

1. Regelverk och praxis på avreglerade marknader

Inledning

Under de senaste decennierna har flera tidigare offentliga monopol avreglerats – d.v.s. konkurrensutsatts och i flera fall privatiserats – t.ex. elproduktion, järnvägstransporter, post och telekommunikationer. I en del andra fall har regelverken förändrats men marknaderna har fortsatt att domineras av ett monopolföretag – t.ex. eldistribution, järnvägens infrastruktur, fjärrvärme, gasdistribution och tillhandahållande av stationstjänster. Andra marknader har omreglerats och delvis konkurrensutsatts – t.ex. lokal och regional kollektivtrafik. Av olika skäl har de av- eller omreglerade marknaderna fått egna regelverk och speciella institutioner som ska övervaka konkurrensen på de nyskapade marknaderna, ta tillvara konsumentintresset och reglera kvarvarande monopolrätter.

I många avseenden tar sektorsspecifika myndigheter hand om en del av de arbetsuppgifter som Konkurrensverket utför på vanliga marknader. Dessa myndigheter – i detta projekt har vi studerat Energimarknadsinspektionen, Transportstyrelsen och PTS – har bl.a. till uppgift att se till att nyinträdande företag får tillgång till gemensamma resurser eller infrastrukturer på konkurrensneutrala villkor. I myndigheternas arbetsuppgifter ingår också att agera mera proaktivt än Konkurrensverket kan göra med stöd av konkurrenslagen; t.ex. har Transportstyrelsen på eget initiativ gett förslag till infrastrukturhållare om hur de bör upprätta järnvägsnätsbeskrivningar.

Energimarknaderna, post- och telemarknaderna och marknaderna för kollektiva transporter kännetecknas av att de har betydande stordriftsfördelar och nätverkseffekter. Dessa förhållanden gör att marknaden eller delar av marknaden ofta domineras av ett eller några få stora företag. I den lokala distributionen av el antas det allmänt att den är ett naturligt

¹ Stockholm School of Economics Institute of Research (SIR)

² Statens Väg- och Transportforskningsinstitut (VTI)

monopol, d.v.s. det finns inte plats för två eller flera konkurrerande elnät.³ Stordriftsfördelarna och nätverkseffekterna var tidigare starka drivkrafter för att bygga offentligt ägda monopolföretag. När denna typ av marknader av- eller omregleras införs förhandsregleringar som syftar till att underlätta konkurrens och inträde av nya företag. På PTS hemsida står det: ”När effektiv konkurrens kan nås på en marknad utan förhandsreglering kan regleringen tas bort. Det är ett steg på vägen mot hållbar konkurrens. En lägre grad av förhandsreglering är således en av förutsättningarna för att hållbar konkurrens ska anses råda.”

De av- och omreglerade svenska offentliga monopolerna har studerats i en mängd forskningsprojekt. Fokus i forskningen om de svenska avregleringarna har varit riktad mot: 1) effekter på kostnader och intäkter av avregleringarna, 2) effekter på innovationer och entreprenörskap, 3) relationen till EU:s lagstiftning, 4) utformande av de nya regelverken och de nya verken och myndigheternas arbetsuppgifter, 5) hur de nya marknaderna fungerar, 6) utbudet och efterfrågans utveckling på marknaden och 7) prisutvecklingen.

I detta projekt har vi studerat vad de sektorsspecifika myndigheterna gör på tre av – eller omreglerade marknader. Flera forskningsprojekt har visat att verkens och myndigheternas arbetsuppgifter förändras allteftersom avregleringsprocessen fortskrider och att verken och myndigheterna tolkar de sektorsspecifika lagarna och reglerna på olika sätt vid olika tidpunkter. Ett av de mest kända exemplen på hur en ny situation kan leda till problem för en reglerande myndighet är skönhetsstävlingen som genomfördes för att fördela 3G-licenser för mobiltelefoni. I realiteten utformades skönhetsstävlingen till att bli en auktion där de som lovade att bygga flest basstationer vann licenserna. Efter att skönhetsstävlingen var avslutad underlät ett vinnande företag att bygga ett 3G-nät, ett annat ingick en allians med den tidigare monopolisten som blivit utan en 3G-licens. Inget företag levde upp till de löften som gavs i skönhetsstävlingen om utbyggnadstakt och täckning. PTS såg till att operatören som underlät att bygga ett nät förlorade sin licens men straffade inte företagen som byggde ut 3G-näten i för långsam takt. Därefter har PTS enbart använt auktioner för att fördela licenser till de mobila telekommunikationsnäten. Ett annat ofta diskuterat exempel är fördelningen av tågslägen på den avreglerade järnvägsmarknaden. Enligt den senaste avregleringspropositionen och andra förarbeten ska Trafikverket se till att ekonomiska styrmedel och samhällsekonomiska kriterier används i ökande utsträckning för att fördela tågslägen. Detta har inte hänt utan istället används administrativa rutiner, förhandlingar och i några få fall fördelning med samhällsekonomiska prioriteringskriterier för att fördela tågslägen. Av 7838

³ Intervju Stig Arne Ankner och Kristian Viidas, Konkurrensverket, juni 2013

tåglägen fördelades tre med hjälp av samhällsekonomiska kriterier vid arbetet med tågplan 2012. Energimarknadsinspektionen och tidigare Energimyndigheten har i drygt tio års tid försökt etablera en praxis för vilka avgifter som elnätsföretag kan ta ut. Hittills har varje ny metod för att etablera en ny praxis resulterat i att elnätsföretagen överklagat myndighetens beslut till rättsliga instanser. Detta leder oss fram till den övergripande frågeställning som har undersökts i detta projekt: vilken är relationen mellan lagar och regler och tillsynsmyndigheternas tillsyn och marknadsövervakning å ena sidan och utvecklandet av konsensus och praxis å andra sidan på de avreglerade marknaderna.

Projektets syfte och genomförande

Huvudsyftet med projektet är att bedöma effekterna på hur marknadens aktörer agerar (praxis) av myndigheternas tillsyn och marknadsövervakning. Projektet syftar också till att undersöka om det går att överföra positiva erfarenheter från de sektorsspecifika tillsynsmyndigheterna till andra branscher.

Fallstudierna i projektet har hämtats från fyra myndigheter som utövar tillsyn och marknadsövervakning Transportstyrelsen, Post- och Telestyrelsen, Energimyndigheten (fram till 2007) och Energimarknadsinspektionen (från och med 2008).

Fallstudierna har haft olika uppläggning, omfattning och inriktning men har alla försökt beskriva relationen lagar, regler, tillsynsmyndighetens arbete och reaktioner från marknadens aktörer.

Projektets resultat

Vart syftar av- och omregleringen av de tidigare offentliga monopolmarknaderna? En hypotes är att den sektorsspecifika regleringen och de sektorspecifika övervaknings- och tillsynsuppgifterna ska avvecklas. En annan hypotes är att dessa marknader så länge de kännetecknas av stordriftsfördelar och nätverkseffekter kommer det vara nödvändigt med sektorsspecifika regelverk och övervakande myndigheter.

Vi har undersökt hur praxis utvecklas på dessa marknader som en konsekvens av sektorsmyndigheternas agerande, beslut i rättsliga instanser och det politiska systemets beslutsfattande på nationell nivå och europeisk nivå. Marknadernas sätt att fungera verkar inte röra sig i riktning mot ”vanliga” marknader som inte kräver sektorsspecifik reglering och en sektorsmyndighet som utövar marknadstillsyn, marknadsövervakning och prövar tvister. Förklaringen till detta är både att det politiska systemet på nationell och EU-nivå cementerar

den sektorsspecifika regleringen och sektorsmyndigheternas position och att företagen som är verksamma på dessa marknader accepterar sektorsregleringarna och utnyttjar de fördelar som ges av de av- och omreglerade marknadernas särställning.

Följande förhållanden och processer vidmakthåller eller förstärker sektorsregleringarna.

Det politiska systemet har inte skapat en enhetlig modell för hur tillsyn och marknadsövervakning ska gå till på de av- och omreglerade marknaderna. Om idén med de sektorsspecifika myndigheterna är att man ska försöka fasa ut sektorsregleringen borde regleringen vara konstruerad att den gradvis fasas ut. Istället verkar sektorsmyndigheternas reglering styras ad hoc av det politiska systemet nationellt och på EU-nivå när det uppkommer specifika problem eller behov.

Förändringarna i EU:s regelverk för de av- och omreglerade marknaderna leder i regel till fler regleringar på nationell nivå. I den utsträckning som EU-kommissionen önskar transformera de tidigare nationella monopolerna till en europeisk marknad bromsas denna process av att vissa länder av- och omreglerar med stor tidsfördröjning eller inte alls. En utgångspunkt för studiens PTS-fall är att Sverige gör långtgående åtaganden genom att medverka till ny EU-lagstiftning för de liberaliserade marknaderna för t.ex. telekommunikationer och järnväg. Analysen av Transportstyrelsens reglering av järnvägsmarknaden ger några starka indikationer på att det uppstår besvärande och kostsamma konsekvenser av denna reglering som knappast analyserades eller förutsågs innan Sverige stödde införandet av EU-lagstiftningen i form av järnvägsdirektiven. PTS fallet visar också att några regleringskonsekvensbedömningar (Regulatory Impact Assessments) i enlighet med OECD:s rekommendationer eller kraven på EU-kommissionen knappast har genomförts. Sverige eller PTS kan knappast förväntas genomföra mycket långtgående ex ante analyser av förslag till ny lagstiftning. Däremot kan man tänka sig Sverige ändå före större regelförändringar genomför parallella analyser till de som genomförs av EU-kommissionen. Detta konstaterande lämnar frågan öppen om Sverige i större utsträckning skulle kunna verka för mer av skräddarsydd reglering för den svenska marknaden och andra nationella EU-marknader med mindre långtgående generella krav.

Myndigheterna är finansierade på olika sätt. Post- och telestyrelsen är i stort sett helt och hållet avgiftsfinansierad medan Energimarknadsinspektionen är till 95 procent anslagsfinansierad. Transportstyrelsen är både avgiftsfinansierad och anslagsfinansierad. Energimarknadsinspektionen borde rimligen också kunna vara anslagsfinansierad med tanke på att den utövar tillsyn av energimarknaderna och garanterar monopolrätter i energinäten.

Staten och andra offentliga organisationer fortsätter att vara viktiga aktörer på de av- och omreglerade marknaderna. Detta förhållande skapar speciella problem för tillsyn och marknadsövervakning, vilka inte finns på ”vanliga” marknader. Staten och andra offentliga organisationer verkar inte heller minska sina aktiviteter på dessa marknader, snarare är utvecklingen den motsatta. De regionala kollektivtrafikmyndigheternas järnvägstrafik är den snabbast växande persontrafiken på järnväg och kommunerna är aktiva i utbyggnaden av fibernät en marknad som de tidigare inte var aktiva på. Staten äger eller är stor ägare i företag med betydande marknadsmakt på flera marknader. Staten äger t.ex.: Svenska Kraftnät vars elnät binder samman de lokala och regionala elnäten, Vattenfall AB som är den största elproducenten, SJ AB och Green Cargo AB som är de största företagen på järnvägens persontrafik- och godstrafikmarknad, och är stor aktieägare i TeliaSonera som är det största företaget på telekommunikationsmarknaden.

Företagen som är verksamma på de av- och omreglerade marknaderna använder sektorsregleringen för att vinna konkurrensfördelar. De rättsliga processerna tenderar att öka på de av- och omreglerade marknaderna allt eftersom de nya regelverken utvecklas. Över tiden verkar företagens vilja öka att begära rättslig prövning av regelverk och relationer med andra aktörer på marknaden. Detta kan vara ett uttryck för att regelverken på de av- och omreglerade marknaderna belönar företag som initierar rättsliga tvister i högre utsträckning än på andra marknader. I cirka tio rättsprocesser om året är PTS part. Myndigheten fattar årligen fler än 20 beslut som rör relationer mellan aktörer på telekommunikationsmarknaden. Energimarknadsinspektionens och tidigare Energimyndighetens beslut om intäktsramar för elnätsföretag överklagas i stort sett alltid till en rättslig instans om besluten är negativa för elnätsföretagen. Transportstyrelsen har ännu inte varit indraget i många rättsprocesser om myndighetens beslut i järnvägsfrågor, men har förlorat i två uppmärksammade fall.⁴

I många fall har marknadens aktörer motsatt sig försöken från tillsynsmyndigheterna att etablera en ny praxis eller att skapa konsensus. Vi nämnde i stycket ovan elnätsföretagens framgångsrika överklaganden av nätmyndighetens (Energimyndigheten senare Energimarknadsinspektionen) beslut om intäktsramar. I fallet om Transportstyrelsen fann vi att järnvägsoperatörer kom med krav på myndigheten som hade avvisats i tidigare beslut av Transportstyrelsen och att Trafikverket återkom med motiveringar till beslut i tvistlösningsärenden som Transportstyrelsen i tvistprövningen hade påpekat inte var i enlighet

⁴ En mer omfattande analys av rättsfall som följer på Transportstyrelsens beslut kommer göras i en rapport till utredningen om Järnvägens organisation

med järnvägslagen. Givet dessa problem kan man ställa frågan om en alternativ organisation av sektorsmyndigheterna skulle ge ett bättre resultat. I Tyskland är de tre myndigheterna i den här studien samlade i en myndighet. I Nederländerna har konkurrensmyndigheten hand om de arbetsuppgifter som PTS och Energimarknadsinspektionen utför i Sverige.

Det finns också en del förhållanden, processer och möjligheter att inleda en process mot en avveckling av de sektorsspecifika regelverken och kraven på sektorsmyndigheterna att utöva en särskild marktillsyn och marknadsövervakning.

En ny praxis har utvecklats på en del marknader. T.ex. har PTS ersatt s.k. skönhetsävlingar med auktioner när myndigheten uppfattar att en infrastruktur eller tjänst kan ha ett marknadsvärde. Mobiltelefonföretagen har utvecklat samarbetsformer för att dela nätkapacitet utan att det anses skada konkurrensen. På järnvägens persontrafikmarknad förlorade SJ AB alla monopolrätter när marknadsöppningen genomfördes 2011. På de lokala kollektivtrafikmarknaderna avvecklades linjetillstånden för mer än tjugo år sedan. På ett liknande sätt skulle nätkoncessionsrätterna i de lokala, regionala och nationella elnäten kunna göras ifrågasättbara, t.ex. genom ett auktionsförfarande. För närvarande förlängs koncessionerna som om de vore eviga monopolrätter.

Skillnaden mellan hur de sektorsspecifika myndigheternas marktillsyn och marknadsövervakning och Konkurrensverkets marknadsövervakning är förmodligen mer en fråga om personalresurser än hur dessa aktiviteter utförs. En av poängerna med att ha sektorsspecifika myndigheter är att de ska kunna agera mera proaktivt på marknaderna än vad Konkurrensverket gör. Utgångspunkten är att Konkurrensverket reagerar på missförhållanden som uppstått och därefter agerar. Sektorsmyndigheterna förutsätts kunna agera mer proaktivt och påverka marknaderna i riktning mot mer konkurrens och en starkare ställning för konsumenten. I praktiken agerar inte sektorsmyndigheterna speciellt ofta proaktivt. I årsredovisningarna för 2013 nämns inte begreppet proaktiv en enda gång hos PTS och Energimarknadsinspektionen och tre gånger hos Transportstyrelsen. Sektorsmyndigheternas proaktiva förhållningssätt som går utöver vad Konkurrensverket regelmässigt gör är att de: 1) följer marknadsaktörernas beteende t.ex. genom att skriva utredningar och 2) utför tillsyn för att se till att företagen följer regelverken. I en del fall har myndigheterna agerat mer proaktivt t.ex. agerade PTS under många år för att mobiltelefonföretagen skulle sänka sina taxor och Energimarknadsinspektionen startade elpriskollen för att underlätta för elkonsumenter att göra informerade val om elabonnemang. Konkurrensverket har signalerat att det kommer bli mer proaktivt i sin marknadsövervakning. I verkets verksamhetsplan för 2014 står det:

”Konkurrensverket är tillsynsmyndighet för konkurrens- och upphandlingslagarna. En proaktiv, tydlig och framgångsrik tillämpning av dessa regelverk är stommen i myndighetens verksamhet.”⁵

Ett större problem med att överföra marknadsövervakningen och marknadstillsynen hos sektorsmyndigheterna till Konkurrensverket är att de har betydligt större resurser att utföra dessa uppgifter än Konkurrensverket.

På Konkurrensverket arbetar totalt 135 personer och långtifrån alla dessa arbetar med marknadsövervakning. På PTS arbetar cirka 30 personer inom konkurrensområdet och en sådan grupp skulle bli väldigt stor jämfört med andra konstellationer på Konkurrensverket. Idag arbetar tio personer med medier på Konkurrensverket.⁶ Transportstyrelsen har en betydligt mindre grupp, färre än tio personer, som arbetar med tillsyn och marknadsövervakning på järnvägsmarknaden. Energimarknadsinspektionen arbetar som myndighet nästan uteslutande med reglering av monopolister eller företag som äger monopolrätter. Därför arbetar nästan hela myndigheten med tillsyn, tillståndsgivning, regelutveckling och marknadsövervakning.

Ett annat problem är att regleringsarbetet kräver omfattande och dyr detaljkunskap om sakförhållanden och teknik. Något som Konkurrensverket i sådana fall skulle behöva skaffa om tillsynen av marknaden och marknadsövervakningen skulle fortsätta på samma sätt som hos sektorsmyndigheterna. På Transportstyrelsen är ett problem att de uppgifter som gruppen utför idag inte alltid enbart handlar om marknadsövervakning, tillsyn och konkurrens. T.ex. har myndigheten hand om tvistprövning utifrån järnvägslagen och andra regleringar inom järnvägsområdet en aktivitet som idag inte alls återfinns hos Konkurrensverket. Liknande förhållanden gäller för de två andra sektorsmyndigheterna.

Detta sätt att se på marknadstillsynen och marknadsövervakningen är kanske alltför närsynt. Det finns andra komplementariteter som kan bidra till en starkare marknadstillsyn och marknadsövervakning än de som motiverar att sektorsmyndigheterna ansvarar för dessa uppgifter. Konkurrensverket har t.ex. betydligt större erfarenheter från konkurrens mål än sektorsmyndigheterna. Det avgörande borde vara vilka komplementariteter som är viktigast för marknadstillsynen och marknadsövervakningen. En ytterligare fördel med att flytta delar eller hela marknadstillsynen och marknadsövervakningen till en gemensam

⁵ Konkurrensverket (2013), Verksamhetsplan för Konkurrensverket 2014

⁶ Intervju Stig Arne Ankner och Kristian Viidas, Konkurrensverket, juni 2013

konkurrensvårdande myndighet är att det är ett steg i riktning mot minskad sektorsspecifik reglering.