

Infrastrukturdepartementet
i.remissvar@regeringskansliet.se

Promemorian Fjärde järnvägspaketet

N2019/02121/TM

Sammanfattning

- Konkurrensverket tillstyrker förslaget att ersätta den nuvarande järnvägs-lagen med fyra nya lagar för ökad överskådlighet och mer direkt koppling mellan respektive svensk lag och bakomliggande EU-reglering.
- Konkurrensverket har utifrån de aspekter myndigheten har att beakta inga synpunkter på hur regelverken inom fjärde järnvägspaketets tekniska pelare införs i svensk rätt enligt förslagen till järnvägstekniklag och järnvägssäkerhetslag. Detsamma gäller för den föreslagna nya lagen om nationella järnvägssystem.
- Konkurrensverket noterar att det saknas förslag i enlighet med de möjligheter som ges i det uppdaterade SERA-direktivet att införa krav på gemensamma informations- och direktbiljettsystem för järnvägsmarknaden. Konkurrensverket har nyligen i en skrivelse uppmärksammat regeringen på behovet av effektiva åtgärder inom detta område. Verket ser positivt på att denna fråga kommer att behandlas inom pågående utredning om ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik.
- Konkurrensverket avstyrker förslaget att behöriga myndigheter tillåts utnyttja möjligheterna att direkttilldela avtal motiverat av exceptionella omständigheter enligt artikel 5.3a i EU:s kollektivtrafikförordning.
- Konkurrensverket tillstyrker förslaget att behöriga myndigheter inte bör tillåtas att utnyttja möjligheterna att direkttilldela avtal enligt artikel 5.4a och 5.4b i EU:s kollektivtrafikförordning.

Allmänt

Konkurrensverket ser positivt på att ersätta den nuvarande järnvägslagen med fyra nya lagar – järnvägsmarknadslag, järnvägstekniklag, järnvägssäkerhetslag

Adress 103 85 Stockholm
Besöksadress Ringvägen 100
Telefon 08-7001600
Fax 08-245543
konkurrensverket@kkv.se

www.konkurrensverket.se



och en lag om nationella järnvägssystem. Som framgår av promemorian har denna uppdelning gjorts för att ge en ökad överskådlighet och en mer direkt koppling mellan respektive svensk lag och bakomliggande EU-reglering.

Regelverket på järnvägsområdet har utvecklats väsentligt under de senaste 20 åren och är i dag omfattande, särskilt på EU-nivå men även nationellt. Konkurrensverket anser att en uppdelad och mer direktivnära uppbyggnad av den svenska lagstiftningen är ändamålsenlig och bedömer att detta kan underlätta införande i svensk lag av framtida ändringar av EU-regelverket. Den föreslagna uppdelningen kan också bidra till att olika marknadsaktörer, som ofta endast berörs av vissa delar av järnvägsreglerna, får lättare att förstå och hålla sig informerade om regelverket. Därmed kan förslaget också bidra till en långsiktigt bättre regel efterlevnad.

Konkurrensverkets yttrande är i det följande inriktat på synpunkter på förhållanden med anknytning till fjärde järnvägspaketets så kallade politiska pelare¹ och i huvudsak reglerna som rör öppnandet av marknaderna för inrikes persontrafik på järnväg. Synpunkterna berör därmed den föreslagna järnvägsmarknadslagen men till stor del också ändringar i svenska kollektivtrafiklagen. Eftersom persontrafiken på järnväg inom EU till största del omfattas av avtal om allmän trafik ansåg kommissionen det nödvändigt att även kräva konkurrensutsatt anbudsförfarande för sådana avtal för att uppnå den önskade marknadsöppningen. Fjärde järnvägspaketet innehåller därför även ändringar av EU:s kollektivtrafikförordning² och därmed föreslås även följdändringar, frivilliga eller tvingande, i den svenska kollektivtrafiklagen.

Den andra delen av fjärde järnvägspaketet, den så kallade tekniska pelaren, omfattar i huvudsak frågor om regelgivnings-, godkännande- och tillståndsprocesser. Detta regelverk består av två direktiv, ett om driftskompatibilitet och ett om järnvägssäkerhet samt en förordning gällande den europeiska järnvägsbyrån (ERA).³ Konkurrensverket har utifrån de aspekter verket har att beakta inga synpunkter på hur nya bestämmelser i dessa regelverk införs i svensk rätt enligt förslagen till

¹ Förordning (EU) 2016/2338 om öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg och Europaparlamentets och rådets direktiv 2012/34/EU av den 21 november 2012 om inrättandet av ett gemensamt europeiskt järnvägsområde (SERA), i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/2370 av den 14 december 2016 om ändring av direktiv 2012/34/EU vad gäller öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg och styrning av infrastrukturen. I den politiska pelaren ingår även Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/2337 av den 14 december 2016 om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1192/69 om införande av enhetliga regler för järnvägsföretagens redovisning.

² Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1370/2007 av den 23 oktober 2007 om kollektivtrafik på järnväg och väg och om upphävande av rådets förordning (EEG) nr 1191/69 och (EEG) nr 1107/70, i lydelsen enligt Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/2338 av den 14 december 2016 om ändring av förordning (EG) nr 1370/2007 vad gäller öppnandet av marknaden för inrikes persontrafik på järnväg.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/797 av den 11 maj 2016 om driftskompatibiliteten hos järnvägssystemet inom Europeiska unionen (omarbetning), Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2016/798 av den 11 maj 2016 om järnvägssäkerhet (omarbetning) och Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2016/796 av den 11 maj 2016 om Europeiska unionens järnvägsbyrå och om upphävande av förordning (EG) nr 881/2004.

ny järnvägstekniklag och ny järnvägssäkerhetslag. Detsamma gäller förslaget om ny lag om nationella järnvägssystem.

Gemensamma informationssystem och direktbiljettsystem

Enligt nya bestämmelser i SERA-direktivet⁴ får medlemsstaterna begära att järnvägsföretag som bedriver inrikes persontrafik ska delta i ett gemensamt informationssystem och integrerat biljettsystem för tillhandahållande av biljetter, direktbiljetter och genomförande av bokningar eller ge behöriga myndigheter befogenhet att upprätta ett sådant system. Konkurrensverket noterar att det i promemorian saknas förslag i enlighet med SERA-direktivets möjligheter till att inrätta gemensamma informations- och biljettsystem.

Ett antal statliga utredningar liksom tidigare propositioner har uppmärksammat ett möjligt behov av gemensamma biljett- och bokningssystem.⁵ Konkurrensverket har också nyligen framhållit att tillträde till biljettsystem är ett problem vid nyttillträde på marknaden för kommersiell persontågtrafik. I en skrivelse⁶ till Infrastrukturdepartementet har verket redogjort för sin syn på dessa problem med utgångspunkt av hanteringen av två klagomålsärenden. Två kommersiella järnvägsoperatörer, MTR Express (Sweden) AB och Saga Rail AB klagade på att SJ inte tillät dem att distribuera och sälja sina biljetter via SJ:s försäljningskanaler online. Konkurrensverkets utredning visade bland annat att den absoluta majoriteten järnvägsbiljetter i Sverige säljs via SJ:s försäljningskanaler online samt att SJ endast upplåter sina försäljningskanaler för trafikoperatörer som SJ anser kompletterar och främjar SJ:s försäljning av egna biljetter.

Konkurrensverket konstaterade att förhållandena vad gäller biljettbokning inom persontågtrafik riskerar att minska konkurrenstrycket för den kommersiella persontågtrafiken då de medför hinder för inträde och expansion och därmed höjda inträdesbarriärer. Då Konkurrensverket inte ansåg att ett åläggande med stöd av konkurrenslagen tillräckligt effektivt skulle lösa de observerade problemen föreslogs i stället i skrivelsen till regeringen att en statlig utredning skulle tillsättas i syfte att identifiera lämpliga åtgärder.

Enligt vad Konkurrensverket uppfattat kommer denna fråga att behandlas inom ramen för den nyligen tillsatta utredningen om ett nationellt biljettsystem för kollektivtrafik⁷.

⁴ Artikel 13a, enligt ändringsdirektivet (EU) 2016/2370.

⁵ Se bland annat SOU 2008:92 s. 190 ff, prop. 2008/09:176 s. 21–23 och 34, prop. 2009/10:200 s. 87 f, SOU 2013:83 s. 228–229 och Ds 2015:11 s. 85.

⁶ Konkurrensförhållandena avseende försäljning av biljetter för kommersiell persontågtrafik, skrivelse den 4 juni 2019 till infrastrukturdepartementet.

⁷ Kommittédirektiv 2019:48, Ett nationellt biljettsystem för all kollektivtrafik i hela Sverige.

Ändringar i kollektivtrafiklagen till följd av ändringar i EU:s kollektivtrafikförordning

Tilldelning av avtal som avser kollektivtrafik på järnväg

Konkurrensverket avstyrker förslaget att behöriga myndigheter tillåts utnyttja möjligheterna att direkttilldela avtal enligt artikel 5.3a i EU:s kollektivtrafikförordning. Konkurrensverket anser att konsekvenserna behöver utredas ytterligare innan ett sådant steg tas. Konkurrensverket konstaterar samtidigt att inte alla ändringar i EU:s kollektivtrafikförordning avseende tilldelning av avtal omhändertas på en och samma gång. Det medför att regelverket kommer behöva ändras igen inom de närmaste åren. Därmed finns en möjlighet att även avvakta med ett eventuellt införande av artikel 5.3a och i stället utnyttja möjligheten att först utreda dess räckvidd och konsekvenser.

Konkurrensverket ser en risk för missförstånd med förslaget att i 4 a kap. 4 § kollektivtrafiklagen hänvisa till samtliga möjligheter att direkttilldela enligt EU:s kollektivtrafikförordning – oavsett om det är tillåtet eller inte att använda dem i Sverige. Det vore bättre och mer lättillgängligt för dem som ska tillämpa lagstiftningen om det skapas en författningslösning där det blir tydligare vilka direkttilldelningsgrunder som är direkt tillämpliga respektive vilka som är begränsat tillämpliga eller inte alls tillämpliga i Sverige.

Uppräkning av de olika möjligheter att tilldela avtal som finns i EU:s kollektivtrafikförordning

Kapitel 4 a i kollektivtrafiklagen består, i likhet med upphandlingslagarnas kapitel om icke direktivstyrda upphandlingar, i hög grad av hänvisningar till andra rättskällor, i detta fall EU-förordningen och lag om upphandling av koncessioner (LUK). Det gör att regelverket inte är lätt att ta till sig. Som en jämförelse konstaterades det i den s.k. Förenklingsutredningens slutbetänkande⁸ att den höga andelen hänvisningar i 19 kap. i upphandlingslagarna gör regelverket svåröverskådligt och otympligt och utredningen lämnade därför förslag som skulle innebära att antalet hänvisningar minskar och att de materiella reglerna i högre grad anges direkt i upphandlingslagarnas kapitel om icke direktivstyrda upphandlingar. Konkurrensverket konstaterade i sitt remissvar att om hänvisningarna till andra delar av upphandlingslagarna minskar, och de materiella reglerna i högre grad anges direkt i upphandlingslagarna, ökar tydligheten och gör regelverket mer lättillgängligt.⁹

Konkurrensverket ser en risk med den föreslagna konstruktionen av 4 a kap. 4 § där alla möjligheter att direkttilldela som finns i EU:s kollektivtrafikförordning räknas upp – oavsett om de är tillåtna eller inte tillåtna att använda i Sverige och det sedan framgår först i 7 § att en del av dem inte får användas. Det skulle öka

⁸ Utredningen om vissa förenklade upphandlingsregler, betänkandet *Möjligt, tillåtet och tillgängligt – förslag till enklare och flexibla upphandlingsregler och vissa regler om överprövningsmål* (SOU 2018:44).

⁹ Konkurrensverkets remissvar, dnr 530/2018, betänkandet *Möjligt, tillåtet och tillgängligt* (SOU 2018:44).

tydligheten och göra regelverket mer lättillgängligt om det går att skapa en lagteknisk lösning av vilken det framgår direkt vilka möjligheter som är direkt tillämpliga samt vilka som är begränsat tillämpliga respektive inte alls tillämpliga i Sverige.

Direkttilldelning motiverad av exceptionella omständigheter och tilldelning efter ett förhandsmeddelande

Konkurrensverket avstyrker förslaget att tillåta direkttilldelning motiverad av exceptionella omständigheter enligt artikel 5.3a. Konkurrensverket anser att förslaget borde föregåtts av en noggrannare utredning av konsekvenserna, såväl för att tydliggöra artikelns tillämpningsområde som för att klargöra gränsdragningen i förhållande till annan lagstiftning.

Konkurrensverket anser vidare att begreppet "exceptionella omständigheter" är oklart och med tanke på att 14 kap. LUK är tillämpligt i samma situationer framstår det som det kan uppstå ett läge där "exceptionella omständigheter" är en lägre tröskel än "oförutsebara omständigheter." Rent språkligt är det förvirrande.

Avseende situationer som omnämns i artikel 5.3a andra strecksatsen kan Konkurrensverket se ett flertal oklarheter kring tillämpningen som visar på behovet av ytterligare utredning innan det kan motiveras att eventuellt tillåta direkttilldelningar på denna grund.

I promemorian konstateras att "eftersom möjligheten att direkttilldela ett avtal på grund av exceptionella omständigheter innebär att en upphandling inte måste konkurrensutsättas, blir bestämmelserna i LUK inte tillämpliga. Något behov av att göra särskilda undantag från möjligheten att tillämpa ändringsbestämmelserna i LUK vid upphandlingar av avtal som rör kollektivtrafik på järnväg saknas därför"¹⁰. Konkurrensverket anser att det inte bör göras ett undantag och konstaterar att det finns stora oklarheter kring tillämpningen av 5.3a andra strecksatsen i förhållande till ändringsbestämmelserna i 14 kap. LUK och varför ändringsbestämmelserna anses otillräckliga. Skälet till oklarheterna är att de två reglerna kan tillämpas på exakt samma situation. För att kunna göra en direkttilldelning enligt artikel 5.3a måste det först finnas ett avtal om allmän trafik för kollektivtrafik på järnväg som har konkurrensutsatts. Därmed finns ett avtal som 14 kap. LUK är tillämpligt på och därmed möjliggör ändring i pågående kontrakt. Exempelvis är 14 kap. 12 § LUK tillämplig på dessa avtal vilket innebär att det går att göra en ändring på upp till 50 procent av värdet på avtalet. Med tanke på att det enligt 4 a kap. 7 § dessutom går att direkttilldela ett avtal upp till ett värde om 7 500 000 EUR/år (dvs. 37,5 miljoner EUR för ett 5 årigt avtal) är det inte klarlagt om artikel 5.3a därmed kan få betydelse framför allt för avtal där ändringen överstiger 7 500 000 EUR/år och utgör >50% av det avtal som finns. Om så är fallet är det

¹⁰ Promemorian s. 640f.

avtal av betydande värden som behöriga myndigheter kommer kunna direkttilldela, vilket Konkurrensverket i så fall avstyrker.

En annan oklarhet som enligt Konkurrensverket bör klaras ut innan att eventuellt tillåta direkttilldelningar enligt artikel 5.3a rör effekterna av en sådan direkttilldelning. Ett avtal som direkttilldelats enligt artikel 5.3a får maximalt vara i 5 år, och efter en direkttilldelning får det inte ske ytterligare direkttilldelning. Ett avtal om allmän trafik för kollektivtrafik på järnväg får enligt artikel 4.3 vara upp till 15 år. Om ändringsbehovet uppstår 8 år in i det befintliga avtalet kommer ändringsavtalet som direkttilldelats gå ut två år före det ursprungliga avtalet – vad händer då? Eller om ändringen behöver göras efter 13 år av det 15-åriga avtalet, får den behöriga myndigheten då tilldela ett 5-årigt avtal så att den totala avtalstiden blir 18 år (13+5)? Denna typ av frågor berörs överhuvudtaget inte i promemorian.

De "exceptionella" problem som exemplifieras i första strecksatsen är enligt Konkurrensverket situationer som lämpar sig bättre att undvika genom planering än genom direkttilldelning. Forskning om upphandlingar av kollektivtrafik med buss har visat att den viktigaste variabeln för fler anbud i dessa upphandlingar är att inte flera stora upphandlingar genomförs samtidigt. Skälet är att den som lämnat anbud i en upphandling inte kan lova ut exakt samma kapacitet i ytterligare en upphandling såvida man inte har kapacitet att klara båda avtalen samtidigt. I den remitterade promemorian har det inte klarlagts vad mervärdet av att kunna direkttilldela i de situationerna är. Som en del i att ta ställning för att tillåta denna direkttilldelningsgrund borde promemorian besvarat frågan om aktörer redan har sin kapacitet uppbunden i andra anbud – varför kan de då förväntas lämna ett bättre erbjudande om avtalet inte konkurrensutsätts?

Slutligen kan konstateras att kommissionens intention med att i ändringsförordningen till kollektivtrafikförordningen ersätta artikel 5.6 med artikel 5.3a är att minska utrymmet för direkttilldelningar av avtal om allmäntrafik för kollektivtrafik på järnväg. Förslaget att i Sverige öppna upp för att tillåta artikel 5.3a fullt ut går i det perspektivet åt motsatt håll varför det enligt Konkurrensverkets mening borde ställas högre krav på motivering och konsekvensanalys än att "flera remissinstanser [ansåg] att det fanns behov av utökade möjligheter för de behöriga myndigheterna att kunna direkttilldela avtal om kollektivtrafik på järnväg"¹¹. Dessutom framgår det inte av promemorian om denna möjlighet att direkttilldela avtal enligt artikel 5.3a motsvarar det efterfrågade behovet.

¹¹ Promemorian s. 640.

Direkttilldelning motiverad av strukturella och geografiska särdrag och direkttilldelning av avtal om trafik på fristående banor

Konkurrensverket tillstyrker förslaget att behöriga myndigheter inte bör tillåtas att utnyttja möjligheterna att direkttilldela avtal enligt artikel 5.4a och 5.4b i EU:s kollektivtrafikförordning.

Övriga ändringar av tilldelningsbestämmelserna

Enligt 4 a kap. 7 § kollektivtrafiklagen får i dag Trafikverket direkttilldela enligt artikel 5.6 utan begränsning medan de regionala kollektivtrafikmyndigheterna har en direktupphandlingsgräns på 7 500 000 EUR/år. Trots att artikel 5.6 enligt ändringsdirektivet kommer upphöra att gälla lämnas i denna promemoria inget förslag i om att anpassa 4 a kap 7 § kollektivtrafiklagen till de nya förutsättningarna. Motiveringen för att ändringar bör anstå är att en utvärdering av tillämpningen av nuvarande bestämmelser bör göras först.¹²

Konkurrensverket konstaterar att det hade varit önskvärt om alla anpassningar till ändringsdirektivet kunde genomförts samtidigt. Konkurrensverket har inte heller ändrat åsikt sedan remitteringen av utkastet till lagrådsremissen Upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster där verket bestämt avstyrkte att tillåta att någon behörig myndighet kan direkttilldela samtliga avtal, oavsett värde, om allmän trafik som rör järnvägstransporter enligt artikel 5.6 EU:s kollektivtrafikförordning.¹³ Det hade även varit rimligt att förslag om utökade möjligheter att direkttilldela hade föregåtts av samma utvärdering av tillämpningen av nuvarande bestämmelser som begränsningar av möjligheterna att direkttilldela anses behöva.

Detta yttrande har beslutats av generaldirektören. Föredragande har varit konkurrensrådet Stig-Arne Ankner.



Rikard Jermsten



Stig-Arne Ankner

¹² Promemorian s. 648.

¹³ Konkurrensverket, dnr 59/2016, *Utkast till lagrådsremiss Upphandling av vissa kollektivtrafiktjänster* (N/2016/00487/RS).