

MOTTATT

06 MAR 2014

Samferdselsdepartementet  
Postboks 8010 Dep  
0030 OSLO

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: Erik Freuchen, 22 99 59 29  
Vår ref.: 13/1950-3 FELLES - 008  
Deres ref.: 12/2084  
Dato: 05.03.2014

### **Høringssvar - Utkast til lov om endringer i jernbaneloven bl.a. som følge av Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/34/EU av 21. november 2012 om etablering av et felles jernbaneområde**

Statens jernbanetilsyn viser til Samferdselsdepartementets høringsbrev av 2. desember 2013 om utkast til lov om endringer i jernbaneloven og jernbaneundersøkelsesloven.

Tilsynet har deltatt i en arbeidsgruppe i departementet i forbindelse med utkastets bestemmelser om serviceanlegg og markedsovervåkingsorganet, og har gjennom dette hatt mulighet til å gi innspill underveis i arbeidet.

Tilsynet er i hovedsak positiv til de foreslåtte lovendringer, men har enkelte merknader til jernbaneloven ny § 5a vedrørende serviceanlegg, ny § 6a vedrørende sikring og ny § 11b vedrørende markedsovervåkingsorganet. Videre har tilsynet merknader til jernbaneundersøkelsesloven ny § 8a vedrørende taushetsplikt.

#### **Merknader til ny § 5a og § 11b - serviceanlegg og markedsovervåkingsorganet**

Statens jernbanetilsyn har ansvaret for markedsovervåkingsfunksjonen på jernbaneområdet i Norge. Denne funksjonen følger av jernbaneforskriften § 1-3 åttende ledd, som implementerer direktiv 91/440/EØF, endret ved direktiv 2001/12/EF. Denne funksjonen er videreført i direktiv 2012/34/EU. Flere av forslagene til endringer i jernbaneloven, herunder forslag til ny §§ 5a og 11b om henholdsvis serviceanlegg og markedsovervåkingsorganet, er på denne bakgrunn av direkte betydning for tilsynet.

Det er tilsynets oppfatning at de felleseuropeiske løsningene som følger av direktiv 2012/34/EU, og som nå implementeres i norsk rett, vil kunne bidra til et mer effektivt jernbanemarked med sunn konkurranse og likeverdige vilkår. Vi vil i denne forbindelse fremheve at forslagene bidrar til styrking av markedsovervåkingsorganets uavhengighet og tydeliggjøring av markedsovervåkingsorganets arbeidsoppgaver. Videre innebærer forslaget styrking og tydeliggjøring av jernbaneforetakenes rett til spor og tjenester i serviceanlegg på ikke-

diskriminerende vilkår og av krav knyttet til organisering av operatører og ytelse av tjenester i serviceanlegg.

Forslagene til jernbaneloven ny §§ 5a og 11b, som implementerer deler av direktiv 2012/34/EU, følger i hovedsak ordlyden i direktivet. Av hensyn til praktiseringen av regelverket, og for å ta høyde for markedsforholdene i Norge, vil en gjengivelse av direktivets ordlyd i visse tilfeller kunne være lite hensiktsmessig. Som et overordnet utgangspunkt mener imidlertid tilsynet at det er fornuftig at ordlyden i norsk lovgivning legger seg nært opp til ordlyden i direktivteksten. En slik løsning tar høyde for implementering av sekundærlovgivning fra EU-kommisjonen (såkalte "*implementing- og delegated acts*") som i henhold til direktiv 2012/34/EU vil bli utarbeidet i tiden fremover. Denne sekundærlovgivningen vil utdype flere av bestemmelsene i direktivet, herunder bestemmelsene om tilgang til serviceanlegg.

#### *Tilgang til serviceanlegg*

Jernbaneloven ny § 5a første ledd innebærer at den som driver serviceanlegg skal gi tilgang til, og yte tjenester i disse, til alle jernbaneforetak på ikke-diskriminerende vilkår. Serviceanlegg omfatter blant annet godsterminaler, vedlikeholdsanlegg og havneanlegg tilknyttet jernbanevirksomhet. Tjenester i slike serviceanlegg kan eksempelvis omfatte lasting og lossing av gods. Tilsynet mener en viktig forutsetning for å oppnå et effektivt jernbanemarked med sunn konkurranse, er at alle jernbaneforetak har tilgang til serviceanlegg og nødvendige tilhørende tjenester på konkurransenøytrale, likeverdige vilkår og betingelser. Tilsynet stiller seg derfor positiv til forslaget.

Når det gjelder fordeling av / tilgang til spor på serviceanleggene vil det etter tilsynets oppfatning være behov for en nærmere klargjøring i forskrift av forholdet mellom den som driver et serviceanlegg og infrastrukturforvaltere.

#### *Organisering av serviceanlegg*

Jernbaneloven ny § 5a annet ledd stiller krav til organisatorisk- og regnskapsmessig skille dersom den som driver et serviceanlegg er under direkte eller indirekte kontroll av et organ eller et foretak som har en dominerende stilling i de nasjonale markeder for jernbanetransporttjenester som anlegget brukes til. Tilsynet mener at den foreslåtte bestemmelsen bidrar til tilgang på konkurransenøytrale vilkår og transparens i jernbanemarkedet, og er derfor positiv til forslaget. Når det gjelder terminologien "kontroll" og "dominerende stilling" er tilsynet enig i at det er naturlig å tolke begrepene med utgangspunkt i den generelle konkurranseretten. Praksis fra EU-domstolen, EFTA-domstolen og EU-kommisjonen bør være relevante tolkningsmomenter ved fastsettelsen av rekkevidden av disse og tilsvarende konkurranserettslige begreper.

#### *Organiseringen og oppgavene til markedsovervåkingsorganet*

Forslaget til jernbaneloven ny § 11b første ledd omhandler arbeidsoppgavene til tilsynsmyndigheten som markedsovervåkingsorgan. Forslaget til jernbaneloven ny § 11b annet og tredje ledd innebærer at tilsynsmyndigheten som markedsovervåkingsorgan ikke kan instrueres, og videre at enkeltvedtak som organet treffer ikke kan påklages eller omgjøres av overordnet myndighet.

Tilsynet er positiv til at uavhengigheten til markedsovervåkingsorganet blir styrket og arbeidsoppgavene tydeliggjort slik direktivet også legger opp til. Styrking av uavhengigheten er etter tilsynets vurdering særlig viktig på bakgrunn av hvordan jernbanesektoren i Norge er

organisert. Markedsovervåkingsorganet fører tilsyn med blant annet Jernbaneverket (JBV) og NSB AS, og behandler klager hvor disse kan ha parts- eller rettslig klageinteresse. Både Statens jernbanetilsyn og JBV er underlagt Samferdselsdepartementet (SD) og statens eierskap av NSB AS er også sortert under samme departement. Tilsynet mener derfor at dagens ordning hvor SD formelt sett har instruksjonsmyndighet over markedsovervåkingsorganet, og er klageorgan for de vedtak markedsovervåkingsorganet treffer, kan være uheldig og uansett vil være uforenlig med en korrekt implementering av direktiv 2012/34/EU i Norge. Tilsynet stiller seg på denne bakgrunn positiv til forslaget om avskjæring av klage- og instruksjonsadgangen.

Forslaget vedrørende avskjæring av klageadgangen er imidlertid ikke supplert med forslag om opprettelse av en nemnd eller liknende for behandling av klager over vedtak som markedsovervåkingsorganet treffer. Ettersom den forvaltningsmessige klageadgangen avskjæres vil aktørene være henvist til domstolsprøving av vedtak truffet av markedsovervåkingsorganet.

For aktørene vil kostnadene forbundet med domstolsprøving kunne bli vesentlig høyere enn kostnadene forbundet med benyttelse av en klageordning. Det er etter tilsynets vurdering derfor grunn til å anta at terskelen for å bringe en sak inn for domstolene vil være høyere enn hva den vil være for å inngi klage til et annet forvaltningsorgan eller en nemnd. Dette vil kunne være uheldig sett fra et rettssikkerhetsperspektiv, særlig for mindre aktører med begrensede ressurser. En manglende utenomrettslig klageadgang vil også være uheldig for Jernbaneverket som er et statlig organ og vanskelig kan gå til søksmål mot staten.

Selv om tilsynet som markedsovervåkingsorgan hittil har mottatt et begrenset antall klager og ingen av tilsynets vedtak hittil har blitt påklaget, mener tilsynet på denne bakgrunn at opprettelse av en nemnd eller lignende bør vurderes da en økning av klager i fremtiden ikke kan utelukkes.

Det er i lovforslaget tatt inn en bestemmelse om at domstolene skal ha kompetanse til å prøve alle sider av de vedtak markedsovervåkingsorganet treffer, hvilket innebærer at domstolenes kompetanse vil tilsvare kompetansen departementet i dag har med hensyn til klagebehandling av markedsovervåkingsorganets vedtak. Tilsynet mener dette bidrar til økt rettsikkerhet for aktørene når det gjelder saker som er brakt inn for domstolene, og er derfor positiv til forslaget.

*Utteksling av taushetsbelagte opplysninger mellom markedsovervåkingsorganer/andre tilsyn*  
Jernbaneloven ny § 11b femte og sjette ledd omhandler utveksling av opplysninger mellom tilsynsmyndigheten som markedsovervåkingsorgan, og henholdsvis konkurransemyndighetene og andre markedsovervåkingsorganer i andre EØS-stater og organisasjoner bestående av slike markedsovervåkingsorganer.

Det fremgår av høringsbrevet under punkt 4.8 at direktivet artikkel 57 legger opp til at markedsovervåkingsorganene i de ulike EØS-statene skal ha et nært samarbeid og at det i den forbindelse kan bli aktuelt å formidle opplysninger som er taushetsbelagt etter norsk rett. Tilsynet har allerede i dag et utstrakt samarbeid med markedsovervåkingsorganer i andre EØS-stater, herunder markedsovervåkingsorganene i de øvrige nordiske landene. Samarbeid, herunder erfaringsutveksling, er etter vår mening særlig nyttig for mindre land med et begrenset omfang av saker, slik som Norge. Tilsynet mener forslaget om utveksling av opplysninger vil bidra til å legge grunnlaget for utvikling av god, ensartet praksis i EØS-landene. Tilsynet er derfor positiv til dette forslaget, som også er nødvendig for implementering av direktivet i Norge.

I forbindelse med håndhevelsen av reguleringen av jernbanemarkedene har tilsynet grenseflater mot konkurransemyndighetene. Tilsynet kan ha behov for å samarbeide med konkurransemyndighetene i forbindelse med enkeltsaker, herunder saker som befinner seg i skjæringspunktet mellom de respektive myndigheters ansvarsområder. Tilsynet er derfor positiv til forslaget som åpner for at markedsovervåkingsorganet og konkurransemyndighetene uten hinder av lovbestemt taushetsplikt kan utveksle opplysninger.

#### *Sanksjonsmidler*

Det fremgår av direktiv 2012/34/EU artikkel 56 (9) at markedsovervåkingsorganet skal kunne håndheve sine beslutninger, med passende sanksjoner, herunder bøter. Det samme gjelder for beslutninger om innhenting av opplysninger, jf. artikkel 56 (8).

Det er ikke foreslått endringer i jernbaneloven med hensyn til reaksjonsmidler som står til rådighet for tilsynet. Tilsynet har i dag flere reaksjonsmidler til disposisjon i tilsynsvirksomheten. De fleste av disse relaterer seg imidlertid til funksjonen tilsynet har som sikkerhetsmyndighet; herunder stans, tilbakekall og suspensjon. I likhet med tilsynet for øvrig har tilsynsmyndigheten som markedsovervåkingsorgan påleggskompetanse etter jernbaneloven § 11 tredje ledd og kan pålegge tvangsmulkt etter jernbaneloven § 13.

Flere tilsynsmyndigheter har i dag muligheten til å benytte overtredelsesgebyr som reaksjonsform, herunder Luftfartstilsynet, Post- og teletilsynet og Konkurransetilsynet. Ved senere endringer av jernbaneloven bør det vurderes om tilsynet som markedsovervåkingsorgan har tilstrekkelige sanksjonsmidler som direktivet foreskriver, eller om det er behov for å kunne illegge overtredelsesgebyr eller innføre andre reaksjonsformer innen dette tilsynsområdet.

#### **Merknader til ny § 6a - sikring og utveksling av opplysninger**

For tilsynet er det viktig med tilstrekkelig hjemmel til å fastsette de nødvendige forskriftsbestemmelser for sikring mot tilsiktede handlinger etter mandat fra Samferdselsdepartementet 5. september 2012 og 9. oktober 2013. Den foreslåtte hjemmel antas å dekke behovet slik tilsynet vurderer det pr. i dag.

Samferdselsdepartementet foreslår at bestemmelsene om sikring mot tilsiktede handlinger i første omgang skal omfatte tradisjonell jernbane og t-banen i Oslo (nå: Sporveien T-banen AS). Statens jernbanetilsyn anser det hensiktsmessig og støtter forslaget om at hjemmel til å fastsette bestemmelser om sikring mot tilsiktede handlinger har samme virkeområde som jernbaneloven. Det ivaretar eventuelle senere behov for å utvide virkeområdet til å omfatte andre virksomheter som reguleres av loven, for eksempel trikk.

Det vises i høringsbrevet til rapporten fra SINTEF om security og beredskap for skinnegående transport og dens konklusjon når det gjelder forskriftsbestemmelsernes virkeområde. Tilsynet kommenterte begrunnelsen for ikke å la sikringsbestemmelsene omfatte trikk i sin høringsuttalelse av 31. oktober 2007 til rapporten fra SINTEF:

*"Begrunnelsen for å utvikle et regelverk som ikke inkluderer trikk (...) synes tynn. Trikken er bare i deler av traseene underlagt vegtrafikkloven, og behov for teknisk kompetanse er i stor grad sammenfallende med T-bane og jernbane. For øvrig er trikk også underlagt jernbaneloven."*

Tilsynet ga videre i brev av 1. august 2012 i forbindelse med utkast til mandat, tilbakemelding om at tilsynet har notert seg at Samferdselsdepartementet foreslår å avgrense forskriftsarbeidet til det nasjonale jernbanenettet og T-banen i Oslo, og at tilsynet tar omfanget til etterretning.

I likhet med departementet har tilsynet pr. i dag ikke avdekket noe behov for en forskriftshjemmel som dekker andre ulovlige handlinger enn tilsiktede handlinger.

Tilsynet finner det videre hensiktsmessig og naturlig at man ved utformingen av lovhjemmelen bruker den standardiserte terminologien på sikringsområdet, herunder begrepet "tilsiktede handlinger".

Forslaget vedrørende utveksling av opplysninger med PST, NSM og DSB fremgår av jernbaneloven § 11 nytt sjette ledd, og er redegjort for i høringsnotatet kapittel 5.5.

Tilsynet støtter videre forslaget om hjemmel for utveksling av taushetsbelagte opplysninger med disse etatene også i forbindelse med behovet for slik informasjonsutveksling på sikringsområdet.

#### **Merknader ny § 8a - taushetsplikt for jernbanevirksomheter**

Etter jernbaneundersøkelsesloven har tilsynet blant annet taushetsplikt for opplysninger om jernbaneulykker og jernbanehendelser som jernbanevirksomheter har innrapportert. Flere av jernbanevirksomhetene som plikter å rapportere til tilsynet er underlagt offentleglova, men har ikke tilsvarende taushetsplikt for opplysninger om jernbaneulykker og jernbanehendelser. All korrespondanse mellom tilsynet og jernbanevirksomhetene i forbindelse med oppfølging av innrapporterte jernbaneulykker og jernbanehendelser, skal oppføres i offentlig journal hos jernbanevirksomhetene som er underlagt offentleglova. Jernbanevirksomhetene må dermed i medhold av offentleglova gi innsyn i opplysninger som tilsynet har taushetsplikt for. En slik uthuling av tilsynets taushetsplikt kan neppe være tilsiktet. De hensyn som begrunner tilsynets taushetsplikt gjør seg like sterkt gjeldende overfor jernbanevirksomhetene.

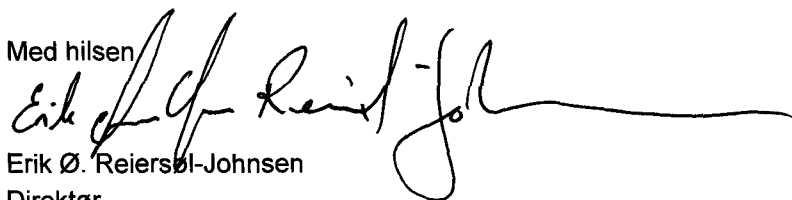
Tilsynet ser derfor behov for at også jernbanevirksomhetene har taushetsplikt for innrapporterte opplysninger om jernbaneulykker og jernbanehendelser, slik at også de kan unnta denne type opplysninger fra innsyn etter offentleglova. En slik taushetsplikt er viktig for å opprettholde en god rapporteringsvilje, slik at tilsynet mottar opplysninger vi er avhengige av sikkerhetsarbeidet.

Slik tilsynet vurderer det vil dette behovet dekkes ved å innta en tilsvarende taushetsplikt som i jernbaneundersøkelseslovens § 17 tredje ledd, og at lovbestemmelsen slik den nå foreligger ikke ivaretar dette.

Det stilles videre spørsmål ved om det er relevant å ha med forslagets annet ledd, særlig med

tanke på begrunnelsen for dens innføring som inntatt i forarbeidene til jernbaneundersøkelses-  
loven i Ot.prp. nr. 50 (2004-2005).

Med hilsen

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Erik Ø. Reiersøl-Johnsen', followed by a long horizontal flourish.

Erik Ø. Reiersøl-Johnsen  
Direktør