

UiO : **Det juridiske fakultet**

EØS-rettslige rammer for
Regjeringen Solbergs
jernbanereform i 2014 og
anbudskonkurransen i trafikpakke
2

Kandidatnummer:599

Leveringsfrist: 25 november 2023

Antall ord: 15879 ord



Innholdsfortegnelse

1	INNLEDNING.....	1
2	GENERELT OM JERNBANEDRIFT.....	2
3	HVA SOM SKJEDDE I EU FØR EØS-AVTALEN OG VIRKNING FOR NORGE FØR EØS.....	4
4	KONKURRANSEREGLER I EU OG EØS ETTER AT EØS-AVTALEN TOK TIL Å VIRKE.....	6
4.1	Konkurransen og de fire friheter	8
4.2	Forholdet mellom de fire friheter og EØS, og konkurranse i jernbanen.....	10
4.3	En rekke forordninger og direktiver har blitt innført for jernbanen.....	11
4.4	Statsstøtte	14
4.5	Anskaffelsesregler.....	15
4.6	Produksjon i egen regi.....	16
4.7	Konkurranseregler og regulering	16
5	FORORDNINGER OG DIREKTIVER PÅ JERNBANEOMRÅDET	17
5.1	Teknisk påvirkning	18
5.2	Endringsforordning 2016/2338/EF	18
5.3	Rollen til forordning 1370/2007 og endringsforordningen 2016/2338.....	19
6	NÆRMERE OM DE SENTRALE FORORDNINGER OG DIREKTIVER PÅ 2000-TALLET	20
6.1	Kollektivtransportforordningen innført i jernbaneloven 7d.....	20
6.2	Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/2338 av 14. desember 2016 om endring av (EF) nr. 1370/2007 om åpning av markedet for nasjonal persontransport med jernbane.	21
7	REGJERINGEN SOLBERGS STORTINGSMELDING «NYE SPOR I JERNBANEN»	22
8	REGJERINGENS ORGANISATORISKE GREP I 2015-2016 SOM FORBEREDTE ANBUD SOM METODE I TRAFIKKPAKKE 2.....	27

9	OPPFYLTE NORGE DE RETTSLIGE KRAVENE FOR Å KUNNE GJENNOMFØRE EN ANBUDSRUNDE I TRAFIKKPAKKE 2?	30
10	VAR TILTAKENE FOR Å REDUSERE RISIKO AVGJØRENDE FOR ANBUDSPROSESSEN?	33
10.1	Hvordan påvirket risikoanalyse anbudsrundene?	33
10.2	Hvordan påvirkes lovgrunnlag i EØS og Norge av risikotankegang?	34
11	NOEN KONKLUSJONER	36
	KILDELISTE	38

1 Innledning

I denne masteroppgaven redegjør jeg for de EØS-rettslige rammene for den reformen jernbanens passasjertrafikk som Regjeringen Solberg gjennomførte i 2014-2019. Jeg redegjør først for den generelle ramme som EØS-avtalens hoveddel utgjør, herunder reglene for de fire friheter. Deretter går jeg igjennom de forordninger og direktiver som er direkte relevante i jernbanesektoren og hvordan disse utgjør en spesiell rettslig ramme for jernbanen. Jeg ser også på anskaffelsesreglementet og anbudsregelverket. Dette er også EØS-regulert.

Jeg redegjør for innholdet i Regjeringen Solbergs stortingsmelding om jernbanereformen og behandlingen av denne. Jeg ser særlig på den organisatoriske oppfølgingen som gjorde det mulig å gjennomføre en anbudsrunde med invitasjon til togselskaper i andre land. Jeg ser på i hvilken grad de organisatoriske endringer er i samsvar med normene i forordningen 370/2007.¹

I kapittel 2 har jeg bla et avsnitt hvor jeg ser på hvilke lærdommer myndighetene fikk gjennom organisasjonsendringer også før stortingsmeldingen ble skrevet. Til sist tar jeg for meg hvordan de norske myndighetene forsøkte å redusere anbydernes risiko for økonomisk tap gjennom anbudsoppdraget.

Et sentralt funn i undersøkelsen er at EØS-rettens reguleringer av forhold som kan fortone seg som detaljer, i realiteten har stor betydning. Det omfatter blant annet regnskap og kostnadsberegning for både infrastrukturforvaltning, bruk av rullende materiell og bistand fra underleveranse av billettering. Det omfatter også tilsynsordninger. Dette har bidratt til at mulig misbruk og utnyttelse av dominerende stilling blant underleverandører kunne begrenses.

Jernbanen er en kompleks økonomisk virksomhet. Når den skal reformeres trengs det både rettslige og økonomiske virkemidler. Jeg har trukket inn både økonomi og politikk i stor grad i denne oppgaven i tolkningen av de rettslige spørsmål som reiser seg. Måten jeg har gjort det på mener jeg har økt muligheten til å forstå betydningen av de rettslige spørsmål på jernbanens område. Fredriksen og Mathisen har en interessant betraktning om dette som jeg ser mer på i kap. 10. Jeg forsøker ellers å begrunne dette, spesielt i kap. 7. Men jeg har likevel prøvd å holde meg til at oppgaven først og fremst er juridisk og at andre argumenter bare kan trekkes inn når de er nødvendige i den juridiske argumentasjonen.

¹ I den danske boken *EU's udbudsregler- i dansk kontekst*. Her kalles forordningen PSO-forordningen. S. 963. Med PSO menes «public service obligations».

I oppgaven går jeg ikke inn på de ulike fasene i anbudsrunder, men Jernbanedirektoratet har gitt meg god tilgang til hva som skjedde.²

2 Generelt om jernbanedrift

Jernbanetransport er en spesiell virksomhet på mange måter. Det er togmateriell som drives fram på jernbaneskiner, og derfor kan brukes bare på slike strekninger. Togene som benyttes er kostnadskrevende både å anskaffe og drive. Togstrekningene går ikke sjelden over grensene mellom land. Transport av personer over grensene utgjør en forsvinnende liten del av togtransport med personer. Men prognoser som TØI laget i 2015 hadde en optimistisk vekst i persontrafikk.³

Det er ikke alltid slik at personellet arbeider i begge landene når transporten er grenseoverskridende. Kapasiteten kan være begrenset ved at det er bare en linje, ikke dobbeltspor. Togene går over ulikt folketett terreng, og det har ført til ulik kostnad for de som reiser med jernbane. Men når driften ikke er lønnsom, har det offentlige kunnet tre til med støtte slik at det ble mulig å ha et togtilbud. Det skulle ikke bli for dyrt for folk å reise med toget.⁴ Slik var det neppe fra begynnelsen av perioden med jernbane. Dette fortsatte også i forrige århundre. Men i etterkrigstiden fra 1960-årene da bilen ble en konkurrent, ble billettstørrelsen i jernbanen en viktigere konkurransefaktor. Slik er det fortsatt.

Togtransporten har både dreid seg om godstransport, og persontransport. Da EU gjennomførte det indre markedet med sine fire friheter, fikk dette konsekvenser også for jernbanedrift. Fri flyt av varer gjelder også godstransport med tog. EU, daværende EF, stilte tidlig krav til slik transport for å motivere til mer vareflyt mellom landene, og det ble særlig aktuelt da containertransport kom. Det måtte ikke være restriksjoner på frakt over grensene. Jernbanetransport ble også kombinert med frakt av gods med bil.

Det varte en del år før det innenfor rammene av det som i dag er EU ble tatt initiativ for å få en like effektiv konkurranse om persontransport med tog som godstransport. Fri anledning for et selskap til å etablere seg og drive jernbanetraffikk også i andre land var viktig å oppnå. Rett til å frakte ikke bare til en grense, men også over grensene og inn til det andre landet ble også reist.

² Det omfatter alt materiale som ble overlevert, og korrespondansen. Det omfatter flere tusen sider, mest statistikk.

³ Måltrettet bruk av konkurranseutsetting av persontransporttjenester innen lokal kollektivtransport, jernbane og luftfart: synteserapport. Medforfatter / Bidragsyter. Frode Longva. Utgiver Transportøkonomisk institutt. 2005.

⁴ Just Broch. *Av Norges statsbaners historie*. Anlegg gjennom syttiårenes lys til åttiårenes mørke. J.W. Cappelens forlag Oslo. 1936. Her var det bare teknisk utbygging som ble omtalt.

Solhjell, Kåre O. *Hol i Hallingdal i hundre år*. 2000. Bind I. 1900-1950. Utgitt år 2000. Fortsatt er det lite tale om størrelsen på billettprisen. Det var nok muligheten til å ta toget som telte.

EU kom tidlig med krav til hvordan regnskap skulle føres i togselskapene. De skulle kunne levere sine tjenester i det andre landet, og derfor ha tilgang til infrastrukturselskapene i begge land. Tidlig begynte man i EU å standardisere krav til sikkerhet på togmateriellet. Innkjøp av togmateriell ble ordnet på ulik vis. I Norge ble innkjøp ordnet ved at staten kjøpte materiellet eller ga investeringsmidler til NSB. En del private selskap i Europa kjøpte inn tog for egne midler.

EU ønsket også å stimulere til at et selskap i et land skulle kunne investere i drift i et annet land. Det var jo likt med etableringstankegangen som ble brukt på produksjon av ulike varer. Den viktigste egenskapen ved jernbanedrift er at det er kostnadskrevenne å drive, for eksempel ved at den krever dyrt rullende materiell. Transporten i Norge på jernbanelinjer er ofte ensporet, og derfor kreves sterk regulering av når transport skal foretas for å unngå ulykker. Da blir det lett en enerett for den som vil drive transporten. På de lengre strekningene reiser folk ikke ofte nok til at billettene dekker kostnadene.

EU var forsiktig med å pålegge anbudskonkurranser i persontransport. Det startet med krav om skille mellom infrastrukturforvaltning og drift. Det ble også stilt krav om at hvis anbud skulle brukes, måtte det tiltak til for å likestille de eksterne anbyderne med en intern anbyder som ellers kunne få for stor fordel.

Det stilles ofte spesielle krav når konkurranseutsetting skal foretas på et område som jernbanen, fordi det ikke kan gjøres uten ekstra finansiell støtte. Den som tar på seg oppdraget å drive slik togtransport trenger gjerne statsstøtte for å unngå underskudd. Det kan da inntre monopolgevinst for leverandører trenger underleveranser som også kan utnytte sin enerett til å levere til å prise sine tjenester høyt.⁵ Staten må derfor ofte gi statsstøtte til i persontransport med tog. Det må kombineres med å stille krav til effektiv drift som samtidig er kundesvennlig. Når det er tale om godstransport er det annerledes. Det er fordi transportselskapet kan kreve nok godtgjørelse fra de som får sendt sine varer, slik at de ikke trenger å drive med underskudd.

Å få til konkurranse om persontransport er ingen enkel sak, men EU/EØS-regler har på en effektiv måte gjort tiltak på flere tidspunkter som gjorde det lettere å ta sikte på å oppnå dette. Norske jernbaner innførte anbud på godstransport tidlig på 2000-tallet, men det kom først etter 2016 for persontransporten.

Jeg vil i denne oppgaven analysere hvilke rettsregler som gjaldt i anbudsrunder i Trafikkpakke 2, som ble laget i 2018-2019, og som resulterte i at SJ Norge ble vinnende anbyder. Men jeg går ikke konkret inn i de ulike fasene i anbudsrunder eller hvorfor SJ Norge vant. Denne runden

⁵ Jeg har lagt vekt på dette i min analyse i kap. 9. Disse leveransene trenger å bli kontrollert.

ble gjort av Regjeringen Solberg med motstand fra opposisjonen i Stortinget. Motstanden omfattet også de andre anbuds rundene.

Det tok tid før det ble stilt absolutte krav om bruk av anbud etter EU/EØS-reglene. Det ble først gjort i endringsforordning 2016/2338/EF.⁶ Dette direktivet, som EØS-komiteen hadde godkjent, gir ikke pålegg om bruk av anbud før slutten av året 2023. Regjeringen Støre som kom i 2021, klarte å få en støtte i Stortinget om at Norge skal søke unntak fra et slikt pålegg. Dette går jeg ikke nærmere inn på i denne oppgaven.

3 Hva som skjedde i EU før EØS-avtalen og virkning for Norge før EØS

Selv om EU fra starten i 1957 la mest vekt på konkurranse om produksjon av varer og mindre på tjenester, kom hensynet til transport etter hvert sterkere inn. Da fikk jernbanen også en større rolle, selv om frakt med bil økte mer. EU-jernbanene fikk sin første forordning i 1969, 1191/69/EF, Rådsforordning av 26. juni 1969 om medlemsstatenes tiltak i forbindelse med forpliktelser som har sammenheng med begrepet offentlig tjenesteytelse innen transport med jernbane, på vei og innlands vannvei. Forordningen var mest opptatt av å stimulere medlemslandene til å bygge ut jernbanen mer og få flere avganger slik at den ble mer tjenlig for frakt av både varer og personer. Det var et mål å unngå uheldig vridning av konkurransevilkår. Fortsatt skulle det være forpliktelser til å ha fordelaktige billettpriser og transportvilkår for visse grupper, slik som eldre, unge og funksjonshemmede. Det skulle fortsatt være tillatt at myndighetene kompenserte selskapene på togstrekninger hvor de ikke kunne levere jernbanetjenestene kommersielt.⁷ Jeg er usikker på hvilken betydning direktiv 1191/69/EF hadde for norsk jernbanetransport før 1994, da EØS-avtalen trådte i kraft. Dette direktivet ble opphevet i 2007 da kollektivtransportforordningen 1370 kom.

Det neste direktivet jeg vil trekke fram hadde helt andre siktepunkter. Direktiv EØF/1108/70 bestemte at jernbaneforetak skal føre regnskap atskilt fra staten, og ellers drive etter regler for kommersielle selskaper.⁸ Det skulle sikre jernbaneforetakenes status som selvstendige aktører

⁶ På dansk: ændringsforordning 2016/2338. Absolutt krav er ikke stilt før i desember 2023..

⁷ «Tiltak for å oppheve disse forpliktelser skal ikke omfatte transportpriser og transportvilkår pålagt foretak innen persontransport til fordel for en eller flere bestemte sosiale grupper. I forbindelse med gjennomføringen av persontransport er det nødvendig å fastlegge de forskjellige forpliktelser til offentlig tjenesteytelse som er nevnt i denne forordning, (1191/69/EF. (i den danske boken (fotnote 1 s. 1) kaldt direktiv 91/440/EØF). Disse forpliktelser omfatter driftsplikt, transportplikt og tariffplikt.

Det må overlates til medlemsstatene å treffe tiltak på eget initiativ for å oppheve eller opprettholde forpliktelser til offentlig tjenesteytelse. Disse forpliktelser kan imidlertid medføre økonomiske belastninger for transportselskapene, som derfor må kunne søke vedkommende myndigheter i medlemsstatene om opphevelse.

⁸ Min referanseperson i Jernbanedirektoratet, Tørris Rasmussen har sagt at separate regnskaper ble gjennomført allerede før innføringen av EØS.

i et marked. Drift skal skilles fra forvaltning av infrastruktur. Her kom en bestemmelse om markedet inn i bildet. Men fortsatt var det ikke mye understrekning av konkurranseutsetting i jernbanepolitikken.

Virkninger på norsk jernbanepolitikk av direktivene

Jeg har ikke kjennskap til om rådsforordning (EEC) 1108/70 hadde noen betydning for norsk jernbane før EØS-avtalen trådte i kraft. Disse reglene fikk imidlertid stor betydning etter hvert. De fikk betydning ved nyorganisering av NSB, i 1989 i form av oppdeling i aksjeselskaper. Da fikk dette også trolig betydning for regnskapsføringen. En representant for Jernbanedirektoratet har imidlertid sagt til meg at disse reglene trolig ble gjort gjeldende også før EØS-avtalen.⁹

I Rådskommisjonsdirektiv av 29. juli 1991 om utvikling av Fellesskapets jernbaner, rådskommisjonsdirektiv 91/440/EF, tok man et konkret første skritt i retning å pålegge mer konkurranse. Dette direktivet har vært grunnleggende for den videre utviklingen, blant annet med bestemmelser om uavhengige jernbaneforetak. Direktivet bestemte blant annet at jernbaneforetak skulle være administrativt uavhengig. De fleste elementer som blir utdypet i forordning (1370/2007), var også med: Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1370/2007 av 23. oktober 2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei. Jeg siterer nedenfor noen bestemmelser som står i rådskommisjonsdirektiv 91/440:

En større integrasjon av Fellesskapets transportsektor er et viktig element i det indre marked, og jernbanene utgjør en vesentlig del av Fellesskapets transportsektor.

For å gjøre jernbanetransporten effektiv og konkurransedyktig sammenliknet med andre transportsystemer, må medlemsstatene sikre jernbaneforetakene status som selvstendige operatører slik at de kan drives forretningsmessig og tilpasse seg markedets behov.

Den fremtidige utvikling og en effektiv drift av jernbanenettet kan fremmes ved at drift av transporttjenester skilles fra forvaltning av infrastrukturen. Under denne forutsetning er det nødvendig at disse to virksomheter obligatorisk har hvert sitt regnskap og forvaltes atskilt.¹⁰

Rådskommisjonsdirektiv 91/440/EF fikk stor betydning for norsk jernbane. Det ble særlig fulgt opp etter at EØS-avtalen kom. Det viktigste i dette var at det ble forutsatt en oppdeling i selvstendige operatører for infrastruktur og tog fremførelse. Vi kan spesielt merke oss utsagnene om jernbaneforetakene som selvstendige operatører og at det må skilles mellom infrastruktur og drift. Plasingen i en konkurranse er understreket. Direktivet fikk virkning ved at det til en viss grad skjedde en utskilling av infrastruktur fra NSB. Det ble gjort i form av egne forvaltningsselskaper. Det passet også med at så vel NSB som det svenske jernbaneverket fikk tilgang til tjenester

⁹ Tørris Rasmussen har redegjort for dette. Han har vært ansatt i mange år.

¹⁰ Sitat fra forordning 91/440/EF.

i begge land. Her ble det et absolutt krav med separat regnskapsføring. Fri anledning til å etablere seg i andre land tok det tid å få i stand, men rett til å frakte over en grense og inn i et annet land kom raskere.

Det tok lenger tid før det ble like mye press for å få mer effektiv flyt av personer med tog. Det forutsettes fri anledning til å drive jernbanetrafikk også i andre land enn hvor et togselskap var etablert og uten å skifte mannskapene som var ansatt i det første landet. Det kom krav til hvordan regnskap skulle føres i togselskapene, jfr rådsforordning (EEC)1108/70. De skulle kunne levere sine tjenester i det andre landet, og derfor ha tilgang til infrastrukturselskapene i begge land. Tidlig begynte man i EU å standardisere krav til sikkerhet på togmateriellet. Innkjøp av togmateriell ble ordnet på ulik vis. I Norge ved at staten kjøpte materiellet eller ga investeringsmidler til NSB. En del private selskap i Europa kjøpte inn tog for egne midler. EU ønsket også å stimulere til at et selskap i et land skulle kunne investere i drift i et annet land. Det var jo likt med etableringstankegangen som ble brukt på produksjon av ulike varer.

De formelle endringene i NSB før EØS-avtalen kom i stand

De første store skrittene fra Statsbanene som enhetlig forvaltningsbedrift til dagens oppdeling av jernbanemarkedet ble foretatt i 1989. Da gikk man bort fra jernbanedistriktene og over til en oppdeling i divisjoner av selskapet basert på markeds- og fagområder. Fra 1990 ble statsbanene regnskapsmessig delt i to, de fleste divisjonene ble lagt under «trafikkdelen», mens bandedivisjonen ble lagt under «kjørevegsgdelen». ¹¹ I 1990 gikk styret inn for at hele selskapet eller trafikkdelen i fremtiden burde omdannes til et statseid aksjeselskap. Det kan vise at Norge hadde blitt oppmerksom på rådsdirektivet 91/440, som krevde et skille mellom infrastrukturforvaltning og togfremføring. (Rådsdirektiv av 29. juli 1991 om utvikling av Fellesskapets jernbaner, direktiv 91/440).

Jeg tolker det slik at utviklingen i NSB gjorde en endring i forvaltningsfunksjonen nødvendig. Innen godstransport kom det nye utfordringer og det var et press fra EU om å innføre egen infrastrukturforvaltning for å gjøre trafikk mellom landene enklere.

4 Konkurranseregler i EU og EØS etter at EØS-avtalen tok til å virke

Jeg går i dette kapitlet mer generelt inn på hvordan EØS-avtalen virket, før jeg ser på forordninger og direktiver som kom i stand etter at EØS-avtalen begynte på virke.

¹¹ [Wikipedia.org/wiki/Vy](https://en.wikipedia.org/wiki/Vy)

Det formelle utgangspunktet er at EØS-retten må gjennomføres særskilt i norsk rett for å danne grunnlag for rettigheter og plikter som kan håndheves i norske domstoler. Det er en følge av at Grunnloven opererer med en dualistisk tilnærming til folkerettslige forpliktelser. Folkerettslige regler blir først operative i norsk rett dersom det er truffet særskilt vedtak om gjennomføring. Men på tross av dette har også manglende eller mangelfullt gjennomførte EØS-regler til dels helt avgjørende betydning for fastleggelse av innholdet i norsk rett. Det skyldes først og fremst kombinasjon av en fleksibel norsk fortolkningslære og presumsjonsprinsippet som gir domstolene vidtrekkende mulighet og plikt til å fortolke norsk rett i overensstemmelse med Norges EØS-rettslige forpliktelser.

I norsk rett er EØS-avtalens hoveddel gjennomført ved §1 i EØS-loven av 27 nov. 1992 nr.109. Det er bare de 129 artiklene som er inkorporert i norsk rett med lovs kraft, ikke avtalens protokoller og vedlegg. Selv om bestemmelser i avtalens hoveddel i mange tilfeller viser til bestemmelser i vedlegg, medfører det ikke at disse tekstene kan anses som gjennomført i norsk rett. EØS-avtalen forutsetter at partene skal fremme de fire frihetene og ha som siktemål en vedvarende styrking av handel og økonomiske forbindelser, med like konkurransevilkår og overholdelse av samme regler.¹²

Ny EU-rett skal ikke inkorporeres på annen måte enn folkeretten tilsier, siden EØS ikke har overført suverenitet til et overnasjonalt nivå. Men det er forutsetning om parallell regelverksutvikling. TEU art. 48 nr. 7 etablerer en prosedyre som dekker alle fremtidige endringer av traktatgrunnlaget for det indre markedet. Det kreves likevel enstemmighet.¹³ Ny EU-lovgivning kan bare vedtas i den utstrekning traktatene gir hjemmel for det. Rekkevidden av de enkelte hjemmelsgrunnlag beror på en fortolkning av de aktuelle traktatbestemmelsene. Man kan ikke gå lenger enn nødvendig for traktatens mål, jfr. TEU art 5 nr. 3 og 4. Alminnelig lovgivningsprosedyre er nedfelt i TEUV art. 284. For ikke-lovgivningsmessige rettsakter er det en delegasjonsadgang, TEUV art. 290. nr. 2 bokstav b.

Gjennomføringen av direktivet i EØS-statene må være tilstrekkelig presis til å gi kjennskap til rettigheter og plikter for private. Egnethetskrav er imidlertid ikke særlig strengt.¹⁴ Også nødvendighetskravet må holdes opp mot dets målsetting. For å unngå at grunnfrihetene uthules kan ikke EØS-avtalen tillate større inngrep enn nødvendig.

¹² Fri bevegelse av personer, bør omfatte juridiske personer.

¹³ Med TEUV menes traktaten om den nye unions virkemåte. TEU er en konsolidert versjon av unionstraktaten.

¹⁴ Kravet om egnethet forutsetter ikke at et tiltak skal være mer effektivt enn andre mulige tiltak, bare at det skal være tjenlig. Fredriksen og Mathisen s. 119.

4.1 Konkurransen og de fire friheter

EØS-avtalen gjenspeiler formålet å utvide markedet til å omfatte EFTA/EØS-landene. Den består av en hoveddel med EØS-rettslige særregler samt en sluttakt med forskjellige erklæringer. I henhold til art. 119 utgjør vedleggene og protokollene en integrerende del av avtalen. EØS-avtalen har ikke endret seg, men EU-traktatgrunnlag er blitt endret fire ganger, Maastricht-traktaten, Amsterdam-traktaten, Nice-traktaten og Lisboa-traktaten.

Fredriksen og Mathisen skriver i sin bok *EØS-rett*: «Utover den oppfatning av at fritt varebytte og fri bevegelighet for personer, tjenester og kapital bidrar til bedre ressursutnyttelse og økt velferd i Europa tilstreber markedsregelverket å sikre europeiske bedrifter økt internasjonal konkurranse gjennom å gi dem mulighet til å utnytte de stordriftsfordelene som et stort felles marked åpner for». ¹⁵

Traktatene etablerer det indre markeds konstitusjonelle overbygning. De gir de overordnede målene og verdiene som er styrende for tolkningen og utviklingen av markedsreglene (TEU artiklene 2 og 3). Traktatene trekker videre opp kompetansefordelingen mellom EU-institusjonene og medlemstatene. På grunnlag av de hjemlene som traktatene etablerer, skjer EUs nærmere regulering av det indre marked gjennom et meget omfattende antall rettsakter. EU-retten opererer med tre bindende former for rettsakter: forordninger, direktiver og beslutninger. Det er de to første som er mest praktiske. Forordningene er bindende i alle deler og kommer direkte til anvendelse i medlemsstatenes rettsordener. Direktivene er i utgangspunktet et pålegg til medlemsstatene om å vedta nasjonale regler med et visst innhold innen en tidsfrist. ¹⁶

Hvis det er nødvendig å ha likelydende bestemmelser i hele EU må forordninger benyttes, men ellers kan direktiver brukes hvis det er tilstrekkelig. Hvis det viser seg at direktivformen ikke er tilstrekkelig kan forordninger vedtas som nye regler. Det samme hvis ambisjonsnivået endres fordi reguleringen varierer med hensyn til hvor stor harmonisering av rettsstilstanden direktivene tar sikte på. Noen ganger er det en minimumsharmonisering, andre ganger er det en totalharmonisering.

I tillegg til det skriftlige markedsregelverket reguleres det indre marked av en rekke uskrevne rettsprinsipper som EU-domstolen har utviklet. Flere av disse er med tiden kodifisert gjennom traktatendringer. Utover rettslig bindende normeringer reguleres det indre marked også gjennom rekommandasjoner og uttalelser. Det er for eksempel gjort for statsstøttereglene. Hvis det gjøres en henvisning til EØS-avtalen må det forstås som henvisning til hele EØS-regelverket.

¹⁵ Fredriksen og Mathisen s. 60.

¹⁶ Fredriksen og Mathisen s. 28

EØS-avtalen inneholder materielle grunnbestemmelser for de fire frihetene, konkurranse- og statsstøtteregler.¹⁷

Et tiltak som utgjør en restriksjon er i utgangspunktet i strid med EØS-avtalen. Det kan imidlertid rettferdiggjøres hvis vilkårene er at tiltaket skal tjene til å oppnå et legitimt formål, og at dette gjøres i samsvar med proporsjonalitetsprinsippet. Det kreves at tiltaket er egnet og nødvendig for å nå målet, og ikke medfører et uforholdsmessig inngrep i grunnfrihetene. Tiltak som bare innebærer indirekte diskriminering, eller som utgjør en restriksjon, kan likevel komme i betraktning gjennom andre tvingende allmenne hensyn. Rent økonomiske hensyn kan ikke være tvingende allmenne hensyn. Heller ikke administrative hensyn. Nasjonale domstoler har en plikt ifølge EØS-retten til å etterprøve lovgivers beveggrunner.

Det som tidlig kom opp i EU som en problemstilling for jernbanen i relasjon til grunnfrihetene var restriksjoner på godstransport over grensene, og hva slags kostnader det medførte. På den bakgrunn ble det i EU vedtatt en forordning om kostnadsberegning for dette.¹⁸ Før dette var det laget en forordning om separate regnskaper slik at det skulle skje en samordning for hva det skulle koste å frakte noe med jernbane over grensene. Dette var særlig viktig når containertrafikken begynte å øke. Jeg vet ikke om slike restriksjoner fantes på passasjerområdet, men det var allerede før EU ble dannet, en del passasjertrafikk over grensene, slik at man nok kunne kjøpe en billett som både gjaldt eget land og over grensen til neste land.

Homogenitetsprinsippet skal sikre like regler i EU-retten og EØS-retten.¹⁹ EF-traktatens henvisning til «en åpen markedsøkonomi med fri konkurranse» og «en ordning som sikrer at konkurransen på det frie marked ikke skal vris», er flyttet til fortalen i traktatens protokoll nr. 27 – om det indre marked og konkurranse.²⁰ Det er ikke nok å etablere like konkurranseregler, man må også unngå at de vris. Det kan skje gjennom en dominerende stilling på markedet. Bestemmelser som prøver å motvirke dette finnes i art. 53 og om statsstøtte art. 61 flg. Herdis Helle har analysert dette i sin avhandling om konkurransereglene i EU og EØS.²¹ Når det gjelder en dominerende stillings betydning for jernbanen, er det grunn til å trekke inn dette. Det er fordi det kan bli en betydelig vridning i norsk jernbanepolitikk, med bare ett norsk togselskap. Det er fordi Flytoget er bare et nærområdeselskap.

¹⁷ Fredriksen og Mathisen s. 32

¹⁸ Det er allerede nevnt i forbindelse med direktivet fra 1970.

¹⁹ Det som kom tidlig opp var restriksjoner på godstransport over grensene. Det betydde at EU laget en forordning om kostnadsberegning for dette. Før dette var det slik som er nevnt foran laget en forordning om separate regnskaper slik at det skulle skje en samordning for hva det skulle koste å frakte noe med jernbane over grensene.

²⁰ Fredriksen og Mathisen s. 61.

²¹ Herdis Helle. *Konkurransereglene i EU- og EØS-retten som skranke for nasjonale styresmakter*. 2013.

TEUV art. 101 flg. har bestemmelser om atferdsregler i art. 53 og 54, som handler om at avtaler mellom foretak skal forbys og også enhver samlet opptreden hvis det kan påvirke konkurransen.²² Her åpner EØS-avtalen for unntak, men bare hvis forbrukerne sikres en rimelig andel av de fordeler som oppnås og at konkurransen ikke begrenses mer enn nødvendig.

Unntakene kan gjelde fordi produksjonen bedres eller fordeling av varer kan forbedres eller teknisk utvikling fremmes. Det er ikke forbudt å ha en dominerende stilling, men det er forbudt med en utilbørlig utnyttelse av en slik posisjon. Det kan bli utnyttende misbruk, og det kan tas urimelige priser. Art. 57 kan hindre slikt misbruk.²³ Forbrukerne skal sikres lavere priser, høyere kvalitet, bedre utvalg og mer innovasjon.

4.2 Forholdet mellom de fire friheter og EØS, og konkurranse i jernbanen

Grunnsetningene om fri bevegelse av varer, personer, tjenester og kapital forutsatte en rekke andre utfyllende regler slik som felles standarder for ulike produkter. Disse markedsreglene fra EU ble del av EØS-avtalen fra 1. januar 1994. Når de ble en del av EØS-avtalen virker disse forpliktelsene også i Norge, i og med at EØS-avtalen fikk virkning fra dette tidspunkt i Norge.

De fremste instrumenter til å realisere målsettingen om de fire friheter, har vært bestemmelsene om henholdsvis forbud mot forskjellbehandling på grunn av nasjonalitet, og forbudene mot restriksjoner på fri bevegelse av varer, tjenester, kapital og arbeidskraft, konkurranseregler og forbudet mot statsstøtte.

Betydning av økt konkurranse for jernbanen i Norge etter 1994 (EØS-avtalens start)

I 1995 vedtok styret i NSB overgang til statsaksjeselskap, og det ble besluttet at NSB Biltrafikk og NSB Reisebyrå skulle omdannes til separate aksjeselskaper.²⁴ Det var ikke naturlig at det

²² Fredriksen og Mathisen s. 68.

²³ Art. 57 jfr forordning 139/2004 kan hindre dominerende foretak å treffe tiltak med ekskluderende virkninger. S. 69. Fredriksen og Mathisen.

²⁴ I NOU 2003:34. *Mellom stat og marked*, blir den formelle betydningen av statsaksjeselskap behandlet. Der drøftes de styringsformene som ulik organisering av statlig virksomhet innebærer. Det ble pekt på at statsforetaksformen som gjaldt for NSB ikke lenger er anvendbar i markeder der det vil bli konkurranse med private selskaper. Det trengtes mer selvstendige organisasjonsformer. Det ville ha betydning for innretning av virkemidler, herunder prisregulering, markedsadgang og eierskap. Liberalisering har ført til at staten styrer mer gjennom lovgivning og kjøp av tjenester. Det blir også utøvd mer kontroll og tilsyn. Et utgangspunkt er også statsforetaksloven av 30 august 1991 nr. 71.

som var igjen av NSB skulle være en forvaltningsbedrift, men ha en organisering som passet mer til forretningsmessig drift. Trafikkdelen skulle omdannes til et særlovselskap med Samferdselsdepartementet som eier. Norges Statsbaner BA ble opprettet.

Man kan si at EU arbeider for å skape et sammenhengende, åpent og markedsbasert europeisk transportnettverk innen jernbanesektoren. De ansatte fikk beholde de fleste rettighetene de hadde fra det gamle selskapet. Infrastrukturdelen ble videreført i Jernbaneverket. Alle stasjoner og stasjonsområder ble overført til NSB BA eiendomsvirksomhet, ikke Jernbaneverket. Man må vel kunne si at dette skjedde ganske raskt etter opprettelsen av EØS-avtalen, og var direkte forårsaket av den.

Mellom 1999 og 2002 ble en rekke virksomhetsområder i NSB skilt ut i egne datterselskaper, noen deleide og noen ble solgt. NSBs arkitektkontor ble skilt ut i Linje Arkitekter AS, der NSB hadde en eierandel. Flytoget ble skilt ut og NSB tok over trafikk til Gøteborg og kjøpte aksjer i et svensk togkompani. Ved etableringen tok selskapet over all rutegående trafikk fra de gamle Statsbanene med persontog under NSB Persontrafikk og godstog under NSB Gods.

4.3 En rekke forordninger og direktiver har blitt innført for jernbanen

Innen jernbaneområdet er det også etter EØS-avtalen kommet nye forordninger og direktiver som dekker ganske mange temaer, og som virker regulerende. Men disse forordningene og direktivene har vært mer spredte i tid og i detaljering og har variert med regulering av offentlig virksomhet som ellers kan virke i et marked. Det finnes også lite omtale av jernbanereguleringen i anbudsreglementer og offentlige anskaffelser. Det ser ut til at det er få dommer fra EU-domstolen som går direkte på jernbanen og heller ikke så mange som indirekte er ganske nær. Det finnes mange dommer innen området offentlige anskaffelser, uten at det er så mange som er relevante for vårt saksfelt. Jeg kommer tilbake til de forordninger og direktivet som er viktigst nedenfor.

EU-markeder for godstransport med jernbane ble åpnet i 2007 for godstransport. Her har direktivene 2004/51/EF og 2007/58/EF betydning. Man satte også som mål å åpne markedet for passasjertrafikk innen 2008. I noen stater har man åpnet for anbud. Dette bør ha positiv innvirkning på trafikkøkning. Direktiv 2007/58/EF åpnet for fordeling av jernbaneinfrastrukturkapasitet og avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur. Dette ble fulgt opp av EØS-komiteen i beslutning nr. 33/2009.

Forordning 139/2004 måtte få anvendelse dersom en infrastrukturforvalter og et jernbaneforetak er organisert helt uavhengig av hverandre og for eksempel ikke er underlagt samme overordnet ledelse. Hvis begge kontrolleres direkte av staten uten noen mellomliggende enhet, bør

de anses som separate. Et departement som utøver en slik kontroll bør ikke anses som mellomliggende enhet, jfr. 139/2004. Jeg går ut fra at dette er for å hindre at slike enheter seg imellom kan inngå avtaler uavhengig av deres overordnede ledelse, for eksempel et departement.

Direktiv 2012/34/EU oppretter et felles europeisk jernbaneområde med felles regler for styring av jernbanetraffikk, infrastrukturforvaltning for styring av infrastruktur og innkreving av infrastrukturavgifter, vilkår for tilgang til infrastruktur og tilsyn med jernbanemarkedet. Det skal være adgang til innenlands jernbanemarkeder. Veksten i persontransport med jernbane har ikke fulgt med utviklingen i andre transportsystemer. Derfor bør lovgivning som opprettes for et europeisk jernbaneområde, som bidrar til dette, gjennomføres innen fastsatte tidsfrister.

I hvilken grad EU/EØS-retten fremtvinger liberalisering av økonomien i EØS-statene, er det vanskelig å gi et klart svar på. Ifølge EØS-avtalen art. 125 skal ikke retten påvirke eiendomsretten, noe som betyr aksept av offentlig eie av naturressurser, produksjonsmidler og foretak som driver næringsvirksomhet. Men i noen grad kan de fire frihetene fremtvinge liberalisering av sektorer hvor myndighetene i utgangspunktet ikke ønsker private aktører. Mange har ønsket å beskytte jernbanen mot konkurranse.

På tross av de fire friheter og ikke adgang til restriksjoner på bevegelse, kunne medlemstatene velge at de holdt noen sektorer helt eller delvis utenfor konkurranse. Det ble gjort i mange tilfeller. Det kan skje ved at staten sørger for infrastruktur og at tjenestene blir levert på akseptable betingelser. I slike tilfeller må ordningene imidlertid være konsekvente i den forstand at statens virksomhet ikke blir ansett som virksomhet i et marked.

Det som i nasjonal rett betraktes som offentlige rettssubjekter blir rammet direkte av konkurranseregelverket. EØS-avtalen art. 53 og 54 gjelder «foretak» som utøver økonomisk virksomhet, «uanset denne enheds retlige status og dens finansieringsmåde»²⁵. Art. 53 gjelder hvilke foretak som rammes.²⁶ Det er identisk ordlyd med art. 49 i TEUV art. 54 som gjelder dominerende funksjon.²⁷

Konkurransereglene setter en rekke direkte og indirekte skranker for nasjonale myndigheters mulighet til å regulere markedet. Det følger av den nasjonale lojalitetsplikten i TEU art. 4 nr. 3 om at nasjonale myndigheter ikke kan innføre eller opprettholde tiltak «som kan opheve den

²⁵ Fredriksen og Mathisen s. 75

²⁶ Det er klare forbud: «skal være forbudt enhver avtale mellom foretak, enhver beslutning truffet av sammenslutninger av foretak og enhver form for samordnet opptreden som har til formål å eller virkning å hindre, innskrenke eller vri konkurransen ...» «skal være uforenlig med denne avtales funksjon og forbudt».

²⁷ «Et eller flere foretaks utilbørlige utnyttelse av sin dominerende stilling» «skal være forbudt og uforenlig med denne avtales funksjon i den utstrekning den kan påvirke handelen mellom avtalepartene»

tilsigtede virkning af de for virksomheder gældende konkurranceregler».²⁸ Ofte vil slike tiltak bli rammet av hovedreglene om de fire friheter, som følge av betydelig overlapping mellom de fire friheter og konkurranseretten.

Betydningen av måten forordninger kunne gjennomføres på i norsk rett, fikk selvsagt betydning også for jernbanen. Således ble EØS-avtalen direkte relevant, og derfor måtte norsk jernbanepolitikk gjøre noen nye grep etter EØS begynte å virke, og det ganske raskt. Men når det gjaldt direktiver måtte disse gjennom EØS-komiteen før de skulle gjøres gjeldende i Norge. Forordning 1370/2007 som kom i 2007 og ble innlemmet i 2009, hadde ikke sterke pålegg om anbud, bare en anbefaling.²⁹ En sittende regjering kunne derfor unngå for mye kritikk for at anbud ikke ble gjennomført på mange år. Det førte til at jernbanepakke IV for eksempel, ble innført atskillig forsinket. Det skjedde ikke før Regjeringen Solberg kom til makten. Solberg-regjeringen gjorde etter det en oppsplitting av NSB slik at det bare var et togselskap igjen som fikk navnet Vy. Men det hadde også skjedd viktige ting før. I forbindelse med etableringen av NSB som statsaksjeselskap ble trafikkdelen omdannet til et særlovselskap med Samferdselsdepartementet som eier. Da fikk de ansatte beholde de fleste rettighetene de hadde fra det gamle selskapet. Infrastrukturdelen ble videreført i det nyopprettede Jernbaneverket. Alle stasjoner og stasjonsområder ble overført til NSB BA eiendomsvirksomhet.

EU hadde etter Lisboa-prosessen i 2000 oppfordret til å «framskynde liberalisering på områder som transport».³⁰ Det var uten betydning om offentlig persontransport ytes av offentlige eller private foretak. For å gjøre en mulig konkurransevridning så liten som mulig og for samtidig å sikre kvaliteten på tjenestene, burde kontraktene være tidsbegrensete. Forlengelse bør være avhengig av at brukerne stiller seg positive. Hvis yteren må investere i eiendeler med lang avskrivning bør det kunne tas hensyn til, jfr. Traktatens art. 299, og kunne gis en lengre varighet. Også investeringer i rullende materiell kan kreve betydelige midler og kontrakten kan da vare lenger for å ta hensyn til dette.

²⁸ Fredriksen og Mathisen s. 75

²⁹ Hele navnet er: Kollektivtransportforordningen om konkurranseutsetting av transport på vei og bane. Europaparlamentets- og rådsforordning (EF) nr. 1370/2007 av 23. oktober 2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og 1107/70. Det er gitt en tolkning 190 oktober 2023: Article 1071.1 TFEU must be interpreted as meaning that «State aid» within the meaning of that provision, does not include public service compensation paid to an internal operator in the context of a direct award of a public service contract for the transport of passengers by a competent local authority that has been calculated on the basis of operating costs, which are estimated taking into account the historical costs of the service provided by the outgoing operator, and linked to costs or fees also relating the previous award or, in any event, to the standard market parameters applicable to all operator in the sector concerned, provided that the use of such factors leads to the determination of costs which reflect these as a typical undertaking, well run and adequately provided with the requisite means so as to be able to meet the necessary public service requirement, which have honored in discharging those obligations.

³⁰ Lisboa-prosessen stilte noen vilkår som skulle fremskynde en liberalisering. Fredriksen og Mathisen s. 27.

Når en tjenesteyter har fått rett til å utføre transport på en strekning, må rådsdirektiv 2001/23/EF anvendes for å ivareta arbeidernes interesser og kunne ta hensyn til nasjonale standarder og tariffavtaler. Det kan fastsettes minstevilkår på en rekke områder, for arbeidsvilkår, for passasjerers rettigheter, funksjonshemmede, miljøvern mv. Lokale myndigheter kan selv velge å yte tjenesten eller overlate til andre å utføre den etter en anbudsprosedyre. Myndighetene bør i så fall ha den nødvendige kontrollen. Det bør være forbudt for myndigheten som selv driver egne transporttjenester å delta i anbudsprosedyrer. Underleveranser skal bidra til mer effektiv offentlig persontransport. For at offentlige midler skal brukes på best mulig måte, bør myndigheten kunne fastsette vilkår for underleveranse særlig når det gjelder tjenester som utføres av intern yter.

Når en tjeneste overlates til en tredjemann, må den velges i samsvar med TEUV traktatens §43-49. Det må skje i samsvar med fellesskapsretten og i henhold til direktiver. Rettslig vern bør sikres i henhold til rådsdirektiv 2004/17/EF og direktiv 2004/18/EF og kontrakter om offentlige varekjøp og kontrakter om off. tjenesteyting.

En effektiv klagebehandling er nødvendig jf. direktiv 89/665/EØF og innkjøpsregler etter 92/13/EØF om innkjøpsregler for oppdragsgivere, må følges. Det er også fulgt opp av EØS-komiteen. Anbudsinnydelser kan kreve at myndighetene fastsetter sammensatte systemer, og myndighetene bør da ha myndighet til å forhandle om detaljer med ytere når tilbudene er avgitt.

4.4 Statsstøtte

Statsstøtte i EU/EØS-rettslig forstand er enhver bruk av offentlige midler som vrir eller truer med å vri konkurransen ved å begunstige enkelte foretak eller produksjonen av enkelte varer. Etter TEUV art. 107 er statsstøtte i utgangspunktet forbudt som hovedregel. Grunnleggende regler finnes i EØS-avtalen art. 61 flg, men disse utfylles av protokoller, forordninger, andre sekundær-rettsakter og et omfattende sett av retningslinjer.³¹

Praksis fra EU-domstolen og EFTA-domstolen gir anvisning på vilkår for statsstøtte som må være oppfylt. Allerede etter ordlyden i EØS-avtalen i artikkel 61 vil det foreligge statsstøtte om det drives økonomisk aktivitet som gitt av offentlige midler, der mottaker får en fordel som begunstiger enkelte foretak. Støtten må også være egnet til å påvirke samhandelen mellom EØS-land. I utgangspunktet er en slik støtte forbudt, men kan tillates etter nærmere regler. Dette statsstøtteregulverket er en del av konkurransereglene, som skal bidra til å fremme

³¹ Fredriksen og Mathisen s. 70

velfungerende konkurranse på det indre marked for derigjennom å bidra til effektiv bruk av samfunnets ressurser.

Støtten må ikke vri konkurransen, den må være egnet til å unngå å påvirke samhandelen mellom EØS-land negativt. Slike regler er en del av konkurransereglene i vid forstand.

Det kreves ikke at støtten består i direkte utbetaling av midler, om det er statsstøtte eller om det er subsidier. Også mer indirekte tiltak som garantistillelser eller offentlig medeienskap skal skje på markedsvilkår. Terskelen for konkurransevridning og samhandelspåvirkning er lav.

Et grunnleggende forbud mot statsstøtte er naturlig ettersom statsstøtten i de fleste tilfeller bidrar til å holde liv i mindre effektive foretak på bekostning av mer effektive foretak. Samtidig kan det være ønskelig eller påkrevet, eller i det minste tjenlig og ønskelig, for å få realisert legitime formål. Av den grunn forsøker det EU/EØS-rettslige statsstøtteregelverket å finne en balanse mellom vernet om konkurransen og statenes behov for å ivareta gode politiske målsettinger. Enhver fordel som det offentlige direkte eller indirekte gir til noen som er involvert i økonomisk aktivitet kan rammes av vilkårene for statsstøtte.

4.5 Anskaffelsesregler

EU/EØS har rettsregler for bruk av anbud. Gjennom EØS-avtalen har hver enkelt av EØS-statene sikret seg mot forskjellsbehandling i konkurransen om offentlige kontrakter. Anbudsregelverket skal bidra til å hindre at konkurransen begrenses eller vris, og er av denne grunn nært knyttet til konkurranse- og statsstøttereglene i EØS-avtalen. Etter hvert vedtok også EUs lovgivende organer blant annet direktiver om bruk av offentlige anbudsprosesser, for å sikre grensekryssende konkurranse om leveranser til det offentlige.

Kort tid etter at EØS-avtalen ble vedtatt, ble det laget en NOU om offentlige anskaffelser. NOU 1997:21, Offentlige anskaffelser. Den redegjør for at det er et EØS-regelverk på dette området, som skal tas inn i norsk rett. Dette hadde allerede blitt gjort i lov av 27 nov. 1992 nr. 116. I loven gis en fullmakt til å ta inn EØS-bestemmelser. I to beslutninger i EØS-komiteen om innlemmelse i EØS-avtalen av direktiv 2012/34 er det regler om et felles europeisk jernbaneområde og rettsaktene som ligger i fjerde jernbanepakke.

Det er også relevant å nevne regnskapsloven, hvor det ble tilpasninger til EØS og regnskapsdirektivet.³² Loven om offentlige anskaffelser som ble vedtatt i 1992, var først og fremst en fullmaktslov som ga kongen myndighet til å gi nærmere regler innenfor rammen av internasjonale forpliktelser som Norge hadde tatt på seg. Det er gitt forskrifter som omfatter transportsektoren. Her sies det nå at adgangen til å begrense konkurransen av hensyn til sysselsetting,

³² Regnskapsloven 17. juli 1998 nr. 56.

distriktsutbygging eller å utvikle industri, er blitt mer begrenset etter gjennomføringen av EØS-avtalen. Formålet nå er å skape mest mulig effektive anskaffelser. Alle potensielle leverandører skal behandles likt. I loven gis bestemmelser som oppdragsgiver må oppfylle ved gjennomføringen av de ulike anskaffelsesprosedyrene. Det må være forretningsmessighet og likeverdighet. Regelverket gjelder uavhengig av hvem som er oppdragsgiver. Et felles regelverk vil medføre effektivisering ved at oppdragsgivere og leverandører bruker mindre tid til å anvende og skaffe seg oversikt over regelverket. Loven gjelder virksomhet som er kontrollert av det offentlige. Regelverket gjelder uavhengig om anskaffelsen skal ut på internasjonal konkurranse eller ikke.

4.6 Produksjon i egen regi

EU/EØS-avtalen hindrer ikke at det offentlige selv står for produksjon av varer og tjenester. Dersom myndighetene på sentralt, regionalt eller lokalt plan har valgt en markedsmodell så skal imidlertid det EØS-rettslige anbudsregelverket sørge for at markedsaktører fra hele EØS kan konkurrere om kontraktene.³³ Det sikres gjennom utlysning av oppdragene, samt regler om hvordan anbudskonkurransen skal gjennomføres og hvilke momenter anskaffelsesmyndighetene har anledning til å legge vekt på. Det må skje på en slik måte at det kan ha grenseoverskridende virkning. Ressursbruk knyttet til anbudsprosessen må stå i et rimelig forhold til kontraktens verdi.³⁴ Se for øvrig en kommentar til dette i kapittel 9.

4.7 Konkurranseregler og regulering

Offentlig-rettslige rettssubjekter kan som nevnt være underlagt konkurranseregelverket.³⁵ Konkurransereglene setter indirekte skranker for nasjonale myndigheters mulighet til å regulere markedet. Lojalitetsplikten i TEU art. 4 nr. 3 innebærer at nasjonale myndigheter ikke kan innføre eller opprettholde tiltak som kan oppheve den tilsiktede virkning av konkurranse for virksomheter. Det er en «state action»-doktrine. Hvis samfunnsmessig viktige tjenester som ellers ikke ville bli produsert til en akseptabel pris fordi de ikke er kommersielle, skal slike foretak kunne få støtte for å gjennomføre produksjonen av tjenestene, inkludert rimelig avkastning.

De pålagte oppgavene må være klart definert, kriterier for beregning av tilskudd må være avklart på forhånd på en objektiv og gjennomsiktig måte og det må være fravær av overkompensasjon, enten ved at oppgavene er tildelt etter en offentlig anbudskonkurranse, eller gjennom analyse av omkostningen hos et sammenlignbart (veldrevet) foretak. EØS-avtalene forsøker gjennom art. 59 nr. 2 på denne måten å forene statenes interesse av å bruke markedsaktører til

³³ Fredriksen og Mathisen. S. 73.

³⁴ Fredriksen og Mathisen. S. 73.

³⁵ Fredriksen og Mathisen s. 73

å fremme sosialpolitiske formål der det er i fellesskapets interesse at konkurransereglene overholdes og at det indre markedets enhet bevares.

5 Forordninger og direktiver på jernbaneområdet

I dette kapitlet redegjøres det for noen forordninger og direktiver som var spesielt viktige for jernbanesektoren og gjennomføring av de anbudskonkurransene denne oppgaven handler om. Kollektivtransportforordningen 1370/2007 ble ikke fulgt opp av regjeringen Stoltenberg.³⁶ Flere politiske partier i regjeringen og fagbevegelsen stilte seg bak motstand mot å foreta en konkurranseutsetting. Forordningen ble imidlertid viktig i 2014-2016, da regjeringen Solberg la fram sin stortingsmelding. Den ble lagt til grunn for konkurranseutsettingen som Regjeringen Solberg gjennomførte fordi den fikk flertall for det i Stortinget.. Men her skjedde det noe mer da Regjeringen Solberg kom og tok dette opp i 2014. Et direkte påbud om slike anbud kom i jernbanepakke IV i rådsforordning 2016/2338, men uten et absolutt krav om anbud før i 2023. Men regjeringen Solberg valgte å gjennomføre en anbudsrunde for passasjertrafikk før fristen i jernbanepakke IV gikk ut.

Når jernbanedrift skjer over landegrensene, er det nødvendig at infrastruktur stilles til disposisjon for jernbaneforetaket som ønsker å ha folk som kan følge toget over grensene. Det er fordi egne ansatte må kunne ta inn billetter også i det landet man kjører inn i, og fordi personellet må kunne benytte seg av fasilitetene på jernbanestasjonene. Fasilitetene er også rett til å benytte togsporet til å kjøre på til bestemte tidspunkter.

Gjennom den mangeslugne rettslige normeringen i kollektivtransportforordningen 1370/2007 kom en viktig forutsetning på plass. For å kunne benytte en jernbanestrekning i det andre landet som man skal ha en togfremføring i, er man avhengig av å ha adgang til å benytte infrastrukturen i begge land. Organisering som gjør at det gis slik anledning er derfor av avgjørende betydning. Dette betydde for jernbanen at det var mulig å støtte jernbane finansielt for å kunne tilby passasjertrafikk, ved å opprettholde en restriksjon som tjente et legitimt formål. Det var også proporsjonalt avgrenset i og med at det var nødvendig for å holde billettprisene til de reisende nede. Staten selv ønsket å ha kontroll med jernbanens infrastruktur og den ønsket å tilby togstasjoner ved å holde venterom for de reisende.

Spesielt for Norge var at investeringer i tog er så store at ingen private ville ha ønsket å skaffe seg rullende materiell uten statsstøtte. En slik investering i jernbanen måtte staten derfor innstille seg på. Staten måtte gjøre det som var nødvendig for å få i gang jernbane, både bygge spor og kjøpe inn togmateriell, og etablere infrastruktur for stasjoner hvor folk kunne gå på og av. Det ville være for komplisert å prøve å invitere private til å gjøre dette. Det har riktignok

³⁶ Forordningen er kalt PSO-forordningen i Danmark.

blitt gjort i noen land, men ikke i Norge. Noen land har privatisert enkelte strekninger. Men det er det jeg tolker ut fra det Kommisjonen har sagt at det svært mange varianter av hvordan de ulike land driver sin togtransport. Før de fire frihetene ble iverksatt var det slik at personell på togene ofte ble skiftet ut med personell fra landet toget kom inn i når en grense ble passert. Men de fire frihetene skapte en ny situasjon.

5.1 Teknisk påvirkning

EU hadde en betydelig påvirkning på det tekniske området. Det er redegjort for i 2011 av Samferdselsdepartementet i en analyse. Interessant er følgende som viser hvor langt den tekniske samordning går:

Det norske regelverket er i dag ei blanding av EU regelverk og nasjonale avgjerder. EU-Regelverket er prega av spesifikke (detaljerte) krav, medan det nasjonale regelverket er meir basert på (generelle) funksjonskrav. EU-regelverket er etter kvart dominerande og unntaksheimlane er avgrensa. I utgangspunktet har vi no nasjonale avgjerder berre der det framleis ikkje finst EU-regelverk, medrekna TSI-ar som dekkjer tilsvarande. Statens jernbanetilsyn (SJT) samarbeider med andre nordiske land om reglar som vedkjem grensekryssande trafikk (mellom anna helse-krav).

Dei eigne nasjonale reglane skal berre utformast der det ikkje eksisterer EU-regelverk, medrekna tekniske spesifikasjonar TSI – (Technical Specifications for Interoperability) eller der desse har opne punkt. Det nasjonale regelverket har på jernbaneområdet i stor grad vore utforma som funksjonskrav, som inneber at operatørane kan foreslå korleis reglane best kan oppfyllest. EU-regelverket som etter kvart erstattar det nasjonale regelverket, gjev detaljerte også om EU-regelverk og nasjonale reglar. Etter kvart som EU-regelverket blir dominerande blir det avgrensa tilgang til unntaksheimlar. Nasjonalt regelverk skal sanerast så snart EU-regelverket på området blir sett i verk via EØS-avtalen.

Teknisk harmonisering for å oppnå samtrafikk er viktig for å etablere ein fungerande indre marknad. Det er utarbeidd detaljerte tekniske regelverk om infrastruktur, energi, styring, kontroll og signal, rullande materiell, trafikkstyring og drift, vedlikehald og telematikk. I tillegg kjem særskilde krav til tunnellar og særskilde krav for personar med nedsett funksjonsevne. Tidlegare blei det utarbeidd ulike regelverk for høg fartstog og for konvensjonell jernbane. Framover vil det ikkje vere noko skilje mellom desse, i staden blir harmoniserte krav utvikla.

Dette sitatet viser hvor stor gjennomslagskraft EU-reglene har også i norsk regelverk.

5.2 Endringsforordning 2016/2338/EF

Rådsforordningen 2016/2338 betyde en markert endring i forhold til kollektivtransportforordningen 1370/2007. Regjeringen Solberg liberaliserte passasjertransport desember 2019 gjennom at anbudsordningen trafikkpakke 2 da var gjennomført.

Under forordning 1370/2007 omtales Altmark-dommen i fortalen. Jeg omtaler den nærmere i kapittel 9. Den gjelder når det offentlige foretar en anskaffelse. Hvis det er en tildeling på

markedsvilkår er det ikke å anse som en statsstøtte. Det vil ikke være statsstøtte hvis de fire vilkår fra Altmark-dommen er oppfylt:

For det første: kompensasjon skal falle utenfor statsstøtte, og den skal være klart definert. For det andre: pålegg om å oppfylle forpliktelser til offentlig tjeneste. For det tredje: kriterier for beregning av kompensasjon skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gjennomiktig måte. For det fjerde: kompensasjonen må ikke overstige hva det er nødvendig for å helt eller delvis å dekke de utgifter som går med ved oppfyllelsen av forpliktelsene til offentlig tjeneste. Her skal det tas hensyn til inntektene og en rimelig fortjeneste ved oppfyllelsen av forpliktelsene, idet man sammenligner med en normalt veldrevet og tilstrekkelig virksomhet utstyrt med transportmidler som kunne oppfylle de stilte kravene til offentlig tjeneste.

Offentlige virksomheter kan kun få statsstøtte, hvis staten, dvs. staten som eier av virksomheten har hatt direkte eller indirekte innflytelse på virksomheten. Også offentlige virksomheter, som er ordregivere kan tildele statsstøtte hvis betingelsene ellers er oppfylt. Fravær av overkompensasjon var ufravikelig, sa EU-domstolen. Her siktes det til at man skal unngå at den begunstigede virksomhet ikke fordreier konkurransevilkårene i strid med art. 107. Det ble sagt at hvis det har vært avholdt et utbud har de fire betingelser som oftest blitt overholdt. Altmark-dommen er av Kommisjonen blitt fortolket slik at den vedkom en tjenesteytelse av alminnelig økonomisk interesse jfr. Art. 106 stk. 2 TEUF. Kommisjonen mener at bare anbud kan sikre at det ikke tildeles statsstøtte i forbindelse med offentlige myndigheters innkjøp. Men det må stilles krav til anbudsprosessen for at dette skal oppfylles.

5.3 Rollen til forordning 1370/2007 og endringsforordningen 2016/2338

Som allerede nevnt, kom det i 2007 et tiltak for å konkurranseutsette persontransport, gjennom Kollektivtransportforordningen. Den anbefalte å sette ut passasjertransport på anbud. Denne forordningen ble gjennomført i Norge ved at det ble tatt inn en referanse i jernbanelovens §7d i 2009. En forskrift om dette ble vedtatt i 2014.

Rådsforordningen 1370/2007 ble ikke fulgt opp av regjeringen Stoltenberg i perioden før 2014. Flere politiske par-tier i regjeringen og fagbevegelsen stilte seg bak motstand mot å foreta en konkurranseutsetting. Men her skjedde det noe mer da Regjeringen Solberg kom og tok dette opp i 2014. Forordningen hadde allerede blitt gjort gjeldende fra 2009. Et direkte påbud om slike anbud kom i jernbanepakke IV i forordning 2016/2338. Men regjeringen Solberg valgte å gjennomføre en anbudsrunde for passasjertrafikk et par år før fristen i jernbanepakke IV.

Det var et krav i forordningen 1379/2007, at anbyderne måtte likestilles. Noe hadde skjedd med dette allerede. Når jernbanedrift skjer over landegrensene, er det nødvendig at infrastruktur stilles til disposisjon for jernbaneforetaket som ønsker å ha folk som kan følge toget over grensene.

Det er fordi egne ansatte må kunne ta inn billetter også i det landet man kjører inn i, og fordi personellet må kunne benytte seg av fasilitetene på jernbanestasjonene. Gjennom den rettslige normeringen i forordning 1370/2007 kom en viktig forutsetning på plass. For å kunne benytte en jernbanestrekning i det andre landet som man skal ha en togfremføring i, er man avhengig av å ha adgang til å benytte infrastrukturen i begge land. Organisering som gjør at det gis slik anledning er derfor av avgjørende betydning.

At man i lenger tid hadde holdt billettprisene nede var også en forutsetning for å kunne innføre en anbudsordning, fordi det betydde at staten subsidierte visse togstrekninger. Og anbyderne skulle kunne kreve at slike subsidier fortsatte også om de vant anbudet. På forhånd måtte det være godtatt en restriksjon som tjente et legitimt formål. Dette betydde for jernbanen at det var mulig å støtte jernbane finansielt for å kunne tilby passasjertrafikk, ved å opprettholde en restriksjon som tjente et legitimt formål. Det var også proporsjonalt avgrenset i og med at det var nødvendig for å holde billettprisene til de reisende nede.

Staten selv ønsket å ha kontroll med jernbanens infrastruktur og den ønsket å tilby togstasjoner ved å holde venterom for de reisende. Spesielt for Norge var at investeringer i tog er så store at ingen private ville ha ønsket å skaffe seg rullende materiell uten støtte. Staten måtte gjøre det som var nødvendig for å få i gang jernbane, både bygge spor og kjøpe inn togmateriell, og etablere infrastruktur for stasjoner hvor folk kunne gå på og av. Det ville være for komplisert å prøve å invitere private til å gjøre dette. Det har riktignok blitt gjort i noen land.

6 Nærmere om de sentrale forordninger og direktiver på 2000-tallet

6.1 Kollektivtransportforordningen innført i jernbaneloven 7d

Jeg har allerede nevnt den sentrale forordning 1370/2007 som innførte konkurranse i passasjertransporten med tog fra 2007. I forordet og målsettingen ble det gitt mange av de generelle hensyn som jeg har omtalt i kapittel 3, blant annet hvorfor konkurranse på jernbaneområdet var viktig for de fire frihetene. Det blir i fortalen til forordningen punkt 6, vist til at mange land har innført enerett til offentlig transport og kontrakter om tjenesteyting på grunnlag av åpne og rettferdige anbudsprosedyrer.

Konkurransen har ført til en betydelig utvikling i handelen mellom medlemsstatene. Det ble sagt at flere yter nå tjenester ved persontransport i flere enn en medlemsstat. Men det er ulikheter i framgangsmåter og i myndighetenes forpliktelser. Det var ansett som nødvendig å ajourføre fellesskapets rettslige ramme i rådsforordning nr. 1191/69, som jeg har omtalt foran.

Kontrollert konkurranse mellom yterne, med egnede beskyttelsesklausuler, fører til mer attraktive og nyskapende tjenester til en lavere pris uten å hindre yterne å utføre de oppgaver de er tillagt.

Det pekes i kollektivtransportforordningen på noen viktige punkter. Transporten skal være hyppigere og av bedre kvalitet enn det ett fritt marked kan yte. Og når inntekter fra reisende som ikke dekke utgiftene må det gis statsstøtte. Det innebærer at myndighetene skal kunne tilby godtgjøring for påløpte kostnader som togselskapet forpliktes å yte og som inntekter fra reisende som ikke dekker utgiftene. Det kan i kontrakten fastsettes hvor høye billettpriser som kan benyttes for visse grupper reisende (eldre, barn, funksjonshemmede). Når anbudsprosedyrer benyttes skal prosessen være åpen, det skal være likebehandling av anbyderne. Det skal rapporteres årlig om hvordan forpliktelsene følges opp, og det skal være mulig å kontrollere finansieringen. Det kan tas hensyn til kostnader som andre konkurrerende transportmåter ikke belastes med. Det vises her til punkt 19 i forordningen 1370/2007 som sier noe om hvor mye statsstøtte som tillates. Fortalen punkt 37 viser til dommen i Altmark-saken. De vilkårene som nevnes der er viktige for tolkningen av handlingsrommet for statsstøtte. Dette diskuterer jeg nærmere i kapittel 9.

6.2 Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/2338 av 14. desember 2016 om endring av (EF) nr. 1370/2007 om åpning av markedet for nasjonal persontransport med jernbane.

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/2338 av 14. desember 2016 om endring av (EF) nr. 1370/2007 om åpning av markedet for nasjonal persontransport med jernbaneforskrift om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen vedlegg XIII nr. 4a (forordning EF) nr. ble endret ved forordningen 2016/2338. Den fjerde jernbanepakke må også nevnes. I prop. 101 LS (2019-2020) foreslår Samferdselsdepartementet endringer i jernbaneloven som følge av fjerde jernbanepakke. Fjerde jernbanepakke ble vedtatt i EU og innlemmet i EØS-avtalen i direktiv 2012/34/EU om et felles europeisk jernbaneområde.

Samferdselsdepartementet fikk Stortingets samtykke før EØS-behandlingen. Departementet mener at en innlemmelse vil gi rimeligere jernbanetransport over hele Europa, og øke interessen for å delta i anbudskonkurranser. Det vil gi lavere kostnader for staten og bedre tilbud til reisende. I forordning 2016/2338 innføres obligatorisk krav til konkurranse om jernbanestrekninger og konkurranse ved tildeling av kontrakter, med frist desember 2023. Direktetildeling kan fortsatt brukes i særlige tilfeller hvis det gir høyere kostnadseffektivitet, og om det er manglende tilbydere, men det stilles krav til resultatmål. Trafikkoperatørene skal få effektiv tilgang til rullende materiell på like vilkår. Det skal være årlig rapportering.

7 Regjeringen Solbergs stortingsmelding «Nye spor i jernbanen»

Det var lite Regjeringen Stoltenberg hadde gjort med persontransport på jernbane mens den satt. Det hadde ikke minst sammenheng med motstand fra fagbevegelsen. Derimot gikk Regjeringen Solberg raskt inn i dette spørsmålet i 2014 etter tiltredelsen og laget en stortingsmelding med et offensivt budskap om en ny jernbanepolitikk. Frps samferdselsminister Erik Solvik-Olsen er økonom av utdannelse. Det tar jeg med fordi det hadde betydning for at han gikk inn for å gjøre en stor reform raskt. Det var fordi han ville angripe maktkonsentrasjonen i NSB, som er et monopolforetak. Det er typisk for økonomer å se svakheten av monopoler slik NSB var. Han hadde også hatt viktige samtaler med samferdselsministeren i Tyskland delstat Baden Württemberg.³⁷ Solvik-Olsen pekte på at denne ministeren skrøt av at han hadde oppnådd stor kostnadsbesparelse ved å konkurranseutsette jernbanen i Tyskland. Statsråd Solvik-Olsen fikk i gang et hurtig arbeid med de komplekse spørsmålene i norsk jernbane og det passet godt at EU foreslo anbud som form når det skulle konkurranseutsettes. Økonomene fikk betydelig armslag når stortingsmeldingen ble skrevet. Motstanden mot monopolisering betydde at argumentene som lå bak EUs Kollektivtransportforordning passet utmerket som basis for reformen.

Jeg skriver så vidt mye om de økonomiske argumentene i stortingsmeldingen i det følgende fordi den styrket de juridiske argumentene for å konkurranseutsette i form av anbud. Man måtte nemlig dele opp de økonomiske aktørene i norsk jernbanepolitikk for å få til den uavhengighet som en anbudsrunde ville kreve. Da måtte NSB deles opp så mye som mulig. Når juristene kunne lage rettsreglene for å få til slik uavhengighet betyr det at rettsreglene som EU ønsket var greit å få til med statsrådets velsignelse. En mer venstreorientert regjering ville neppe gjort det samme. Derfor er det politiske innholdet er rettslig relevant. Men på en spesiell måte som jeg kommer til.

I st.meld. 27 (2014-2015) ga Regjeringen Solberg en bred analyse av fordeler ved konkurranseutsetting i jernbanen. Man ønsket å privatisere og konkurranseutsette også persontransporten. Den skulle være attraktiv for ansatte og leverandører, med betydelig ansvar og oppgavedeling. Det burde være mer operasjonell frihet. Det ble gjort et poeng ut av at det var for svake incentiver for NSB til effektiv drift uten en «oppsplitting» hvor NSB ikke skulle beholde funksjoner utover å kjøre toget.

³⁷ Boken til Solvik-Olsen. *På vei*. S. 293.

Når Ketil Solvik-Olsen ville gå løs på NSB-monopolet, var dette noe som også Høyre ønsket. Venstre og Krf ble også med på dette løpet.³⁸ Man ville samtidig ha kundefokus og bedre utnyttelse av ressurser. Det pekes på at det som var gjort tidligere ikke ga et skarpt nok skille mellom infrastruktur og togfremføring. Derfor fulgte regjeringen opp med konkrete forslag etter stortingsbehandlingen og vedtak i Stortinget, som ga et knapt flertall for Regjeringen Solbergs opplegg i Stortinget.

Stortingsmeldingen peker på at det har vært for sterk forhandlingsposisjon fra NSB's side i forbindelse med statsstøtte ved underskudd i persontransporten. Dette unngås ved å ha et opplegg hvor en anbyder må ta stilling til hvor mye statsstøtte den vil kreve. En anbyder med lavest krav vil kunne komme til å vinne anbudet, og dermed vil statsstøtten kunne dempes ved et anbudsopplegg.

Anbudsordningen innebar at en rekke underleverandører hadde krav på å levere underleveranser til den vinnende anbyder. Da var det viktig at det var kontroll med at underleverandørene ikke fordyret sine tjenester unødige. Departementet skaffet seg kontroll med underleverandørene gjennom at disse i 2016 ble lagt direkte under departementet som statsaksjeselskaper, ikke under NSB. Poenget med statsaksjeselskap er mer forretningsmessig og mer markedsorientert enn det forvaltningsmessige preget som gjaldt før.

Jernbaneverket hadde tidligere hatt ansvar for all infrastruktur og for å stille denne til rådighet for togselskapene. Men godsterminaler og verkstedene var fortsatt eid av NSB ved Rom eiendom AS. Styringen ble lagt til Jernbanedirektoratet av departementet. Jeg har vist til at direktoratet sier at når både Togselskapet og En Tur er underlagt departementet gir det en tilstrekkelig uavhengighet.

Statens jernbanetilsyn hadde tilsyn med jernbane, trikk og mer. Baneservice AS er 100 pst stats-eid og leverer terminaltjenester til jernbanen. Den ble skilt ut i 2005 for å konkurranseutsette drift og vedlikehold. Meldingen går inn på svakheter i organiseringen av ulike deler av jernbaneverksamheten. Jernbaneverket hadde et for stort spenn i sine oppgaver, og inkluderte også driftsoppgaver for infrastrukturen. Det var et myndighetsorgan og leverandør av togselskapenes viktige innsatsfaktorer. Dette skulle det ryddes opp i.

Jernbaneverket hadde inntil 2017 sammen med Rom eiendom, ansvar for spor og stasjoner med kompliserte leieavtaler. Det førte til at utvikling av eiendomsmassen ikke blir sett i helhetlig sammenheng. Ulike mål fører til ulike tvister, hevdes det i meldingen. Det kan gi tunge

³⁸ Ketil Solvik-Olsen. *På vei*. Jæren forlag, Bryne 2019. Han bidro til å oppheve NSB som monopol som eneste leverandør av togtjenester. S. 294.

prosesser mot kommuner rundt stasjonsområder for å samordne transport med busstransport. At NSB styrer med rutetilbud og dialog med regionale myndigheter, hører ikke naturlig hjemme i en sektor med flere konkurrerende kommersielle aktører. Fram til 2014 kjøpte Samferdselsdepartementet persontransporttjenester direkte fra NSB uten forutgående konkurranse. Det har krevd kostnadstall for ulike togprodukter for å sammenligne, men disse er ikke blitt markeds-testet. Denne skjevheten ga stor makt til NSB både når det gjaldt innhold og pris når trafikkavtalene skulle fremforhandles.

Jernbanesektoren hadde svake incentiver til å holde jernbanenettet åpent for trafikk, hevdet meldingen. Det var fordi NSB hadde så mange funksjoner. Lav kjøreavgift vanskeliggjorde en reell ytelsesordning, og som nasjonalt monopol har det svakere incentiver til innovasjon og effektivisering enn togselskap som har konkurranse. Det har vært lite fokus på kapasitet, standardkvalitet, omfang, geografi og reisetider. Det er heller ikke mye fokus på om de tiltakene som settes inn er de mest effektive. Det var størst politisk fokus rundt avganger og avgangstider. Dette har tatt oppmerksomhet bort fra styring av de store spørsmålene om den rolle jernbanen skal spille og om ressursbruk.

Det blir omtalt i meldingen at godstransport med tog er i sterk konkurranse med vegtransport. Internasjonal persontogtransport ble åpnet for konkurranse i 2008, men konkurransen i det norske markedet er meget beskjeden.³⁹ NSB hadde før styrt med materiell, verksteder, stasjoner og godsterminaler. Det lå ikke til rette for å skape like konkurransevilkår for persontogtransport i Norge før det var gjort endringer i dette.

Regjeringen Solberg ville konkurranseutsette mer av Jernbaneverkets virksomhet som kunne konkurranseutsettes. Leverandørbransjen kunne satset sterkere på jernbane, lagt til rette for innovasjon og læring, sier meldingen. Dagens organisering ga for lite kundeorientering, og meldingen pekte på at her måtte mer incentiver til.

Jernbaneverket har ingen økonomisk interesse av å holde togtrafikken i gang, sto det i meldingen. Bevilgning fra staten påvirket ikke trafikkavviklingen. NSB ville kunne utviklet bedre produkt om de var i konkurranse. Med konkurranse kunne NSB lære og få et kontinuerlig press til å forbedre seg, ifølge meldingen.

Det er koordineringsbehov for transport på jernbane og annen kollektivtransport og behov for koordinering av billettpriser for at folk skal få et sømløst tilbud. Her trengs tydelig ansvarsfordeling, tilstrekkelig kapasitet og vilje til samarbeid, sier meldingen. Samferdselsdepartementets

³⁹ Det viktigste direktivet var fra 2010 for godstransport. Det er nevnt idet foranstående.

kjøp av transport har gitt mindre samarbeid om langsiktig utvikling av kollektivtransport og jernbanen. Øvrig kollektivtransport har måttet tilpasse seg jernbanens rutemodeller.

Dannelse av et Jernbanedirektorat må til for å få styring og mer koordinering av oppgaver, ifølge meldingen. Et infrastrukturtiltak, lik tilgang til rullende materiell og tydeligere kundeopptatthet hører med. Det er fordi planlegging med mange produksjonsfaktorer tar for lang tid i dagens organisering, sier meldingen. Meldingen legger vekt på at det regionale tilbudet er viktig og der kommer jernbane inn. Det kreves betydelige investeringer. Regionale myndigheter skal involveres mer. Det må være enkle overganger mellom tog og andre transportmidler.

Det er viktig at vinnende anbud må ha omfattende samarbeid med kommuner/fylker. Det foreslås et Jernbanedirektorat som skal få helhetlig ansvar. Det hevdes i meldingen at det må bety at lokale myndigheter må involveres. Det kreves et strukturelt grep i forhold til de oppgaver som ligger under Jernbaneverket. Direktoratet må forvalte midler til kjøp av persontrafikk, kjøp av infrastruktur tjenester, utbyggingstjenester og langsiktig planlegging. Det skal eie og forvalte jernbane- infrastrukturen, byggherrefunksjonen, trafikkstyring og forvalte eiendom. Direktoratet ville få inntekt fra infrastruktur tjenester, fra togselskap i form av kjørevegsavgift og eiendomsvirksomhet.

Arbeidsdrift og vedlikeholdsoppgaver skal konkurranseutsettes. Aktiv oppfølging av leverandørene er nødvendig. Eiendommer som alle togselskaper skal bruke skal ikke NSB ha lenger. Disse må infrastrukturforetaket ta hånd om, skriver meldingen. Eiendommer som ikke er relevante for jernbanevirksomhet bør avhendes. Målkonflikter mellom kommersielt drevet virksomhet og virksomhet som finansieres fra det offentlige må unngås.

I meldingen sies det, som nevnt, at NSB tidligere hadde sterk forhandlingsmakt fordi de var eneste leverandør av togfremføring. Dette var noen man ønsket å komme bort fra fordi det har monopolmuligheter i seg. Det er et hensyn som oppdragsgiverne fremmer som en alminnelig økonomisk påstand.

For Fremskrittspartiet og Høyre ⁴⁰ var privatisering en målsetting for omleggingen som meldingen bar bud om. Men dette kan fortone seg først og fremst ideologisk fordi det ble gjort lite for å oppnå dette. Et engelsk selskap kom riktignok med i norsk togfremføring (Go-Ahead). Det var imidlertid fortsatt nødvendig å organisere virksomheten som statsaksjeselskap, fordi det var vanskeligheter med å få finansiert private tiltak.

⁴⁰ Viser til omtale av Solvik-Olsens bok i det foranstående.

Her er det interessant å merke seg at Statsråden og Høyres talere i Stortingsdebatten ikke nevner EØS-avtalens regler, og at opposisjonen gjorde det samme. Men det kan hevdes at dette ble en styrke for EØS-reglene i anbudsrunden og i omorganiseringen etter stortingsmeldingen. Her er det slik at en del lite relevante politiske argumenter tjener til å styrke de rettslige argumenter ved at EØS-regler ikke angripes direkte av opposisjonen.

Jeg tolker de to partiene Fremskrittspartiet og Høyre slik at det for dem var viktig å vise en intensjon om privatisering, selv om den i begrenset grad kunne realiseres.⁴¹ Hensikten var også å dempe fokus på at det var forordningen fra EU som var begrunnelsen for forslagene til endringer, noe som kunne være kontroversielt i hvert fall for Fremskrittspartiet. På den andre siden, hadde opposisjonen noe av de samme hensynene å ta. De syntes det var greit å gå sterkt ut mot privatisering, og argumenterte sterkt om det. Da slapp de å argumentere mot å slippe andre togselskaper til på grunn av EU/EØS-forpliktelser.⁴²

Når det gjaldt en oppsplitting av NSB som var konsekvensen av stortingsmeldingens politikk, kom opposisjonen med sterk kritikk om at det ville føre til byråkrati. Argumentasjonen var at flere ledd måtte ta avgjørelser. Dette argumentet ble ikke besvart av de borgerlige. Opposisjonen tok ikke opp påstanden i meldingen om at forhandlingsstyrken til NSB trolig førte til høyere statsstøtte enn nødvendig..

Når det gjelder hvilken betydning det hadde for persontransport å sette bort togtransport på anbud for å oppfylle EU-krav, er det sagt lite om dette både i stortingsmeldingen og i debatten i Stortinget om saken. Men i utgangspunktet er endringen meget relevant. Hovedsaken er at omorganiseringen gjelder en rekke selskaper (innenlandske og utenlandske) som vil få anledning til å konkurrere om oppdragene. Dette er som sagt lite kommentert av regjeringen og heller ikke av opposisjonen. Begge parter ønsket ikke å styre inn mot EØS som hovedkilde for endringene.

Både regjeringen og opposisjonen forholdt seg til debatt som fokuserte på privatisering, og unngikk dermed å sette det opp mot EU/EØS. For regjeringen var det slik at selv om EU-kravene var viktigst for å få anbudene i orden, betydde det lite om de stort sett holdt seg til andre argumenter, når resultatet likevel ble det samme. Tilsvarende for opposisjonen. Derfor blir disse argumentene uten særlig rettslig betydning for den anbudsrunden som kommer i neste omgang. Meldingen tok standpunkt til måten konkurranseutsettingen skulle skje på. Den var ikke ulik som det ble gjort i Sverige, mens Tyskland og Frankrike valgte en holdingmodell. Dette ble

⁴¹ Dette er også omtalt i Solvik-Olsens bok.

⁴² Solvik-Olsen viser klart hvordan opposisjonspartiene og fagbevegelsen hadde helt andre synspunkter enn regjeringen.

fremhevet som en gunstig ordning fra Arbeiderpartiet og de andre venstre-partiene. Jeg skal ikke gå nærmere inn på disse ulike løsningene.

8 Regjeringens organisatoriske grep i 2015-2016 som forberedte tilbud som metode i trafikkløst 2

Organisatorisk endring fra 2017

For å tilrettelegge for mer bruk av konkurranse i både persontrafikk og andre tjenester i jernbanesektoren, ble innsatsfaktorer som togmateriell (Norske Tog AS), togvedlikehold (Mantena AS) og salg og billettering (En Tur AS) skilt ut fra NSB-konsernet og lagt direkte under Samferdselsdepartementets eierskapsforvaltning i 2017.⁴³

Jeg har foran lagt vekt på at det måtte innføres regnskap som var separate, og videre at statsaksjeselskap kom i bruk for å stille statsvirksomhetene mer fritt slik at de kunne drive mer økonomisk effektivt, og kunne bli annerledes styrt når de er underlagt departementet. Dette bli i stor grad fulgt opp ved omorganiseringen. Da burde virksomhetene deles opp etter funksjoner, og det ble gjort.

Når jeg mener at en så vidt grundig redegjørelse for det organisatoriske er rettslig meget relevant i denne oppgaven, er det fordi det skapte et solid grunnlag for å få et holdbart statistisk materiale å levere ut til anbyderne. På den måten kunne de ha så god tillit som mulig til grunnlaget for sine tilbud gjennom egne supplerende beregninger. Den erfaring som departementet fikk med ulike former for statsaksjeselskaper er i den sammenheng viktig, fordi departementet måtte ha tilstrekkelig styring med selskapene som var offentlige finansiert for en stor del. Siden slik styring ikke er enkel (viser bla til en avhandling av Herdis Helle som nevnes nedenfor, kap. 9) var erfaring over en del år viktig.⁴⁴

I forbindelse med Jernbanedirektoratets konkurranse om offentlig kjøp av persontrafikk i Norge tok Go-Ahead over trafikk på Sørlandsbanen, Arendalsbanen og Jærbanen i 2019 og SJ (Svenska Jernvägar) Norge tok over trafikken på Dovrebanen og Rørosbanen og alt annet nordover til Bodø i 2020. En Tur har tjenester for all kollektivtransport i hele Norge. Norske Tog har alle tog.⁴⁵

⁴³ Se punkt 5.1.

⁴⁴ Herdis Helle. *Konkurransereglene i EU- og EØS-retten som skranke for nasjonale styresmakter*. 2013

⁴⁵ Bane Nors infrastrukturforvaltning omfatter rom for stasjonsarbeid, hvilerom for togselskaper, vedlikehold på oppdrag fra Bane Norge og Baneservice AS.

NSB-navnet ble ansett lite representativt siden så mange nå jobbet på Nettbuss og selve baneinfrastrukturen hadde tilhørt Jernbaneverket/Bane Nor i mange år. Selskapets styret vedtok i 2017 å endre selskapets navn til Vy-gruppen i 2019 uten politisk behandling. Navnet ble kritisert av opposisjonen i Stortinget. Vy-gruppen er et norsk transportkonsern eid av staten ved Samferdselsdepartementet. Selskapet driver primært med tog- og godstrafikk på jernbane og persontransport med buss. Persontogvirksomheten i konsernet består av Vy-gruppen og en del datterselskaper.⁴⁶ En lignende oppsplitting ble også gjort i Sverige. I Tyskland ble det gjort lite av dette, og EU har i flere omganger kritisert at det var for nær kobling mellom morselskap og datterselskaper når det gjaldt infrastruktur.

NSB og Samferdselsdepartementet inngikk i 2012 en avtale om statens kjøp av persontransporttjenester fra NSB for årene 2012-2017, der strekninger, rutefrekvens og andre forhold ble regulert. Fra 2012 var det omfattende endring av togruter i Oslo-området. Man fikk skilt lokaltog og regiontog. I 2014 ble regiontog som hadde gått fra Skien til Lillehammer splittet opp. I tillegg ble lokaltogene på Trønderbanen forlenget sørover, mens antall avganger på Sørlandsbanen ble doblet. Morselskapet har det norske jernbanenettet på Østlandet og på Flåmsbana som jernbanetraffikk. I tillegg opereres trafikken på Gjøvikbanen av datterselskapet Vy Gjøvikbanen fra 2006, og Bergensbanen og Vossebanen fra 2020. Trafikkkpakke fire og fem som omfatter trafikken på Østlandet etableres henholdsvis i 2022 og 2024.

Jernbaneverket var et norsk forvaltningsselskap underlagt Samferdselsdepartementet. Det ble avvirket i 2016 i forbindelse med at oppgavene ble overført til Jernbanedirektoratet og Bane Nor.⁴⁷ Jernbanedirektoratet er fra 2017 fagorgan og har nasjonalt koordineringsansvar for å samordne jernbanesektoren. Det skal inngå avtaler som sikrer at sammenhengen i et velfungerende jernbanesystem blir ivaretatt. Direktoratet kjøper infrastruktur tjenester fra Bane Nor og persontogtjenester fra togselskapene.

Bane Nor var infrastrukturforvalter for det europeiske jernbanenettet, og sto for drift av jernbaneskinnene, trafikkutstyr, vedlikehold og utbygging av parkering. En Tur billett-tjenester for all kollektivtransport i hele Norge. Norske Tog har togmateriell som leies ut til togselskaper.

⁴⁶ Vy Gjøvikbanen og Vy Tåg. Bussvirksomheten i konsernet utføres av datterselskapet Vy Buss og godstogvirksomheten utføres av CargoNet.

For å få mer konkurranse for både persontrafikk og andre tjenester ble togmateriell plassert i i Norske Tog AS, togvedlikehold, Mantena AS, og En Tur AS skilles ut, være utskilt under Samferdselsdepartementet.

⁴⁷ Jernbaneverket hadde til da hatt ansvaret for infrastruktur, skinner, signaler, sporveksler, broer og tunneller.

Statens jernbanetilsyn er sikkerhetsmyndighet, lisensutstedende myndighet og markedsovervåkingsorgan for jernbanen. Statsforetaket Bane Nor er infrastrukturforvalter for det nasjonale jernbanenettet.⁴⁸

I rådets forordning 2016/2338 vil man tillate de kompetente myndigheter «at inngå kontrakter om offentlig trafikkbetjening med jernbane ved kontrakt uten forudgående utbud». Men det ble gjort et markant skifte i forordningen 2016/2338 i forhold til forordning 1370/2007 når det gjaldt anbud ved at: «kontrakter om offentlig trafikkbetjening vedrørende offentlig personbefordring med jernbane bør tildeles på grundlag af en utbudsprosedyre, undtagen i de tilfælde, der er fastsatt i denne forordning».

Kollektivtransportforordningens fordringer bidro til at anbudsregelverket skal bidra til å hindre at konkurransen begrenses. Markedsaktører fra hele EØS kan konkurrere om kontraktene. Det som er presist nok er at andre lands selskaper skal kunne konkurrere, og regler om offentliggjøring av en anbudsrunde. Dette sikres ved krav til utlysning av oppdragene og detaljerte regler for hvordan anbudskonkurransen skal gjennomføres og hvilke momenter anskaffelsesmyndigheten vil legge vekt på når vinner kåres.

Man vil ha høye kvalitetsstandarder for forpliktelser til å yte offentlig tjeneste, for eksempel minstekrav til arbeid, passasjerenes rettigheter, funksjonshemmedes behov, miljøvern, sikkerhet og tariffavtaleforpliktelser, og regler for arbeidsplasser og sosial trygghet på stedet der tjenesten ytes. Operatørene får gitt tidene på forhånd når de skal kjøre togene. Det samme gjelder togene og antallet togsett, og operatøren kan heller ikke bestemme hvorvidt infrastrukturen på strekningen skal oppgraderes. Det operatørene konkurrerer på blir dermed i realiteten forventet vekst i antall reisende.

Hvis det er riktig å at jernbanesektoren er et naturlig monopol, eller gjennomgående preget av andre typer markedssvikt, vil det være hensiktsmessig å definere jernbanen som en offentlig oppgave. Men hvis deler av sektoren kan kjennetegnes som tjenesteproduksjon kan dette være mer egnet for markedsorganisering. Slik tjenesteproduksjon kan bli best ivaretatt av markeds mekanismene. Den krever også likebehandling av aktørene uavhengig av landbakgrunn. Det må skilles mellom det som regnes som offentlig drift og eller innkjøp, og på den andre siden offentlig forretningsdrift og markedsbaserte løsninger.

⁴⁸ Bane Nor og har ansvaret for drift av toglinjene, trafikkstyring, vedlikehold og utbygging av jernbane og forvaltning av all jernbaneeiendom. Vy, Flytoget, Go Ahead Nordic, SJ Norge, Cargo Net og OnRail og andre operatører kjører person- og godstog på jernbanen. Statseide Norske Tog AS har ansvaret for statens persontogmateriell. Dette leies ut til togselskaper som kjører på oppdrag fra staten.

De grunnleggende prinsippene i EØS-avtalen er forbud mot diskriminering på grunnlag av nasjonaliteter, åpne markeder uten grenseoverskridende hindringer og felles konkurranseregler. Infrastrukturforvalter skal være operasjonelt og økonomisk uavhengig av operatøren. En holdingmodell kan aksepteres hvis infrastruktur er organisert i rettslig uavhengige datterselskaper. Et naturlig monopol er virksomhet som har høye faste kostnader, f.eks. skinnegang og signalanlegg. Offentlig kontroll sikres ved eierskap, men ikke nødvendigvis at det offentlige står direkte ansvarlig for selve produksjonen.

Myndighetene må passe på at innbyggerne får tjenester til en akseptabel pris og som utføres på en tilfredsstillende måte. Her må det gjøres unntak for det øvrige markedsregelverket, og konkurranseregelen, i den utstrekning det er nødvendig. Jeg vil si at forordning 1370's sine bestemmelser i bare begrenset grad er presis i sine krav på dette punkt.

9 Oppfylte Norge de rettslige kravene for å kunne gjennomføre en anbudsrunde i trafikkpakke 2?

Rettslige krav for å kunne gjennomføre en anbudsrunde, var at de ulike anbydere nasjonalt og fra andre land skulle være likestilt. Jeg mener at nyorganiseringen av Vy som gjorde at selskapet bare drev med togfremføring, gjorde at dette ble likestilt med andre lands anbydere på en effektiv måte. Jeg vil peke på EUs langvarige praktisering av å standardisere store deler av jernbanedriften ved forordninger og direktiver. Dette var brukt i Bane Nor og gjorde at det var grunn til å stole på at prosessen var lagt opp med likebehandling for øye. Utenlandske anbydere kunne da ha tillit nok til å levere tilbud hvor de stilte krav til statsstøtte, basert på oppgaver fra oppdragsgiver med detaljerte opplysninger om inntekter og utgifter som var direkte knyttet til den enkelte togstrekning. Man skal likevel ikke undervurdere hva slags risiko anbyderne likevel kunne føle. Jeg har en mer inngående drøfting av risiko i kap. 10. Det har Regjeringen Solberg i lagt vekt på når dem 2016 i Stortinget fikk vedtatt omorganisering som den kunne iverksette i 2017. Det betydde at samlet statistikk som Jernbanedirektoratet laget og ga til anbyderne ville stemme med den organisering som de skulle ha etter at de eventuelt hadde vunnet tilbudet.

På flere tidspunkter har det fra departementets side blitt uttalt lojalitet til å følge opp direktiver som kommer fra EU/EØS. Dette sies spesielt klart og forpliktende i utredningen fra 2011 fra departementet som jeg har sitert i det foranstående.⁴⁹ Gjennom et stort antall direktiver er det gjort begrensede endringer i reglene, og dette er raskt fulgt opp og erstatter de norske reglene. Dette er også likt for Sverige. Når SJ (Statens Järnvägar) vurderte å gå inn med tilbud i 2018, var de godt kjent med hva som hadde skjedd i Norge allerede. De kunne ha tillit til hvordan Norge ville forholde seg til dem. Dette kan til og med ha hatt noe å si da departementet gikk

⁴⁹ Viser til punkt 4.1 i det ovenstående.

inn for å tillate ESA å få avgjørelsesmyndighet i 2020 og som fikk Høyesteretts støtte, uten grunnlovsendring.

Hvordan oppdragsgiver for anbudsrunden skulle ta på seg uforutsette kostnadsøkninger

Det skulle mye til for at anbyderne skulle få klarhet nok i risiko som lå i et anbud å gjennomføre en slik anbudsrunde som trafikkpakke 2. Minner om at denne trafikkpakke ofte gjelder strekninger med begrenset reising. Den omfattet mange strekninger, og anbyder var forutsatt å dekke alle disse. Det ble delt ut et stort antall tekniske dokumenter. Der ble det gitt opplysninger som skulle gjøre det mulig å gjøre beregninger på kostnader og inntekter, for ulike tidspunkter på året, ned til uker, og til og med enkeltdager. Dette skulle vise variasjoner over året. De måtte kunne gjøre gjennomsnittsberegninger for ulike tidsperioder.

Strekninger som var inkludert var Oslo-Trondheim, Oslo Bodø, Oslo Røros. Data måtte også vise endringer i strekningene for ulike tidspunkter og reparasjoner og stopper i fremkommelighet. Det måtte vises hvor punktlig avgangene var. Det ble gitt helt nøyaktige opplysninger om prisene for å leie tog. Togene var nok ganske teknisk utstyrt slik som var foreskrevet, så noen overraskelser der ville det knapt være.

Hvis nye tog som staten kjøpte inn skulle brukes, skulle ikke kostnadene fullt ut dekkes av et nytt fremføringsselskap. Og det samme gjaldt om det ble innført nye krav som følge av klimapolitikk og sikkerhet. Staten skulle selv dekke det meste av kostnadene. Alt dette bidro til å troverdiggjøre at sjansene for uventede kostnader for vinnende anbydere kunne dempes betraktelig. Men også inntektene var i stor grad bestemt, fordi togselskapene fikk ikke lov til å øke prisene for de reisende på annen måte enn direktoratet kunne godta. Det ville imidlertid kunne lønne seg for selskapene å utnytte muligheten til å gi rabatter for de reisende, for å få flere til å reise med toget. Det ville også kunne ordnes med turistreiser, for eksempel folk som kom med turistbåtene til landet. Dette kunne gi god inntekt. Men togselskapene måtte levere togtransport til avtalte tider hvis de skulle få statsstøtte som svarte til underskuddet på angjeldende reise. Det gjelder større satsing og tenkes på i fritidssysler. Dessuten skulle anbydere som kunne levere positive endringer for de reisende få mulighet for en bonus, i ettertid.

Jeg vil også fremheve teknisk standardisering over mange år som en måte å øke tilliten på hos anbydere. Omfattende standardiseringshensyn var viktig å omtale. Det at det begynte med økonomisk analyse førte til at de politiske argumenter fikk lite å si. På den måten fikk både økonomer og jurister de rollene de «skulle ha».

Man kan si at alle reguleringene som EU hadde foretatt på mange tidspunkter, gjorde at departementet var vant til at disse endringene skulle godtas. De ble i praksis av stor betydning for

anbyderne i et anbud at det er minst mulig usikkerhet om bestemmelser som medfører kostnader. Jernbanepakke IV består av to pilarer, den tekniske pilaren og markedspilaren. Den tekniske pilaren omfatter sikkerhet og interoperabilitet, kjøretøyautorisasjoner og sikkerhetssertifikater for jernbaneforetak, som er gyldige i hele EU. Jernbaneforetak i et medlemsland får samme rett til å drive alle typer passasjertjenester som vertslandets egne. Verkstedstjenester kan utvikles privat. Pilarene vil erstatte nasjonal sertifisering, f.eks. signalsystem på tvers av Europa. Det er lagt opp til betydelig reduksjon av nasjonale regler som innebærer en risiko for utilstrekkelig åpen og skjult diskriminering av noen operatører.

I denne oppgaven er en presentasjon av de rettslige vilkårene det viktigste tema. Hvordan Norge oppfylte dem, er et spørsmål som ikke trenger å være like fullstendig. Det kunne vært grunn til å gå mer detaljert til verks i presentasjonen av rettslige vilkår. Jeg kunne for eksempel tatt med mer om anskaffelsesreglene og regler for hvordan anbud av denne kompleksitet som vi har står overfor skulle gjennomføres.

Når det gjaldt skillet mellom selskap for infrastruktur og selskap for togfremføring var det presisert i et direktiv fra 2001, men ikke fullt ut gjennomført før i 2017 av Regjeringen Solberg. Dette skillet var utilfredsstillende gjennomført tidligere. Her er viktig å trekke fram at når Bane Nor, Norske Tog og En Tur var direkte underlagt departementet, hadde EU godkjent en slik struktur som uavhengig nok. De skulle være mest mulig uavhengig for å ikke utnytte urimelig sin monopolfordel. Det regnes som et tilstrekkelig skille når infrastrukturforvalter og togselskap begge er lagt direkte under departementet som aksjeselskaper. Regjeringen Solberg gjorde det som var tilstrekkelig for å gjennomføre kravene i forordningen 1370/2007. Her var det viktigste å likestille anbyderne, ved at NSB nå bare var Vy.

Jeg vil legge vekt på at Samferdselsdepartementet gjennom de mange organisatoriske endringene fikk mye erfaring med ulike organiseringer. Det var også allerede gjennomført noen anbudsrunder når det gjaldt godstransport og noen mindre persontransportleveranser. Der regjeringen gikk lenger enn nødvendig var å «strippe» Vy-gruppen fullstendig, antar jeg. Men uten det ville det ikke blitt full likestilling, så det lar seg hevde at det var nødvendig. Det var først i 2013 at EU krevde eksplisitt anbud i Jernbanepakke IV. EØS har gjennomført direktivet, men med virkning først i 2023 for anbudsreglene. Regjeringen Solberg gjennomførte imidlertid anbudsordningen i 2018-2019. Fjerde jernbanepakke ble vedtatt i 2016 i EØS. Prop. 101 LS (2019-2020) fikk tilslutning i Stortinget, men opposisjonen forutsatte at det skulle kunne søkes unntak for påbud om gjennomføring av konkurranseutsetting ved anbud.

Det var et dilemma at NSBs enerett til å kjøre på de strekninger som ble utlyst i anbudet utløp i 2018-2019. Hvis det skulle inngås en ny avtale med NSB ville regjeringen få problemer med å rekke å gjennomføre noen konkurranseutsetting før fristen i 2023. Det hadde nok ikke

opposisjonen hatt noe imot. Jeg må ta med at Samferdselsdepartementet hadde fått erfaringer med internasjonale avtaler allerede tidlig på 2000-tallet. Samtidig hadde SJ fått mye erfaring med

Norge, og det var nok en fordel ved anbudsrunder som startet i 2019.

Det var nødvendig å starte med organisasjonsstrukturen i 2016 for å kunne gjennomføre anbudsrunder i Trafikklpakke 2, slik at Solberg-regjeringen skulle kunne fullføre anbudsrunder før neste valg (og opposisjonen eventuelt kunne komme til makten). Hvis en rakk å fullføre anbudsrunder før valget i 2019, kunne en oppnå å få en full likestilling mellom anbydere med norsk og utenlandsk bakgrunn.

Anbudsordningen som skulle gjennomføres i 2018-2019 innebar den fordel at utenlandske tilbydere fikk tillit til at de ikke trengte å stille store krav til statsstøtte for å ta høyde for risiko. Det ble enklere når disse selskapene ble underlagt Samferdselsdepartementet i stedet. Den tekniske utvikling for billettering var et godt argument for å pålegge anbydere å bruke En Tur, også fordi billetter var blitt så sterkt koblet til fylkeskommuner og busselskapers billetter.

Statens jernbanetilsyn bidro også til å skape trygghet for anbydere. Det er en statsstyrt tilsynsmyndighet som også har tilsyn med godstransport, trikk og t-bane. Det skal se til at sikkerhet er ivaretatt, men også arbeide for sunn konkurranse på jernbanen ved at alle jernbaneforetak får tilgang til serviceanlegg og andre tjenester på lik linje. Tilsynet skal også sikre et enhetlig jernbanesystem over landegrensene. Vedlikehold av skinnegang er satt ut til andre.

10 Var tiltakene for å redusere risiko avgjørende for anbudsprosessen?

10.1 Hvordan påvirket risikoanalyse anbudsrunderne?

En hovedsak i persontransport med tog, er at det offentlige ganske ofte må yte støtte for at det skal være et togtilbud på strekninger som ikke er kommersielt lønnsomme å drive. Da må det offentlige finansiere dette ved statsstøtte til driften. Slik støtte kan gis til private tilbydere som kan ta på seg oppgaven. Gjennom anbudsprosess søker myndighetene å oppnå at en leverandør kan gjøre jobben med lavest mulig statsstøtte. EU/EØS har funnet det nødvendig å gå inn med en rekke påbud til de ulike land som skal delta i anbudsprosesser.

Jeg synes det er høyst relevant å peke på hva Fredriksen og Mathisen sier om konkurranseretten s. 164:

Konkurranseretten særpreges av denne nære sammenhengen mellom juss og økonomi: I realiteten er det gjerne økonomiske analyser som avgjør hva slags atferd som anses som skadelig for konkurransen på det indre marked. Samtidig er det ikke til å unngå at en slik økonomisk tilnærming til konkurranseretten byr på utfordringer for foretakenes mulighet til å forutberegne sin rettsstilling.

Men direktivene har selvsagt ikke med noe om at det vil kunne være nødvendig for en anbyder å få legge inn i sitt krav et risikotillegg for å unngå tap ved underskudd. Dette er et analytisk begrep fra min side. Tvert imot prøver direktivene å gjøre alle elementer i jernbanedriften så forutsigbare som mulig, ved å lage standarder og ha et tilsyn i hvert land som overvåker konkurransene på jernbanefeltet. Dette virker til å redusere anbydernes behov for et risikotillegg. I Kollektivtransportforordningen på jernbaneområdet har EU/EØS oppnådd dette ved å innføre en rekke regler som skal bidra til å holde statsstøtten på et lavt nivå.

Anbyder vil også være avhengig av å begrense sitt krav til statsstøtte for å vinne anbudet i konkurranse med andre. Det trengs et stort materiale over tidligere billettinntekter for å gjøre et anslag over egen gevinst. Anbyder må inngå et stort antall avtaler med underleverandører, som må bidra for at anbyder kan levere transportytelsene.

En oppdragsgiver som vil minimalisere statsstøtte til tiltak som ikke er kommersielle, vil ønske å gi anbyder opplysninger som gjør at anbyder kan redusere sitt risikotillegg i kravet til statsstøtte. Et juridiske grep som EØS kan ta er at oppdragsgiver pålegges å gi statsstøtte. Gjennom en rekke standardiseringer blir anbyderne sikret. Da kan anbyder nøye seg med et beskjedent risikotillegg. Det at EØS-regler gjelder og kan påberopes, det vil si klageadgang, er selvsagt en styrke for anbyder og for balansen i forholdet mellom oppdragsgiver og anbyder. Rent konkret går dette i jernbanesektoren ut på at anbyders krav til statsstøtte til drift av aktuelle togstrekninger skal bli et så lavt tall som mulig.

10.2 Hvordan påvirkes lovgrunnlag i EØS og Norge av risikotankegang?

Når EU/EØS forbyr overkompensasjon av statsstøtte, er dette et signal både til myndigheter og anbydere om at det ikke er fritt fram for høye krav. Det som er spesielt ved togfremføring er at en anbyder må ha underleveranser fra en rekke selskaper. Dette forutsetter at den som får det vinnende anbudet lager avtaler. I anbudsrunderen 2018-2019 var det krav om at den vinnende anbyder skulle inngå avtaler med de underleverandører som departementet hadde fastsatt. Prisene på underleveransene kan finnes i statistikk som blir overlevert til anbyder og som viser priser som kan påregnes framover i tid. Det vil være en risiko, knyttet til statistikk, som kan føre til at anbyderen legger inn en sikkerhetsmargin i sitt krav til statsstøtte, for å unngå å gå underskudd i årene fremover.

Oppdragsgiver vil være tjent med at anbyderne ikke ser seg nødt til å legge til høye beløp for å sikre seg mot underskudd. Tilsynet fra departementet er åpenbart nødvendig når det gjelder billettpriser, nemlig at Jernbanedirektoratet ikke kan akseptere at En Tur setter for høye priser for passasjerene.⁵⁰

Jeg vil nevne noe om Altmark-vilkårene, fordi det kan forklare hvorfor direktetildeling ikke kan være fordelaktig ut fra et prisspørsmål. Poenget med disse vilkårene er at hvis det skal være direktetildeling må det være en markedstest, slik at myndigheten har grunn til å mene at det ikke vil kreve uforholdsmessig mye statsstøtte å gjøre en slik tildeling, fremfor å ha en anbudsrunde. De fire Altmark-vilkårene er nevnt foran. Jeg ser nærmere på vilkår 3) og 4):

3) Kriterier for beregning av kompensasjon skal være fastlagt på forhånd på en objektiv og gjennomiktig måte. 4) Kompensasjonen må ikke overstige hva det er nødvendig for å helt eller delvis dekke de utgifter som går med ved oppfyllelsen av forpliktelsene til offentlig tjeneste. Det kan tas hensyn til inntektene og en rimelig fortjeneste ved oppfyllelsen av forpliktelsene, idet man sammenligner med en normalt veldrevet aktør som er tilstrekkelig utstyrt med transportmidler for å kunne oppfylle de stilte kravene til offentlig tjeneste.⁵¹

Standpunktet til Kommisjonen er at finansiering som ikke oppfyller Altmark-vilkårene, kan være traktatstridig. Rettsområdet har imidlertid vært preget av manglende etterleving av medlemstatene. Det er et spørsmål om Kommisjonen vil hevde at finansiering av et tilbud er traktatstridig dersom finansieringen av den ikke har skjedd i samsvar med Altmark-vilkårene. Jeg antar at det ikke er tilfelle ved en rettferdig gjennomført anbudsrunde.

Altmark-vilkårene 3) og 4) fastsetter grensen mellom statsstønning og kompensasjon i egenregi-tilfellene også.⁵² Det vil bety at egenregi blir underlagt effektivitetsvurdering. Men ofte finnes ikke noe veldrevet og tilstrekkelig utstyrt gjennomsnittsforetak som nasjonale styresmakter kan sammenligne det offentlige tjenestetilbudet med. Det er uklart hvor stort rom de ulike rettssakene gir Kommisjonen til å prøve om tjenestetilbudet som skjer i egenregi er effektive. Det er en oppgave for alle aktørene å delta i å innføre gradvis marked og konkurranse.⁵³

⁵⁰ Samferdselsdepartementet har laget et dokument i 2022: *Ekstern kartlegging av organisatoriske og styringsmessige utfordringer i jernbanesektoren*. Her heter det s. 24 at togoperatørene har marginal økonomisk handlerom etter 2019, som kanskje viser at anbyderne var forsiktige i sine statsstøttekrav, som viser at det var tillit, og at min analyse her er relevant. Samtidig er det i dokumentet s. 28 sagt at Norsk tog og En tur, har mindre anstrengt økonomi. Det kan vise at det var viktig at disse aktørene fikk styring fra departementet. Men dette er for komplisert tiki å trekke noen sikker konklusjon. Interessant er også hvor stor vekt som legges på incentiver. Det passer også med min analyse i kapittel 9.

⁵¹ Helle s. 109.

⁵² Helle's avhandling s. 115.

⁵³ Helle s. 119

Oppdragene må være tildelt i samsvar med innkjøpsdirektivet. Men nasjonale styresmakter står langt på vei fritt til både å fastlegge hvilke tjenesteytinger de mener er av allmenn interesse og til å bestemme hva tjenesteplikten skal gå ut på. Forordning 1370/2007 handler mest om anbud, og det er også praktisk i forhold til at dette ble brukt i Norge av Regjeringen Solberg. Men også muligheten for direktetildeling er nevnt i forordningen.

Det hører ikke med i min oppgave å ta standpunkt til om det skal kunne brukes direktetildeling. Det er heller ikke så lett å finne ut av om Altmark-vilkårene vil være oppfylt.⁵⁴ Disse vilkårene er ikke så lette å oppfylle når man ikke har fått markedstestet et togselskap som NSB. Vil for eksempel kostnadskrav i Altmark-saken være oppfylt i dette tilfellet? Det vil være vanskelig å svare på uten å gå grundig inn på ulike kostnader, når en bare har et norsk selskap. Det er utenfor det jeg kan gjøre i denne masteroppgaven.

11 Noen konklusjoner

Jeg vil konkludere med at det var EØS-avtalen som gjorde anbudsrunderen mulig i 2018-2019. Riktignok var det frivillig fra regjeringens side å konkurranseutsette jernbanen på dette tidspunkt. Men internasjonalt anbud hadde neppe vært gjennomførbart i form av anbud som utenlandske selskap skulle delta i, uten at disse anbyderne hadde tillit til at den risiko de tok var lav nok. Risikoen hadde ikke vært lav nok uten at Norge hadde fulgt opp en rekke EØS-pålegg tidligere, slik at anbyderne kunne regne med at det var samme vilkår som i mange andre land, spesielt på det tekniske området. Det viktigste var at NSB allerede hadde blitt delt opp i en infrastrukturforvaltning og et togselskap, og at det hadde vært en erfaring med dette i Samferdselsdepartementet, da Regjeringen Solberg skrev sin stortingsmelding 27 (2014-1015).

Uten EØS hadde sannsynligvis NSB fortsatt vært et stort selskap med mange funksjoner samlet. Men når departementet hadde erfaringer fra flere organisasjonsformer, var det lettere for Regjeringen Solberg å foreta en oppsplitting av NSB for at det skulle bli mulig å velge en anbudsordning som konkurranseutsetting.

Når det dreier seg om direktetildeling er det overraskende at forordning 1370/2007, som anbefaler anbud som måte å konkurranseutsette på i jernbanen, også har beholdt direktetildeling som akseptert valgmulighet. Men det var vel vanskelig å ikke gjøre. Min kontaktperson i Jernbanedirektoratet peker på at det på dette tidspunktet ikke var noe forbud mot direktetildeling uten anbud. Det var det så lenge forordningen ikke stilte et absolutt krav til anbudsordning.

⁵⁴ Men min kontaktperson Tørris Rasmussen i Jernbanedirektoratet mener de ville vært oppfylt, uten at han har begrunnet dette nærmere.

Ved å bruke konkurranseteori har Herdis Helle ment at EU-domstolen har akseptert at om vilkårene i Altmark-saken er oppfylt, kan direktetildeling benyttes. I Altmark-saken dreier det seg om tildeling av bussruter, en atskillig enklere transporttjeneste enn togtransport. Derfor er det ikke opplagt at en direktetildeling ville oppfylle disse vilkårene i Norge.⁵⁵ Vi har jo bare hatt ett selskap, NSB og senere Vy.

Jeg nevnte innledningsvis at jeg har omtalt også andre argumenter enn de juridiske i denne oppgaven. Jeg har i mange av kapitlene drøftet økonomiske argumenter og mener at jeg på den måten har vist at økonomiske og rettslige argumenter må ses i sammenheng.

Norsk jernbane lærte tidlig, da EØS kom, at det måtte skje endringer for å drive jernbane i samsvar med EØS-rettslige rammer for slik virksomhet. Stoltenberg-regjeringene var imidlertid ikke spesielt grundig i måten de fulgte opp forordningene og direktivene på. Det skyldtes motstand i fagbevegelsen og i partiet. Jeg har antatt at jeg ikke trengte å gå mer i detaljer på dette spørsmålet.

Når jeg også har nevnt noen politiske argumenter fra de politiske aktørene, er det oftest fordi det viser noe av kulissene, fordi de var en unnskyldning for å ikke gå så mye inn på økonomi og juss. Disse argumentene kunne jeg ha lagt liten vekt på, men de er med fordi de indirekte styrket både de økonomiske og rettslige argumentene.

En svært viktig side/virkning av EØS-reglene var at så mange ting ble standardisert på jernbaneområdet, det gjaldt både bruk av infrastruktur og bruk av rullende materiell og at man fikk et felles tilsyn. Det førte til at når anbudskonkurranse ble aktuelt, kunne tilbyderne også fra andre land, ha tillit til at det ikke oppsto for mange overraskelser. De kunne regne med å få omfattende statistikk for inntekter og utgifter knyttet til drift av den enkelte togstrekning og mest mulig likebehandling av interne aktører og utenlandske aktører. På den måten kunne de redusere den økonomiske risiko når de måtte stille krav om statsstøtte til driften som ellers ikke ville bære seg på mange togstrekninger. En slik reduksjon av risikoen var viktig fordi drift av togtransport i et annet land kan føles som å ta betydelig risiko.

Det var avgjørende at Regjeringen Solberg i 2015 la opp til en reform og i 2016 klarte å gjennomføre nye organisasjonsformer for både Jernbanedirektoratet og underleverandørene som var en forutsetning for anbudsutlysingen. Departementet hadde lang erfaring med mange endringer i organiseringen av statsaksjeselskaper. Det underlettet prosessen. Dette inkluderte krav som kom i jernbanepakke IV fra EU om uavhengighet. Når underleverandørene i Norge hver for seg var underlagt departementets styring, ble de ikke lett for underleverandørene å ikke oppfylle styringssignaler fra departementet. Da ble det ikke mulig eller i alle fall vanskelig for dem å

⁵⁵ Herdis' avhandling.

lage konkurransehemmende avtaler seg imellom. Da kunne den norske anbyderen Vy regne med å være mest mulig likestilt med andre anbydere. Uten at omorganisering hadde blitt gjort, ville regjeringen som kom etter Solberg stått overfor større problemer med å forholde seg til jernbanepakke IV. Hadde ikke det blitt tatt et slikt initiativ i 2013 som førte til stortingsmeldingen, kunne tilpasningen til jernbanepakke IV nå ved slutten av 2023 blitt vanskeligere.

Jeg viser til at jeg innledningsvis understreket at min oppgave handler om noe mer enn rettsregler. I kapittel 9 har jeg sitert hva Fredriksen og Mathisen skriver om juss og konkurranserett. Det han skriver kan jeg underskrive på, og det har preget hva jeg har undersøkt i denne oppgaven. Jeg vil i tillegg understreke organisatoriske forhold som jeg har skrevet mye om. Alle tre elementer hører naturlig med i en analyse av anbudsprosesser. En del av min analyse kunne vært formulert som rettsøkonomisk og de som er fortrolig med slik metode vil kanskje kjenne igjen dette, spesielt i mitt kapittel 9 om risiko, bla. fotnoten 50.

Kildeliste

Litteratur

Arnesen, Finn og Are Stenvik. *Internasjonalisering og juridisk metode. Særlig om EØS-rettens betydning for norsk rett*. Universitetsforlaget. Oslo. 2009.

Broch, Just. *Av Norges statsbaners historie. Anlegg gjennom syttiårenes lys til åttiårenes mørke*. 1935. J.W. Cappelens forlag. Oslo.

Dragsten, Marianne H. *Håndbok i offentlige anskaffelser*. Universitetsforlaget 2006.

Engelsrud, Gerd, Gunnar Jahren og Ingun Sletnes. *Kommunalrett, oppgaver, organisering og kontroll*. 2017. Cappelen Damm Akademisk. 3. opplag

Gollier, Morten mfl. *Anskaffelsesrett i et nøtteskall*. Gyldendal juridisk. 2 utg. Oslo 2017.

Haukeland Fredriksen, Halvard og Gjermund Mathisen. *EØS-rett*. 3. utgave. Fagbokforlaget. 2018.

Helle, Herdis. *Konkurransereglane i EU- og EØS-retten som skranke for nasjonale styresmakter*. Dissertation for the degree of Philosophiae doctor (PdH). University of Bergen. 2013.

Næss, Mona. *Virksomhetsoverdragelse*. Universitetsforlaget. Oslo. 2013

Nystrøm, Birgitta. *EU och arbetsrätten*. Femte upplagen. Stockholm. Wolters Kluwer. 2017.

Skovgaard Ølykke, Grith, Mette Ohm & Cecilie Fnøe Pettersen. *EU's Udbudsregler i dansk kontekst*. 3. udgave. 1. oplag. Djøf Forlag. 2022.

Sjåfjell, ed. and Anja Wiesbrock. *Sustainable Public Procurement under EU Law. New Perspectives on the State and Stakeholder*. Cambridge University Press. 2016.

Solhjell, Kåre O. *Hol i Hallingdal i hundre år*. 2000. Bind I. 1900-1950. Utgitt år 2000.

Solvik-Olsen, Ketil. *På vei*. Jæren forlag, Bryne 2019.

Måltrettet bruk av konkurranseutsetting av persontransporttjenester innen lokal kollektivtransport, jernbane og luftfart: synteserapport. Medforfatter / Bidragsyter. Frode Longva. Utgiver Transportøkonomisk institutt. 2005.

Lover og forskrifter

Lov 17 juni 2016 nr. 73 om off. anskaffelser, forskrift 12 august 2016 nr. 974.

EØS-loven av 27 nov. 1992 nr. 109.

Jernbaneloven av 1 juni 1993 nr. 100.

Forskrift av 30/4- 2010 nr. 673.

Regnskapsloven av 17 jul 1998 nr 56. Lov om årsregnskap.

Lov om offentlige anskaffelser av 17 juni 2016 nr. 73

Forskrift om offentlige anskaffelser av 12 august 2016 nr. 974. Forskrift om endring i forskrift om materielle konkurranseregler i EØS avtalen.

Forarbeider

Innst. O. nr. 27(1988-1989). Innstilling fra næringskomiteen om offentlig anskaffelse.

Forskrift 15.12. 2001 nr. 616.

Forskrift om offentlige anskaffelser

Stortingsmelding nr. 27 (2014-2015). Mot en ny jernbanepolitikk.

NOU 1997:21. Offentlige anskaffelser. Dette blir gjort i lov av 27 nov. 1992 nr. 116. I loven gis en fullmakt til å ta inn EØS-bestemmelser. NOU 1997: 21. desember 2001/38/EF. Direktiv 93/38/EF. Samordning av innkjøpsregler forsyningsdirektivet.

NOU 2003; 23. Evaluering av regnskapsloven.

NOU 2003:34. Mellom stat og marked.

prop. 101 LS (2019-2020). Endringer i jernbaneloven mv. (fjerde jernbanepakke) og samtykke i deltakelse i de to betenkningene i EØS-komiteen om innlemmelse av direktiv 2012/34/EU om felles europeisk jernbaneområde og rettsaktene som utgjør fjerde jernbanepakke.

Samferdselsdepartementet. 29 november 2011. Hovedutfordringer for norsk jernbane.

Og i 2022_ Ekstern kartlegging av organisatoriske og styringsmessige utfordringer i jernbanesektoren.

Direktiver og forordninger

EØS-komiteens beslutning nr. 85/2008 om innlemmelse av forordning 1370/2007 som trådte i kraft 5. juli 2008.

Europaparlaments- og rådsforordning (EF) nr. 1370/2007 av 23. oktober 2007 om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og 1107/70 [Kollektivtransportforordningen]

Forskrift om gjennomføring i norsk rett av EØS-avtalen vedlegg XIII nr. 4a (forordning (EF) nr. 1370/2007) om offentlig persontransport med jernbane og på vei og om oppheving av rådsforordning (EØF) nr. 1191/69 og nr. 1107/70.

Rådsforordning av 26. juni 1969 om medlemsstatenes tiltak i forbindelse med forpliktelser som har sammenheng med begrepet offentlig tjenesteytelse innen transport med jernbane, på vei og innlands vannvei

Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2016/2338 av 14. desember 2016 om endring av (EF) nr. 1370/2007 om åpning av markedet for nasjonal persontransport med jernbane

EØS-komiteens beslutning nr. 110/2007 av 28. september 2007 om endring av EØS-avtalens vedlegg II (Tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering)

Rådskommisjonsdirektiv av 29. juli 1991 om utvikling av Fellesskapets jernbaner, direktiv EF 91/440.

Rådskommisjonsdirektiv av 25. februar 1992 om samordning av lover og forskrifter om anvendelsen av fellesskapsreglene på innkjøpsregler for oppdragsgivere innen vann- og energiforsyning, transport og telekommunikasjon [Klagedirektiv 2] [Håndhevelsesdirektivet i forsyningssektoren 92/13

EØS-komiteens beslutning nr. 91/2001 om endring av EØS-avtalens vedlegg II (Tekniske forskrifter, standarder, prøving og sertifisering. 91/2001

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/17/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av kontrakter innenfor vann- og energiforsyning, transport og post-tjenester [Forsyningsvirksomhetsdirektivet 2004

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2004/18/EF av 31. mars 2004 om samordning av framgangsmåtene ved tildeling av offentlige bygge- og anleggskontrakter, kontrakter om offentlige varekjøp og kontrakter om offentlig tjenesteyting. [Anskaffelsesdirektiv] [Innkjøpsdirektivet 2004

Rådsdirektiv av 21. desember 1989 om samordning av lover og forskrifter om gjennomføring av klagebehandling i forbindelse med tildeling av offentlige varekjøps- samt bygge- og anleggskontrakter [Håndhevelsesdirektivet 1989 om klagebehandling ved offentlige innkjøp. 89/665/EØS

Rådsforordning (EØF) nr. 1108/70 av 4. juni 1970 om innføring av et regnskapssystem for infrastrukturkostnader i forbindelse med transport med jernbane, på vei og innlands vannvei. 1108/70/EØF

Rådsforordning (EF) nr. 139/2004 av 20. januar 2004 om tilsyn med foretakssammenslutninger («EFs fusjonsforordning») [Fusjonsforordningen 2004.

Europaparlaments- og rådsdirektiv 2007/58/EF av 23. oktober 2007 om endring av rådsdirektiv 91/440/EØF om utvikling av Fellesskapets jernbaner og direktiv 2001/14/EF om fordeling av jernbaneinfrastrukturkapasitet og innkreving av avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur.

Europaparlaments- og rådsdirektiv (EU) 2016/2370 av 14. desember 2016 om endring av direktiv 2012/34/EU med hensyn til åpning av markedet for innenlands persontransport med jernbane og forvaltning av jernbaneinfrastrukturen

Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om opprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde (omarbejdning) EØS-relevant tekst.