

Bane NOR SF
Postboks 4350
2308 HAMAR

Att.: Elling Olav Longva

Saksbehandler: Christine Bjornes, 22 99 59 62
Vår ref.: 25/5631-108
Deres ref.:
Dato: 11.06.2026

Markedsovervåking
Ikke vurdert for offentlig innsyn

Delvis omgjøring av vedtak om korrigerende tiltak

Klage fra Flytoget AS over Bane NOR SF sin sportilgangsavtale

1 Innledning

Statens jernbanetilsyn (SJT) viser til vedtak 16. mars 2026, samt tidligere forhåndsvarsel 18. desember 2025 og øvrig korrespondanse i saken som gjelder Flytoget AS sin klage på erstatningsbestemmelsene i AST.

Vårt vedtak 16. mars 2026 er et endelig vedtak som ikke kan påklages eller omgjøres av overordnet myndighet, se jernbaneloven § 11a tredje ledd. Vi som forvaltningsorgan har likevel adgang til å vurdere omgjøring av eget tiltak, dersom vilkårene for dette er oppfylt, se forvaltningsloven § 35.

Vi er kjent med at Bane NOR har besluttet å rette seg etter vedtaket i tråd med presiseringene gitt i brev 30. april 2026. Vi har likevel valgt å formalisere presiseringen knyttet til påleggspunkt 1, slik at innholdet i dette er klart for alle berørte parter. Vi har vurdert at vårt utsagn om at begrepet «avtale» forutsetter at partene gjennomfører forhandlinger og kommer til enighet om avtalevilkårene, kan gi uttrykk for en for streng rettsforståelse. Denne forståelsen lå til grunn for vår konkrete vurdering og for påleggspunkt 1 i vedtaket 16. mars 2026. For å sørge for rettslig klargjøring, har vi kommet til at vi derfor omgjør dette påleggspunktet. Påleggspunkt 1 i vedtaket 16. mars 2026 er derfor opphevet og erstattet med ny ordlyd i tråd med vår korrigerte rettsforståelse og vurdering. Som en konsekvens av dette har vi også kommet til at påleggspunkt 3 oppheves, da nytt påleggspunkt 1 ikke lenger bare retter seg mot ett jernbaneforetak.

Øvrige påleggspunkter i vedtaket 16. mars 2026 opprettholdes uendret.

Vedtaket 16. mars 2026 blir dermed delvis omgjort, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Resultatet etter vår fornyede behandling er fremdeles at Bane NOR SF gis pålegg om korrigerende tiltak, men med en noe endret påleggsordlyd. Flytoget AS sin klage er tatt delvis til følge. Vedtakene med tilhørende påleggspunkter er gjengitt i punkt 2.

2 Vedtak

Vedtak 16. mars 2026 omgjøres delvis, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c.

Påleggspunkt 1 i vedtaket 16. mars 2026 oppheves og erstattes med følgende:

1. SJT pålegger Bane NOR å tilpasse prosessen frem mot avtale av bestemmelsene om erstatning i punkt 17 i AST, slik at kravene til avtale etter jernbaneforskriften § 10-1 oppfylles. Prosessen skal være åpen, ikke-diskriminerende og etterprøvbar. Jernbaneforetakene skal gis reell anledning til å fremme sine synspunkter, og synspunktene skal inngå i grunnlaget før endelige avtalevilkår kommer i stand. Bane NOR skal dokumentere hvordan innspillene er vurdert.

Påleggspunkt 3 i vedtak 16. mars 2026 oppheves.

Øvrige påleggspunkter i vedtak 16. mars 2026 opprettholdes med utvidet frist for påleggspunkt

2. Punktene gjengis for enkelthetens skyld her:

2. Bane NOR skal sende SJT en kopi av endelig avtale med Flytoget i samsvar med punkt 1 innen 1. november 2026.
4. Bane NOR skal legge frem en fremdriftsplan for gjennomføringen av påleggspunktene 1-3 for SJT innen 1. juni 2026.

Bane NOR fremla 1. juni 2026 en fremdriftsplan i tråd med påleggspunkt 4.

SJT har truffet vedtaket med hjemmel i forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c, jernbaneloven § 11 (1) og § 11(5) samt § 11a (1) og jernbaneforskriften § 1-3 (1), §11-3 (2), § 11-3 (3) og § 11-1 (1) og § 11-1 (5).

3 SJTs nye vurdering av klagen knyttet til «avtale» i jernbaneforskriften § 10-1

Under følger vår presiserende redegjørelse av forskriften § 10-1 og avtalebegrepet, samt vår konklusjon.

3.1 Vår vurdering av forskriften § 10-1 og avtalebegrepet

Jernbaneforskriften § 10-1 regulerer hvilke forpliktelser jernbaneforetak har overfor Bane NOR for å kunne ta infrastrukturen i bruk. Bestemmelsen fastsetter at jernbaneforetakene skal inngå de nødvendige administrative, tekniske og finansielle avtaler med Bane NOR for den jernbaneinfrastruktur som benyttes. AST er vedlagt Netterklæringen, og alle jernbaneforetakene må inngå avtalen om AST før de kan bruke de ruteleiene som de er tildelt. Flytoget har signert den gjeldende standardavtalen av 1. februar 2024.

Bane NOR er infrastrukturforvalter på det statlige jernbanenettet og fordeler infrastrukturkapasitet ved å tildele ruteleier til jernbaneforetakene. Dette følger av jernbaneforskriften § 1-7 bokstavene c) og e), § 4-1 og § 8-1. Videre beregner, fastsetter og innkrever Bane NOR avgiftene eller prisen som jernbaneforetakene må betale for å bruke jernbaneinfrastrukturen etter jernbaneforskriften kapittel 6. Etter vårt syn etablerer dette et kunde-leverandørforhold mellom jernbaneforetakene og Bane NOR, der jernbaneforetakene kjøper infrastrukturkapasitet i form av ruteleier mot betaling av avgifter (pris på ruteleier) som er fastsatt av Bane NOR.

Spørsmålet er hva som ligger i avtalebegrepet i jernbaneforskriften § 10-1. Etter en alminnelig ordlydsfortolkning av «avtaler» viser begrepet til et avtalerettslig forhold. Norsk avtalerett bygger på noen grunnleggende prinsipper, blant annet om avtalefrihet eller kontraktsfrihet. Det innebærer at når en avtale er inngått, er hovedregelen at avtalen skal holdes. En gyldig avtale forutsetter normalt tilbud og aksept, at partene har kompetanse til å binde seg og at avtalen ikke er beheftet med ugyldighetsgrunner. Avtalebegrepet innebærer dermed etablering av gjensidig bindende rettigheter og plikter.

Det er videre relevant at jernbaneforskriften andre steder bruker andre begreper. I forskriften § 5-1 første ledd brukes termen «samråd» om prosessen mellom jernbaneforetak og Bane NOR i forbindelse med netterklæring. «Samråd» eller konsultasjon innebærer etter vårt syn at synspunkter innhentes og vurderes, uten at den samrådspliktige er bundet til å følge dem. «Avtale» må derimot forstås som noe mer enn dette, der to parter i langt større grad må nærme seg en enighet uten at de fullt ut trenger å være helt enige. Når lovgiver bevisst har valgt ulike begrep i forskriften, taler dette etter vårt syn for at «samråd» er ment å være noe annet enn «avtale» slik begrepet er brukt i forskriften § 10-1.

Ved høringen av forslag til ny jernbaneforskrift § 10-1 i 2015 uttalte departementet at «siste punktum er formulert annerledes enn artikkel 28 annet punktum (i direktiv 2012/34/EU) for å få frem at det er prosessen rundt avtaleinngåelsen som skal være åpen og ikke-diskriminerende». ¹ (vår utheving) Videre uttalte Samferdselsdepartementet i brev til Bane NOR 24. mars 2023, i forbindelse med revisjonen av AST, at «(s)portilgangsavtalene er privatrettslige avtaler mellom det enkelte togselskap og tilgangsselskapene, og det er derfor i utgangspunktet partene selv som aksepterer betingelsene ved avtaleinngåelsen.» Disse uttalelsene underbygger at § 10-1 forutsetter avtale i avtalerettslig forstand.

Jernbaneforskriften § 10-1 gjennomfører deler av direktiv 2012/34/EU. ² I artikkel 28 benyttes ordlyden «agreements» som naturlig oversettes med «avtaler». Det er begrenset med rettspraksis fra EU når det gjelder tolkningen av artikkel 28, og vi har derfor også sett hen til andre EU-rettslige kilder.

Den internasjonale sportilgangsavtalen i COTIFs vedlegg E (CUI) «Uniform Rules concerning the Contract of Use of Infrastructure in International Rail Traffic» mener vi at er et relevant tolkningsmoment. ³ Artikkel 5 §§ 1 og 2 i vedlegg E har et tilsvarende meningsinnhold og ordlyd som artikkel 28 i direktivet og jernbaneforskriften § 10-1. Samtidig åpner flere av bestemmelsene i COTIF Vedlegg E (CUI) for at «the parties to the contract may agree», noe som etter vår vurdering forutsetter at det eksisterer et avtaleforhold/kontraktsforhold mellom infrastrukturforvalter og jernbaneforetak, og at partene har en viss avtalefrihet. Infrastrukturforvalter og togselskapene kan avtale noe annet enn det som følger av standardbestemmelsene i COTIF. ⁴

Denne forståelsen støttes også av EU-domstolens dom C-500/20. I avsnitt 68 og 71 omtaler EU-domstolen partene i den internasjonale sportilgangsavtalen i vedlegg E til COTIF som

¹ Departementets høring 16. februar 2015 side 12.

² Erlend Haaskjold skriver i Obligasjonsrett 2. utgave 2023 side 24 i punkt 1.4.5. Særlig om direktivbasert lovgivning, «[v]ed tolkningen av direktivbaserte lover kan det direktivet som loven tar sikte på å gjennomføre, være en viktig tolkningsfaktor. Det må derfor legges stor vekt på det bakenforliggende direktivet».

³ I brev 1. juli 2014 fra Samferdselsdepartementet til Jernbaneverket ba departementet blant annet om at de skulle se hen til COTIFs regler i vedlegg E – CUI, som gjelder sportilgangsavtaler i internasjonal trafikk. Departementet skriver at «[d]et kan være hensiktsmessig å se forslaget om ny sportilgangsavtale opp mot Norges internasjonale forpliktelser for å hindre for store uhenksmessige ulikheter mellom de to regelsettene».

⁴ Se ordlyden i artikkel 7 §§ 4 og 6 artikkel 8 §4, artikkel 9 § 4 og artikkel 20.

«parties to the contract», og i punkt 72 vises det til «the parties' contractual freedom». Videre uttaler EU-domstolen i avsnitt 50 at:

«50. Specifically, it should be noted that the prohibition on discrimination in Article 28 of Directive 2012/34 applies to all provisions applicable to the contractual relationship between the infrastructure manager and the rail undertaking, including the applicable provisions on liability.»

Etter vår vurdering viser dette at EU-domstolen legger til grunn et kontraktsforhold mellom infrastrukturforvalter og jernbaneforetak også i den internasjonale sportilgangsavtalen i COTIF. Dette er et tolkningsmoment som taler for at også direktivets avtalebegrep i artikkel 28 – og dermed jernbaneforskriften § 10-1 – forutsetter et avtalerettslig forhold mellom partene. At COTIFs regler om erstatning i vedlegg E er relevante tolkningsmomenter for reglene om erstatning i AST, synliggjøres også av at Samferdselsdepartementet i brev 1. juli 2014 til Jernbaneverket ba om at disse ble vurdert.

Bane NOR har under saksprosessen vist til informasjon innhentet fra infrastrukturforvaltere i Danmark, Spania, Tyskland, Tsjekkia, Belgia, Slovakia, Kroatia og Italia, som etter det opplyste ikke forhandler AST med jernbaneforetakene. Enkelte av disse skal også ha uttrykt at forhandlinger ville være i strid med direktivet artikkel 28.

Vi har også innhentet informasjon fra andre reguleringsmyndigheter i Europa gjennom IRG-Rail. Av de markedsovervåkerne som har besvart henvendelsen, tolker om lag halvparten (11) direktivet artikkel 28 slik at bestemmelsen forutsetter avtaleinngåelse med kontraktsfrihet mellom jernbaneforetak og infrastrukturforvalter(e). Sverige, som er det landet Norge har grensekryssende trafikk til, tolker etter vår forståelse også direktivet artikkel 28 i tråd med dette.

Vi viser videre til RailNetEurope, som er en organisasjon for infrastrukturforvaltere i Europa hvor Bane NOR er medlem. Organisasjonen har utarbeidet en standardisert «Standard Contract of use of railway Infrastructure» med sikte på å harmonisere tilgangsavtaler i Europa. I denne avtalen er det lagt opp til at partene er nært opp til likeverdige, blant annet i beskrivelsene av partenes kontraktsfrihet i punkt 2.1. og 3.⁵

Basert på en naturlig forståelse av ordlyden «avtale» i jernbaneforskriften § 10-1, departementets uttalelser og de tolkningsmomentene som følger av EU-retten, legger vi til grunn at det må foreligge en gjensidig tilslutning mellom jernbaneforetakene og Bane NOR. Denne tilslutningen må være resultatet av en åpen, ikke-diskriminerende og transparent prosess som tar sikte på at partene *nærmer seg* en enighet før avtalen foreligger. En slik avtale kan godt være en standardavtale, men jernbaneforetakene må få anledning til å kommentere vilkårene, få begrunnede svar på sine innspill og må ha adgang til å fremme forslag til endringer eller presiseringer i vilkårene. Innspillene som gis må inngå i *grunnlaget* før endelige avtalevilkår kommer i stand. Prosessen må kunne dokumenteres, jf. kravet om åpenhet. Prosessen må være en realitet, og ikke bare en formalitet.

Ved vurderingen av hvordan prosessen bør være i praksis, er det også relevant å bemerke at styrkeforholdet mellom partene er asymmetrisk. Statsforetaket Bane NOR er enerådende infrastrukturforvalter, og de fleste jernbaneforetakene er mindre private aktører. Kontraktpartene i denne sammenhengen vil dermed aldri kunne bli helt likeverdige eller ha lik forhandlingsposisjon med helt like muligheter til å påvirke innholdet i avtalen. Nettopp av den grunn skjerpes kravene til åpenhet eller transparens i prosessen. *Prosesen frem til*

⁵ https://rne.eu/wp-content/uploads/2022/10/E-SCU-I_-final.pdf

avtaleinngåelsen må ha vært balansert og åpen, slik at jernbaneforetakene ikke i praksis tvinges til å akseptere vilkår uten faktiske påvirkningsmuligheter underveis.

Bane NOR har i saken vist til et brev fra Samferdselsdepartementet av 14. oktober 2010 til Jernbaneverket, som etter deres syn gir føringer for at AST skal fastsettes ensidig av Bane NOR etter å ha innhentet uttalelser fra jernbaneforetakene gjennom en høring.⁶ Etter vår vurdering kan man ikke legge avgjørende vekt på denne uttalelsen. Siden 2010 har det foregått betydelige endringer i regelverket for jernbanemarkedet, både i Norge og Europa. Markedsforholdene og den regulatoriske konteksten er dermed endret, og departementets uttalelse fra 2010 kan neppe anses å gi uttrykk for forståelsen av gjeldende rett.

Vi viser videre til at Samferdselsdepartementet i brev til Bane NOR 24. mars 2023 har uttalt «(s)portilgangsavtalene er privatrettslige avtaler mellom det enkelte togselskap og tilgangsselskapene, og det er derfor i utgangspunktet partene selv som aksepterer betingelsene ved avtaleinngåelsen». Etter vår vurdering må uttalelsen forstås slik at sportilgangsavtalene i utgangspunktet bygger på privatrettslige mekanismer, hvor partenes egen aksept gjør vilkårene bindende. Samtidig innebærer Bane NORs monopolposisjon, som nevnt, at avtalefriheten ikke kan forstås slik at jernbaneforetakene reelt sett står fritt til å avvise vilkårene. Vi mener at Samferdselsdepartementets føringer tilsier at partene må prøve å komme hverandre i møte, og at avtalevilkårene ikke kan fastsettes bare av én avtalepart.

Vår fortolkning av «avtale» i jernbaneforskriften er etter dette noe annerledes enn den vi la til grunn i vårt vedtak 16. mars 2026. Vi legger ikke lenger til grunn at partene må komme til «enighet», i betydningen at partene må bli enige om hvert enkelt vilkår i avtalen. Etter vår vurdering innebærer likevel avtalebegrepet i forskriften § 10-1 en plikt for Bane NOR til å innhente synspunkter, vurdere disse sammen med partene og synliggjøre om disse vurderingene materialiserer seg i endrede kontraktsvilkår. Det må være en faktisk mulighet for påvirkning. Bane NOR kan ikke fastsette vilkårene uten en slik åpen og etterprøvbart prosess. Avtalevilkårene må ellers også være i samsvar med regelverket.

3.2 Vår vurdering og konklusjon

Flytoget har i korte trekk anført at erstatningsreglene i AST ikke forhandles mellom infrastrukturforvalter og jernbaneforetakene, men at neste utgave av Network Statement sendes på høring til jernbaneforetakene, hvorefter Bane NOR ensidig fastsetter erstatningsreglene i AST.

Bane NOR har på sin side i korte trekk redegjort for at de jevnlig gjør endringer og revisjoner av AST og at det varierer om disse er omfattende eller ikke. Ved endringer i AST sendes forslaget til endringer på høring til alle jernbaneforetakene, og graden av involvering av jernbaneforetakene varierer avhengig av hvor omfattende endringer det er snakk om. Bane NOR har opplyst at innholdet i AST ikke forhandles med jernbaneforetakene. Bane NOR gjennomgår derimot jernbaneforetakene sine innspill og hensyntar disse hvis det er saklig grunnlag for dette.⁷ Bane NOR har samtidig erkjent at det kan være behov for endringer og forbedringer i måten AST kommer i stand på.⁸

I forbindelse med behandlingen av saken ba vi Bane NOR fremlegge dokumentasjon som viser prosessen for inngåelsen av AST, inkludert dokumentasjon som viser at Bane NOR har

⁶ Departementet uttalte seg i dette brevet om fordelingsforskriften § 8-1 som er videreført i jernbaneforskriften § 10-1 i dag.

⁷ Bane NORs brev 4. desember 2025

⁸ Bane NORs brev 6. mars 2026

gjennomgått, vurdert og hensyntatt innspill fra jernbaneforetakene i forbindelse med avtaleinngåelsen for gjeldende AST.⁹ Bane NOR har fremlagt dokumentasjon som viser at forslag til endringer i AST ble sendt på høring og Flytogets kommentarer til denne høringen. Utover dette har Bane NOR opplyst at det ikke var noen formalisert prosess knyttet til gjennomgangen av høringsinnspillene og at de i liten grad har dokumentasjon som viser hvordan innspillene ble vurdert.¹⁰ Det er ikke fremlagt dokumentasjon som gjør at vi kan se at Bane NOR har foretatt en gjennomgang og vurdering av synspunkter før endelig utkast til AST ble sendt ut til signering til jernbaneforetakene.

Som tilsynsmyndighet må vi kunne kontrollere at prosessen for avtaleinngåelse er transparent (åpen), saklig og ikke-diskriminerende, og ellers i tråd med forskriften og avtaleretten. På bakgrunn av mottatt dokumentasjon i saken kan vi ikke se at synspunktene fra jernbaneforetakene – herunder Flytoget AS – er gjennomgått og vurdert før avtalevilkårene om erstatning ble endelig fastsatt, eller at innspillene har hatt betydning for utformingen av avtalevilkårene. Slik vi vurderer faktum, fremstår det som at Bane NOR har utarbeidet bestemmelsene om erstatning gjeldende i AST kun ved å utforme standardvilkår som forelegges jernbaneforetakene til uttalelse, men som deretter fastsettes ensidig av Bane NOR uten noen nærmere gjennomgang av synspunktene. Høringsrunden fremstår dermed å ha vært en formalitet. At dette har vært prosessen, underbygges også av Bane NORs anførsel om at Samferdselsdepartementet i 2010 skal ha gitt føringer om at AST skulle fastsettes ensidig av Bane NOR etter høring. Dette er en føring som etter vår mening ikke lenger kan stå ved lag, gitt de betydelige endringene i regelverket samt departementets senere uttalelser i brev 24. mars 2023.

Vår samlede vurdering er at Bane NOR ikke har forholdt seg til jernbaneforetakene – inkludert Flytoget – som en avtalepart ved utarbeidelsen av standardkontrakten eller ved inngåelsen og signeringen av AST med det enkelte foretaket. Dette er etter vår vurdering i strid med kravet til «avtale» i jernbaneforskriften § 10-1.

4 Oppsummering av omgjøringen

SJTs vurdering av forskriften § 10-1 og avtalebegrepet, samt vår konklusjon i spørsmålet om Bane NOR har overholdt kravet til «avtale» i jernbaneforskriften § 10-1 er etter dette endret og forsøkt klargjort. Vi har omgjort påleggspunkt 1 og 3, på bakgrunn av at vår opprinnelige forståelse av avtalebegrepet var for streng, jf. forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav c. Resultatet etter vår fornyede vurdering er fremdeles at Bane NOR ikke har overholdt kravet om «avtale» i jernbaneforskriften § 10-1 ved inngåelsen av AST.

Vedtaket innebærer fremdeles at Flytogets klage til dels er tatt til følge. Øvrige punkter i klagen er ikke tatt til følge, og begrunnelsen for dette går frem av vedtaksbrevet vårt 16. mars 2026. Dette vedtaksbrevet må leses i sammenheng med vedtaksbrevet 16. mars 2026.

5 Det er ikke klageadgang på våre vedtak

Våre vedtak kan ikke påklages. Retten kan imidlertid prøve alle sider av saken. Dette følger av jernbaneloven § 11a (3).

⁹ Vårt brev til Bane NOR 26. november 2025

¹⁰ Bane NORs brev 6. mars 2026

Med hilsen

Erik Ø. Reiersøl-Johnsen

Direktør

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

Mottakere:

Advokatfirmaet Bull AS	Postboks 6604 St. Olavs Plass	0129	Oslo
Grenland Rail AS	Nybergflata 2	3737	SKIEN
OnRail AS	Postboks 80 Slemdal	0710	OSLO
SJ Norge AS	Sjøgangen 6	7010	TRONDHEIM