

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: Solfrid R. Kristoffersen, 22995943
Vår ref.: 15/208-9
Deres ref.: 16/1879
Dato: 05.12.2016

Vedrørende høring - revidert utkast til ny jernbaneforskrift og lisensforskrift

1. Innledning

Statens jernbanetilsyn viser til Samferdselsdepartementets høringsbrev av 8. november 2016 om revidert utkast til ny jernbaneforskrift og ny lisensforskrift.

Tilsynet har tidligere gitt innspill til de nye forskriftene i forbindelse med den opprinnelige høringen i vårt brev av 13. mai 2015. Som uttrykt i den forbindelse er tilsynet overordnet positiv til de foreslåtte nye forskriftene. Tilsynets merknader til de reviderte forskriftsbestemmelsene er inntatt under. Vi har noen særlige bemerkninger knyttet til spørsmål om sikring og forholdet til sikringsforskriften, og disse er inntatt samlet i punkt 4.

2. Revidert utkast til ny jernbaneforskrift

§ 1-1 om virkeområde

I det reviderte forskriftsutkastet er det presisert i § 1-1 bokstav e) at markedsovervåking er en del av forskriftens virkeområde. Etter tilsynets oppfatning er dette en hensiktsmessig presisering, som antas å ville kunne tydeliggjøre blant annet klageadgangen i medhold av forskriftens kapittel 11 for de relevante aktørene.

§ 1-2 om myndighetenes oppgaver, delegering mv.

I henhold til § 1-2 tredje ledd «fastsetter [Samferdselsdepartementet] rammene for infrastrukturavgiftene som infrastrukturforvalter innkrever etter kapittel 6». Etter tilsynets oppfatning er det uklart hvordan denne bestemmelsen skal forstås, og vi foreslår at det i kommentarene til forskriften utdypes hva som menes med «rammene for infrastrukturavgiftene» i § 1-2 tredje ledd.

I følge forskriftsspeilet vedlagt den opprinnelige høringen av ny jernbaneforskrift, skal § 1-2 tredje ledd implementere artikkel 29 nr. 1 første ledd i direktiv 2012/34/EU og erstatte § 4-1 i fordelingsforskriften. Artikkel 29 nr. 1 første ledd lyder: «Member States shall establish a

charging framework while respecting the management independence laid down in Article 4». I forskriftsspeilets merknad til § 1-2 tredje ledd står det: «Departementet fastsetter de totale rammene for avgiftene, mens infrastrukturforvalter etter kapittel 6 skal fastsette satsene og sørge for innkrevingen».

Det er for tilsynet uklart hvorvidt bestemmelsen i § 1-2 tredje ledd er tiltenkt å gi departementet myndighet til å fastsette et inntektsmål for hvor mye avgift infrastrukturforvalter kan innkreve totalt. Det er tilsynets vurdering at dersom departementet skal fastsette et inntektsmål må dette målet omfatte infrastrukturforvalters totale inntekter fra infrastrukturavgifter, og ikke bare fra avgifter etter § 6-2 tredje ledd basert på «den kostnad som oppstår som en direkte følge av den enkelte tog-tjenesten». Årsaken er at inntektene fra infrastrukturavgiften etter § 6-2 tredje ledd skal reflektere den faktiske direkte kostnaden ved bruk av infrastrukturen, og denne vil variere med transportvolumet og type trafikk. Dermed vil ikke et absolutt tak for inntektene fra disse avgiftene gi mulighet for å praktisere regelverket fullt ut i tråd med hensikten. Et eventuelt inntektsmål kan derfor ikke være lavere enn summen av avgifter basert på direkte kostnader. Dersom inntektsmålet er høyere enn summen av avgifter basert på direkte kostnader, må overskytende inntekter dekkes inn ved påslag på infrastrukturavgiftene etter § 6-3, eller gjennom andre unntak fra hovedregelen i forskriften.

§ 1-2 åttende ledd

Det foreslås i utkastet til § 1-2 åttende ledd at Jernbanedirektoratet gis ansvar for å opprette og vedlikeholde en felles bransjestandard for utforming og gjennomføring av opplæring av både førere og eventuelt annet personell. Tilsynet er enig i at en bransjestandard kan bidra med positive effekter slik som beskrevet i høringsnotatet, men vi vurderer at begrepsbruken er noe uklar samt at vi stiller spørsmål ved om det er hensiktsmessig å forskriftsfeste et slikt oppdrag.

Det er tilsynets oppfatning at en bransjestandard assosieres med et produkt fra bransjen selv, og som utarbeides og oppdateres/vedlikeholdes av bransjen. Tilsynet ser at behovet for raskt å starte arbeidet med en bransjestandard kan begrunne at myndighetene ved Jernbanedirektoratet får et ansvar for å opprette standarden, men når direktoratet også får ansvaret for å vedlikeholde en slik standard, stiller tilsynet spørsmål ved om den kan regnes som en «bransjestandard».

Når det er et myndighetsorgan som er ansvarlig for utarbeidelse og oppdatering/vedlikehold av en standard vil den kunne oppfattes som myndighetskrav som er obligatorisk for virksomhetene å følge. Dette er etter tilsynets vurdering en lite heldig løsning. Om standarden eventuelt heller skulle forstås som en veileder på linje med tilsynets veileder til førerforskriften, er også det uheldig. Det å forskriftsfeste utarbeidelse av en bransjestandard kan være med på å skape uklarhet og forvirring i bransjen rundt de ulike dokumentenes status. Tilsynet stiller derfor spørsmål ved om oppdraget om utarbeidelse av en bransjestandard er mer hensiktsmessig gjort gjennom Jernbanedirektoratets instruks eller tildelingsbrev.

Selv om en bransjestandard for opplæring vil være nyttig både for virksomhetene og tilsynet kan den ikke, og vil ikke, være bindende for verken den enkelte virksomhet eller tilsynet. Virksomhetene har ulikt behov for kompetanse, og tilsynets vurdering vil være knyttet til om opplæringen i virksomheten oppfyller regelverket og dekker virksomhetens konkrete behov. Det er den enkelte virksomhet som har ansvaret for sin drift, noe som er understreket i utkast til ny

jernbanelov § 6 annet ledd. Dette ansvaret vil ikke endres ved at man støtter seg på en bransjestandard.

Det er tilsynets vurdering at en bransjestandard bør være bransjens eget produkt, samt at den bør oppdateres og vedlikeholdes av bransjen. Dette for å synliggjøre det klare skillet fra de til enhver tid gjeldende forskriftskrav og veiledere til forskriftene utarbeidet av myndighetene.

Tilsynet forutsetter at standarden som utarbeides ikke vil inneholde krav som er i strid med det til enhver tid gjeldende EU/EØS-regelverket og førerforskriften med kommentarer og veiledere.

§ 2-1 fjerde ledd

Plikten til samarbeid som oppstilles i utkastet til § 2-1 fjerde ledd går ikke konkret inn på innholdet av samarbeidsplikten. Tilsynet mener likevel at bestemmelsen kan ha en symbolfunksjon som bevisstgjør virksomhetene på at samarbeid er viktig for å oppnå sentrale overordnede effekter alle er tjent med. Tilsynet vurderer det som hensiktsmessig om det presiseres i forskriftsteksten at samarbeidet gjelder sikkerhetsmessige forhold, og ikke markedsmessig samarbeid som kan være i strid med konkurranselovgivningen. Se for øvrig også kommentarer i punkt 4 under.

Tilsynet har i innspill til mulige lovendringer sendt Samferdselsdepartementet 9. desember 2015 uttrykt ønske om en lovbestemmelse om plikt til koordinering av informasjonsutveksling og analyse- og beredskapsarbeid mv. Departementet har kommentert innspillet i brev til tilsynet av 21. mars 2016, og uttaler der at en slik plikt vil kunne forskriftsfestes innenfor gjeldende forskriftshjemler, særlig jernbaneloven § 6 annet ledd og § 6 a. Det er tilsynets forståelse at den foreslåtte samarbeidsplikten er knyttet til bransjeforeningen, og det fremstår som uklart om behovet for koordinering som nevnt over vil være ivare tatt gjennom den foreslåtte bestemmelsen. Vi forutsetter derfor at den foreslåtte bestemmelsen om plikt til å samarbeide ikke er til hinder for å innføre en plikt til koordinering i tråd med tidligere innspill dersom det skulle vurderes som nødvendig.

§ 2-1 femte ledd

Tilsynet ser positivt på initiativet til at det opprettes en bransjeforening. Det er vår vurdering at en slik forening vil kunne være en fordel ikke bare for tilsynet, men også for virksomhetene selv. En bransjeforening bør ha bred deltakelse og god representasjon fra de ulike virksomhetene som opererer på jernbanenettet slik at man kan ivareta de ulike behov ulike driftsformer har. Vi reiser likevel spørsmål ved om det er hensiktsmessig å oppstille et forskriftskrav om obligatorisk deltakelse i en bransjeforening slik det fremgår av forslaget.

I henhold til forslaget § 2-1 femte ledd kobles kravet om deltakelse opp mot tilgangsrettigheten til jernbanenettet slik at man må være tilknyttet bransjeforeningen for å kunne utøve tilgangsrettigheter på jernbanenettet. Det sies i høringsnotatet at denne bestemmelsen suppleres av bestemmelsen rettet mot Jernbanedirektoratet om utarbeidelse av bransjestandard, som vi har kommentert på over. Det sies videre at samarbeidet særlig vil omfatte grensesnitt, informasjonsutveksling og samarbeid om temaer som berører alle aktørene, herunder opplæring og sikring av kompetansenivået i sektoren. Det fremstår for tilsynet som uklart hvordan man ser for seg at bransjeforeningen skal samarbeide om eksempelvis opplæring og krav til kompetansenivå når ansvaret for utarbeidelse og vedlikehold av bransjestandard på området er lagt til Jernbanedirektoratet gjennom utkastet til

forskriftsbestemmelse i § 1-2 åttende ledd. En bransjeforening bør være en forening som drives uavhengig av offentlig myndighet. Den bør drives av og for jernbanevirksomheter med drift på jernbanenettet i Norge.

Videre vil en pliktig deltakelse som den foreslåtte reise en rekke spørsmål, eksempelvis om hvilke ressurser, både av økonomisk og annen art, den enkelte virksomhet ville måtte bidra med. Hvis virksomhetene blir pliktige til bidrag av en viss størrelse til foreningen, reiser det seg spørsmål om den pliktige deltagelsen kan ses på som en etableringshindring. Dette vil ytterligere forsterkes om muligheten til å søke om unntak fra organisasjonsplikten reelt sett er illusorisk. Tilsynet antar dessuten at det vil være bedre muligheter for å oppnå en velfungerende forening om den opprettes og drives på annet grunnlag enn gjennom pliktig deltakelse som en følge av regelverket. Så lenge majoriteten av virksomhetene er engasjert og interessert, vil det ikke være et problem om en enkelt aktør skulle velge å stå utenfor. Sikkerheten på jernbanen overvåkes uansett av tilsynet som forholder seg til alle jernbanevirksomhetene, og det er derfor ikke avgjørende at samtlige virksomheter må være med i en bransjeforening for å ivareta sikkerheten. Ved inntreden av flere aktører på jernbanen med jernbanereformen vil det være et større grunnlag for deltakelse i en bransjeforening enn tidligere.

§ 1-2 niende ledd om enkeltvedtak

Tilsynet har i sitt innspill av 13. mai 2015 til forrige forskriftsutkast anmodet om at departementet klargjør hvilke av infrastrukturforvalters beslutninger som vil være å anse som enkeltvedtak etter forvaltningsloven. Problemstillingen ble også omtalt i tilsynets e-post til Samferdselsdepartementet 16. september 2016. Tilsynet mener fremdeles at det er behov for nærmere avklaring på dette punktet, men har notert seg at departementet i høringsnotatet til det reviderte forskriftsutkastet uttaler at dette for andre beslutninger enn tildeling av infrastrukturkapasitet må avgjøres konkret.

Hva gjelder serviceanlegg særskilt vil imidlertid tilsynet påpeke at flere av de hensynene som det ble vist til i forrige høringsnotat, for å underbygge at beslutninger om infrastrukturkapasitetsfordeling utgjør enkeltvedtak, også kan gjøre seg gjeldende med hensyn til Bane NOR SFs beslutninger om ytelse av tjenester i serviceanlegg som forvaltes på vegne av staten. Dette taler etter tilsynets oppfatning for at slike beslutninger vil kunne anses som enkeltvedtak.

§ 2-5 og § 4-2 om spor i serviceanlegg

Etter tilsynets oppfatning er det uklart hvorvidt tilgang til spor i serviceanlegg er å anse som – og dermed underlagt reglene for – infrastrukturkapasitet eller (del av) tjenester i serviceanlegg.

Forskriftsutkastet § 2-5 gjelder blant annet «Tilgang til spor til og i [...] serviceanlegg» (tilsynets kursivering). Den kursiverte teksten er lagt til i det reviderte forskriftsutkastet. Bestemmelsen er plassert i forskriftsutkastets kapittel 2 som gjelder «Tilgang til å trafikkere jernbanenettet mv.». Det fremgår av utkastet § 1-3 bokstav a) at «jernbanenet[et]» er «infrastruktur[...] som forvaltes av en infrastrukturforvalter». Bestemmelsens ordlyd og plassering kan dermed etter tilsynets oppfatning tyde på at spor i serviceanlegg er å anse som del av jernbaneinfrastrukturen, og dermed underlagt reglene om fordeling og ileggelse av avgifter for infrastrukturkapasitet. Tilsynet viser i denne sammenheng til at departementet i forrige høringsnotat uttalte at «Fordelingen av kapasitet på sporene nevnt i § 2-5 skjer i forbindelse med den ordinære fordelingsprosessen etter kapittel 8 i utkastet», det vil si etter reglene for fordeling av

infrastrukturkapasitet. Som nevnt ovenfor var imidlertid ikke formuleringen «og i [serviceanlegg]» inntatt i forskriftsutkastet på dette tidspunktet.

Sportilgang er imidlertid også eksplisitt omtalt i forskriftsutkastet § 4-2 om serviceanlegg. I bestemmelsen er det således uttalt at «Den som driver serviceanlegg skal gi tilgang, *herunder sportilgang*» til angitte anlegg og tjenester (tilsynets kursivering). Formuleringen antyder etter tilsynets oppfatning at sportilgang i denne sammenheng er å anse som en del av serviceanlegget, og dermed underlagt reglene for serviceanlegg.

På denne bakgrunn er forskriftsutkastet etter tilsynets oppfatning egnet til å skape usikkerhet med hensyn til hvilke regler som gjelder for spor i serviceanlegg, for eksempel når det gjelder tildeling og illeggelse av avgifter/prising.

Den uklare avgrensningen mellom serviceanlegg og infrastrukturkapasitet er etter tilsynets oppfatning et utslag av de delvis overlappende definisjonene av infrastruktur og serviceanlegg i direktiv 2012/34/EU. Basert på tilsynets erfaringer gjennom internasjonalt samarbeid er avgrensningen ikke en særnorsk problemstilling, og den synes å være gjenstand for diskusjon og varierende praktisering i en rekke andre EU/EØS-land.

Tilsynet antar at avgrensningen vil kunne ha praktisk betydning i enkelte tilfeller. Det kan derfor være grunn til å søke å tydeliggjøre avgrensningen og hvilket regelverk som gjør seg gjeldende for eksempel i kommentarer til forskriften.

§ 9-5 om prioriteringskriterier

Det reviderte forskriftsutkastet legger i § 9-5 første ledd opp til en hovedregel om prioritering basert på ulike tjenestekategorier. Tilsynet mener primært at prioriteringskriteriene burde ta utgangspunkt i den samfunnsøkonomiske nytten av konkrete transporttjenester. Gitt den angitte hovedregelen er imidlertid tilsynet positiv til at det åpnes for at infrastrukturforvalter etter § 9-5 annet ledd kan fravike prioriteringsrekkefølgen angitt i første ledd dersom en tjeneste som i utgangspunktet er angitt å ha lavere prioritet har «vesentlig større betydning for samfunnet» enn en tjeneste som i utgangspunktet er angitt å ha høyere prioritet.

Med hensyn til vilkåret for å fravike den angitte rekkefølgen i henhold til annet ledd er det tilsynets oppfatning at det ikke bør gjelde noen vesentligterskel, idet en slik terskel i større grad åpner for å opprettholde samfunnsøkonomisk ugunstige tildelinger.

Med sikte på å sikre forutsigbarhet og likebehandling mener tilsynet at det er viktig å presisere at beskrivelsen av metode og kriterier i henhold til tredje ledd må omtale både hvordan ulike tjenester innenfor samme kategori prioriteres, og i hvilke tilfeller det er aktuelt å fravike den angitte prioriteringsrekkefølgen i medhold av annet ledd. Det siste er etter tilsynets oppfatning særlig viktig ettersom annet ledd i lys av «kan»-formuleringen tilsynelatende legger opp til at infrastrukturforvalter har en vid skjønnsadgang, noe som kan åpne for forskjellsbehandling i fravær av tydelig angitt(e) metode og kriterier. Tilsynet foreslår at en slik presisering inntas i kommentarer til forskriften.

3. Revidert utkast til ny lisensforskrift

I utkastets § 1-1 annet ledd brukes begrepet «sporvogn». Samme begrep ble også benyttet i tidligere utkast til jernbaneforskrift og er nå endret i den aktuelle versjonen. Både

tillatelsesforskriften og kravforskriften bruker begrepet «sporvei», og av hensyn til konsekvent begrepsbruk i jernbanelovgivningen foreslår tilsynet derfor å endre «spurvogn» i bestemmelsens annet ledd til «sporvei».

Tilsynet har i arbeidet med jernbanereform erfart enkelte uklarheter knyttet til de formelle kravene for å få utstedt lisens og sikkerhetssertifikat, og særlig knyttet til om offentlige virksomheter regnes som foretak etter jernbaneforskriftens bestemmelser. Det følger av straffeloven § 27 annet ledd at offentlig virksomhet regnes som et foretak. Vi antar derfor også at en offentlig virksomhet etter jernbaneforskriften vil være omfattet av begrepet foretak. Det er vår vurdering at dette med fordel kan klargjøres i kommentarer til forskriften.

4. Særlige bemerkninger knyttet til sikring og sikringsforskriften

I utkast til ny jernbaneforskrift § 2-1 fjerde og femte ledd foreslås nye bestemmelser om henholdsvis samarbeidsplikt for «*Jernbaneforetak, infrastrukturforvalter, leverandører og andre pliktsubjekter etter jernbanelovgivningen*» og deltakelse i bransjeforening.

Ifølge høringsnotatet nevnes blant annet å «*Bidra med anbefalinger av sikringstiltak raskt ved en utvikling i trusselsituasjonen*» som et eksempel på «*aktiviteter med positive bidrag til sikkerheten en slik bransjeforening kan utføre*». Ifølge sikringsforskriften § 3-4 har «*Enhver som utfører tjeneste for den som driver jernbanevirksomhet, for tilsynsmyndighetene eller for overordnet myndighet*» taushetsplikt om informasjon som er eller skal skjermes etter forskriftens § 3-3. Informasjon det er nødvendig å skjerme etter § 3-3 vil typisk være informasjon som beskriver sårbarheter som lar seg utnytte til uønskede hendelser. Enkelte sikringstiltak, primært tiltak som ikke er fysiske og åpenbare for alle, kan være et eksempel på slik informasjon. Ifølge utkastet § 2-1 femte ledd siste punktum skal samarbeidet i bransjeforeningen «*foregå innenfor gjeldende rammer for taushetsplikt, ...*». Det er noe uklart for tilsynet hva som menes med denne bestemmelsen. Avhengig av organiseringen av bransjeforeningen og hvilke enheter som skal være medlemmer, kan i hvert fall noen medlemmer falle utenfor bestemmelsen om taushetsplikt i sikringsforskriften § 3-4. Det kan gjøre det problematisk for jernbanevirksomhetene, jf. sikringsforskriften § 1-2, å utveksle informasjon som er eller skal skjermes etter sikringsforskriften § 3-3, til eventuelle medlemmer som ikke er omfattet av taushetsplikten.

Videre er det et spørsmål om samarbeidsplikten etter utkastet § 2-1 fjerde ledd også vil omfatte informasjon som er eller skal skjermes etter sikringsforskriften § 3-3. Det kan da på grunn av taushetsplikten også i forhold til samarbeidsplikten, bli problematisk for jernbanevirksomhetene å delta i aktiviteter som omfatter slik informasjon.

Et annet spørsmål i denne forbindelse er om departementet har vurdert behovet for eventuelle endringsforslag i sikringsforskriften § 3-4 «Taushetsplikt» i forbindelse med forslagene til disse bestemmelsene.

Ut fra utkastets formuleringer av ansvarsområdet for bransjeforeningen, fremstår det også som behov for en avgrensning i forhold til sikringsutvalgets ansvarsområde etter sikringsforskriften § 2-3.

Med hilsen

Erik Ø. Reiersøl-Johnsen

Direktør

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur