



Udskrift af dombogen

DOM

Afsagt den 10. juli 2018 i sag nr. BS 10A-2470/2017:

DB Cargo Danmark Services A/S
Sportorno Allé 12
2630 Taastrup
mod
Jernbanenævnet
Edvard Thomsens Vej 14
2300 København S

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen vedrører spørgsmålet om, hvorvidt påbud og meddelelser fra Jernbanenævnet er uberettigede og således ugyldige som forvaltningsakter.

Sagsøgerens påstande er følgende:

Påstand 1:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte er uberettiget til at påbyde sagsøger at fremsende reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af sagsøgtes brev af 11. oktober 2017 om påbud.

Påstand 2:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte er uberettiget til at påbyde sagsøger at offentliggøre sagsøgers reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af sagsøgtes e-mail af 16. oktober 2017 indeholdende trussel om tvangsbøder og politianmeldelse.

Påstand 3:

Sagsøgte tilpligtes at anerkende, at sagsøgte er uberettiget til at påbyde sagsøger at fremsende reviderede forretningsbetingelser, således som det fremgår af sagsøgtes brev af 4. januar 2018 om supplerende påbud og varsel om tvangsbøder.

Sagsøgtes påstande er frifindelse overfor påstandene 1 og 3 og principalt afvisning overfor påstand 2, subsidiært frifindelse.

Oplysningerne i sagen

Den 11. oktober 2017 udstedte Jernbanenævnet et påbud og varsel om administrative tvangsbøder overfor DB Cargo Danmark Services A/S. Af påbuddet fremgår følgende:

"...

Påbud og varsel om administrative tvangsbøder

O. Resume med påbudsfrist for DB Cargos fremsendelse af revidere de forretningsbetingelser samt varsel om ugentlige tvangsbøder.

Den 30. juni 2017 fremsendte Jernbanenævnet vejledende udtalelse til DB Cargo med blandt andet krav til DB Cargo om ændringer af visse dele af DB Cargos forretningsbetingelser for brug af kombiterminalerne i Høje Taastrup og Taulov.

DB Cargo har herefter fremsendt udkast til reviderede forretningsbetingelser, som alene indeholder nogle af de af Jernbanenævnet krævede ændringer, idet DB Cargo har rejst indsigelser imod de øvrige.

Nævnet meddeler DB Cargo **påbud** om at foretage de resterende ændringer af forretningsbetingelserne som nærmere anført i afsnit 3 nedenfor.

...

1. Sagsforløb

...

Den 30. juni 2017 fremsendte Jernbanenævnet en vejledende udtalelse til DB Cargo, som blandt andet (under punkt 3.A) indeholdt følgende krav om ændringer af forretningsbetingelserne:

"Jernbanenævnet har i en tidligere sag (jf. Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014), fastslået, at en jernbanevirksomhed inde på en kombiterminals område er berettiget til på egen hånd at foretage håndtering af egne togs såkaldte "almindelige funktioner" i det omfang terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at udføre den pågældende ydelse mod betaling af sædvanlig takst. Dette gælder bl.a. rangering, rengøring, påfyldning af vand, tømning af toiletter, strømforsyning til opvarmning, køleanlæg og forberedelse af tog, m.v. Forretningsbetingelserne skal derfor ændres, således at det fremgår, at jernbanevirksomhederne er berettigede til at disponere som nævnt inde på kombiterminalernes områder.

....

Yderligere bemærkes, at punkt 25.1 i forretningsbetingelserne giver indtryk af, at en hvilken som helst konflikt mellem brugeren og terminaloperatøren må afgøres ved voldgift. Det følger imidlertid af kombiterminalbekendtgørelsens § 13, at der kan indgives klage til Jernbanenævnet over afslag på anmodninger om brug af terminalernes servicefaciliteter og ydelser, ligesom der kan klages til nævnet over kombiterminalens takster.

DB Cargo skal derfor tilføje under punkt 25.1 i forretningsbetingelserne, at brugerne af kombiterminalerne har klageadgang til Jernbanenævnet om de nævnte spørgsmål."

Herefter fremsendte DB Cargo den 23. august 2017 reviderede forretningsbetingelser,

De reviderede forretningsbetingelser indeholder imidlertid ikke oplysning om klageadgangen til jernbanenævnet, men alene en tilføjelse i voldgiftsbestemmelsen

(punkt 25.1) som nu har følgende ordlyd (tilføjelsen er udnerstregt):

"Aftalen er underlagt dansk ret, og enhver tvist om dennes fortolkning, opfyldelse, misligholdelse, ophør, gyldighed m.v., som måtte opstå, og som ikke i henhold til den til enhver tid gældende lovgivning er underlagt anden klageadgang, skal afgøres af Det Danske Voldgiftsinstitut i henhold til de af Voldgiftsinstituttet vedtagne regler.....".

De af DB Cargo fremsendte reviderede forretningsbetingelser indeholder heller ikke oplysninger om brugerens ret til egen håndtering på terminalernes områder. Tværtimod fremgår det forrøst, at enhver rangering og andre serviceydelser kun må udføres efter forretningsbetingelserne, herunder bl.a. dennes krav om forudgående aftale med terminaloperatøren og mod betaling af vederlag til denne.

Forretningsbetingelsernes punkt 1.1., indeholder således følgende bestemmelse:

"Medmindre andet skriftligt bekræftes af DB Cargo Danmark Services A/S (herefter "DBC DK"), sker enhver omladning, henstilling og rangering af lastede eller tomme intermodale læsseenheder på kombiterminalerne i Taulov og Høje Taastrup og udførelse af alle andre hertil knyttede eller i øvrigt aftalte serviceydelser (herefter "serviceydelser") i henhold til nærværende almindelige forretningsbetingelser for serviceydelser på kombiterminalerne i Taulov og Høje Taastrup (herefter "forretningsbetingelserne")."

DB Cargo anfører i sit svar af 23. august 2017:

"De foretagne ændringer afspejler efter DB Cargos opfattelse anmodningerne om ændring som anført i udtalelsens afsnit 3, litra A, dog med undtagelse af anmodningen om ændring af forretningsbetingelser, således at det fremgår, at jernbanevirksomheder er berettigede til at foretage egen håndtering på kombiterminalens område, i det omfang terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at udføre den pågældende ydelse.

Det er således DB Cargos klare opfattelse, at der vil være store sikkerhedsmæssige risici ved at åbne op for egen håndtering på terminalen, ligesom lovgivningsmæssige krav til enhver tid ikke kan sikres overholdt.

DB Cargo er bl.a. som følge af toldreglerne forpligtet til, til enhver tid at have kendskab til, hvad og hvem, der befinder sig på kombiterminalens område, hvilket efter DB Cargos opfattelse udelukker, at tredjeparter skulle kunne foretage egen håndtering.

Derudover finder DB Cargo ikke, at overholdelse af Banedanmarks sikkerhedsregler og lovgivningen i øvrigt, herunder særligt lovgivningen omkring farligt gods, vil kunne overholdes, såfremt tredjeparter får adgang til at foretage egen håndtering."

...

3. Jernbanenævnets bemærkninger og påbud

...

Brugernes ret til egen håndtering

Efter jernbanelovens § 5, stk. 2, er forvaltere af kombiterminaler forpligtede til at

tildede jernbanevirksomheder "betjeningskapacitet".

Heri ligger - jf. lovbemærkningerne til bestemmelsen - en ret for jernbanevirksomhederne til på egen hånd i nødvendigt omfang at kunne varetage togenes såkaldte "almindelige funktioner" inde på en kombiterminals område. Dette gælder f.ek.s håndtering af køleanlæg, klargøring af tog og henstilling af tog i ledige periode, dvs. rangering.

Baggrunden for jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014 .. var en konkret klage over, at DB Cargo havde nægtet en jernbanevirksomhed adgang til på egen hånd at foretage rangering på kombiterminalen i Taulov.

Jernbanenævnet udtalte i den forbindelse, at jernbanevirksomheden "havde ret til, modt betaling af sædvanlig takst for adgang til og skinnekapacitet på kombiterminal Taulov, selvstændigt at udføre rangering på kombiterminalens område inden for tidsrum, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede på kombiterminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen mod betaling af sædvanlig takst."

DB Cargos forretningsbetingelser må fortsat læses sådan, at jernbanevirksomhederne ikke har ret til at disponere på egen hånd inde på kombiterminalerne. DB Cargo har ved sit svar til jernbanenævnet bekræftet, at dette er praksis på kombiterminalerne i Høje Taastrup og Taulov.

DB Cargo har således ikke opfyldt Jernbanenævnets udtalelse af 21. februar 2014 vedrørende brugernes ret til at disponere på egen hånd, ligesom DB Cargo ikke har opfyldt kravet i nævnets udtalelse af 30. juni 2017 (under punkt 3.A) om fremsendelse af reviderede forretningsbetingelser, som afspejler den nævnte ret for brugerne.

På denne baggrund meddeles DB Cargo hermed påbud efter jernbanelovens § 105 om senest onsdag den 18. oktober 2017, kl. 12.00, at fremsende reviderede forretningsbetingelser, som korrekt gengiver den oven for omtalte ret for jernbanevirksomhederne til at disponere på egen hånd, dvs., retten til håndtering af togenes almindelige funktioner, herunder håndtering af køleanlæg, klargøring af tog og rangering i perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at foretage rangering mod betaling af sædvanlig takst.

...

Forretningsbetingelserns punkt 25.1 giver fortsat indtryk af, at konflikter mellem terminaloperatøren og brugerne generelt skal løses ved voldgift.

DB Cargos tilføjelse i de fremsendte reviderede forretningsbetingelser er ikke tilstrækkelig, idet den vil kunne læses som et forbehold om, at der kan komme lovkrav om en anden procedure for løsning af konflikter.

...

På denne baggrund meddeles DB Cargo hermed påbud efter jernbanelovens § 105 om senest onsdag den 18. oktober 2017, kl. 12.00, at fremsende reviderede forretningsbetingelser som indeholder korrekte og fyldstegørende oplysninger om brugernes muligheder for at klage til Jernbanenævnet efter kombiterminalbekendtgørelsen § 13, ...

Ved overskridelse af påbudsfristen må DB Cargo påregne, at Jernbanenævnet

indgiver politianmeldelse efter jernbanelovens § 116, stk. 2, og at nævnet derefter om nødvendigt fastsætter administrative tvangsbøder, jf. afsnit 4, nedenfor.

4. Varsel om administrativ fastsættelse af ugentlige tvangsbøder

Jernbanenævnet kan efter jernbanelovens § 107, pålægge ugentlige tvangsbøder for manglende opfyldelse af påbud om udlevering af oplysninger efter lovens § 105, samt for manglende overholdelse af afgørelser truffet af nævnet.

....

Endvidere bemærkes, at der foreligger gentagne nægtelser fra DB Cargos side i forhold til at overholde gældende regler. DB Cargos indsigelser imod jernbanevirksomhedernes ret til egen håndtering er besvaret første gang allerede i Jernbannævnets udtalelse af 21. februar 2014.

På det foreliggende grundlag agter Jernbanenævnet skønsmæssigt at fastsætte tvangsbøder på DKK 40.000,- pr. påbegyndt uge for manglende overholdelse af nærværrede påbud (note: I tillæg hertil kommer strafferetlige sanktioner fastsat af domstolene efter jernbanelovens § 116, stk. 2).

Jernbanenævnet er dog i færd med at indhente nærmere oplysninger til støtte for det nævnte skøn og vender tilbage herom i tilfælde af fortsat manglende overholdelse af nævnets påbud i afsnit 3 ovenfor.

...

Jernbanenævnets påbud i afsnit 3 oven for kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed, jf. § 12, stk. 1, i bekendtgørelse nr. 1136 af 22. september 2015 om Jernbanenævnet. Eventuelt søgsmål til prøvelse af påbudsafgørelsen skal i givet fald være indbragt for domstolene senest 8 uger efter, at påbudsafgørelsen er meddelt, jf. jernbanelovens § 115, stk. 1.

..".

I påbudet havde Jernbanenævnet i et afsnit om retsgrundlag, henvist til Jernbanelovens §§ 5, 103, 105, 107 og § 116 samt til bekendtgørelse nr. 1047 af 2. september 2015 om modtagepligt på kombiterminaler, §§ 1, 2, 9, 12 og 13 (kombiterminalbekendtgørelsen).

Jernbanenævnet var tidligere fremkommet med en vejledende udtalelse af 21. februar 2014 i anledning af en klage fra Captrain Denmark ApS over Trafikstyrelsens udtalelse af 20. marts 2013 til Banedanmark om rangering på kombiterminal Taulovs område.

Af udtalelsen fremgår bl.a. følgende:

"...

Nævnets udtalelse:

Jernbanenævnet udtaler i medfør af jernbanelovens § 24a og med henvisning til

jernbanelovens § 10 og kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. pkt., at Captrain Denmark ApS efter nævnets opfattelse på det foreliggende grundlag har ret til, mod betaling af sædvanlig takst for adgang til og skinnekapacitet på kombiterminal Taulov, selvstændigt at udføre rangering på kombiterminalens område inden for tidsrum, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede på kombiterminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen mod betaling af sædvanlig takst.

...

Sikkerhedsregle

Jernbanevirksomheder, der udfører jernbanetransport i Danmark, skal være i besiddelse af et gyldigt sikkerhedscertifikat udstedt af Trafikstyrelsen.

Sikkerhedscertifikatet er som udgangspunkt en forudsætning for den enkelte jernbanevirksomheds rettigheder i forbindelse med, at denne opererer på jernbaneinfrastrukturen — herunder blandt andet muligheden for at foretage rangering.

Kravene til en jernbanevirksomheds sikkerhedscertifikat er fastlagt ved bekendtgørelse nr. 14 af 4. januar 2007.

Et sikkerhedscertifikat dokumenterer, at jernbanevirksomheden har etableret et sikkerhedsledelsessystem og kan opfylde kravene i EU-regler gennemført som Tekniske Specifikationer for Interoperabilitet (TSI'er), anden relevant EUlovgivning samt nationale sikkerhedsforskrifter.

Jernbanevirksomheden Captrain Sweden AB oppebærer dansk B-sikkerhedscertifikat udstedt af Trafikstyrelsen, og Captrain Denmark ApS (Captrain) har i medfør af leverandøraftalen med Captrain Sweden AB erhvervet mulighed for at udøve jernbanevirksomhed på dennes vegne i henhold til dennes sikkerhedscertifikat.

Jernbanenævnet lægger derfor til grund, at Captrain i denne sag kan udøve de af jernbanelovgivningen almindeligt følgende rettigheder - herunder muligheden for at få adgang til kombiterminal Taulovs sporarealer og derpå at foretage rangering.

Så længe Captrain således opererer i henhold til en af Trafikstyrelsen udstedt sikkerhedscertificering og overholder gældende jernbanesikkerhedsmæssige krav, er Captrain i forhold til sikkerhedsreglele berettiget til selvstændigt at udføre rangering på kombiterminalens sporområder.

Sikkerhedsreglerne regulerer ikke afgrænsningen mellem terminaloperatørens muligheder for at disponere over kombiterminalen i forhold til jernbanevirksomhederne.

Rangering skal dog — ligesom andre former for afvikling af toggangen - altid ske under overholdelse af de til enhver tid gældende sikkerhedsregler, jf.

jernbanelovens kapitel 8a, herunder Banedanmarks Sikkerhedsreglement, som er godkendt af Trafikstyrelsen i henhold til jernbanelovens § 21j, stk. 1.

Der foreligger ikke SIN-instrukser eller andre særlige bestemmelser for kombiterminal Taulovs sporområder. Den sikkerhedsmæssige regulering følger derfor af de generelle regler herom, herunder navnlig Banedanmarks Sikkerhedsreglement (SR).

Bekendtgørelse nr. 14 af 4. januar 2007 om sikkerhedscertifikat til jernbanevirksomheder.

DB Schenker har anført, at der af SR, 5 36, punkt 5.1.1.1, efter DB Schenkers opfattelse skulle følge et krav om, at terminaloperatørens rangerleder altid skal være til stede under rangeringens gennemførelse.

Af den nævnte bestemmelse følger blandt andet et krav om, at rangerlederen forud for rangeringen skal træffe aftale om rangeringens gennemførelse med andre rangerledere i området samt lokomotivførere og rangerhjælpere.

Det følger af SR, S 3, punkt 10.1, at enhver rangerbevægelse skal ledes af én bestemt person, der benævnes rangerlederen, som blandt andet skal have kendskab til de lokale sporanlæg, signaler og oversigtsforhold.

Jernbanenævnet finder ikke, at der af de nævnte bestemmelser - eller øvrige dele af de gældende sikkerhedsregler — følger noget krav om, at gennemførelse af rangering på kombiterminalen skal foretages af en rangerleder, der er ansat af terminaloperatøren, ligesom sikkerhedsreglerne heller ikke udelukker, at rangering på kombiterminalen kan foretages uden tilstedeværelse af terminaloperatørens rangerleder.

...

Terminaloperatørens forhold til SKAT

DB Schenker har henvist til, at terminaloperatørens forpligtelse til at levere oplysninger i forhold til SKAT, herunder krav i forbindelse med terminaloperatørens AEO-certificering, m.v., skulle nødvendiggøre, at al rangering inden for kombiterminalens område foretages af terminaloperatøren, og forbuddet mod rangering begrundes bl.a. hermed (note: ...

Certificeringsordningen, der i øvrigt er frivillig, er relateret til en forenkling af toldprocedurer for jernbanegods, og skal bl.a. ses i lyset af Skatteministeriets bekendtgørelse nr. 403 af 3. maj 2012 om toldbehandling,...).

Imidlertid har DB Schenker ikke nærmere præciseret, hvilke(n) specifik(ke) bestemmelse(r) om terminaloperatørens oplysningspligt over for SKAT et krav om terminaloperatørens udførelse af al rangering inden for kombiterminalens område i givet fald skulle følge af - og Jernbanenævnet ses heller ikke i øvrigt at have grundlag for at fastslå dette.

I det omfang terminaloperatøren måtte have behov for afgivelse af oplysninger til

SKAT om transporter foretaget i forbindelse med jernbanevirksomhedernes benyttelse af kombiterminalen, har terminaloperatøren som udgangspunkt mulighed for at fastsætte krav om jernbanevirksomhedernes afgivelse af de dertil fornødne oplysninger til terminaloperatøren som en del af vilkårene for at tillade jernbanevirksomhederne adgang til kombiterminalens område.

...

I kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. pkt., er gentaget det generelle krav, som også følger af jernbanelovens § 10, hvorefter jernbanevirksomhedernes benyttelse af kombiterminalerne mod betaling skal ske på lige og ikke diskriminerende vilkår.

Ifølge lovbemærkningerne til bestemmelsen betyder dette blandt andet, at jernbanevirksomhederne i forbindelse med brugen af kombiterminaler må have adgang til at benytte sig af kombiterminalens spor og i nødvendigt omfang at håndtere togets såkaldt almindelige funktioner, og som et af eksemplerne herpå er nævnt henstilling af tog i ledige perioder.

Denne ret for jernbanevirksomhederne til på egen hånd at håndtere togets almindelige funktioner støttes også af hensynet til effektiv udnyttelse af kombiterminalen — herunder især Inden for perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede og kan tilbyde at udføre den pågældende funktion.

...

7. Jernbanenævnets vejledende udtalelse om retten til rangering

Jernbanenævnet udtaler i medfør af jernbanelovens §5 24a og med henvisning til jernbanelovens § 10 og kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. pkt., at Captrain Denmark ApS efter nævnets opfattelse på det ovenfor anførte grundlag har ret til, mod betaling af sædvanlig takst for adgang til og skinnekapacitet på kombiterminalen i Taulov, selv at udføre rangering på kombiterminalen i Taulov inden for tidsrum, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede på kombiterminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen efter betaling af sædvanlig takst herfor.

Jernbanenævnets udtalelse kan ikke indbringes for anden administrativ myndighed.

... "

I brev af 12. oktober 2016 har advokat Rune Hamborg på vegne af sagsøger protesteret overfor påbuddet. Følgende fremgår af brevet:

" ...

DB Cargo finder, at påbuddet i det hele mangler hjemmel, at det er uproportionalt, og at det udgør myndighedsudøvelse i strid med ligebehandlingsprincippet.

...

Alene med det formål at undgå de varslede sanktioner, fremsender DB Cargo dog vedlagt reviderede forretningsbetingelser, som efter DB Cargos opfattelse adresserer Jernbanenævnets påbud.

...

DB Cargo skal i denne forbindelse understrege, at hverken fremsendelsen af de reviderede forretningsbetingelser eller evt. senere tilretninger på baggrund af bemærkninger hertil fra Jernbanenævnet på nogen måde skal betragtes som en anerkendelse af påbuddets rigtighed fra DB Cargos side.

De fremsendte forretningsbetingelser er således alene af midlertidig karakter, indtil en domstol måtte underkende påbuddet, idet DB Cargo samtidig hermed har indbragt påbuddet for Retten i Glostrup iht. vedlagte stævning.

Det juridiske grundlag for påbuddet

Jernbanenævnet har udstedt påbuddet i medfør af jernbanelovens § 105. ...

Af forarbejderne til bestemmelsen fremgår bl.a. følgende:

"Bestemmelsen gennemfører artikel 56, nr. 8, i omarbejdningen af 1. jernbanepakke. 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.

I direktiv 2012/34 artikel 56, nr. 8, som jernbanelovens § 105 gennemfører, er "oplysninger" eksemplificeret som følger:

"De oplysninger, der skal videregives til tilsynsorganet, omfatter bl.a. alle de data, som tilsynsorganet forlanger inden for rammerne af sit arbejde med at behandle klager og overvåge konkurrencen på markederne for jernbanetransportydelse i overensstemmelse med stk. 2. Dette omfatter data, som er nødvendige til statistiske formål og markedsobservation.

Det er på denne baggrund åbenlyst, at Jernbanenævnet i henhold til jernbanelovens § 105 alene kan anmode om fremsendelse af oplysninger og at bestemmelsen i udgangspunktet har til formål at tilsikre, at Jernbanenævnet herefter kan træffe en korrekt afgørelse.

Det udstedte påbud angår dog ikke fremsendelse af oplysninger som omfattet af jernbanelovens § 105.

Det udstedte påbud er derimod en afgørelse om, at DB Cargo skal ændre sine eksisterende forretningsbetingelser, og påbuddet kan på denne baggrund ikke hjemles i jernbanelovens § 105.

Derudover mangler de påbudte handlinger materiel hjemmel i lov, jf. straks nedenfor, og påbuddet mangler således i det hele hjemmel.

Påbuddet om gengivelse af retten til egenhåndtering

Jernbanenævnet afgav i sag nr. JN34-00008 den 21. februar 2014 en vejledende udtalelse om retten til rangering på kombiterminalen i Taulov. Udtalelsen lød som følger:

...

Indledningsvis bemærkes det, at vejledende udtalelser falder uden for afgørelsesbegrebet. Vejledende udtalelser har således ikke retsvirkning. Vejledende udtalelser kan følgelig ikke påklages.

...

Endelig fremgår det heller ikke af den vejledende udtalelse af 21. februar 2014, at denne kunne indbringes for domstolene, mens det eksplicit fremgår, at udtalelsen ikke kan påklages til anden administrativ myndighed.

DB Cargo finder det på denne baggrund besynderligt, når Jernbanenævnet i påbuddet angiver, at "Udtalelsen er ikke indbragt for domstolene af DB Cargo".

Der er således ikke på noget tidligere tidspunkt meddelt DB Cargo nogen afgørelse om, at DB Cargo var forpligtet til at tilbyde tredjeparter muligheden for egenhåndtering, endside beskrive en sådan mulighed i sine forretningsbetingelser.

...

Tidligere dansk regulering

Den for udtalelsen i sag nr. JN34-00008 angivne materielle hjemmel var jernbanelovens § 10 og kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. pkt.

...

Af forarbejderne til den dagældende jernbanelovs § 10 fremgår bl.a. følgende:

...

I forbindelse med benyttelse af stationer og terminaler må jernbanevirksomhederne også have adgang til i nødvendigt omfang at kunne håndtere togets almindelige funktioner ved eller uden for perron. Dette gælder f.eks. rengøring, strømforsyning til opvarmning, køleanlæg og forberedelse af tog, henstilling af tog i ledige perioder, faciliteter eller plads til påfyldning af vand,

tømning af toiletter etc. "

Det bemærkes, at de eksemplificerede "almindelige funktioner" hovedsageligt relaterer sig til passagertog og deres benyttelse af stationer. Det fremgår således af bestemmelsen, at jernbanevirksomheder skal kunne håndteres "ved eller uden for perron", hvilket alene relaterer sig til stationer, ligesom fx tømning af toiletter alene er relevant for passagertog.

Det bemærkes videre, at samtlige de eksemplificerede "almindelige funktioner" er funktioner, som kan/skal håndteres, mens toget holder stille, herunder "henstilling af tog". På trods heraf foretog Jernbanenævnet følgende udvidende (og efter DB Cargos opfattelse oplagt forkerte) fortolkning i den vejledende udtalelse af 21. februar 2014:

"1 kombiterminalbekendtgørelsens § 2, stk. 1, 1. pkt., ...

...

Jernbanenævnet finder på denne baggrund, at jernbanevirksomheder, som har betalt for at få adgang til kombiterminalen og dennes spor, i medfør af jernbanelovens § 10, som udgangspunkt også har ret til bla. at foretage rangering til henstilling af togvogne på sporarealer tilknyttet kombiterminalen inden for perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede og kan tilbyde at foretage rangeringen. "

DB Cargo finder denne fortolkning som værende klart for vidtgående, idet der ved rangering nødvendigvis vil være tale om en aktiv handling med toget, som ikke ligger i forlængelse af de handlinger, der er eksemplificeret i forarbejderne til bestemmelsen.

Jernbanenævnets udbreder dog alligevel herefter uden nærmere begrundelse den ovenfor udledte "ret til bla. at foretage rangering til henstilling af togvogne" til at gælde rangering generelt.

DB Cargo finder på ingen måde, at der er hjemmel til at pålægge DB Cargo en generel forpligtelse til at lade andre jernbanevirksomheder foretage rangering i perioder, hvor DB Cargo ikke selv er til stede og kan tilbyde at foretage rangering mod betaling af sædvanlig takst. Det bemærkes i den forbindelse for en god ordens skyld, at såvel Trafikstyrelsen (nu Trafik-, Bygge- og Boligstyrelsen) som Banedanmark tiltrådte DB Cargos fortolkning af bestemmelserne herom, jf. den vejledende udtalelse af 21. februar 2014, side 2.

...

Gældende dansk regulering

...

Det bemærkes, at der i den gældende jernbanelov er distingveret mellem, hvad der udgør almindelige funktioner, der udføres på stationer, og de, der udføres på kombiterminaler. I forhold til forarbejderne til den tidligere gældende

jernbanelovs § 10, er der således nu alene anført, at tre eksempler på almindelige funktioner, som udføres på kombiterminaler, hvilket er markant færre end de anførte eksempler i forarbejderne til den tidligere jernbanelovs § 10.

I påbuddet er anført følgende omkring indholdet af forarbejderne til § 5, stk 2:

"Heri ligger —jf. lovbemærkningerne til bestemmelsen — en ret for jernbanevirksomhederne til på egen hånd i nødvendigt omfang at kunne varetage togenes såkaldte "almindelige funktioner" inde på en kombiterminals område. Dette gælder f.eks. håndtering af køleanlæg, klargøring af tog og henstilling af tog i ledige perioder, dvs. rangering".

Som anført ovenfor er henstilling af tog udtryk for, at toget holder stille i længere tid — ligesom alle de andre eksempler af almindelige funktioner — mens rangering indebærer en aktivering af togene. Der kan således ikke, som Jernbanenævnet gør i påbuddet, sættes lighedstegn mellem henstilling af tog og rangering.

Påbuddet om at gengive retten til rangering på egen hånd har således ikke hjemmel i hverken kombiterminalbekendtgørelsen eller jernbaneloven — og en sådan hjemmel kan heller ikke udledes af forarbejderne.

EU-retten

En generel forpligtelse for DB Cargo til at lade andre jernbanevirksomheder foretage rangering i perioder, hvor DB Cargo ikke selv er til stede og kan tilbyde at foretage rangering mod betaling af sædvanlig takst er endvidere i strid med EU-retten.

Således indeholder det foreliggende udkast til en gennemførselsforordning om adgang til servicefaciliteter inden for jernbanetransporten (Ares(2017)3670355) — som gennemfører gældende EU-ret på området — bl.a. følgende bestemmelser omkring egenhåndtering:

Præambles 13. betragtning: "Operators of service facilities should not force applicants to purchase services offered in a facility, which the applicant does not need. This principle should, however, not imply that the applicant can force the operator is offering the respective service at conditions that are in compliance with Directive 2012/34/EU and this Regulation."

Artikel 3, stk. 8 (definition): "'self-supply of services' means a situation where a railway undertaking performs itself a rail-related service on the premises of a service facility operator, provided that access to and the use of the facility by that railway undertaking is legally and technically feasible and the operator of the service facility concerned offers such possibility".

Det er således i henhold til det foreliggende udkast til gennemførselsforordning det klare udgangspunkt, at der ikke er ret til egenhåndtering. Hvis terminalforvalteren giver tredjeparter mulighed for egenhåndtering, er det et generelt krav, at egenhåndtering skal være juridisk og teknisk mulig. Udkastet til

gennemførselsforordning indeholder derudover betragtninger om, at en mulighed for egenhåndtering kan indføres for at afhjælpe en konkret skævvridning af markedet eller en konkret uhensigtsmæssig udvikling i markedet.

Det er DB Cargos klare opfattelse, at kravene om, at egenhåndtering skal være juridisk og teknisk muligt, ikke er opfyldt.

Det er således DB Cargos klare opfattelse, at der vil være store sikkerhedsmæssige risici ved at åbne op for egenrangering på terminalen, ligesom lovgivningsmæssige krav ikke til enhver tid kan sikres overholdt.

DB Cargo er bl.a. som følge af toldreglerne og DB Cargos AEO-certifikat forpligtet til, til enhver tid at have kendskab til, hvad og hvem, der befinder sig på kombiterminalens område, hvilket efter DB Cargos opfattelse udelukker, at tredjeparter skulle kunne foretage egenrangering.

Derudover finder DB Cargo ikke, at overholdelse af Banedanmarks sikkerhedsregler og lovgivningen i øvrigt, herunder særligt lovgivningen omkring farligt gods vil kunne overholdes, såfremt tredjeparter får adgang til at foretage egenrangering.

DB Cargo har således eksklusiv dispositionsret over kombiterminalerne i Taulov og Høje Taastrup med de modifikationer, der følger af de af DB Cargo indgåede aftaler samt af lovgivningen, herunder reglerne om modtagepligt. Tredjeparter er ikke i medfør af lovgivningen givet en konkret ret til selv at forestå rangering på kombiterminalernes område, og hele driften af kombiterminalerne er indrettet efter, at tredjeparter ikke selv forestår rangering.

Der kan i denne forbindelse bl.a. henvises til, at sporarealet inden for kombiterminalernes område ikke er signalreguleret, hvorfor al rangering inden for kombiterminalernes område sker i henhold til Banedanmarks sikkerhedsreglement af 1975 (SR). Af § 36, pkt. 2.3, i sikkerhedsreglementet følger det, at rangertederen bl.a. skal sikre, at rangeringen kan ske uden risiko for køretøjer, personer, infrastruktur anlæg eller anden ejendom, og at nødvendige aftaler og tilladelser til den påtænkte rangering foreligger, ligesom det af § 3, pkt. 11.1, fremgår, at rangerlederen skal være lokalkendt i det område, hvor rangeringen finder sted. Hermed er kravene til rangerlederen af en sådan karakter, at de mht. rangering på kombiterminalerne kun kan opfyldes af DB Cargos egne rangerledere.

Jernbanenævnet har ikke påvist, at disse krav kan opfyldes, og det er således ikke påvist, at egenrangering er juridisk og teknisk muligt, eller at det ikke bringer sikkerheden på terminalen i fare.

...

Påbuddet om gengivelse af oplysninger om klagemuligheder

Det fremgår ikke af den relevante lovgivning, at DB Cargo i sine forretningsbetingelser skal angive noget om mulighederne for at klage til Jernbanenævnet.

Kombiterminalbekendtgørelsens § 9, som omhandler forretningsbetingelsernes indhold, nævner intet krav herom, ligesom dette ikke er tilfældet med § 13, som omhandler mulighederne for at klage til Jernbanenævnet.

...

Jernbanenævnet har til trods for en eksplicit opfordring herom fra DB Cargo — ikke redegjort nærmere for retsgrundlaget for denne del af påbuddet. Jernbanenævnet har således i påbuddet alene henvist til, at

"Forretningsbetingelsernes punkt 25.1 giver fortsat indtryk af, at konflikter mellem terminaloperatøren og brugerne generelt skal løses ved voldgift. "

...

Lovgivningen indeholder generelt mange bestemmelser, hvorefter virksomheder er pligtige at oplyse om specifikke klagemuligheder, ligesom virksomheder i lovgivningen (primært vedrørende forbrugerforhold) pålægges en række andre specifikke oplysningsforpligtelser — dette retsområde indeholder dog ikke en sådan forpligtelse.

Samlet set finder DB Cargo således, at Jernbanenævnets krav allerede blev opfyldt ved fremsendelsen af udkast til reviderede forretningsbetingelser den 23. august 2017 — til trods for, at DB Cargo er af den klare overbevisning, at Jernbanenævnet slet ikke har hjemmel til at kræve en sådan ændring af forretningsbetingelserne, og at påbuddet snarere skal ses som et aldeles usagligt ønske fra Jernbanenævnets side om, at DB Cargo i videst muligt omfang skal "reklamere" for Jernbanenævnet og mulighederne for klage.

Sanktioner og proportionalitet

...

DB Cargo finder, at de varslede tvangsbøder på DKK 40.000 ugentligt er absolut uproportionale set i forhold til den påståede overtrædelse. Sagen er således på ingen måde presserende — og DB Cargo betragter således påbuddet som værende en magtdemonstration fra Jernbanenævnet side.

I den forbindelse bemærker DB Cargo særligt, at de nuværende forretningsbetingelser på de anførte punkter har været i kraft og tilgængelige på DB Cargos hjemmeside siden 2009, og at Jernbanenævnet har været fuldt ud bekendt med DB Cargos gældende forretningsbetingelser i en lang årrække. Der har således verseret en række sager om DB Cargo ved Jernbanenævnet, og Jernbanenævnet havde i 2014 spørgsmålet om egenhåndtering til bedømmelse, uden at Jernbanenævnet ved den lejlighed fandt lejlighed til at anmode DB Cargo om at tilrette sine forretningsbetingelser. Jernbanenævnet har således ikke tidligere fundet det af hastende karakter at få ændret DB Cargos forretningsbetingelser til at afspejle dette — og det kan derfor heller ikke forsvares, at det skulle være hastende nu.

Endvidere bemærker DB Cargo, at TX Logistik, som driver kombiterminalen i Padborg under det samme regelsæt, ikke har tilsvarende bestemmelser i sine forretningsbetingelser. TX Logistik opfylder således ikke disse krav, hvorfor DB Cargo finder, at det fremgår tydeligt, at påbuddet er udtryk for myndighedsudøvelse i strid med ligebehandlingsprincippet.

...".

Jonas Refn, Jernbanenævntes sekretariat, fremsendte 16. oktober 2017 en e-mail til advokat Rune Hamborg bla. med bemærkninger til de af sagsøger fremsendte reviderede forretningsbetingelser, pkt. 13.3 og 25.1 og oplyste, at disse umiddelbart så ud til at opfylde nævnets påbud, men at det dog var nævnet, som endeligt skulle tage stilling til, hvorvidt dette var tilfældet. Samtidigt anmodede Jonas Refn DB Cargo om at bekræfte, at de reviderede forretningsbetingelser med de nævnte ændringer var trådt i kraft og lagt på kombiterminalernes hjemmeside.

Det blev tillige oplyst, at gennemførelsesforordningen var endeligt vedtaget og at Jernbanenævnet snarest muligt ville tage stilling til, hvorvidt gennemførelsesforordningen måtte medføre ændringer af det hidtil gældende om retten til egen håndtering.

I e-mail af 18. oktober 2017 fra advokat Rune Hamborg protesterede sagsøger bl.a. overfor sekretariatets krav om, at de fremsendte reviderede forretningsbetingelser skulle offentliggøres på virksomhedens hjemmeside og det blev anført, at påbuddet af 11. oktober 2017 ikke indeholdt nogen afgørelse herom, blot, at forretningsbetingelserne skulle fremsendes til Jernbanenævnet inden den angivne frist.

Jernbanenævnet udsendte 4. januar 2018 et supplerende påbud og varsel om tvangsbøder til sagsøger. Følgende fremgår af påbuddet:

"...

DB Cargos forretningsbetingelser — Supplerende påbud og varsel om tvangsbøder

...

Ved nærværende brev meddeles det, at DBCS reviderede forretningsbetingelser ikke opfylder kravene i Jernbanenævnets påbud af 11. oktober 2017, idet de reviderede forretningsbetingelser indeholder følgende mangler:

Punkt 13.3 i DBC's reviderede forretningsbetingelser indeholder udtrykket "almindelige funktioner", men mangler præcisering af, at dette omfatter håndtering af køleanlæg, klargøring og henstilling af tog, herunder rangering.

Punkt 13.3 i DBC's reviderede forretningsbetingelser indeholder det forbehold, at

jernbanevirksomhedernes ret til egen håndtering (varetagelse af togenes "almindelige funktioner") kun gælder inden for terminalernes "almindelige åbningstid". Der er ikke grundlag for en sådan begrænsning. Forbeholdet skal derfor udgå af forretningsbetingelserne.

...

1. Sagsforløb

Jernbanenævnet fremsendte den 8. februar 2017 tllsynsbrev til DB C med anmodning om oplysninger og øvrig dokumentation vedrørende kombiterminalerne i Taulov og Høje Taastrup.

DB C fremsendte herefter en række oplysninger til Jernbanenævnet, herunder blandt andet forretningsbetingelserne for de to kombiterminaler.

Den 30. juni 2017 fremsendte Jernbanenævnet en vejledende udtalelse til DB C, som blandt andet (under punkt 3.A) indeholdt en række krav om ændringer af forretningsbetingelserne.

...

De af DB C den 23. august 2017 fremsendte reviderede forretningsbetingelser manglede dog to af de krævede ændringer, hvorfor Jernbanenævnet den 11. oktober 2017 meddelte påbud til DB C, som bl.a. indeholdt følgende:

"Kombiterminalernes forretningsbetingelser er af central betydning for kombiterminalernes aktuelle og potentielle brugere, idet de indeholder informationer samt nærmere vilkår for brugernes adgang til og brug af kombiterminalerne med tilhørende serviceydelser.

Side (7)

Derfor har terminaloperatørerne efter bekendtgørelsens § 9, stk. 1-2, pligt til at offentliggøre forretningsbetingelser på dansk og engelsk på kombiterminalernes hjemmesider.

Endvidere følger det af bekendtgørelsens § 9, stk. 3, at forretningsbetingelserne senest samtidigt med offentliggørelsen skal fremsendes til Jernbanenævnet.

...

Brugernes ret til egen håndtering

Efter jernbanelovens 5 5, stk. 2, er forvaltere af kombiterminaler forpligtede til at tildele jernbanevirksomheder "betjeningskapacitet".

Heri ligger - jf. lovbemærkningerne til bestemmelsen — en ret for jernbanevirksomhederne til på egen hånd i nødvendigt omfang at kunne varetage togenes såkaldte "almindelige funktioner" inde på en kombiterminalens område. Dette gælder f.eks. håndtering af køleanlæg, klargøring af tog og henstilling af tog i ledige perioder, dvs. rangering.

På denne baggrund meddeles DB Cargo hermed påbud efter jernbanelovens § 105 om senest onsdag den 18. oktober 2017, kl. 12.00, at fremsende reviderede forretningsbetingelser, som korrekt gengiver den ovenfor omtalte ret for jernbanevirksomhederne til at disponere på egen hånd, dvs. retten til håndtering af togenes almindelige funktioner, herunder håndtering af køleanlæg, klargøring af tog og rangering i perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at foretage rangering mod betaling af sædvanlig takst.

Jernbanenævnets funktioner som klage- og tilsynsmyndighed

...

På denne baggrund meddeles DB Cargo hermed efter jernbanelovens § 105 om senest onsdag den 18. oktober 2017, kl. 12.00, at fremsende reviderede forretningsbetingelser, som indeholder korrekte og fyldestgørende oplysninger om brugernes muligheder for at klage til Jernbanenævnet efter kombiterminalbekendtgørelsens § 13, dvs. dels muligheden for at klage til Jernbanenævnet over afslag på ansøgninger om brug af terminalerne med tilhørende ydelser, samt dernæst muligheden for at klage til Jernbanenævnet vedrørende terminaloperatørens overholdelse af kombiterminalbekendtgørelsens regler for fastsættelse af takster for brug af kombiterminalerne med tilhørende serviceydelser.

...

DB C har herefter den 12. oktober 2017 fremsendt reviderede forretningsbetingelser, som indeholder følgende tilføjelser:

"13.3

Såfremt DBC DK indenfor kombiterminalernes almindelige åbningstid ikke selv er til stede og kan tilbyde at udføre almindelige funktioner, er Ordregiver berettiget til på egen hånd at foretage sådanne almindelige funktioner på Ordregivers egne tog under forudsætning af, at relevante sikkerhedskrav kan overholdes.

25.1

Ordregiver har endvidere klageadgang til Jernbanenævnet vedrørende afslag på anmodning om brug af kombiterminalen samt vedrørende kombiterminalens takster. "

DB C's forretningsbetingelser er skrevet både på dansk og engelsk. Ovennævnte tilføjelser fremgår således også på engelsk. Endvidere er de reviderede forretningsbetingelser offentliggjort på kombiterminalernes hjemmeside.

...

2. Jernbanenævnets bemærkninger og supplerende påbud til

DB C

Som nævnt I afsnit 1 ovenfor har DB C senest fremsendt reviderede forretningsbetingelser for kombiterminaleme i Høje Taastrup og Taulov med tilføjelse af dels en ny bestemmelse om brugernes ret til egen håndtering og dels med tilføjelse af oplysninger om brugernes ret til at klage til Jernbanenævnet.

Den ovenfor gengivne nye bestemmelse i DB C's forretningsbetingelser, punkt 13.3, omhandler brugernes ret til egen håndtering af togenes almindelige funktioner, men indeholder det forbehold, at retten til egen håndtering kun kan udøves indenfor kombiterminaiernes "almindelige åbningstider".

Jernbanenævnet finder, at DB Cargos reviderede forretningsbetingelser med det nævnte forbehold ikke opfylder den del af nævnets påbud af 11. oktober 2017, som vedrører jernbanevirksomhedernes ret til egen håndtering. Heraf følger dels, at jernbanevirksomhederne generelt skal have ret til på egen hånd at håndtere køeanlæg og at foretage klargøring af tog på kombiterminalerne. Dernæst, at jernbanevirksomhederne skal have ret til at foretage rangering i perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at foretage rangeringen mod betaling af sædvanlig takst.

Dernæst bemærkes, at forretningsbetingelserne ikke indeholder en præcisering af, at det i punkt 13.3, nævnte udtryk "almindelige funktioner" omfatter håndtering af køleanlæg, klargøring og henstilling af tog, herunder rangering. Sådanne oplysninger må anses som væsentlige for brugerne og som en central del af "betingelserne for adgang til og anvendelse af terminalerne, jf. kombiterminalbekendtgørelsens § 91 stk. 1.

...

DB C har i punkt 13.3 anført, at brugernes ret til at udføre de nævnte "almindelige funktioner" gælder "under forudsætning af, at relevante sikkerhedskrav kan overholdes. Jernbanenævnet bemærker, at sidstnævnte tilføjelse ikke må benyttes til at afskære brugernes ret til egen håndtering, idet der henvises til bemærkningerne i nævnets udtalelse af 21. februar

2014 om brugernes ret til at foretage rangering. Heri er det udtrykkeligt bl.a. anført, at der ikke af sikkerhedsreglerne følger noget krav om, at gennemførelse af rangering på en kombiterminal skal foretages af en rangerleder, der er ansat af terminaloperatøren, ligesom sikkerhedsreglerne heller ikke udelukker, at rangering kan foretages uden tilstedeværelse af terminaloperatørens rangerleder.

3. Varsel om administrativ fastsættelse af ugentlige tvangsbøder

Jernbanenævnet kan efter jernbanelovens § 107, pålægge ugentlige tvangsbøder for manglende opfyldelse af påbud om udlevering af oplysninger efter lovens § 105, samt for manglende overholdelse af afgørelser truffet af nævnet.

...

På det foreliggende grundlag agter Jernbanenævnet skønsmæssigt at fastsætte tvangsbøder på DKK 35.000,- pr. påbegyndt uge for manglende overholdelse af

nærværende påbud.

Det vil i givet fald blive overladt til SKAT at inddrive pålagte tvangsbøder efter lov om inddrivelse af gæld til det offentlige.

...".

Produktionschef Torben Aldershaab, har forklaret bl.a., at han har arbejdet for DB Cargo Danmark Services A/S siden 1999. Han er oprindelig uddannet håndværker, siden lokomotivfører og siden hen er han uddannet inden for ledelse.

Når der ankommer et godstog til kombiterminalen ledes toget ind på et ankomstspor. Rangerlederen stiger på toget via et fodtrin og der oprettes radiokontakt med lokomotivføreren. Rangerlederen anviser, hvor toget skal rangeres hen til respektive losning og aflæsning. Togene er lastet med containere og lignende lastenheder, der losses eller aflæsses. Toget rangeres herefter ud til afgang igen via afgangsspor og meldes klar til afgang til trafikkontrollen. Containerne og de øvrige lastenheder forbliver på terminalen efter endt aflæsning, medmindre de straks omlægges til lastbiler. Normalet befinder selve toget sig nogle timer på terminalen.

Egenhåndtering er et begreb, der omfatter klargøring af tog, håndtering af køeanlæg og henstilling af tog, men er ikke noget som kunderne efterspørger.

Hele denne sag udspringer af en klage fra 2013, hvor der i forbindelse med klagens forløb skete forelæggelse for både Trafiksstyrelsen og for Banke Danmark, der begge oplyste, at der ikke kunne ske egenhåndtering på kombiterminalerne. Jernbanenævnet var imidlertid af en anden opfattelse. DB Cargo Danmark Service A/S meddelte nævnet, at man ikke var enige i nævnets opfattelse, da selskabet ønskede at forestå rangering, der ikke er ensbetydende med henstilling af tog ved ledig tid.

Selskabet forestår alle led i begrebet egenhåndtering. Således foretager selskabet klargøring ved at godstogets enheder lastes og losses og selskabet kontrollerer, at dette er sket korrekt, således at godsenhederne står korrekt og er læsset efter reglerne. Denne service udføres uden beregning.

Der anvendes ikke køleanlæg på godstog. Køleanlæggene er etablerede på læsseenhederne (containere m.v.) og disse kobles til strøm af selskabet i forbindelse med omlastning og i forbindelse med opbevaring på terminalen.

Der findes ikke toiletter på et godstog og der findes ikke perroner på en kombiterminal.

Det er hans opfattelse, at den klage der blev afgivet i 2013 mere var et ønske om at klage end et ønske om at komme til at kunne forestå egenhåndtering.

Således er klageren fortsat kunde og de efterspørger ikke egenhåndtering.

Selskabet ønsker ikke at lade andre gennemføre egenhåndtering da dette vil medføre forøget risiko for sikkerheden på området, det vil give anledning til problemer for selskabet i forbindelse med deres tilladelse til at håndtere ufortoldede varer og de vil endvidere ikke kunne leve op til betingelserne for håndtering af farligt gods. Selskabet ønsker ikke at gå på kompromis med nogen af disse øvrige krav.

I forbindelse med at de fik påbud fra Jernbanenævnet blev det pålagt at give kunderne adgang til terminalen udenfor almindelig åbningstid, hvilket gør det meget svært, da de skal sikre sig, hvem der er på området. Der er tale om et lukket område. Hele terminalen er således hegnet ind.

Forespurgt, hvorfor konkurrenten TXL kan leve op til kravene som er stillet af Jernbanenævnet oplyste vidnet, at de kan han ikke svare på og at han ikke er bekendt med, om terminalen har de samme certificeringer som selskabet..

Parternes synspunkter

Sagsøgeren har gjort gældende, at:

Påbuddet mangler hjemmel, idet der i henhold til jernbanelovens § 105, som påbuddet er udstedt i medfør af, alene kan anmodes om fremsendelse af oplysninger. Denne hjemmel kan ikke på nogen måde udstrækkes til at påbyde en aktiv handling, som er indeholdt i det oprindelige påbud. Jernbanenævnet har i svarskriftet gjort gældende (og dermed fastholdt), at § jernbanelovens 105 er den korrekte hjemmel, hvilket bestrides, og idet påbuddet om gengivelse af retten til egenhåndtering mangler materiel hjemmel i lov,

da Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014 i sag JN34-00008, der har den dagældende jernbanelovs § 10 og den dagældende kombiterminalbekendtgørelses § 2, stk. 1, 1. pkt. som materiel hjemmel, ikke er korrekt. Disse dagældende bestemmelser samt forarbejderne hertil relaterer sig alene til funktioner, som håndteres, mens toget holder stille, og indeholder ingen hjemmel til at pålægge DB Cargo en generel forpligtelse til at lade andre jernbanevirksomheder foretage egenhåndtering, herunder rangering, i perioder, hvor DB Cargo ikke selv er til stede, og

da der ikke på noget tidligere tidspunkt er meddelt DB Cargo nogen afgørelse om, at DB Cargo var forpligtet til at tilbyde tredjeparter muligheden for egenhåndtering, herunder rangering, endside beskrive en sådan mulighed i sine forretningsbetingelser. Vejledende udtalelser falder uden for afgørelsesbegrebet, og ovennævnte vejledende udtalelser har således ikke retsvirkning, og

da påbuddet ligeledes ikke har hjemmel i den gældende jernbanelovs § 5 og den gældende kombiterminalbekendtgørelses § 2, stk. 1, 1. pkt., der svarer materielt til de dagældende bestemmelser anført ovenfor, og en sådan hjemmel heller ikke kan udledes af forarbejderne.

Idet en generel forpligtelse for DB Cargo til at lade andre jernbanevirksomheder foretage egenhåndtering, herunder rangering, i perioder, hvor DB Cargo ikke selv er til stede, er i strid med forordning 2017/2177, hvor det klare udgangspunkt er, at der ikke er ret til egenhåndtering, med mindre dette er nødvendigt for at korrigere markedsforvridning eller uønskede udviklinger på markedet, dette er juridisk og teknisk muligt, dette ikke bringer driftssikkerheden i fare, og at operatøren af servicefaciliteten tilbyder en sådan mulighed,

da DB Cargo ikke tilbyder muligheden for egenhåndtering på kombiterminalerne, og

da der vil være store sikkerhedsmæssige risici ved at åbne op for egenrangering på terminalerne, og

da DB Cargo ikke vil kunne overholde sine forpligtelser i forhold til gældende lovgivning, herunder sit AEO-certifikat, lovgivningen omkring farligt gods og de lovgivningsmæssige sikkerhedsregler, herunder Banedanmarks sikkerhedsregler.

idet påbuddet om gengivelse af oplysninger om klagemuligheder mangler materiel hjemmel i lov,

da det ikke fremgår af den relevante lovgivning – herunder kombiterminalbekendtgørelsens § 9, som omhandler forretningsbetingelsernes indhold, og § 13, som omhandler mulighederne for at klage til Jernbanenævnet – at DB Cargo i sine forretningsbetingelser skal angive noget om mulighederne for at klage til Jernbanenævnet, og

da Jernbanenævnet til trods for en eksplicit opfordring herom fra DB Cargo ikke har redegjort nærmere for retsgrundlaget for denne del af påbuddet.

at påbuddet er uproportionalt,

idet de varslede tvangsbøder på DKK 40.000 ugentligt er absolut uproportionale set i forhold til den påståede overtrædelse,

idet varslede tvangsbøder på et sådant meget højt økonomisk niveau naturligvis havde den tilsigtede effekt; nemlig at DB Cargo blev tvunget til at opfylde det uhjemlede påbud. Derfor har sagsøger en klar retlig interesse i at få dette spørgsmål prøvet af retten, selvom Jernbanenævnet ikke endte med at træffe afgørelse om tvangsbøder, men udelukkende truede med det, og

idet sagen på ingen måde er presserende. Jernbanenævnet har været fuldt ud bekendt med DB Cargos gældende forretningsbetingelser i en lang årrække og har ikke tidligere fundet det af hastende karakter at få ændret disse. Det kan derfor heller ikke forsvares, at det skulle være hastende nu.

at påbuddet udgør myndighedsudøvelse i strid med ligebehandlingsprincippet,

idet TX Logistik, som driver kombiterminalen i Padborg under det samme regelsæt, ikke har tilsvarende bestemmelser i sine forretningsbetingelser, og således ikke opfylder de af Jernbanenævnet opstillede krav.

Til støtte for de nedlagte påstand 2 og påstand 3 gøres det gældende.

at det oprindelige påbud mangler hjemmel,

idet Jernbanenævnet har udstedt det oprindelige påbud i medfør af jernbanelovens § 105, hvorefter der alene kan anmodes om fremsendelse af oplysninger. Påbuddet angår dog ikke fremsendelse af oplysninger, men er derimod en afgørelse om, at DB Cargo skal ændre sine eksisterende forretningsbetingelser, og kan på denne baggrund således ikke hjemles i jernbanelovens § 105, og idet det supplerende påbud er udstedt med en anden hjemmel end det oprindelige. Det supplerende påbud er udstedt med hjemmel i jernbanelovens § 105, jf. § 103. stk. 1 og stk. 3, samt kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt, hvilket tydeligt illustrerer, at Jernbanenævnet har indset, at der lå en fejl-agtig og mangelfuld hjemmel til grund for det oprindelige påbud.

at det supplerende påbud mangler hjemmel,

idet det supplerende påbud mangler materiel hjemmel i lov, som nærmere redegjort for ovenfor i punktet under påstand 1, og

idet en generel forpligtelse for DB Cargo til at lade andre jernbanevirksomheder foretage egenhåndtering, herunder rangering, i perioder, hvor DB Cargo ikke selv er til stede, er i strid med forordning 2017/2177, som nærmere redegjort for ovenfor i punktet under påstand 1.

at det supplerende påbud er uproportionalt,

idet de varslede tvangsbøder på DKK 35.000 ugentligt er absolut uproportionale set i forhold til den påståede overtrædelse, og

idet sagen på ingen måde er presserende,

da Jernbanenævnet har været fuldt ud bekendt med DB Cargos gældende

forretningsbetingelser i en lang årrække og ikke tidligere har fundet det af hastende karakter at få ændret disse. Det kan derfor heller ikke forsvares, at det skulle være ha-stende nu, og

da Jernbanenævnet har brugt ca. 2½ måned på at vurdere og ud-arbejde det supplerende påbud. Det står på ingen måde i ri-meligt forhold til, at DB Cargo gives mindre end tre arbejds-dage til at opfylde påbuddet.

idet nærværende sag ikke omhandler nogen af de i § 116, stk. 2, omtalte forhold, der straffes med bøde, og en evt. politianmeldelse fra Jernbanenævnet vil så-ledes ikke være korrekt varslet, og

idet varslede tvangsbøder på et sådant meget højt økonomisk niveau naturligvis havde den tilsigtede effekt; nemlig at DB Cargo blev tvunget til at opfylde det uhjemlede påbud. Derfor har sagsøger en klar retlig interesse i at få dette spørgsmål prøvet af retten, selvom Jernbanenævnet ikke endte med at træffe afgørelse om tvangsbøder, men udelukkende truede med det.

at det supplerende påbud udgør myndighedsudøvelse i strid med ligebehandlingsprincippet, som nærmere redegjort for ovenfor i punktet under påstand 1.

Sagsøgte har gjort gældende, vedr.:

1. Afvisningspåstanden

DB Cargo har ikke retlig interesse i at få prøvet lovligheden af Jernbanenævnets sekretariats e-mail af 16. oktober 2017 (bilag 11), idet e-mailen ikke er forbundet med retsvirkninger. Sekretariatet anmodede DB Cargo om at bekræfte, at de reviderede forretningsbetingelser var trådt i kraft og lagt på kombiterminalens hjemmeside, og at nævnet hurtigst muligt ville tage stilling til, hvorvidt de reviderede forretningsbetingelser opfyldte kravene i nævnets påbud af 11. oktober 2017, hvilket skete ved nævnets afgørelse af 4. januar 2014 (bilag 12). Det bestrides således, at e-mailen af 16. oktober 2017 har karakter af et påbud eller anden form for afgørelse, som DB Cargo har en retlig interesse i at få prøvet.

2. Frifindelsespåstandene

2.1 Overordnede anbringender

Til støtte for påstandene om frifindelse gøres det gældende, at Jernbanenævnets afgørelser af 11. oktober 2017 (bilag 1) og 4. januar 2018 (bilag 12) er lovlige og gyldige. Afgørelserne er ikke truffet på et mangelfuldt faktisk grundlag, og de er heller ikke behæftet med hverken hjemmelsmangler eller formelle mangler, som medfører, at afgørelserne er ugyldige. Der er heller ikke med stævningen eller replikken fremkommet væsentlige nye oplysninger af betydning for sagen.

Nævnet har i afgørelsen af 11. oktober 2017 med rette pålagt sagsøger at

fremsende reviderede forretningsbetingelser, som 1) korrekt gengiver jernbanevirksomhedernes ret til at disponere på egen hånd, og 2) som indeholder korrekte og fyldestgørende oplysninger om brugernes muligheder for at klage til Jernbanenævnet efter kombiterminalbekendtgørelsens § 13.

Der henvises til afgørelsen (bilag 1) og den deri indeholdte begrundelse.

Nævnet har med rette i det supplerende påbud af 4. januar 2018 meddelt DB Cargo, at de reviderede forretningsbetingelser ikke opfylder kravene i Jernbanenævnets påbud af 11. oktober 2017, idet de reviderede forretningsbetingelser 1) mangler præcisering af, at udtrykket ”almindelige funktioner” omfatter håndtering af køleanlæg, klargøring og henstilling af tog, herunder rangering, og 2) uden grundlag begrænser jernbanevirksomhedernes ret til egen håndtering til kun at gælde inden for terminalernes ”almindelige åbningstid”.

Der henvises i øvrigt til Jernbanenævnets supplerende påbud af 4. januar 2018 og den deri indeholdte begrundelse (bilag 12).

Jernbanenævnet har – som overordnet sagkyndigt klage- og tilsynsorgan på jernbaneområdet – herved i kraft af sin tilsynsfunktion på jernbaneområdet truffet afgørelse efter en konkret vurdering af de faktiske omstændigheder samt jernbanelovens og kombiterminalbekendtgørelsens regler. Der er ikke grundlag for at tilsidesætte denne vurdering.

Ex tunc gøres det gældende, at Jernbanenævnets sekretariats e-mail af 16. oktober 2017 er lovlige og gyldige (bilag 11).

2.2 Jernbanenævnets adgang til at meddele påbud

Det gøres gældende, at der er hjemmel til at pålægge sagsøger at fremsende reviderede forretningsbetingelser, jf. jernbanelovens § 103, stk. 1 og stk. 3, og § 105 samt kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt.

Efter disse regler varetager Jernbanenævnet som øverste administrative myndighed tilsyns- og klagefunktioner på jernbaneområdet, og nævnet kan undersøge sager på eget initiativ eller efter klage. Jernbanenævnet fører herunder tilsyn med konkurrencesituationen på markederne for jernbanetransporttydelser med henblik på at undgå en u hensigtsmæssig udvikling i disse markeder.

Det fremgår af kombiterminalbekendtgørelsens § 12, stk. 2, 1. pkt., at terminalforvalteren er forpligtet til at levere de oplysninger og dokumenter, som Jernbanenævnet anmoder om som led i nævnets tilsyn.

Jernbanenævnet har efter jernbanelovens § 105 mulighed for at meddele påbud for at gennemtvinge krav om levering af oplysninger, herunder doku-

menter, som nævnet har truffet afgørelse om fremsendelse af som led i sit tilsyn.

At Jernbanenævnet har hjemmel til at stille krav som led i sin tilsynsvirksomhed fremgår endvidere forudsætningsvist af lovens § 107, hvorefter 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 lovens § 103, jf. § 113, stk. 4.

Dette følger også af direktivet om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde, som danner grundlag for Jernbanenævnets kompetencer. Det følger af direktivets artikel 55, stk. 8, at det nationale tilsynsorgan (Jernbanenævnet) har mulighed for at forlange oplysninger fra bl.a. infrastrukturforvalteren. Herudover fremgår det af artikel 56, stk. 9, at det nationale tilsynsorgan kan *træffe afgørelse om passende foranstaltninger med henblik på at korrigere forskelsbehandling af ansøgere, markedsforvridding og alle andre former for uønsket udvikling på disse markeder.*

EU-lovgiver har således udtrykkeligt taget stilling til, at det nationale tilsynsorgan skal kunne træffe afgørelse om andet og mere end meddelelse af oplysninger. Jernbaneloven og kombiterminalbekendtgørelsen skal fortolkes i overensstemmelse hermed, jf. princippet om EU-konform fortolkning.

Det gøres således gældende, at Jernbanenævnet efter jernbanelovens § 105 ikke kun kan meddele påbud om udlevering af oplysninger i snæver forstand, men at nævnet derimod også herudover kan anmode om oplysninger til dokumentation for opfyldelse af krav, som nævnet har stillet som led i sin tilsynsvirksomhed.

DB Cargos udlægning, som indebærer, at Jernbanenævnet kun har mulighed for at påbyde virksomheder på jernbaneområdet at udlevere oplysninger, som virksomheden måtte ligge inde med, uden at nævnet skulle stille nogen krav derudover som tilsynsmyndighed, bestrides.

En sådan fortolkning er i modstrid med ordlyden og formålet med jernbaneloven, kombiterminalbekendtgørelsen og direktivet om oprettelse af et fælles europæisk jernbaneområde, som alle forudsætter, at nævnet skal kunne fungere som nationalt tilsynsorgan på jernbaneområdet ved at gribe ind for at sikre overholdelse af gældende regler, herunder bl.a. for at undgå forskelsbehandling, markedsforvridding og anden uønsket udvikling på jernbaneområdet.

Jernbanenævnets afgørelser om, at sagsøger skal fremsende reviderede forretningsbetingelser, som gengiver jernbanevirksomhedernes ret til at disponere på egen hånd samt klageadgang til nævnet, har således hjemmel i jern-

baneloven og i kombiterminalbekendtgørelsen.

Påbudsmuligheden kan endvidere ikke anses for bortfaldet som følge af anden lovgivning, herunder toldreglerne, Banedanmarks sikkerhedsregler mv.

2.3 Dispositionsretten

Jernbanevirksomheders ret til at disponere på egen hånd følger af forarbejderne til jernbanelovens § 5. Det er således udtrykkeligt fastlagt, at jernbanevirksomheder i forbindelse med benyttelse af terminaler også må have adgang til i nødvendigt omfang at kunne håndtere togets almindelige funktioner. Dette gælder f.eks. køleanlæg og klargøring af tog, henstilling af tog i ledige perioder mv.

Det er endvidere anført i forarbejderne til dagældende jernbanelovs § 10, som gældende jernbanelovs § 5 viderefører, at jernbanevirksomhederne i forbindelse med benyttelse af stationer og terminaler må have adgang til i nødvendigt omfang at kunne håndtere togets almindelige funktioner ved eller uden for perron. Dette gælder f.eks. rengøring, strømforsyning til opvarmning, køleanlæg og forberedelse af tog, henstilling af tog i ledige perioder, faciliteter eller plads til påfyldning af vand, tømning af toiletter etc.

Det overordnede hensyn bag dette krav er at fremme effektiv og optimal udnyttelse af kombiterminalerne, som er en vital del af infrastrukturen. Retten til egen håndtering har stor betydning for brugerne af en kombiterminal, f.eks. fordi nogle lasteenheder, der passerer gennem terminalerne, indeholder fordærvelige madvarer, og opholdene på terminalen potentielt kan vare flere døgn. I sådanne tilfælde er det afgørende, at brugere har mulighed for altid at kunne håndtere de køleanlæg, som skal sikre holdbarheden af de transporterede varer.

Der er ikke grundlag for, at dispositionsretten efter forarbejderne til jernbaneloven kun omfatter såkaldt passive handlinger. Det er tværtimod direkte anført, at dispositionsretten omfatter ”henstilling” af toge, som bl.a. omfatter ændring af togenes placering, dvs. rangering. Rangering af toge er således udtrykkeligt omfattet af den dispositionsret, som er fastlagt i jernbanelovens § 5 (tidligere § 10).

Dette er også lagt til grund i Jernbanenævnets vejledende udtalelse af 21. februar 2014 (bilag 4). Af udtalelsen fremgår, at jernbanevirksomheder, som har betalt for at få adgang til kombiterminalen og dennes spor, som udgangspunkt også har ret til bl.a. at foretage henstilling af togvogne, herunder rangering på sporarealer på kombiterminalen inden for perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede og kan tilbyde at foretage rangeringen.

Sagsøgerens forretningsbetingelser var åbenbart udformet i strid med disse

regler, idet det alene var sagsøgeren selv, som efter de daværende forretningsbetingelser var berettiget til at disponere over togene i enhver henseende på kombiterminalerne. Jernbanevirksomhederne var således ikke berettigede til at udføre nogen former for egen håndtering. Jernbanenævnet var derfor som sagkyndigt tilsynsorgan berettiget til at træffe afgørelse om, at DB Cargo skulle fremsende reviderede forretningsbetingelser, som gav jernbanevirksomhederne ret til egen håndtering, jf. bilag 3. Som følge af DB Cargos manglende opfyldelse af dette krav var nævnet dels berettiget til at meddele sagsøgeren påbud om fremsendelse af ændrede forretningsbetingelser, jf. bilag 1, dels til at følge op på, om DB Cargo ville imødekomme påbuddet, jf. bilag 11, og da dette ikke viste sig at være tilfældet udstede et supplerende påbud om fremsendelse og offentliggørelse af ændrede forretningsbetingelser, jf. bilag 12.

2.4 Klageadgangen

Det henhører under Jernbanenævnets kompetence at føre tilsyn med, at terminalforvalter overholder reglerne i kombiterminalbekendtgørelsen, jf. bekendtgørelsens § 12. Den del af Jernbanenævnets afgørelse af 11. oktober 2017 (bilag 1), som vedrører oplysninger om brugernes ret til at indgive klage til nævnet efter kombiterminalbekendtgørelsens § 13, er begrundet med, at sagsøgers forretningsbetingelser (bilag 6) på dette punkt var misvisende og gav det fejlagtige indtryk af, at samtlige uoverensstemmelser mellem sagsøger og brugerne skulle afgøres ved voldgift.

Efter kombiterminalbekendtgørelsens § 9, stk. 1, skal terminaloperatøren i forretningsbetingelserne offentliggøre ”betingelserne” for anvendelse af kombiterminalerne. Heri ligger bl.a. et krav om, at forretningsbetingelserne ikke må indeholde bestemmelser, som er misvisende og/eller på andet grundlag strider imod de gældende regler.

Jernbanenævnet var således berettiget til at træffe afgørelse om, at forretningsbetingelserne skulle tilføjes korrekte og fyldestgørende oplysninger om brugernes muligheder for at klage til Jernbanenævnet, jf. bilag 3. Som følge af DB Cargos manglende opfyldelse var Jernbanenævnet berettiget til at meddele påbud til gennemtvungelse af kravet, jf. bilag 1.

2.5 Øvrige anbringender

Kommissionens gennemførelsesforordning (EU) 2017/2177 af 22. november 2017 om adgang til servicefaciliteter og jernbanerelaterede tjenesteydelser kan under ingen omstændigheder berøre lovligheden og gyldigheden af Jernbanenævnets afgørelser af 11. oktober 2017 og 4. januar 2018, idet forordningen først får virkning fra 1. juni 2019, jf. forordningens artikel 17.

Det bestrides i øvrigt, at Jernbanenævnets afgørelser er uforenelige med gennemførelsesforordningen. Der henvises i den forbindelse til forordningens præambelbetragtning nr. 5 og korrespondancen mellem Jernbanenævnet og

EU-Kommissionen, hvor EU-Kommissionen giver udtryk for, at Jernbanenævnets praksis ikke er i strid med forordningen, jf. bilag C, side 1.

Jernbanenævnets afgørelser er heller ikke i strid med lighedsgrundsætningen. Det forhold, at andre terminalforvaltere, herunder f.eks. TX Logistik, måtte have haft forretningsbetingelser, som har været i strid med jernbaneloven og kombiterminalbekendtgørelsen, har ikke betydning for lovligheden og gyldigheden af Jernbanenævnets afgørelse. Det er således ikke godtgjort, at Jernbanenævnets afgørelse er udtryk for usaglig forskelsbehandling.

Ex tuto bemærkes, at Jernbanenævnet – samtidigt med iværksættelsen af den i nærværende sag omhandlede tilsynssag overfor DB Cargo – også har iværksat en tilsynssag overfor TX Logistik (kombiterminalen i Padborg). På den baggrund har TX Logistik valgt at ændre sine forretningsbetingelser, således at jernbanevirksomheders dispositionsret – også uden for den almindelige åbningstid – udtrykkeligt fremgår, jf. bilag A, pkt. 13.2 (dansk), og bilag B, pkt. 13.2 (engelsk).

Sagsøger har ikke retlig interesse i at få prøvet, hvorvidt de varslede tvangsbøder er i strid med proportionalitetsprincippet. Begrundelsen herfor er, at Jernbanenævnet ikke har truffet afgørelse om tvangsbøder, men udelukkende foretaget en varsling herom.

DB Cargo har endvidere revideret sine forretningsbetingelser (bilag 13 og 14) på baggrund af Jernbanenævnets afgørelse af 4. januar 2018 og offentliggjort forretningsbetingelserne på sin hjemmeside. Det har derfor foreløbigt ikke været aktuelt for Jernbanenævnet at træffe afgørelse om tvangsbøder.

Ex tuto gøres det gældende, at de varslede tvangsbøder ikke strider mod proportionalitetsprincippet.

DB Cargo anfører i replikken, side 8, at en politianmeldelse fra Jernbanenævnets side ikke vil være korrekt varslet efter bestemmelsen i jernbanelovens § 116, stk. 2. Anbringendet er uden betydning for sagen, da Jernbanenævnet ikke har indgivet nogen politianmeldelse af DB Cargo, men alene varslet administrative tvangsbøder i medfør af jernbanelovens § 107.

For ordens skyld bemærkes dog, at nævnets afgørelse af 4. januar 2017 (bilag 12, side 7, note 2) burde have henvist til jernbanelovens § 116, stk. 3, 1. pkt., som foreskriver, at den, der undlader at efterkomme et påbud eller forbud, der er udstedt i henhold til loven eller de forskrifter, der er fastsat i medfør heraf, straffes med bøde eller fængsel indtil 4 måneder.

Retten's begrundelse og afgørelse

Henset til, at påbuddene har indvirkning på tredje mand, har sagsøger en ret-

lig interesse i at få rettens prøvelse af sagen, også selvom sagsøger - under protest - har efterkommet påbuddene.

Jernbanenævnet har i sine påbud af 11. oktober 2017 og 4. januar 2018 pålagt sagsøger at fremsende reviderede forretningsbetingelser, der regulerer jernbanevirksomhedernes adgang til egen håndtering af togenes såkaldte "almindelige funktioner" inde på kombiterminalernes område og i det omfang terminaloperatøren ikke selv er til stede og kan tilbyde at udføre den pågældende ydelse mod betaling af sædvanlig takst (forretningsbetingelsernes pkt. 1.1), samt at angive Jernbanenævnets funktioner som klage- og tilsynsmyndighed (forretningsbetingelsernes pkt. 25.1).

Sagsøger har gjort gældende, at de af sagsøgte afgivne påbud er ugyldige grundet formelle eller materielle mangler.

Jernbanenævnet varetager tilsyns- og klagefunktioner på jernbaneområdet, jf. kapitel 16 i jernbaneloven, og nævnet kan afgive en vejledende udtalelse, der indeholder nævnets retsopfattelse og samtidig foreholder den forpligtede, hvad denne, efter nævnets opfattelse, har pligt til at gøre på grundlag af gældende ret.

Nævnet fører bl.a. tilsyn med kombiterminaler, der er omfattet af kombiterminalbekendtgørelsen, og hvoraf der for tiden findes tre, beliggende i Padborg, Taulov og Høje-Tastrup. Sagsøger er terminalforvalter af de to sidst nævnte.

Jernbanenævnet kan indhente de oplysninger som nævnet finder er nødvendige, for at nævnet kan træffe afgørelse på et oplyst grundlag, og manglende opfyldelse af oplysningspligten er strafbelagt og kan endvidere føre til tvangsbøder, jf. jernbanelovens § 105, jf. § 116, stk. 2 og § 107 samt § 12 i kombiterminalbekendtgørelsen.

Nævnet kan endvidere træffe afgørelser indenfor de klage- og tilsynsfunktioner, som nævnet er tillagt i henhold til jernbaneloven samt træffe afgørelse om pålæg af tvangsbøder, jf. lovens § 103, jf. § 107.

Påbuddet af 11. oktober 2017 henviser direkte til jernbanelovens § 105, der regulerer pligten til at afgive oplysninger til Jernbanenævnet, men påbuddet indeholder også en henvisning til jernbanelovens § 103, jf. § 107, hvilken fremgår af afsnittet "retsgrundlag".

Fordi den manglende direkte henvisning til § 103, jf. § 107 ikke har været bestemmende for sagsøgers opfattelse af påbuddets indhold og retsvirkninger, finder retten ikke, at påbuddet lider af en sådan mangel, at det skal erklæres ugyldigt.

Sagsøger har gjort gældende, at påbuddene om egen håndtering af almindeli-

ge funktioner mangler materiel hjemmel i lov og er i strid med de kommende nye EU-regler i forordning 2017/2177.

Jernbanenævnet har i sine vejledende udtalelser af 21. februar 2014 og 30. juni 2017 tilkendegivet nævnets opfattelse af, at en jernbanevirksomhed har ret til, mod betaling af sædvanlig takst for adgang til og skinnekapacitet på en kombiterminal, selvstændigt at udføre rangering på terminalens område inden for tidsrum, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede på kombiterminalen og kan tilbyde at udføre rangeringen mod betaling af sædvanlig takst.

Jernbanenævnet har i sit påbud af 11. oktober 2017 bl.a. henvist til Jernbanelovens § 5, stk. 2 og § 103 stk. 3 og løvbemærkningerne til § 5, hvoraf det fremgår, at "*jernbanevirksomhederne skal gives adgang til i nødvendigt omfang at kunne håndtere togets almindelige funktioner. Dette gælder f.eks. køleanlæg og klargøring af tog, henstilling af tog i ledige perioder, m.v.*". Det fremgår således af forarbejderne, at de angivne eksempler på "almindelige funktioner" ikke er udtømmende (f.eks. og m.v.).

Nævnet har i sin fortolkning af bestemmelsen lagt til grund, at "rangering" kan rummes inden for begrebet "almindelige funktioner" og til støtte herfor har nævnet henvist til hensynet til effektiv udnyttelse af kombiterminalen, herunder især inden for perioder, hvor terminaloperatøren ikke selv måtte være til stede og kan tilbyde at udføre den pågældende funktion.

Nævnet har i sin udtalelse fra 2014 forholdt sig til sagsøgers indsigelser om manglende overholdelse af sikkerhedsregler og har anført, at så længe jernbanevirksomheden opererer i henhold til en udstedt sikkerhedscertificering og overholder gældende jernbanesikkerhedsmæssige krav, er jernbanevirksomheden berettiget til at udføre rangering som anført.

Det er rettens opfattelse, at tilsvarende krav om overholdelse af jernbanesikkerheden må omfatte de gældende regler om håndtering af farligt gods, og virksomhedens opfyldelse af kravene bør kunne kræves dokumenteret af sagsøger.

I forhold til sagsøgers AEO-certificering er retten enig med sagsøgte i det i den vejledende udtalelse angivne om, at sagsøger kan fastsætte krav om at jernbanevirksomheden afgiver de nødvendige oplysninger til brug for videregivelse til SKAT. Retten har forståelse for, at sagsøger evt. har brug for yderligere tiltag, for at opfylde den fysiske sikring af ikke-tolddeklareret gods. Dette forhold kan imidlertid ikke i sig selv begrunde, at Jernbanenævnets påbud ikke kan udstedes.

Jernbanenævnet er et fagkyndigt nævn, der repræsenterer både jernbanefaglig ekspertise (herunder jernbaneteknisk) og konkurrence- og forbrugerretlig ekspertise. Henset hertil, er det rettens opfattelse, at Jernbanenævnet har haft

materiel lovhjemmel til at foretage fortolkningen af begrebet "almindelige funktioner" og fortolkningen findes at ligge indenfor Jernbanenævnets opgave med at sikre en effektiv forvaltning af jernbaneinfrastrukturen.

Ifølge definitionen af begrebet "egen levering af tjenesteydelser" i gennemførelsesforordning 2017/2177 af 22. november 2017 om adgang til servicefaciliteter og jernbanerelaterede tjenesteydelser, præambel pkt. 5, jf. art. 3, pkt. 8, opstilles der som forudsætning for egen levering, af dette er juridisk og teknisk muligt og at det ikke bringer driftssikkerheden i fare. Forordningen er imidlertid først direkte anvendelig i Danmark pr. 1. juni 2019 og retten har derfor ikke taget stilling til, hvorvidt de afgivne påbud om egen håndtering af almindelige funktioner vil komme i strid med de kommende EU regler.

Jernbanenævnet har i begge sine påbud pålagt sagsøger at udforme sine forretningsbetingelser pkt. 25,1 således, at det klart fremgår, at der i medfør af kombiterminalbekendtgørelsens § 13 kan indgives klage til jernbanenævnet over afslag på anmodninger om brug af terminalernes servicefaciliteter og ydelser, ligesom der kan klages til nævnet over kombiterminalens takster.

Af kombiterminalbekendtgørelsens § 9 fremgår det, at terminalforvalter skal offentliggøre betingelserne for adgang til og anvendelse af kombiterminalen i kombiterminalens forretningsbetingelser.

Henset til, at klageadgangen til Jernbanenævnet er et væsentligt præceptivt aftalevilkår for kundernes anvendelse af kombiterminalens serviceydelser og således klart falder ind under betingelserne for anvendelse af terminalen, er det rettens opfattelse, at Jernbanenævnet, med hjemmel i kombiterminalbekendtgørelsens § 9, kan påbyde sagsøger at anføre klageadgangen i sagsøgers forretningsbetingelser.

Allerede fordi, at sagsøgtens meddelelse i e-mail af 16. oktober 2017 ikke indeholder nogen afgørelse vedrørende spørgsmålet om offentliggørelse af sagsøgers reviderede forretningsbetingelser, afvises sagsøgers påstand nr. 2.

Retten har ikke tilstrækkelige oplysninger i sagen til at kunne tage stilling til sagsøgers påstand om, at de varslede tvangsbøder er uproportionale. Retten har noteret sig, at tvangsbøderne er foreløbige og skønsmæssigt opgjorte.

Da det er oplyst, at begge terminalforvaltere i Danmark samtidigt er blevet anmodet om at revidere/opdatere deres forretningsbetingelser, og at Jernbanenævnets behandling af sagen mod TX Logistik endnu ikke er afsluttet, finder retten ikke grundlag for at konstatere, at nævnets behandling af påbudde mod sagsøger har været i strid med ligebehandlingsprincippet.

Sagens omkostninger er fastsat med hensynstagen til, at der ikke er fastsat nogen sagsværdi i sagen og henset til sagens resultat og at forberedelsen var

af sædvanligt omfang. Sagsøgte har udarbejdet materialesamling til hovedforhandlingen, der var på ialt 4 timer. Sagsøgtes udgift til advokat skal dækkes med et passende beløb, hvorfor sagens omkostninger fastsættes til 15.000,- kr. med tillæg af moms, ialt 18.750,- kr.

Thi kendes for ret:

Sagsøgers påstand nr. 2 afvises.

Sagsøgte Jernbanenævnet frifindes i øvrigt.

Sagsøger, DB Cargo Danmark Services A/S skal inden 14 dage betale sagens omkostninger til sagsøgte, Jernbanenævnet, med 15.000,- kr. med tillæg af moms, ialt 18.750,- kr. Beløbet forrentes i medfør af rentelovens § 8a.

Anja Olsen
retsassessor

Udskriftens rigtighed bekræftes.
Retten i Glostrup, den 27. august 2018.

Louise Busch Johnsen, Virksomhedspraktikant

Publiceret til portalen d. 03-09-2018 kl. 10:55

Modtagere: Advokat Jakob Kamby, Advokat Rune Hamborg, Sagsøger DB
Cargo DANMARK SERVICES A/S