

Captrain Sweden AB
v/Captrain Denmark ApS
H.P. Christensens Vej 1
3000 Helsingør

Edvard Thomsens Vej 14
2300 København S
Telefon 6093 4800
Fax 7221 8888
info@jernbanenaevnet.dk
www.jernbanenaevnet.dk

c.c.

Trafikstyrelsen, att: Kontorchef Niels Remmer.

Banedanmark, Amerika Plads 15, 2100 København Ø.

DB Schenker Rail Scandinavia A/S og DB Schenker Rail Danmark Services
A/S, Spotorno Allé 12, 2630 Tåstrup, ved advokat Rune Hamborg, Delacour
Advokatpartnerselskab, Langebrogade 4, 1411 København K.

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

**Afvisning af yderligere anmodning den 19. juni 2014 fra
Captrain om genoptagelse af sagen om Jernbanenævnets vej-
ledende udtalelse af 21. februar 2014 vedrørende retten til
rangering på kombiterminalen i Taulov (JN34-00008)**

1. Baggrund

Jernbanenævnet vedtog den 21. februar 2014 en vejledende udtalelse om retten for en jernbanevirksomhed til selvstændigt at foretage rangering på kombiterminalen i Taulov.

Anledningen var en klage fra Captrain Denmark ApS af 15. april 2013 over en udtalelse afgivet af Trafikstyrelsen ved mail af 20. marts 2013.

Herefter stillede Captrain på vegne af Captrain Sweden AB ved mail og brev af 11. marts 2014 en række spørgsmål i forlængelse af nævnets vejledende udtalelse.

Ved brev af 25. april 2014 afviste Jernbanenævnet at genoptage sagen. I nævnets bemærkninger til afvisningsbeslutningen blev Captrain vejledt om betingelserne for genoptagelse af allerede afgjorte tilsynssager, ligesom det blandt andet blev oplyst, at spørgsmål om eventuel ændring af bestemmelser i jernbaneloven og kombiterminalbekendtgørelsen ikke henhører under Jernbanenævnets kompetence.

Captrain (Captrain Sweden AB på egne og Captrain Denmark Aps' vegne) har herefter yderligere ved brev af 19. juni 2014 anmodet om uddybende vejledning af den vejledende udtalelse af 21. februar 2014, og i forbindelse hermed stillet en række spørgsmål i relation til denne, jf. afsnit 2 nedenfor.

2. Seneste spørgsmål fra Captrain

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

I brevet af 19. juni 2014 til Jernbanenævnet anfører Captrain indledningsvist, at der ikke foreligger nye oplysninger, som ændrer grundlaget for den vejledende udtalelse, men at den vejledende udtalelse ikke er tilstrækkelig klar.

Captrain ser derfor behov for yderligere vejledning fra Jernbanenævnets side i forhold til en række nærmere specificerede forhold i sagen, dette af hensyn til Captrains forståelse af rækkevidden og konsekvenserne af den udstedte vejledende udtalelse.

Kravet om lige og ikke diskriminerende adgang til kombiterminalen fremhæves som værende af særlig betydning for sagen, idet kombiterminalen drives af en terminaloperatør, som også driver jernbanegodsvirksomhed i konkurrence med andre brugere af kombiterminalen.

Som eksempel nævnes den situation, at terminaloperatøren ikke kan modtage en bruger på et af brugeren ønsket tidspunkt på grund af opgaver for terminaloperatørens egen jernbanevirksomhed. Det anføres, at såfremt brugerens bestilling af rangering i denne situation er foretaget før bestillingen fra terminaloperatørens egen jernbanevirksomhed, synes, der efter Captrains opfattelse, at være tale om en første indikation på, at betingelserne for lige og ikke-diskriminerende vilkår ikke er opfyldt. En sådan diskrimination er vanskelig at påvise for Captrain og andre brugere, da der ikke er adgang til oplysninger om tidspunkterne for terminaloperatørens modtagelse af de enkelte bestillinger.

Den omstændighed, at brugeren skal acceptere et tilbud fra terminaloperatøren, rejser efter Captrains opfattelse spørgsmålet om der er tale om en aftale efter de almindelige aftaleretlige principper eller et tvangskundeforhold. Captrain finder, at der i sagen ikke er tale om et lige retsforhold, og anfører at rangering foretaget af terminaloperatøren indebærer markant højere omkostninger i forhold til den situation, hvor rangeringen kan foretages af brugeren selv.

Konkurrencesituationen og rammerne for godssektorens udvikling ville efter Captrains opfattelse blive forbedret væsentligt, hvis der blev skabt en generel adgang til selvstændig rangering for brugerne af kombiterminalen uafhængigt af en konkurrerende jernbanevirksomhed.

Captrain ønsker derfor fra Jernbanenævnet en præciseret udtalelse herom, hvorefter adgangen til selvstændig rangering ikke kun gælder i tidsrum, hvor terminaloperatøren ikke betjener terminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen. Derudover ser Captrain behov for, at det af kombiterminalbekendtgørelsen¹ kommer til at fremgå med klarhed, hvorvidt rangering kan udføres af andre operatører på egen foranledning eller ikke.

¹ Bekendtgørelse nr. 168 af 3. marts 2009 om modtagepligt på kombiterminaler

Følgende fremgår af lovbemærkningerne til jernbanelovens § 24a ²:

”Tilsynsforpligtelsen indebærer, at Jernbanenævnet kan afgive en vejledende udtalelse, der indeholder nævnets retsopfattelse og samtidig foreholder den forpligtede (f.eks. infrastrukturforvalteren) hvad denne efter nævnets opfattelse på baggrund af gældende ret har pligt til at gøre”

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

På grundlag af dette bidrag fra lovbemærkningerne har Jernbanenævnet efter Captrains opfattelse en ex officio forpligtelse til at sikre tydeliggørelse af retstilstanden på de områder, hvor der hersker uklarhed. Jernbanenævnet bør derfor efter Captrains opfattelse pålægge Trafikstyrelsen at præcisere kombiterminalbekendtgørelsen ved tilføjelse af en bestemmelse om ubegrænset ret til selvstændig rangering for brugerne på terminal Taulovs område, og i overensstemmelse med gældende sikkerhedsbestemmelser og eventuelle andre bestemmelser fastsat på lige og ikke diskriminerende vilkår.

Captrain gentager derudover sine påstande af 15. april 2013 hvormed Captrain bl.a. ønsker, at Jernbanenævnet skal erklære Trafikstyrelsens afgørelse af 20. marts 2013 samt Banedanmarks afgørelse af 2. april 2013 og tillige terminaloperatørens påbud af 13. marts 2013, ugyldige.

Prisen på terminaloperatørens rangerydelse for Captrain udgør efter det af Captrain oplyste op til kr. 16.000 pr. tog.

Captrain anfører i den sammenhæng, at såfremt terminaloperatørens eget jernbaneselskab ikke i sine kalkulationer ved tilbud på transporter behøver at indregne samme priser for rangering, vil der også heri ligge en væsentligt konkurrenceforvridende diskrimination.

Captrain ønsker derfor vejledning om muligheden for at få tilvejebragt dokumentation for, at terminaloperatørens jernbanevirksomhed i prisen på sine transportydelser indregner samme beløb for rangeringsydelser, som terminaloperatøren modtager for lignende rangeringsydelser udført for andre brugere af terminalen.

På baggrund af ovennævnte stiller Captrain følgende nærmere spørgsmål:

”Spørgsmål 1a:

Anser Jernbanenævnet brugerne af kombiterminaler som tvangskunder eller som brugere omfattet af den almindelige aftaleret?

Spørgsmål 1b:

I det tilfælde, hvor Jernbanenævnet anser brugeren som omfattet af den fri aftaleret, bedes det oplyst, hvorledes retsstillingen er i

² Lovbekendtgørelse nr.1249 af 11. november 2010 om jernbane som ændret ved L 2012-06-18 nr. 612 og L 2012-06-18 nr. 613

de tilfælde, hvor et af terminaloperatøren fremsat tilbud ikke accepteres?

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

Spørgsmål 1c:

Såfremt konsekvensen af et afslag på et fremsat tilbud omfattet af den fri aftaleret om rangering er, at brugerens transport ikke kan gennemføres på trods af, at brugeren kunne have udført rangeringen på egen foranledning, anser Jernbanenævnet da betingelserne om lige og ikke diskriminerende vilkår for opfyldt?

Spørgsmål 2a:

Anser Jernbanenævnet betingelserne om lige og ikke diskriminerende vilkår for opfyldt for så vidt angår forholdet mellem den jernbanevirksomhed, der samtidig er terminaloperatør, og brugerne af kombiterminalen i de situationer, hvor brugeren nødvendigvis må acceptere et tilbud fra terminaloperatøren, der ikke opfylder brugerens behov?

Spørgsmål 2b:

I tilfælde af en bekræftende besvarelse, altså at der foreligger lige og ikke diskriminerende vilkår aftaleparterne imellem, udbedes en begrundelse for denne fortolkning.

Spørgsmål 3:

Hvordan kan vi se dokumentation for, at det jernbaneselskab, terminaloperatøren er en del af, indregner samme rangeromkostninger i sin kalkulation som brugeren bliver pålagt ifølge terminaloperatørens prisblad?

Spørgsmål 4:

I hvilken udstrækning er der konkret givet medhold i vores principale påstand?

Spørgsmål 5:

Hvorfor bør der efter Jernbanenævnets opfattelse være forskel på betingelserne for rangering mellem områder tilhørende Banedanmark og områder tilhørende Banedanmark med "bortforpagtet" brugsret (kombiterminaler)?

Spørgsmål 6:

Hvem tager initiativ til en afklaring af den af Banedanmark påpegede kilde til uklar fortolkning?"

3. Jernbanenævnets behandling

Jernbanenævnet har på sit møde den 3. oktober 2014 behandlet sagen og vedtaget nedenstående.

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

Nævnets sammensætning under sagens behandling var følgende:

Nævningsformand: prodekan, professor Per Baltzer Overgaard

Nævningsmedlemmer: Dekan, lektor Troels Østergaard Sørensen, kontorchef Jacob Schaumburg-Müller, cheføkonom Martin Salamon, professor Bjarne Kjær Ersbøll og chefkonsulent Alex Landex.

4. Jernbanenævnets bemærkninger og beslutning

Det centrale i Captrains henvendelse af 19. juni 2014 er ønsket om ubegrænset ret til selvstændig rangering på kombiterminalen.

Captrains henvendelse af 19. juni 2014 vedrører påstande identiske med de principale påstande i Captrains oprindelige henvendelse af 15. april 2013. Der foreligger ikke nova i sagen, og Captrain er enig heri.

Jernbanenævnet må derfor behandle Captrains henvendelse af 19. juni 2014 som en fornyet anmodning om at genoptage sagen om nævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014 i sag JN34-00008, idet den heri af Jernbanenævnet fastslåede ret til selvstændig rangering på kombiterminalen er begrænset til den situation, hvor terminaloperatøren ikke betjener terminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen mod betaling af sædvanlig takst.

Genoptagelse af tilsynssager, som allerede er afsluttede ved afgivelse af en vejledende udtalelse fra nævnet, kan ske i tilfælde af væsentlige nye oplysninger, som ændrer grundlaget for og kan give anledning til ændringer af den vejledende udtalelse, eller såfremt der måtte være anledning til, at nævnet afklarer yderligere spørgsmål af væsentlig karakter i sagen.

Captrains påstand om ubegrænset ret til rangering mv. var også gjort gældende i den oprindelige klage af 15. april 2013 og Jernbanenævnet har således allerede i forbindelse med sin vejledende udtalelse af 21. februar 2014 taget stilling hertil – herunder i forhold til kravet om lige og ikke diskriminerende adgang til kombiterminalen i jernbanelovens § 10 og kombiterminalbekendtgørelsens § 2 stk. 1 første punktum.

Captrains henvendelse af 19. juni 2014 og supplerende spørgsmål giver efter nævnets opfattelse heller ikke i øvrigt grundlag for at genoptage behandlingen af sagen, jf. førnævnte betingelser herfor, og Jernbanenævnet finder derfor, at genoptagelsesbegæringen bør afvises.

Særligt med hensyn til spørgsmål 1a, bemærkes, at jernbaneinfrastruktur i henhold til jernbanelovgivningen er defineret som et naturligt monopol³, at en jernbanekombiterminal efter samme lovgivning også defineres som jernbaneinfrastruktur⁴, og at en forvalter af en kombiterminal således forvalter en form for monopolvirksomhed. Det er åbenlyst ud fra de retlige rammer, antallet af terminaler, og deres karakter, at kombiterminalvirksomhed hverken formelt eller reelt drives på et helt frit og konkurrencepræget marked.

Aftaleindgåelsen mellem en terminaloperatør og en bruger af terminalen kan som følge heraf i sagens natur ikke sidestilles med aftaleindgåelse mellem uafhængige parter i almindelighed. Den konkrete aftale der imidlertid indgås mellem terminaloperatøren og en bruger af terminalen om benyttelsen af terminalens servicefaciliteter og -ydelser samt betingelser herfor, vil dog altid være baseret på et privatretligt (aftaleretligt) grundlag, og tvister herom må afgøres ved den i kombiterminalbekendtgørelsens § 12 nr.5 forudsatte voldgift. Dette vil også gælde tvister om hvorvidt der mellem parterne rent juridisk er indgået en aftale eller ikke.

Jernbanenævnet er enig med Captrain for så vidt, at der som følge af den nævnte monopolsituation – sammenholdt med den omstændighed, at terminaloperatøren ejes af en virksomhed, som også selv driver jernbanevirksomhed - er grund til særlig fokus på terminaloperatørens overholdelse af kravet om lige og ikke diskriminerende adgang for terminalens brugere.

I overensstemmelse hermed er netop kravet i jernbanelovens § 10 og kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. punktum, om lige og ikke diskriminerende adgang for terminalens brugere helt centralt i forhold til Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014, jf. begrundelsen (side 32, 2. sidste afsnit til side 33, 3. øverste afsnit).

Til spørgsmål 1b, bemærkes, at besvarelse af Captrains spørgsmål med hensyn til terminaloperatørens mulighed for at forbyde rangering ved Captrains manglende accept af tilbud om rangering, allerede følger af nævnets vejledende udtalelse, jf. i øvrigt bemærkningerne herom i Jernbanenævnets brev af 25. april 2014 til Captrain (side 2, nederst til side 3, øverst) hvortil henvises.

Med hensyn til spørgsmålene 1c, 2a, 2b og 5 bemærkes, at Jernbanenævnet anerkender at Captrain har interesse i en videre adgang til selvstændig rangering end den, som fremgår af Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014. Omvendt må Jernbanenævnet imidlertid også anerkende, at Banedanmark i medfør af lejekontrakten og rettigheder forbundet hermed har

³ Præambelen til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34 (2012/34/EU) af 21. november 2012 om oprettelsen af et fælles europæisk jernbaneområde (betragtning nr. 71)

⁴ Kombiterminaler udgør efter ovennævnte direktiv 2012/34/EU bilag I, jf. artikel 3, nr.3, jernbaneinfrastruktur

overladt driften af kombiterminalen til terminaloperatøren, herunder terminalens forretningsmæssige dispositioner, samt at der ikke i jernbaneloven eller kombiterminalbekendtgørelsen ses at være forbud imod, at en kombiterminal drives af en virksomhed, der også samtidig driver jernbanevirksomhed.

Særligt til spørgsmål 3 bemærkes, at den i kombiterminalbekendtgørelsen fastlagte proces for godkendelse af takster for terminalens serviceydelser varetager hensynet til sikring af, at de enkelte takster – herunder takster for rangeringsydelser – fastsættes korrekt⁵.

I den forbindelse skal terminaloperatøren blandt andet høre brugerne af kombiterminalen om forslag til takster for de enkelte serviceydelser forud for ansøgningen til Trafikstyrelsen om godkendelse af takster. Captrain vil i den forbindelse som bruger af kombiterminalen være høringsberettiget og efter gældende regler også være berettiget til at klage til Jernbanenævnet over Trafikstyrelsens afgørelser om takstgodkendelse inden for den i kombiterminalbekendtgørelsens § 14 nævnte klagefrist på 4 uger.

Udover kombiterminalbekendtgørelsens krav om, at der som led i takstgodkendelsen skal foreligge terminaloperatørens produktkalkuler for de enkelte serviceydelser m.v., ses bekendtgørelsen ikke at indeholde bestemmelser om direkte dokumentationskrav om det i spørgsmål 3 omhandlende forhold. Med hensyn til spørgsmål 4 må henvises til konklusionen i Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014, jf. side 1, nederst og side 33, næstsidste afsnit.

Jernbanenævnet finder ikke, at den nævnte konklusion i den vejledende udtalelse om omfanget af retten til selvstændig rangering på kombiterminalens område skulle være uklar, eller at Captrains bemærkninger i øvrigt skaber noget behov for nærmere præcisering heraf ved en ny vejledende udtalelse.

For så vidt angår spørgsmål 6 må henvises til bemærkningerne i Jernbanenævnets brev af 25. april 2014 til Captrain om, at selve regeludstedelsen på området - herunder spørgsmålet om en eventuel ændring af bestemmelserne i jernbaneloven og kombiterminalbekendtgørelsen - ikke henhører under Jernbanenævnets kompetence. De af Captrain citerede lovbemærkninger til jernbanelovens § 24a peger ikke på noget andet resultat.

Det fremgår alene heraf, at Jernbanenævnets tilsynsforpligtelse er rettet mod den "forpligtede", hvilket må forstås som reglernes adressat og ikke som en adgang til at kræve ændring af selve reglerne. Såfremt Captrain ønsker at anmode om ændring af bestemmelser i loven og bekendtgørelsen, må dette i givet fald ske ved henvendelse til henholdsvis Transportministeriet og Trafikstyrelsen.

⁵ Jf. kombiterminalbekendtgørelsens krav om produktkalkuler i forhold til de enkelte serviceydelser som bl.a. omhandlet i Jernbanenævnets afgørelse af 19. april 2013 i sag JN34-00007.

Med hensyn til Captrains ønske om hhv. behov for dokumentation for tidspunkterne for terminaloperatørens modtagelse af bestillinger fra terminalens øvrige brugere bemærkes, at der ikke i jernbaneloven eller kombiterminalbekendtgørelsen er bestemmelser om et sådant dokumentationskrav.

Dato 03.10.2014
j.nr. JN34-00008

I forbindelse med en konkret klage eller tilsynssag kan Jernbanenævnet dog efter jernbanelovens § 24d påbyde blandt andet en terminaloperatør at udlevere oplysninger af betydning for nævnets virksomhed.

Med ovennævnte bemærkninger afviser Jernbanenævnet at genoptage sagen om Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014.

Dette brev offentliggøres på Jernbanenævnets hjemmeside sammen med nævnets brev af 25. april 2014 om afvisning af Captrains tidligere genoptagelsesbegæring af 11. marts 2014 i samme sag (JN34-00008).

På nævnets vegne

Per Baltzer Overgaard

Nævnensformand