

Go-Ahead Norge AS
Jernbanetorget 1
0154 OSLO

Att.: Espen Kristiansen

Saksbehandler: Mathilde K. Berg, 22995964
Vår ref.: 24/1031-30
Deres ref.:
Dato: 11.10.2024

Avslag på anmodning om test av økonomisk likevekt for Trafikkpakke 1 Sør

Melding fra Flytoget AS om ny kommersiell tjeneste Oslo - Kristiansand

1. Overordnet om saken

Statens jernbanetilsyn (SJT) mottok 7. juni 2024 melding fra Flytoget AS (Flytoget) om ny kommersiell persontransporttjeneste Oslo – Kristiansand. SJT sendte 14. juni 2024 informasjon om tjenesten til Jernbanedirektoratet, Bane NOR SF (Bane NOR), Vygruppen AS (Vy) og Go-Ahead AS (Go-Ahead), med frist for å anmode om at SJT gjennomfører test av økonomisk likevekt 14. juli 2024. Jernbanedirektoratet og Go-Ahead anmodet om at SJT gjennomfører test av økonomisk likevekt for Trafikkpakke 1 Sør.¹ Dette er avtalen om offentlig tjenesteyting (PSO-avtalen) som Go-Ahead har inngått med Jernbanedirektoratet, og omfatter blant annet strekningen Oslo – Kristiansand.²

Go-Ahead har inngått en PSO-avtale med direktoratet med varighet til ruteterminskiftet 2027 med opsjon på 1+1 år.³ Flytoget planlegger oppstart fra ruteterminskiftet 2027, men oppstarten har som premiss at opsjonen i trafikktavlen ikke utløses. Dette premisset har vi lagt til grunn for vår vurdering av saken. I SJTs brev av 14. juni 2024 hvor vi informerte om Flytogets planlagte tjeneste, tok vi forbehold om at vi ikke hadde vurdert om SJT kan vurdere om Flytogets meldte tjeneste kan true den økonomiske likevekten i PSO-avtalen Trafikkpakke 1 Sør ettersom avtalen i utgangspunktet utløper i 2027.

¹ Brev fra Jernbanedirektoratet av 4. juli 2024 og brev fra Go-Ahead 11. juli 2024.

² Offentlig versjon av avtalen er tilgjengelig på [direktoratets nettsider](#).

³ Se punkt 5 i trafikktavle Trafikkpakke 1 Sør Avtalebestemmelser.

SJTs vurdering er at vilkårene for unntak fra tilgangsretten for passasjertransport i jernbaneforskriften⁴ § 2-2 (1) ikke er oppfylt for Trafikkpakke 1 Sør for Flytogets meldte tjeneste. Direktoratet og Go-Ahead har derfor ikke mulighet til å anmode om at SJT gjennomfører test av økonomisk likevekt av Trafikkpakke 1 Sør.

På bakgrunn av dette avslår SJT anmodningene om test av økonomisk likevekt for Trafikkpakke 1 Sør i denne saken.

2. SJTs kompetanse

SJT er markedsovervåkingsorgan etter jernbaneloven⁵ § 11 a, jf. jernbaneforskriften § 1-3 (1). Vi overvåker og fører tilsyn med bestemmelsene i jernbaneloven om konkurranse i markedene for jernbanetransport. SJT som markedsovervåkingsorgan har som oppgave å vurdere om den økonomiske likevekten i en kontrakt om offentlig tjenesteyting kan bringes i fare av en ny planlagt persontransporttjeneste. Dette følger av jernbaneloven § 11 a (1) og jernbaneforskriften § 1-3 (4). Vi er et uavhengig organ og våre enkeltvedtak kan ikke bli påklaget eller bli omgjort av overordnet myndighet, se jernbaneloven § 11 a (2) og (3).

3. SJTs saksbehandling

Statens jernbanetilsyn (SJT) mottok 7. juni 2024 melding fra Flytoget AS (Flytoget) om ny kommersiell persontransporttjeneste Oslo – Kristiansand. SJT sendte 14. juni 2024 informasjon om tjenesten til Jernbanedirektoratet, Bane NOR, Vy og Go-Ahead, med frist for å anmode om at SJT gjennomfører test av økonomisk likevekt 14. juli 2024.

Direktoratet og Go-Ahead anmodet SJT om å gjennomføre test av økonomisk likevekt for Trafikkpakke 1 Sør. SJT sendte 30. juli 2024 varsel om avslag på anmodningene. Vi mottok kommentarer til varselet fra direktoratet 3. september 2024 og Go-Ahead 20. august 2024. I tillegg mottok vi kommentarer fra Flytoget 12. september 2024, og ytterligere kommentarer fra direktoratet 25. september 2024.

4. Kommentarer til varsel

Go-Ahead og Jernbanedirektoratet argumenterer at opsjonsperioden er en del av trafikkavtalen, og at strekningen Oslo – Kristiansand derfor «omfattes av» denne avtalen etter ruteplanperioden 2027. Begge argumenterer at jernbaneforskriften og forordning (EU) 2018/1795 samt forordning (EU) nr. 1370/2007 (kollektivtransportforordningen) må tolkes i lys av den alminnelige anskaffelsesretten. Etter anskaffelsesregelverket anses opsjonsperiodene en del av kontrakten som helhet. Direktoratet mener også at SJT går for langt i å vurdere om vilkårene for å inngå en PSO-kontrakt etter kollektivtransportforordningen er oppfylt for opsjonsperioden.

Flytoget presiserer i sine kommentarer til varselet at Flytoget har som premiss for oppstart av den nye tjenesten at opsjonen i trafikkavtalen ikke utløses. Videre mener Flytoget at

⁴ Forskrift 30. juni 2021 nr. 2315 om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften).

⁵ Lov om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. av 11. juni 1993 nr. 100 (jernbaneloven).

markedsutviklingen uansett har medført at det ikke er behov for offentlig tjenestekjøp på den relevante strekningen og at direktoratet derfor ikke kan utløse opsjonen i avtalen.

5. SJTs vurdering

Det følger av jernbaneforskriften § 2-2 (1) at tilgangsretten til jernbanenettet «er begrenset for passasjertransporttjenester mellom et avgangs- og ankomststed som omfattes av en eller flere kontrakter om offentlig tjenesteyting hvis utøvelse av denne retten vil kunne bringe i fare den økonomiske likevekten i en slik kontrakt». Dette er et unntak for hovedregelen i § 2-1 om at alle jernbaneforetak har tilgang til å frakte passasjerer med tog.

Tilsvarende følger det av forordning (EU) 2018/1795⁶ artikkel 2: “This Regulation applies to situations where a Member State has decided to limit the right of access referred to in Article 10(2) Directive 2012/34/EU for new rail passenger services between a given place of departure and a given destination when one or more public service contracts cover the same route or an alternative route, as provided for in Article 11(1) of that Directive.”

I denne saken er spørsmålet om strekningen Oslo – Kristiansand «omfattes av en eller flere kontrakter om offentlig tjenesteyting» på tidspunktet Flytoget planlegger oppstart av den meldte tjenesten.

Det er per i dag ikke besluttet om direktoratet kommer til å utløse opsjonene i avtalen. Etter avtalens ordlyd «gjelder» og «regulerer [avtalen] trafikken» kun frem til ruteterminskiftet 2027.

Flytoget oppklarte i sine kommentarer til varselet at Flytogets melding om ny kommersiell tjeneste har som premiss at direktoratet ikke utløser opsjonen i Trafikkavtale 1 Sør. Dette fremgikk ikke av den opprinnelige meldingen fra Flytoget, men er noe Flytoget har presisert i ettertid. Når Flytoget har dette som premiss, forstår vi dette som at dersom direktoratet beslutter å utløse opsjonen i trafikkavtalen, vil ikke Flytoget starte opp tjenesten i ruteplanperioden 2028. Dersom direktoratet beslutter å ikke utløse opsjonen, vil det heller ikke være noen PSO-avtale på strekningen etter ruteplanperioden 2027. Strekningen Oslo – Kristiansand vil uansett ikke «omfattes av» Trafikkpakke 1 Sør dersom Flytoget starter opp den meldte tjenesten.

SJTs vurdering er at det i denne saken derfor ikke er nødvendig å ta stilling til spørsmålet om opsjonsperioden i PSO-avtalen anses som en del av PSO-avtalen som det kan anmodes om test av økonomisk likevekt for. Vi har derfor ikke konkludert på dette spørsmålet.

SJT bemerker likevel at etter vårt synspunkt bør markedets interesse for å utføre tjenester på kommersiell basis, uten offentlig støtte, være et moment i vurderingen av om direktoratet skal utløse opsjoner i PSO-avtaler og hvordan de skal utforme oppdragene i avtalene. Etter det vi forstår vurderer også direktoratet interessen for kommersiell drift i forbindelse med utformingen av trafikkavtaler.⁷ SJT understreker at det er Jernbanedirektoratet som er kompetent myndighet og som har ansvaret for å inngå PSO-avtaler som oppfyller kravene i kollektivtransportforordningen. Det er videre EFTAs Overvåkingsorgan (ESA) som er tilsynsmyndighet for kollektivtransportforordningen.

⁶ Tatt inn i norsk rett ved forskrift 8. juli 2021 nr. 2365 om gjennomføring av forordning (EU) 2018/1795 om fastsettelse av fremgangsmåter og kriterier til bruk ved testing av økonomisk likevekt.

⁷ <https://www.jernbanedirektoratet.no/nyheter/jernbanedirektoratet-onsker-innspill-fra-togoperatorene/>

Vår vurdering er altså at unntaket i jernbaneforskriften § 2-2 (1) ikke kommer til anvendelse i dette tilfellet, fordi strekningen Oslo – Kristiansand ikke «omfattes av» Trafikkpakke 1 Sør.

6. Avgjørelse

SJTs vurdering er at vilkårene for unntak fra tilgangsretten for passasjertransport i jernbaneforskriften § 2-2 (1) ikke er oppfylt for Trafikkpakke 1 Sør for Flytogets meldte tjeneste. Direktoratet og Go-Ahead har derfor ikke mulighet til å anmode om at SJT gjennomfører test av økonomisk likevekt av Trafikkpakke 1 Sør.

SJT avslår derfor direktoratets og Go-Aheads anmodninger om test av økonomisk likevekt for Trafikkpakke 1 Sør.

7. Plikten til å melde inn tjenesten på nytt ved vesentlige endringer i tilbudet

SJT minner om at etter forordning (EU) 2018/1795, skal vesentlige endringer («substantial modifications») i tjenesten anses som en ny meldepliktig tjeneste. Dette følger av artikkel 4 i forordningen, samt definisjonen av «new rail passenger service» i artikkel 3 (1). Dette kan for eksempel være økt antall avganger eller stopp, men kan også være vesentlige endringer i tjenestens egenskaper.

Dersom Flytoget likevel planlegger å starte opp tjenesten i ruteplanperioden 2027 eller 2028, og direktoratet har utløst opsjonene for ett eller begge av disse årene, ber vi Flytoget om å melde tjenesten på nytt.

Vi oppfordrer Flytoget til å ta kontakt med SJT dersom det gjøres endringer i det planlagte tilbudet og dere er usikre på om dere må melde tjenesten på nytt.

Med hilsen

Mona Ljunggren
avdelingsdirektør, markedsovervåking

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

Mottakere:

Go-Ahead Norge AS

Jernbanedirektoratet

Kopi til:

Flytoget AS