



**ØSTRE LANDSRET
DOM**
afsagt den 11. juli 2019

Sag BS-32109/2018-OLR
(8. afdeling)

DB Cargo Danmark Services A/S
(advokat Rune Hamborg)

mod

Jernbanenævnet
(advokat Jakob Kamby)

Retten i Glostrup har den 10. juli 2018 afsagt dom i 1. instans (sag BS-9599/2017-GLO (BS 10A-2470/2017)).

Landsdommerne Karsten Bo Knudsen, Julie Skat Rørdam, og Marie Rosenkilde Nielsen (kst.) har deltaget i ankesagens afgørelse.

Påstande

Appellanten, DB Cargo Danmark Services A/S (herefter DB Cargo), har gentaget sine påstande som for byretten:

Påstand 1: Indstævnte tilpligtes at anerkende, at indstævnte er uberettiget til at påbyde appellanten at fremsende reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af indstævntes brev af 11. oktober 2017 om påbud.

Påstand 2: Indstævnte tilpligtes at anerkende, at indstævnte er uberettiget til at påbyde appellanten at offentliggøre appellants reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af indstævntes e-mail af 16. oktober 2017 indeholdende trussel om tvangsbøder og politianmeldelse.

Påstand 3: Indstævnte tilpligtes at anerkende, at indstævnte er uberettiget til at påbyde appellanten at fremsende reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af indstævntes brev af 4. januar 2018 om supplerende påbud og varsel om tvangsbøder.

Indstævnte, Jernbanenævnet, har påstået stadfæstelse.

Supplerende sagsfremstilling

Der har for landsretten været fremlagt afgørelser af 28. september og 17. oktober 2018 i en anden sag mellem Jernbanenævnet og DB Cargo samt udateret notat udfærdiget af Transport- og Bygningsministeriet om Jernbanenævnets adgang til at pålægge ugentlige administrative tvangsbøder efter jernbanelovens § 107.

Anbringender

Parterne har for landsretten gentaget deres anbringender for byretten og har procederet i overensstemmelse hermed.

DB Cargo har supplerende anført, at Jernbanenævnets afgørelser af 28. september og 17. oktober 2018 i en anden sag mellem parterne viser, at Jernbanenævnet nu anvender et andet hjemmelsgrundlag for sine afgørelser.

Jernbanenævnet har hertil anført, at de pågældende afgørelser ikke er til prøvelse og ikke har betydning for denne sag, og har fastholdt, at der er hjemmel til at pålægge DB Cargo at fremsende de nævnte reviderede forretningsbetingelser, jf. jernbanelovens § 103, stk. 1, og stk. 3, og § 105 samt kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt.

Retsgrundlaget

Jernbanelovens §§ 103, 105, 107 og 113 har følgende ordlyd:

”§ 103. Jernbanenævnet varetager tilsyns- og klagefunktioner på jernbaneområdet. Jernbanenævnet kan undersøge sager på eget initiativ eller efter klage.

...

Stk. 3. Jernbanenævnet fører tilsyn med konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransporttydelser med henblik på at undgå en uhensigtsmæssig udvikling i disse markeder og er nationalt tilsynsorgan i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde og regler til gennemførelse heraf samt Europa-Parlamentets og Rådets forordning om et europæisk banenet med henblik på konkurrencebaseret godstransport.

...

Stk. 7. Transportministeren fastsætter nærmere regler om Jernbanenævnet, herunder om udpegning af medlemmer, udførelse af dets virksomhed, opgaver, sammensætning, sekretariatsbetjening og uafhængighed.”

”§ 105. Jernbanenævnet kan påbyde jernbanevirksomheder, infrastrukturforvaltere og andre virksomheder på jernbaneområdet at give de oplysninger, som er nødvendige for Jernbanenævnets virksomhed.”

”§ 107. Jernbanenævnet kan pålægge ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at

- 1) udlevere oplysninger efter § 105 inden for den frist, som Jernbanenævnet har givet, eller
- 2) efterkomme en afgørelse truffet af Jernbanenævnet som led i dets udførelse af de klage- og tilsynsfunktioner, der følger af § 103, jf. § 113, stk. 4.”

”§ 113. Transportministeren kan fastsætte regler om adgangen til at klage over afgørelser og beslutninger, der træffes i henhold til denne lov, herunder om klagefrister, eller om, at afgørelserne eller beslutningerne ikke kan påklages til transportministeren.

...

Stk. 4. Transportministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og beslutninger kan påklages til Jernbanenævnet, herunder at de afgørelser, der kan påklages til Jernbanenævnet, ikke først kan påklages til anden administrativ myndighed, og at Jernbanenævnets afgørelser ikke kan påklages til anden administrativ myndighed.”

Af de specielle bemærkninger i lovforslag til jernbanelov (lovforslag nr. 162 af 11. marts 2015) til § 103, stk. 1, stk. 3 og stk. 6 (lovens stk. 7) fremgår blandt andet:

”Bestemmelsen gennemfører dele af reglerne om tilsynsorganet i omarbejdningen af 1. jernbanepakke, herunder gives hjemmel til at udmonte nærmere regler om Jernbanenævnet, jf. det foreslåede stk. 6. Der vil på den måde anvendes både lovregulering såvel som administrative forskrifter til at implementere omarbejdningen af 1. jernbanepakke.

...

Bestemmelsen i *stk. 1* fastslår, at Jernbanenævnet varetager visse tilsyns- og klagefunktioner på jernbaneområdet. Det fastslås endvidere, at Jernbanenævnet kan undersøge sager på eget initiativ eller efter klage. Ved Jernbanenævnets virke, skal Jernbanenævnet sikre en ef-

fektiv forvaltning og en rimelig og ikke-diskriminerende anvendelse af jernbaneinfrastrukturen, jf. betragtning nr. 76 til omarbejdningen af 1. jernbanepakke.

...

Det fremgår af *stk. 3*, at Jernbanenævnet overvåger konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransporttydelser med henblik på at undgå en uhensigtsmæssig udvikling i disse markeder og er nationalt tilsynsorgan i henhold til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde samt regler til gennemførsel heraf og Europa-Parlamentets og Rådets Forordning om et europæisk jernbanenet med henblik på konkurrencebaseret jernbanegodstransport.

Stk. 3 er i vid udstrækning en videreførelse af den gældende jernbanelovs § 24 a, dog med den tilføjelse, at Jernbanenævnet ligeledes er tilsynsorgan i henhold til godsforordningen. Jernbanenævnet skal på eget initiativ eller efter klage foretage forskellige undersøgelser på jernbaneområdet med henblik på at sikre et velfungerende marked for jernbanetransporttydelser i overensstemmelse med EU-regler på området. Dette indebærer, at Jernbanenævnet fører tilsyn med overholdelsen af det i forslaget nævnte direktiv samt de regler, der gennemfører det. Jernbanenævnet fører således blandt andet tilsyn med, at infrastrukturafgifter, der skal betales af jernbanevirksomheder, er i overensstemmelse med direktivet og ikke indebærer forskelsbehandling mellem forskellige jernbanevirksomheder. Tilsynsforpligtelsen indebærer, at Jernbanenævnet kan afgive en vejledende udtalelse, der indeholder nævnets retsopfattelse, og samtidig foreholde den forpligtede (f.eks. infrastrukturforvalteren), hvad denne efter Jernbanenævnets opfattelse på grundlag af gældende ret har pligt til at gøre.

...

Hjemlen i *stk. 6* vil også skulle bruges til at fastsætte regler om nævnets virksomhed. Bl.a. vil der blive fastsat regler, der gennemfører direktivets bestemmelser om procedurer for tilsynsorganets virksomhed, herunder regler om frister for tilsynsorganet, samarbejde med den nationale sikkerhedsmyndighed og licensudstedende myndighed (i Danmark Trafikstyrelsen) og samarbejde med tilsynsorganerne i andre EU-lande.

Det er hensigten, at hjemlen i *stk. 6* endvidere skal bruges til at fastsætte regler om, hvilke opgaver Jernbanenævnet, som tilsynsorgan i Danmark, skal varetage udover de opgaver, der allerede følger af de foreslåede *stk. 3* og *4*.

Det understreges dermed, at lovforslaget ligesom gældende ret ikke indeholder en udtømmende opregning af opgaver, som Jernbanenævnet skal varetage. Ud over de opgaver, der følger af bekendtgørelse om Jernbanenævnet, vil der blandt andet med hjemmel i lovforslagets stk. 6 kunne tildeles Jernbanenævnet yderligere opgaver, idet der f.eks. kan fastsættes regler om, at Jernbanenævnet skal være klage- eller tilsynsmyndighed på yderligere områder inden for jernbanelovens område.

Med lovforslaget er det hensigten at videreføre Jernbanenævnets opgaveportefølje i forhold til, at Jernbanenævnet forsat skal overvåge konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransporttydelser med henblik på at undgå en u hensigtsmæssig udvikling i disse markeder. Jernbanenævnet skal ligeledes stadig føre tilsyn med overholdelse af passagerrettighedsforordningen, jf. det foreslåede stk. 4, og tilsyn der følger af direktiverne, der nu er afløst af omarbejdningen af 1. jernbanepakke, jf. det foreslåede stk. 3, samt behandle klager vedrørende artikel 5, stk. 6, i PSO-forordningen. Med omarbejdningen af 1. jernbanepakke tillægges tilsynsorganet derudover yderligere opgaver i form af, at Jernbanenævnet skal behandle klager over forvalter af adgang til servicefaciliteter samt gennemføre revision af regnskaber, sådan som det er beskrevet i lovforslagets § 104. Med lovforslaget skal Jernbanenævnet ligeledes som noget nyt foretage markedsovervågning i henhold til godsforordningen, jf. det foreslåede stk. 3.”

Af samme lovforslags bemærkninger til § 105, 107 og § 113 fremgår blandt andet:

”Til § 105

...

I forbindelse med behandlingen af en sag, hvad enten der er tale om en sag, som Jernbanenævnet har taget op på eget initiativ eller på grundlag af en klage eller anmeldelse, kan nævnet forlange, at de involverede virksomheder udleverer de oplysninger, som Jernbanenævnet finder nødvendige. Hvis en virksomhed ikke udleverer de krævede oplysninger, giver den foreslåede bestemmelse hjemmel til, at Jernbanenævnet kan udstede et påbud om, at den pågældende virksomhed skal udlevere oplysningerne. Undlader virksomheden at efterkomme påbuddet, kan virksomheden straffes efter den foreslåede § 116, stk. 2.

Bestemmelsen skal ses i sammenhæng med lovforslagets § 107, hvorefter Jernbanenævnet kan pålægge tvangsbøder til den, der undlader at udlevere de oplysninger, som nævnet efterspørger. Begge bestemmelser skal sikre, at Jernbanenævnet kan træffe afgørelse på et oplyst grundlag.

...

Til § 107

Bestemmelsen er ny og gennemfører dele af artikel 56, nr. 9, i omarbejdningen af 1. jernbanepakke

Med bestemmelsen kan Jernbanenævnet pålægge ugentlige tvangsbøder til den, der undlader at udlevere oplysninger efter § 105 inden for den frist, som Jernbanenævnet har givet, eller undlader at efterkomme en afgørelse truffet af Jernbanenævnet som led i dets udførelse af de klage- og tilsynsfunktioner, der følger af den foreslåede § 103, jf. § 113, stk. 4.

Omarbejdningen af 1. jernbanepakke stiller krav om, at tilsynsorganet kan håndhæve sine anmodninger om udlevering af oplysninger efter den foreslåede § 105 med passende sanktioner, herunder bøder. Herudover skal tilsynsorganet have passende muligheder for at håndhæve sine afgørelser med passende sanktioner, herunder bøder. Jernbanenævnet kan således udstede påbud, jf. den foreslåede § 105, hvis virksomhederne ikke udleverer de oplysninger, som nævnet anmoder om. Hvis dette ikke virker, vil nævnet kunne udstede tvangsbøder for at få de fornødne oplysninger. Adgangen til at pålægge bøder for nævnet, skal ansætte til den nødvendige fremdrift i en sags oplysning og bidrage til, at en sags endelige afklaring sikres. Pålæg af bøder er således alene tænkt anvendt, hvor ingen andre håndhævelsesmuligheder har vist sig effektive, jf. proportionalitetsprincippet.

...

Til § 113

... Bestemmelsen giver ministeren generel hjemmel til at fastsætte regler om klageadgang, herunder om klagefrister, eller om, at afgørelserne ikke kan påklages til transportministeren (afskæring af klageadgang).

...

Bestemmelsen i *stk. 4* fastslår, at transportministeren kan fastsætte regler om, at afgørelser og beslutninger kan påklages til Jernbanenævnet, herunder at de afgørelser, der kan påklages til Jernbanenævnet, ikke først kan påklages til anden administrativ myndighed, og at Jernbanenævnets afgørelser ikke kan påklages til anden administrativ myndighed. Transportministeren fastsætter i bekendtgørelse om

Jernbanenævnet, hvilke afgørelser og beslutninger der kan påklages til Jernbanenævnet, jf. bemyndigelsen i § 103.”

Af lovforslagets almindelige bemærkninger pkt. 7, fremgår blandt andet, at lovforslaget gennemfører dele af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2012/34/EU af 21. november 2012 om oprettelse af et fælleseuropæisk jernbaneområde (omarbejdningen af 1. jernbanepakke). Direktivets art. 56, stk. 9, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2016/2370/EU af 14. december 2016, har følgende ordlyd:

”... Med forbehold af de nationale konkurrencemyndigheders beføjelser til at sikre konkurrencen på markederne for jernbanetjenesteydelser træffer tilsynsorganet, hvor det er nødvendigt, på eget initiativ afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af ansøgere, markedsforvridning og alle andre former for uønsket udvikling på disse markeder, navnlig med hensyn til stk. 1, litra a) til j).”

Af § 12, stk. 2, 1. pkt. i bekendtgørelse nr. 1047 af 2. september 2015 om modtagepligt på kombiterminaler fremgår:

”Stk. 2. Terminalforvalter er forpligtet til at give de oplysninger, herunder de dokumenter, som Jernbanenævnet anmoder om som led i tilsynet med overholdelse af denne bekendtgørelse.”

Landsrettens begrundelse og resultat

DB Cargos påstande må forstås således, at der ønskes en prøvelse af gyldigheden af Jernbanenævnets påbud af 11. oktober 2017, mail af 16. oktober 2017 og supplerende påbud af 4. januar 2018, jf. grundlovens § 63.

Af de grunde, der er anført af byretten, og da det for landsretten anførte ikke kan føre til andet resultat, tiltræder landsretten, at DB Cargos påstand 2 vedrørende mail af 16. oktober 2017 er afvist.

Sagen angår herefter i første række, hvorvidt Jernbanenævnet havde hjemmel til at udstede påbud af 11. oktober 2017 og supplerende påbud af 4. januar 2018.

Jernbanelovens § 105, der er angivet som hjemmel i påbuddet af 11. oktober 2017, giver Jernbanenævnet hjemmel til ved påbud at indhente de oplysninger, der er nødvendige for dets virksomhed. Bestemmelsen, der efter bemærkningerne sammen med § 107 skal sikre, at Jernbanenævnet kan træffe afgørelse på et oplyst grundlag, kan ikke udstrækkes til at pålægge DB Cargo at ændre forretningsbetingelser. I det supplerende påbud af 4. januar 2018 er da også hen-

vist til jernbanelovens § 105, jf. § 103, stk. 1 og stk. 3, samt kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt., ligesom Jernbanenævnet har påberåbt sig disse bestemmelser som hjemmel under sagen. Der foreligger derfor som udgangspunkt en hjemmelsmangel ved påbuddet af 11. oktober 2017. Af de grunde, der er anført af byretten, tiltræder landsretten, at denne mangel ikke i sig selv kan føre til, at påbuddet er ugyldigt.

Jernbanelovens § 103, stk. 1 og stk. 3, indeholder ikke en udtrykkelig hjemmel til, at Jernbanenævnet kan træffe afgørelser som led i tilsyns- og klagevirksomheden. En sådan afgørelseskompetence er dog forudsat i lovens § 107, nr. 2, hvorefter Jernbanenævnet kan pålægge tvangsbøder til den, der ikke efterkommer en afgørelse truffet af nævnet som led i dets udførelse af de klage- og tilsynsfunktioner, der følger af § 103, jf. § 113, stk. 4. § 113, stk. 4, angår Jernbanenævnets afgørelser og beslutninger i klagesager, og disse bestemmelsers ordlyd i sig selv ses heller ikke at indeholde sikker hjemmel til, at Jernbanenævnet kan træffe afgørelser som led i dets tilsynsvirksomhed.

En sådan kompetence til at træffe afgørelser som led i tilsynsvirksomheden finder heller ikke støtte i forarbejderne til § 103, stk. 1 eller 3, § 105, § 107 eller § 113, stk. 4. Af forarbejderne til § 103, stk. 3, fremgår derimod, at Jernbanenævnet på eget initiativ eller efter klage skal foretage forskellige undersøgelser på jernbaneområdet med henblik på at sikre et velfungerende marked for jernbanetransporttydelser i overensstemmelse med EU-regler på området, og at: "Tilsynsforpligtelsen indebærer, at Jernbanenævnet kan afgive en vejledende udtalelse, der indeholder nævnets retsopfattelse, og samtidig foreholde den forpligtede (f.eks. infrastrukturforvalteren), hvad denne efter Jernbanenævnets opfattelse på grundlag af gældende ret har pligt til at gøre." Der er således hverken efter de af Jernbanenævnet påberåbte bestemmelsers ordlyd eller forarbejder holdepunkter for, at Jernbanenævnet har hjemmel til at træffe afgørelse som sket, eller at den i direktiv 2012/34/EU, artikel 56, stk. 9, forudsatte afgørelseskompetence skulle være implementeret ved disse bestemmelser. Heller ikke kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt., der omhandler pligt til at give de oplysninger, herunder dokumenter, som Jernbanenævnet anmoder om som led i sit tilsyn med overholdelse af bekendtgørelsen, indeholder en sådan hjemmel.

Da Jernbanenævnets påbud af 11. oktober 2017 og supplerende påbud af 4. januar 2018 således efter det anførte ikke havde hjemmel i de angivne bestemmelser, er de ugyldige. Med denne begrundelse tages DB Cargos påstand 1 og 3 til følge.

Efter sagens udfald skal Jernbanenævnet i sagsomkostninger for begge retter betale 101.250 kr. til DB Cargo. 100.000 kr. af beløbet er til dækning af udgifter

til advokatbistand ekskl. moms og 1.250 kr. til retsafgift. Der er ved fastsættelsen af beløbet til advokat taget hensyn til sagens omfang og forløb.

THI KENDES FOR RET:

Afvisningen af DB Cargo Danmark Service A/S' påstand 2 stadfæstes.

Byrettens dom ændres i øvrigt således, at Jernbanenævnet tilpligtes at anerkende, at nævnet var uberettiget til at påbyde DB Cargo Danmark Service A/S at fremsende reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af Jernbanenævnets afgørelser af 11. oktober 2017 og 4. januar 2018.

I sagsomkostninger for begge retter skal Jernbanenævnet inden 14 dage betale 101.250 kr. til DB Cargo Danmark Services A/S. Beløbet forrentes efter rentelovens § 8 a.

Publiceret til portalen d. 11-07-2019 kl. 11:09

Modtagere: Indstævnte Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen, Appellant DB
Cargo DANMARK SERVICES A/S