

Internt notat

Fra:

Ingjerd K. Dahl

Saksnr.: 21/6167-8 FELLES-31, FELLES-70

Dato: 15.04.2021

Høringsnotat ny forskrift om fastsettelse av fremgangsmåte og kriterier for vurdering av økonomisk likevekt

1 Innledning

Vi viser til *Prop. 101 LS (2019-2020), Endringer i jernbaneloven mv. (fjerde jernbanepakke) og samtykke til deltakelse i to beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2012/32/EU om et felles europeisk jernbaneområde og rettsaktene som utgjør fjerde jernbanepakke*.¹

Vi er av Samferdselsdepartementet (departementet) bedt om å forberede gjennomføring i norsk rett av de rettsaktene som gir utfyllende bestemmelser til jernbaneloven og jernbaneforskriften², herunder *forordning (EU) 2018/1795 om vurderingen av økonomisk likevekt*.³

Forordning 2018/1795 er en såkalt gjennomføringsforordning (implementing regulation) som utdyper og presiserer direktiv 2012/34/EU. Departementet har bedt oss om å gjennomføre forordningen i en forskrift som trer i kraft samtidig som den nye jernbaneforskriften⁴ eventuelt trer i kraft. Det er også bedt om at denne forskriften skal utgjøre en korrekt gjennomføring av rettsakten når det oppstår en EØS-forpliktelse om slik gjennomføring ovenfor Norge. Det vil si at vi legger opp til en nasjonal gjennomføring av forordningen samtidig med ny jernbaneforskrift, og at forordningen tas inn «som den er».

Utkastet til forordningen er publisert på EU-kommisjonens nettsider og var på høring fra 20. april til 18. mai 2018.⁵ Det ble videre utarbeidet et posisjonsnotat 29. november 2018 som ligger ute på Samferdselsdepartementets hjemmesider.⁶ Vi har også konsultert bransjen i forbindelse med arbeidet med en metode for test av økonomisk likevekt som det er meningen at vi skal bruke når reglene i forordningen trer i kraft.

¹ Se nettside:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/prop.-101-ls-20192020/id2701192/>

² Brev av 10. september 2020, *Nærmere om gjennomføring i norsk rett av direktiv 2012/34/EU med tilhørende endringsdirektiv og rettsakter*.

³ Forordningen er tilgjengelig her:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018R1795&from=en>

⁴ Utkast til ny jernbaneforskrift, ny forskrift om sikkerhet og tekniske forhold ved jernbanen og endringer i forskrift om gjennomføring av kollektivtransportforordningen:

<https://www.regjeringen.no/no/dokumenter/horing---utkast-til-ny-jernbaneforskrift-2020/id2721233/?expand=horingsnotater>

⁵ Se nettside:

<https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1720-Economic-Equilibrium-Test-for-national-rail-regulatory-bodies>

⁶ EØS-notat av 10.12.2020, *Forordning om vurdering av økonomisk likevekt*:

<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/jan/forordning-om-vurdering-av-okonomisk-likevekt/id2621759/>

I tillegg viser vi til at vi har gjennomført en høring av beslektede regler i forordning (EU) nr. 869/2014 om nye internasjonale jernbanepassasjertjenester, der vi sendte et forslag til forskrift på høring den 6. desember 2019.⁷

Nedenfor redegjør vi kort for bakgrunnen for regelverket og gjennomgår de mest sentrale bestemmelsene i forordningen. For nærmere gjennomgang av bestemmelsene viser vi til EØS-notatet om forordningen.⁸

2 Oversikt

2.1 Den fjerde jernbanepakken og adgangen til å etablere kommersielle persontransporttjenester

Den fjerde jernbanepakken skal fullføre den gradvise markedsåpningen av jernbanen ved å åpne for konkurranse innenfor nasjonal persontransport med jernbane. Det følger av direktiv (EU) 2016/2370, som reviderer direktiv 2012/34/EU, artikkel 10 nr. 2 at alle jernbaneforetak i utgangspunktet skal få tilgang til jernbanenettet for å etablere kommersielle persontransporttjenester. Nasjonale myndigheter vil likevel kunne begrense denne muligheten dersom den nye tjenesten vil skade den økonomiske likevekten i en kontrakt om offentlig tjenesteyting på jernbanen.⁹

2.2 Ny jernbaneforskrift

Samferdselsdepartementet sendte den 25. juni 2020 utkast til ny jernbaneforskrift på høring. Utkastet er del av arbeidet med å forberede gjennomføringen av den fjerde jernbanepakken i norsk rett. Departementet legger opp til at utgangspunktet om fri tilgang til jernbanenettet etableres i ny jernbaneforskrift § 2-1 første ledd.

Unntak fra tilgangsretten foreslår departementet regulert i § 2-2. Tilgangsretten er begrenset der det allerede drives en rute under en kontrakt om offentlig tjenesteyting og hvor bruk av tilgangsretten ville kunne skade den økonomiske likevekten i den eksisterende kontrakten. Vurderingen av om det vil oppstå en relevant påvirkning av den økonomiske likevekten skal etter anmodning foretas av markedsovervåkingsorganet, som i Norge er Statens jernbanetilsyn, på bakgrunn av forhåndsdefinerte kriterier.

Departementet foreslår i høringsnotatet at *«det tas inn en egen forskriftshjemmel for at Statens jernbanetilsyn kan gjennomføre gjennomføringsforordningen om fremgangsmåter og kriterier for testing av økonomisk likevekt, slik at det fremgår at det finnes utfyllende bestemmelser til forskriften (forordning 2018/1795)»*. Hjemmelen er foreslått innarbeidet i § 2-2 femte ledd i den nye jernbaneforskriften.

I § 2-3 har departementet foreslått nærmere saksbehandlingsregler for praktisering av unntak fra tilgangsretten.

⁷ Se nettside: <https://www.sjt.no/jernbane/markedsovervaking/regelverk/horinger-mov/avsluttede-horinger/horing-om-forskrift-om-nye-internasjonale-jernbanepassasjertjenester/>

⁸ EØS-notat av 10.12.2020, *Forordning om vurdering av økonomisk likevekt*:

<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/jan/forordning-om-vurdering-av-okonomisk-likevekt/id2621759/>

⁹ Slike kontrakter skal tildeles i henhold til den såkalte kollektivtransportforordningen, som er gjennomført i norsk rett gjennom *Forskrift om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen vedlegg XIII nr. 4a (forordning (EF) nr. 1370/2007) om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og nr. 1107/70, FOR-2010-12-17-1673*.

Forskriftsforslaget som jernbanetilsynet nå sender på høring gjelder de utfyllende regler til den nye jernbaneforskriften om fremgangsmåter og kriterier for testing av økonomisk likevekt.

3 Kommentarer til de enkelte bestemmelsene

3.1 Innarbeidelse av forordningen som forskrift gjennom § 1

Utkastet til forskrift inneholder en generell bestemmelse i § 1 som gjennom inkorporasjon gjennomfører forordningen som nasjonal forskrift.

Forskriften skal utgjøre en korrekt gjennomføring når det oppstår en EØS-rettslig forpliktelse til å gjennomføre forordningen i norsk rett, og det er derfor ikke rom for tilpasninger eller presiseringer utover hva som følger av EØS-komiteens vedtak. Se for øvrig EØS-notat av 10.12.2020 for mer informasjon.¹⁰

3.2 Nærmere om artiklene i forordningen

3.2.1 Plikt til å melde om en planlagt etablering/utvidelse av en kommersiell passasjertransporttjeneste (artikkel 4)

Forordningen artikkel 4 utdyper søkerens plikt til å melde om nye passasjertransporttjenester til markedsovervåker. Det følger av definisjonen i artikkel 3 nr. 1 at endringer av eksisterende tjenester også kan utgjøre en ny tjeneste som utløser meldeplikt.

Søkere som ønsker å etablere/endre en kommersiell persontransporttjeneste skal informere markedsovervåkingsorganet og infrastrukturforvalter (i Norge er dette Bane NOR SF) om dette senest 18 måneder før oppstart av den aktuelle ruteplanperioden, jf. også utkastet til ny jernbaneforskrift § 2-3 første ledd. Markedsovervåkingsorganet skal i denne forbindelse utarbeide et standard meldingsskjema hvor det skal fylles inn nærmere angitte opplysninger om operatøren og den planlagte tjenesten. Markedsovervåkingsorganet skal publisere mottatte skjemaer på nettsiden sin, og skal i tillegg særskilt informere den relevante innkjøpsmyndigheten og jernbaneforetak som allerede er til stede på den/de aktuelle strekningen(e).

3.2.2 Frist for å fremsette en anmodning om at markedsovervåkingsorganet skal foreta en økonomisk likevektsvurdering (artikkel 5)

En anmodning om at markedsovervåkingsorganet skal foreta en økonomisk likevektsvurdering skal sendes til markedsovervåkingsorganet innen én måned etter at den anmodende enheten ble informert om den planlagte kommersielle nyetableringen/utvidelsen. Dette er også foreslått regulert i utkast til ny jernbaneforskrift § 2-3 andre ledd.

3.2.3 Hvilke opplysninger som skal fremlegges (artikkel 7)

Det følger av artikkel 7 at den som anmoder om at markedsovervåkingsorganet skal foreta en økonomisk likevektsvurdering skal opplyse om grunnlag og dokumentasjon/beviser for at den økonomiske likevekten vil kunne skades. Relevante enheter skal fremlegge en kopi av den aktuelle offentlige tjenestekontrakten. Markedsovervåkingsorganet har hjemmel til å innhente de opplysninger som anses nødvendige fra den relevante vedkommende myndigheten, jernbaneforetaket som yter

¹⁰ EØS-notat, *Forordning om vurdering av økonomisk likevekt*.
<https://www.regjeringen.no/no/sub/eos-notatbasen/notatene/2018/jan/forordning-om-vurdering-av-okonomisk-likevekt/id2621759/>

den offentlige tjenesten, søkeren som ønsker å etablere/utvide en kommersiell tjeneste og infrastrukturforvalter.

3.2.4 Saksbehandlingsregler for likevektsvurderingen (artikkel 9)

Artikkel 9 inneholder utdypende regler om fremgangsmåten for utføring av den økonomiske likevekts-testen. Artikkel 9 nr. 1 og 3 inneholder reguleringer om informasjonsinnhenting mv.

Markedsovervåkingsorganet kan innen én måned etter å ha mottatt en anmodning om å foreta en likevektsvurdering be om ytterligere opplysninger fra relevante aktører.

Utgangspunktet er i henhold til artikkel 9 nr. 6 at markedsovervåkingsorganet skal fatte sin avgjørelse innen seks uker fra mottak av all relevant informasjon, og i alle tilfelle senest innen den årlige fristen for å søke om infrastrukturkapasitet.

3.2.5 Testens innhold og relevante kriterier (artikkel 10)

Den økonomiske likevekten i en kontrakt om offentlig tjenesteyting skal i henhold til artikkel 10. nr. 1 anses for å bli skadet dersom en ny/utvidet kommersiell tjeneste vil ha en vesentlig (*substantial*) negativ innvirkning på (i) lønnsomheten til tjenestene jernbaneforetaket utøver i henhold til kontrakten, og/eller (ii) nettokostnadene for den relevante vedkommende myndigheten.

Testen skal etter nr. 2 knytte seg til kontrakten i sin helhet, og ikke for eksempel enkeltstrekninger eller tidsbegrensede perioder av kontrakten. Det følger videre av nr. 3 at det er nettovirkningen av den nye tjenesten på kontrakten om offentlig tjenesteyting som skal vurderes. Det er angitt momenter som det skal tas hensyn til ved denne vurderingen i bokstav a) til e).

Ved vurderingen av graden av innvirkning skal markedsovervåkingsorganet etter nr. 4 særlig ta hensyn til kontraktsreguleringen mellom den vedkommende myndigheten og jernbaneforetaket som yter den offentlige tjeneste i henhold til kontrakten. Det er i denne forbindelse også vist til reguleringene i kollektivtransportforordningen.

Det følger av nr. 5 at markedsovervåker i tillegg skal vurdere a) eventuelle nettofordeler for kundene som følge av den nye tjenesten, b) den nye tjenestens innvirkning på ytelse/kvalitet ved persontransporttjenester med jernbane, og c) tjenestens innvirkning på ruteplanleggingen.

3.2.6 Resultatet av likevektsvurderingen (artikkel 11)

Det følger av artikkel 11 nr. 1 at på bakgrunn av markedsovervåkingsorganets avgjørelse av hvorvidt likevekten i den aktuelle kontrakten om offentlig tjenesteyting vil skades, så skal det enten gis tilgang for den nye/utvidede tjenesten, nektes slik tilgang eller gis modifisert eller betinget tilgang.

Bestemmelsen må sees i sammenheng med gjennomføringen av de relevante direktivbestemmelsene slik det legges opp til i utkast til ny jernbaneforskrift §§ 2-2 og 2-3.

3.2.7 Gebyr (artikkel 13)

Det følger av artikkel 13 at medlemsstatene eller markedsovervåkingsorganet, har adgang til å bestemme at det skal innkreves et gebyr for å utføre en økonomisk likevektsvurdering fra den enheten som anmoder om vurderingen.

3.2.8 Krav til metode (artikkel 14)

Markedsovervåkingsorganets metode for utførelse av den økonomiske likevektsvurderingen skal være klar, transparent og ikke-diskriminerende. Metoden skal publiseres på markedsovervåkingsorganets

nettside. De ulike markedsovervåkingsorganene i Europa skal utveksle erfaringer og beste praksis om metoden som brukes i de respektive land i nettverket av markedsovervåkere som er etablert i tråd med artikkel 57(1) i direktiv (EU) 2012/34.

3.3 Forskriften §§ 2 og 3

Det legges i § 2 opp til at forskriften skal tre i kraft straks, det vil si samtidig som ikrafttredelsen av den nye jernbaneforskriften. Det er i den avsluttende bestemmelsen i § 3 videre presisert at norsk versjon av forordningen vil innarbeides når den foreligger. Inntil dette tidspunktet henvises brukere til språkversjonene for Medlemslandene som er tilgjengelige på <https://eur-lex.europa.eu/homepage.html>.

4 Konsekvenser av forslaget

4.1 Rettslige konsekvenser

Forordningen utdyper i all hovedsak direktiv (EU) 2016/2370, som reviderer direktiv 2012/34/EU, og tydeliggjør blant annet frister for saksbehandlingen og de ulike aktørenes plikter, inkludert opplysningsplikt, i forbindelse med en økonomisk likevektsvurdering. Forordningen vil dermed ha begrensede rettslige konsekvenser utover hva som vil følge av forslaget til ny jernbaneforskrift.

4.2 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forordningen medfører ingen vesentlige plikter eller oppgaver utover hva som vil følge av forslaget til ny jernbaneforskrift. De økonomiske og administrative konsekvensene for ulike aktører vil i stor grad avhenge av hvor mange kommersielle tjenester som etableres og hvor mange anmodninger som faktisk inngis. For markedsovervåker er det tale om ressursbruk knyttet til å utføre en objektiv økonomisk vurdering som skal regulere markedstilgangen for nye søkere. For den kompetente myndigheten (Jernbanedirektoratet), søkere, jernbaneforetak som yter offentlig tjenester som berøres og infrastrukturforvalter (Bane NOR) vil det være aktuelt med ressursbruk knyttet til å legge frem nærmere spesifisert, detaljert informasjon og opplysninger.

5 Vedlegg

- Utkast til forskrift om fastsettelse av framgangsmåte og kriterier for vurdering av økonomisk likevekt.
- Høringsliste.