

Til Kristine Holm  
Fra Stejalg Fremo

<b>JUSTISDEPARTEMENTET</b>	
28 APR 2008	
SAKSNR.:	200705911
AVD/KONT/BEH:	LOV/EO/MHG
DOKNR.:	131
ARKIVKODE:	

**Fra:** Roheim Otto Sivertsen [mailto:OttoSivertsen.Roheim@nsb.no]

**Sendt:** 26. april 2008 08:01

**Til:** Magnus Hauge Greaker

**Emne:** Offentlighetsloven - konsekvenser for NSB AS

Det vises til tidligere kontakt i saken mellom Justisdepartementet v/lovrådgiver Magnus Greaker og NSB AS v/konsernadadvokat Otto Sivertsen Roheim.

Nedenfor følger en skriftelig oppsummering av de synspunkter som er fremsatt av NSB i saken.

NSB ber om at innholdet i denne e-posten blir viderefremmet til politisk ledelse i Justisdepartementet. Vi ber videre om et møte der NSB kan redegjøre for sitt syn i saken før det avgjøres om NSB skal tas med på listen over selskaper som er unntatt fra lovens virkeområde.

### 1. Informasjon om NSBs leveranser til staten er allerede tilgjengelig for publikum etter dagens offentlighetslov

NSB er positive til at omverden skal ha innsyn i statens kjøp av transporttjenester på jernbane. Hvordan NSB utfører leveransen av transporttjenester til staten fremgår av korrespondansen mellom NSB som leverandør og staten som oppdragsgiver. Denne korrespondansen inklusive alle avtaler og rapporter mellom partene er allerede i dag omfattet av offentlighetsloven. Videre er all korrespondanse mellom NSB og staten v/Samferdselsdepartementet som eier og som myndighetsorgan omfattet av loven. Det samme gjelder all korrespondanse mellom NSB og Jernbaneverket, Statens Jernbanetilsyn, kommuner og fylkeskommuner. Den eneste korrespondanse knyttet til offentlig kjøp som ikke i dag ikke direkte er omfattet av offentlighetsloven er de forretningsmessige avtaler som NSB har med private leverandører. Indirekte vil imidlertid også innholdet i disse avtalene være omfattet av offentlighetsloven gjennom NSBs redegjørelser til staten som oppdragsgiver om f.eks anskaffelse av nytt togmateriell.

Publikum har allerede etter dagens offentlighetslov mulighet for innsyn i NSBs leveranser av persontransporttjenester til staten.

### 2. NSB AS mener at selskapet faller utenfor lovens virkeområde, jf. loven § 2

Ved behandlingen av Innst. S.nr. 143 (2006-2007) hadde Stortinget ingen merknader til NSB-styrats og Samferdselsdepartementets vurdering av at NSB ikke vil være omfattet av den nye offentlighetsloven, jf. omtalen i St.melding nr. 18 (2006-2007) punkt 2.2.8:

#### "2.2.8 Offentlighetsloven

*Styret i NSB legger til grunn at konsernet ikke vil være omfattet av den nye offentlighetsloven ettersom konsernet opererer i et konkurranseutsatt marked hvor det er viktig med mest mulig like konkurransevilkår. Dette er i tråd med det Samferdselsdepartementet har lagt til grunn i forbindelse med utarbeidelsen av lovforslaget."*

Konkurransetilsynet har i flere sammenhenger lagt til grunn at NSBs persontrafikk med tog drives i konkurranse med buss og delvis også fly innenfor samme relevante marked. Det å skille mellom "direkte" og "indirekte konkurranse" slik Justisdepartementet gjør i den aktuelle saken, er i følge Konkurransetilsynet ikke relevant for vurderingen av om det foreligger et konkurranseforhold mellom transportformene.

NSB har ingen særfordeler gjennom lov eller forskrift og mottar heller ikke subsidier. Vederlaget staten betaler til NSB for persontransporttjenester på jernbane er betaling for leveransene basert på et ytelse mot ytelse prinsipp, og er således ikke å anse som statsstøtte. Det vises i den sammenheng til EF domstolens uttalelser om det offentlige kjøp av denne type tjenester i Altmark dommen av 24. juli 2003 (sak C-280/00).

NSB mottar vederlag fra staten på samme måte som en rekke private og offentlige busselskaper mottar vederlag fra fylkeskommunene for å levere transporttjenester med buss. Hvorvidt staten som oppdragsgiver velger å gjøre direkte kjøp eller benytte anbudskonkurranser, kan ikke være avgjørende for vurderingen av hvorvidt NSB skal omfattes av loven eller ikke. Det avgjørende må være at leveransen til staten skjer på forretningsmessige vilkår. NSB leveranser av persontrafikk til staten oppfyller kriteriene oppstilt av EF

28.04.2008

T00

21/05 2008 16:28 FAX

domstolen i Altmark dommen.

Inntektene fra offentlig kjøp utgjør uansett en så liten del av virksomheten at NSB må sies å hovedsaklig drive næring i direkte konkurranse med og på samme vilkår som private. I henhold til lisensforskriften § 3-1 skal NSB drives etter samme prinsipper som kommersielle selskaper. NSB har blant annet for å unngå risikoen for ulovlig kryssubsidiering, valgt å skille ut de delene av virksomheten som ikke mottar offentlig kjøp i egne datterselskaper. Som en konsekvens av dette utgjør offentlig kjøp en prosentmessig større del av NSB morselskapets omsetning enn hva som er tilfelle for f. eks. Posten AS og deres enerettsvirksomhet.

Vederlaget NSB mottar fra staten for leveranse av persontransporttjenester er på ca. NOK 1,5 milliarder og konsernets totalomsetning er på ca. NOK 10 milliarder. Det vil si inntektene fra staten utgjør ca 15% av totalomsetningen i konsernet. Ut fra Justisdepartementets fortolkning av loven ville NSB således ha oppfylt hovedsaklighetskriteriet dersom selskapet hadde beholdt flere av de ulike typene av virksomhet i morselskapet slik f. eks. Posten har gjort det. Justisdepartementets fortolkning av loven vil ha den konsekvens at det er de statlige selskapene som i liten grad har etablert et regnskapsmessig skille i form av egne selskaper, som vil falle utenfor lovens anvendelsesområde. Dette harmonerer etter NSBs syn dårlig med lovgivers intensjon om å gi omverden innsyn i hvordan statens midler brukes.

NSBs mener at selskapet faller utenfor lovens virkeområde, men at den usikkerhet som er skapt rundt dette gjør at NSB bør tas med på listen over selskaper som er unntatt fra loven.

### **3. Konsekvensene for NSB dersom selskapet likevel omfattes av loven**

For det tilfelle at NSB likevel skulle bli omfattet av loven må det gjøres unntak for korrespondanse som beskrevet nedenfor. Det er fra Justisdepartementet blitt hevdet at det først å fremst er den negative betydningen loven vil få for forholdet mellom NSB morselskap og datterselskapene som NSB er opptatt av i saken. Det er fra NSBs side i flere sammenhenger blitt presisert overfor Justisdepartementet at dette bare er et av flere områder der loven vil virke negativt for selskapet og selskapets kunder.

NSB har også presisert overfor Justisdepartementet at det å bli omfattet av loven ikke bare er problematisk i forbindelse med den formelle rapporteringen mellom mor- og datterselskap, men også for den daglige samhandling mellom disse. En rekke viktige funksjoner knyttet til driften av NSB leveres på ellers like vilkår av selskapets datterselskaper. Eksempler på dette er leveranse av vedlikehold på togene, renhold av togene, EDB-tjenester og forvaltning og drift av selskapets eiendommer. Slik loven er utformet vil all korrespondanse mellom mor- og datterselskap på nevnte områder være omfattet. Dersom denne korrespondansen blir offentlig vil det være vanskelig å opprettholde den åpne dialogen internt i konsernet som et godt samarbeid er avhengig av. NSB har på dette punktet samme behov for å slippe innsyn som f.eks. et departement har hva angår interne dokumenter. Det bør derfor gjøres unntak fra loven for all korrespondanse mellom selskaper internt i konsernet.

De statlige selskapene som ikke har skilt ut denne type funksjoner i egne selskaper, vil enten ikke være omfattet av loven, eller kunne nekte innsyn fordi det vil være snakk om interne dokumenter. Også på dette punktet vil altså NSB komme dårligere ut fordi man har skilt ut en rekke tidligere interne funksjoner i egne selskaper.

En viktig del av begrunnelsen for å skille ut disse funksjonene i egne selskaper er som tidligere nevnt, et ønske om å sikre konkurranse om leveransen, og for å unngå risikoen for ulovlig kryssubsidiering.

Dersom NSB omfattes av loven vil også de mange tusen henvendelser NSB mottar på e-post og i brev fra kunder i utgangpunktet bli offentlige. Det vil for det første være svært ressurskrevende å føre offentlig journal for det meget store antallet henvendelser det her er snakk om. Videre har kunden har en berettiget forventning om at omverden ikke skal få innsyn i de henvendelser han eller hun gjør til NSB som transportselskap. Det at utenforstående vil kunne få innsyn i f.eks en kundes reiserute ser NSB som svært problematisk. Dette er informasjon som ingen andre transportselskaper utleverer til utenforstående. NSB kan ikke se at omverden har et legitimt behov for å få innsyn i denne typen informasjon. Det bør derfor gjøres unntak fra loven for all korrespondanse med selskapets kunder.

For det tilfelle at NSB likevel skulle bli omfattet av loven må det i forskriften gjøres unntak for all korrespondanse internt i konsernet og all korrespondanse med selskapets kunder.

Undertegnede kan kontaktes på tlf. 91653417 dersom det skulle være spørsmål til overnevnte.

Med vennlig hilsen

**OTTO SIVERTSEN ROHEIM**  
NSB  
Konsernadvokat, Juridisk avdeling  
ottosivertsen.roheim@nsb.no

**nsb.no**

T (+47) 91 65 34 17