

Bane NOR SF
Postboks 4350
2308 HAMAR

Att.: Elling Olav Longva

Saksbehandler: Therese Motzfeldt, 22995941
Vår ref.: 19/2-23
Deres ref.:
Dato: 30.03.2023

Vedtak i klage fra Flytoget AS på Bane NOR SF sin innkreving av infrastrukturavgifter i årene 2017 til 2019 - endring etter lagmannsrettens dom

1. Sakens bakgrunn

Statens jernbanetilsyn (SJT) viser til vårt varsel om vedtak i denne saken datert 15. februar 2023.

Flytoget AS (Flytoget) ved Brækhus Advokatfirma DA sin klage til SJT i brev 19. desember 2017 (klagen) over Bane NOR sin innkreving av infrastrukturavgifter i 2017, 2018 og 2019. I klagen la Flytoget til grunn at disse avgiftene ikke oppfylte vilkårene i jernbanelovgivningen for påslag på infrastrukturavgifter og at Bane NOR ikke hadde hjemmel for innkreving.

SJT fattet vedtak i klagen fra Flytoget 23. mai 2019 ([vedtaket](#)). Jernbanetilsynet påla Bane NOR å tilbakebetale deler av avgiftene som SJT mente at Flytoget feilaktig hadde måtte betale for bruk av jernbaneinfrastruktur i perioden 2017 til 2019. For året 2019 påla SJT også Bane NOR å stanse den videre innkrevingen av deler av avgiftene overfor Flytoget.

Bane NOR tok ut stevning mot staten ved SJT med påstand om at vedtaket var ugyldig. Oslo tingrett avsa dom i saken 21. juli 2020.¹ Bane NOR anket den frifinnende delen av dommen til Borgarting lagmannsrett. SJT ga avledet anke for punktet som ble kjent ugyldig av tingretten. Lagmannsretten avsa dom i saken 27. januar 2022 med domsslutning om at vedtaket oppheves ([dommen](#)). Staten ved SJT anket dommen til Høyesterett. Høyesteretts ankeutvalg traff 10. mai 2022 beslutning med slutning om at anken fra SJT ikke tillates fremmet ([beslutningen fra HR](#)).

Dommen til lagmannsretten er rettskraftig etter beslutningen fra Høyesterett. SJT legger til grunn at lagmannsretten, gjennom sin opphevelse av vedtaket vårt, på en bindende måte har satt dette til side. Vår vurdering er derfor at vi ikke har noen plikt til å treffe et nytt vedtak for å oppheve vårt tidligere vedtak. Vi mener likevel at SJT bør treffe et nytt vedtak i denne saken.

¹ Oslo tingrett sin dom ligger ikke på Lovdata.

Det skyldes at lagmannsretten i dommen finner det bevist at Bane NOR gjorde flere feil, både når det gjelder innhold i nettveiledningene og ved fastsettelsen av påslaget, for årene 2017 og 2018. For 2019 fant ikke lagmannsretten feil fra Bane NORs side, verken i nettveiledningen eller ved fastsettelsen av påslaget, og det er derfor ikke grunnlag for SJT til å fatte et nytt vedtak for dette avgiftsåret.

Som lagmannsretten har redegjort for i dommens punkt 3.4.3 (side 15) var det den nå opphevede [fordelingsforskriften](#), slik den lød etter endringene i 2006, som gjaldt for avgiftsårene 2017 og 2018. Dette følger også av punkt 3.4.6 (side 17) i dommen der det kommer frem at i 2006 ble [direktiv 2001/14/EF](#) i hovedsak gjennomført i norsk rett ved endringer i fordelingsforskriften. Dette direktivet ble senere opphevet og erstattet av [direktiv 2012/34/EU](#), som først ble gjort til en del av EØS-avtalen høsten 2021. Direktiv 2012/34/EU fikk dermed ikke direkte anvendelse i saken for lagmannsretten. For avgiftsåret 2019 var det den nå opphevede [jernbaneforskriften av 2017](#) som gjaldt.

Som et resultat av lagmannsrettens dom vil SJT ikke kunne pålegge Bane NOR å tilbakebetale deler av innbetalt avgift som korrigierende tiltak for å rette opp i de feilene som retten finner bevist. Vi kan derimot pålegge Bane NOR andre korrigierende tiltak, dersom det finnes, i den utstrekning slike tiltak vil være forholdsmessige i denne saken. I dette vedtaket vurderer SJT om vi skal illegge Bane NOR korrigierende tiltak for å rette opp i feilene som lagmannsretten finner bevist i sin dom.

Vår vurdering og konklusjon er at Bane NOR brøt fordelingsforskriften § 2-2 første ledd nr. 2 som følge av at nettveiledningen for ruteplan 2018 ikke inneholdt forskriftsmessig informasjon om avgifter. Videre er det vår konklusjon at Bane NOR brøt fordelingsforskriften § 4-6 fordi det ikke ble foretatt en fullstendig analyse av alle markedssegmenter og deres tåleevne i årene 2017 og 2018. Etter en samlet vurdering vil SJT ikke pålegge Bane NOR andre korrigierende tiltak enn tilbakebetaling med hjemmel i fordelingsforskriften § 9-5 annet ledd for å rette opp i disse bruddene.

Det følger av forvaltningsloven § 16 første ledd at det som hovedregel skal gis forhåndsvarsel før vedtak treffes, og at partene skal gis anledning til å uttale seg innen en nærmere bestemt frist. SJT sendte derfor et forhåndsvarsel til Bane NOR og Flytoget 15. februar 2023. Fristen for å gi merknader til det varslede vedtaket var 20. mars 2023. SJT har ikke mottatt merknader til varselet.

2. SJTs vedtak i klagen fra Flytoget

Klagen fra Flytoget rettet seg mot infrastrukturavgiftene Bane NOR ila Flytoget for årene 2017 til 2019. Flytoget mente at avgiftene ikke oppfylte vilkårene i jernbanelovgivningen og dermed manglet hjemmel for innkreving. Klagen rettet seg både mot grunnavgiften og påslaget som Bane NOR hadde ilagt selskapet. Flytoget klaget også på Bane NORs nettveiledninger for ruteplanen i 2018 og 2019. For mer detaljer om klagen fra Flytoget viser vi til vedtaket punktene 2.3, 3.1. og 6.1.

Flytogets klage over grunnavgiften for de aktuelle årene førte ikke fram ved SJTs behandling av klagen. Når det gjaldt feil ved påslaget, konkluderte SJT i vedtaket med at tilleggsavgiften (påslagene) som Bane NOR hadde ilagt Flytoget i årene 2017 til 2019 manglet hjemmel. SJT mente at tilleggsavgiften til Bane NOR, for Flytogets bruk av Gardermobanen i perioden 2017 til 2018, ikke oppfylte de grunnleggende vilkårene i fordelingsforskriften § 4-6 (analyse av

markedssegmenter) og § 4-8 (ikke-diskriminering) for innkreving av påslag.² For 2019 kom SJT til samme konklusjon med hensyn til påslaget som i 2017 og 2018, men da med hjemmel i jernbaneforskriften § 6-3 (3) (analyse av markedssegmenter) og § 6-2 (2) (ikke-diskriminering).³ SJT mente påslaget for 2019 heller ikke var fastsatt av Bane NOR, som var kravet etter jernbaneforskriften § 6-2 (1). Ellers la vi til grunn at Bane NOR ikke hadde varslet om endringer i påslaget, som Flytoget skulle betale i 2019, i tråd med jernbaneforskriften § 6-3 (6). Vår samlede vurdering var derfor at Bane NOR ikke hadde adgang til å kreve Flytoget for påslag i noen av disse årene.

Når det gjaldt feil i nettveiledningen, konkluderte vi med at nettveiledningen for ruteplan 2018, som ble offentliggjort i desember 2016, ikke inneholdt forskriftsmessig informasjon om avgifter etter fordelingsforskriften § 2-1 og § 2-2 første ledd nr. 2. Vi mente at Bane NOR ikke hadde adgang til å endre informasjon som var nødvendig for å søke om infrastrukturavgifter etter offentliggjøringen av nettveiledningen. Videre la SJT til grunn at høringsversjonen av nettveiledningen for ruteplan 2019 ikke inneholdt forskriftsmessig informasjon om avgiftsmetoder og takster i tråd med jernbaneforskriften § 5-1 (1) og § 5-2 bokstav b. Mangelen på slik informasjon i høringsversjonen innebar at nettveiledningen for ruteplan 2019 ikke ble utarbeidet i samråd med berørte parter, som forutsatt i jernbaneforskriften § 5-1 (1). For nærmere om SJTs vurderinger vises til punkt 6 i vedtaket vårt.

SJT påla på denne bakgrunn Bane NOR å tilbakebetale deler av avgiftene, som vi mente at Flytoget feilaktig hadde måtte betale for bruk av jernbaneinfrastruktur i perioden 2017 til 2019. For året 2019 påla SJT også Bane NOR å stanse den videre innkrevingen av deler av avgiftene overfor Flytoget. SJT mente at det ikke fantes andre mindre inngripende tiltak, enn tilbakebetaling og stans i videre innkreving, for å rette opp i feilene fra Bane NOR. Vi mente også at dette tiltaket ikke gikk lenger enn det som var nødvendig for å korrigere for manglende etterlevelse av kravene i fordelingsforskriften og jernbaneforskriften. SJT påla også Bane NOR å vurdere implikasjonene av vedtaket for øvrig innkreving av påslag.⁴ For detaljer viser vi til punkt 7 i vedtaket. Hjemmel, for SJTs pålegg om tilbakebetaling og stans i videre innkreving som korrigerende tiltak, var for årene 2017 og 2018 fordelingsforskriften § 9-5 annet ledd. For avgiftsåret 2019 var det jernbaneforskriften (av 2017) § 11-2 annet ledd.

3. Feilene fra Bane NOR som lagmannsrettens finner bevist i sin dom

3.1. Innledning

SJT gjengir her feilene fra Bane NOR som lagmannsretten finner bevist i dommen (se punkt 5 side 23 flg). Disse er beskrevet som feil i nettveiledningene i perioden 2017 til 2019 og feil ved fastsettelsen eller innkrevingen av påslaget for disse årene. SJT vil følge den samme kronologien som i lagmannsrettens dom i vår videre fremstilling.

SJT bemerker innledningsvis at vi ikke har valgt å gjengi tekster fra lagmannsrettens dom i sitats form, som er den normale fremgangsmåten ved henvisninger til dommer. Dette har vi gjort av hensyn til lesbarheten i dette dokumentet. For eksakte tekster viser vi til dommen.

² For avgiftsårene 2017 og 2018 er det den nå opphevede [fordelingsforskriften](#) som gjaldt.

³ For avgiftsåret 2019 er det den nå opphevede [jernbaneforskriften](#) som gjaldt.

⁴ I lagmannsrettens redegjørelse for bakgrunnen i saken (side 5 i dommen) fremgår at Bane NOR har betalt tilbake til Flytoget i samsvar med vedtaket. Det samme er gjort overfor Vy (NSB). I alt tilbakebetalte Bane NOR mer enn 100 millioner kroner for de tre årene. SJT har fått opplyst fra Flytoget at de har betalt avgiftene til Bane NOR for årene 2017 til 2019 i samsvar med dommen.

3.2. Feil i Bane NORs nettveiledninger i årene 2017 til 2019

I punkt 5.2.1 (side 24) i dommen fremhever lagmannsretten at SJT under prosedyren har gitt uttrykk for at nettveiledningen for 2017 ikke oppfyller (fordelings) forskriftens krav. Under samme punkt gir lagmannsretten uttrykk for at det er uklart for retten hvilken betydning SJT mener at feil i nettveiledningen for 2017 har for plikten til å betale de innkrevde avgiftene.

I punkt 5.2.2 (side 24 flg.) vurderer lagmannsretten, med utgangspunkt i fordelingsforskriftens krav, om det er feil i nettveiledningen for 2017. Retten konkluderer på side 26 i dommen med at bevisførselen for retten ikke tilsier at det er mangler ved nettveiledningen til Bane NOR for dette året. Lagmannsretten legger også til at de heller ikke oppfatter vedtaket dithen at feil i nettveiledningen i 2017 inngår i begrunnelsen for pålegget om tilbakebetaling.

I punkt 5.3.1 og 5.3.2 i dommen (side 31 flg.) vurderer retten om nettveiledningen for 2018 oppfylte fordelingsforskriftens krav. Lagmannsretten finner flere feil i Bane NORs nettveiledning for 2018, se dommens side 32.

For det første, i nettveiledningen for 2018, blir det ikke skilt mellom godstrafikk og persontrafikk på Gardermobanen. For det annet, legger Bane NOR til grunn i nettveiledningen for 2018 at det er direktiv 2012/34/EU og jernbaneforskriften som gjelder, selv om disse reglene ikke hadde trådt i kraft. For det tredje, mener retten at i nettveiledningen for 2018 legger Bane NOR til grunn at det er de selv som skulle fastsette og innkreve infrastrukturavgifter. Retten påpeker at Bane NORs henvisninger til jernbaneforskriften §§ 6-1 til 6-5 i nettveiledningen for 2018 tyder på at de mener at dette også omfatter påslaget. Det er, ifølge retten, ikke i samsvar med fordelingsforskriften § 4-6 første ledd, der det følger at det er departementet som fastsetter påslag og som faktisk også fastsatte påslaget i 2018. Bane NOR tok heller ikke forbehold om at avgiftene skulle fastsettes i forbindelse med fremleggelsen av statsbudsjettet. Etter lagmannsrettens oppfatning er det derfor flere feil og mangler ved nettveiledningen for 2018, slik at den ikke oppfyller fordelingsforskriftens krav fullt ut da den ble publisert.

I punkt 5.4.2 (side 36) i dommen vurderer retten om nettveiledningen for 2019 oppfyller forskriftens krav. På side 38 i dommen konkluderer lagmannsretten med at det ikke er feil av betydning i nettveiledningen for 2019.

3.3. Feil ved Bane NORs fastsettelse eller innkrevingen av påslagene for årene 2017 til 2019

I punktene 5.2.3 til 5.2.7 (side 26 til 31) i dommen vurderer lagmannsretten påslaget for 2017. I punkt 5.3.4. og 5.3.6 (side 34 og 35) vurderer lagmannsretten påslaget for 2018. I punkt 5.3.6 konkluderer retten med at spørsmålet om det er rettslig adgang for Bane NOR til å innkreve påslag på infrastrukturavgifter for 2018, står i samme stilling som i 2017. Deretter viser retten til sin konklusjon om påslaget for 2017 i punkt 5.2.7. I dette punktet (side 31) i dommen står det at lagmannsretten mener det er mangler ved markedssegmenteringen. Det er ikke foretatt en analyse og vurdering av markedssegmentene og markedenes tåleevne for hele jernbanenettet og det er også gjort enkelte andre feil.

Retten legger dermed til grunn at det ble begått feil ved avgiftsfastsettelsen både i 2017 og 2018. I den videre fremstillingen vil SJT derfor behandle feilene fra Bane NOR ved

avgiftsfastsettelsen i 2017 og 2018 under ett, slik retten også gjør i sin samlede vurdering i punkt 6.2 i dommen (side 44 og 45).

Under punkt 5.2.3 i dommen (side 26 til 29) vurderer retten kravet til markedssegmentering etter fordelingsforskriften § 4-6. På side 28 i dommen viser lagmannsretten til at både [direktiv 2001/14/EF](#) og fordelingsforskriften stiller krav til markedssegmentering og tåleevnevurderinger. Etter lagmannsrettens oppfatning innebærer dette at det skal foretas en vurdering av alle segmenter på jernbanenettet. En slik segmentering og tåleevnevurdering, for hele jernbanenettet, finner ikke lagmannsretten at Bane NOR gjennomfører for årene 2017 og 2018. Som følge av dette legger retten til grunn at fordelingsforskriftens forutsetninger for fastsettelse av påslag ikke fullt ut er oppfylt fra Bane NORs side i 2017 og 2018. På side 29 i dommen gjentar lagmannsretten at det ikke fremstår som om det er foretatt noen egentlig tåleevnevurdering for 2017 og 2018.

På side 29 i dommen uttrykker lagmannsretten at det er mangler ved Bane NORs segmentering og fastsettelse av påslaget, når godstransport på Gardermobanen ble likt behandlet som persontransport, ettersom disse ikke er i samme markedssegment. Lagmannsretten mener at dette kan få som konsekvens at brukeravgiften er feil fastsatt for aktørene som driver med godstransport. På side 30 påpeker retten også at enkelte smale segmenter for godstransport som eventuelt kunne ha tålt påslag, ikke er ilagt dette.

Under punkt 5.2.5 (side 30) i dommen vurderer lagmannsretten spørsmålet om full dekning for infrastrukturforvalters kostnader. Retten mener at det er feil når påslaget for Gardermobanen er fastsatt ut fra drifts- og vedlikeholdskostnadene for Gardermobanen isolert. Regelverket legger opp til at det er full dekning for infrastrukturforvalters kostnader som er rammen for hva som kan kreves ved påslag. Dette henviser til kostnadene på hele jernbanenettet, og ikke bare på geografiske avgrensede områder som Gardermobanen.

I punkt 5.2.6 (side 30) i dommen påpeker lagmannsretten at brukerbetalingen for Gardermobanen ikke er bygget opp i samsvar med prinsippene i fordelingsforskriften og direktiv 2001/14/EF, ettersom det ikke er skilt mellom grunnavgift og påslag.

Under punkt 5.4.3 til 5.4.5. (side 38 til 43) i dommen vurderer lagmannsretten fastsettelsen av avgiften for 2019. På side 43 står det at lagmannsretten mener det ikke er påvist noen feil for dette året som kan begrunne Jernbanetilsynets konklusjon om at påslaget er uhjemlet.

4. Rettens vurdering av konsekvensene av Bane NORs feil og reaksjonsvalget til SJT

Som redegjort for ovenfor i punkt 3 konkluderer lagmannsretten med at det ikke er påvist feil, verken i nettveiledningen eller ved fastsettelsen av påslaget fra Bane NOR, som kan begrunne SJTs konklusjon om at påslaget var uhjemlet for året 2019. Lagmannsretten opphever derfor vedtaket om tilbakebetaling og stans i videre innkreving for 2019.

For avgiftsårene 2017 og 2018 konkluderer lagmannsretten i punkt 6.1 med at det er påvist flere feil i nettveiledningene til Bane NOR i disse to årene. Informasjonen som er gitt om infrastrukturavgifter og påslag oppfyller ikke fordelingsforskriftens krav eller kravene i direktiv 2001/14/EF. Dette gjelder både den generelle informasjonen om infrastrukturavgifter og om påslag/brukerbetalning for Gardermobanen.

SJT bemerker at rettens vurderinger av feil i nettveiledningen for 2017 i punkt 6.1 (side 43) i dommen står i motsetning til rettens vurderinger av at det ikke var feil i nettveiledningen for 2017 i punkt 5.2.2 (side 26) i dommen. Se mer om våre vurderinger om betydningen av dette i punkt 5 nedenfor.

Lagmannsrettens konklusjon i punkt 6.1 (side 43) i dommen er at feilene i nettveiledningene for 2017 og 2018 ikke kan få som konsekvens at Bane NOR skal pålegges å tilbakebetale deler av innbetalt avgift. Retten mener at disse feilene ikke var av en slik art at de kan ha hatt betydning for Flytogets disposisjoner. Retten mener at det heller ikke er andre forhold som tilsier at Flytoget kan bygge noen rettigheter på disse feilene.

I punkt 6.2 konkluderer lagmannsretten med at det var feil ved departementets fastsettelse av infrastrukturavgifter og påslag i 2017 og 2018. Dette er særlig knyttet til at det ikke er foretatt en fullstendig analyse av alle markedssegmenter og deres tåleevne. Retten vurderer deretter om de påviste feilene gir tilstrekkelig grunn for SJT til å pålegge Bane NOR å tilbakebetale den delen av avgiften som oversteg direktekostnaden (dvs. grunnavgiften) for disse to årene. Lagmannsretten kommer, etter en konkret vurdering, til at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å pålegge Bane NOR tilbakebetaling for noen av de to årene. Retten sier de ikke er i tvil om at det, ved en riktig og fullstendig analyse av alle segmenter og deres tåleevne, fortsatt ville vært grunnlag for påslag for Gardermobanen av den størrelse som hadde blitt innkrevd.

Etter en samlet vurdering konkluderer lagmannsretten med at SJTs pålegg om tilbakebetaling overfor Bane NOR ikke er et hensiktsmessig eller forholdsmessig tiltak for å korrigere feilene som ble påvist i 2017 og 2018. Lagmannsretten legger til i sin dom at en fullt mulig reaksjon for å rette opp i feilene som er begått er å pålegge en annen segmentering eller en annen analyse, og da med en anvisning på hvordan analysen av segmenter og markedenes tåleevne konkret skal gjøres for å oppnå samsvar med forskriftene og direktivene.

5. Jernbanetilsynets vurderinger av andre korrigerende tiltak enn tilbakebetaling overfor Bane NOR

5.1 Innledning

Det sentrale i lagmannsrettens dom er en opphevelse av SJTs pålegg om tilbakebetaling overfor Bane NOR. Lagmannsretten påpeker også (som vist til i punkt 4 ovenfor) at det er mulig for SJT å pålegge Bane NOR en annen segmentering eller en annen analyse. SJT har, på denne bakgrunn, vurdert å pålegge Bane NOR en annen segmentering eller analyse for å rette opp i bruddene på fordelingsforskriften som lagmannsretten konkluderer med at foreligger i 2017 og 2018.

I punkt 6.1 (side 43) i dommen kommer lagmannsretten til at det var feil i nettveiledningene for 2017 og 2018. Lagmannsretten mener likevel (som gjengitt ovenfor i punkt 4) at feil i nettveiledningene for 2017 og 2018 ikke kan få som konsekvens at Bane NOR skal pålegges å tilbakebetale deler av innbetalt avgift, og at dette heller ikke synes å være lagt til grunn i vedtaket.

SJT bemerker at rettens vurderinger av feil i nettveiledningen for året 2017 i punkt 6.1 (side 43) i dommen, står i motsetning til at retten ikke finner noen feil i nettveiledningen for dette året i punkt 5.2.2 (side 26) i dommen. Vi legger derfor til grunn at det bare er i nettveiledningen for 2018 som retten finner feil. SJT vurderer på denne bakgrunn om vi skal pålegge Bane NOR å

rette opp i nettveiledningen fra 2018 for å få denne i samsvar med kravene i fordelingsforskriften og i tråd med rettens konklusjon i dommen.

Det rettslige grunnlaget for SJTs pålegg om korrigerende tiltak i 2017 og 2018 er den nå opphevede fordelingsforskriften § 9-5 annet ledd.

5.2. Feil i nettveiledningene for 2018

Lagmannsretten mener (som redegjort for ovenfor i punkt 3 og 4 og som presisert i punkt 5.1) at det er feil i informasjonen som ble gitt om infrastrukturavgifter og påslag i nettveiledningene for 2018 og at dette er brudd på fordelingsforskriften. SJTs fant også feil i nettveiledningen for 2018, se vedtakets punkt 1 (under punkt 7.1 side 42), der vi legger til grunn at den ikke inneholder forskriftsmessig informasjon om avgifter etter fordelingsforskriften § 2-2 første ledd nr. 2.

Det er fordelingsforskriften § 2-2 nr. 2 som regulerer opplysninger om avgiftsprinsipper og takster i nettveiledningen fra 2018. Manglende opplysninger i nettveiledningene, som lagmannsretten finner at foreligger, vil være brudd på denne bestemmelsen. Spørsmålet er om SJT skal ilegge Bane NOR å rette opp i disse bruddene på fordelingsforskriften § 2-2 nr. 2.

Som utgangspunkt kan vi pålegge Bane NOR å endre nettveiledningen fra 2018, slik at den oppfyller kravene i fordelingsforskriften § 2-2 nr. 2. Vår vurdering er likevel at et slikt korrigerende tiltak ikke vil få noen konsekvenser, verken for Flytoget eller andre jernbaneforetak og søkere, fordi nettveiledningen fra 2018 ikke lenger gjelder. Sånne sett vil et korrigerende tiltak som dette ikke være hensiktsmessig å pålegge Bane NOR. Vår vurdering er også at et pålegg om å rette opp i gamle nettveiledninger heller ikke vil være forholdsmessig overfor Bane NOR, som da måtte ha brukt tid og krefter på å endre historiske dokumenter uten betydning i dag. Vår konklusjon er derfor at vi ikke vil pålegge Bane NOR et slikt korrigerende tiltak for å rette opp i bruddene på fordelingsforskriften § 2-2 nr. 2 som følge av feil i nettveiledningen fra 2018.

SJT viser ellers til vårt vedtak punkt 6.2, der vi understreker at informasjon om avgifter for kommende ruteplaner er sentralt for jernbaneforetakenes beslutninger om å søke på infrastrukturkapasitet. For at jernbaneforetakene skal kunne utnytte informasjonen om avgifter og tilpasse seg prissignalene, må dermed korrekt og tilstrekkelig informasjon gis i forkant av den økonomiske beslutningen om hvilke og hvor mange ruteleier de skal bestille. Vi viser også til uttalelsen vår om viktigheten av at de økonomiske signalene som avgiftsordningen sender til jernbaneforetakene er konsekvente, slik at disse kan danne grunnlaget for rasjonelle beslutninger fra foretakene. Disse vurderingene er like relevante i dag. Vi understreker derfor viktigheten av at Bane NOR følger reglene i jernbaneforskriften kapittel 5 om krav til nettveiledning og innholdet i denne.

5.3. Feil i fastsettelsene av infrastrukturavgifter og påslag for 2017 og 2018

Lagmannsretten mener (som redegjort for ovenfor i punkt 3 og 4) at det er feil ved fastsettelsen av infrastrukturavgifter og påslag i 2017 og 2018 og at dette er brudd på fordelingsforskriften § 4-6. Dette legger også SJT til grunn i vedtakets punkt 6.3.

Spørsmålet er om SJT skal ilegge Bane NOR andre korrigerende tiltak enn tilbakebetaling for å rette opp i disse bruddene på fordelingsforskriften § 4-6. Slik SJT vurderer dette, kan vi som korrigerende tiltak pålegge Bane NOR å rette opp i feil i markedssegmenteringene og

analysene fra 2017 og 2018, slik at de blir i tråd med kravene etter fordelingsforskriften § 4-6. Som påpekt av retten i punkt 6.2 (side 45) kan vi også gi anvisning på hvordan analysen av segmenter og markedenes tåleevne konkret skal gjøre for å oppnå samsvar med fordelingsforskriften og direktivene i 2017 og 2018.

Vår vurdering er likevel at det er usikkert hvilken virkning, om noen, et slikt eventuelt pålegg vil få for Flytoget eller andre jernbaneforetak og søkere. SJT viser til våre vurderinger av nødvendige korrigerende tiltak i punkt 7.2. i vedtaket. Vår konklusjon her er at det ikke er andre mindre inngripende tiltak for å rette i disse feilene enn å pålegge tilbakebetaling. Denne vurderingen mener vi fortsatt gjelder. Vår konklusjon er derfor at vi ikke vil pålegge Bane NOR og foreta en ny analyse av markedssegmenteringen og tåleevnevurderingene i disse to årene for å rette opp i bruddene på fordelingsforskriften § 4-6.

SJT viser ellers til våre vurderinger i vedtakets punkt 6.3 (side 29 til 32) om tilleggsavgift for bruk av Gardermobanen i 2017 og 2018. Her fremhever vi at for å oppfylle fordelingsforskriftens vilkår for beregning av påslag i markedssegmenter, er det på generelt grunnlag helt nødvendig å gjøre en analyse av jernbanens markedssegmenter i forkant av innkreving. Vi understreker derfor viktigheten av at Bane NOR følger reglene i jernbaneforskriften kapittel 6 om avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur og tjenester.

6. SJTs konklusjon

SJTs konklusjon er at Bane NOR har brutt fordelingsforskriften § 2-2 første ledd nr. 2 som følge av at nettveiledningen for ruteplan 2018 ikke inneholdt forskriftsmessig informasjon om avgiftene. Videre er vår konklusjon at Bane NOR har brutt fordelingsforskriften § 4-6 fordi det ikke ble foretatt en fullstendig analyse av alle markedssegmenter og deres tåleevne i avgiftsårene 2017 og 2018.

Etter vår vurdering er det ikke andre korrigerende tiltak, enn tilbakebetaling, som vi kan pålegge Bane NOR nå for å rette opp i disse bruddene fra 2017 og 2018 på dagjeldende fordelingsforskriften med hjemmel i § 9-5 annet ledd i den samme forskriften. Det finnes ingen andre tiltak, etter det vi kan se, som kan rette opp i feilene som er begått ovenfor Flytoget og eventuelt andre jernbaneforetak. Vi viser blant annet til at regelverket om påslag er endret etter dette og det samme er Bane NORs praksis knyttet til beregning, fastsettelse og innkreving. Som det fremgår over kan ikke SJT etter lagmannsrettens dom pålegge tilbakebetaling som korrigerende tiltak i denne saken.

7. SJTs vedtak

På bakgrunn av de vurderinger og konklusjoner som kommer frem ovenfor finner ikke Statens jernbanetilsyn grunnlag for, med hjemmel i fordelingsforskriften § 9-5 annet ledd, å ilegge Bane NOR andre korrigerende tiltak enn tilbakebetaling for å rette opp i bruddene fra Bane NOR på. Etter lagmannsrettens dom kan ikke SJT i denne saken pålegge Bane NOR å tilbakebetale avgifter som et korrigerende tiltak for å rette opp i brudd på:

- (1) fordelingsforskriften § 2-2 første ledd nr. 2 som følge av feil i nettveiledningen fra 2018, og
- (2) fordelingsforskriften § 4-6 som følge av at det ikke ble foretatt en fullstendig analyse av alle markedssegmenter og deres tåleevne i avgiftsårene 2017 og 2018.

Med hilsen

Mona Ljunggren
avdelingsdirektør, markedsovervåking
Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur