

Samferdselsdepartementet
Postboks 8010 Dep
0030 OSLO

Postboks 7113 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo

Att.: Erik Syvertsen

Besøksadresse:
Karl Johans gate 41 B, Oslo
Telefon: 22 99 59 00
Telefaks: 22 99 59 03
post@sjt.no
www.sjt.no

Saksbehandler: Per Kristian Johansen,
Vår ref.: 15/208-3
Deres ref.:
Dato: 13.05.2015

Høringsinnspill - Utkast til nye jernbaneforskrifter

Statens jernbanetilsyn viser til Samferdselsdepartementets (SD) høringsbrev av 16. februar 2015 vedrørende utkast til ny jernbaneforskrift og lisensforskrift. Forskriftene er foreslått endret med bakgrunn i direktiv 2012/34/EU om et felleseuropeisk jernbaneområde (direktivet).

Tilsynet er generelt positiv til direktivets overordnede formål om en mer konkurransedyktig jernbane i Europa, og spesielt til bestemmelsene om tilgang til serviceanlegg og prisingen av tjenester som ytes i disse og styrking av markedsovervåkingsorganet. I lys av dette er tilsynet i hovedsak positiv til de foreslåtte forskriftsendringer, men har enkelte merknader.

De mest sentrale forslagene til endringer i utkast til ny jernbaneforskrift relaterer seg til fordeling av infrastrukturkapasitet ved interessekonflikter (kapittel 9), avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur (§§ 6-1 og 6-2), markedsovervåkingsorganet oppgaver og myndighet (§11-1) og rammeavtaler (§7-1).

Tilsynet er spesielt opptatt av at søkere, slik søkere er definert i direktivet og implementert i forslag til § 1-3 bokstav j, får de rettigheter som følger av direktivet. "Søker" er her definert som et jernbaneforetak eller en internasjonal sammenslutning av jernbaneforetak, fysiske eller andre juridiske personer, for eksempel vedkommende myndigheter i henhold til forordning (EF) nr. 1370/2007 og avskipere, speditører og operatører innenfor kombinert transport, som har en allmennyttig eller forretningsmessig interesse av å bli tildelt infrastrukturkapasitet. Det vises særlig til søkers rettigheter etter direktivet "Section 3 Allocation of infrastructure". Tilsynet er usikker på om søkers rettigheter etter direktivet er tilstrekkelig ivaretatt i forskriftsforslaget. Det vises blant annet til bruken av begrepet jernbaneforetak i § 4-1 om tilgang til den minste pakken med tjenester og om rettighetshaver og søker som klageberettiget i § 4-3 og § 11-2 bokstav f og g med henvisninger, se konkret høringsinnspill til § 4-3 fjerde ledd. Det vises også til blant annet utkast til § 8-1, hvor det er vanskelig tilgjengelig at søkere har rett til å søke om infrastrukturkapasitet.

Tilsynet har ikke undersøkt dette nærmere innen høringsfristens utløp, kun merket seg en potensiell problemstilling. SD oppfordres til å klargjøre dette forholdet og eventuelt gjøre de nødvendige endringer i bestemmelsene. Tilsynet bistår om ønskelig gjerne SD i den forbindelse.

Tilsynet har deltatt i en arbeidsgruppe i SD i forbindelse med utarbeidelse av utkastet til nye forskrifter, og har gjennom dette hatt mulighet til å gi innspill underveis i arbeidet. I det følgende gjentar vi en del av våre tidligere innspill og kommer i tillegg med enkelte nye endringsforslag.

Merknader til jernbaneforskriften

Kapittel 1 – Innledende bestemmelser

§ 1-1 Virkeområde

Den beste løsningen ville etter tilsynets mening vært å angi virkeområdet i § 1-1 uttømmende.

Tilsynet har merket seg at markedsovervåking ikke er tatt med i utkastet til virkeområde. Dette området fremgår eksplisitt av gjeldende jernbaneforskrift § 1-1 bokstav e. Etter tilsynets mening omhandler en sentral del av forskriften (og direktivet) markedsovervåking, jf. utkastets kapittel 11. Dessuten kan det være en fordel å gjøre disse bestemmelsene lettere tilgjengelige, særlig for nye aktører på jernbanemarkedet. Det er derfor naturlig å ta dette med i § 1-1 første ledd.

Tillatelsesforskriften og kravforskriften bruker begge begrepet "*sporvei*". Av hensyn til konsekvent begrepsbruk i jernbanelovgivningen foreslår tilsynet derfor å endre "*spurvogn*" i § 1-1 annet ledd til "*sporvei*". Det kan i tillegg nevnes at disse to forskriftene også har med "*forstadsbane*" i sitt virkeområde.

§ 1-1 annet ledd om unntak

Tilsynet har ikke foretatt en helhetlig vurdering av hvorvidt unntakene fra virkeområdet i artikkel 2 i direktivet er implementert på en hensiktsmessig måte i forskriften § 1-1 annet ledd om unntak, men legger til grunn at SD har vurdert dette.

§ 1-2 Myndighetenes oppgaver, delegering m.v.

Bestemmelsen i utkastet til § 1-2 syvende ledd om infrastrukturforvalters beslutninger om tildeling av infrastrukturkapasitet innebærer en endring av gjeldende rett etter SDs tolkningsuttalelse av 1. mars 2012. Ifølge utkastet gjelder "*forvaltningslovens regler om enkeltvedtak når ikke annet følger av forskriften her.*" Forskriftsutkastet § 11-2, se bokstav c, inneholder en egen klagebestemmelse. Følgelig kan disse vedtakene ikke påklages etter forvaltningsloven § 28. På grunn av den særskilte klagebestemmelsen kan formuleringen i § 1-2 syvende ledd føre til tolkningstvil. Problemstillingen er i hvilken utstrekning forvaltningslovens øvrige bestemmelser knyttet til klagebehandlingen er avskåret fra å komme til anvendelse. På denne bakgrunn mener tilsynet at det bør klargjøres, for eksempel i kommentarene til forskriften, hvorvidt infrastrukturforvalter fortsatt vil kunne være part i en slik sak. Slik klargjøring er særlig viktig når det gjelder de sentrale bestemmelsene om forhåndsvarsling, utredning og begrunnelse. SD bør også klargjøre hvilke av de andre mest sentrale bestemmelsene i forvaltningsloven som ikke kommer til anvendelse på grunn av særregler i jernbaneforskriften.

Tilsynet foreslår videre at SD klargjør hvilke andre av infrastrukturforvalters avgjørelser som vil være underlagt forvaltningslovens bestemmelser etter bestemmelsen i utkastet til § 1-2 åttende ledd.

§ 1-3 Definisjoner

Tilsynet foreslår at definisjonene i § 1-3 alfabetiseres for å øke brukervennligheten av forskriften.

Ifølge utkastet § 1-3 bokstav a er "*jernbanenett*" hele jernbaneinfrastrukturen som "*forvaltes*" av en infrastrukturforvalter. "*Jernbaneinfrastruktur*" omfatter etter bokstav d elementene nevnt i vedlegg I, såfremt disse utgjør en del av banelegemet, herunder sidespor, "*men ikke private sidespor*" og spor innenfor reparasjonsverksteder, depoter og lokomotivstaller.

Tilsynet legger etter dette til grunn at private sidespor ikke regnes som en del av jernbanenettet selv om infrastrukturforvalter skulle ha inngått avtale med sidesporeier om drift av tilknyttet sidespor, se jernbaneforskriften § 7-1 første ledd tredje punktum. Siden begrepet "*forvaltes*" og ikke for eksempel "*eid*", brukes i definisjonen av jernbanenett, bør dette fortsatt klargjøres i kommentarene til § 1-3 bokstav d. Det bør av samme grunn også inntas en presisering av hva som eventuelt skal til for at private sidespor anses å falle inn under jernbaneinfrastruktur som "*forvaltes*" av en infrastrukturforvalter. Det vises i denne forbindelse til gjeldende kommentarer til jernbaneforskriften § 1-4 om særskilt grunnlag for en slik tolkning. Tilsynet antar at et slikt eventuelt grunnlag kan være at partene eksplisitt har inngått avtale med det formål at vedkommende sidespor skal omfattes av bestemmelsene som følger av at vedkommende infrastruktur omfattes av definisjonen "*jernbanenettet*". I den forbindelse gjør vi oppmerksom på at foreliggende avtaler mellom Jernbaneverket og en del av sidesporeierne så vidt oss bekjent ikke vil være slike avtaler, idet de kun er avtaler om drift av infrastrukturen.

Presiseringen i definisjonen av "*jernbaneinfrastruktur*" i bokstav d avviker noe fra presiseringen innledningsvis i vedlegg 1. Det kan skape tolkningstvil. Presiseringen i vedlegg 1 følger direktivets vedlegg I. Tilsynet foreslår å endre ordlyden i § 1-3 bokstav d til direktivets ordlyd.

Begrepet "*den som driver serviceanlegg*" i bokstav g foreslås endret til "*operatør av serviceanlegg*" som i bokstav h. "*Operatør av serviceanlegg*" er likt begrepet i direktivet, er kortere og kan også for øvrig være lettere tilgjengelig og derved mer brukervennlig enn omskrivningen "*den som driver*" serviceanlegg. Det vil da også være konsekvent begrepsbruk i bokstav g og h. Begrepet må da endres tilsvarende i øvrige relevante bestemmelser i forskriften.

Definisjonen av "*infrastrukturkapasitet*" i utkast til bokstav o kan fremstå som noe utilgjengelig og vanskelig å forstå.

Tilsynet foreslår at det tas inn en definisjon av internasjonal persontransport, jf. direktivets artikkel 3 nr. 5. Begrepet benyttes i § 2-6 og har et nærmere spesifisert innhold som ikke nødvendigvis er åpenbart for brukerne av forskriften.

Kapittel 2 – Tilgang til å trafikere jernbanenettet mv.

§ 2-1 Jernbaneforetak som har tilgang til å trafikere jernbanenettet mv.

Tilsynet foreslår en oppdeling av § 2-1 første ledd i to ledd. Første ledd omhandler jernbaneforetak som har tilgang til å trafikere jernbanenettet. Annet ledd omhandler jernbaneforetak som infrastrukturforvalter skal gi tilgang til å trafikere nettet på rettfærdige, åpne og ikke-diskriminerende vilkår. Forslaget er som følger:

"§ 2-1 Jernbaneforetak som har tilgang til å trafikere jernbanenettet mv.

1. Følgende jernbaneforetak har tilgang til å trafikere jernbanenettet:

- a) NSB AS*
- b) Flytoget AS i det omfang departementet bestemmer*

2. Infrastrukturforvalter skal gi følgende jernbaneforetak tilgang til å trafikere jernbanenettet på rettfærdige, åpne og ikke-diskriminerende vilkår:

- a) jernbaneforetak som vil drive godstransport av enhver art*
- b) jernbaneforetak som har som hovedformål å drive internasjonal persontransport*
- c) jernbaneforetak som tildeles avtale om persontransport med det offentlige, på den delen av jernbanenettet som avtalen omfatter"*

En slik oppdeling vil være mer i tråd med direktivets bestemmelser (i artikkel 10 og 11). Omformuleringen av bestemmelsen som fremgår av et nytt annet ledd i forslaget ovenfor, vil også være mer i tråd med oppbygningen av tilsvarende tilgangsbestemmelser i utkast til §§ 2-5, 4-2 og 4-4. Dessuten er det hensiktsmessig med angivelse av pliktsubjekt i annet ledd.

§ 2-5 Tilgang til spor til havne-, terminal- og serviceanlegg

Overskriften i § 2-5 foreslås endret til *"Tilgang til spor til serviceanlegg"*, da *"godsterminaler"* og *"sjøhavnanlegg og innenlands havnanlegg som er knyttet til jernbanevirksomhet"* er inntatt i oppramsingen i § 4-2, se henholdsvis bokstav b og g.

Ifølge utkastet til § 2-5 skal tilgang til spor til serviceanlegg nevnt i § 4-2 gis på *"ikke-diskriminerende vilkår"*. Direktivet artikkel 10 nr. 1 annet punktum sammenholdt med første punktum ser imidlertid ut til å kreve at tilgangen skal gis på *"equitable, non-discriminatory and transparent conditions"*, jf. *"[t]hat right"* i annet punktum. I utkastet til § 2-1 som angis å implementere artikkel 10 nr. 1 første punktum, kreves det at tilgangen til å trafikere jernbanenettet skal skje på *"rettfærdige, åpne og ikke-diskriminerende vilkår"*. Tilsynet foreslår å endre bestemmelsen i § 2-5 tilsvarende.

Ifølge definisjonen av *"jernbanenett"* i utkastet § 1-3 bokstav a sammenholdt med definisjonen av *"jernbaneinfrastruktur"* bokstav d regnes ikke private sidespor som en del av jernbanenettet. Likevel skal det etter direktivet gis tilgang til privateid infrastruktur dersom det er nødvendig for å få tilgang til serviceanlegg som er essensielle for å kunne utføre jernbanetransporttjenester. Det vises til fortalens punkt 12 hvor det fremgår: *"However, non-discriminatory access to branch lines and sidings should be guaranteed, irrespective of their ownership, where they are needed to get access to services facilities which are essential for the provision of transport services and where serving or potentially serving more than one final customer"*. Det er mulig at departementet har ment at dette er implementert i forskriften § 2-5 om at operatøren av serviceanlegget skal gi tilgang til spor til serviceanlegg. Ifølge kommentarene til gjeldende

jernbaneforskrift § 2-5 "*Tilgang til havne- og terminalspor som er knyttet til det nasjonale jernbanenettet*" er det private havne- og terminalspor som er åpne for mer enn en sluttbruker som omfattes av bestemmelsen. Vi kan imidlertid ikke se at ordlyden i forskriften sikrer det som er nevnt i fortalens punkt 12. Det er viktig at dette er med fordi operatøren(e) av det essensielle serviceanlegget ikke nødvendigvis eier eller driver samtlige spor, det vil si jernbaneinfrastrukturen, i anlegget.

§ 2-6 Rett til å ta med passasjerer innenlands

Tilsynet foreslår å endre overskriften til bestemmelsen i § 2-6 slik at det fremgår klarere og mer umiddelbart at den dreier seg om internasjonal persontransport: "*Rett til å ta med passasjerer innenlands ved internasjonal persontransport*".

Videre mener tilsynet at det bør inntas i § 2-6 første og annet ledd at markedsovervåkingsorganet "etter anmodning" fra nærmere spesifiserte aktører avgjør hovedformålet med en ny internasjonal persontransporttjeneste og om den økonomiske likevekten skades, jf. direktivet art. 10 nr. 3 og art. 11 nr. 2. Dette for å understreke at dette ikke er en oppgave markedsovervåkingsorganet kan foreta på eget initiativ.

Kapittel 3 – Særskilte krav til jernbaneforetak og infrastrukturforvalter

§ 3-4 Atskillelse av regnskaper

Paragraf 3-4 første og annet ledd oppstiller krav om at det føres og offentliggjøres atskilte resultatregnskaper og balanser både for integrerte jernbanevirksomheter og jernbaneforetak som yter både godstransporttjenester og persontransporttjenester.

Av hensyn til å skape et oversiktlig og brukervennlig regelverk mener tilsynet det er hensiktsmessig at alle bestemmelser vedrørende atskilte regnskaper inkluderes i § 3-4. Derfor foreslår tilsynet at bestemmelsen om atskilte regnskaper for serviceanlegg i jernbaneloven § 5a annet ledd også inntas i nytt tredje ledd i jernbaneforskriften § 3-4, jf. direktivets artikkel 13 nr. 3.

Kapittel 4 – Jernbanerelaterte tjenester

§ 4-2 Tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse

Tilsynet mener det er hensiktsmessig at plikten til å gi tilgang til spor i serviceanlegg reguleres i forskriftens kapittel 2 om tilgang til å trafikkere jernbanenettet, jf. § 2-5. Dette tydeliggjør at spor i serviceanlegg er å anse som infrastrukturkapasitet og dermed fordeles etter kravene i forskriftens kapittel 8. For jernbaneforetak som benytter serviceanlegg kan imidlertid regelverket bli mer brukervennlig dersom alle rettigheter i serviceanlegg også presiseres i samme bestemmelse. Tilsynet er derfor av den oppfatning at retten til sportilgang i serviceanlegg også bør understrekes i § 4-2.

Tilsynet foreslår derfor at § 4-2 lyder: "*Operatør av serviceanlegg skal gi tilgang, herunder sportilgang, til alle jernbaneforetak på ikke-diskriminerende vilkår, til følgende anlegg og tjenester som ytes i disse (...)*".

Videre foreslår tilsynet at § 4-2 bokstav g) forenkles til: *"havneanlegg som er knyttet til jernbanevirksomhet"*.

§ 4-3 Behandling av anmodninger om kapasitet i serviceanlegg

Ifølge direktivet artikkel 13 nr. 4 skal anmodningene besvares innen *"a reasonable time limit"*. Tilsynet foreslår derfor å innta *"rimelig"* før *"frist"* i første ledd første punktum. Videre foreslås *"brukbare alternativer"* endret til *"levedyktige alternativer"* i første ledd, jf. § 1-3 bokstav e. I siste punktum foreslås *"må"* endret til *"skal"*.

Tilsynet mener at henvisningen til jernbaneloven § 5a annet ledd i § 4-3 første ledd siste setning gjør innholdet i bestemmelsen vanskelig tilgjengelig for brukerne av regelverket. Av hensyn til et brukervennlig regelverk vil det være hensiktsmessig at det fremgår eksplisitt at kravet til skriftlig begrunnet avslag på anmodning om tilgang gjelder *når den som driver serviceanlegget er direkte eller indirekte kontrollert av et foretak som har dominerende stilling i jernbanemarkedet*.

På denne bakgrunn foreslår tilsynet at § 4-3 første ledd siste setning endres til:
"Slike avslag skal begrunnes skriftlig og angi levedyktige alternativer når den som driver serviceanlegget er direkte eller indirekte kontrollert av et organ eller foretak som har en dominerende stilling i de nasjonale markeder for jernbanetransporttjenester som anlegget brukes til, jf. jernbaneloven § 5a annet ledd."

Ifølge direktivet artikkel 13 nr. 5 er det *"the applicant"* som har klageadgang. I utkastet til § 4-3 fjerde ledd er det jernbaneforetaket som har klageadgang. Tilsynet foreslår på denne bakgrunn å endre *"jernbaneforetaket"* til *"søkeren"* i både første og annet punktum.

Klageadgangen etter § 4-3 fjerde ledd gjelder anmodninger om kapasitet til serviceanlegg som angitt i § 4-2. Det er imidlertid i henhold til § 4-2 kun "jernbaneforetak" og ikke øvrige søkere som har rett til tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse. "Søker" er definert i § 1-3 bokstav j til å omfatte mer enn jernbaneforetak. Tilsynet finner det derfor uklart hvordan denne klageadgangen for "søkere" etter § 4-3 fjerde ledd forholder seg til at de ikke har rett til tilgang etter § 4-2 dersom de ikke er jernbaneforetak. Tilsynet antar at det er derfor SD har valgt "jernbaneforetak" i utkast til § 4-3 fjerde ledd.

Tilsvarende gjelder for søkers klageadgang etter § 11-2 første ledd, særlig bokstav f og g, hvor "søker" kan klage på beslutninger som gjelder ordninger for tilgang etter §§ 2-1, 2-5 og 2-6 og om tilgang til tjenester mm etter kapittel 4. Det er kun "jernbaneforetak" og ikke andre søkere som har tilgang til å trafikkere jernbanenettet, sportilgang til serviceanlegg og rett til å med passasjerer innenlands i kapittel 2 og tilgang til jernbanerelaterte tjenester etter §§ 4-1, 4-2, 4-4 og 4-5 se også de øvrige bestemmelsene i § 4-3.

Når det gjelder infrastrukturkapasitet er det etter tilsynets mening bedre sammenheng mellom den som har rett til ruteleier, og rettigheter i forbindelse med interessekonflikter. Etter § 7-1 kan "søker" inngå rammeavtale om bruk av infrastrukturkapasitet med infrastrukturforvalter. Det fremgår videre av § 8-1 at infrastrukturkapasitet fordeles som ruteleier og at ruteleier tildeles "søkere". Tilsvarende gjelder for ad hoc søknader etter § 8-7. "Søker" har i henhold til utkastet kapittel 9 også rettigheter ved interessekonflikter og overbelastet infrastruktur.

§ 4-6 Serviceanlegg som ikke er i bruk

Det fremgår av direktivet artikkel 13 nr. 6 at plikten kan begrense seg til delvis utleie eller leasing av anlegget, se *"as being for lease or rent as a rail service facility, as a whole or in part"*. Tilsynet foreslår derfor å innta formuleringen *"hele eller deler"* og *"slik"* på følgende måte i siste del av første punktum:

*"(...) skal eieren gjøre det offentlig kjent at **hele eller deler** av serviceanlegget er tilgjengelig for andres disposisjon, samt på markedsmessige vilkår inngå **slik** avtale om leie eller leasing av anlegget som jernbaneserviceanlegg."*

Kapittel 5 – Nettveiledning

§ 5-2 Innhold i nettveiledningen

Formuleringen i § 5-2 bokstav b annet punktum må endres slik at det klart fremgår at denne bestemmelsen gjelder for tilgang til tjenester i kapittel 4 som ytes av kun en leverandør. Det vises i denne forbindelse til direktivet vedlegg IV nr. 2 annet punktum *"which are provided by only one supplier"* og fordelingsforskriften § 2-2 nr. 2 annet punktum.

I bokstav c nr. 7 foreslås *"når"* endret til *"hvordan"*. *"Når"* er etter tilsynets mening for snevert i forhold til direktivets formulering *"conditions by which account is taken of ..."* i vedlegg IV nr. 3 g). Det vil blant annet ikke dekke hvordan det skal tas hensyn til tidligere utnyttelsesgrad ved fastsettelse av prioriteringer i fordelingsprosessen. *"Hvordan"* anses også for å omfatte når/i hvilke tilfelle det skal tas hensyn til dette.

Kapittel 6 – Avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur og tjenester

§ 6-1 Generelt om avgifter og betaling

§ 6-1 første ledd

Tilsynet mener det i § 6-1 er hensiktsmessig å regulere avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur og betaling for bruk av serviceanlegg i separate bestemmelser. Årsaken til dette er fastsatt et spesifikt krav til størrelsen på infrastrukturavgiften, mens det for betaling for bruk av serviceanlegg kun er pålagt et maksimumskrav.

Når det gjelder infrastrukturavgifter fastslår direktivets artikkel 29 nr. 1 at: *"The infrastructure manager shall determine and collect the charge for the use of infrastructure in accordance with the established charging framework and charging rules"*. Videre fremgår det i artikkel 31 nr. 3 at: *"(...) charges for the minimum access package and for access to infrastructure connecting service facilities shall be set at the cost that is directly incurred as a result of operating the train service"*.

Når én ekstra togtjeneste benytter infrastrukturen vil det medføre en kostnad og når avgiften for å benytte infrastrukturen skal fastsettes til denne kostnaden, følger det at avgiften vil være et beløp større enn 0. Dermed følger det av artikkel 29 og 31 i direktivet at infrastrukturforvalter skal kreve inn en avgift for bruk av infrastrukturen som er større enn 0. En slik forståelse underbygges også av SDs høringsnotat hvor det i kommentaren til kapittel 6 i

jernbaneforskriften fremgår: "Avgiftsordningen er utformet slik at infrastrukturforvalter i det minste skal innkreve en avgift som tilsvarer de direkte kostnadene som påløper ved kjøring av ett tog på infrastrukturen". Etter tilsynets vurdering kan dette avgiftsprinsippet kun avvikes med bakgrunn i påslag basert på § 6-3, rabatter etter § 6-4 eller en tidsbegrenset kompensasjonsordning etter § 6-5.

Tilsynet foreslår derfor at § 6-1 første ledd reflekterer denne implikasjonen av direktivet ved at bestemmelsen lyder: "*Infrastrukturforvalter krever inn avgifter for bruken av jernbaneinfrastrukturen for å finansiere sin virksomhet*".

Når det gjelder betaling for bruk av serviceanlegg er denne regulert i artikkel 31. nr. 7. og nr. 8. i direktivet, hvor kriteriet er at betalingen for sportilgang og tjenester ikke skal overstige kostnaden ved å yte tjenesten, med tillegg av en rimelig fortjeneste. Etter tilsynets oppfatning er en naturlig forståelse av dette at operatører av serviceanlegg ikke har plikt til å kreve betaling for tjenester som ytes i serviceanlegget. På denne bakgrunn foreslår tilsynet en ny § 6-1 annet ledd som lyder: "*Operatører av serviceanlegg kan kreve betaling for bruken av serviceanlegget for å finansiere sin virksomhet*". Høringsforslagets § 6-1 annet ledd blir ny § 6-1 tredje ledd.

§ 6-1 annet ledd

Paragraf 6-1 annet ledd fastslår i andre setning at infrastrukturforvalter og den som driver serviceanlegg "(...) skal kunne godtgjøre overfor jernbaneforetakene at avgiftene og prisene som faktureres dem er i samsvar med de metoder, regler og eventuelt satser som er fastsatt i nettveiledningen".

Kravet om godtgjørelse er således i tråd med artikkel 31 nr. 2. i direktivet. Imidlertid er de overordnede prinsippene for fastsettelse av avgifter regulert i jernbaneforskriften kapittel 6, og tilsynet mener derfor det vil være hensiktsmessig at § 6-1 nr. 2. også henviser eksplisitt til disse prinsippene. En slik henvisning vil bidra til en tydeligere sammenheng mellom avgiftene som illegges og prinsippene disse avgiftene er basert på. Tilsynet foreslår derfor at § 6-1 nr. 2. andre setning lyder: "*De skal kunne godtgjøre overfor jernbaneforetakene at avgiftene og prisene som faktureres dem er i samsvar med de metoder, regler og eventuelt skalaer som er fastsatt i nettveiledningen og prinsippene for avgiftsfastsettelse i forskriften her.*"

§ 6-2 Infrastrukturavgifter

I § 6-2 tredje ledd angis det at "[a]vgiftene for bruk av tjenester nevnt i § 4-1 og for tilgang til jernbaneinfrastruktur som knytter sammen serviceanlegg, skal fastsettes til kostnaden som oppstår som en direkte følge av driften av togtrafikken". Tilsynet tolker direktivets artikkel 31 nr. 3. slik at "(...) the train service" skal forstås som *den enkelte togtjenesten*. SD ser også ut til å legge en slik tolkning til grunn i høringsnotatet, hvor det i kommentaren til kapittel 6 i jernbaneforskriften fremgår: "Avgiftsordningen er utformet slik at infrastrukturforvalter i det minste skal innkreve en avgift som tilsvarer de direkte kostnadene som påløper ved kjøring av **ett tog på infrastrukturen**". Uttrykket *driften av togtrafikken* kan gi inntrykk av at det siktes til togtrafikken som helhet, og tilsynet foreslår derfor å benytte uttrykket *den enkelte togtjenesten* i § 6-2 tredje ledd.

§ 6-9 Avgifter for jernbanerelaterte tjenester mv.

Statens jernbanetilsyn foreslår at § 6-9 annet ledd endres til *"prisene som operatøren krever for å gi sportilgang i serviceanlegg som nevnt i § 4-2 og for å utføre tjenester i slike anlegg, skal ikke overstige kostnaden ved å yte dem, med tillegg av en rimelig fortjeneste"*. I direktivets artikkel 31 nr. 7. refereres det til *"(...) the supply of services (...)"*, som det er rimelig å tolke som en *leveranse av tjenester* og ikke et *tilbud om tjenester*.

Kapittel 7 – Rammeavtaler

§ 7-1 Rammeavtaler

I utkastet til § 7-1 annet ledd foreslås det at tilsynet skal forhåndsgodkjenne nye rammeavtaler. En slik forhåndsgodkjennelse vil etter tilsynets oppfatning kunne innebære en uforholdsmessig ressursbruk i forhold til hva som kan oppnås av positive konkurransemessige effekter.

Det er videre også uheldig å forhåndsgodkjenne avtaler, fordi tilsynet da må ta stilling til vilkårene uten nærmere kjennskap til praktiseringen og utviklingen i markedet.

En bedre løsning vil være at slike avtaler, straks etter avtaleinngåelse, skal meldes inn eller forelegges tilsynet. Tilsynet vil da selv vurdere om det er nødvendig å foreta grundigere behandling av avtalen, og eventuelt pålegge opphør og endringer i bestemmelser som strider mot regelverket. Tilsynet vurderer en slik ordning som tilstrekkelig for å oppfylle formålet med en godkjennelsesordning. Det fremgår av SDs høringsnotat at *"Dette kan forhindre at man inngår avtaler som er i strid med intensjonene bak kapittel 7, og at man dermed "sparer" langvarige forstyrrelser i ruteplanprosessen sammenlignet med hvis man bare skal bruke den alminnelige klageadgangen til markedsovervåkningsorganet"*.

Ifølge direktivet artikkel 42 nr. 2 annet punktum har medlemsstaten adgang, men ingen plikt, til å pålegge en slik forhåndsgodkjennelse. Tilsynet antar på denne bakgrunn at det ikke vil være problematisk når det gjelder implementeringen av direktivet at det heller legges opp til en ordning med meldeplikt eller foreleggelse slik at tilsynet informeres om slike avtaler.

Pliktsubjektet foreslås medtatt, slik at det er klart hvem som skal sørge for slik foreleggelse.

Tilsynet foreslår på denne bakgrunn følgende omformulering av § 7-1 annet ledd:

"Infrastrukturforvalter skal senest fire uker etter avtaleinngåelse melde inn nye og reviderte rammeavtaler til Statens jernbanetilsyn."

Kapittel 8 – Fordeling av infrastrukturkapasitet

§ 8-2 Søknad

I § 8-2 annet ledd kreves det at søknader om infrastrukturkapasitet for å utføre planlagt vedlikehold skal inngis under ruteplanleggingen, i tråd med artikkel 53 nr. 1 i direktivet. Tilsynet mener at søknader om infrastrukturkapasitet for å utføre planlagt vedlikehold må pålegges samme formkrav som øvrige søknader om infrastrukturkapasitet. Dette vil gi økt forutsigbarhet og transparens i fordelingsprosessen. Samtidig bør det utdypes hvordan infrastrukturforvalter

skal ta *behørig hensyn* til hvilken innvirkning fordeling av infrastrukturkapasitet for planlagt vedlikehold har på søkere.

Tilsynet mener at forholdene nevnt over bør presiseres i kommentarene til jernbaneforskriften.

§ 8-4 Kapasitetsfordeling over flere jernbanenett

Infrastrukturkapasitet i godskorridorer

Slik tilsynet forstår organiseringen av godskorridorene skal fordelingen av infrastrukturkapasitet gjennom "pre-arranged train paths" foretas av Corridor One-Stop-Shop for den enkelte korridor og ikke av infrastrukturforvalter i de respektive landene som er inkludert i korridoren.

I forordning 913/2010 artikkel 14 nr. 3 heter det: "*(...) infrastructure managers of the freight corridor shall jointly define and organise international pre-arranged train paths for freight trains following the procedure referred to in Article 15 of Directive 2001/14/EC (...)*". Artikkel 15 i direktiv 2001/14/EU er videreført i artikkel 40 i direktiv 2012/34/EU og implementeres i norsk rett gjennom utkast til jernbaneforskrift § 8-4.

Dermed vil infrastrukturkapasitet i godskorridorer ikke fordeles av infrastrukturforvalter i den ordinære fordelingsprosessen. Tilsynet finner det uklart ut fra utkastet til ny jernbaneforskrift etter hvilken bestemmelse infrastrukturkapasitet skal reserveres til "pre-arranged train paths" i ScanMed-godskorridoren i Norge. Infrastrukturforvalter har etter § 8-8 annet ledd mulighet til å *reservere jernbaneinfrastruktur til bruk for bestemte typer trafikk*, men kun der det finnes *egnede alternative ruter*. Videre skal infrastrukturforvalter etter § 8-5 fjerde ledd så langt som mulig sikre at foreløpige ruteleier for internasjonal trafikk respekteres i fordelingsprosessen. Tilsynet mener at SD i forarbeider eller kommentarer bør presisere nærmere hvordan infrastrukturkapasitet kan reserveres til "pre-arranged train paths", og hvilke prinsipper infrastrukturforvalter skal legge til grunn for å sikre at foreløpige ruteleier for internasjonal trafikk respekteres.

§ 8-6 Behandling av søknader

Det er i utkast til § 8-6 annet ledd vist til §§ 8-8 "Jernbaneinfrastruktur til spesielle formål" og 9-5 "Prioriteringskriterier". Direktivet henviser i artikkel 45 nr. 2 imidlertid til artikkel 47 "Congested infrastructure" og 49 "Specialised infrastructure". Tilsynet foreslår at SD føyer til § 9-3 "overbelastet infrastruktur" i henvisningen.

Kapittel 9 – Interessekonflikter og overbelastet infrastruktur

§ 9-2 Tvisteløsningsordning

Paragraf 9-2 annet ledd gir søkere som er uenig i forslaget til ruteplan rett til å kreve bruk av tvisteløsningsordning, som resulterer i en endelig beslutning om fordeling av ruteleier innen 10 virkedager. Tilsynet er av den oppfatning at det bør fremgå av § 9-2 hvilke kriterier som skal benyttes for fordeling av infrastrukturkapasitet i tvisteløsningsordningen, og at de samme kriteriene bør legges til grunn gjennom hele ruteplanprosessen. Dette vil bidra til å sikre likeverdige vilkår og forutsigbarhet i ruteplanprosessen for alle søkere. Tilsynet anser det da naturlig at tilsvarende prioriteringskriterier som i § 9-5 legges til grunn også for beslutningen i tvisteløsningsordningen.

Slik utkastet til jernbaneforskriften er utformet kan det oppstå situasjoner hvor § 9-5 ikke kan komme til anvendelse i en tvisteløsningsordning. For at § 9-5 skal komme til anvendelse må to vilkår være oppfylt. For det første skal avgifter som gjenspeiler kapasitetsmangelen ikke være innkrevd, eller ikke ha gitt et tilfredsstillende resultat. For det andre skal den relevante jernbaneinfrastrukturen være *erklært overbelastet*.

I henhold til § 9-3 skal infrastrukturforvalter erklære jernbaneinfrastrukturen som overbelastet dersom det etter samordning og samråd ikke er mulig å imøtekomme alle søknader om infrastrukturkapasitet *i tilstrekkelig omfang*. I henhold til kommentaren til § 7-9 i fordelingsforskriften om overbelastet infrastruktur, er det i dag opp til infrastrukturforvalter å avgjøre om infrastrukturen skal erklæres som overbelastet i det enkelte tilfellet. Kommentarene til kapittel 9 i SDs høringsnotat indikerer at samme forståelse legges til grunn for § 9-3 i utkastet til ny jernbaneforskrift.

For at en søker skal kunne kreve bruk av tvisteløsningsordning etter § 9-2 er det imidlertid ikke krav om at infrastrukturen er erklært overbelastet. I et tilfelle hvor det kreves bruk av tvisteløsningsordning og infrastrukturen ikke er erklært overbelastet, kan altså ikke § 9-5 komme til anvendelse i tvisteløsningsordningen.

Tilsynet mener på denne bakgrunn at det bør fremgå av § 9-2 eller kommentarer at tilsvarende prioriteringskriterier som i § 9-5 skal benyttes i tvisteløsningsordningen

§ 9-4 Tidligere utnyttelse av ruteleier

I § 9-4 annet punktum foreslås formuleringen "*en redegjørelse for i hvilken grad infrastrukturforvalteren*" vil ta slike hensyn endret til "*en redegjørelse for infrastrukturforvalters betingelser for å ta slike hensyn*". Formuleringen i utkastet er etter tilsynets mening for snever i forhold til formuleringen "*specify conditions whereby it will take account of previous levels of utilisation of train paths*" i direktivet artikkel 52 nr. 1. Det vises også til kommentarer til § 5-2 bokstav c nr. 7 foran.

§ 9-5 Prioriteringskriterier

I § 9-5 første ledd er ulike kategorier av transporttjenester gitt ulik prioritet ved fordeling av infrastrukturkapasitet, hvor alle tjenester som inngår i avtale med staten om plikt til offentlig tjeneste (persontransporttjenester) har høyest prioritet. § 9-5 annet ledd oppstiller krav til prioritering mellom søknader om ruteleie når søkerne inngår i samme prioriteringskategori. I slike tilfeller skal infrastrukturforvalter i fordelingen ta hensyn til transporttjenestens betydning for samfunnet i forhold til enhver annen tjeneste som derved utelukkes. Dette er i tråd med direktivets artikkel 47 nr. 4 første ledd.

Tilsynet er av den oppfatning at hensikten med prioriteringen mellom søknader ved konflikter om ruteleier bør være å sikre best mulig utnyttelse av jernbaneinfrastrukturen. Det vil si at jernbaneinfrastrukturen utnyttes på en slik måte at den transporten som er mest lønnsom for samfunnet prioriteres. En slik forståelse er i tråd med direktivets artikkel 47 nr. 4. første ledd som lyder: "*The priority criteria shall take account of the importance of a service to society relative to any other service which will consequently be excluded*".

For å sikre at den mest lønnsomme transporten prioriteres mener tilsynet at det i hver enkelt konflikt må gjennomføres en konkret analyse av de ulike transportenes betydning for samfunnet, i motsetning til en forhåndssett prioritering mellom kategorier av transporttjenester. Tilsynet er kjent med at Jernbaneverket har utviklet en metode for verdsetting av ruteleietildeling som benytter en fremgangsmåte som ivaretar hensynet til transportens betydning for samfunnet ved prioritering mellom ulike søkere. Ved å gi kategorier av transporttjenester prioritet fremfor andre kategorier, slik som i § 9-5 første ledd, vil muligheten for å prioritere tjenestene med størst betydning for samfunnet innskrenkes. Eksempelvis kan ikke et fullastet godstog med stor lastverdi prioriteres fremfor en offentlig tjeneste som transporterer et fåtall passasjerer.

På denne bakgrunn mener tilsynet at bestemmelsen i § 9-5 *annet ledd bør være hovedregelen for prioritering ved alle konflikter om ruteleier*, og at § 9-5 første ledd bør fjernes, da prioriteringskategoriene som er angitt ikke er egnet til å sikre best mulig utnyttelse av jernbaneinfrastrukturen.

I sitt høringsnotat understreker SD at offentlige tjenester vil måtte prioriteres foran andre transporttjenester når infrastrukturforvalter skal fordele kapasitet ved overbelastet infrastruktur. Departementet underbygger en slik prioritering med at persontransporttjenester utført under offentlig avtale må anses å ha stor samfunnsnytte. Hvorvidt slike tjenester har stor samfunnsnytte eller ikke, er imidlertid ikke det relevante vurderingskriteriet for om tjenestene skal gis prioritet ved konflikt om ruteleier. Det er kun i tilfeller hvor en offentlig tjeneste har *større samfunnsnytte enn alle andre tjenester* som vil utelukkes, at prioritering av den offentlige tjenesten vil sikre best mulig utnyttelse av jernbaneinfrastrukturen.

I tillegg omfatter persontransporttjenester utført under offentlig avtale det meste av persontransporten med jernbane i Norge. Denne transportkategorien inkluderer derfor persontransporttjenester med svært ulike karakteristika, f. eks. når det gjelder antall passasjerer. De enkelte tjenestene vil derfor ha ulik grad av samfunnsnytte, og det er derfor ikke formålstjenlig å legge en generell vurdering av persontransportens samfunnsnytte til grunn ved tildeling av ruteleie i en enkelt konflikt. Subsidiært foreslår tilsynet at kategoriene i § 9-5 første ledd endres slik at kun de *offentlige tjenestene med antatt størst samfunnsnytte* prioriteres fremfor andre transportkategorier. En mulig løsning for å oppnå dette er å gi *offentlige tjenester førsteprioritet kun i rushtid*, når togene antas å frakte et betydelig større antall passasjerer enn utenfor rushtid. Prioritering mellom offentlige tjenester som utføres utenfor rushtid og andre transportkategorier bør da baseres på den enkelte tjenestens betydning for samfunnet etter § 9-5 annet ledd.

§ 9-6 Kapasitetsanalyse

Første ledd fastsetter en frist for infrastrukturforvalter for å utarbeide en kapasitetsanalyse. Fristens utgangspunkt fremkommer etter tilsynets mening ikke tilstrekkelig klart i første ledd. Tilsynet foreslår derfor å knytte bestemmelsen opp til ordlyden i artikkel 50 nr. 3 *"within six months of the the identification of infrastructure as congested"*. Første ledd foreslås endret til:

"Infrastrukturforvalter skal innen seks måneder fra det tidspunkt jernbaneinfrastrukturen er erklært overbelastet utføre en kapasitetsanalyse."

§ 9-7 Kapasitetsforbedringsplan

Infrastrukturforvalter kan ifølge utkast til § 9-7 femte ledd, etter godkjenning fra tilsynet fortsette å innkreve en avgift som avspeiler kapasitetsmangel blant annet dersom de tilgjengelige mulighetene for å forbedre infrastrukturkapasiteten *"ikke lar seg gjennomføre økonomisk eller finansielt"*. Denne adgangen er imidlertid noe videre etter direktivet artikkel 51 nr. 4 (b): *"the options available are not economically or financially viable"*. Tilsynet foreslår derfor følgende omformulering av dette alternativet i § 9-7 femte ledd i.f.:

"eller de tilgjengelige mulighetene ikke er økonomisk eller finansielt levedyktige".

Kapittel 10 – Tildelt infrastruktur

§ 10-1 Avtaler med infrastrukturforvalter

Ifølge utkastets siste punktum kreves det at avtalene som inngås mellom infrastrukturforvalter og jernbaneforetak skal inngås på en åpen og ikke-diskriminerende **måte**. Det er imidlertid minst like viktig å stille slike krav til avtalens innhold, det vil si at selve **avtalevilkårene skal være ikke-diskriminerende**. Tilsynet kan ikke se at vilkårene i de avtalene som reguleres i § 10-1 *"er underlagt krav andre steder i utkastet"*. En slik regulering av vilkårene antas også å være i overensstemmelse med direktivet artikkel 28 i.f. *"The conditions governing such agreements shall be non-discriminatory and transparent, ..."* Det er videre i tråd med formuleringer i tilsvarende regelverk for sektorspesifikk konkurranseregulering, se ekomloven § 4-6 "Offentliggjøring og standardtilbud" og første ledd i § 4-7 "Ikke-diskriminering". Innholdet i en slik bestemmelse er etter tilsynets mening også mer tilgjengelig og lettere forståelig. Det er ikke umiddelbart forståelig hva som ligger i at avtalen skal inngås på en åpen og ikke-diskriminerende måte.

Siste punktum i § 10-1 foreslås på denne bakgrunn endret til:

"Slike avtaler skal inngås på en måte som sikrer åpenhet og likebehandling for jernbaneforetakene, og på åpne og ikke-diskriminerende avtalevilkår"

§ 10-2 Ruteleier som ikke brukes

Innholdet i utkast til § 10-2 kan fremstå som noe vanskelig tilgjengelig og ifølge direktivet artikkel 52 nr. 2 gjelder bestemmelsen avkall fra "søkere" og er ikke begrenset til avkall fra "jernbaneforetak".

Bestemmelsen foreslås endret til:

"§ 10-2 Ruteleier som ikke brukes

Infrastrukturforvalter skal kreve at det gis avkall på et ruteleie som i løpet av et tidsrom på minst en måned er brukt mindre enn en terskelverdi som fastsettes i nettveiledningen. Det gjelder særlig overbelastet infrastruktur. Slikt avkall skal ikke kreves dersom manglende bruk skyldes ikke-økonomiske årsaker utenfor søkers kontroll."

§ 10-4 Særlige tiltak i tilfelle forstyrrelser

Annet og tredje ledd i utkastet til § 10-4 "Særlig tiltak i tilfelle forstyrrelser" regulerer infrastrukturforvalters rett til i visse situasjoner å kreve henholdsvis tilbaketrekking av ruteleier og å få stilt ressurser til rådighet fra jernbaneforetakene. Situasjonene som utløser denne retten er imidlertid noe ulikt formulert i de to bestemmelsene. Direktivet artikkel 54 nr. 2 ser imidlertid ut til å forutsette samme situasjoner i de to bestemmelsene: *"In an emergency and, where absolutely necessary, on account of a breakdown making the infrastructure temporarily unusable, ..."*. Artikkel 54 nr. 2 annet ledd inneholder også et krav om en nødvendighetsvurdering *"if it deems this necessary"* for kravet om å få stilt ressurser til rådighet. Tilsynet foreslår på denne bakgrunn følgende omskriving av annet og tredje ledd i nytt annet ledd:

"2. I en nødssituasjon og når det er absolutt nødvendig på grunn av en driftsstans som gjør jernbaneinfrastrukturen midlertidig ubrukelig, kan infrastrukturforvalter

- a) trekke tilbake de tildelte ruteleier uten forvarsel for den tid det tar å reparere systemet. og*
- b) hvis infrastrukturforvalter anser det nødvendig, kreve at jernbaneforetakene stiller til rådighet de ressurser som infrastrukturforvalter anser som mest hensiktsmessig for å normalisere situasjonen så raskt som mulig."*

Det nevnes også at tilsynet antar at det er snakk om alternative situasjoner og ikke kumulative vilkår. Avhengig av den overordnede metodikken i forskriften og valg av "og" eller "eller" i tilsvarende bestemmelser, kan det vurderes om "og" bør endres til "eller" i denne bestemmelsen. Det står "eller" i tilsvarende bestemmelse i fordelingsforskriften § 9-2 annet ledd. I høringsutkastet brukes "og" i annet ledd og "eller" i tredje ledd.

Kapittel 11 – Markedsovervåking

§ 11-1 Markedsovervåkingsorganets oppgaver og myndighet

Tilsynet har tidligere gitt innspill til SD om at det er ønskelig å videreføre formålsbestemmelsen for markedsovervåking i gjeldende jernbaneforskrift § 8-1 i ny forskrift. Slik tilsynet ser det bidrar dagens formålsbestemmelse til å klargjøre og avgrense tilsynets rolle og kompetanseområde, noe som særlig er nyttig for tilsynsobjekt og brukerne av forskriften. Primært ønsker tilsynet at formålsbestemmelsen videreføres.

I SDs høringsnotat fremgår det at *"[d]irektivet innfører (...) en styrking av markedsovervåkingsorganets evne til å arbeide for et effektivt jernbanemarked med sunn konkurranse og likeverdige vilkår"*. Med bakgrunn i at styrking av markedsovervåkingsorganet er en sentral del av direktivet, mener tilsynet det er hensiktsmessig med en tydeligere angivelse av den overordnede hensikten med markedsovervåkingen i § 11-1. Tilsynet foreslår derfor at § 11-1 første ledd endres til: *"Statens jernbanetilsyn overvåker konkurransesituasjonen på markedene for jernbanetjenester, og skal arbeide for et effektivt jernbanemarked med sunn konkurranse og likeverdige vilkår. Tilsynet skal særlig kontrollere forhold angitt i § 11-2 første ledd bokstav a til g på eget initiativ med det formål å unngå forskjellsbehandling av søkerne. (...)"*. En slik presisering vil gi aktørene i markedet bedre forståelse av hensikten med markedsovervåkingsorganet og sine rettigheter etter jernbaneforskriften.

I § 11-1 annet ledd bør det presiseres at utveksling av opplysninger og samarbeid skal foregå mellom markedsovervåkingsorganet, sikkerhetsmyndigheten og lisensmyndigheten for jernbane, i tråd med direktivets artikkel 56 nr. 3.

§ 11-2 Klage

For å unngå en uhensiktsmessig innskrenking av søkeres klageadgang til rettigheter i forvaltningslovens forstand foreslår tilsynet at § 11-2 første ledd første setning endres til: *"En søker som mener å ha blitt urettferdig behandlet, utsatt for forskjellsbehandling eller fått sine **interesser** krenket på annen måte, kan klage til Statens jernbanetilsyn."*

Det fremgår av utkastet til § 11-2 bokstav f at en søker etter nærmere angitte kriterier kan klage til tilsynet særlig når det gjelder visse enheters beslutninger om ordninger for tilgang i samsvar med "§ 2-1, § 2-5 og § 2-6". Disse bestemmelsene omhandler etter sine overskrifter henholdsvis jernbaneforetak som har tilgang til å trafikkere jernbanenettet m.v., tilgang til spor til serviceanlegg og rett til å ta med passasjerer innenlands.

Direktivet artikkel 56 nr. 1 (f) lyder som følger *"arrangements for access in accordance with Articles 10 to 13"*. Direktivbestemmelsene omhandler etter sine overskrifter henholdsvis *"Conditions of access to railway infrastructure"*, *"Limitations of the right of access and of the right to pick up and set down passengers"*, *"Levy on railway undertakings providing passenger services"* og *"Conditions of access to services"*. Blant annet ifølge SDs forskriftsspeil er disse bestemmelsene også implementert i §§ 4-1 - 4-6 og 12-2. Når det gjelder bestemmelsene i kapittel 4 antar tilsynet at nevnte direktivbestemmelse i artikkel 56 anses implementert i utkastet til § 11-2 bokstav g.

Bestemmelsen i § 12-2 om innkreving av avgift fra jernbaneforetak som tilbyr persontransport som omfattes av opplisting i klageadgangen i direktivet artikkel 56 nr. 1 (f) og (g), omfattes imidlertid ikke av opplistingen i utkast til § 11-2 bokstav f eller g. På grunn av den mer generelle formuleringen av klageadgangen i første punktum og at *"særlig"* er inntatt i annet punktum vil dette kunne innfortolkes. Tilsynet foreslår likevel at § 11-2 bokstav f eventuelt g utvides tilsvarende, slik at det fremgår eksplisitt at disse ordninger som er viktige i konkurransesammenheng, omfattes av klageadgangen.

Tilsynet foreslår også å ta med en kort beskrivelse av innholdet i de bestemmelsene det vises til i bokstav f og g, for å øke brukervennligheten av § 11-2. Mulige slike formuleringer kan være *"tilgang til å trafikkere jernbanenettet m.v. i samsvar med § 2-1, § 2-5 og § 2-6"* i bokstav f og *"for jernbanerelaterte tjenester i kapittel 4"* med tilsvarende formulering for § 12-2.

Inngåtte rammeavtaler fremgår eksplisitt av oppramsingen i fordelingsforskriften § 9-4 "Klager" i dag. Rammeavtaler kan være viktige i konkurransesammenheng. På denne bakgrunn og av hensyn til forskriftens brukervennlighet, foreslås *"inngåtte rammeavtaler"* tatt med i punktene i første ledd i § 11-2 "Klage".

I § 11-3 tredje ledd mener tilsynet det bør fremgå at det er Statens jernbanetilsyn som skal utarbeide *"nærmere retningslinjer"* for å kreve endring av infrastrukturforvalters beslutninger, i tråd med direktivet artikkel 56 nr. 9 tredje ledd.

§11-3 Kontroll med regnskaper

Tilsynet kan etter utkastet til § 11-3 kreve utlevert alle relevante opplysninger til dette formålet under forutsetning av at det skjer *"på et nødvendig og forholdsmessig detaljnivå"*.

Forutsetningene *"på et nødvendig og forholdsmessig detaljnivå"* i § 11-3 ser imidlertid etter direktivet artikkel 56 nr. 12 første ledd i.f. ut til å referere seg til den mer detaljerte men ikke uttømmende opplistingen av opplysninger i § 11-4.

Den generelle adgangen til å innhente opplysninger i § 11-3 er videre enn opplistingen av de utvalgte opplysninger i § 11-4. Kravet om å begrense krav om utlevering til *"et nødvendig og forholdsmessig detaljnivå"* ville imidlertid uansett følge av de alminnelige forvaltningsrettslige prinsipper, særlig forholdsmessighetsprinsippet. Tilsynet antar på denne bakgrunn at implementeringen av direktivkravet i § 11-4 istedenfor § 11-3 ikke vil innebære noen innskrenkning i adgangen til å innhente andre typer opplysninger etter den generelle bestemmelsen i § 11-3. Dette gjelder andre opplysninger enn de som omfattes av det mer detaljerte virkeområdet til § 11-4.

Siste punktum i § 11-3 lyder som følger *"Disse opplysningene kan brukes til å rapportere til vedkommende myndighet om ulovlig statsstøtte"* (tilsynets understrekning). Formuleringen i direktivet artikkel 56 nr. 12 er imidlertid: *"Without prejudice to the powers of the national authorities responsible for State aid issues, the regulatory body **may** also draw conclusions from the accounts concerning State aid issues which it **shall** report to those authorities."* (tilsynets understrekninger). Ifølge direktivbestemmelsen har reguleringsmyndigheten med andre ord en plikt til å rapportere slike opplysninger dersom den trekker slike konklusjoner fra regnskapet. Tilsynet foreslår derfor at departementet endrer forskriften slik at det fremgår klart at slike konklusjoner skal rapporteres til rette myndighet .

§ 11-4 Opplysninger som kan kreves lagt frem ved kontroll med regnskaper

Tilsynet mener at pliktobjektene i utkastet til § 11-4 "Opplysninger som kan kreves lagt frem ved kontroll med regnskaper" er angitt for snevert i forhold til direktivet artikkel 56 nr. 12 annet punktum og markedetsorganets potensielle behov i denne forbindelse. Markedet er under utvikling og det er i hvert fall foreløpig vanskelig å forutse hvilke enheter som vil være relevante i denne forbindelse.

Ifølge § 11-4 kan opplysningene kreves fremlagt av infrastrukturforvalter, jernbaneforetak, den som driver serviceanlegg eller *"eieren av serviceanlegg"*. Artikkel 56 nr. 12 annet punktum har følgende formulering til slutt i opplistingen *"and all undertakings or other entities performing or integrating different types of rail transport or infrastructure management as referred to in Article 6 (1) and (2) and Article 13"*.

Tilsynet foreslår på denne bakgrunn følgende tillegg etter *"eieren av serviceanlegg"* i § 11-4 *"og alle foretak og andre enheter som utfører eller tar del i ulike typer jernbanetransport eller infrastrukturforvaltning som angitt i direktiv 2012/34/EU artikkel 56 nr. 12 annet punktum"*.

Referansen (til bokstav a) i første ledd bokstav a nr. 3 i § 11-4 "Opplysninger som kan kreves lagt frem ved kontroll med regnskaper" skal være *"nr. 1"*.

Notene i bokstav c nr. 6 kan i henhold til direktivet vedlegg VIII referere seg til alle punktene i bokstav c nr. 1 til 5: *"supporting notes that amplify and explain the statements..."*. Siden utkastet til § 11-4 bokstav c nr. 1 bruker begrepet *"redegjørelse"*, mens bokstav c nr. 6 om noter og de øvrige punktene bruker begrepet *"regnskap"*, vil en umiddelbar tolkning tilsi at noter til *"redegjørelse for finansielle resultater"* ikke omfattes. Bokstav c nr. 6 foreslås derfor endret til:

"6. ledsagende noter som ved behov utdyper og redegjør for opplysningene i nr. 1 til 5."

§ 11-5 Samarbeid mellom overvåkningsorganene

Utkastet til § 11-5 omhandler etter sin overskrift "Samarbeid mellom markedsovervåkningsorganene". I annet ledd siste punktum fremkommer imidlertid en plikt for infrastrukturforvalter. Av hensyn til forskriftens brukervennlighet og at pliktene er lett tilgjengelig for pliktsubjektene, foreslås denne bestemmelsen fjernet fra § 11-5 og inntatt i for eksempel ny § 11-6. Paragraf 11-6 i høringsutkastet vil da bli § 11-7.

I henhold til direktivet artikkel 57 nr. 6 er det *"the regulatory body of the Member State in which the associated representative [of infrastructure managers] is located"* som skal fremsette kravet. Det vises i den forbindelse til artikkel 40 "Cooperation in the allocation of infrastructure capacity on more than one network" nr. 1. Tilsynet antar på denne bakgrunn og den valgte implementeringen av denne bestemmelsen i norsk rett at *"som et markedsovervåkningsorgan i en berørt EØS-stat"* bør omskrives til *"Statens jernbanetilsyn"* i denne bestemmelsen.

I tillegg nevnes at direktivbestemmelsen også inneholder et krav til frist for fremleggelse av opplysninger, nærmere bestemt *"without delay"*. Plikten til å legge frem opplysninger er i henhold til direktivbestemmelsen videre begrenset til *"all the information necessary for the purpose of handling the complaint or investigation"*. Tilsynet antar at SD gjennom den valgte implementeringen i norsk rett anser dette oppfylt gjennom de generelle regler for klage og pålegg om å gi opplysninger i jernbaneregelverket og forvaltningsretten. Videre antar tilsynet at dette vil bli tydeligere dersom bestemmelsen omskrives som angitt ovenfor.

Etter direktivet artikkel 55 nr. 3 siste ledd skal personer med ansvar for markedsovervåkningsorganets vedtak etter sin periode i reguleringsmyndigheten *"have no professional position or responsibility with any of the regulated undertakings or entities"* i en periode på minst ett år. Utkastet til tredje ledd i § 11-6 "Markedsovervåkningsorganets organisering" har kun med *"stilling"*. Bestemmelsen foreslås endret i tråd med direktivbestemmelsen.

Kapittel 12 – Avsluttende bestemmelser

§ 12-2 Innkreving av avgift fra jernbaneforetak som tilbyr persontransport

I § 12-2 annet ledd foreslår tilsynet at "lik" i formuleringen *"på en lik, åpen og rettferdig måte"*, endres til *"ikke-diskriminerende"* i tråd med begrepsbruken i forskriftsutkastets øvrige bestemmelser og *"non-discrimination"* i direktivet artikkel 12 nr. 3.

§ 12-6 Opphevelse og endring i andre forskrifter

I punkt nr. 3 i utkast til § 12-6 "Opphevelse og endring i andre forskrifter" foreslås definisjonen av "*det nasjonale jernbanenettet*" i tillatelsesforskriften opphevet. Virkeområdet i tillatelsesforskriften § 1-1 angis imidlertid ved bruk av dette begrepet.

Det er tilsynets vurdering at man kan løse dette på to måter:

- man kan gjennomgående endre tillatelsesforskriften, med kommentarer, slik at forskriften bruker betegnelsen "jernbanenettet" tilsvarende som i jernbaneforskriften
- man kan vurdere å endre bestemmelsen slik at "det nasjonale jernbanenettet" defineres som "jernbanenettet", jfr. utkast til jernbaneforskriften § 1-3 bokstav a.

Det er viktig at disse forskriftene utfyller hverandre, slik de gjør i dag og trolig er ment å gjøre også i fremtiden, slik at man ikke kommer i en situasjon hvor enkelte virksomheter faller utenfor forskriftenes virkeområde.

Vedlegg I Liste over jernbaneinfrastrukturanlegg

Tilsynet har også noen forslag til endringer i de norske begrepene (oversettelsen) i vedlegg I "Liste over jernbaneinfrastrukturanlegg". Det vises til vedlagte dokument med korrekturmerkede endringsforslag. Tilsynet foreslår at den norske oversettelsen av direktivet endres tilsvarende.

Merknader til lisensforskriften

Kapittel 4 – Sikkerhetsgodkjenning av infrastrukturforvalter

I § 23 framgår det at infrastrukturforvalter med sikkerhetsgodkjenning kan utføre egentransport i forbindelse med utbygging, drift, vedlikehold og sporadiske transportbehov relatert til driften av jernbanenettet.

Tilsynet har tidligere tatt til orde for at infrastrukturforvalter bør ha lisens og sikkerhetssertifikat for kjøring på jernbanenettet på linje med jernbaneforetakene. Vi mener at utformingen av jernbanesikkerhetsdirektivet (2004/49/EF) underbygger dette. I artikkel 10 stilles det krav om sikkerhetssertifikat som en forutsetning for å trafikere jernbanenettet. I jernbanesikkerhetsdirektivet artikkel 10 nr. 2 bokstav b framgår at et jernbaneforetak må ha følgende:

"en sertifisering som bekrefter godkjenning av tiltakene jernbaneforetaket har truffet for å oppfylle de særskilte kravene til sikker togdrift på det aktuelle nettet. Kravene kan omfatte anvendelsen av TSI-er og nasjonale sikkerhetsregler, godkjenning av personalets sertifikater og tillatelse til ibruktaking av det rullende materiell som jernbaneforetaket benytter. Sertifiseringen skal være basert på dokumenter fremlagt av jernbaneforetaket i samsvar med vedlegg IV."

En tilsvarende bestemmelse finnes ikke i artikkel 11 som gjelder sikkerhetsgodkjenning av infrastrukturforvalter.

Tilsynet er av den oppfatning at det vil være mer ryddig å stille de samme forskriftskravene til alle som trafikkerer nettet. I tillegg vil det, når det kommer til gjennomføring av tilsyn, være enklere å føre tilsyn med den delen av en infrastrukturforvalter som har lisens og sikkerhetssertifikat til å utføre jernbanetransport.

Definisjoner og begreper

Det synes som om definisjon av begrepet infrastruktur er utelatt i forslaget til lisensforskrift. Tilsynet stiller seg undrende til om det er hensiktsmessig. Vi ser grunn til å bemerke følgende:

- Det vises til jernbaneinfrastruktur i forslagets § 1 c) som setter virkeområdet for forskriften til sikkerhetsgodkjenning til infrastrukturforvalter for å drive jernbaneinfrastruktur på jernbanenettet.
- Videre brukes begrepet også i § 2 definisjoner pkt a) og c). I pkt 1 er definisjonen av jernbanenettet identisk med definisjonen i forslaget til jernbaneforskrift.

Slik tilsynet forstår høringsnotatet må definisjonen av jernbanenett og jernbaneinfrastruktur ses i sammenheng. Det er definisjonen av jernbaneinfrastruktur i forslaget til jernbaneforskrift som gjør at privateid infrastruktur, herunder sidespor, ikke omfattes av forskriften, jf. vedlegg I. Det kan ikke utledes av definisjonen av jernbanenett alene at slike spor ikke omfattes. Forskriften kan dermed leses som slik at privateide sidespor faller inn under bestemmelsene i lisensforskriften. Tilsynet anbefaler at det tydeliggjøres hva man har ment her, for eksempel ved at en likelydende definisjon av jernbaneinfrastruktur som i forslag til jernbaneforskrift inntas.

I forslagets § 23 annet ledd siste punktum – bruker man begrepet "drive". Er det tilsiktet at man her bruker ett annet begrep enn "forvalte"? Det er tilsynets vurdering at det bør vurderes om man heller bør bruke "forvalte" også her.

Avsluttende merknader

Tilsynet har tidligere tatt opp med departementet behovet for å få inn i jernbaneloven en hjemmel for å ilegge overtredelsesgebyr som reaksjon på brudd på bestemmelser i jernbanelovgivningen. Dette vil utgjøre et hensiktsmessig og effektivt reaksjonsmiddel som vil supplere og utfylle dagens reaksjonsmidler som ikke alltid viser seg å være egnet. Dette vil muligens i enda større grad gjelde på markedsovervåkingsområdet. Tilsynet ønsker i denne forbindelse å ta opp igjen temaet og ønsker å komme tilbake til departementet med en mer utfyllende begrunnelse for et slikt behov på et senere tidspunkt.

Med hilsen

Erik Ø. Reiersøl-Johnsen
Direktør

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur