

Bane NOR SF
Postboks 4350
2308 HAMAR

Att.: Gorm Frimannslund

Saksbehandler: Kemal Zulovic, 22995958
Vår ref.: 20/1555-55
Deres ref.:
Dato: 05.12.2022

Bane NORs påslagssatser fra 2024 er sannsynligvis i strid med regelverket dersom de innkreves

1. Innledning

Vi viser til tidligere kontakt om Bane NORs forslag til nye avgifter gjeldende fra 2024, senest vårt brev av 26. september 2022. Videre viser vi til vårt møte med Bane NOR 10. november 2022 om beregning av påslag.¹

Statens jernbanetilsyn har etter å ha mottatt nye opplysninger om hvordan Bane NORs forslag til ny beregningsmetode for påslag slår ut for enkeltaktører, sett nærmere på grunnlaget for de nye påslagssatsene i de ulike markedssegmentene som Bane NOR har identifisert.

Reglene om påslag på infrastrukturavgifter finner dere i jernbaneforskriften² § 6-3.

SJT har tidligere veiledet Bane NOR flere ganger om hvordan reglene om bruk av påslag er å forstå.³ Vi kan ikke se at Bane NOR har tilpasset sin beregningsmetode for påslagssatser til hva som er en korrekt tolkning og forståelse av regelverket. Vi er bekymret for de markedsmessige konsekvensene det kan føre til.

SJTs bekymringer gjelder særlig at

- Bane NOR har lagt til grunn en feil forståelse av hva markedets tåleevne etter jernbaneforskriften er.

¹ Bakgrunnen for møtet var at en bruker av jernbanen hadde kontaktet SJT for å gi uttrykk for bekymringer om konsekvenser som Bane NORs forslag til nye påslag kan ha for deres virksomhet.

² Forskrift om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. av 30. juni 2021 nr. 2315.

³ Grundig veiledning ble gitt i 2017 i forbindelse med Bane NORs implementeringsplan, se brev av 1. juni 2017 og presentasjon fra møte 15. november 2017. I 2022 er det blitt avholdt fire veiledningsmøter med Bane NOR (27. april, 29. juni, 21. oktober og 10. november) og det er 26. september 2022 sendt brev med innspill. SJT har også gitt veiledning i vedtak av 23. mai 2019 i klage fra Flytoget AS på Bane NOR SFs innkreving av infrastrukturavgifter i 2017, 2018 og 2019. Vedtaket ble opphevet av Borgarting lagmannsrett - Dom - LB-2020-164167.

- Bane NOR ikke har tilstrekkelig datagrunnlag for påslagssatsene som er beregnet for 2024 og fremover.
- det er uklart om Bane NOR holder jernbaneforetakenes egne produktivitetsøkninger utenfor beregningen av påslagssatser som de forskjellige markedssegmentene tåler.
- det ikke har vært en reell involvering av berørte parter i arbeidet med å utvikle metode, bestemme markedssegmenter samt beregne og fastsette påslagssatser gjeldende fra 2024.
- Bane NORs prosesser ikke legger opp til forutsigbarhet for jernbaneforetak og deres kunder.

Vi begrunner våre bekymringer nærmere i del tre av dette brevet. Det at vi ikke nevner andre temaer og problemstillinger som gjelder påslag, betyr ikke at brevet gir en form for forhåndsgodkjenning eller klarering av dem. Vi har blant annet ikke gjort en konkret vurdering av om markedssegmentene som Bane NOR har definert, og plassering av tog tjenester i disse, er riktig og komplett.

2. Reglene for bruk av påslag

Jernbaneforskriften kapittel 6 inneholder detaljerte krav og vilkår som Bane NOR må oppfylle i forbindelse med beregning, fastsettelse og innkreving av avgifter for jernbaneforetakenes bruk av jernbaneinfrastruktur. Hovedregelen er at Bane NOR skal innkreve en avgift fra alle jernbaneforetak som tilsvarer kostnaden som oppstår som en direkte følge av den enkelte tog tjenesten (den direkte kostnaden).⁴ Vi understreker derfor at innkreving av riktig beregnede avgifter basert på direkte kostnad er en skal-bestemmelse.

Innkreving av påslag er derimot en kan-bestemmelse og et unntak fra hovedregelen. Gitt at de strenge kravene og vilkårene for det er oppfylt, kan Bane NOR fastsette og innkreve påslag på infrastrukturavgifter. Formålet med påslag er at de skal brukes til å finansiere en del av de samlede kostnadene som Bane NOR har med å forvalte det statlige jernbanenettet og som ikke dekkes av avgiften basert på direkte kostnad eller statlige budsjettmidler.⁵ Bruken av påslag skal skje på en måte som i minst mulig grad påvirker produksjon av og etterspørselen etter transport med jernbane negativt.⁶

Vilkårene for bruk av påslag etter jernbaneforskriften følger nedenfor.

Vilkår som må være oppfylt for alle typer avgifter Bane NOR krever inn, se jernbaneforskriften § 6-1:

- Avgifter, herunder påslag, skal fastsettes slik at infrastrukturen blir "utnyttet på en samfunnsøkonomisk effektiv måte".
- Bane NOR skal anvende avgiftsordningen, herunder påslag, på en "ikke-diskriminerende måte".
- Bane NOR skal innkreve "like avgifter for sammenlignbare tjenester i samme markedssegment".
- Avgiftsordningen, inkludert bruk av påslag, skal være "basert på de samme prinsippene over hele jernbanenettet".

⁴ Det er et veletablert samfunnsøkonomisk prinsipp at avgifter som settes lik marginalkostnaden for å bruke infrastrukturen gir mest mulig effektiv og optimal kapasitetsutnyttelse. Prinsippet er omtalt i forordning (EU) 2015/909 om metode og nærmere regler for beregning av kostnader som oppstår som en direkte følge av den enkelte tog tjenesten punkt 12.

⁵ Dette på grunn av at jernbaneinfrastrukturen har kostnadsstrukturen til et naturlig monopol, med store faste kostnader og relativt lave variable kostnader. En avgift lik den direkte kostnaden vil ikke være tilstrekkelig for å dekke de samlede kostnadene som infrastrukturforvalteren har ved å forvalte hele jernbaneinfrastrukturen som den er ansvarlig for.

⁶ Formålet kommer blant annet til uttrykk i forordningen til direktiv 2001/14/EC punkt 39.

- Infrastrukturforvalter skal kunne godtgjøre overfor jernbaneforetakene at avgiftene og prisene som faktureres dem er i samsvar med jernbaneforskriften.

Særlige vilkår som Bane NOR må oppfylle for å kunne kreve inn påslag etter jernbaneforskriften § 6-3:

- Før påslag på infrastrukturavgifter fastsettes, skal Bane NOR analysere hvilke markedssegmenter de er relevante for. Analysen må minst omfatte godstransport, persontransport som er omfattet av en offentlig tjenesteytelse (PSO) og annen persontransport, men markedssegmentene kan deles opp ytterligere ut fra hvilke varer eller passasjerer som transporteres.
- Markedssegmentene skal analyseres ut fra minst parene nevnt i jernbaneforskriften § 6-3 (3).
- Bane NOR kan kun fastsette påslag "hvis markedet tåler det".
- Påslag skal fastsettes "på grunnlag av prinsippene om effektivitet, innsyn og likebehandling".
- Påslag må "sikre optimal konkurranseevne for jernbanens markedssegmenter".
- Jernbaneforetakenes egne produktivitetsøkninger skal holdes utenfor.
- Avgiftsnivået skal ikke være så høyt at et markedssegment som ellers kan betale avgifter basert på direkte kostnad, hindres i å bruke den aktuelle jernbaneinfrastrukturen.
- Dersom Bane NOR har til hensikt å endre de grunnleggende elementene i påslagene på infrastrukturavgiftene, skal endringene offentliggjøres senest tre måneder før fristen for offentliggjøringen av nettveiledningen.

3. SJTs foreløpige vurdering av om planlagte påslag oppfyller kravene i regelverket

3.1. SJT mener Bane NORs forståelse av markedets tåleevne er feil

Et helt sentralt vilkår for at Bane NOR skal kunne kreve inn påslag er at markedet tåler det.

SJT har i sin tidligere praksis vist til at jernbanens markedssegmenter vil ha ulik evne til å betale avgifter høyere enn avgift basert på direkte kostnad.⁷ Det er et vilkår at avgiftsnivået ikke settes slik at markedssegmenter som i det minste kan betale avgift basert på direkte kostnad blir hindret fra å bruke infrastrukturen, jf. § 6-3 (2). Videre må fastsettelse av påslag «sikre optimal konkurranseevne for jernbanens markedssegmenter». Et avgiftsnivå over avgift basert på direkte kostnad kan medføre konkurransevridende virkninger mot andre transportformer, som vei-, sjø- og flytransport. Kravet til å vurdere markedssegmentenes konkurranseevne mot andre transportformer er også omtalt i EU-domstolens dom i sak C-144/20 punkt 56-60, hvor det står at dette også må vurderes i de markedssegmentene hvor det kun er ett jernbaneforetak.⁸

Til sist skal «[j]ernbaneforetakenes egne produktivitetsøkninger holdes utenfor» ved fastsettelse av påslag. I utgangspunktet vil jernbaneforetak få reduserte og/eller endrede insentiver til å drive effektivt, eller til å fortsette drift på jernbanen, dersom produktivitetsøkningene deres blir tatt ut i form av høyere påslag. Det stilles i bestemmelsen et vilkår om at påslag ikke kan økes på grunnlag av økt produktivitet hos jernbaneforetakene.

⁷ Se punkt 5.3.2 side 20 i vedtak av 23. mai 2019. Vedtaket er nå opphevet som følge av Lagmannsrettens dom av 27. januar 2022, LB-22-164167, men vi mener at vår forståelse av disse reglene fortsatt står seg.

⁸ EU-domstolens dom av 9. september 2021 i sak C-144/20, side 12.

Påslagenes størrelse er dermed oppad begrenset til markedssegmentenes tåle- og konkurranseevne, jf. jernbaneforskriften § 6-3 (1) og (2). Sagt på en annen måte er tåleevnen i markedssegmentene bestemt utfra de størrelsene på påslagene som fører til at tilbudet av transporttjenesten legges ned eller reduseres og/eller fører til at etterspørselen etter transporttjenesten reduseres eller forsvinner sammenlignet med situasjonen der avgiften kun er basert på den direkte kostnaden (marginalkostnaden).

I forarbeidene til direktiv 2001/14/EF, som også er relevante for direktiv 2012/34/EU, fremgår det at påslag kan beregnes på ulike måter innenfor de vilkårene som bestemmelsen stiller. Det heter imidlertid at Ramsey-prising burde minimere påvirkningen på det totale trafikkvolumet.⁹ Ramsey-prising innebærer at påslag fastsettes som invers proporsjonal til etterspørselastisiteten (prisfølsomheten), altså at påslaget settes lavere jo høyere etterspørselastisiteten er, og omvendt, slik at etterspørsel påvirkes i minst mulig grad av innkrevingen. Markedsovervåkningsorganene i IRG-Rail anser også Ramsey-prising som en aktuell metode for fastsettelse av påslag.

Etter vår oppfatning, må Bane NOR for å være sikker på å holde seg innenfor regelverket om påslag etablere en faglig forsvarlig metode for å beregne og fastsette påslag. Bane NOR må blant annet kunne dokumentere og godtgjøre at dere har vurdert at påslagene dere innkrever eller planlegger å innkreve ikke vil føre til at jernbaneforetakene reduserer sitt tilbud og vil søke om færre ruteleier, og at etterspørselen ikke vris eller reduseres slik at det fraktes mindre varer og passasjerer med jernbane.

Videre vil vi understreke at det er for markedssegmentet under ett som påslagssatser og tåleevne skal vurderes, og ikke for enkeltelskaper i segmentet. Et riktig inndelt markedssegment etter regelverket består av sammenlignbare transporttjenester med jernbane som har sammenlignbare kostnadsstrukturer, markedspriser eller krav til kvaliteten på tjenestene.¹⁰

Bane NOR har en prinsipielt forskjellig tolkning av hva markedets tåleevne er. Etter det vi har forstått, mener Bane NOR at tåleevnen til et markedssegment er det samme som den økonomiske tåleevnen til de enkelte selskapene som er i segmentet. Og at dere kun trenger å vurdere om jernbaneforetak har råd til å betale påslagene, og ikke om påslagene vil kunne føre til redusert tilbud og at det blir søkt om færre ruteleier i segmentet, eller om de fører til redusert etterspørsel etter tjenestene slik at færre varer og passasjerer blir fraktet med jernbane. Det avgjørende for Bane NOR er om selskapene i det konkrete markedssegmentet, eller deres kunder, går med overskudd, og at påslagene ikke fører til at overskuddene til selskapene reduseres så mye at de går konkurs. For SJT minner denne tilnærmingen mer om en form for overskudds- eller avkastningsregulering, noe som ikke er formålet med påslag etter jernbaneforskriften. Etter det vi er kjent med har ikke Bane NOR hjemmel til en slik form for overskuddsregulering.

Det står i Bane NORs notat¹¹ av 20. september 2022 hva deres egen forståelse av tåleevne er:

«Hva som omfattes av begrepet tåleevne er ikke entydig definert, men etter vår vurdering så omhandler det ikke bare en vurdering av aktørenes resultatregnskaper,

⁹ COM (1998) 480 final punkt 35 side 76.

¹⁰ Se fortalet til direktiv 2012/34/EU punkt 41.

¹¹ Bane NOR-notat av 20. september 2022 med saksref. 201600029, side 4.

men også selskapenes balanser (soliditet), kontantstrømmer og likviditet, og hvordan totaliteten i dette ser ut. Eksempelvis vil en aktør kunne ha god tåleevne, selv om man i enkelte perioder viser et negativt resultat gitt at man har en solid egenkapital som man kan tære på i svakere perioder (og bygge den opp igjen i bedre perioder).

Med tåleevne oppfatter vi at vi skal vurdere om aktørene vil kunne tåle den økte avgiften uten at det vesentlig øker sannsynligheten for at det vil kunne oppstå konkurser blant aktørene i segmentet, eller at aktørene vesentlig reduserer sitt aktivitetsnivå.»

Vår oppfatning er at Bane NOR har en gal forståelse av hva markedets tåleevne betyr i jernbanelovgivningens forstand. Denne forståelsen innebærer at det er en stor sannsynlighet for at Bane NOR har beregnet seg frem til forslag til påslagssatser for 2024 og fremover som er i strid med regelverket dersom de innkreves. Vi anbefaler at Bane NOR vurderer påslagssatsene i de ulike segmentene på nytt og også vurderer om gjennomføring av endringene bør utsettes til 2025. Dette for å sikre at frister for høring og offentliggjøring av nye påslagssatser blir overholdt.

Bane NOR har et selvstendig ansvar for å sikre at påslagene dere fastsetter og innkrever er i tråd med kravene i jernbaneforskriften. Jernbanetilsynet som markedsovervåker vil på ethvert tidspunkt kunne føre tilsyn med at vilkårene for å kreve inn påslag er oppfylt og at påslagssatsene er beregnet i samsvar med reglene i forskriften, enten på eget initiativ eller som følge av en klage.

Påslagssatsene som Bane NOR har foreslått fra og med 2024, utgjør etter det vi har beregnet oss frem til, svært betydelige prosentvise økninger som skal betales i tillegg til avgiften basert på direkte kostnad som jernbaneforetakene også skal betale. Prosentene vi har beregnet kommer frem av tabellen nedenfor og er basert på avgiftssatsene i rapportene som Bane NOR sendte på høring sammen med høringsversjonen av nettveiledningen for 2024.

Region for avgift basert på direkte kostnad	Prosentpåslag på avgiften basert på direkte kostnad for segmentet «Jernmalm».	Prosentpåslag på avgiften basert på direkte kostnad for segmentet «Øvrig malm og mineraler».	Prosentpåslag på avgiften basert på direkte kostnad for segmentet «Tilbringer hovedflyplass».
Osloområdet (4,7 kr per togkilometer)	Ingen trafikk i markedssegmentet.	Ingen trafikk i markedssegmentet.	76,2 %
Ofotbanen (46,9 kr per togkilometer)	769,8 %	Ingen trafikk i markedssegmentet.	Ingen trafikk i markedssegmentet.
Andre strekninger (8 kr per togkilometer)	4513,0 %	49,1 %	Ingen trafikk i markedssegmentet.

For oss fremstår påslagene å utgjøre svært store prosentvise tillegg til direkte kostnader i samtlige markedssegmenter. Det er generelt høye prosentvise påslag for å transportere jernmalm på Bane NORs jernbanenett. Særlig påslagsprosenten for å frakte jernmalm innenfor regionen «Andre strekninger», som er på 4513 prosent, fremstår som særdeles høy.

For å sammenligne de prosentvise påslagsprosentene på avgiften basert på de direkte kostnadene i Norge med tilsvarende i andre land i Europa, har vi beregnet påslagsprosentene som brukes for påslagene i Tyskland og Nederland. Se prislister som DB Netz¹² og Prorail¹³ har publisert for 2023. Etter det vi kan se, er den høyeste påslagsprosenten for gods som benyttes i Tyskland på 342,2 prosent. Altså betydelig lavere enn påslagsprosenten som Bane NOR har beregnet for å frakte malm på Ofotbanen. DB Netz har blant annet beregnet en påslagsprosent for «svært tunge godstog» (sehr schwer) som er 72,5 prosent. I Nederland er den høyeste påslagsprosenten på 13,05 prosent og gjelder for persontog i offentlig tjeneste. Påslagsprosenten for annen persontransport og gods er i Nederland på ca. 7,4 prosent.

3.2. Bane NOR har for dårlig datagrunnlag til å beregne påslag

Jernbanetilsynet har allerede i vårt brev av 26. september 2022 stilt spørsmål ved om Bane NOR har godt nok datagrunnlag for de trafikkprognosene som dere har lagt til grunn for beregningen av påslag for 2024. Vi har videre pekt på at Bane NOR bruker en gammel kilde for etterspørselastisiteten for markedssegmentet «Hovedflyplass», og vi har kritisert at dere bare bruker trafikkdata for kun to år (2019 og 2021). Vi har sagt at dersom datagrunnlaget er for dårlig til å gjøre faglig forsvarlige beregninger, bør dere utsette innkrevingen av påslag inntil dere kan beregne påslagene utfra markedssegmentenes tåleevne med større sikkerhet. Vi har også oppfordret Bane NOR til å ytterligere dokumentere grunnlaget for prisfølsomheten dere har valgt for segmentet «Jernmalm».

På bakgrunn av innspill fra bransjen har vi nå sett nærmere på de høye prosentpåslagene i markedssegmentet «Jernmalm». Perioden 2019-2021 har vært en periode med rekordhøye malmpriser i verdensmarkedet og vi stiller spørsmål ved om dette er tilstrekkelig representative år å bruke for å beregne påslag for dette markedssegmentet. Markedet for salg av jernmalm er syklisk med svært store prisvariasjoner, og datagrunnlaget som Bane NOR bruker til å beregne og fastsette påslagene bør derfor ta hensyn til dette. Vi mener derfor at Bane NOR for dette segmentet må benytte en betydelig lengre tidsserien enn bare to år. De ekstreme utslagene som prisvariasjonene i malmprisen får, forsterkes av at Bane NOR har en feil forståelse av tåleevne, se del 3.1 over.

SJT mener videre at Bane NOR bør utarbeide prognoser for hvordan dere forventer at markedet for tilbud og etterspørsel av transporttjenester vil utvikle seg fremover i alle markedssegmentene i perioden som de foreslåtte påslagene gjelder for. Det bør også lages prognoser for hvordan Bane NOR forventer at markedet vil utvikle seg dersom segmentene bare betaler avgift basert på direkte kostnad og hvordan den vil utvikle seg med de påslagssatsene som Bane NOR foreslår. Prognosene bør også ta hensyn til strukturelle endringer på tilbuds- og etterspørselssiden, for eksempel om det skjer skift i etterspørselen eller tilbudet av jernbanetransporttjenester, om det forventes kostnadsøkninger som for eksempel økte energipriser og lignende.

Når det gjelder anslagene på etterspørselastisitetene som Bane NOR bruker for å beregne påslag for 2024 og fremover, mener vi at det er tvilsomt hvor representative disse kostnads- og etterspørselastisitetene er for beregning av påslag i Norge. Bane NOR bruker elastisiteter som er beregnet for andre markeder og jernbanenett enn Bane NORs, og for andre formål enn

¹² Prislister er tilgjengelig på nett her: https://fahnweg.dbnetze.com/resource/blob/8879814/539bd76c8e69bacf0f448efa3aa8ba90/NS-2023_Annex_5-3_List-of-Charges-data.pdf

¹³ Se tabell 5.1 i Prorails nettveiledning for 2023. Tilgjengelig på nett her: <https://www.prorail.nl/siteassets/homepage/samenwerken/vervoerders/documenten/netwerkverklaring-2023/network-statement-2023---initial-issue-version-10-december-2021.pdf>

å beregne påslag. Som kjent samarbeider Jernbanetilsynet tett med de andre markedsovervåkerne i Europa gjennom IRG-Rail. Hensikten er blant annet å utvikle felles praksis når det gjelder tilsyn med avgifter. IRG-Rail's siste publiserte rapport¹⁴ om markedssegmentering og påslag tar opp dette temaet. Der står det blant annet at:

«It should be noted that one should not focus too much on the resulting point estimates of a certain study. As explained before, what matters for the calculation of the mark-ups is the ratio within the segments. That makes a direct comparison of different studies very difficult, or even pointless, as, in practice, elasticities should be estimated in a particular rail network and in each context.»

Bane NOR bør beregne og kvalitetssikre etterspørselastisitetene for de markedssegmentene dere har inndelt tjenestene inn i for å godtgjøre at påslagene dere vil fastsette og innkreve er beregnet i samsvar med vilkårene i jernbaneforskriften. Etter det vi er kjent med kan for eksempel kundenes substitusjonsmuligheter for malmtransport med jernbane være bedre enn dere har lagt til grunn. Inntil det er gjort, bør Bane NOR vurdere å utsette innkreving av påslag på det norske jernbanenettet. Et av de generelle vilkårene for å fastsette og innkreve avgifter, er at Bane NOR skal være i stand til å kunne godtgjøre overfor jernbaneforetakene, og Jernbanetilsynet, at avgiftene og prisene som faktureres dem er i samsvar med jernbaneforskriften. Slik vi ser det, kan det være vanskelig all den tid Bane NOR ikke gjør bedre beregninger av etterspørselastisitetene som gjelder for det statlige jernbanenettet som dere forvalter.

Dersom Bane NOR likevel ønsker å benytte kilder for etterspørselastisiteter fra andre land, oppfordrer vi dere til å klargjøre hvorfor kilder fra utlandet er relevante for markedssegmentet «Jernmalm», men ikke for andre segmenter dere har identifisert. Etter det vi ser, har DB Netz i Tyskland beregnet etterspørselastisiteter for et betydelig antall markedssegmenter. Det at utenlandske kilder benyttes for segmentet «Jernmalm», men ikke for eksempel for segmentet «Kombi og vognlast» fremstår som selektivt og diskriminerende. Etter det vi kjenner til, benyttes det i «market can bear»-testen til Prorail i Nederland en metode basert på å sammenligne etterspørselastisiteter fra en rekke litteraturkilder og markeder, en såkalt metaanalyse. Prorail bruker derimot langt flere litteraturkilder enn Bane NOR, de gjør videre en kvalitativ vurdering av relevans for det nederlandske markedet, lager større intervaller for etterspørselastisitetene og vurderer ulike scenarioer med forskjellige elastisiteter. Resultatene, gjennomgangen og vurderingene deres er beskrevet i en lengre offentlig rapport.¹⁵

Det er også viktig at Bane NOR er varsom med å benytte lave estimater for etterspørselastisiteter da det er en forskjell mellom kortsiktige og langsiktige etterspørselastisiteter.¹⁶ Fra et faglig ståsted er det vanlig å legge til grunn at de langsiktige etterspørselastisitetene i et marked er høyere enn de kortsiktige. Det er fordi kundene har større muligheter til å tilpasse seg høyere priser på lang sikt enn på kort sikt, for eksempel gjennom å finne alternative transportformer eller flytte/endre produksjonen. Etterspørselen er altså mer elastisk på lang sikt enn på kort sikt. Dette er en vanlig antagelse i samfunnsøkonomisk teori. Eksempelvis er det ikke utenkelig at transportørene av jernmalm

¹⁴ "Overview of the application of market segments and mark-ups in consideration of Directive 2012/34/EU", IRG-Rail Working Group Charges, november 2021, side 30.

¹⁵ Prorails rapport "Market-can-bear-test 2020-2024" av 2018 er tilgjengelig på nett her:

<https://www.prorail.nl/siteassets/homepage/samenwerken/vervoerders/documenten/rapport-market-can-bear-test-220818.pdf>

¹⁶ IRG-Rail nevner også i dokumentet "Overview of the application of market segments and mark-ups in consideration of Directive 2012/34/EU" forskjellen mellom kortsiktige og langsiktige elastisiteter, se side 30.

med jernbane på kort sikt har få alternativer til å frakte jernmalm på Bane NORs jernbanenett. Over tid kan de derimot gjøre tilpasninger og investeringer som gjør at alternative transportformer eller jernbanenett blir reelle alternativer.

Da Bane NOR legger opp til å fastsette påslag som gjelder for en lengre periode (fem år) fremover, mener vi Bane NOR også må gjøre beregninger av påslagssatser basert på de langsiktige etterspørselastisitetene i markedssegmentene. Hvis Bane NOR likevel velger å beregne påslag basert på kortsiktige elastisiteter, mener vi likevel at forskjellen mellom de kortsiktige og de langsiktige elastisitetene bør vurderes, dokumenteres og tas hensyn til slik at påslagene ikke skal bli større enn tåleevnen og dermed også kunne få utilsiktede effekter.

3.3. Bane NOR oppfyller ikke vilkåret om at jernbaneforetakenes egne produktivitetsøkninger skal holdes utenfor beregningen, fastsettelsen og innkrevingen av påslag
Vi kan ikke se at Bane NOR har dokumentert at påslagene som dere har til hensikt å innkreve fra og med 2024 holder utenfor jernbaneforetakenes egne produktivitetsøkninger.

Hensikten med dette kravet i jernbaneforskriften er å sikre at påslag ikke svekker jernbaneforetakenes insentiver til å drive effektivt, altså at jernbaneforetakenes egne produktivetsforbedringer skal skjermes for påslag. For oss er det uklart hvordan Bane NOR mener å oppnå dette når aktørenes resultatregnskaper, balanser (soliditet), kontantstrømmer, likviditet og avkastning på egenkapitalen er så sentrale i Bane NORs beregning av satser og vurdering av tåleevne.

Brukeren av jernbanen som har vært i kontakt med oss har forklart hvordan de planlagte påslagene påvirker deres virksomhet. Etter brukerens egne vurdering, vil påslagene føre til at planlagte investeringer ikke vil bli gjennomført. Vi mener at det er et klart eksempel på at det er en fare for at Bane NORs planlagte påslag kan komme til å svekke jernbaneforetakenes insentiver til å drive effektivt. Vi er klar over at denne brukeren ikke er et jernbaneforetak, men en kunde til et jernbaneforetak. Da Bane NOR i sine vurderinger legger til grunn en 100 prosents overvelting av påslaget fra jernbaneforetaket til kunden, og selv vurderer dennes tåleevne ut fra overskudd og resultater, mener vi vilkåret om å beskytte produktivitetsøkninger fortsatt er relevant som eksempel.

Vi har vanskelig for å forstå på hvilken måte Bane NOR mener at så høye påslagsprosent, som de vi har omtalt under del 3.1, skjermes jernbaneforetakenes egne produktivetsforbedringer samtidig som de ikke fører til redusert tilbud eller vridning i etterspørsel bort fra jernbanetransport over til andre transportformer.

Selv om det ligger utenfor vårt ansvarsområde å vurdere dette, minner vi om at konkurranseloven § 11 setter forbud mot at dominerende aktører som Bane NOR utnytter sin dominerende stilling for eksempel til å kreve inn overpriser, såkalt utnyttende misbruk. Det er også forbud mot konkurranseskadelig prisdiskriminering. Vi anbefaler Bane NOR selv å vurdere om de er godt innenfor forbudet.

3.4. Manglende reell involvering av berørte parter

Påslagene må fastsettes på grunnlag av prinsippet om innsyn. Vi vurderer at det innebærer at Bane NOR må sikre at det er reell involvering av berørte parter i Bane NORs arbeid med å definere markedssegmenter, vurdere tåleevne og fastsette påslagssatser. Med det mener vi at

alle berørte parter, inkludert berørte kunder¹⁷ til togselskapene, må bli involvert og hørt i arbeidet med å beregne og fastsette påslag. Vi forventer videre at Bane NOR vurderer innspillene og gjør endringer der hvor det er grunn for det.

Vi har gjennom vår kontakt med Bane NOR sett at det mangler reell involvering av berørte parter i arbeidet med å definere markedssegmenter, vurdere tåleevne og fastsette påslag. Bane NOR sendte først ut forslaget til ny beregningsmetode, ny inndeling i markedssegmenter og forslag til nye påslagssatser ut på høring sammen med den årlige høringen av nettveiledningen. Høringsforslaget var heller ikke komplett da blant annet Oslo Economics rapport manglet som vedlegg. Det gir liten tid til de som mottar høringen til å besvare den, men også liten tid for Bane NOR til å vurdere innspillene og gjøre eventuelle endringer.

Bane NOR har også utredningsplikt og varslingsplikt etter reglene i forvaltningsloven §§ 16 og 17, når de utøver offentlig myndighet. Vi antar det vil gjelde i saker om fastsettelse av avgifter.

Senest i november i år har vi blitt kontaktet av en bruker av jernbanetransporttjenester til frakt av gods som har informert oss om at de ikke har fått vite om Bane NORs arbeid med ny markedssegmentering, vurdering av tåleevne og nye påslagssatser for 2024 før oktober 2022. Videre opplever brukeren at Bane NOR har vist manglende vilje til å lytte til hvilke konsekvenser de planlagte påslagene vil få. Vi vurderer at konsekvensene av nye påslagssatser som brukeren har gjort Bane NOR oppmerksom på med stor sannsynlighet tilsier at vilkårene i jernbaneforskriften for å innkreve de varslede påslagssatsene ikke er oppfylt.

3.5. Manglende forutsigbarhet for jernbaneforetak og deres kunder

Vi har forstått at Bane NOR ennå ikke har ferdigstilt sitt arbeid med å definere markedssegmenter, vurdere tåleevne og fastsette påslagssatser som skal gjelde fra og med ruteplanen for 2024.

Forutsigbarhet rundt utviklingen i påslagene er avgjørende for jernbaneforetakene og deres kunder. For å kunne gjøre nødvendige justeringer i priser og avtaler, samt også avgjøre hvor mye infrastrukturkapasitet de skal søke om, er det viktig at de får vite hva de endelige satsene for påslag blir så tidlig som mulig. I jernbaneforskriften § 6-3 (6) er det derfor en regel om at endringer i "de grunnleggende elementene" i påslagene, skal "offentliggjøres senest tre måneder før fristen for offentliggjøringen av nettveiledningen". SJT mener dette betyr at Bane NOR, i de tilfellene hvor det er snakk om endring av grunnleggende elementer, må være ferdig med å definere markedssegmenter, vurdere tåleevne og fastsette påslag 15 måneder før oppstart av ruteplanen som de nye påslagene gjelder for. Det vil si at for R24 skulle endringen av de grunnleggende elementene i påslagene vært ferdigstilt september 2022.

Etter vår forståelse av bestemmelsen om fristen for offentliggjøring av påslag ved endringer i grunnleggende elementer, skulle Bane NORs høringsperiode for nye påslag for 2024 startet tidligere enn det ble gjort. Det var for sent å sende ut forslag til nye påslag for 2024 sammen med høringen av nettveiledningen for 2024. Bane NOR har et selvstendig ansvar for å se til at de påslag dere krever inn er beregnet, hørt og fastsatt i samsvar med regelverket. Vi oppfordrer derfor Bane NOR til å vurdere om dere bør utsette innkreving av påslag til 2025. Som tidligere nevnt er innkreving av påslag en kan-bestemmelse. Dette har vi også formidlet til Bane NOR i tidligere møter om saken.

¹⁷ Bane NOR legger i sine vurderinger til grunn en 100 prosents overvelting av påslaget til kunden.

4. Avslutning

Jernbanetilsynet er bekymret for at Bane NORs bruk av påslag vil kunne svekke konkurransevnen til jernbanens markedssegmenter. Bruk av påslag er et unntak fra hovedregelen om at avgifter skal fastsettes til den direkte kostnaden, og bør av den grunn benyttes varsomt. Vilåårene og kravene i jernbaneforskriften som Bane NOR må oppfylle for å kunne innkreve påslag er høye. Vi mener at det kreves betydelig grundigere vurderinger i forkant av påslagsfastsettelse enn det Bane NOR har gjort for påslagene for 2024 (og for tidligere år). Bane NOR bør blant annet beregne egne etterspørselastisiteter for markedssegmentene som dere identifiserer og utarbeide prognoser for hvordan dere antar at trafikken i markedssegmentene vil utvikle seg. Innkreving av påslag på avgift basert på direkte kort er en kan-bestemmelse, og vi mener at det er Bane NOR som må godtgjøre at vilåårene for å kreve de inn er oppfylt.

Vi gjentar at vår oppfatning er at Bane NOR har en gal forståelse av hva markedets tåleevne er i jernbanelovgivningens forstand. Bane NORs forståelse innebærer at det er en stor sannsynlighet for at Bane NOR har beregnet seg frem til forslag til påslagssatser for 2024 og fremover som er i strid med regelverket dersom de innkreves. Vi anbefaler at dere vurderer påslagssatsene i de ulike segmentene på nytt og også vurderer om gjennomføring av endringene bør utsettes til 2025. Dette for å sikre at frister for høring og offentliggjøring av nye påslagssatser blir overholdt.

Bane NOR har et selvstendig ansvar for å sikre at påslagene dere fastsetter er i tråd med kravene i jernbaneforskriften. Vi kan på ethvert tidspunkt føre tilsyn med forhold som gjelder påslag, enten på eget initiativ eller som følge av en klage, i henhold til våre oppgaver som markedsovervåker etter jernbaneforskriften kapittel 11.

Med hilsen

Mona Ljunggren
avdelingsdirektør, markedsovervåking

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

Kopi til:

Bane NOR SF
Bane NOR SF
Bane NOR SF