



Prinsipper og metode for markedsovervåking

Utarbeidet for Statens jernbanetilsyn

OE-rapport 2016-39

Om Oslo Economics

Oslo Economics utreder økonomiske problemstillinger og gir råd til bedrifter, myndigheter og organisasjoner. Våre analyser kan være et beslutningsgrunnlag for myndighetene, et informasjonsgrunnlag i rettslige prosesser, eller et grunnlag for interesseorganisasjoner som ønsker å påvirke sine rammebetingelser. Vi forstår problemstillingene som oppstår i skjæringspunktet mellom marked og politikk.

Oslo Economics er et samfunnsøkonomisk rådgivningsmiljø med erfarne konsulenter med bakgrunn fra offentlig forvaltning og ulike forsknings- og analysemiljøer. Vi tilbyr innsikt og analyse basert på bransjeerfaring, sterk fagkompetanse og et omfattende nettverk av samarbeidspartnere.

Konkurransøkonomisk analyse

Oslo Economics er blant de ledende konkurransøkonomiske miljøene i Norden. Flere av våre medarbeidere er på Global Competition Reviews oversikt over verdens fremste konkurransøkonomer og har tidligere hatt sentrale posisjoner i Konkurransetilsynet. Vi bistår i saker som behandles av nasjonale og internasjonale konkurransemyndigheter. Vår bistand inkluderer fusjoner, oppkjøp, brudd på konkurranseloven, regulerte næringer, sektoranalyser, offentlige anskaffelser og statsstøtte.

Prinsipper og metode for markedsovervåking, OE-rapport 2016-39

© Oslo Economics, 2016

Kontaktperson:

Ove Skaug Halsos / Partner

osh@osloeconomics.no, Tel. +47 415 21 059

Innhold

Sammendrag og konklusjoner	4
1. Bakgrunn og problemstilling	6
1.1 Problemstilling	6
1.2 Metode	6
1.3 Rapportens struktur	6
2. Generelt om konkurranse og offentlige foretak	7
2.1 Effektiv ressursutnyttelse	7
2.2 Offentlige foretak og konkurranse	7
3. Markedsovervåking av jernbanesektoren	10
3.1 Statens Jernbanetilsyn som markedsovervåker	10
3.2 Forholdet til den generelle konkurranselovgivningen	11
4. Risiko for konkurranseskadelig adferd	13
4.1 NSB i dag	13
4.2 NSB etter jernbanereformen	15
5. Virkemidler for å redusere faren for konkurransevridning	18
5.1 Kryss-subsidiering i praksis	18
5.2 Generelle virkemidler for å hindre ulovlig kryss-subsidiering	18
6. Generelt om markedsovervåking	21
6.1 Hva innebærer effektiv markedsovervåking	21
6.2 Overordnede hensyn for prinsipper for markedsovervåking	21
6.3 Harmonisering med andre land	23
7. Forslag til system for markedsovervåking	24
7.1 Generelle prinsipper for markedsovervåking	24
7.2 Ulike muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd	25
7.3 Tilsynet i praksis	28
8. Kilder	32

Sammendrag og konklusjoner

Økonomisk teori er entydig på at konkurranse i de fleste markeder er et egnet virkemiddel for å sikre effektiv ressursbruk. Til tross for at det utelukkende er infrastrukturen som er et naturlig monopol, har også produksjonen av jernbanetjenester i de fleste land vært preget av statlige monopolister. I den senere tid har imidlertid en rekke land, inkludert Norge, åpnet for konkurranse – på gods, så vel som konkurranseutsetting av persontogruiter.

I Norge er Statens jernbanetilsyn satt til å være en uavhengig markedsovervåker, og tilsynet vil få utvidet sine oppgaver som følge av implementeringen av Direktiv 2012/34/EU om et felles europeisk jernbaneområde. Formålet med denne rapporten er i å gi veiledning til hvordan tilsynet bør gå frem for å løse sine oppgaver.

Når offentlige foretak har en særstilling i et marked, og konkurrerer mot kommersielle aktører i tilgrensede markeder – slik som NSB har i den norske jernbanesektoren – er markedsovervåkning særlig viktig. Dette skyldes at det offentlige foretak, i kraft av sin særstilling, både kan ha muligheter og incentiver til konkurranseskadelig adferd i markeder der de møter konkurranse. Det er primært to forhold som bidrar til dette. Det offentlige foretaket kan kontrollere ressurser som kommersielle aktører må ha tilgang til – og som dermed kan brukes til å øke konkurrentenes kostnader. Videre kan ressurser det offentlige foretaket disponerer i kraft av sin særstilling brukes til å kryss-subsidiere kommersiell virksomhet – og dermed fortrenge mer effektive kommersielle aktører. I dag kontrollerer NSB en del ressurser som eventuelle konkurrenter må ha tilgang til, og har også betydelig internhandel som gir mulighet for å kryss-subsidiere virksomhet som er eksponert for konkurranse. Etter den kommende jernbanereformen «På rett spor – Reform av jernbanesektoren», vil imidlertid eierskap til de essensielle ressursene gå ut av NSB-konsernet. Dette reduserer muligheten NSB har til å utøve konkurranseskadelig adferd av to grunner. For det første elimineres muligheten til å prise ressursene diskriminerende – og dermed muligheten til å øke konkurrenters kostnader. For det andre blir internhandelen naturlig redusert, og dermed reduseres muligheten til å foreta ulovlige kryss-subsidiering fra enheten som leverer tjenester som staten kjøper direkte til enheter som er eksponert for konkurranse.

Jernbanereformen innebærer imidlertid også at flere baner skal konkurranseutsattes. Dette innebærer at en større del av NSB sin virksomhet vil være eksponert for konkurranse, og dermed at incentivet til, og eventuelle konsekvenser av, konkurranseskadelig adferd øker. Følgelig vil Statens Jernbanetilsyn sin funksjon som markedsovervåker fortsatt være viktig. For å sikre effektiv markedsovervåkning, har vi derfor utarbeidet noen prinsipper som kan være hensiktsmessig å legge til grunn i markedsovervåkingen. Det understrekes imidlertid at vi i denne rapporten ikke har vurdert om konkurranseskadelig adferd forekommer. Det at NSB har incentiver og muligheter til konkurranseskadelig adferd kan ikke tas til inntekt for at NSB faktisk utøver skadelig adferd. Det innebærer på den annen side at det er en potensiell risiko for at slik adferd kan forekomme, og derfor at markedsovervåkning er nødvendig – slik at alle aktører kan ha en sikkerhet for at slik adferd ikke forekommer. På et overordnet nivå innebærer et effektivt overvåkningssystem at aktørenes muligheter og incentiver til å utøve konkurranseskadelig adferd reduseres, på en slik måte at adferden lite sannsynlig vil utøves. Mulighetene kan begrenses gjennom at systemet rigges slik at å foreta adferden uten å bli oppdaget blir ressurskrevende. Incentivene begrenses på den annen side

ved at den forventede kostanden ved å utøve konkurranseskadelig adferd blir høy – noe som avhenger av sannsynligheten for at adferden oppdages og sanksjonene som da eventuelt inntreffer.

For å implementere et effektivt system for markedsovervåkning, bør man starte med å få innsikt i aktørenes muligheter og incentiver til konkurranseskadelig adferd – og på bakgrunn av dette formulere skadehypoteser. Skadehypotesene er viktige med tanke på hvordan tilsynet bør prioritere sine ressurser, men også for å få innsikt i hvilken informasjon som vil være nødvendig for å avdekke eventuell konkurranseskadelig adferd.

I mange tilfeller vil den nødvendige informasjonen besittes av markedsaktørene, og det er derfor svært viktig at tilsynet oppnår en klar forståelse av hva det har behov for, og lykkes i å formidle dette til aktørene. Dette slik at aktørene kan rapportere informasjonen på en form som er hensiktsmessig, gitt skadehypotesen. Det er også viktig at tilsynet sikrer seg sanksjonsmuligheter dersom aktørene ikke etterlever informasjonsleveransene.

Tilsynet må også finne en form på markedsovervåkingen som er tilpasset skadehypotesen. Eksempelvis vil begrensede muligheter og incentiver for konkurrenter til å avdekke eventuell konkurranseskadelig adferd innebære at tilsynet må ha en mer aktiv overvåkning enn om det kan forventes at konkurrenter selv innrapporterer konkurranseskadelig adferd. Videre bør sanksjonsnivået tilpasses sannsynligheten for at konkurranseskadelig adferd oppdages. Dette innebærer at jo vanskeligere det forventes å være å oppdage eventuell konkurranseskadelig adferd, jo strengere bør sanksjonen være, alt annet likt.

Gjennom arbeidet med prosjektet identifiserte vi tre skadehypoteser som tilsynet bør ha et særlig fokus på etter reformen.

Virksomhetsenheter i NSB som er eksponert og ikke-eksponert for konkurranse benytter alle fellestjenester i konsernet. Dette innebærer at enheten som ikke er eksponert for konkurranse kan kryss-subsidiere enheter som er eksponert for konkurranse, gjennom å bære en for stor andel av kostnadene knyttet til fellestjenester.

Den andre skadehypotesen er knyttet til at enheten som produserer direktekjøpt persontogtjenester og datterselskaper som produserer konkurranseutsatte persontogtjenester trolig vil ha mange felles aktiviteter – for eksempel markedsføring. Dette innebærer at enheten som produserer direktekjøpte tjenester kan kryss-subsidiere datterselskaper som deltar i anbudskonkurranser gjennom å bære en for høy andel av kostnadene til fellesaktivitetene.

Den siste skadehypotesen knytter seg til at ressurser som i utgangspunktet var ment å dekke kostnadene til direktekjøpte tjenester overføres til enheter som er eksponert for konkurranse gjennom lån og kapitalinnskudd – på vilkår som ikke er forretningsmessig rasjonelle.

I tilknytning til disse skadehypotesene foreslår vi en rekke praktiske steg tilsynet kan ta, som del av sin overvåkning. Disse er i betydelig grad knyttet til hvordan tilsynet bør gå frem, samt hvilken informasjon tilsynet kan benytte.

1. Bakgrunn og problemstilling

1.1 Problemstilling

Statens jernbanetilsyn er markedsovervåker på jernbaneområdet og skal overvåke konkurransen i markedene for jernbanetransport i Norge. Som følge av at Direktiv 2012/34/EU om et felles europeisk jernbaneområde skal implementeres i Norge, er det forventet at Statens jernbanetilsyn fra 1. januar 2017 får mer omfattende oppgaver. Dette knytter seg blant annet til forventet økning i tilsyn med overholdelse av sektorspesifikk økonomisk regulering, samt at tilsynets rolle som uavhengig markedsovervåker vil tydeliggjøres og styrkes.

Med utgangspunkt i dette har Oslo Economics bistått Statens jernbanetilsyn med å utarbeide prinsipper og metodisk grunnlag for tilsynets nye oppgaver innenfor økonomisk regulering av jernbanesektoren. Dette omfatter å identifisere risikoen for at overtredelser skjer, hvilken form eventuelle overtredelser kan tenkes å ta, samt hvordan tilsynet kan gå frem i praksis for å løse sine pålagte oppgaver. Det første er viktig fordi det gir informasjon om hvilke områder tilsynet bør føre et særlig tilsyn med – og dermed hvordan ressurser bør prioriteres. Det siste er viktig fordi det kan gi veiledning til hvordan tilsynet bør arbeide med konkrete saker. Oppgaven er avgrenset til å gjelde person- og godstransport. Oppgaven er også avgrenset til økonomisk-faglige vurderinger, hvilket innebærer at vi ikke drøfter hvordan tilsynet bør være organisert og strukturert for å løse sine oppgaver. Prosjektet ble gjennomført i perioden september – desember 2016.

1.2 Metode

Formålet med rapporten er at den skal gi veiledning til Statens Jernbanetilsyn om hvordan tilsynet skal løse sine eksisterende og nye oppgaver i praksis. Av denne grunn hviler rapporten på en kombinasjon av konkurranseøkonomisk teori og praktisk foretaksøkonomi.

I arbeidet med rapporten har vi vært i kontakt med, og innhentet informasjon fra Statens Jernbanetilsyn, Jernbanenævnet (det danske jernbanetilsynet), NSB og Samferdselsdepartementet.

1.3 Rapportens struktur

Rapporten er strukturert som følger: Kapittel 2 gir en oversikt over særlige utfordringer som oppstår når et offentlig foretak, som kompenseres for å utføre et samfunnsoppdrag, konkurrerer med kommersielle aktører i tilgrensende markeder. Dette er sentralt for tilsynets virksomhet ettersom staten kjøper tjenester direkte fra NSB, og konsernet samtidig konkurrerer i markeder som er eksponert for konkurranse.

Kapittel 3 gir så en nærmere beskrivelse av tilsynets viktigste oppgaver knyttet til markedsovervåkingen samt hvilket regelverk som danner grunnlaget for virksomheten. I tillegg beskrives ansvarsforholdet mellom Konkurransetilsynet og Statens jernbanetilsyn.

Kapittel 4 gir en beskrivelse av hvilke områder som er eksponert for risiko for konkurranseskadelig adferd. Kapitlet inneholder en beskrivelse av dagens markedsstruktur i dag og markedet etter kommende jernbanereform.

I kapittel 5 diskuteres virkemidler for å redusere faren for konkurransevridning, samt fordeler og ulemper ved de ulike virkemidlene. I tillegg beskrives tilsynsmyndighetenes utfordringer.

Kapittel 6 inneholder en beskrivelse av hva som skal til for at markedsovervåkingen gjennomføres på en effektiv måte.

I kapittel 7 gis en generell beskrivelse av prinsipper og metode for markedsovervåking, sett opp mot aktørenes muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd. Videre illustreres hvordan overvåkingen kan gjennomføres i praksis.

2. Generelt om konkurranse og offentlige foretak

Konkurranse er den mest effektive måten å sikre effektiv ressursutnyttelse på. For at konkurranse skal virke etter hensikten må imidlertid aktørene konkurrere på like vilkår. Det siste skaper særlige utfordringer når offentlige foretak, med et samfunnsansvar på et felt, møter kommersielle aktører i konkurranse på tilgrensende områder.

2.1 Effektiv ressursutnyttelse

Samfunnets ressurser er knappe – og derfor er det viktig at de utnyttes effektivt. Med dette menes at ressursene bør utnyttes av de aktørene som får størst avkastning av å benytte dem. Utfordringen er imidlertid å allokere samfunnets ressurser slik at de utnyttes effektivt.

2.1.1 Velfungerende konkurranse sikrer effektiv ressursutnyttelse

Det å identifisere hvilke aktører som vil utnytte en ressurs mest effektivt er imidlertid av flere grunner en tilnærmet umulig oppgave.

Når aktører konkurrerer, vil imidlertid aktørene som mest effektivt utnytter ressurser forbruke dem. Årsaken er at konkurranse er en allokeringmekanisme; lite effektive aktører vil ikke få tilstrekkelig avkastning på sin ressursbruk og vil dermed ikke nå opp i konkurranse med aktører som evner å få tilstrekkelig avkastning på ressursene. Følgelig vil ineffektive aktører drives ut av markedet. Nettopp derfor er formålet med konkurranse å «fremme konkurranse for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.»

Et nærliggende og illustrerende eksempel på hvorfor konkurranse fungerer som en effektiv allokeringmekanisme er konkurranseutsetting av passasjertransport på jernbane. Dersom to aktører har ulik effektivitet, og dermed ulike kostnader, vil aktøren med lavest kostnader trolig utkonkurrere aktøren med høyere kostnader. Ved konkurranse vil dermed tjenestene produseres av den mest effektive aktøren. Følgelig reduseres den nødvendige ressursbruken for å opprettholde et bestemt kvalitetsnivå for samfunnet.

2.1.2 Konkurranse på like vilkår – en nødvendig betingelse

Det at et marked er åpent for konkurranse er imidlertid ikke tilstrekkelig for å sikre at ressursene utnyttes effektivt. Årsaken er at noen aktører kan ha et fortrinn i konkurransen, som ikke bunner i at de

faktisk er mer effektiv enn øvrige aktører. Dersom en eller flere aktører har et slikt fortrinn, vil den/de kunne utkonkurrere øvrige aktører. Dette også når de øvrige er mer effektive. Følgelig er det potensial for ineffektiv ressursallokering hvis aktørene ikke konkurrerer på like vilkår.

For å sikre velfungerende konkurranse må det dermed legges til rette for at ingen aktører konkurrerer med fortrinn som ikke bunner i høyere effektivitet. Aktørene må dermed konkurrere på like vilkår.

2.2 Offentlige foretak og konkurranse

Offentlige foretak har ofte en særstilling på ett område som kan gi fordeler i konkurranse med kommersielle aktører på andre områder. Faren for konkurranse på ulike vilkår er derfor ofte særlig høy når kommersielle aktører konkurrerer med offentlige foretak, noe som blant annet er belyst i Konkurransetilsynet (2005).¹

2.2.1 Offentlige foretak og særstilling

Ikke alle tjenester er bedriftsøkonomisk lønnsomme å levere, eller å levere i det omfang det er samfunnsmessig ønskelig. Noen tjenester kan også ha en natur som gjør dem lite hensiktsmessige å kjøpe gjennom markedet. I slike tilfeller gis ofte offentlige foretak i oppgave å produsere tjenestene i ønsket omfang.

For å kunne løse offentlige oppgaver effektivt, får utvalgte offentlige foretak da en nærmere bestemt enerett på produksjonen av et gode. Dette kan være fordi uten en slik enerett eliminerer risikoen for at kommersielle aktører kan «melke» eventuelle lønnsomme deler av markedet, og på den måten true viktige stordriftsfordeler for foretaket med offentlige oppgaver. I tillegg til en enerett, er det også nødvendig å gi det offentlige foretaket en tilstrekkelig stor økonomisk kompensasjon til at det er mulig å frembringe tjenestene i ønsket omfang.

2.2.2 Virksomhet utenfor området med særstilling

Et offentlig foretaks særstilling bør være smalest mulig. Dette for å sikre at markedet kan virke effektivt der det kan. Konsekvensen av dette er dermed at kommersielle markeder ofte grenser tett opp mot områdene der offentlige virksomheter har en særstilling.

¹ På like vilkår – konkurranse mellom offentlige og private foretak.

Når kommersielle markeder grenser tett opp mot kjernevirksomheten til offentlige foretak, kan de offentlige foretakene ha stor- og samdriftsfordeler – mellom det offentlige foretakets kjernevirksomhet (samfunnsoppdrag) og virksomhet på de tilgrensende områdene. Det kan dermed være både økonomisk rasjonelt, og samfunnsøkonomisk ønskelig, at et offentlig foretak også har aktivitet utenfor området der det er gitt en særstilling.

2.2.3 utfordringer når offentlige foretak konkurrerer i utenfor området med særstilling

Dersom samdrifts- og stordriftsfordelene er tilstrekkelig store, kan et offentlig foretak være mer effektivt enn sine kommersielle konkurrenter, også på tilgrensende områder. På den annen side kan særstillingen og ressursene foretaket disponerer i kraft av den, også gi fare for konkurranse på ulike vilkår. Følgelig er det også en fare for at offentlige foretak helt eller delvis kan utkonkurrere mer effektive kommersielle aktører.

I mange tilfeller er det imidlertid en svært kompleks øvelse å vurdere hvorvidt et offentlig foretak vinner markedsandeler i kraft av sin effektivitet, eller som følge av fordeler knyttet til sin særstilling, og som ikke bunner i et faktisk effektivitetsfortrinn. Av denne grunn må offentlige foretak med særstilling på et område, og som møter konkurranse fra kommersielle aktører på andre områder, overvåkes særlig nøye. Ofte er det også hensiktsmessig å regulere det offentlige foretakets handlingsrom – f.eks. sette begrensninger på forholdet mellom priser og kostnader.

2.2.4 Muligheter for ønsket adferd

Et offentlig foretak med et samfunnsoppdrag må få kompensert for kostnaden av dette oppdraget. Dette gjøres enten ved overføringer fra staten eller fastsatte vederlag fra brukerne.

For å gjennomføre samfunnsoppdraget kan det imidlertid være nødvendig med kapasitet som kan utnyttes også til å tilby tjenester i konkurranse med kommersielle aktører. I mange tilfeller vil det ikke være mulig å tilpasse denne kapasiteten perfekt, eller det kan være kapasitet som kjennetegnes av lave marginalkostnader ved utnyttelse. I slike tilfeller vil det offentlige foretaket kunne disponere restkapasiteten til en lavere kostnad enn den reelle kostnaden som øvrige aktører må bære. Følgelig kan det offentlige foretaket ha en kostnadsfordel i konkurranse på andre områder.

Offentlige foretak har gjerne aktivitet på områder med naturlig monopol. Dersom kommersielle konkurrenter er avhengig av tilgang til denne infrastrukturen kan det offentlige foretaket diskriminere disse. Dette eksempelvis ved å sette lavere priser for intern enn ekstern bruk. På denne

måten kan de kommersielle aktørene få svekket sin konkurransevne på områder der de måter offentlige foretak.

Når offentlige foretak, med særstilling på ett område, konkurrerer med kommersielle aktører på andre områder, oppstår dermed to kilder til skade:

- Ressurser som er ment å dekke kostnadene ved samfunnsoppdraget overføres til områder med konkurranse – reduserer egne kostnader til et kunstig lavt nivå
- Det offentlige foretaket utnytter sin posisjon som eier av en essensiell infrastruktur til å øke kostnadene for konkurrenter – til et kunstig høyt nivå

I begge tilfeller er adferden egnet til å vri konkurransen, på en slik måte at effektive aktører skvises og kaprer en mindre andel av markedet enn deres effektivitet isolert sett skulle tilsi.

2.2.5 Incentiver til ønsket adferd

En kommersiell aktør har vanligvis som formål å generere overskudd for eierne. Følgelig har de incentiver til konkurranseskadelig adferd dersom atferden gir økt profitt – eksempelvis ved at andre aktører hindres fra å konkurrere effektivt, eventuelt ikke tre inn på markedet.

De fleste offentlige foretak skal også drives etter forretningsmessige prinsipper – og ledelsen måles på økonomiske resultater. Følgelig kan offentlige foretak i likhet med kommersielle aktører ha incentiv til å utnytte sin særstilling i konkurranse med kommersielle aktører, dersom dette gir økt økonomisk profitt.

Offentlige foretak kan imidlertid ha andre incentiver enn rent økonomiske til å utnytte sin særstilling. Eksempelvis kan det være en politisk målsetning at foretaket skal lykkes innenfor nye områder, eller ledelsen og/eller fagforeningene kan motiveres av vekst – imperiebygging. Dette innebærer at offentlige foretak kan ha incentiver til konkurranseskadelig adferd også når slik adferd ikke er økonomisk lønnsom.

2.2.6 Dagens praktiske ordning

I praksis må offentlige foretak føre egne regnskaper for aktiviteten som henholdsvis skjer skjermert og ikke-skjermert fra konkurranse. Dette kreves for å kunne etterprøve at ressursene som er ment å dekke kostnadene ved samfunnsoppdraget utelukkende dekker dette.

Dette regnskapsmessige skillet har flere formål. Dersom det offentlige foretaket ikke får noen overkompensasjon, er det i teorien ikke mulig å utnytte særstillingen til å vri konkurransen på andre områder – ressursene er allerede benyttet. Videre vil adskilte

regnskaper i teorien kunne benyttes til å oppdage eventuelle diskriminerende vilkår – inntektene fra internt og eksternt salg må samsvare med ressursbruken. Endelig kan det å føre adskilte regnskaper gi en bevissthet rundt kostnader og inntekter for de ulike virksomhetsområdene – noe som i seg selv kan hindre bevist eller ubevist uønsket adferd.

Adskilte regnskaper er imidlertid ikke nødvendigvis tilstrekkelig til alltid å avskrekke uønsket adferd. For det første vil internhandelen mellom offentlige virksomheter foretak ofte naturlig være høy. Til tross for adskilte regnskaper kan det da være utfordrende å vurdere om vederlaget står i forhold til verdien av

leveransen. Videre ligger regnskapsmessig verdi av eiendeler ofte langt under reell verdi. Enda videre kan det være vanskelig å vurdere om avkastningskravet som benyttes ved kapitalinnskudd og lån står i et rimelig forhold til risikoen. Endelig kan det være utfordrende å avdekke i hvilken grad en pris er ikke-diskriminerende dersom miksen av omfanget av kjøpte tjenester varierer mellom eksterne og interne kjøpere. Alle disse utfordringene kompliseres også av at en rekke kostnader typisk er vanskelig å henføre direkte til enheter av produkter og/eller produktklasser, slik at mye er opp til foretakets subjektive vurderinger.

3. Markedsovervåking av jernbanesektoren

Statens jernbanetilsyn skal overvåke jernbanesektoren og påse at konkurransen utspiller seg på like vilkår. Tilsynet har dermed et særlig ansvar for å sørge for at NSB, som et statlig foretak ikke tilegner seg fordeler gjennom sitt samfunnsoppdrag. Virksomheten til Statens jernbanetilsyn og Konkurransetilsynet utfyller hverandre.

3.1 Statens Jernbanetilsyn som markedsovervåker

Som beskrevet i kapittel 2 er markedsovervåking og regulering særlig viktig i sektorer der offentlige foretak – med et samfunnsoppdrag – er representert. Jernbanesektoren er en slik sektor og markedsovervåking er dermed viktig for å sikre at det ikke oppstår konkurranseskade og dermed ineffektiv ressursbruk.

Statens jernbanetilsyn er gitt rollen som uavhengig markedsovervåker. Av Jernbaneforskriften § 8-1 fremgår det at formålet med markedsovervåkingen er å arbeide for et effektivt jernbanemarked med sunn konkurranse og likeverdige vilkår. Siden tilsynet skal overvåke et marked der NSB – som et statlig foretak – har en særlig sterk stilling, er uavhengighet særlig viktig.

I andre sektorer finnes tilsvarende tilsyn som overvåker markedet. Eksempelvis overvåker Nasjonal kommunikasjon (Nkom) ekomarkedet, mens Norges vassdrags- og energidirektorat (NVE) er markedsovervåker på elektrisitetsmarkedet.

3.1.1 Nærmere om tilsynets oppgaver og mål for markedsovervåking

Statens jernbanetilsyn har en viktig rolle i jernbanesektoren. Tilsynet er blant annet ansvarlig for tilsyn med sikkerheten i tog, trikk og T-bane, samt taubaner og fornøyelsesinnretninger i Norge.

Når det gjelder tilsynets rolle som markedsovervåker, oppsummerer tilsynet selv de viktigste oppgavene som å;²

- Påse at markedsaktørene får markedstilgang på like vilkår

- Være klageorgan for aktører som mener seg diskriminert, utsatt for forskjellsbehandling eller krenket på annen måte
- På eget initiativ ta opp saker som gjelder uønsket markedsutvikling.

I forhold til å påse at aktørene får tilgang til markedet på ikke-diskriminerende vilkår er oppfølging av aktører som kontrollerer infrastrukturkapasitet, serviceanlegg og tjenester i serviceanlegg sentralt. I tillegg arbeider tilsynet med generelle tiltak knyttet til å fjerne/reducere etableringsbarrierer, for derigjennom å sikre at nye aktører eventuelt skal kunne etablere seg.

Rollen som klageorgan er viktig for å sikre at markedsaktørene selv har et incentiv til å bidra til overvåkingen. Dette ved selv å melde fra dersom de mener seg utsatt for adferd som er i strid med gjeldende regelverk. I tillegg har tilsynet en rett og plikt til å påpeke uheldig markedsutvikling.

Jernbanesektoren blir stadig mer harmonisert på tvers av land, og ulike land har dermed ofte like utfordringer. Statens jernbanetilsyn samarbeider derfor tett med andre markedsovervåkingsorgan i Europa for å utvikle felles beste praksis med andre. Dette samarbeidet skjer blant annet gjennom IRG-Rail og European Network of Rail Regulatory Bodies (ENRRB).

3.1.2 Relevant regelverk for tilsynets virksomhet

Som tilsynsmyndighet for tog, trikk og T-bane, og markedsovervåker for jernbanemarkedet må Statens jernbanetilsyn forholde seg til en rekke nasjonale og internasjonale forskrifter og regelverk. Tabell 3-1 oppsummerer forskrifter og forordninger som er spesielt relevante for markedsadgang og fri konkurranse på jernbanemarkedet:

² www.sjt.no

Tabell 3-1: Særlig relevante nasjonale og internasjonale regelverk

Lover og forskrifter	Relevant EØS-regelverk
Fordelingsforskriften	Direktiv 2001/14/EF om tildeling av infrastrukturkapasitet og avgifter Forordning 869/2014/EU om nye
Jernbaneforskriften	jernbanepassasjerruter (herunder økonomisk likevekt)
Forskrift om offentlig persontransport	Forordning 2015/909/EU om beregning av direkte kostnader
Forskrift om europeisk jernbanenett for godstransport	Forordning 1370/2007/EF om kollektivtransport Forordning 913/2010/EU om godskorridorer

Kilde: Statens jernbanetilsyn

Selv om regelverket er omfattende er imidlertid kjernen i tilsynets oppgave forholdsvis enkel. Tilsynet skal sikre konkurranse på like vilkår. I dette ligger det at tilsynet må fange opp og forfølge eventuell adferd som begrenser konkurranse like vilkår. Følgelig bør ressursene prioriteres mot aktører som har incentiv og mulighet til å hindre konkurranse på like vilkår.

I praksis innebærer dette at overvåkingen må sikre at ikke NSB opptre på en måte som kan hindre konkurranse på like vilkår. Årsaken til dette er at NSB, gjennom at staten gjør direkte kjøp får tilført ressurser som utelukkende skal benyttes til å tilby de avtalte tjenestene, men som potensielt kan benyttes til å redusere kostnadene på områder der NSB måter konkurranse.

Av denne grunn er det nedlagt forbud mot at midler som stammer fra direkte kjøp kan anvendes på andre områder – og å kontrollere at så ikke skjer er dermed helt sentralt i tilsynets virksomhet. Videre kontrollerer NSB i dag infrastruktur som potensielle konkurrenter kan ha behov for, så også å føre tilsyn med at disse ressursene ikke tilbys på av NSB på diskriminerende vilkår er sentralt.

Når det gjelder andre aktører, f.eks. eieren av skinnene, har disse i svært begrenset grad incentiv til å vri konkurransen i noen retning. Videre er det lite trolig at det i fremtiden vil komme nye aktører som har incentiv eller mulighet til å vri konkurransen.

3.1.3 Utvidet ansvarsområde som følge av nytt EU-direktiv

Statens jernbanetilsyn vil få utvidet sine oppgaver som følge av implementeringen av Direktiv 2012/34/EU om et felles europeisk jernbaneområde i Norge. Økningen i oppgaveomfanget knytter seg blant annet til forventet økning i tilsyn med overholdelse av sektorspesifikk økonomisk regulering, samt at tilsynets rolle som uavhengig markedsovervåker vil tydeliggjøres og styrkes.

En følge av direktivet er at tilsynet får hjemmel til å be markedsaktørene om ytterligere dokumentasjon for å lettere kunne avdekke uønsket adferd (utkast til ny jernbaneforskrift³ §11-3 og §11-4). Dette omhandler særlig tilsynets muligheter til å utføre revisjoner og ta initiativ til eksterne revisjoner av aktørenes regnskaper. Blant annet kan tilsynet kreve at infrastrukturforvalter, jernbaneforetak, den som driver serviceanlegg eller eieren av serviceanlegg legger frem opplysninger om adskilte regnskap, avgifter for adgang til jernbanespor og opplysninger om finansielle resultater. Av utkast til ny jernbaneforskrift følger det at integrerte jernbanevirksomheter skal føre og offentliggjøre adskilte resultatregnskaper og balanser (§3-4).

3.2 Forholdet til den generelle konkurranselovgevingen

Konkurransetilsynet er satt til å håndheve konkurranseloven. Dette innebærer at Konkurransetilsynet skal påse at konkurransen ikke reduseres som følge av fusjoner og oppkjøp (§ 16), at foretak ikke inngår konkurransebegrensende avtaler (§ 10) og at ikke aktører med dominerende stilling utnytter denne til å begrense konkurransen (§ 11).

Konkurranselovgevingen gjelder på tvers av alle markeder. Konkurranselovgevingen regulerer heller ikke adferden til aktørene direkte, men setter visse generelle begrensinger på mulig adferd. I noen markeder kan det imidlertid være spesielle utfordringer som ikke faller naturlig inn under den generelle konkurranselovgevingen. I slike tilfeller kan det være hensiktsmessig å regulere adferden mer direkte, gjennom sektorspesifikk regulering.

Det kan også være hensiktsmessig å innføre sektorspesifikk regulering dersom det er en reell fare for at en spesifikk adferd vil kunne skade konkurransen. Eksempelvis bør bedrifter generelt kunne kryss-subsidiere ulike aktiviteter, men dette kan være særlig uheldig eksempelvis i jernbanesektoren

³ Utkast til forskrift om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften)

dersom midlene ikke er opptjent gjennom kommersiell virksomhet i konkurranse med andre.

Konkurransetilsynet har imidlertid ikke i sitt mandat å overvåke konkurransen i ulike sektorer særlig. Konkurransetilsynet har heller ikke i sitt mandat å følge opp særskilte sektorreguleringer, slik som eksisterer eksempelvis innenfor jernbanesektoren og telesektoren. Sektorspesifikke tilsyn er dermed gitt i oppgave å følge opp sektorspesifikke reguleringer.

Denne ansvarsfordelingen synes hensiktsmessig. For det første er sektorreguleringer ofte detaljerte, oppfølging av dem krever dermed detaljert kunnskap om markedene og mekanismene som virker i dem. Videre krever oppfølging av sektorreguleringer typisk jevnlig tilsyn over tid, mens Konkurransetilsynets aktivitet typisk utløses ved konkrete mistanker eller spesifikke hendelser.

Markedsovervåkningen til Statens jernbanetilsyn og Konkurransetilsynets oppfølging av det generelle konkurranseregelverket utfyller dermed hverandre. Statens Jernbanetilsyn har ansvar for å følge opp den sektorspesifikke reguleringen som er ment å fremme konkurranse, mens Konkurransetilsynet har ansvar for at aktørene ikke bryter med det generelle regelverket.

Opgavene er imidlertid noe sammenfallende på et punkt. NSB kan trolig betegnes som en dominerende aktør i konkurranselovens forstand. Dette innebærer at NSB sin lovlige adferd begrenses av konkurranseloven § 11. På samme tid vil NSB kunne være i en posisjon der det konkurrerende må kjøpe tjenester av NSB, og eventuell diskriminering vil dermed kunne være i strid med både den sektorspesifikke reguleringen og den generelle konkurranselovgivningen.

4. Risiko for konkurranseskadelig adferd

En forutsetning for effektiv markedsovervåkning er å ha en god forståelse av områder som er eksponert for konkurranseskadelig adferd. NSB er den eneste aktøren i markedet som både har muligheter og incentiver til konkurranseskadelig adferd. Imidlertid vil den kommende jernbanereformen ha betydning for både NSB sine incentiver og muligheter.

Historisk har det europeiske jernbanemarkedet vært preget av statlige monopolister – som gjerne har kontrollert både infrastrukturen og produksjonen av tjenestene. I den senere tid har imidlertid sektoren blitt gradvis deregulert og åpnet for konkurranse. Dette ved at private aktører i større grad enn tidligere har fått adgang til markedet, og offentlige foretak har fått en friere rolle. Denne utviklingen omfatter også Norge.

Formålet med å åpne for konkurranse er knyttet til et ønske om å sikre effektiv utnyttelse av samfunnets ressurser. I Norge har dette skjedd ved at det er åpnet for fri konkurranse i markedet for godstransport på jernbane. Videre er persontransporten på Gjøvikbanen konkurranseutsatt. Enda videre er det lagt opp til at flere baner skal konkurranseutsettes i løpet av de kommende år. Endelig skal NSB splittes opp i flere selskaper, og selskapene som ikke driver innen kjernevirksomheten – dvs. transport på bane – skal overtas av andre eiere.

Til tross for denne utviklingen må det forventes at NSB i lang tid vil ha en særstilling, i kraft av at staten gjør direkte kjøp av tjenester. Eksempelvis foreligger det fortsatt ikke planer om å konkurranseutsette intercity-strekningene. Det at NSB beholder har en særstilling,

kombinert med at selskapet allerede eksponeres for reell og potensiell konkurranse, og dette kan forventes å øke, aktualiserer betydningen av effektiv markedsovervåkning i jernbanesektoren.

Konkurranseskadelig adferd på jernbaneområdet kan oppstå i ulike former, og som følge av en rekke aktørers adferd. Eksempelvis kan i prinsippet aktører diskrimineres ved tildeling av spor, slik at noen aktører får en fordel som vrir konkurransen. Imidlertid kontrolleres tilgangen til spor av BaneNor, som ikke har bedriftsøkonomiske incentiver til å diskriminere. Videre har BaneNor klare prinsipper som må følges ved tildeling av kapasitet.

Vi vil derfor i denne rapporten fokusere på overvåkning av aktører som potensielt kan ha incentiver til å vri konkurransen. Tilsynet bør imidlertid også overvåke aktører som har muligheter, men ikke direkte incentiver til å utøve skadelig adferd. Dette fordi slike aktører utilsiktet kan komme til å utøve skadelig adferd, eksempelvis gjennom å gjøre feil.

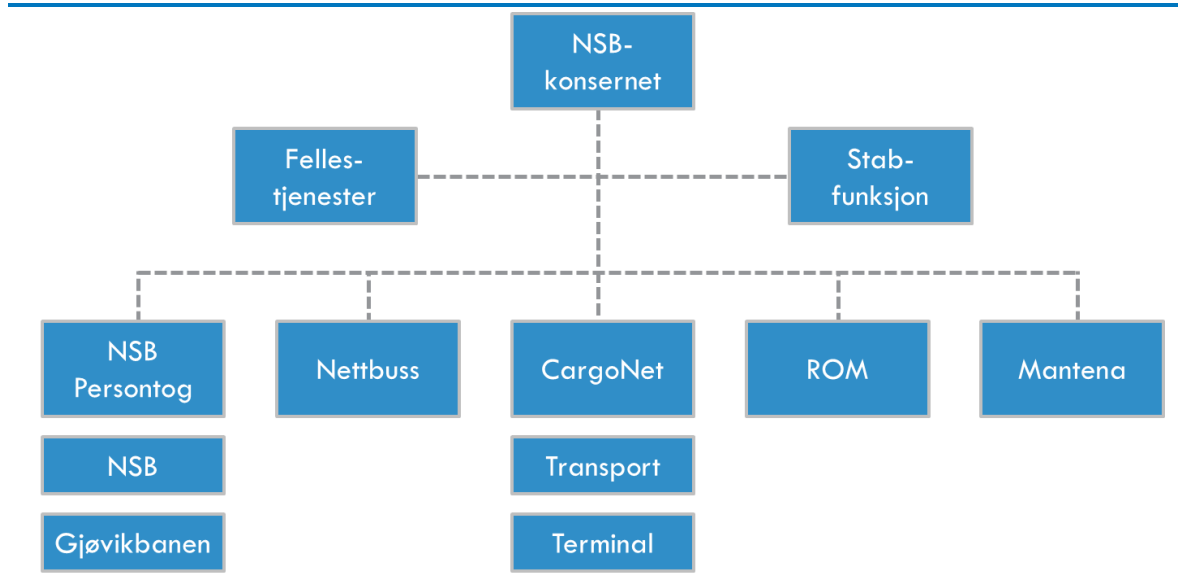
4.1 NSB i dag

I dag har NSB virksomhet innen følgende områder:

- Persontogvirksomhet; NSB persontog, Gjøvikbanen AS og Tågkompaniet AB
- Bussvirksomhet; Nettbuss AS
- Godstransportvirksomheten; CargoNet
- Eiendomsvirksomhet; ROM Eiendom
- Vedlikehold av skinnegående materiell; Mantena

I tillegg har konsernet en rekke felles og stab-funksjoner som datterselskap kan trekke på. Dette omfatter blant annet tjenester knyttet til HR, forsikring, IT og regnskap. En forenklet oversikt over NSB-konsernet slik det ser ut i dag er presentert i Figur 4-1.

Figur 4-1: NSB-konsernet i dag



Illustrasjon av Oslo Economics

4.1.1 Nærmere om aktivitetene i NSB-konsernet

Persontogtjenestene som staten kjøper fra NSB er ikke skilt ut i et eget datterselskap, men ligger i morselskapet. NSB driver også persontogvirksomhet i datterselskapet Gjøviksbane AS – etter at datterselskapet vant kontrakten for å drive persontransport mellom Oslo og Gjøvik. Videre driver datterselskapet Tågkompaniet AB persontransport i Sverige.

Det offentlige kjøper ikke busstjenester direkte fra NSB, slik som persontogtjenester. Datterselskapet Nettbuss konkurrerer derfor om konkurranseutsatte kontrakter på lik linje med øvrige kommersielle aktører i markedet. Datterselskapet CargoNet er den desiderte største aktøren i markedet for godstransport på bane. Dette selskapet drifter godstog, samt terminaler. I likhet med busstjenester gjør staten gjør ingen direkte kjøp av tjenester i godsmarkedet. Datterselskapet ROM eier, drifter og utvikler eiendom. Selskapet eier blant annet stasjons- og terminalområder. Datterselskapet Mantena vedlikeholder skinnegående materiell i Norge og Sverige.

NSB har dermed kun en særstilling innenfor persontransport, men aktivitet i en rekke tilgrensende områder/markeder. Samtlige av disse markedene er åpne for konkurranse. Dersom konkurransen skal kunne virke etter hensikten må det dermed sikres at NSB ikke kan utnytte sin særstilling på områdene som er åpne for konkurranse.

4.1.2 Internhandel og risiko for konkurranseskade

NSB persontog kjøper stabs- og fellestjenester fra NSB sentralt, eksempelvis forsikring. Det samme gjør øvrige selskaper i NSB-konsernet. Dette gir potensielle

for å flytte kostnader fra selskapene som har aktivitet i de øvrige områdene til virksomheten med statlig kjøp eller ruter som er bedriftsøkonomisk lønnsomme og NSB har fått en enerett til å drive uten at disse har vært konkurranseutsatt.⁴

Dette kan eksempelvis skje ved at persontogvirksomheten bærer en større andel av kostnadene enn ressursbruken skulle tilsi. I så fall åpnes det for at de øvrige selskapene kan belastes for mindre ressurser enn de forbruker, eller at overskudd som genereres kan allokere til de øvrige aktivitetene gjennom kapitalinnskudd eller lån.

Ettersom alle transaksjoner er interne, kan en eventuell slik tilpasning være utfordrende å identifisere. Videre kan det opplagt eksistere incentiver til å overføre midler fra persontogvirksomheten til de øvrige aktivitetene.

NSB persontog kjøper også «(buss for tog)»-tjenester fra Nettbuss. NSB er imidlertid pliktig til å følge de offentlige anskaffelsesreglene ved slike kjøp. Dette reduserer mulighetene for å overføre midler gjennom disse transaksjonene. Årsaken er at tjenestene er homogene, og at eksterne leverandører har incentiver

⁴ Når NSB gis enerett på å drive en bedriftsøkonomisk lønnsom rute, uten at den har vært konkurranseutsatt, er dette den bedriftsøkonomiske lønnsomheten i prinsippet det staten betaler for at NSB driver ruten. Det er derfor ingen prinsipiell forskjell på at staten betaler NSB gjennom overføringer for å tilby bedriftsøkonomisk ulønnsomme ruter og at staten gir NSB en enerett på å drive bedriftsøkonomisk lønnsomme ruter. I begge tilfellene oppstår det et potensielt rom til å overføre ressurser som ikke er opptjent på kommersielt grunnlag til å vri konkurransen.

til å klage til KOFA dersom de mener seg urettmessig forbigått. Følgelig reduseres mulighetene til å drive ulovlig kryss-subsidiering av at leverandørene har incentiver til å drive egenovervåking av NSB.

NSB persontog, så vel som Cargonet er avhengig av å kjøpe tjenester fra ROM Eiendom. Dette fordi selskapet eier stasjonene og terminaler. Dette muliggjør i teorien at ROM kan ta betalt «for mye» av persontogvirksomheten og på denne måten åpne for at ressurser enten kan overføres indirekte til andre virksomhetsområder – gjennom konsernbidrag fra Rom, eller direkte til Cargonet i for av å ta for lite betalt.

Persontogvirksomheten og CargoNet benytter ofte forskjellige eiendommer – noe som innebærer at andelen indirekte kostnader blir forholdsvis lav. Dette trekker i retning av at det kan det være mer utfordrende å krysssubsidiere gjennom eiendomsvirksomheten enn gjennom fellestjenester. På den annen side er transaksjonene trolig større mellom persontogvirksomheten og ROM, og det kan være utfordrende å bedømme hva som er korrekte priser – særlig siden regnskapsmessig verdi av eiendommer typisk er vesentlig lavere enn faktisk verdi. Dette trekke ri retning av at mulighetene til kryss-subsidiering likevel kan være gode.

Persontogvirksomheten og CargoNet kjøper begge tjenester av Mantena. Dette kan dermed i likhet med den øvrige internhandelen gi muligheter til kryss-subsidiering fra persontogvirksomheten til de øvrige virksomhetsområdene. I likhet med busstjenester kan kommersielle aktører (potensielt) tilby vedlikeholdstjenester. NSB må dermed også her følge de offentlige anskaffelsesreglene.

Vedlikeholdstjenestene er imidlertid trolig noe mer heterogene enn busstjenester, og det er færre faktiske og potensielle konkurrenter. At tjenestene er mer

heterogene gjør det trolig vanskeligere for KOFA å vurdere om anskaffelsesreglementet er fulgt. På samme tid er det færre aktører som kan mene seg forbigått og dermed klage på en eventuell tildeling til Mantena. Følgelig er den disiplinerende effekten av konkurrenters egenovervåking trolig mindre enn for busstjenester.

4.1.3 Eksternt salg og risiko for konkurranseskade

Konkurrenter av NSB – både innenfor godstransport og persontog – vil trolig måtte kjøpe tjenester av ROM eiendom. Dette åpner for at ROM kan belaste konkurrenter av NSB en høy pris, og på den måten redusere deres konkurransevne. Når det gjelder vedlikehold, har eventuelle konkurrenter av NSB trolig muligheter til å kjøpe tjenester fra andre enn Mantena. Det kan imidlertid ikke utelukkes at konkurrenter likevel vil ha behov for å kjøpe tjenester fra Mantena, hvis Mantena er den mest effektive leverandøren av sine tjenester. I så tilfellet oppstår det også her en risiko for at NSB kan bruke Mantena som et instrument til å øke konkurrentenes kostnader.

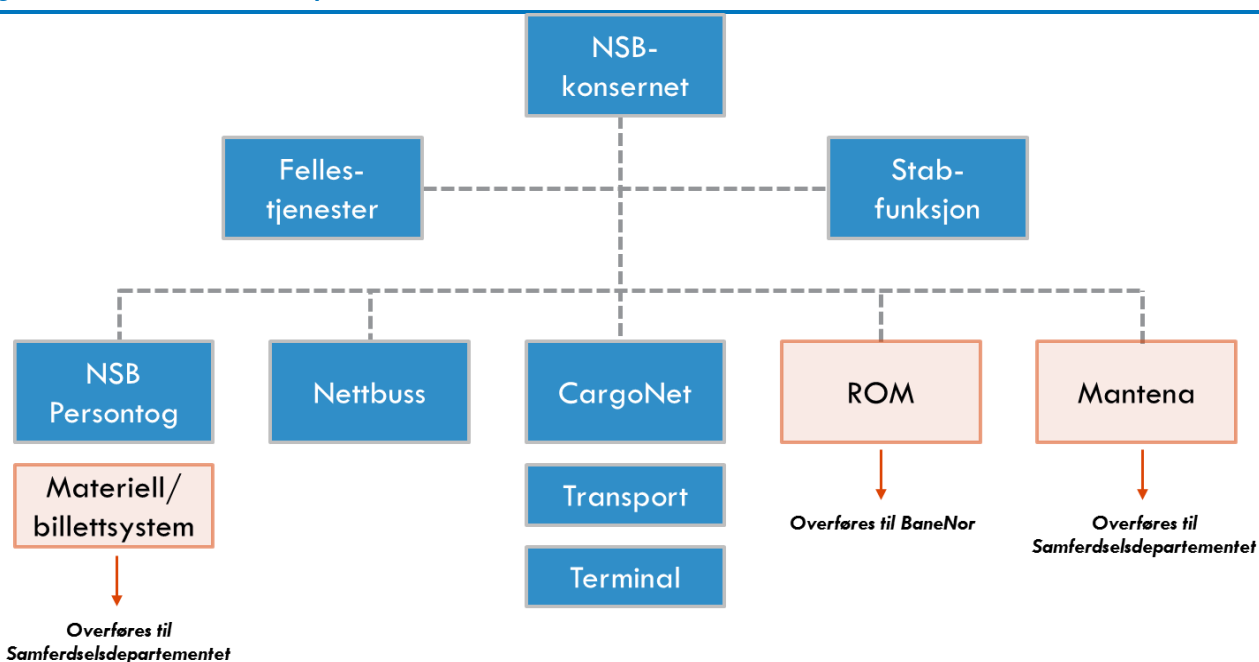
4.2 NSB etter jernbanereformen

Den kommende jernbanereformen «*På rett spor — Reform av jernbanesektoren*» (Meld. St. 27 (2014-2015)), vil medføre store endringer i NSB-konsernet de nærmeste årene. Arbeidet med reformen er i gang, og Samferdselsdepartementet har tatt sikte på at det nye infrastrukturforetaket og Jernbanedirektoratet skal være operative fra 1. januar 2017. I grove trekk vil følgende virksomhet løftes ut av NSB-konsernet.

- Eiendomsvirksomhet; ROM Eiendom
- Vedlikehold av skinnegående materiell; Mantena
- Eierskap til materiell og billettssystem

Endringene er illustrert i Figur 4-2.

Figur 4-2: NSB-konsernet etter jernbanereformen



Illustrasjon av Oslo Economics

Som følge av jernbanereformen vil persontog-materiell og billettsystemet som i dag ligger i datterselskapet NSB AS bli overført til Samferdselsdepartementet. Det samme gjelder verkstedvirksomheten som drives gjennom datterselskapet Mantena. Eiendomsvirksomheten (ROM Eiendom) vil også bli flyttet ut av NSB-konsernet, og overføres til BaneNor.

Samlet sett vil dermed aktiviteten i konsernet reduseres ved at virksomhetsområder flyttes ut. Dette begrenser internhandelen og skaper samtidig mer transparens med hensyn til pengestrømmene som er knyttet til offentlige kjøp. Dette fordi materiellet som benyttes til å produsere direktekjøpte tjenester, så vel som konkurranseutsatte tjenester vil måtte leies av det nye selskapet som vil eies av Samferdselsdepartementet. Tilsvarende vil ikke NSB ha indirekte kostnader knyttet til drift og utvikling av billettsystemer.

4.2.1 Risiko for konkurranseskade etter reformen

Endringene i NSB-konsernet som følge av jernbanereformen vil redusere konsernets muligheter til å overføre midler fra konkurranseskjermte virksomhet til konkurranseeksponerte virksomheter. Dette skyldes to forhold. For det første vil det som nevnt bli mer transparent hvilke kostnader de direktekjøpte rutene medfører – siden flere tjenester må kjøpes av selskaper som ligger utenfor konsernet. For det andre elimineres mulighetene til å benytte ROM og Mantena som instrumenter for å overføre midler fra den direktekjøpte aktiviteten til CargoNet og eventuelt konkurranseutsatte baner.

I fremtiden vil som nevnt også flere baner konkurranseutsettes. Følgelig vil NSB sine inntekter fra offentlige direktekjøp reduseres. Dette vil også redusere størrelsen på midlene som eventuelt kan brukes til ulovlig kryss-subsidiering.

På den andre siden vil det at flere baner konkurranseutsettes kunne forsterke NSB sine incentiver til å beskytte sin virksomhet fra konkurranse. Etter reformen vil NSB sine muligheter til å heve konkurrenters kostnader, gjennom ROM og Mantena elimineres. Følgelig må NSB eventuelt beskytte seg ved å sikre lave kostnader for virksomheten som er eksponert for konkurranse. Dette innebærer at det blir særlig viktig for en markedsovervåker å etablere rutiner og prinsipper som hindrer ulovlig kryss-subsidiering.

Nærmere om potensialet for ulovlig kryss-subsidiering etter reformen

Vi er ikke kjent med hvordan NSB vil organisere sin virksomhet etter transaksjonen. Vi antar imidlertid at strukturen, der virksomhetsområdene kan trekke på fellestjenester og stabsfunksjoner i konsernet videreføres. Videre antar vi at persontogvirksomheten vil deles i to – direkte kjøp og konkurranseutsatte banestrekninger. Det synes også som sannsynlig at NSB vil opprette egne datterselskaper som skal stå for driften av konkurranseutsatte banestrekninger som NSB eventuelt får kontrakt på.

Til tross for ulike selskaper innad i persontog-virksomheten vil trolig NSB tilstrebe å ha et enhetlig uttrykk. Dette innebærer at selskapene vil samarbeide

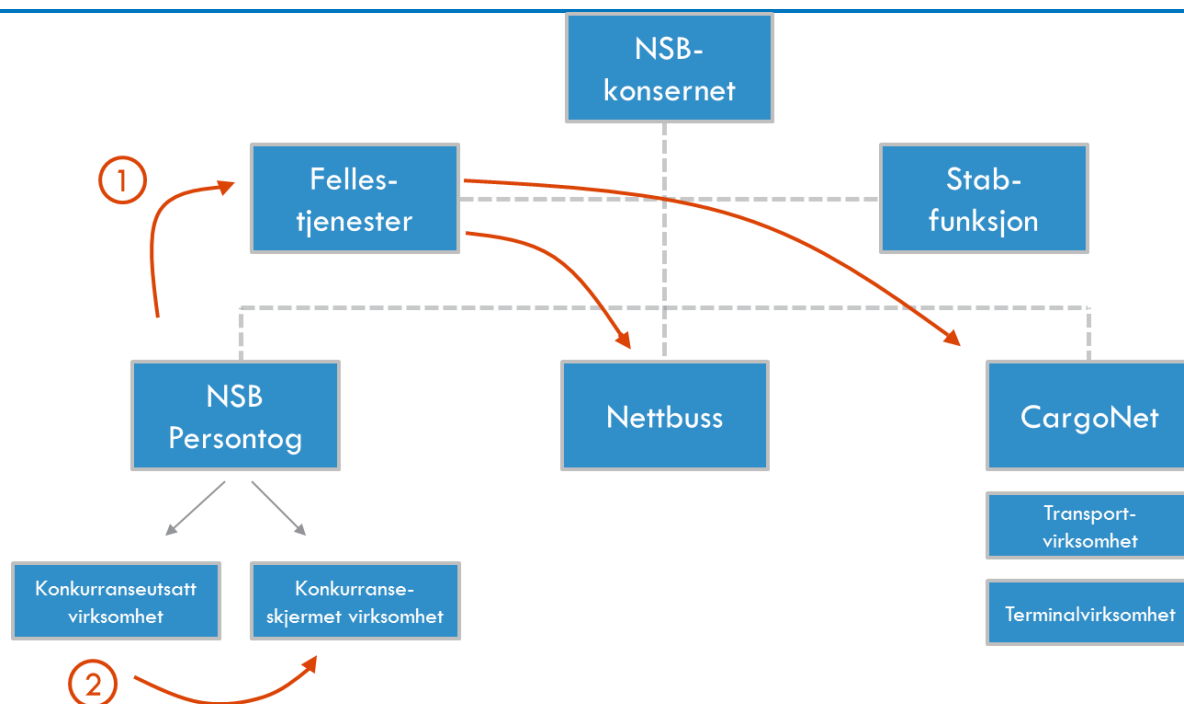
om profilering, markedsføring etc. Slike aktiviteter kan være vanskelig å henføre til produktene – indirekte kostnader. Dette åpner dermed for at midler kan flyttes fra den direktekjøpte virksomheten til de konkurranseutsatte banestrekningene – ved at sistnevnte bærer en for liten andel av kostnadene. Det oppstår dermed en risiko for at midler fra statlig kjøp gjennom disse aktivitetene brukes til å redusere kostnadsnivået for de konkurranseutsatte selskapene.

Tilsvarende kan det ikke utelukkes at NSB legger lokkførere og konduktører inn i et eget selskap, som virksomhetene innenfor persontog kjøper arbeidskraft fra. En slik struktur vil i tilfelle, på samme måte som

samarbeid om markedsføring, kunne benyttes til å flytte kostnader fra virksomhet som er eksponert for konkurranse til virksomhet som er underlagt direkte kjøp. Dette ved at den statlig kjøpte virksomheten belastes mer for ressursene enn virksomhet som er eksponert for konkurranse.

Endelig vil fremdeles betaling for å trekke på fellestjenester og stabfunksjoner kunne benyttes som et instrument får å flytte kostnader fra virksomhet som er eksponert for konkurranse til virksomhet som er underlagt direkte kjøp. I figuren under er de viktigste risikoområdene etter reformen oppsummert.

Figur 4-3: Potensialet for konkurransekadelig adferd



Illustrasjon av Oslo Economics

Selv om NSB har incentiver og muligheter til å utøve konkurransekadelig adferd, understrekes det at dette ikke er ensbetydende med at NSB faktisk vil utøve konkurransekadelig adferd. Det er ingen grunn til å tro at NSB ikke ønsker å følge spillereglene.

Risikoen innebærer imidlertid at markedsovervåking er viktig, både av hensyn til konkurransen og av hensyn til at NSB skal kunne verifisere at selskapet følger spillereglene, til tross for at det eksisterer incentiver og muligheter til å vri konkurransen i egen fordel.

5. Virkemidler for å redusere faren for konkurransevridning

Etter den kommende jernbanereformen er kryss-subsidiering fra enheten i NSB som produserer tjenester som staten kjøper direkte til enheter som er eksponert for konkurranse den viktigste risikoen for konkurranseskadelig adferd. Det er derfor sentralt å forstå hvordan slik kryss-subsidiering kan gjøres i praksis og hvilke generelle virkemidler som kan benyttes for å hindre slik kryss-subsidiering.

5.1 Kryss-subsidiering i praksis

Basert på hvordan markedet vil være organisert etter jernbanereformen vil tilsynets viktigste oppgave knyttet til markedsovervåking være å hindre at ulovlig kryss-subsidiering forekommer. Følgelig er det relevant å se nærmere på hvordan kryss-subsidiering kan gjøres, samt hvilke generelle virkemidler som kan hindre at det forekommer ulovlig kryss-subsidiering.

5.1.1 Ulovlig kryss-subsidiering

Det sentrale ved kryss-subsidiering er at inntekter/kostnader fra et virksomhetsområde flyttes fra et virksomhetsområde til et annet. I mange tilfeller er dette en uproblematisk og også ønsket adferd. Eksempelvis kan det være nyttig for et foretak å finansiere inntreden i et nytt marked med profitt som skapes i andre markeder.

I jernbanesektoren er det imidlertid ikke lov å kryss-subsidiere virksomhet med midler som er ment til å dekke tjenester som er kjøpt direkte av staten. Dette er det gode grunner til. For det første vil muligheten til å kryss-subsidiere med disse midlene innebære at staten har betalt for mye for tjenestene. Dersom profitten hentes ut og brukes til å finansiere annen virksomhet, vil det imidlertid være utfordrende å identifisere at det er betalt for mye. For det andre vil en slik mulighet åpne for konkurransevridning.

Kryss-subsidiering gjennom internprising av varer og tjenester

Et foretak har mulighet til å kryss-subsidiere gjennom pricing ved salg av varer og tjenester mellom ulike deler av selskapet. Ved at indirekte kostnader fordeles på produkter på en måte som gjør at prisen ikke reflekterer den faktiske verdien på produktet, kan kostnader flyttes fra en del av et selskap til en annen.

Mulighetene til å drive ulovlig kryss-subsidiering gjennom internprising er særlig store dersom andel av

indirekte kostnader er høy, og/eller det ikke finnes observerbare markedspriser. God lønnsomhet i den konkurranseskjemede delen av virksomheten, eksempelvis på grunn av store statlige tilskudd, øker også mulighetene til å drive ulovlig kryss-subsidiering.

Kryss-subsidiering gjennom interne lån og kapitaloverføringer

En annen kilde til kryss-subsidiering er interne lån og kapitaloverføringer (innskudd av ny egenkapital). Ved å tilpasse avkastningskrav eller rentebetingelser kan et foretak flytte midler og kostnader fra ett datterselskap til et annet.

Avkastningskrav og rentebetingelser avhenger i stor grad av hvilken risiko som er forbundet med investeringen, og er til en viss grad en subjektiv vurdering. Ved å prise kapitaloverføringene høyere eller lavere enn den faktiske kostnaden kan en overføre kostnader mellom selskap innad i et konsern. Desto vanskeligere det er å sammenligne risiko for tilsvarende investeringer, jo større er muligheten for at slik kryss-subsidiering kan skje. Som for kryss-subsidiering gjennom internprising av varer og tjenester øker også mulighetene dersom lønnsomheten i den skjermede delen av virksomheten er god.

5.2 Generelle virkemidler for å hindre ulovlig kryss-subsidiering

Det finnes en rekke virkemidler som kan benyttes for å bidra til at markeder der det er fare for uønsket kryss-subsidiering fungerer på en bedre måte. Virkemiddelene kan illustreres på en skala som går fra enkle virkemidler som bruk av kalkyler til mer inngripende virkemidler, som krever større endringer - eksempelvis Eiermessig skille (Figur 5-1).

I aller enkleste form kan det etableres faste kalkyler for fordeling av kostnader og beregning av avkastningskrav og/eller krav om egne produktregnskap. Videre kan det kreves at revisor bekrefter at kalkylene er utformet på en måte som hindrer ulovlig kryss-subsidiering. Krav om regnskapsmessig skille innebærer at det etableres et egnet regnskapssted som er adskilt fra resten av driften. En kan implementere tidsregistrering og krav til utdyping av fordelingsnøkler for indirekte kostnader for å redusere risikoen for ulovlig kryss-subsidiering. Et operativt skille kan for eksempel innebære at det ansettes en egen administrativ ledelse.

På den andre siden av skalaen for virkemidler finnes krav om selskaps- og Eiermessig skille. Med

selskapsmessig skille må hvert enkelt selskap blant annet utarbeide eget regnskap, og gjennomføre ordinær revisjon. Det strengeste virkemidlet vil være å

kreve et eiermessig skille mellom konkurranseutsatt og skjermet virksomhet.

Figur 5-1: Virkemidler for et velfungerende marked



Kilde: BDO (2014)

5.2.1 Fordeler og ulemper ved de ulike virkemidlene

En fastsatt kalkylemodell kan benyttes til å fordele kostnader og inntekter. Effektiv bruk av et slikt virkemiddel forutsetter at modellene er transparente og at valg av fordelingsnøkler etc. redegjøres for. For virksomhetene er dette et lite inngripende virkemiddel, da de fleste virksomheter uansett vil utarbeide egne produktkalkyler til bruk for intern beslutningsbruk.

Produktkalkyler og produktregnskap kan dermed brukes for å belyse hva prisene på tjenestene faktisk er, men disse er ofte kompliserte og krevende for tilsynsmyndighetene å forstå. Desto mer kompliserte kalkylene er, jo vanskeligere blir det for tilsynsmyndighetene å utføre sine oppgaver. Særlig gjelder dette dersom andelen indirekte kostnader – som fordeles ved bruk av skjønn – er høy.

Et regnskapsmessig skille, som revisor må bekrefte at følger gjeldene prinsipper for god regnskapsskikk, er noe mer inngripende enn et krav om at det utarbeides produktkalkyler. På samme tid kan det være lettere for en tilsynsmyndighet å hente ut den relevante informasjonen. Imidlertid er et regnskapsmessig skille beheftet med flere av de samme utfordringene som kalkyler. NSB har som minstekrav å utarbeide et eget produktregnskap for virksomheten som omfatter direkte kjøp.

Et operativt skille innebærer at aktivitetene på ulike markedsområder ledes av forskjellig personell, med adskilt resultatansvar. Krav om operativt skille er derfor forholdsvis inngripende, da det kan føre til høyere transaksjonskostnader innad i virksomheten. For en tilsynsmyndighet er imidlertid et operativt skille forbundet med en rekke fordeler, sammenliknet med kalkyler og adskilte regnskap. For det første må det inngås formelle avtaler ved interne leveranser og bruk av fellesressurser. Tilgang til slike avtaler vil lette tilsynsmyndighetens kostnader forbundet med å evaluere om vederlaget står i forhold til kostnadene av leveransene. Videre vil gjerne ledelsen for virksomhetsområdet som bruker interne ressurser ha incentiver til å holde kostnadene på sitt område nede, og dermed ikke betale for mye for interne ressurser.

Forskjellen mellom operativt og selskapsmessig skille er at det ved sistnevnte stilles egne formelle krav til hvordan leveranser mellom virksomhetsområdene skal dokumenteres. Videre formaliseres også ledelsens resultatansvar i størst grad gjennom et selskapsmessig skille. Endelig må det utarbeides offentlige og revisorgodkjente regnskap for de ulike selskapene. For foretaket er imidlertid kan imidlertid et selskapsmessig skille være forbundet med forholdsvis høye transaksjonskostnader – og eventuelle synergier kan bli vanskelig å ta ut. NSB praktiserer i dag et selskapsmessig skille mellom virksomheten som omfatter direkte kjøp og konkurranseutsatt virksomhet.

Eiermessig skille er det mest inngripende virkemiddelet. Dette tar imidlertid bort alle incentiver til å kryss-subsidiere mellom virksomheter. Følgelig elimineres i teorien behovet for å føre tilsyn med at så ikke skjer. På samme tid vil imidlertid muligheten til å hente ut eventuelle sam- og stordriftsfordeler elimineres. Ved den kommende jernbanereformen opprettes et eiermessig skille mellom tjenesteproduksjon (NSB) og materiell/vedlikehold/billettssystemer.

5.2.2 Tilsynsmyndighetenes utfordringer

Som diskutert i forrige avsnitt kan en rekke virkemidler benyttes for å redusere risikoen for uønsket kryss-subsidiering. Det er imidlertid flere forhold som gjør det vanskelig for tilsynsmyndigheter å overvåke markedet, selv ved selskapsmessig skille.

I flere markeder finnes det ikke observerbare markedspriser, noe som gjør det vanskelig å sammenligne priser og dermed vurdere om internpriser eller priser mellom virksomheter i samme konsern er satt til riktig nivå. Der det i tillegg er en betydelig andel indirekte kostnader er det utfordrende for tilsynsmyndighetene å vurdere hva som den faktiske prisen på produktene basert på kalkylene som utformes.

Videre vil det også være utfordrende for tilsynsmyndighetene dersom omfanget av interaksjoner mellom selskaper og avdelinger er betydelig. Mye kjøp og salg av varer og tjenester mellom

virksomheter kan gjøre det krevende å få oversikt over pengestrømmene og priser.



6. Generelt om markedsovervåking

Formålet med markedsovervåking er å sikre at konkurranseskadelig adferd ikke forekommer – da dette medfører kostnader i et samfunns-økonomisk perspektiv. Selve overvåkingen medfører imidlertid også kostnader. Jo mer omfattende overvåking, jo høyere vil kostnadene bli – for tilsynsmyndigheten og/eller markedsaktørene. Markeds- overvåkingen bør derfor innrettes slik at den er effektiv. Med dette menes at faren for konkurranseskadelig adferd blir tilstrekkelig lav, til en forholdvis lav kostnad for overvåkingen.

6.1 Hva innebærer effektiv markedsovervåking

Sektorspesifikk markedsovervåking er nødvendig dersom aktører har incentiver og muligheter til konkurranseskadelig adferd. Markeds- overvåkingen bør ha som mål å begrense incentivene, slik at mulighetene ikke benyttes. For å lykkes med dette må følgende være på plass:

- Konkurranseskadelig adferd må kunne oppdages av tilsynsmyndigheten
- Eventuelle brudd på regelverket må kunne sanksjoneres av tilsynsmyndigheten

Den forventede kostnaden ved å utøve konkurranseskadelig adferd er sannsynligheten for at en bestemt adferd identifiseres som å være i strid med regelverket ($prob(u)$), multiplisert med sanksjonen som inntreffer ($sanksjon(u)$) som følge av den skadelige adferden blir identifisert. Nyttessiden er differensen mellom nytte/profitt når adferden utøves ($\Pi(u)$) fratrukket nytten/profitten dersom adferden ikke utøves ($\Pi(l)$).

En hypotetisk rasjonell aktør vil dermed ha incentiv til å utøve konkurranseskadelig adferd dersom:

$$\Pi(u) - prob(u) * sanksjon(u) > \Pi(l)$$

Et system for markedsovervåking som innebærer at ulikheten ikke er oppfylt vil avskrekke aktøren fra å utøve konkurranseskadelig adferd. Vi ser da at jo større differanse i nytte/profitt, jo viktigere er markedsovervåkingen.

Det er naturlig å tenke seg at sannsynligheten for at konkurranseskadelig adferd oppdages påvirkes av

den konkrete adferden. Eksempelvis kan intern kryss- subsidiering være vanskeligere å oppdage enn urimelige priser for konkurrenters tilgang til infrastruktur – fordi konkurrentene vil kunne avsløre og innrapportere sistnevnte praksis. Videre er det naturlig å tenke seg at sannsynligheten for at skadelig adferd oppdages påvirkes av hvor omfattende selve overvåkingssystemet er. Dersom det er et krav om selskapsmessig skille, må det eksempelvis forventes at konkurranseskadelig adferd lettere avdekkes enn om det kun er krav om kalkyler.

Et omfattende overvåkingssystem vil også kunne øke kostnadene ved å utøve konkurranseskadelig adferd. Dette fordi virksomheten må bruke mer ressurser for å ikke bli oppdaget, og/eller fordi den konkurranseskadelige adferden kan bli vanskeligere å gjennomføre. Dette eksempelvis som følge av motstridene incentiver for ledelsen i to adskilte selskaper.

Endelig vil størrelsen på sanksjonen ha betydning. Jo større sanksjonen er, jo mindre fristende vil det være å utøve konkurranseskadelig adferd, for en gitt risiko for å bli oppdaget. Dette innebærer at sterke sanksjoner kan virke som et substitutt til et overvåkingssystem som avdekker konkurranseskadelig adferd med en høy sannsynlighet.

Av diskusjonen følger det dermed at aktørens incentiver og muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd må sees i sammenheng med systemet for overvåking. Videre må ressursbruken knyttet til å avdekke konkurranseskadelig adferd sees i sammenheng med mulighetene til å avskrekke med sterke sanksjoner.

6.2 Overordnede hensyn for prinsipper for markedsovervåking

6.2.1 Sannsynlighet for at konkurranseskadelig adferd vil skje

Første steg for å utarbeide et system for markedsovervåking er å vurdere risikoen for konkurranseskadelig adferd. Sentralt i denne vurderingen er aktørens incentiver og muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd.

En praktisk tilnærming til denne vurderingen vil være å vurdere om markedet ligger til rette for at konkurranseskadelig adferd kan utøves. Eksempelvis antallet aktører, deres markedsandeler, etableringsbarrierer etc. Videre vil det være naturlig å vurdere aktørens målsetninger – eksempelvis om

de utelukkende maksimerer profitt, eller om de også styrer etter andre kriterier. Endelig kan det være naturlig å vurdere forholdet mellom eier og ledelse, samt hva ledelsen måles på.

Dersom flere aktører har, eller kan få, incentiver og muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd, bør et eventuelt overvåkningssystem ta hensyn til dette. På den annen side, dersom markedet kjennetegnes av at kun én aktør har incentiver og muligheter til konkurranseskadelig adferd bør systemet tilpasses denne.

6.2.2 Hvordan vil eventuell konkurranseskadelig adferd manifestere seg?

Det neste steget å vurdere nærmere hvilken form for konkurranseskadelig adferd som eventuelt er sannsynlig. Dette vil i stor grad følge av hvilke muligheter og incentiver som eksisterer. Årsaken til at det er hensiktsmessig å foreta en slik vurdering, er at effektiv markedsovervåkning fordrer at den er treffsikker – og overvåkingen bør derfor tilpasses til aktørenes incentiver og muligheter.

En praktisk tilnærming til dette vil være å kartlegge hvordan foretakene er organisert, hvilket spillerom forhold internt og til konkurrenter og kunder gir til å utøve konkurranseskadelig adferd etc.

6.2.3 Andre aktørers incentiver og muligheter til å identifisere konkurranseskadelig adferd

Dersom andre aktører har gode muligheter for å oppdage og innrapportere konkurranseskadelig adferd, kan sanksjoner alene virke svært avskrekkende. Dette innebærer dermed at behovet for et overvåkningssystem reduseres.

Jo mer direkte kunder eller konkurrenter rammes av konkurranseskadelig adferd, og jo bedre forutsetninger de har for å kjenne igjen slik adferd, jo større er sannsynligheten for at eventuell konkurranseskadelig adferd vil identifiseres av andre.

Dersom det er stor sannsynlighet for at eventuell konkurranseskadelig adferd vil oppdages, må incentivene til å melde fra vurderes. Sentralt for dette incentivets styrke er hvor omfattende aktørene som kan identifisere den konkurranseskadelige adferden rammes. Jo mer de taper, jo sterkere er deres incentiv til å melde fra. Samtidig kan incentivet svekkes dersom den som oppdager adferden kan straffes av aktøren som utøver den. Eksempelvis kan incentivet til å melde fra om konkurranseskadelig adferd være begrenset dersom den som oppdager adferden står i et avhengighetsforhold til den som utøver adferden.

6.2.4 Behov for å avdekke eventuell konkurranseskadelig adferd raskt

Noen former for konkurranseskadelig adferd kan ha uopprettelige konsekvenser, eksempelvis hvis det er store etableringsbarrierer og adferden kan medføre at en aktiv aktør må forlate markedet. Andre former for konkurranseskade vil kunne forsvinne samtidig med at adferden opphører.

I noen tilfeller kan også et marked være i en kritisk fase, eksempelvis dersom mange lange kontrakter skal inngås i løpet av kort tid.

Dersom markedet er i en kritisk fase, eller den skadelige adferden har potensiale til å få langsiktige konsekvenser, er det særlig viktig at en markedsovervåker er i stand til å fange opp eventuell konkurranseskadelig adferd før skaden oppstår. I så fall bør overvåkningssystemet designes slik at det kan forventes å gå kort tid fra adferden eventuelt starter til den inntreffer. Dette vil typisk kreve mer ressurser enn et system som kan forventes å identifisere konkurranseskadelig adferd når den skjer over tid.

Dersom det er begrenset fare for uopprettelig skade, er det derimot ikke like viktig med et finmasket og ressurskrevende system som oppdager skadelig adferd raskt.

6.2.5 Begrenset ressursbruk for myndigheter og aktører

Jo mer sofistikert overvåkningssystem, jo høyere vil kostnadene for både aktører og myndigheter være. På den annen side stiger sannsynligheten for å avdekke konkurranseskadelig adferd etter hvor sofistikert systemet er. Disse hensynene må veies mot hverandre.

I en slik vurdering bør faren for konkurranseskade vektlegges (aktørenes incentiver og muligheter til faktisk å utøve konkurranseskadelig adferd), samt mulighetene for at konkurranseskadelig adferd enten oppdages og innrapporteres av andre aktører eller avskrekkes av sanksjonsnivået. I tillegg bør størrelsen på eventuelle skadevirkninger vektlegges.

Jo mer sannsynlig det er at konkurranseskadelig adferd kan forekomme og jo alvorligere konsekvenser, jo mer sofistikert og ressurskrevende overvåkningssystem kan rettferdiggjøres i et samfunnsøkonomisk perspektiv.

6.2.6 Ingen utilsiktede virkninger

Formålet med reguleringer av markeder er å avhjelpe markedssvikt. Enhver regulering kan imidlertid ha utilsiktede virkninger. Derfor bør reguleringer kun benyttes når kostnaden ved eventuell markedssvikt overstiger kostnaden ved eventuelle utilsiktede virkninger.

Et markedsovervåkningssystem kan på samme måte som en regulering påvirke aktørens adferd. Eksempelvis kan måten en aktør må forholde seg til overvåkningssystemet medføre unødvendige transaksjonskostnader. Overvåkningssystemet må derfor designes slik at aktørens incentiver og muligheter til å opptre rasjonelt og kostnadseffektivt ikke svekkes.

6.3 Harmonisering med andre land

Regelverket som Statens jernbanetilsyn er satt til å følge opp er harmonisert på tvers av land. Videre har trolig andre land likende utfordringer som i Norge. Tilsynet bør derfor søke å harmonisere sitt overvåkningssystem med andre lands system.

Det er flere fordeler ved en slik harmonisering. Eksempelvis kan tilsynet oppnå verdifull læring ved å se til andre land. Videre er det fordelaktig for eventuelle internasjonale leverandører som ønsker å etablere seg i Norge at prinsippene for markedsovervåkning er kjent.

6.3.1 Markedsovervåking i Danmark og Storbritannia

I Danmark er Jernbanenævnet markedsovervåker og klageorgan på jernbaneområdet. Deres rolle er i stor grad sammenfallende med rollen til Statens jernbanetilsyn i Norge. Som markedsovervåker overvåker Jernbanenævnet i hovedsak DSB (tidligere Danske Statsbaner).

Jernbanenævnet overtok tilsynet med DSBs regnskapsreglement fra Trafik- og byggministeriets departement fra 2016. Ettersom de kun har hatt tilsyn med DSBs regnskapsreglement i et år (2015 regnskapet) har tilsynet begrenset erfaring med denne typen tilsyn. Jernbanenævnet opplyser at de nå er i en prosess med å arbeide for å videreutvikle en nærmere metode for hvordan tilsynet skal foretas.

I Danmark er det altså utarbeidet et eget regnskapsreglement DSB plikter å forholde seg til. Regelverket er et supplement til gjeldende regnskapsregler, konkurranserett og regler om statsstøtte og skal sikre innsikt i om statens subsidier anvendes til tiltenkte formål. Sentralt i regelverket er blant annet krav om regnskapsmessig skille, retningslinjer for prising av interne tjenester og kapitaloverføringer, overskuddskrav, krav om redegjørelse av DSBs samlede økonomi, samt krav om erklæring fra revisor og ledelse om at regnskapsreglementet overholdes.

Markedsovervåkingen i Danmark skjer også ved at Jernbanenævnet deltar med innsamlingen av data og opplysninger til IRG Rails markedsrapport. Jernbanenævnet er i ferd med å gjennomføre brukerundersøkelser som vil inneholde spørsmål til aktørene for å kartlegge markedsforhold, herunder spesifikke uregelmessigheter i markedet. På denne måten lar de aktørene få komme med innspill på hvor deres innsats og ressursbruk bør rettes. Markedsovervåkingen skjer også gjennom Jernbanenævnets rolle som klageorgan. Deres rolle gir aktørene i markedet selv mulighet til å rapportere om problematiske forhold.

Office of Rail and Road (ORR) er markedsovervåker for jernbanen i Storbritannia og stamveinettet i England. ORR fører tilsyn med Network Rail som eier det britiske jernbanenettet (skinnegangen, stasjoner, signalsystemer tunneller/broer) med unntak av tog og vogner. ORR overvåker også togoperatørene, og har på lik linje med Statens jernbanetilsyn ansvar for å følge med på at ingen aktører unnytter sin dominerende stilling, og at aktørene får tilgang til nødvendig infrastruktur på ikke diskriminerende vilkår. ORR fungerer også som et klageorgan og behandler klager fra aktørene i markedet.

7. Forslag til system for markedsovervåking

I dette kapittelet presenteres forslag til system for markedsovervåking for å hindre ulovlig kryss-subsidiering. Det er tatt utgangspunkt i markedsstrukturen etter kommende jernbanereform.

Systemene og metoden som presenteres er utformet i lys av diskusjonen i kapitlene over og er ment til å oppfylle kriteriene for effektiv markedsovervåking. Modellene som presenteres i dette kapittelet er tenkt å virke som en veiledning for Statens jernbanetilsyn i arbeidet om å identifisere områder der ulovlig kryss-subsidiering kan forekomme.

7.1 Generelle prinsipper for markedsovervåking

7.1.1 Kunnskap om rammebetingelser

Effektiv sektorovervåking krever at tilsynet har en god forståelse av mekanismene som virker i jernbanesektoren, inkludert hvilke incentiver og muligheter aktørene har til å utøve konkurranseskadelig adferd.

Sektorregulering er ofte kompleks, som følge av kompliserte markedsforhold og høy detaljeringsgrad. Effektiv sektorovervåking krever dermed at tilsynet har en god forståelse av det legale bakteppet for sin virksomhet.

7.1.2 Formulering av skadehypoteser

Formålet med markedsovervåking er å sikre at konkurranseskade ikke oppstår. Med bakgrunn i kunnskapen om markedet og det legale rammeverket må tilsynet derfor utforme skadehypoteser – hvilken form for skade kan oppstå? Det å fastsette gode skadehypoteser er sentralt for å sikre en treffsikker markedsovervåking. Ved utforming av skadehypoteser er det viktig å skille mellom tilfeller der aktører blir utkonkurrert fordi de er mindre effektive, og tilfeller der aktører blir utkonkurrert på grunn av uheldig konkurranseskadelig atferd hos det offentlige foretaket.

Skadehypoteser blir nærmere behandlet i kapittel 7.2.1.

7.1.3 Fra skadehypoteser til overvåking

Markedsovervåkingen skal benyttes til å sikre at den hypotetiske skaden ikke manifesterer seg. Når

skadehypotesene er utformet, er derfor neste steg å identifisere hvordan markedsovervåkingen kan tjene dette formålet. For å gjøre dette må det sikres at tilsynet vil oppdage eventuell konkurranseskadelig adferd – i tråd med hypotesene.

Tilsynet må derfor identifisere hvilke data som kan gi informasjon om at en eventuell konkurranseskade har oppstått. Hvilke data dette kan være vil imidlertid avhenge av skadehypotesen. Tilsynet må videre finne et verktøy som kan benyttes for å evaluere om innsamlet informasjonen gir grunn til å tro at uønsket adferd har skjedd.

I prinsippet kan det tenkes at triangulering må benyttes for å få innsikt i hvorvidt uønsket adferd har skjedd eller skjer. Med triangulering menes at en type informasjon ikke nødvendigvis er tilstrekkelig til å avdekke eventuell uønsket adferd, men at informasjon om en rekke forhold må innhentes og analyseres. Eksempelvis regnskapstall, kombinert med interne strategidokumenter.

Uansett vil det være en kompleks oppgave å identifisere hvilken informasjon som er nødvendig, men velformulerte skadehypoteser vil gi god veiledning.

7.1.4 Aktørene må forstå overvåkingssystemet

Av flere grunner er det særlig viktig at aktørene har en god forståelse av formålet med overvåkingssystemet, samt hvordan de skal forholde seg til systemet.

For det første vil det at aktørene har god kunnskap om formålet med overvåkingssystemet virke preventivt i seg selv. Dette særlig siden store aktører i mangel på kunnskap, ubevisst kan utøve adferd som fra markedspektiv er uheldig. Videre er god kunnskap om systemet en forutsetning for at aktørene skal forstå hvilken informasjon tilsynet faktisk trenger for å kunne utelukke at uønsket adferd ikke skjer, og hvilken form denne må ha. Det siste er viktig fordi aktørene gjerne besitter mye relevant informasjon, men som ikke nødvendigvis er strukturert og presentert på en slik måte at den er lett å tolke for overvåkningsmyndigheten – da den typisk vil være ment for internt beslutningsbruk.

Det å forstå hvilken informasjon som er nødvendig, hvilke aktører som besitter denne, samt hvordan den skal tolkes er dermed helt sentralt for at tilsynets overvåking skal være effektiv. Det er verdt å merke seg at det kan kreve betydelig interaksjon for å fremskaffe den nødvendige informasjonen. Dette gjelder særlig dersom tilsynet er usikre på hvilke data som gir den nødvendige informasjonen, samt hvis

aktørene er usikre på hvordan informasjonen bør presenteres.

Uansett hvilken informasjon som tilsynet har bruk for, kan det være hensiktsmessig å utarbeide maler som aktørene kan benytte ved informasjonsoversendelse. Disse malene bør angi hvilken informasjon som skal fylles inn, i hvilken form informasjonene skal leveres, samt beskrivelse av viktige forutsetninger.

Tilsynet bør også sikre seg at det kan sanksjonere aktører som ikke etterlever kravene til hvilken informasjon som skal levers, og formen på denne.

7.1.5 Form på overvåkingen

Markedsovervåking kan ta ulike former. Et ytterpunkt er at aktørene jevnlig må rapportere til tilsynet på nærmere definerte variabler. Et annet er at tilsynet gjennomfører stikkprøver eller agerer på spesifikke mistanker. Formen bør i likhet med dataen tilpasses skadehypotesen.

Dersom skadehypotesen eksempelvis er ulovlig kryss-subsidiering, er det trolig hensiktsmessig med en jevnlig innrapportering av kalkyler og regnskap. Dette gjelder særlig fordi det kan være umulig for konkurrenter å identifisere slik adferd, og fordi regnskap og kalkyler kan gi lett tilgjengelig informasjon om eventuell kryss-subsidiering gjennom interne transaksjoner.

Hvis skadehypotesen derimot er at det gis støtte gjennom kapitalinnskudd og lån, kan det være hensiktsmessig at aktørene i tilknytning til sine disposisjoner må sende en redegjørelse til tilsynet. For å spare ressurser for alle parter kan det være hensiktsmessig at det utarbeides maler for hvordan disposisjonene skal redegjøres for. Dette vil skape forutsigbarhet for aktørene, og lette arbeidet med å tolke informasjonen for tilsynet.

Endelig, hvis skadehypotesen er diskriminerende vilkår kan det være hensiktsmessig å ta stikkprøver eller agere på klager. Det siste skyldes særlig at det kan være nødvendig med forholdsvis detaljerte analyser for å avdekke eventuell diskriminerende adferd, samtidig som aktører som mener seg utsatt for slik adferd vil ha sterke incentiver til å melde ifra.

Endelig bør sanksjonsnivået tilpasses sannsynligheten for at eventuell konkurranseskadelig adferd oppdages – sanksjonsnivået bør dermed ikke utelukkende reflektere den eventuelle konkurranse skaden som oppstår. Jo vanskeligere det vurderes å være å oppdage konkurranseskadelig adferd, jo strengere bør dermed sanksjonen være.

7.2 Ulike muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd

I forrige avsnitt redegjorde vi for generelle prinsipper som bør brukes for å etablere og drifte et effektivt system for markedsovervåking. I det følgende vil vi vise hvordan disse prinsippene kan anvendes i praksis. Utgangspunktet vil være jernbanesektoren etter den kommende reformen.

7.2.1 Skadehypoteser

Første steget i arbeidet for effektiv konkurranse er som nevnt å etablere en struktur som begrenser incentivene og mulighetene aktørene i markedet har til å opptre på en måte som er til skade for konkurransen.

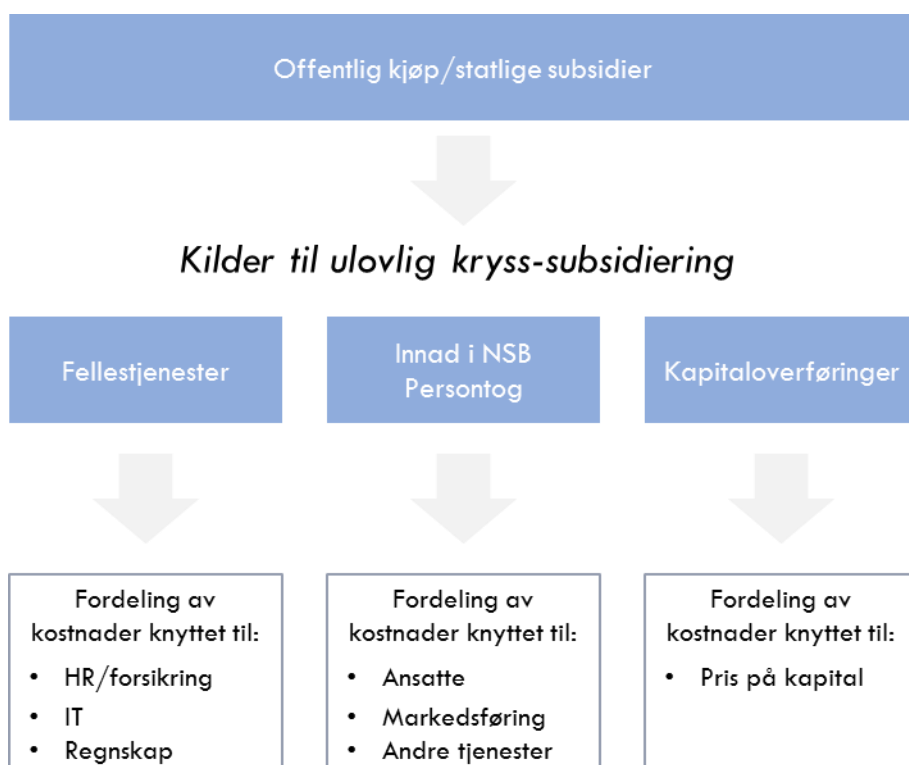
I dag er det etter vår vurdering kun NSB som har muligheter, og eventuelt incentiver, til å utøve konkurranseskadelig adferd. Med den kommende jernbanereformen gjøres en rekke endringer i markedsstrukturen som bidrar til å redusere risikoen for at uønsket adferd forekommer. I tillegg til at det allerede er et selskapsmessig skille mellom NSB sin virksomhet innen hhv. persontog-, buss- og godstransport, vil det etter reformen bli et eiermessig skille mellom NSB sin tjenesteproduksjon og infrastruktur, som eksempelvis terminaler, billettsystemer og materiell.

Til tross for endringene i jernbanereformen vil det fortsatt kunne være mulig for NSB å opptre på en måte som er til skade for konkurransen. Dette er identifisert under punkt 4.2.1, og er ulovlig kryss-subsidiering;

- Fra enheten som leverer offentlige kjøp til andre datterselskap/divisjoner i NSB, gjennom prising av fellestjenester
- Fra enheten som leverer offentlige kjøp til datterselskaper som er konkurrerer om persontransport-anbud gjennom bruk av fellesressurser
- Fra enheten som leverer offentlige kjøp til datterselskap som er eksponert for konkurranse, gjennom kapitaloverføringer/interne lån.

Mulighetene til å utøve konkurranseskadelig adferd etter innføringen av kommende jernbanereform er oppsummert i Figur 7-1.

Figur 7-1: Muligheter til å utøve konkurranseskadelig adferd etter jernbanereformen



1. Den første skadehypotesen knytter seg til at alle selskap i NSB-konsernet kan trekke på fellestjenester i konsernet. Dette gir mulighet for at divisjonen som produserer direktekjøpte tjenester belastes for mye for tjenestene denne benytter, slik at andre divisjoner og selskaper kan belastes for mindre ressurser enn de faktisk forbruker.
2. Den andre skadehypotesen er likende som den første, og oppstår som følge av at selskapene som driver persontogtrafikk gjerne vil trekke på noen særegne fellesressurser. Dette innebærer at ressurser i første omgang eventuelt kan overføres fra divisjonen som produserer direktekjøpte tjenester, til andre divisjoner/selskaper som produserer persontog-tjenester. Dersom overføring skal skje til eksempelvis CargoNet eller Nettbuss må dermed persontogselskapene avgis konsernbidrag, enten direkte til selskapene, eller indirekte gjennom at det avgis konsernbidrag til morselskapet som deretter avgir konsernbidrag til det aktuelle datterselskapet.
3. Den tredje skadehypotesen knytter seg til at ressurser som er ment til å dekke produksjon av direktekjøpte tjenester benyttes til kapitalinnskudd og lån til selskaper som er eksponert for konkurranse. Denne skadehypotesen er derfor i prinsippet kun aktuell dersom det har lyktes NSB i å hente ut ressurser fra divisjonen

som produserer direktekjøpte tjenester, eksempelvis gjennom prising av fellestjenester i konsernet eller fellesressurser for persontog. Årsaken er at dette er de to kildene som kan brukes til å flytte ressurser fra tjenester som er kjøpt direkte, til selskapene som eventuelt skal avgi konsernbidrag eller lån.

Selv om den tredje skadehypotesen i prinsippet kun blir aktuell dersom det lykkes NSB å flytte ressurser, bør slike transaksjoner likevel overvåkes. Dette skyldes at incentivet til å flytte ressurser ut fra direktekjøpt tjenester begrenses dersom det også eksisterer et system som vanskeliggjør å bruke slike ressurser til å støtte selskaper som er eksponert for konkurranse. Videre har NSB en konsernbank som i prinsippet kan gi muligheter til å allokere kapital mellom ulike virksomheter, på en måte som kan være uheldig.

7.2.2 Hvilken informasjon er det behov for?

Det neste steget er å avgjøre hvilken informasjon tilsynet trenger for å følge opp skadehypotesene. Fra skadehypotesene følger det at det på overordnet grunnlag må være mulig å kontrollere at:

- Enheten som leverer offentlige kjøp ikke bærer en større andel av kostnadene knyttet til fellesressurser i konsernet enn det som ressursbruken skulle tilsi

- Enheten som leverer offentlige kjøp ikke bærer en større andel av felleskostnadene i persontogvirksomheten enn det som ressursbruken skulle tilsi
- Kapitaloverføringer og lån til datterselskaper gis på forretningsmessige prinsipper (markedsinvestorprinsippet overholdes)

Hvert enkelt datterselskap i NSB-konsernet plikter å føre og offentliggjøre egne regnskap etter norsk lov. Videre har offentligheten tilgang til et konsernregnskap som gir informasjon om den økonomiske stillingen til konsernet som helhet. Som følge av at NSB Persontog mottar tilskudd fra staten gjennom direkte kjøpsavtaler plikter NSB Persontog også å utforme et eget produktregnskap for denne delen av persontogvirksomheten. I dette regnskapet utarbeides det produktkalkyler for den delen av virksomheten til NSB som er subsidiert.

Basert på den offentlige informasjonen vil det imidlertid trolig være vanskelig for tilsynet å følge opp skadehypotesene. Eksempelvis er det ikke mulig for tilsynet å følge med på om det er en skjev fordeling av felleskostnader mellom selskapene. For å gjøre slike vurderinger er det behov for mer detaljert informasjon om produktkalkyler og fordelingsnøkler for fordeling av indirekte kostnader.

I tillegg til informasjon som er tilgjengelig gjennom offentlige regnskap, har tilsynet hjemmel i loven til å be aktørene i jernbanemarkedet å levere ytterligere informasjon for å få bedre innsikt i driften til NSB. Tilsynet må derfor vurdere hvilken tilleggsinformasjon som er nødvendig for å følge opp skadehypotesene.

For de to første skadehypotesene kan det for eksempel være hensiktsmessig at tilsynet ber om informasjon som viser:

- Interne prinsipper/retningslinjer for internprising
- Oversikt over transaksjoner og avtaler (der det er mulig å hente slik informasjon ut av regnskapssystemene)
- Kalkyler og beregningsgrunnlag for fordeling av indirekte kostnader og fastsettelse av avkastningskrav
- Selve avtalene som beskriver leveranser og vederlag

For skadehypotesen knyttet til kapitalinnskudd og lån kan det videre være hensiktsmessig å be om all interne strateginotater, styrepresentasjoner og markedsanalyser som er utarbeidet, eller relevante, for interne disposisjoner. Det kan være forholdsvis ressurskrevende å gjennomgå slike dokumenter, men de kan potensielt gi svært god informasjon om rasjonale for disposisjoner. Dette er trolig årsaken til at Konkurransetilsynet har etablert en praksis med å

etterspørre en rekke interne dokumenter i forbindelse med eksempelvis saksbehandling av foretakssammenslutninger.

Det å stille de rette spørsmålene, og tolke den innhentede informasjonen kan opplagt være utfordrende. Det er derfor en læringsprosess som må skje over tid. Det danske tilsynet har allerede implementert et system for overvåking av DSB, og de relevante skadehypotesene i Danmark er trolig i høy grad sammenfallende med de som vil være relevante i Norge. Dette omfatter retningslinjer for hvilken informasjon DSB skal levere, samt på hvilken form. Det danske tilsynet opplyser imidlertid at de for tiden er i en læringsprosess. Det vil derfor trolig være nyttig å se hen til erfaringer fra Danmark.

7.2.3 Dialog med NSB

Når tilsynet har gjort seg opp en formening om hvilken informasjon som er nødvendig, men som tilsynet ikke har direkte tilgang til i dag, bør tilsynet gå i dialog med NSB. Formålet med denne dialogen må være å gjøre NSB klar over skadehypotesene som anses å være særlig relevante, samt drøfte med NSB hvordan NSB kan legge til rette for at skadehypotesene kan følges opp. Det er derfor svært viktig at tilsynet lykkes i å formidle sitt databehov til NSB.

Det er imidlertid svært vanskelig – for ikke å si umulig – for en virksomhet å etablere et regnskapssystem som sikrer tilstrekkelig godt innsyn i alle prosesser og overføringer. Et begrenset informasjonsgrunnlag, kombinert med muligheter for, og kanskje også incentiver til, opportunistisk adferd, gjør det derfor nødvendig for tilsynet å gjennomgå den overleverte dokumentasjonen systematisk. Dette for å avdekke eventuelle brudd på lovgivningen.

7.2.4 Tilsynsfrekvens

I tillegg til å etablere klare retningslinjer for hvilken informasjon NSB må levere, og på hvilken form, bør det etableres klare retningslinjer for når tilsyn inntreffer.

Som diskutert under punkt 7.1.5 bør det være en jevnlig oppfølging med at det ikke overføres ressurser fra enheten som produserer tjenester som er kjøpt direkte til enheter som er eksponert for konkurranse. Trolig er det hensiktsmessig med en årlig rapportering fra NSB av dette. Det synes videre hensiktsmessig at NSB må levere sin rapport til tilsynet etter at regnskapene er revisorgodkjent – og at det fastsettes en tidsfrist som starter å løpe når regnskapet er revisorgodkjent.

Når det gjelder lån og kapitalinnskudd er det, som også nevnt under punkt 7.1.5 trolig hensiktsmessig at tilsynsfrekvensen sammenfaller med disposisjonene. Det kan f.eks. etableres at NSB må oversende en

nærmere definert beskrivelse av disposisjonene, samt bakgrunnen og rasjonale etter at disposisjonene er styregodkjent. Tilsvarende som for interne transaksjoner, kan det være hensiktsmessig at en tidsfrist begynner å løpe på det tidspunktet disposisjonen er styregodkjent. Det er trolig også hensiktsmessig å innføre terskelverdier, slik at tilsynet begrenser saksbehandlingen til å gjelde forholdsvis betydelige transaksjoner. For å hindre strategisk tilpasning bør det imidlertid også innføres en terskelverdi som medfører at NSB må innrapportere alle interne disposisjoner dersom små disposisjoner samlet overstiger et visst beløp.

7.2.5 Tolkning

Når NSB pålegges rutiner for hvilken informasjon som skal oversendes, oppstår det en risiko for strategisk tilpasning. Det er derfor viktig at tilsynet etablerer instrumenter som kan benyttes for å verifisere at den oversendte informasjonen er egnet til å gi det nødvendige bildet. Endelig bør tilsynet sikre at de besitter ressurser som har kompetanse til å tolke informasjonen på en god måte.

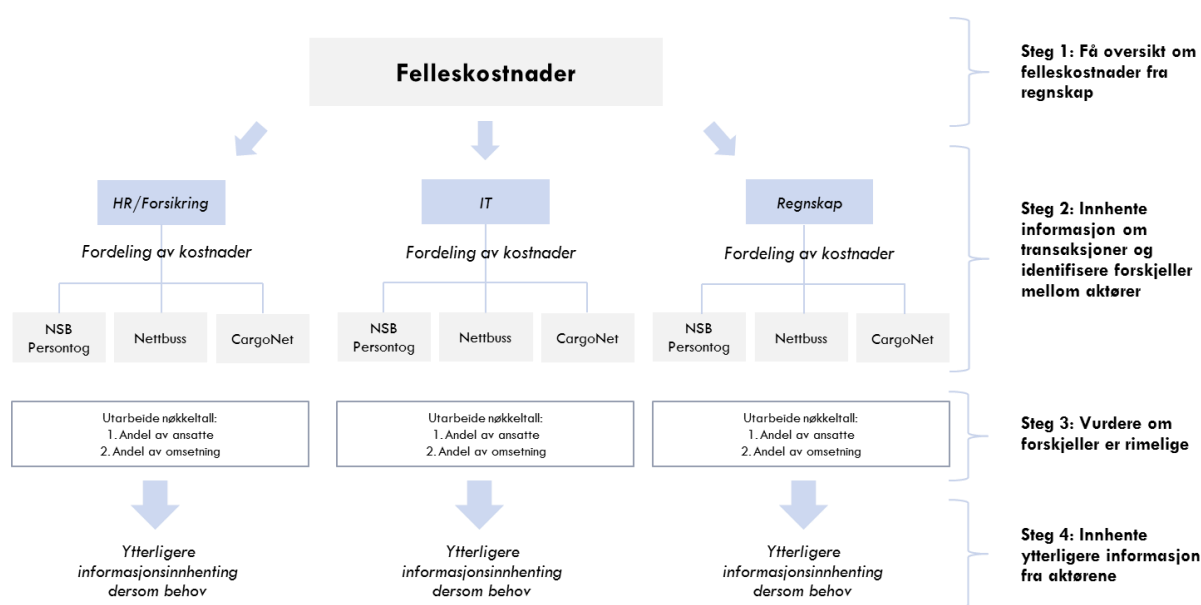
7.3 Tilsynet i praksis

Tilsynets system for overvåking må skreddersys problemstillingene og utvikles over tid gjennom læring. Det er derfor utfordrende å gi detaljerte anbefalinger for hvordan overvåkingen i praksis bør legges opp. For å gi hensiktsmessig veiledning vil vi i det følgende skissere hvordan overvåkingen kan legges opp for å følge opp de tre identifiserte skadehypotesene.

7.3.1 Bruk av fellesressurser

Som diskutert tidligere har NSB gjennom internprising av fellestjenester mulighet til å flytte kostnader mellom ulike datterselskap. For å avdekke hvor vidt kostnader flyttes fra den konkurranseutsatte virksomheten (Nettbuss og CargoNet), til den skjermede delen (persontogtransport), har vi utarbeidet et forslag til et system som kan identifisere om denne formen for kryss-subsidiering skjer. Forslaget til system består av fire trinn, som oppsummert i figuren under:

Figur 7-2: Metode for overvåking av fellestjenester



Steg 1: Få oversikt over felleskostnader

Fellestjenester i dagens NSB-konsern omfatter i hovedsak tjenester knyttet til HR/forsikring, IT og regnskap. Datterselskapene i konsernet trekker i ulik grad på fellestjenester på konsernnivå, og det vil fremgå av regnskapene til den enkelte hvor store kostnader denne typen tjenester representerer. Statens jernbanetilsyn bør i dette steget utarbeide en oversikt over de samlede kostnadene knyttet til fellestjenester i konsernet. Videre er det naturlig å be

NSB beskrive kostnadsdrivere med tilhørende enhetskostnader.

Steg 2: Innhente informasjon fra aktørene

NSB Persontog, Nettbuss og CargoNet kjøper alle til en viss grad fellestjenester knyttet til HR/forsikring, IT og regnskap. For å få oversikt over hvilke transaksjoner og pengestrømmer som går mellom konsernet og det enkelte datterselskapet kan tilsynet pålegge NSB å innrapportere avtalene som ligger til grunn for trekket av fellestjenester for samtlige

enheter, samt vederlaget som er betalt og hva dette vederlaget er basert på.

På bakgrunn av denne dokumentasjonen må tilsynet utarbeide en oversikt over hvor mye NSB Persontog, Nettbuss og CargoNet betaler for bruken av fellestjenester. Kostnadene kan videre splittes opp på ulike typer fellestjenester. Forskjeller i kostnader knyttet til ulike typer fellestjenester mellom selskapene kan dermed identifiseres og følges over tid. Det å følge kostnader over tid kan være særlig hensiktsmessig. Årsaken er at betydelige endringer i ressursbruken bør undersøkes nærmere da dette kan skyldes et kostnader flyttes.

Steg 3: Vurdere om kostnadsforskjeller er rimelige

At NSB Persontog, Nettbuss og CargoNet har ulike kostnader knyttet til fellestjenester er å forvente. Dette som følge av et de ulike enhetene trolig har ulike behov og interne ressurser.

Etter at felleskostnadene er identifisert og fordelt mellom type tjeneste og selskap vil neste steg derfor være å vurdere hvor vidt disse fordelingene oppleves som rimelige. Dette kan gjøres på ulike måter.

Eksempelvis kan det tas utgangspunkt i kostnadsdriverne og enhetskostnadene, og beregne hva som vil være et rimelig vederlag basert på hvordan selskapene gjennom den faktiske bruken av tjenester har påvirket kostnadene knyttet til fellesressurser. En annen mulighet vil være å utarbeide et sett med nøkkeltall eller indikatorer for selskapene. Dette kan for eksempel være ulike typer felleskostnader som andel av antall ansatte, omsetning eller andre kostnadskomponenter.

Etter at nøkkeltall og indikatorer er utarbeidet kan disse benyttes til for å sammenligne selskapene. Benchmarking av nøkkeltall kan gi kunnskap om hvor vidt hvert enkelt betaler en andel av felleskostnadene som anses å være rimelig. Sammenligningen kan gjøres i to dimensjoner:

- Mellom datterselskap
- Over tid

For det første kan tilsynet bruke nøkkeltallene til å sammenligne datterselskapene med hverandre. En kan for eksempel vurdere CargoNet sitt forhold mellom felleskostnader knyttet til HR og antall ansatte med tilsvarende størrelse for NSB Persontog. Videre kan en også følge utviklingen til hvert enkelt selskap over tid. Dersom det er store endringer i nøkkeltallene for

enkelte av tjenestene over tid, kan det være aktuelt å gjøre en nærmere vurdering.

Formålet med aktivitetene på dette steget er å identifisere forskjeller mellom selskapene og dermed kunne gjøre overordnede vurderinger knyttet til hvor det potensielt kan foregå ulovlig kryss-subsidiering. På dette stadiet vil det ikke være mulig å si med sikkerhet at uønsket adferd forekommer, men informasjonen kan gi indikasjoner på hvor tilsynet bør prioritere ressursene sine videre.

Steg 4: Innhente ytterligere informasjon fra aktørene

Informasjonen fra steg 3 vil kunne gi indikasjoner på om ytterligere analyser er nødvendig. Dersom tilsynet eksempelvis finner store, og uforklarlige, forskjeller mellom selskapenes kostnader knyttet til regnskapstjenester kan det være aktuelt å be NSB om en mer utdypende forklaring, eller at tilsynet forsøker å benytte ekstern informasjon til å estimere hva regnskapskostnadene burde være. Tilsvarende kan det være aktuelt å etterspørre ytterligere informasjon om prisfastsettelse på enkelte tjenester, dersom det skjer store endringer i en av indikatorene over tid.

Gjennomføring av de tre første stegene vil gi tilsynet et godt grunnlag for eventuelt å studere nærmere om metoden som benyttes for å fordele kostnader er egnet til å forfordele noen enheter.

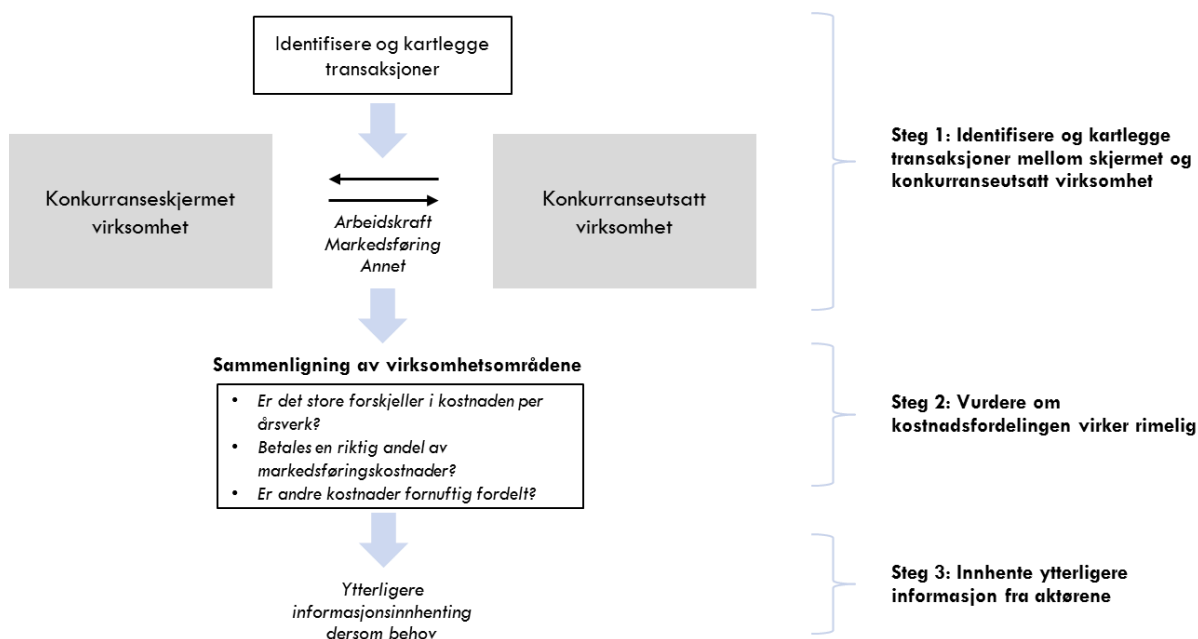
Hvilke analyser som er nødvendig på dette steget, vil imidlertid avhenge av utfordringene ved den konkrete saken. Det er derfor vanskelig å si noe generelt. Imidlertid bør analysene på dette steget ha et relativt høyt detaljnivå. Det kan også hende at det på dette steget vil være nødvendig for tilsynet å benytte ekstern ekspertise, eksempelvis innen regnskap.

7.3.2 Ulovlig kryss-subsidiering innad i NSB Persontog

Et annet område det kan være risiko for ulovlig kryss-subsidiering er innad i NSB Persontog. Ved internprising av tjenester mellom den konkurranseutsatte og den konkurranseskjermede delen av virksomheten kan kostnader flyttes fra den subsidierte delen til den som er konkurranseutsatte.

Vi anbefaler en modell med tre steg for å effektivt kunne avdekke risikoområder og uønsket adferd. Den overordnede tilnærmingen er illustrert i Figur 7-3.

Figur 7-3: Metode for overvåking av transaksjoner internt i NSB persontog



Steg 1: Identifisere og kartlegge transaksjoner

Første steg vil innebære å få en oversikt over de sentrale interne transaksjonene i NSB Persontog mellom den skjermede og den konkurranseutsatte virksomheten.

Den delen av virksomheten som blir konkurranseutsatt i NSB Persontog i fremtiden vil trolig skilles ut som egne selskap, på lik linje med NBS Gjøvikbanen. Det vil derfor måtte foreligge avtaler og kontrakter som regulerer transaksjoner mellom de ulike virksomhetene, og disse bør tilsynet innhente fra NSB. Typisk vil det trolig forekomme kjøp og salg av arbeidskraft mellom selskapene. Videre er det naturlig å legge til grunn at markedsføringsaktiviteter vil skje felles for alle selskapene under NSB Persontog. De ulike datterselskapene av NSB Persontog må imidlertid belastes sin andel av disse kostnadene. Fordelingen av slike kostnader vil også gi mulighet for ulovlig kryss-prissubsidiering.

Det kan være hensiktsmessig å pålegge NSB Persontog å rapportere en oversikt over transaksjoner og avtaler mellom de ulike datterselskapene. Dersom dette gjøres, er det viktig å tilpasse detaljingsnivået og hensyn ta hvilken informasjon som er lett tilgjengelig.

Målet med dette steget vil være å utarbeide en oversikt over type tjenester som kjøpes og selges mellom de ulike selskapene innad i NSB Persontog. Videre kan man utarbeide en oversikt over pengestrømmene mellom selskapene. Dette vil gi et grunnlag for å lettere få oversikt over hvor uønsket adferd potensielt kan oppstå.

Steg 2: Vurdere om kostnadsfordelingen virker rimelig

Etter at transaksjonene mellom skjermnet og konkurranseutsatt virksomhet er identifisert og kartlagt blir neste seg å vurdere hvorvidt kostnadsfordelingen mellom selskapene virker rimelig. Dette vil trolig være utfordrende, men på samme måte som for fellestjenester kan det være aktuelt å utarbeide et sett med nøkkeltall eller indikatorer. Eksempel på en indikator kan være gjennomsnittlig kostnad per årsverk. Kostnader til markedsføring kan for eksempel ses i sammenheng med antall reisende eller samlet omsetning. Der det er mulig å henføre markedsføringskostnader direkte til de ulike enhetene bør dette gjøres.

Etter at det er utarbeidet relevante indikatorer kan en sammenligne de ulike delene av virksomheten. Lønnskostnader og -betingelser bør sammenlignes mellom den skjermede delen og den konkurranseutsatte, men også mot andre selskaper som eventuelt driver konkurranseutsatt persontogtransport på jernbane i Norge

Sammenligningen vil gi grunnlag for å vurdere hvor det potensielt har skjedd ulovlig kryss-subsidiering, og dermed danne grunnlag for å gjøre en mer detaljert gjennomgang.

Steg 3: Innhente ytterligere informasjon fra aktørene

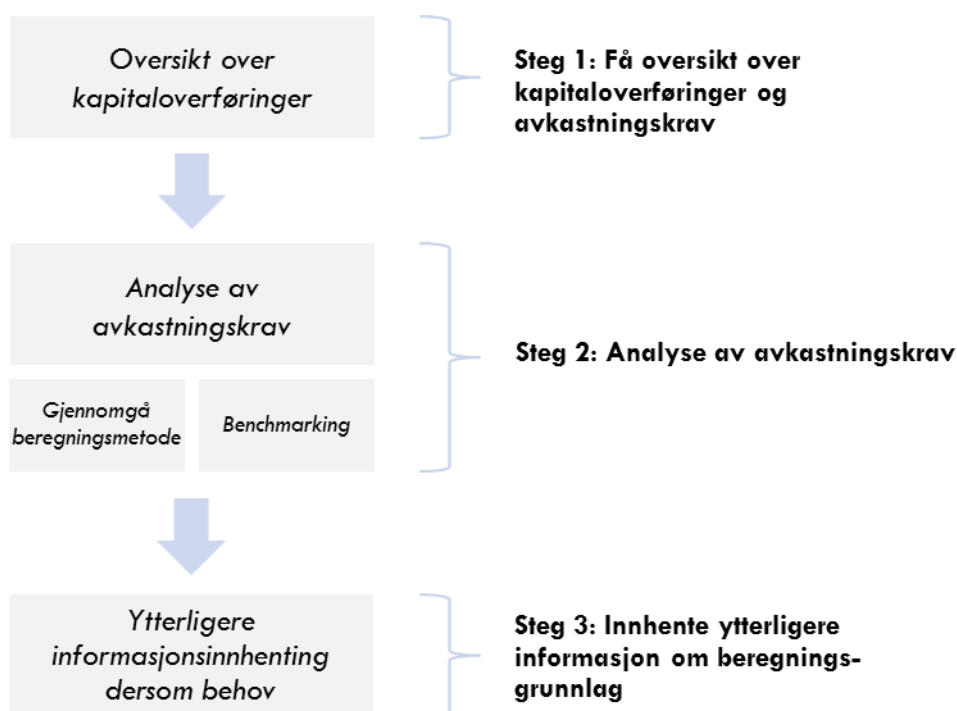
Etter at sentrale risikoområder er identifisert kan tilsynet etterspørre mer detaljert informasjon fra NSB. På dette steget vil det være naturlig å søke etter forklaringer på forskjeller, både mellom selskapene og over tid. Det kan også være aktuelt å gjennomføre tilfeldige kontroller på dette tidspunktet.

7.3.3 Kapitaloverføringer og interne lån

Som diskutert tidligere kan det drives ulovlig kryss-subsidiering gjennom kapitaloverføringer og interne lån. Måten dette gjøres på er å prise kapitalen på en måte som gjør at det ikke reflekterer den faktiske kostnaden ved kapitalen. Hovedoppgaven til tilsynet for å vurdere om ulovlig kryss-subsidiering finner sted

blir derfor å vurdere om avkastningskravet som er benyttet er forsvarlig. Vi har utarbeidet en svært generell og overordnet tilnærming som kan benyttes som rammeverk når dette skal gjøres, jf. figuren under

Figur 7-4: Overvåkingssystem for kapitaloverføring



Steg 1: Oversikt over kapitaloverføringer og avkastningskrav

Første steg vil være å få oversikt over kapitaloverføringer i konsernet, samt hvilke avkastningskrav som er lagt til grunn. Her kan det være særlig relevant å vurdere rollen til NSB sin konsernbank. Tilsynet kan for eksempel pålegge NSB å rapportere samtlige kapitaloverføringer over en viss størrelse. Tilsynet kan så etterspørre relevant informasjon om overføringen for å få innsikt i årsaken for overføringen, samt hvilke kostnader som blir belastet mottaker av en overføring.

Steg 2: Analyse av avkastningskrav

Neste steg vil være å vurdere hvor vidt avkastningskravet reflekterer den risikoen som er forbundet med overføringen. Dette kan primært gjøres ved to tilnærminger. For det første bør tilsynet gå gjennom relevante analyser og beskrivelser NSB har gjort i forbindelse med overføringen. Hvilke metoder som er benyttet, og risikovurderinger bør kartlegges. I tillegg bør tilsynet gjøre seg opp en mening om i hvilken grad prosjektenes estimerte kostnader og inntekter synes rimelige.

Videre bør tilsynet, så langt det er mulig, sammenligne risikoen ved plasseringen med andre investeringer med tilsvarende risiko. Dette vil trolig være en krevende oppgave, men kan gi nyttig informasjon om en finner et godt sammenligningsgrunnlag.

Steg 3: Innhente ytterligere informasjon om beregningsgrunnlag

Dersom tilsynet på bakgrunn av sine overordnede vurderinger vurderer avkastningskravet til å være satt forholdsmessig høyt eller lavt bør tilsynet innhente mer informasjon fra selskapene. Det vil for eksempel være naturlig å avtale møter hvor valg av nivå på avkastningskrav utdypes og forklares tilsynet.

8. Kilder

BDO Innsikt 2014: «Ulike modeller for regulering av dominerende markedsaktører og aktører som leverer offentlig finansierte eller regulerte tjenester»

Konkurransetilsynet (2005): "På like vilkår – konkurranse mellom offentlige og private foretak"

På rett spor — Reform av jernbanesektoren. Meld. St. 27 (2014-2015)

oslo**economics**

www.osloeconomics.no

post@osloeconomics.no
Tel: +47 21 99 28 00
Fax: +47 96 63 00 90

Besøksadresse:
Dronning Mauds Gate 10
0250 Oslo

Postadresse:
Postboks 1540 Vika
0117 Oslo