

Advokat Bjarte Røyrvik

Postboks 7113 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo

Att.:

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

Saksbehandler: Jon Loge Ramstad, 22995929

Vår ref.: 19/1618-6

Deres ref.:

Dato: 14.05.2019

Veiledende uttalelse om markedsovervåkers tolking av jernbaneforskriften § 1-3 bokstav b

1. Innledning

Vi viser til e-post av 25. april d.å. hvor du, på vegne av din klient Lars H. Strøm AS, anmoder om en uttalelse om definisjonen av «*jernbaneforetak*» i jernbaneforskriften § 1-3 bokstav b).¹ Henvendelsen er rettet til avdeling for markedsovervåking, og spørsmålet som reises er om foretak som ikke innehar lisens kan utgjøre «*jernbaneforetak*» etter denne definisjonen.

I tillegg til å være sikkerhets- og lisensmyndighet, er Statens jernbanetilsyn markedsovervåker på jernbaneområdet, jf. jernbaneloven § 11b (2) og de nærmere bestemmelsene i jernbaneforskriften kapittel 11.² Det følger av jernbaneloven § 11b (2) at tilsynsmyndigheten som markedsovervåker verken kan instrueres generelt eller i den enkelte sak. Med bakgrunn i at henvendelsen er rettet til markedsovervåker, legger vi til grunn at henvendelsen gjelder forståelsen av begrepet «*jernbaneforetak*» der hvor dette begrepet fremgår av regelverk som forvaltes av tilsynet som markedsovervåker.

Tilsynet som markedsovervåker vil i det følgende gi uttrykk for vår vurdering av hvorvidt foretak som ikke innehar lisens, kan falle inn under definisjonen av «*jernbaneforetak*» i forskriften § 1-3 bokstav b). Tolkningen, og forståelsen av den likelydende bestemmelsen i lisensforskriften § 2 bokstav b), er drøftet med lisensmyndigheten.³

Uttalelsen må ses som ledd i markedsovervåkers alminnelige plikt til å veilede om regelverket som det håndhever. Vår tolking vil verken være formelt bindende for domstolene eller i senere saker. Det kan videre ikke utelukkes at Samferdselsdepartementet (departementet) som forskriftseier foretar disposisjoner med betydning for hvordan regelverket er å forstå, herunder gjennom forskriftsendringer eller utfyllende kommentarer til forskriften.

¹ Forskrift om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften), FOR-2016-12-20-1771.

² Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven), LOV-1993-06-11-100.

³ Forskrift om lisens, sikkerhets sertifikat, sikkerhetsgodkjenning og andre forhold relatert til sikkerheten på jernbanen (lisensforskriften), FOR-2016-12-20-1747.

2. Må foretak inneha lisens for å utgjøre jernbaneforetak i forskriftens forstand?

Jernbaneforskriften § 1-3 bokstav b) inneholder følgende legaldefinisjon av begrepet «jernbaneforetak»:

«[...] ethvert offentlig eller privat foretak som har som hovedvirksomhet å yte tjenester for transport av gods og/eller passasjerer med jernbane, der foretaket forplikter seg til å sørge for trekkraften, herunder foretak som bare sørger for trekkraften».

Definisjonen oppstiller etter sin ordlyd to vilkår for at et offentlig eller privat foretak skal være å regne som et jernbaneforetak etter jernbaneforskriften. Det første vilkåret er at foretaket må ha som «*hovedvirksomhet å yte tjenester for transport av gods og/eller passasjerer med jernbane*». Dette vilkåret står i nær sammenheng med det andre vilkåret om at foretaket «*forplikter seg til å sørge for trekkraften*».

Det er på det rene at denne ordlyden ikke oppstiller et eksplisitt vilkår om lisens, og tilsynet har derfor forståelse for at H. Strøm AS reiser spørsmålet om hvorvidt det bare er foretak som innehar lisens som kan utgjøre jernbaneforetak. Bestemmelsen inneholder på den annen side heller ingen presisering av at foretak som ikke innehar lisens kan regnes som jernbaneforetak etter forskriften. Det må derfor foretas en nærmere vurdering av meningsinnholdet av begrepene «*hovedvirksomhet å yte tjenester for transport av gods og/eller passasjerer med jernbane*» og «*forplikter seg til å sørge for trekkraften*», for å avgjøre om disse vilkårene også kan oppfylles av andre foretak enn foretak som innehar lisens.

Jernbaneforskriftens definisjon utgjør, innenfor sitt virkeområde, en innarbeidelse av den tilsvarende definisjonen i direktiv 2012/34/EU artikkel 3 nr. 1. Dette fremgår av Samferdselsdepartementets høringsnotat til forslaget til ny jernbaneforskrift av 17. februar 2015. Departementet skriver innledningsvis om forslaget til § 1-3 *Definisjoner* at:

«Det er ikke meningen at definisjonenes betydning skal avvike fra det som følger av en tolkning av tilsvarende definisjon i direktivet».

Forslaget til § 1-3 bokstav b) var identisk med ordlyden som senere ble vedtatt, og ble heller ikke omtalt nærmere i høringsnotatet knyttet til det reviderte forslaget til ny jernbaneforskrift av 8. november 2016. Det kan dermed konstateres at jernbaneforskriften § 1-3 bokstav b) er ment å ha det samme meningsinnholdet som definisjonen av «*jernbaneforetak*» i direktiv 2012/34/EU.

Direktivets definisjon finnes altså i artikkel 3. nr. 1. Bestemmelsen har følgende ordlyd i den uoffisielle språkversjonen inntatt som vedlegg til Prop. 8 L (2016 –2017), *Endringer i jernbaneloven og jernbaneundersøkelsesloven (gjennomføring av direktiv 2012/34/EU mv.)*:

«1) «jernbaneforetak» ethvert privat eller offentlig foretak med lisens i henhold til dette direktiv, som har som hovedvirksomhet å yte tjenester for transport av gods og/eller passasjerer med jernbane, og som forplikter seg til å sørge for trekkraften; dette gjelder også foretak som bare sørger for trekkraft».

Som det fremgår av det siterte, presiseres det innledningsvis i direktivets definisjon av «*jernbaneforetak*» at slike foretak innehar «*lisens*». I lys av forarbeidenes presisering om at «*det ikke [er] meningen at definisjonenes betydning skal avvike fra det som følger av en tolkning*

av tilsvarende definisjon i direktivet», må departementet ha ment at vilkåret om lisens kan innfortolkes i de andre elementene i definisjonen i forskriften § 1-3 bokstav b).

Tilsynet bemerker i denne forbindelse også at departementet, i delen av høringsnotatet av 17. februar 2015 som omhandler valget om å skille ut gjennomføringen av lisensdelen av direktiv 2012/34/EU i en egen lisensforskrift, fremhevet at «[k]ravet til lisens er et vilkår for markedsadgang for jernbaneforetak». Denne uttalelsen synliggjør sammenhengen mellom jernbaneforskriften og lisensforskriften. Det fremgår eksplisitt av lisensforskriften § 6 at lisens er et vilkår for å yte «jernbanetransporttjenester». Det heter videre i definisjonen i § 2 bokstav e) at begrepet «lisens» sikter til «en autorisasjon utstedt av en lisensutstedende myndighet til et foretak, som viser at foretaket er kvalifisert til å yte jernbanetjenester som jernbaneforetak».

Sammenhengen mellom jernbaneforskriften og lisensforskriften § 6 jf. § 2 bokstav e), underbygger at vilkårene «hovedvirksomhet [om] å yte tjenester for transport av gods og/eller passasjerer med jernbane» og «forplikter seg til å sørge for trekraften», må tolkes slik at de bare kan oppfylles av foretak som innehar lisens. Etter en slik lesning avgrenses det førstnevnte vilkåret til transporttjenester på jernbaneinfrastruktur/jernbanespor, mens det sistnevnte begrepet avgrenses til å utføre fysisk trekking av tog.

Denne forståelsen ligger etter tilsynets vurdering innenfor rammen av en naturlig språklig forståelse av ordlyden, og fremstår heller ikke etter en isolert lesning som mindre nærliggende enn en tolking hvor vilkårene i definisjonen kan oppfylles av foretak som indirekte sørger for transport gjennom kontrakter med leverandører som utfører tjenesten trekking av tog. Ettersom ordlyden isolert sett åpner for flere tolkingsalternativer har tilsynet, i tråd med alminnelig rettskildelære, lagt avgjørende vekt på supplerende rettskildefaktorer i form av klare forarbeider og systembetragtninger.

Tilsynets vurdering er på denne bakgrunn at det bare er foretak som innehar lisens som kan oppfylle vilkårene i definisjonen av jernbaneforetak i forskriften § 1-3 bokstav b), og at vilkåret om lisens derfor ligger innforstått i disse vilkårene.

3. Konsekvenser av markedsovervåkers tolking

Den nærmere bakgrunnen for forespørselen om en uttalelse fremstår ikke som helt klar for tilsynet. Det pekes i henvendelsen på at «[s]pørsmålet har konkret relevans for H Strøm AS i flere sammenhenger, men også hva gjelder avgifter etter jernbaneforskriftens kap 6, jfr også tilsynets rolle etter kap 11-1 (4)».

Siden foretak etter vår vurdering ikke kan utgjøre jernbaneforetak uten å inneha lisens, ser vi grunn til å understreke at det i utgangspunktet verken er et absolutt vilkår for markedsovervåkers myndighet, eller foretaks rettigheter etter bestemmelser i jernbaneforskriften kapittel 11, at foretaket utgjør et jernbaneforetak i forskriftens forstand.

Markedsovervåker kan nærmere bestemt fatte vedtak om inngrep på eget initiativ med hjemmel i jernbaneforskriften § 11-1 (7), og avgjøre klagesaker med hjemmel i forskriften § 11-2. Ingen av disse bestemmelsene er begrenset til å beskytte jernbaneforetak. Beskyttelse av «søkere» mot forskjellsbehandling, er i § 11-1 (1) således fremhevet som et formål med tilsynets markedsovervåking på eget initiativ. Når det gjelder rollen som klageorgan, følger det av § 11-2 at «en søker» kan klage til tilsynet. Søkerbegrepet er definert som følger i forskriften § 1-3 bokstav j):

«søker: et jernbaneforetak eller en internasjonal sammenslutning av jernbaneforetak eller fysiske eller juridiske personer, for eksempel vedkommende myndigheter i henhold til forordning (EF) nr. 1370/2007 og utskipere, speditører og operatører innenfor kombinert transport, som har en allmennyttig eller forretningsmessig interesse av å bli tildelt infrastrukturkapasitet».

Det er på bakgrunn av denne definisjonen ikke tvilsomt at andre foretak enn jernbaneforetak, herunder speditører, kan utgjøre «søkere». Det må for øvrig gjøres en konkret vurdering i hvert enkelt tilfelle.

Tilsynet ser i forlengelsen av dette også grunn til å understreke at en uønsket situasjon i markedene for jernbanetjenester vil kunne få indirekte konsekvenser for foretak som ikke selv utgjør søkere, og at disse indirekte konsekvensene kan være et utslag av forhold som tilsynet har hjemmel for å gripe inn mot. Det er derfor en praktisk mulighet for at tilsynet kan fatte vedtak om inngrep med bakgrunn i en bekymringsmelding fra en aktør som ikke selv er søker, og som ikke er direkte beskyttet av regelverket. Tilsynet viser i denne forbindelse også til at markedsovervåker, i henhold til jernbaneforskriften § 11-1 (5), skal rådføre seg med brukere av godstransporttjenestene på jernbanen for å ta hensyn til deres synspunkter på jernbanemarkedet.

4. Avslutning

Vi håper at ovenstående redegjørelse svarer ut deres e-post av 25. april på en tilfredsstillende måte. Hvis H. Strøm AS likevel har oppfølgingsspørsmål, eller ønsker veiledning om andre problemstillinger, er det naturligvis bare å ta kontakt.

Med hilsen

Mona Ljunggren
Avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

Kopi til:

Samferdselsdepartementet Postboks 8010 Dep 0030 OSLO