roller innenfor postsektoren har vært betydelig mindre enn på for eksempel teleområdet, hvor konkurransen har vært større. Samtidig har flere aktører reagert på det de oppfatter som urimelige konkurranseforhold. Særlig har det vært en mistanke om at Posten bruker inntekter fra staten og fra enerettsområdet til å subsidiere konkurranseutsatte tjenester. Selve myndighetsorganiseringen har imidlertid ikke vært i fokus i særlig grad. Etableringen av Post- og teletilsynet som et selvstendig overvåkningsorgan, oppfattes som et positivt korrektiv.⁴⁸

Nåværende regime gir på flere måter anledning til å innrette virkemidlene på måter som kan redusere sannsynligheten for like konkurransevilkår. Det kan blant annet argumenteres for at statens kjøp av tjenester fra Posten Norge i realiteten er en tilskuddsbevilgning over statsbudsjettet. Det er kommet kritikk mot den beregningsmodellen som ligger til grunn for tilskuddets størrelse, og at den ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å vurdere samsvar mellom kvalitet, omfang og hva tjenestene koster.⁴⁹

I denne situasjonen ligger det en mulighet til at staten bruker sin rolle som reguleringsmyndighet (fastsetter vilkårene i konsesjonen) og som kjøper, til å fastsette størrelsen på beløpet som skal dekke utførelsen av tjenester som er pålagt i konsesjonen. Dette gir igjen grunnlag for tvil om hvorvidt overordnet myndighet tildeler og finansierer offentlige tjenesteforpliktelser på en måte som er mest mulig nøytral i forhold til konkurransen i markedet. Tilsvarende problemstilling gjelder beregning av verdien av overskuddet fra enerettsområdet, som i realiteten også er en finansieringsordning (lovlige kryssubsidiering). Kryssubsidiering den andre veien (det vil si fra skjermede til konkurranseutsatte områder) skal ikke forekomme, men forutsetter transparente regnskaps-systemer og uavhengig overvåkning.

⁴⁷ Tilsynet gir ellers uttrykk for at det ikke finnes uoverensstemmelser eller uklarheter av betydning ved arbeids- og ansvarsdelingen mellom dem og departementet. Instruksjonsmyndigheten anses ikke å ha hatt noen praktisk betydning. Forholdet til Konkurransetilsynet er basert på en egen samarbeidsavtale, og oppfattes som avklart fra begge parter.

⁴⁸ Jf. blant annet intervju med Logistikk- og transportindustriens landsforbund. Det er tidligere også sendt en klage til ESA vedrørende mistanke om kryssubsidiering.

⁴⁹ Jf. Riksrevisjonen (2000).

Det kan på denne bakgrunn lett oppstå tvil om i hvilken grad det departementet som sitter som eier av Posten vil være interessert i å sikre like konkurransevilkår, dersom dette er til skade for Postens økonomi. I den grad eierskapet i seg selv ikke oppfattes som noen vesentlig kanal for ivaretagelse av sektorpolitikken, blir også begrunnelsen for plassering i sektordepartementet svakere. Etableringen av Post- og teletilsynet må samtidig framheves som et positivt bidrag til redusere grunnlaget for rollekonflikt. Tilsynets rolle kan i noen grad bidra til avstand mellom eier og regulatør, og skal blant annet også overvåke spørsmål av konkurransemessig karakter, herunder spørsmål vedrørende ulovlig kryssubsidiering. I slike saker er også instruksjons- og klagemyndigheten delegert til Arbeids- og administrasjonsdepartementet ved kongelig resolusjon.⁵⁰

På postsektoren er viktige konkurransebegrensninger gitt i det overordnede regelverket, særlig gjennom etablering av enerettsområdet. Dette gjelder de mer overordnede politiske føringene for konkurransen i postmarkedet, som behandles i Stortinget innenfor EØS-avtalens rammer, og som i mindre grad berører vårt spørsmål om rollekonflikt i forvaltningen. Samtidig ser vi at forvaltningen innen disse rammene også har mulighet til å påvirke konkurranseforhold, også gjennom fastsetting av utfyllende regulering.⁵¹

Det pågår en prosess i EU for å realisere målet om et fullt ut liberalisert indre marked for posttjenester med virkning fra 1. januar 2007.⁵² Postdirektivets krav om nasjonale reguleringsmyndigheter som er juridisk og funksjonelt atskilt fra postoperatørene, kan få økt fokus ved en slik videreføring av liberaliseringsprosessen.⁵³

Luftfart

Kritiske områder innen luftfartssektoren er særlig saker knyttet til kjøp av tjenester, og til dels også prioritering av tilsyns- og kontrollvirksomheten.

⁵⁰ Det kan likevel oppstå uklarhet om hva som omfattes av betegnelsen ”konkurransemessig karakterer”. Det er Post- og teletilsynet som avgjør hvor en klage skal sendes, selv om dette skjer i samråd med de aktuelle departementene. Nylig ble en klage fra selskapet DHL International AS, vedrørende forholdet til Postens enerettsområde, oversendt Samferdselsdepartementet for endelig avgjørelse (som opprettholdt tilsynets vedtak om at selskapet handlet i strid med enerettsbestemmelsene).

⁵¹ I en høringsuttalelse i forbindelse med utarbeidelse av ny konsesjon for Posten Norge, peker Post- og teletilsynet på flere kritiske forhold av betydning for konkurransen. Blant annet vises det til at Posten skal gis enerett på tjenester som det ikke knyttes leveringsforpliktelser til, at det ikke er tilstrekkelig klargjort hvordan kryssubsidiering av leveringspliktige tjenester skal foregå, samt at det ikke er klargjort at andre tjenestetilbydere skal sikres tilgang til (det offentlige) postnett på ikke-diskriminerende vilkår (slik blant annet postdirektivet krever) (jf. Post- og teletilsynet 2001).

⁵² Jf. forslag til nytt postdirektiv om avvikling av muligheten for å opprettholde nasjonale enerettsområder.

⁵³ I Samferdselsdepartementet har dette vært oppfattet som et krav om å skille mellom operatør og regulatør, ikke mellom eier av en operatør og reguleringsmyndigheten (jf. også kapittel 3.2).

Statlig rolleblanding, gjennom eierskapet i SAS og indirekte i Widerøe, synes i noen grad å ha blitt oppfattet som et problem av private flyselskaper. Det har også vært klager fra utenlandske flyselskaper når det gjelder vilkår for adgang til lufthavntjenester. Samtidig er det vårt inntrykk at opprettelsen av Luftfartstilsynet i noen grad har bidratt til større klarhet rundt rolle- og ansvarsdelingen.

Det kan imidlertid stilles spørsmålsteget ved om eierskaps- og myndighetsoppgaver bør ivaretas av samme departement. Eierskapet ivaretas av samme seksjon (og av samme personer) som arbeider med andre saker på luftfartsområdet. Fra Samferdselsdepartementets side framstår det som viktigst å sikre konkurransen i markedet.⁵⁴ Samtidig er det departementet som har hovedansvaret for kjøp av tjenester fra flyselskapene. Det kan derfor oppstå tvil om hvorvidt de selskapene der staten har eierinteresser tilgodeses ved tildeling av kontrakter. Dette motvirkes i noen grad av at anbudssystemet er svært regulert gjennom forpliktelser etter EØS-avtalen, og skal følge klare prosedyrer med krav om ikke-diskriminering.⁵⁵ Koblingen mellom SAS og staten kan imidlertid medføre at selskapet har bedre tilgang til informasjon og muligheter for direkte påvirkning av overordnet myndighet enn konkurrerende selskaper.

Siden sektorpolitiske begrunnelser for eierskapet ikke lenger har noen vesentlig betydning, er det lite som taler for at eierskapet ikke kunne overføres til et annet departement, og det kan reises spørsmål ved om risikoen ved de mulige troverdighetstapene knyttet til rolleblanding, er nødvendig å ta. Gitt at målet om reell konkurranse er det viktigste for å sikre tjenestetilbudet, kan eventuelle ulemper ved mer adskilte roller være små i forhold gevinster ved økt troverdighet.

Sikkerhetsreguleringer har en sentral plass på luftfartsområdet. Luftfartstilsynet har delegert ansvar for både tilsynsoppgaver og regelverksutvikling. Reglene er i utgangspunktet generelt virkende, og er dessuten i stor grad knyttet opp mot internasjonalt regelverk. Tilsynet kan likevel påvirke konkurransen gjennom sine prioriteringer av tilsynsaktiviteten. Det foreligger her en potensiell rollekonflikt også i forhold til Luftfartsverket, som også er underlagt Samferdselsdepartementet. Tilsynets funksjon som uavhengig tilsyns- og kontrollorgan fordrer en tilstrekkelig organisatorisk avstand til Luftfartsverkets rolle som tjenesteleverandør og kontrollobjekt. Når det gjelder lufthavntjenester, er det statlige monopolet imidlertid fortsatt dominerende, og spørsmål om roller knyttet til *konkurransforhold* er ikke satt på dagsorden i særlig grad.⁵⁶

⁵⁴ Eksempelvis stilte departementet seg kritisk til SAS' oppkjøp i Widerøe, og ba Konkurransetilsynet vurdere om oppkjøpet var i strid med konkurranseloven. Tilsynet mente at oppkjøpet forsterket en vesentlig begrensning av konkurransen for lufttransport, men tillot oppkjøpet på vilkår som blant annet skulle sikre ikke-diskriminerte prisfastsettelser, passasjeroverganger, bruk av bonuspoeng mv.

⁵⁵ Rollekonflikten motvirkes også av at Konkurransetilsynet er myndighetsorganet med ansvar for at konkurransereglene overholdes. Konkurransetilsynet har ikke konkrete erfaringer med at andre selskaper har klaget på konkurransevridende eller begrensende tiltak fra statens side.

⁵⁶ Departementet har fremmet forslag til Stortinget om at Luftfartsverket bør organiseres som statsaksjeselskap (Jf. St prp nr 66 (1998–1999), blant annet for å legge bedre til rette for økt

Legemiddelomsetning

Det har vært relativt mye oppmerksomhet om statens roller på legemiddelområdet. Det har kommet kritikk mot departementet og påstander om at staten har favorisert Norsk medisinaldepot (NMD). Dette har blant annet vært knyttet til mistanker om uformell informasjonsflyt mellom selskapet og departementet. Kjøp av tjenester (beredskapslager) er først nylig besluttet satt ut på anbud.

Da Stortinget vedtok den nye loven, ble det uttrykt bekymring for at den økte adgangen til å etablere apotek skulle føre til at den farmasøytiske kompetansen skulle trekkes ut av distriktene fordi det ville være mer attraktivt å etablere nye apotek i de mer sentrale strøkene. Like før loven trådte i kraft, tilbød NMD å sørge for å opprettholde minst ett apotek i 180 kommuner. På bakgrunn av dette ble det inngått en kontrakt med Sosial- og helsedepartementet som innebærer at det foreløpig ikke er satt noe tak for konsesjoner i sentrale strøk. Det at det ikke er satt noe tak på antall konsesjoner, må vurderes som en fordel for de aktørene som vil øke sine markedsandeler gjennom nyetableringer (deriblant NMD). Beslutningen medførte at prisen på apotek falt dramatisk. Aktører som har kjøpt apoteker i påvente av ny lov, gir uttrykk for at dette favoriserer NMD, og stiller spørsmål ved hvorfor NMD har vært lite aktive i oppkjøp av apoteker.

Dette har skapt mistanke om uformelle bånd mellom myndighetene og virksomheten. Dette illustrerer også det mer generelle poenget om at statlige virksomheter som fristilles over lang tid, har vært en integrert del av statens virkemiddelapparat. Uformelle kontakter, uavhengig av selskapets departementstilknytning, kan åpne for informasjonsflyt mellom myndigheter og den tidligere statlige virksomheten. Ikke-diskriminerende myndighetsatferd må innebære at den samme informasjonen gis til alle aktørene på samme tid.

forretningsmessig og økonomisk handlefrihet. Stortinget ønsket noen endring i tilknytningsform, blant annet med henvisning til at Luftfartsverket er i tilnærmet monopolstilling, og at sektorpolitiske målsettinger gjør det ønskelig med større mulighet til direkte politisk styring. Luftfartsverket arbeider nå med en utredning om framtidig tilknytningsform som etter planen skal foreligge innen 1. oktober 2001.

Kringkasting⁵⁷

Kritiske områder innen kringkastingssektoren har primært vært knyttet til selskapets mulighet for å hente inn kommersielle inntekter. Økende deltakelse i det kommersielle annonsemarkedet reiser spørsmål om mulig misbruk av markedsrett og mulighet for kryssubsidiering av den kommersielle virksomheten.

Sentrale myndighetsoppgaver etter kringkastingsloven omfatter primært konsesjonstildeling og kontrolloppgaver knyttet til reklame og sponning.⁵⁸ Konsesjonstildeling omfatter ikke NRK som er unntatt fra konsesjonsplikt. Mulige rollekonflikter for Kulturdepartementet vil da kunne oppstå i forbindelse med tildeling av konsesjon for landsdekkende kringkasting, samt i tilknytning til rollen som overordnet organ for Statens medieforvaltning, inklusive rollen som klagemyndighet. Siden NRK ikke er konsesjonspliktig, reises eventuelt spørsmålet om hvordan konsesjonstildeling og fastsetting av konsesjonsvilkår til de private kommersielle aktørene vurderes i lys av de rammebetingelsene som gjelder for NRK. Samtidig er det ingen tvil om NRKs privilegerte "markedsposisjon", som er en uttrykt mediepolitisk målsetting.

Terskelen for markedsadgang for øvrig kan derfor ikke regnes som noen kritisk faktor i rollesammenheng. Tildeling av konsesjoner til lokalkringkasting blir en parallell i miniatyr i forhold til "konkurransforholdene" mellom NRKs distriktssendinger og lokalkringkasterne.⁵⁹ Når det gjelder håndheving av regler om reklame og sponning, ligger det små muligheter for diskriminering. Regelverket er generelt, og må anses som relativt "firkantet" når det gjelder sende-

⁵⁷ Vi legger ikke her vekt på spørsmål vedrørende medieeierskaploven. Loven håndheves eksklusivt av Eierskapstilsynet. Tilsynet er gitt stor uavhengighet gjennom loven, og kan ikke instrueres av overordnet organ. Et eget klageorgan er etablert, uten overprøvningsmulighet for departementet/regjeringen. Samtidig er det vanskelig å se at håndtering av eierskapsspørsmål selv i utgangspunktet skulle utgjøre noe vesentlig konfliktpotensiale i vår sammenheng. Statens interesse er her knyttet til overordnede mål om å sikre mangfold og ytringsfrihet. Det kan selvsagt tenkes at dette kunne fungere som vikarierende motiv for å begrense andre medieselskapers markedsposisjon til fordel for statens eget. Reglene for når staten kan gripe inn er generelle, men er også i høy grad skjønnsbaserte; utover generelle terskler for oppkjøpsandel og markedsposisjon, er det opp til tilsynet å vurdere om eierkonsentrasjonen i en konkret situasjon er i strid med lovens formål. Vi anser likevel dette som en noe søkt innfallsvinkel. Formålet med loven er klar, og alle begrunnelser for inngrep må tydelig relateres til disse. Konkurranseloven og konkurransemyndighetene dekker uavkortet også mediesektoren og vil utgjøre et korrektiv i kontroversielle saker. Myndighetsutøvelsen skjer her organisatorisk og styringsmessig atskilt fra eierskapet. Selve begrunnelsen for denne uavhengigheten har også et helt annet utgangspunkt: ikke at den skal bidra til at staten opptrer upartisk i forhold til egne økonomiske interesser, men at området skal være skjermet fra politisk påvirkning fra sterke medieselskaper. Eksempler på dette og den internasjonale utviklingen med stadig større eierkonsentrasjoner i mediemarkedet, var medvirkende årsak til at man ønsket et uavhengig tilsyn på området.

⁵⁸ Innen kringkastingssektoren er det i mindre grad relevant å snakke om staten som kunde. Å betrakte kringkastingsavgiften som en form for tjenestekjøp kan virke søkt all den tid det ikke foregår noe valg av tilbyder; ordningen er etablert som en særskilt finansieringsform for det statlige selskapet. Direkte betaling for tjenester er marginalt, og knyttet til betaling for visse beredskapsfunksjoner.

⁵⁹ SMF opplever heller ikke at departementet griper vesentlig inn i tildelingsprosessen.

tidsbestemmelser mv. Kontrollen skjer blant annet gjennom datastyrte registreringssystemer, og gir et nokså presist grunnlag for eventuelle inngrep. Regelverket håndheves av Statens medieforvaltning, med Kulturdepartementet som overordnet myndighet. Innholdet i reklamen håndheves av forbrukermyndighetene.

Andre aktører i markedet har særlig vært opptatt av NRKs mulighet til å delta i det kommersielle annonsørmarkedet. Dette er ytterligere aktualisert i forbindelse med en revisjon av kringkastingsloven med forskrifter i perioden 1999–2001. I det nye regelverket gis NRK blant annet anledning til å sende reklame på tekst-TV og på internett. Begrunnelsen har vært å styrke NRKs økonomi og bedre tilbudet i allmennkanalene.⁶⁰ Kulturdepartementet mottok i den forbindelsen en rekke høringsuttalelser, blant annet fra private aktører, der det gjennomgående uttrykkes klar motstand mot å gi NRK økt adgang til det kommersielle markedet.⁶¹ Det påpekes blant annet at dette er et begrenset marked og at NRK med sin sterke posisjon i seermarkedet vil kunne undergrave de kommersielle aktørenes inntektsmuligheter. Det pekes også på at NRKs sterke, og offentlig finansierte markedsposisjon, gir dem en betydelig fordel i markedet, og med særdeles attraktive annonseringsmuligheter. Markedet er presset og NRK kan lett true private kringkasteres inntjeningsgrunnlag, særlig mindre lokalkringkasterne.

Spørsmålet om hvorvidt NRK skal gis adgang til kommersielle inntekter, kan imidlertid vanskelig regnes som et rollespørsmål i vår sammenheng, selv om det selvsagt påvirker konkurransen i markedet. Beslutninger om dette gjennomgår omfattende forutgående drøftinger i Stortinget, som del av den politiske prosessen. ”Konkurransen” om seeroppslutning kan ikke i seg selv ses som en kommersielt basert konkurranse, men som knyttet til politisk legitime målsettinger for NRK som statlig allmennkringkaster.

Gitt disse overordnede rammene, er det gjennom overvåkingen av NRKs deltakelse i annonsemarkedet, at det viktigste rolleproblemet oppstår. NRK konkurrerer da om de samme inntektskildene som de øvrige aktørene. Løsningen har vært å etablere interne regnskapsskiller og å forhindre krysssubsidierting. Kulturdepartementet ønsker å unngå at NRK favoriseres konkurransemessig (innen gjeldende rammer); det kan endog være en frykt for at aktsomheten heller går i NRKs disfavør. Nåværende system anses som tilstrekkelig transparent (interne regnskapsmessige skiller mv.). Det er likevel grunn til å stille spørsmål ved om kontrollen er tilstrekkelig. Krysssubsidierting av markedsutsatte tjenester påpekes av andre markedsaktører som en høyst sannsynlig konsekvens av at etablert og lisensfinansiert infrastruktur benyttes i formidling av reklame og sponsing.⁶² Problemstillingen vil bli desto mer

⁶⁰ Jf. Ot prp nr 55 (1998–1999) og Inst O nr 14 (1999–2000).

⁶¹ Jf. blant annet høringsbrev fra TV2 og Norsk Forbund for Lokal-tv.

⁶² Dette framkom blant annet i høringsprosessen i forbindelse med revisjon av kringkastingsloven (jf. over). Jf. også kapittel 4.1.4.

påtrengende i den grad NRK gis utvidet mulighet til å hente inntekter fra det kommersielle markedet.

NRKs rolle som mediepolitisk virkemiddel gjør at Kulturdepartementet oppfatter seg som et naturlig eierdepartement. Det kan likevel reises spørsmål ved om det kontrollregimet som skal overvåke forholdet mellom lisensfinansiert og kommersielt finansiert kringkasting er tilstrekkelig uavhengig.

4.3 Oppsummerende drøfting

Et hovedsiktemål i dette kapittelet har vært å vurdere om sektorene er liberalisert i den grad at det gir grunn til å si at ”kortene er lagt”, og således: at ”bordet fanger”, jf. Smiths spissformulering. Er det slik at myndighetene har lagt markedet åpent, har invitert nye aktører til å delta ut fra prinsipper om like konkurransevilkår, og derved har forutsatt at markedet skal være den viktigste styringsmekanismen? Svaret er opplagt både ja og nei. Og skillet går ikke bare mellom sektorer, men også innenfor sektorer. Når det gjelder legemiddelomsetning, flytrafikk, ikke-reserverte posttjenester og deler av annonsemarkedet for kringkasting, er svaret et forbeholdent ja. Når det gjelder lufthavntjenester, landsdekkende posttjenester og allmennkringkasting, er svaret et forbeholdent nei.

Hvor disse grensene skal trekkes, ja eller nei til markedet, er langt på vei et rent politisk spørsmål. Det kan imidlertid hevdes at rolleblanding kan være et hinder for utvikling av friere konkurranse, ved at de som forvalter statens eierskap i stor grad vil ta hensyn til konsekvenser for egne selskaper når forslag til overordnede rammebetingelser utformes og fremmes. Dette medfører i mindre grad til noen rollekonflikter etter vår innfallsvinkel, selv om det selvsagt vil påvirke muligheten for å oppnå reell konkurranse dersom dette er ønskelig.

Rollekonflikt oppstår først og fremst der hvor forvaltningen har anledning til å påvirke konkurranseforhold innenfor de overordnede reguleringene og politiske rammene som er lagt for konkurransen. Det neste spørsmålet er da om statens roller på de områdene hvor rolleblanding kan bli et problem, er såpass innvevd at det kan stilles spørsmål ved om forvaltningen bidrar til likebehandling og understøtting av effektiv konkurranse. Som eksempelstudien viser, har forvaltningen betydelig anledning til å påvirke konkurranseforhold innenfor sine ansvarsområder, og at dette også er tilfelle på områder med stor grad av rolleblanding.

Vi ser at rollekonflikter har fått økt betydning og oppmerksomhet i lys av liberaliseringsprosesser og større konkurranse. Enkelte sektormyndigheter synes å ha stor tiltro til egen nøytralitet, og finner det uproblematisk at rollene som myndighet, kjøper og eier er lagt til samme departement, og/eller at departementet er overordnet kontroll- og tilsynsorgan. For øvrig vektlegges sektorpolitiske hensyn og samordningshensyn som begrunnelse for rollekombi-

nasjon. Underliggende tilsynsorganer kan være mer kritiske til rollekombinasjonene.

Selv om Statskonsult ikke har foretatt noen systematisk gjennomgang av enkelt-saker, antar vi at det i praksis ville vise seg vanskelig å påvise utilbørlig forskjellsbehandling, både i enkelte saker og som noe gjennomgående mønster. Med forskjellsbehandling må vi for vårt formål også inkludere saker der det å unnlate å gripe inn på kritiske områder, vil være til ulempe for private aktører. Dette gjelder eksempelvis spørsmålet om skjermede eller statsfinansierte deler av selskapenes virksomhet understøtter den kommersielle, og at det derved skjer en direkte eller indirekte kryssubsidiering som undergraver konkurransen.

Generelt kan vi si at i den grad sektorpolitiske mål skal nås gjennom markedet, der statens egne selskaper skal forfølge økonomiske mål, øker viktigheten av like konkurransevilkår. Klarhet i roller og fravær av mistanke om forfordeling av markedsaktører, vil da klart understøtte utviklingen av optimalt fungerende markeder. I den grad selskapene i seg selv er viktige sektorpolitiske virkemidler, øker viktigheten av direkte politisk styring. Her finnes selvsagt flere kombinasjonsmuligheter. Dette skaper noen dilemmaer, eksempelvis dersom det er et mål å skape konkurranse, men at statens selskaper likevel skal ha som formål å ivareta sektorpolitiske hensyn (ut over det de ut fra generelle regler eller finansieringsordninger forpliktet til). "Problemet" oppstår altså langt på vei fordi staten både legger opp til å skulle la markedet overta produksjonen av varer og tjenester, men samtidig også tildeler sine egne aktører i dette markedet en særstilling i det å skulle ivareta samfunnspolitiske oppgaver. Denne tvetydigheten knyttet til statens eierskap, gjør derfor spørsmålet om rollekonflikt både mer påtrengende og vanskeligere å håndtere.



5 Avsluttende drøfting og anbefalinger

Vi gir her en mer samlet drøfting av avveininger en står overfor når det gjelder organisering av reguleringsregimer. Vi drøfter hvordan ulike styringsmessige og organisatoriske alternativer kan bidra til å fremme de hensynene som i gitte tilfeller og under gitte forutsetninger vurderes å ha størst vekt, og gir våre avsluttende anbefalinger på dette grunnlaget.

5.1 Avveining mellom ulike hensyn

Vi har lagt til grunn at en samlet vurdering av de rollekonfliktene det her er snakk om, vil innebære en avveining mellom flere hensyn. Hensynet til statens troverdighet og partsuavhengighet er et viktig hensyn når løsninger skal velges. For øvrig har vi (jf. kapittel 2) lagt vekt på konstitusjonelle hensyn, sektor- og samfunnpolitiske hensyn, behovet for rasjonell og fleksibel disponering av statens ulike virkemidler, samt effektivitets- og konkurransehensyn.

Nå kan ulike hensyn overlappe hverandre, og identifikasjon av eventuell motstrid mellom hensyn vil avhenge av mange innledende forutsetninger.⁶³ Vi går ikke langt inn i en slik drøfting her, men tar i størst mulig grad utgangspunkt i de gjeldende begrunnelsene og forutsetningene som er lagt til grunn for statens eierskap og øvrig virkemiddelbruk. Vi forsøker da å holde hensynet til statens troverdighet og partsuavhengighet analytisk mest mulig isolert fra de øvrige.

Vårt utgangspunkt er at det må anses som legitimt at staten legger rammer for markedsaktørene som gir særlige rettigheter til statlige virksomheter og selskaper når dette har sin begrunnelse i klare og legitime politiske mål. Dette er spørsmål som inngår i den ordinære politiske prosessen, gitt de føringene EØS-avtalen legger for hvilke rettigheter som kan gis enkeltforetak og hvordan de gjennomføres. Innenfor disse rammene vil det være naturlige konflikter mellom ulike politiske mål og uenighet om hvordan ulike virkemidler bidrar til å ivareta disse. Dette vil dreie seg om de mer overordnede spørsmålene om arbeidsdelingen mellom offentlig og privat sektor, i hvor stor grad (offentlige) tjenester skal tilbys gjennom et fritt marked, og hvordan konkurransepolitiske hensyn vs. andre samfunnsmessige eller sektorpolitiske hensyn skal vektlegges. I forhold til den politiske prosessen, bør en i disse spørsmålene være varsom med å framholde særlige legitimitetshensyn som skulle begrense spekteret av politisk akseptable synspunkter og løsninger. Vi har derfor vært opptatt av å

⁶³ Det kan eksempelvis avvises at det finnes hensynskonflikt her ut fra en forutsetning om at samfunns- og sektorpolitiske mål best ivaretas gjennom fungerende markeder, at statlige inngrep bør innrettes mot å legge til rette for virksom konkurranse gjennom generelle og minst mulig direkte intervensjonerende virkemidler, og at statlig eierskap bør begrenses, eventuelt bare benyttes for å sikre produksjon av kollektive goder eller utbygd infrastruktur som gjøres tilgjengelig for private tilbydere.

undersøke ”hvilke kort som er lagt”, det vil si hvilke politisk fastsatte rammebetingelser og vilkår som gjelder for aktørene i markedet (offentlige som private).

Drøftingen i forrige kapittel legger til grunn at jo større vekt som er lagt på sektorpolitiske mål for statens eierskap, desto sterkere er begrunnelsen for en organisatorisk og styringsmessig samling av virkemidler, det vil si når de sektorpolitiske målene i stor grad ivaretas gjennom eierkanalen (gjennom vedtekter, styresammensetning mv.). Vi må for vårt formål anta dette som et uttrykk for at regulatoriske (eller andre) virkemidler i mindre grad kan ivareta de sektorpolitiske målene. Begrensninger i bruk av reguleringer eller kontrakter ligger blant annet i at krav og ”bestillinger” kan være vanskelige å angi i særlig presise og/eller kontrollerbare former. I tillegg kan det være begrensninger med hensyn til tilbud av leverandører, eksempelvis på områder med naturlig monopol. Begrenset konkurranse kan også begrunne den mer direkte styringsmuligheten som eierskapet gir anledning til, og det kan være et behov for å disponere virkemidler mer fleksibelt og samordnet gjennom flere tilgjengelige kanaler. Dette vil styrke argumentene for samorganiseringsløsninger. Eventuelle troverdighetstap som følge av rolleblanding, må da veies mot legitime styringsinteresser, herunder risikoen for redusert styringseffektivitet.

I den grad konkurranse er et uttalt virkemiddel, og formålet med statens eierskap ikke i vesentlig grad knyttes til realisering av sektorpolitiske mål, blir argumentene for klarere atskillelse av roller desto sterkere. Innenfor de gitte rammene må vi forutsette at forvaltningen opptrer ikke-diskriminerende, dels av hensyn til aktørene, men først og fremst av hensyn til politiske mål om effektivitet gjennom etablering av fungerende markeder. Selve begrunnelsen for (insisteringen på) samorganisering, kan i et slikt perspektiv endog være egnet til å så tvil om hvorvidt sidehensyn likevel tas. Resultatet kan bli at konkurransen undergraves for de aktørene som opererer i markedet, og at potensielle aktører nøler med å melde seg på i konkurransen fordi de ikke forventer å bli behandlet på like vilkår.

Staten skal altså på den ene siden, ivareta flere hensyn, som av og til også kan være i motstrid med hverandre. Slik avveining mellom hensyn og interesser må anses som en legitim og sentral statlig oppgave. Rollekonflikter kan oppstå der det er risiko for at slik ”hensynsavveining” foregår ”i det skjulte”; og da ikke bare på en måte som skaper uklarhet om hvilke hensyn som legges til grunn, men om partsinteresser kan medføre at erklærte og regelbestemte hensyn ikke ivaretas på samme måte overfor statens egen virksomhet som overfor private aktører. Rolleklarhet vil omvendt, innebære at organisering og beslutningsprosesser innrettes slik at det er synlig hvilke interesser og hensyn som ivaretas.

Vi kan da forsøksvis skille mellom to typer tilfeller:

?? En organisatoriske samling av oppgaver som gir anledning til avveining mellom hensyn som hver for seg er legitime, og hvor det å finne en balanse mellom hensynene inngår som en del av forvaltningens mandat.

?? Organisatorisk skille mellom oppgaver der en ikke ønsker noen avveining, men at det enkelte organ først og fremst skal legge bestemte hensyn til grunn, og der den organisatoriske innretningen bidrar til å klargjøre disse.

Fra en forvaltningspolitisk innfallsvinkel kan det være tilstrekkelig å konstatere at særorganisering bidrar til å synliggjøre slike hensynsavveininger i større grad enn det samorganisering gjør. Dersom noen hensyn framstår som særlig kritiske, vil organisatorisk atskillelse være å foretrekke, og det vil bidra til å kommunisere overfor omverden hvordan de ulike hensynene er vektlagt.

I den grad rollekombinasjoner uttrykker et bevisst politisk ønske om hensynsavveining, kan det hevdes at ”problemet” også er av politisk art. Ulempen er at vektleggingen av de ulike hensynene ikke trer klart fram for omverdenen, men skjules i en ”samlet vurdering”. Spørsmålet reiser seg da om hvilke hensynsavveininger som bør synliggjøres gjennom særorganisering, eller endog hensyn som på samme måte ikke bør ”avveies bort”. Dette er jo også et politisk spørsmål, men det finnes gode argumenter for at eksempelvis sikkerhetshensyn bør tydeliggjøres klarere i forvaltningsapparatet. Åpen og ikke-diskriminerende konkurranse vil også kunne være et slikt hensyn i den grad staten allerede har lagt opp til at produksjon av varer og tjenester innen en sektor best ivaretas gjennom fungerende markeder.

Organiseringen av Konkurransetilsynet kan betraktes som et uttrykk for begge modellene, ved at tilsynet primært skal vektlegge konkurransehensyn, men heller ikke overse andre samfunnsmessige hensyn. Samtidig gir departementets inngrepsmulighet anledning til en ytterligere avveining. Samlet gir dette god mulighet til å både avveie og å synliggjøre ulike hensyn. Det gir grunn til å understreke konkurransemyndighetenes sentrale rolle som korrektiv til sektormyndighetene i en situasjon der økt konkurranse framstår som politisk viktig.

Når de sektorpolitiske begrunnelsene for samorganisering ikke er så store, gjenstår eventuelt de samordningsargumentene som er knyttet til samlet effektiv ressursutnyttelse, gjerne uttrykt ved at særorganisering krever dublering av kompetanse. Dette må etter vårt syn anses som et mindre, praktisk problem, og hvor eventuelt effektivitetstap neppe vil utliknes av de potensielle tapene som kunne følge av mindre fungerende markeder.

Denne innfallsvinkelen fordrer en større grad av klargjøring av formålet med statens eierskap. De kritiske grensetilfellene vil finnes der staten ikke oppgir sektorpolitiske mål for eierskapet, og samtidig legger opp til at konkurranse og fungerende markeder skal være viktige virkemidler.

Vi registrerer at hensynet til et mer profesjonelt og aktivt eierskap i statlige selskaper, også kan ligge til grunn for hvordan statlig eierskapsforvaltning skal organiseres. Herunder kan det også argumenteres for at rollekombinasjoner i en del tilfeller vil kunne svekke handlingsrommet for et slikt eierskap, nettopp fordi sammenblandingen med myndighetsrollen kan skape en uønsket tilbakeholdenhet. Videre kan det også hevdes at rolleblanding kan føre til en ”omvendt diskriminering” – mistanker om favorisering av egne selskaper kan skape et behov for å ”demonstrere” det motsatte. Vi drøfter ikke disse forholdene nærmere her, men konstaterer at eksemplene er mest egnet til å understøtte argumenter for klarere atskillelse av roller.

5.2 Alternativer

Spørsmålet om hvordan ulike løsningsalternativer ivaretar ulike hensyn, er gitt i en utførlig drøfting av Smith. Vi deler i hovedsak de samme synspunktene, og oppsummerer og drøfter her kort noen hovedmomenter.⁶⁴ Et sentralt poeng er at de aktuelle løsningene kan innrettes nokså fleksibelt, avhengig av hvor kritisk problemet med rolleblanding framstår, vurdert etter de dimensjonene som er lagt til grunn over.

I hovedsak konsentrerer vi oss om utforming av reguleringer og prosedyrer som kan bidra til transparente og åpne beslutningsprosesser, samt organisatoriske løsninger som kan bidra til å redusere graden av rollekonflikter. Hovedfokuset er først og fremst på sistnevnte.

Reguleringer

Vi kan legge til grunn at generelle og ”firkantede” regler, vil gi mindre rom for forskjellsbehandling enn regler som anvendes for hvert enkelt tilfelle og som gir for stor åpning for bruk av skjønn i myndighetsutøvelsen. Reduksjon av troverdighetsproblemer og rollekonflikter gjennom måten regulatoriske virkemidler er utformet på, synes generelt i liten grad å være særlig gjennomtenkt. Den utstrakte bruken av konsesjoner og annen myndighetsutøvelse spesifikt rettet mot enkeltsaker og aktører, gjør i så måte rollespørsmålet mer kritisk. På enkelte sektorer viser det seg også vanskelig å lage for firkantede regler, blant annet ut fra hensynet til fleksibilitet, tilpasning til høy endringstakt, individuelle hensyn, etc. Det er også en tendens til økt bruk av funksjonsrettede krav, som mer formulerer formål og ønsket tilstand, og ofte med en tilsvarende økt betydning av forvaltningens skjønn i kontrollsammenheng. Så lenge en slik praksis opprettholdes, forsterkes behovet for andre tiltak.

⁶⁴ Vi registrerer også at det synes å være stor grad av sammenfall med de vurderingene som tidligere er gjort i henhold til EU-reguleringer som krever atskillelse mellom myndighetsrollen og eierrollen, jf. kapittel 3.

Åpenhet, prosess og ”bevisstgjøring”

Et tradisjonelt forsøk på forebygging av troverdighetstap som følge av rollekonflikter synes å være henvisning til klare og åpne beslutningsprosedyrer, samt interne organisatoriske tiltak for å skape mer bevissthet om ulike roller. Dette er selvsagt viktig, men kan også ha begrenset relevans. ESA vektla eksempelvis ikke dette som særlig betryggende i sin vurdering av rolleblanding på teleområdet, jf. Teletopiasaken omtalt i kapittel 3.

Vi vil her legge vekt på at rollekombinasjoner kan være uheldige uavhengig av hvordan det offentlige til enhver tid håndterer sine forvaltningsoppgaver, generelt og i hver enkelt sak. Organisatorisk sammenblanding av roller kan i seg selv bidra til å svekke omverdenens tiltro til at det offentlige opptrer med tilstrekkelig grad av uavhengighet, konsekvens og upartiskhet. Samtidig er det ikke uten betydning hvordan staten faktisk opptrer. Åpenbar forskjellsbehandling vil forsterke problemet, mens ryddighet, bevissthet om roller og en upartisk praksis kan avdempe det. Vi anser det samtidig som nokså sannsynlig at enkeltvis ”overtramp” vil påkalle større oppmerksomhet enn det som måtte skje innenfor opptrukne linjer.

Etter vår vurdering hviler bevisbyrden her på staten i den grad statens selskaper skal operere på markedets premisser. Å vise til eller dokumentere eksempler på forskjellsbehandling kan være krevende og det kan være tilstrekkelig kritisk at staten har innrettet seg på måter som skaper grunnlag for tvil.

Organisering

Et sentralt spørsmål er i hvilken grad organisatorisk atskillelse er nødvendig eller tilstrekkelig i ulike tilfeller. Her kan det være snakk om atskillelse på saksbehandler-/personnivå, seksjonsnivå, avdelingsnivå, eller på departementsnivå. Det er særlig sistnevnte løsning som har vært diskutert som tiltak for å redusere rollekonflikter.

Grad av organisatorisk avstand må tilpasses det enkelte tilfellet. Der hvor rollekombinasjoner framstår som særlig kritisk, er det likevel slik at den grunnleggende rollekonflikten heller ikke forsvinner gjennom atskillelse på departementsnivå. ”Passivt eierskap” reduserer heller ikke statens eierinteresser, og derved heller ikke risikoen for mistanker om at staten kan misbruke sin myndighet (jf. også ESAs vurdering, se kapittel 3).

Gitt at privatisering ikke framstår som noe ønskelig eller aktuelt alternativ, er det nærliggende å se nærmere på bruken av uavhengige myndighetsorganer. Uavhengighet innebærer i denne sammenhengen å gi avkall på visse styringsmuligheter for politisk ansvarlig ledelse, og bryter med prinsippet om forvaltningens hierarkiske oppbygning. Dette reiser igjen spørsmål om hvor stor vekt som skal tillegges hensynet til uavhengighet og troverdighet i forhold til andre hensyn. Hvilken grad av eller form for uavhengighet som er nødvendig og/eller tilstrekkelig for å ivareta hensynet til upartiskhet og troverdighet, må derfor

vurderes ut fra hvor kritisk rollekonfliktene framstår i det enkelte tilfellet. Samtidig må det understrekes at uavhengigheten aldri vil være absolutt. Den må fastsettes gjennom lovvedtak i Stortinget, eller regjeringsbeslutninger, og kan endres eller oppheves i samme form og av de samme organene som vedtok dem. Adgangen til politisk styring i generell, rettslig bindende form er altså i behold.

5.3 Konklusjon

Det går ingen klare eller absolutte grenser der graden av rollekonflikt når et nivå som tilsier gitte organisatoriske eller andre tiltak. Bordet fanger, men i ulik grad. Konkrete anbefalinger kan samtidig bare gis på grunnlag av at rollekombinasjoner forekommer i tilfeller der en slik kritisk terskel overskrides.

Et alternativ kan være å utnytte de vurderingene som er gjort (eller gjøres) i forbindelse med valg av tilknytningsform. De kriteriene som legges til grunn for vurdering av tilknytningsform mer generelt, vil i noen grad sammenfalle med de som bør anvendes ved en vurdering av rollespørsmålet. Gjeldende retningslinjer tilsier at statlig engasjement i næringsvirksomhet uten at det foreligger spesielle sektorpolitiske hensyn, bør organiseres som aksjeselskap, mens statsforetak anbefales i de tilfellene der konkurransen kan være begrenset og der staten ønsker klare institusjonaliserte inngrepsmuligheter på sektorpolitisk grunnlag.⁶⁵

Dette forsøket på grensedragning kan derfor synes sammenfallende med vår tilnærming over. De argumentene som taler for størst mulig uavhengighet mellom eierrolle og myndighetsrolle, kan tilsvarende synes sammenfallende med argumenter som tilsier at selskapene organiseres som aksjeselskap. Men også for statlig forretningsvirksomhet som ikke er kommersielt- eller konkurranseutsatt, vil organisering som aksjeselskap kunne være hensiktsmessig.⁶⁶

Selv om en vil kunne dra nytte av de vurderingene som er gjort eller gjøres i forbindelse med valg av tilknytningsform, vil dette likevel ikke gi noen entydig indikasjon på hvordan rollespørsmål bør håndteres. Det er tilsvarende viktig at spørsmål om organisering av roller gis en særskilt vurdering i det enkelte tilfellet og at politiske myndigheter har en gjennomtenkt og avklart oppfatning når det gjelder hvilke rollekonflikter som kan oppstå og hvilke konsekvenser som bør trekkes. Dette fordrer blant annet en avklaring av formålet med statens eierskap og en tydeliggjøring av hvordan ulike virkemidler skal bidra til å ivare-

⁶⁵ Jf. St meld nr. 35 (1991–1992).

⁶⁶ Valget av organisasjonsform vil i slike tilfeller måtte baseres på en avveining mellom ledelsens fullmakter og ansvar og behovet for styring og kontroll fra eiers side, utover det som er naturlig for et aksjeselskap. Selskapsorganisering av denne typen virksomheter, vil være et spørsmål om hensiktsmessighet, hvor blant annet hensynet til faglig autonomi og en effektiv økonomiforvaltning vil måtte veies opp mot behovet for politisk styring og kontroll..

ta politiske mål. I første rekke gjelder dette forholdet mellom eierskap, regulering og finansiering.

Innretning av roller og organisatoriske løsninger vil langt på vei være uttrykk for prioritering av hensyn som det ligger utenfor denne rapportens mandat å vurdere vektingen av. Men gitt en slik prioritering, er det vår vurdering at der hvor konkurranse og fungerende markeder står sentralt som virkemiddel for realisering av samfunnsmessige mål, tilsier dette en løsning med en klart mulig atskillelse av roller, eventuelt også i kombinasjon med øvrige tiltak som beskrevet over.

Etablering av egne myndighetsorganer, med en tilpasset organisatorisk og styringsmessig autonomi, framstår som det klareste uttrykket for slik rolledeling. Opprettholdes den tradisjonelle løsningen med sammenblanding av roller, blir dette tilsvarende et signal om at mer eller mindre skjulte "samfunnsmessige" hensyn, i ulike og uklare former, kan bli lagt til grunn på måter som kan tenkes å forstyrre konkurranseforhold, enten dette kommer statens selskaper til gode eller ikke. Dette vil skape en generell usikkerhet overfor både staten og andre selskaper på måter som vil svekke den effektiviseringsgevinsten som søkes realisert, både gjennom markedet generelt, og gjennom statens "markedsrolle" spesielt.

Referanser

- Bergman et.al. (1998): *Europe's Network Industries: Conflicting Priorities*. Centre for Economic Policy Research, London.
- Dalen, D.M. og Sørensen, R. (2001): "Kan offentlig eierskap begrunnes? Teoretiske resonnementer om eierskap i offentlig tjenesteproduksjon". Upublisert manus.
- EFTA Surveillance Authority (1999): Reasoned Opinion delivered in accordance with Article 31 of the Agreement between EFTA States on the establishment of a Surveillance Authority and a Court of Justice regarding the Acts referred to in points 2 and 3 of Annex XI to the EEA Agreement (...). Brussels 10 Desember 1999, Doc. No: 99-8633-D.
- Fenger og Broberg (19): "Medlemsstaternes forvaltningsorganisation og Traktaten om Det Europæiske Fællesskab.", i *EU-rett og menneskerett*, nr. 1 1995. København.
- Graver, H.P. (1999): *Alminnelig forvaltningsrett*, Universitetsforlaget. Oslo.
- Hauge, S. og Veblungnes, O. (1999): Avveining mellom konkurransehensyn og andre samfunnshensyn i konkurransesaker. Konkurransenr. 2 juni 1999.
- Høyer, R. (1999): "Uttalelse om Kulturdepartementets høringsnotat om forslag av 2.12.1998 om endringer i kringkastingsloven – rammene for NRKs forretningsmessige virksomhet". Senter for Medieøkonomi. Handelshøyskolen BI, Sandvika.
- Inst O nr 14 (1999–2000) Innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteén (vedr. Ot prp nr 55 (1998–1999))
- Majone, G. (1996): "Regulation and its modes". I Majone, G.: *Regulating Europe*, Rutledge, London.
- Mørch von der Fehr m.fl. (1998): *Ikke for å vinne? Analyse av konkurranseforhold og konkurransepolitikk*. Rapport fra ekspertgruppe nedsatt av Konkurransetilsynet. SNF-rapport 8/98. Stiftelsen for samfunns- og næringslivsforskning.
- NOU 1989:5 En bedre organisert stat.
- NOU 2000:24 Et sårbart samfunn.
- NOU 2000:30 Åstaulykken, 4. januar 2000.
- Nærings- og handelsdepartementet: Norsk medisinaldepot ASA – statlig aksjesalg, Pressemelding nr. 44/01, 22.05.2001.
- Ot prp nr 55 (1998–1999) (om endringer i kringkastingsloven vedrørende rammene for den forretningsmessige virksomheten til NRK).
- Post- og teletilsynet (2001): Ny konsesjon for Posten Norge BA – høringsuttalelse, 11. juli 2001.
- Riksrevisjonen (2000): Riksrevisjonens undersøkelse av statens kjøp av posttjenester, Dokument nr. 3:6 (1999–2000).
- Samferdselsdepartementet (1996): Rapport fra Arbeidsgruppen for utredning av konsekvensene ved å legge Telenor AS og Statens teleforvaltning til to forskjellige departementer.

St prp nr 66 (1998–1999) Om tilsyn i luftfarten og om tilknytningsform for Luftfartsverket.

St meld nr 30 (2000–2001). Langtidsprogrammet 2002–2005.

St meld nr 35 (1991–1992) Om statens forvaltnings- og personalpolitikk.

St meld nr 40 (1997–1998) Eierskap i næringslivet.

Statskonsult (1998): *I godt selskap?* Statskonsultrapport 1998:18, Oslo.

Statskonsult (2001): *Monopoler for fall. Europeiske liberaliseringsprosesser og forvaltningsreformer.* Oslo.

REFERANSER

Tittel:	Spiller det noen rolle? Rollekonflikter ved statlig eierskap
Forfatter(e):	Jacob Kringen (Arne Fosseng, Per Kristian Aasmundstad)
Statskonsults rapportnummer:	2001:17
Prosjektnummer:	356
Prosjektnavn:	Roller og organisering ved statlig eierskap
Prosjektleder:	Jacob Kringen

Oppdragsgiver(e):

Resymé:

Rapporten drøfter hvordan sammenblanding av myndighetsroller og eierroller kan påvirke statens uavhengighet og troverdighet i forhold til ivaretagelse av like konkurransevilkår for markedsaktører. Statskonsults vurdering er at økt atskillelse mellom roller er viktig når statens selskaper skal operere etter forretningsmessige prinsipper, og når de samfunns- og sektorpolitiske mål skal nås gjennom markedet. Etablering av uavhengige myndighetsorganer kan være ett egnet virkemiddel for å oppnå ønsket troverdighet og garanti for partsuavhengig myndighetsoppreden.

Arbeidsområde:

- Styring og resultatorientering
- Omstilling og organisasjonsformer
- Informasjonsteknologi
- Internasjonalisering
- Lederskapsutvikling

Emneord:

Statlig eierskap, statens roller, rollekonflikt, myndighetsutøvelse, regulering, kjøp av tjenester, konkurranse

Dato:

29.08.01

Sider:

56

Utgiver:

Statskonsult
Direktoratet for forvaltningsutvikling
Postboks 8115 Dep
0032 OSLO

