

Bane NOR SF
Postboks 4350
2308 HAMAR

Postboks 7113 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo

Att.: Elling Olav Longva

Besøksadresse:
Karl Johans gate 41 B, Oslo
Telefon: 22 99 59 00
Telefaks: 22 99 59 03
post@sjt.no
www.sjt.no

Saksbehandler: Therese Motzfeldt, 22995941
Vår ref.: 21/6572-75 FELLES-71
Deres ref.:
Dato: 08.07.2021

Vedtak etter klage fra Flytoget AS - plassering av flytogterminalen på Oslo S

1. Sakens bakgrunn

Statens jernbanetilsyn (SJT) mottok 16. april 2021 en klage fra Flytoget AS (Flytoget) over Bane NOR SF (Bane NOR) sitt avslag av 4. februar s.å. på ny plassering av flytogterminalen på Oslo S. Klagen til SJT ble samtidig sendt i kopi til Bane NOR. SJT har oversendt klagen fra Flytoget til Bane NOR i brev av 14. mai med frist for tilbakemelding innen 2. juni. Bane NOR har i brev av 2. juni gitt sine merknader til klagen. Flytoget har i brev av 18. juni gitt sine merknader til Bane NORs merknader i brevet av 2. juni til SJT.

Bakgrunnen for klagen er at flytogterminalen flyttes fra nåværende plassering ved spor 13 og 14 på Oslo S til spor 10, som følge av Bane NORs tilrettelegging for den nye Follobanen. Flytoget er tildelt spor 10 for fem av sine totalt seks avganger. Flytoget har anmodet om at klagesaken avgrenses til forholdene ved spor 10. Bane NORs begrunnelse for avslaget er at eksklusivitet for området som Flytoget ber om ved spor 10 ifølge Bane NOR strider mot [jernbaneforskriften](#) § 4-2.¹ Flytoget er uenig i dette og har derfor klaget Bane NORs beslutning inn for SJT. Klagen forankres i Flytogets [avtalebaserte rettigheter](#)² knyttet til flytogterminalen på Oslo S og transportoppdraget selskapet er gitt i henhold til føringer fra Stortinget for kollektivreisende til og fra Gardermoen stasjon.

Betydningen av Flytogets profilering og tilstedeværelse ved Oslo S er beskrevet av Samferdselsdepartementet i [St. prp. nr. 52 \(1999-2000\)](#) punkt 6.3 side 28. Departementets betraktninger fikk tilslutning fra Stortingets samferdselskomité, jf. [Innst. S. nr. 237 \(1999-2000\)](#) punkt 2.2 side 15. For senere omtale av transportoppdraget til Flytoget, se svar av [28. august](#)

¹ Det er kommet en ny jernbaneforskrift, jf. forskrift 30. juni 2021 nr. 2315 om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. Denne forskriften erstatter jernbaneforskriften av 20. desember 2016 nr. 1771 og medfører blant annet endringer i enkelte nummereringer. I og med at klagen er datert før den nye jernbaneforskriften, vil SJT henvise til både den gamle og den nye forskriften dersom det er gjort endringer i nummereringen. Henvisning til ny forskrift settes da i parentes slik (§...).

² I tillegg gjelder Avtale mellom NSB BA Eiendom (NSB) og Flytoget AS vedrørende flytogterminalen på Oslo S datert 25. januar 2001, heretter «avtalen».

[2020 fra samferdselsminister Knut Arild Hareide på skriftlig spørsmål fra stortingsrepresentant Himanshu Gulati \(FrP\)](#). I den videre fremstilling vil dette omtales som «transportoppdraget».

SJT har i sin behandling av klagen holdt møter med Flytoget og Bane NOR for å opplyse saken, henholdsvis 5. og 10. mai. Flytoget har i e-post av 10. mai gitt tilleggsinformasjon til møtet med SJT. SJT har utarbeidet referater fra møtene som er delt med Bane NOR og Flytoget. Bane NOR har i e-post av 7. juni gitt sine merknader til referatet fra møtet mellom Flytoget og SJT. Tilsvarende har Flytoget gitt sine merknader til referatet i brev av 18. juni til SJT.

Flytoget har understreket overfor SJT at det haster med en avklaring fordi sporbyttet for Flytogets avganger ved spor 13 og 14 på Oslo S blir gjennomført 9. august i år. I e-post av 10. juni har SJT bedt Bane NOR om å forklare og dokumentere hva som faktisk skal skje ved/på spor 13 og 14 i august og senere i 2021. SJT har også bedt Bane NOR innen 14. juni om å forklare og dokumentere tidspunktet for oppstart ved spor 13 og 14 for Follobanen. I e-poster av 15. og 17. juni har Bane NOR besvart henvendelsen fra SJT. Ut fra dette kan ikke SJT se at Bane NOR har et handlingsrom som gjør det mulig å endre og/eller utsette planlagt endring av sportilgangen for Flytoget på Oslo S for å avhjelpe at selskapet vil ha meget kort tid på flyttingen av flytogterminalen.

SJT varslet Bane NOR og Flytoget om vedtak i saken i brev av 25. juni, med frist for merknader innen 29. juni. Bane NOR fikk utsatt merknadsfrist til 1. juli kl. 0800. Flytoget hadde ingen merknader til varsel. I brev av 1. juli innga Bane NOR sine merknader til varsel. Bane NOR opplyste at de aksepterte resultatet i saken, men at de likevel var uenige i noen av de faktiske og rettslige premissene i varselet fra SJT. Bane NOR hadde også enkelte kommentarer til innholdet i pålegget fra SJT og Bane NORs implementering av dette.

I e-post av 1. juli oversendte SJT brevet fra Bane NOR av 1. juli til Flytoget til informasjon og eventuelle merknader. Samtidig ba SJT om en tilbakemelding fra Flytoget på om Bane NOR, gjennom sitt brev av 1. juli, ivaretok Flytogets behov for avklaringer slik dette fremkom i SJT sitt varsel om vedtak punkt 9. Videre anmodet SJT Flytoget om å vurdere å trekke klagen dersom Flytoget anså at Bane NOR løste problemstillingen som ble reist i klagen til SJT av 16. april. SJT opplyste Flytoget om at det ikke ville være nødvendig å behandle klagen dersom grunnlaget for denne ble avklart mellom Flytoget og Bane NOR. SJT ba om en slik tilbakemelding fra Flytoget innen 2. juli.

I brev av 2. juli mottok SJT svar fra Flytoget. Flytoget konstaterte at Bane NOR aksepterte resultatet i saken. Samtidig viste Flytoget til at Bane NORs forståelse av situasjonen gjorde det vanskelig for Flytoget å vite om Bane NOR ville overholde SJTs varslede vedtak. Under forutsetning av at konkrete forhold ville bli ivare tatt fra Bane NOR sin side var Flytoget innstilt på å trekke klagen.

I e-post av 2. juli oversendte SJT merknadene fra Flytoget til Bane NOR til informasjon og eventuelle kommentarer innen 5. juli kl. 12. Bane NOR avga sin merknader innen fristen. Bane NOR opplyste om at de ikke uten videre kunne akseptere Flytogets forslag som beskrevet i brev av 2. juli. Det ble videre opplyst om at Flytoget og Bane NOR i den siste tiden har vært i en dialog/prosess om en midlertidig løsning for Flytoget i påvente av vedtak fra SJT. Videre at denne prosessen vil fortsette i ukene som kommer, med fokus på implementering av den løsning som følger av SJTs vedtak.

Etter dette synes det for SJT at det ikke er en løsning i saken at Flytoget trekker sin klage. Det er således SJTs vurdering og konklusjon at Bane NOR må ivareta Flytogets transportoppdrag når det gjelder tilgang til stasjonsarealer i forbindelse med Bane NORs endringer i sporbruk på Oslo S som følge av påkoblingen av Follobanen.

Bane NOR må derfor snarest, og senest innen 20. juli 2021, innfri Flytogets krav om ny plassering av flytogterminalen på Oslo S i det aktuelle arealet i tråd med hensynet bak reglene i jernbaneforskriften § 4-3, jf. § 4-2 første ledd.³ Eventuelt at partene blir enige om en annen og like god løsning.

2. SJTs myndighet og saksbehandling

Etter jernbaneforskriften § 11-2 første ledd (§ 11-3 første ledd) kan en søker som mener å ha blitt urettferdig behandlet, utsatt for forskjellsbehandling eller har fått sine interesser krenket på annen måte klage til SJT. «Søker» er nærmere definert i jernbaneforskriften § 1-3 bokstav j) (§ 1-7 bokstav p) til blant annet jernbaneforetak som har en allmenntilgjengelig eller forretningsmessig interesse av å bli tildelt infrastrukturkapasitet. Det er således klart at Flytoget vil være å anse som en søker etter jernbaneforskriftens regler.

Det er jernbaneforskriften § 11-2 første ledd bokstav g) (§ 11-3 første ledd bokstav g) om tilgang til tjenester i kapittel 4 om jernbanerelaterte tjenester som er det relevante hjemmelsgrunnlaget for klagen fra Flytoget. Klagen gjelder nærmere bestemt jernbaneforskriften § 4-2 om tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse bokstav a) som omfatter stasjoner for passasjerer, herunder bygninger og andre anlegg, også for formidling av reiseinformasjon og egnede lokaler for billettsalg.

Med hjemmel i jernbaneforskriften § 11-2 annet ledd (§ 11-3 annet ledd) kan SJT om nødvendig treffe tiltak for å avhjelpe situasjonen. Videre kan SJT etter jernbaneforskriften § 11-1 syvende ledd (§ 11-1 femte ledd) ved behov treffe avgjørelse om hensiktsmessige tiltak for å motvirke diskriminering mellom søkere, skadelig konkurransevridning og alle andre former for uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester. Dette gjelder også for forholdene som nevnt i jernbaneforskriften § 11-2 første ledd (§ 11-3 første ledd). For øvrig har SJT i sin tidligere praksis lagt til grunn at begge bestemmelsene kan komme til anvendelse i forbindelse med en mottatt klage, noe som blant annet innebærer at SJT også kan ta opp forhold på eget initiativ.

Konklusjon: I denne saken legger SJT til grunn at både jernbaneforskriften § 11-1 syvende ledd (11-1 femte ledd) og § 11-2 første ledd (§11-3 første ledd) gir SJT myndighet til å pålegge Bane NOR nødvendige korrigerende tiltak.

3. Oversikt over reglene i jernbaneforskriften kapittel 4

Den som driver et serviceanlegg må følge saksbehandlingsreglene i kapittel 4 i jernbaneforskriften med hensyn til å gi tilgang til slike anlegg og yte tjenester i disse. Dette innebærer at som en hovedregel skal driveren gi tilgang til serviceanlegget til alle jernbaneforetak på ikke-diskriminerende vilkår i tråd med jernbaneforskriften § 4-2.

En anmodning om tilgang fra et jernbaneforetak kan bare avslås dersom det finnes levedyktige alternativ som gjør det mulig å utføre den aktuelle gods- eller persontransport på de samme

³ Arealet ved nedgangen til spor 10 og 11 på Oslo S, jf. også note 8, hvor dette defineres som «det aktuelle arealet».

eller alternative ruter på økonomisk akseptable vilkår, jf. jernbaneforskriften § 4-3 første ledd. Levedyktig alternativ er nærmere definert i jernbaneforskriften § 1-3 bokstav e) (§ 1-7 bokstav k) til tilgang til et annet serviceanlegg som gjør det mulig for jernbaneforetaket å utføre den aktuelle gods- eller persontransport på økonomisk akseptable vilkår. Reglene i jernbaneforskriften innebærer således at driveren av et serviceanlegg bare kan avslå en anmodning fra et jernbaneforetak om tilgang til serviceanlegget dersom driveren av serviceanlegget kan tilby jernbaneforetaket tilgang til et annet serviceanlegg som gjør det mulig for dette foretaket å utføre den aktuelle gods- eller persontransport på økonomisk akseptable vilkår.

Det er således ikke adgang til å avslå en anmodning om tilgang til et serviceanlegg og tjenester i dette dersom det aktuelle anlegget fortsatt har ledig kapasitet i form av arealer til å plassere billettautomater og lignende installasjoner på og tilbyr tjenestene det anmodes om. Denne regelen er utformet for at jernbaneforetakene skal sikres adgang på like vilkår i det nasjonale markedet for jernbanetransporttjenester som anlegget brukes til.

Det følger av jernbaneforskriften § 4-3 første ledd at en anmodning om tilgang til og tilbud om tjenester i anlegg som nevnt i § 4-2 skal besvares innen en frist fastsatt av markedsovervåkningsorganet. SJT har foreløpig ikke fastsatt noen slik frist, men har foreslått 20 dager i [høringsbrev](#) om ny forskrift om tilgang til serviceanlegg og jernbanerelaterte tjenester.⁴ En slik frist er også i samsvar med praksis ellers i Europa. Denne forskriften har foreløpig ikke trådt i kraft. Selv om det således ikke er fastsatt en konkret frist per i dag, mener SJT likevel at jernbaneforetakene har krav på en snarlig behandling av anmodninger etter jernbaneforskriften § 4-3 første ledd for forutsigbarhet med hensyn til tilgang i serviceanlegget.

Ved interessekonflikter mellom ulike anmodninger skal den som driver serviceanlegget forsøke å imøtekomme alle anmodninger i størst mulig grad, jf. jernbaneforskriften § 4-3 tredje ledd.

Jernbaneforskriften § 4-3 fjerde ledd har klageregler for de tilfeller der det ikke finnes et levedyktig alternativ og det ikke er mulig å imøtekomme alle anmodninger om kapasitet for det aktuelle anlegget på grunn av påviste behov. I slike tilfeller kan markedsovervåkningsorganet treffe tiltak for å sikre at en hensiktsmessig del av kapasiteten tildeles den aktuelle søker. Bestemmelsen innebærer at det både kan klages på et avslag fra et jernbaneforetak fordi driveren av serviceanlegget ikke finner et fullgodt alternativ for dette foretaket og når anmodninger om tilgang til det aktuelle serviceanlegget fra ulike jernbaneforetak står i konflikt med hverandre.

4. Hva som omfattes av stasjonsbegrepet og retten til stasjonstilgang

SJT legger til grunn at flytogterminalen flyttes fra spor 13 og 14 som følge Bane NORs endrede sporbruk grunnet tilkoblingen av Follobanen til Oslo S. Klagen gjelder Bane NORs avslag på flyttingen (med tilpasninger) av Flytogets eksisterende installasjoner på flytogterminalen ved spor 13 og 14 til området mellom spor 10 og 11. Flytoget opplyser at dette er installasjoner som er nødvendige for at Flytoget skal kunne oppfylle sitt transportoppdrag på en god måte. Det må skapes en tydelig merkevareopplevelse for at «her går toget til flyplassen» med skilting, informasjonstavler, nedtellingsur, personell, skranke, innsjekking, billettautomater med mer. Eventuelle sitteplasser på området kan imidlertid benyttes av andre enn flyplasspassasjerer og

⁴ SJTs høringsbrev av 6. desember 2019 punkt 3.2. Forslaget går ut på å innta reglene i forordning (EU) 2017/2177 av 22. november 2017 om adgang til serviceanlegg og jernbanerelaterte tjenester i en utfyllende forskrift til jernbaneforskriften.

det vil ikke være fysiske avsperringer av området kun for flyplassreisende. I forskriften § 4-2 bokstav a) er det presisert at jernbaneforetakenes rett til stasjoner for passasjerer omfatter bygninger og andre anlegg, også for formidling av reiseinformasjon og egnede lokaler for billettsalg.⁵⁶

SJT presiserte for øvrig i [Gardermoen vedtaket](#) at retten til stasjonstilgang ikke er begrenset til kun å gjelde fysisk tilgang og arealer til installasjon av billettautomater og lignende, men omfatter også muligheten til i nødvendig grad å kunne synliggjøre tjenestene sine overfor de reisende. Tilsynet antok i dette vedtaket at adgangen for en aktør til å synliggjøre tjenestene sine i noen grad følger av retten til å informere om reiser og til plass for installasjon av billettautomater. I vedtaket viste SJT også til en avgjørelse fra den italienske markedsovervåkningsmyndigheten L'Autorità di Regolazione dei Trasporti (ART), hvor det legges til grunn at jernbaneforetak som utfører persontransport skal kunne promotere sine tjenester og ha tilgang til annonseplasser ved den aktuelle passasjerstasjonen.⁷

Konklusjon: SJT legger til grunn at flyttingen av flytogterminalen med tilhørende installasjoner fra området ved spor 13 og 14 til arealet mellom spor 10 og 11 ved Oslo S i sin helhet faller innenfor stasjonsbegrepet.

5. Bane NORs vesentlige kommentarer i avslaget til Flytoget

Bane NOR SF av slo i sitt brev til Flytoget av 4. februar 2021 en ny plassering for flytogterminalen på Oslo S. Bane NOR mener en eksklusiv tildeling av området mellom spor 10 og 11 strider mot ikke-diskrimineringsforbudet i jernbaneforskriften § 4-2.

6. Flytogets vesentlige kommentarer i klagen til SJT

I brev av 16. april til SJT legger Flytoget til grunn at kravet til ikke-diskriminering i jernbaneforskriften § 4-2 ikke hindrer Bane NOR fra å gi dette jernbaneforetaket tilgang til et eksklusivt område ved spor 10 og 11 når dagens flytogterminal skal flyttes. Flytogets oppgave er å øke kollektivandelen til Oslo lufthavn. Selskapet er også gitt i oppgave å ta ut betalingsvillighet fra reisende til og fra Oslo lufthavn, slik at selskapet kan levere tilbake et overskudd til staten. En fullstendig lik behandling av Flytoget og andre togselskap med trafikk forbi OSL vil således medføre en kannibalisering av togtilbudet i stedet for å øke trafikkmengden med tog til flyplassen. Hvis Vy gis samme adgang til stasjonsområdet vil Bane NOR undergrave Flytogets oppgave med å øke kollektivandelen i tilbringertjenesten til OSL i relasjon til andre transportformer. En plasseringen av Flytogets billettløsning på spor 10 vil også kunne øke konkurransen mellom Vy og Flytoget.

Bane NORs flytting av flytogterminalen innebærer et brudd på Stortingets forutsetninger for etableringen av Flytoget. Det har heller aldri vært Flytogets forståelse at foretaket sier fra seg retten til en egen flytogterminal. Når Bane NOR har valgt å gi Flytoget stasjonstilgang ved spor 10, følger det også at de må tilrettelegge for en flytogterminal på dette området i tråd med disse forutsetningene.

⁵ Bestemmelsen inntar i norsk rett artikkel 13 nr. 2 i Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/34/EU av 21. november 2012 om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde. Artikkel 13 nr. 2 viser til nr. 2 i vedlegg II til direktivet om tjenester som skal ytes til jernbaneforetakene. Ordlyden i vedlegg II nr. 2 bokstav a) er inntatt i forskriften § 4-2 bokstav a).

⁶ Direktivet ble publisert i EU-tidende 14. desember 2012 og tråde i kraft i EU dagen etter. Direktivet er ennå ikke tatt inn i EØS-avtalen, men ble likevel tatt inn i norsk rett gjennom blant annet bestemmelser i jernbaneforskriften fra 2016 som nå er erstattet av den nye jernbaneforskriften av 30. juni 2021.

⁷ Se Gardermoen vedtaket punkt 5.2.

7. Bane NORs vesentlige merknader til klagen

I sitt brev av 2. juni til SJT opprettholder Bane NOR at eksklusivitet til arealet mellom spor 10 og 11 for installasjoner med mer til fordel for Flytoget er forbudt etter jernbaneforskriften § 4-2. Dette vil svekke tilbudet til andre togselskapers passasjerer ved at deres tilgang til ventearealer reduseres. I tillegg vil Flytoget få en sterkere profilering i forhold til andre togselskaper enn i dag. Årsaken til Flytogets behov for ny lokalisering på Oslo S er ikke relevant for vurderingen av om tildeling av det aktuelle arealet er i samsvar med jernbaneforskriften. Det vil også gripe inn i Bane NORs styrings- og arealdisponering dersom de er forpliktet til å reparere en ulovlig forskjellsbehandling ved tildeling til Flytoget gjennom å tilstå tilsvarende eksklusivitet til andre togselskaper knyttet til andre arealer.

Bane NOR mener at formålet med Flytogets transportoppdrag tilsier at det er adgang til en viss grad av forskjellsbehandling, men at en eksklusiv tildeling til Flytoget vil gå lenger enn det som er objektivt begrunnet i deres transportoppdrag. Selv om Flytogets transportoppdrag avviker fra transportoppdraget til andre aktører, gjør dette hensynet seg i mindre grad gjeldende på Oslo S, enn slik SJT la til grunn i Gardermoen vedtaket. Med unntak av at samfunnsoppdraget til Flytoget er spesifikt innrettet mot OSL, mener Bane NOR at samfunnsoppdraget til Vy ikke avviker vesentlig fra dette. I tillegg mener Bane NOR at som følge av at Flytoget og Vy er nære konkurrenter kan ikke forskjellene i transportoppdragene tillegges avgjørende vekt. En forskjellsbehandlingen til fordel for Flytoget kan gi mulige konkurransevridende virkninger som ikke bør tillates etter forskriften § 4-2.

8. Bane NORs vesentlige merknader til SJTs varsel

I brev av 1. juli har Bane NOR gitt sine merknader til SJT sitt varsel om vedtak av 25. juni. Bane NOR aksepterer resultatet i saken, men påpeker at klagen gjaldt en rettslig avklaring.

Bane NOR bestrider at det er de som har pålagt Flytoget å flytte flytogterminalen. Bane NOR har tilbudt Flytoget en alternativ lokasjonsløsning. Det er Flytogets togavganger som flyttes av Bane NOR for å tilrettelegge for Follobanen.

Videre mener Bane NOR at regelverket må forstås slik at plikten til å yte tilgang i serviceanlegg må avgrenses mot hensynet til andre jernbaneforetak og infrastrukturforvalter/driver av serviceanlegget sitt behov for en hensiktsmessig forvaltning av serviceanlegget. Bane NOR ber SJT klargjøre hvilke begrensninger som plikten til å yte tjenester i et serviceanlegg er underlagt.

Videre kan ikke Bane NOR se at regelverket oppstiller et forbud mot å konferere med andre brukere av serviceanlegget. Bane NOR viser også til at vedtaket om Gardermoen stasjon gjaldt vetorett for endringer som gjaldt andre brukere av stasjonen. Foreliggende sak gjelder ikke om andre jernbaneforetak skal ha vetorett overfor endringer som knytter seg til Flytogets bruk av stasjonen, men at Bane NOR ønsker å innhente andre jernbaneforetaks syn før endringer som gjelder Flytoget besluttet. Det pekes også på at sakens konkurransemessige implikasjoner må være relevante for vurderingene i denne saken og det bes om at SJT avklarer dette forholdet.

Bane NOR peker videre på at det vil være riktig å legge vekt på transportoppdraget til Flytoget, men at det primært burde ha vært tatt utgangspunkt i Flytogets trafikkavtale med staten i SJTs varsel. Det bes videre om at vedtaket i denne saken forankres i regelverket og ikke avtaler mellom Bane NOR og Flytoget.

Bane NOR forståelse av SJTs varslede vedtak er at Flytoget gis tilgang til det aktuelle arealet mellom nedgangene til spor 10 og 11 for bruk som flytogterminal innen 20. juli 2021. Videre at Flytogets eksisterende terminal ved spor 13 og 14 avvikles, men at dette vil måtte utstå til over sommeren. Tilsvarende gjelder nødvendige endringer i avtaleverk som reflekterer den nye plasseringen.

9. SJTs vurderinger

9.1. Faktisk og rettslig utgangspunkt

I denne saken er det reist spørsmål om jernbaneforskriften § 4-2 tillater Bane NOR å tildele Flytoget et eksklusivt areal ved nedgangen til spor 10 og 11 på Oslo S for ny plassering av flytogterminalen.⁸

Innledningsvis vises til at Bane NOR har avgitt merknader til SJTs varsel i brev av 1. juli. Hovedinnholdet er gjengitt ovenfor i punkt 8. SJT bemerker i denne sammenheng at Flytogets klage er avgrenset til forholdene ved spor 10. Flytogets eksisterende terminal ved spor 13 og 14 har derfor ikke vært en del av klagebehandlingen til SJT, og vil heller ikke være en del av vårt vedtak. SJT har for øvrig hensyntatt presiseringen fra Bane NOR om at det er Flytogets togavganger som flyttes, som følge av Bane NORs beslutning om endringer i sporbruk på Oslo S. Når det gjelder Bane NOR sitt behov for klargjøring med hensyn til forståelsen av jernbaneforskriften kapittel 4, vises det til vedtakets punkt 3 ovenfor og den videre redegjørelsen i punkt 9 i vedtaket her. Utover dette mener SJT at merknadene fra Bane NOR ikke endrer våre vurderinger eller konklusjon.

For øvrig viser SJT til at både Bane NOR og Flytoget i sin korrespondanse etter varsel til vedtak av 25. juni har fremlagt detaljert informasjon for flytogterminalen. SJT forutsettes at Bane NOR finner en løsning for flytogterminalen som ivaretar vårt vedtak i denne saken, jf. punkt 10 nedenfor.

SJT legger til grunn at Bane NOR ønsker at Flytoget skal dele det aktuelle arealet med jernbaneforetaket som vinner trafikkpakke 4 og 5, som i dag er Vy.⁹ Videre legger SJT til grunn at Flytoget mener at det ikke vil være plass til en annen operatør i det aktuelle arealet.¹⁰

Slik SJT vurderer denne saken er det Bane NORs nye sportildeling for Flytoget som gjør at Flytoget må flytte dagens flytogterminal. Flytoget har dermed ikke bedt om denne endringen og har således heller ikke anmodet om ny tilgang til andre deler av serviceanlegget på Oslo S. Ettersom det såldes ikke foreligger en anmodning fra Flytoget om tilgang til serviceanlegg, mener SJT at reglene i kapittel 4 om tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse heller ikke kan komme direkte til anvendelse i denne saken.

SJT mener likevel at prinsippene i kapittel 4, og da særlig vilkåret i jernbaneforskriften § 4-2 om tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse på ikke-diskriminerende vilkår, bør anvendes tilsvarende i foreliggende sak. Begrunnelsen for dette er at formålet med jernbaneforskriften § 4-2 er det samme og således uavhengig av om det foreligger en anmodning fra Flytoget om tilgang på arealer og tjenester eller om dette skjer som følge av den nye sportildelingen fra Bane NOR som innebærer at Flytoget må flytte flytogterminalen. Formålet er at

⁸ I den videre fremstillingen til SJT blir dette omtalt som «det aktuelle arealet».

⁹ Dette følger av presentasjonen til Bane NOR fra møtet med tilsynet 10. mai.

¹⁰ Opplysningene er fra Flytogets e-post av 10. mai til SJT.

jernbaneforetakene skal gis tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse på ikke-diskriminerende vilkår.

SJT har tidligere behandlet spørsmålet om ikke-diskriminering og legger derfor vekt på sine vurderinger i [Gardermoen vedtaket](#), hvor det for øvrig også fremkommer i punkt 5.4.1 at vedtaket har generell relevans. Det vises særlig til Gardermoen vedtakets punkt 5.4.4 og 5.4.5 om drøftelsene av forskjellsbehandling.

SJT viser til at det ikke foreligger anmodninger fra andre jernbaneforetak i denne saken. Det er således kun Flytoget som har et konkret saklig og dokumentert behov for nye arealer på Oslo S. Dermed er det heller ingen reelle interessekonflikter mellom ulike anmodninger om tilgang til samme arealer og stasjonsområder på Oslo S. Bane NOR skal dermed imøtekomme Flytoget, uten å selv å ta opp og/eller se hen til andre togselskapers ønsker og eventuelle behov.

I denne saken innebærer dette at Bane NOR heller ikke kan tilby Vy eller andre aktører tilgang til det aktuelle arealet som Flytoget krever for den nye flytogterminalen. Det er således ikke slik, som Bane NOR synes å legge til grunn, at Bane NOR er forpliktet til å gi Vy den samme tilgangen til dette arealet fordi Flytoget etableres her. SJT mener at dette beror på en feiltolkning av jernbaneforskriften kapittel 4 fra Bane NOR sin side. Det er først når det foreligger en interessekonflikt mellom ulike anmodninger at Bane NOR skal hensynta disse og forsøke å finne en løsning som tilfredsstill alle.

SJT bemerker i denne sammenheng at «kontakten» Bane NOR har hatt med de andre togselskapene for avklaringer av flyttingen av Flytogets terminal, er en uriktig fremgangsmåte for behandling av kolliderende anmodninger om tilgang til serviceanlegg etter jernbaneforskriften § 4-3 tredje ledd. Bestemmelsen forutsetter at det er jernbaneforetakene som fremmer anmodninger om levering av tilgang og tjenester overfor drivere av serviceanlegg, ikke omvendt. Denne tolkningen forankres i Gardermoen vedtakets punkt 5.4.5 og påleggspunkt 1, hvor det fremkommer at andre jernbaneforetak ikke skal gis direkte innflytelse over et annet foretaks leie av arealer, plassering av billettautomater og profileringer med videre ved stasjonen. I denne saken vurderte SJT at det var i strid med tilsvarende bestemmelser i den nå opphevede fordelingsforskriften om Flytoget skulle ha innflytelse på Bane NORs avgjørelser om Vys og eventuelt andre aktørers tilgang til serviceanlegg på Gardermoen stasjon.¹¹ SJT understreker derfor at Bane NOR ikke skal forelegge anmodninger om tilgang til serviceanlegg fra et jernbaneforetak for andre jernbaneforetak eller søkere til vurdering eller uttalelse i saksbehandlingen i kapittel 4 i jernbaneforskriften.

Ettersom det ikke foreligger anmodninger fra andre jernbaneforetak i denne saken, mener SJT at Bane NOR som driver av serviceanlegget på Oslo S således har en plikt til gi Flytoget en ny plassering av flytogterminalen snarest mulig, jf. regelen i jernbaneforskriften § 4-3 første ledd, som det er redegjort for i punkt 3 i dette vedtaket. Hensynet bak denne bestemmelsen gjør seg også gjeldende når Flytoget må flytte flytogterminalen som følge av beslutningen om endringer i sporbruk på Oslo S. Flytoget har dermed et krav på en avklaring av plasseringen for den nye flytogterminalen snarest mulig for å kunne innrette seg.

¹¹ Fordelingsforskriften ble erstattet av jernbaneforskriften fra 2016 som nå er erstattet av den nye jernbaneforskriften fra 2021.

SJT mener videre at Bane NOR er forpliktet til å hensynta at Flytoget er gitt et særskilt transportoppdrag fra Stortinget og har inngått en trafikkavtale med kompetente myndigheter. Det samme gjelder eksisterende avtalebaserte forpliktelser Bane NOR har overfor Flytoget knyttet til flytogterminalen på Oslo S. Disse momentene tilsier at Bane NOR må imøtekomme Flytogets krav for den nye flyplassterminalen. I denne sammenheng er det også viktig å understreke at når Bane NOR har valgt å gi Flytoget stasjonstilgang ved spor 10 så må Bane NOR også tilrettelegge for at en ny flytogterminal kan etableres i nærhet til sporene Flytoget bruker i tråd med disse forutsetningene. I punkt 8.2 til 8.4 vil SJT gjøre en nærmere vurdering av transportoppdraget til og avtalerettslige forpliktelser overfor Flytoget.

9.2. Transportoppdragets betydning

Betydningen av Flytogets profilering og tilstedeværelse ved Oslo S er behandlet i [St.prp. nr. 52 \(1999-2000\)](#) punkt 6.3. Her står det: «(S)standarden på flytogterminalene er av stor betydning for Flytogets merkevarebygging mot de reisende og det legges derfor til grunn at Flytoget skal ha rett til bl.a. å bestemme hva flytogterminalene skal tilby av tjenester. For at eierne av flytogterminalene på Oslo S og ved Oslo lufthavn skal ha motiv til at disse tilrettelegges med den profil Flytoget ønsker, mener Samferdselsdepartementet dette best kan sikres ved at Flytoget inngår avtaler med eierne om spesielle krav til leieforholdet og at Flytoget selv dekker evt. merutgifter.»

St. prp. nr. 52 (1999-2000) fikk tilslutning fra samferdselskomiteen på Stortinget, jf. [Innst. 237 \(1999-2000\)](#) side 15. Her fremkommer at: «Komiteen slutter seg til at Flytoget får reell innflytelse over tilbud og utforming av terminalene på Oslo S og Oslo Lufthavn Gardermoen gjennom at Flytoget inngår avtaler med eierne. Flytoget forutsettes å dekke eventuelle merutgifter. Flytoget vil med en slik organisering også ha mulighet til markedsføring som et selvstendig tilbud til de reisende.»

Flytogets transportoppdrag er også beskrevet i [trafikkavtalen](#) med Samferdselsdepartementet fra 2013. Der fremgår at Flytoget skal levere tilbringertransport med tog på strekningen mellom Oslo lufthavn (Gardermoen) og Asker, og at oppdraget er ansett som en offentlig tjenesteforpliktelse av allmenn samfunnsmessig betydning. I henhold til trafikkavtalen skal Flytoget kontinuerlig arbeide for at kollektivandelen i tilbringertjenesten til OSL skal økes i relasjon til andre transportformer. Videre skal Flytogets tilbud være pålitelig og oppleves som enkelt, og driften skal være effektiv og lønnsom. Flytoget skal i henhold til avtalen ha fortrinnsrett til tilbringertransport på strekningen mellom Asker og Oslo lufthavn. Samtidig har Flytoget plikt til å opprettholde en angitt rutefrekvens i og utenfor rushtid, og avgangene skal tilpasses flyplassens åpningstider. Flytoget er således gitt et særskilt oppdrag og plikter med hensyn til tilbringertrafikken til og fra Oslo lufthavn/ Gardermoen stasjon.

Senest i 2020 gir samferdselsministeren signaler om transportoppdraget til Flytoget i forbindelse med svar på et [skriftlig spørsmål i Stortinget](#). Selv om svaret på spørsmålet i denne saken ikke direkte gjelder utformingen av flytogterminalen på Oslo S, belyser det likevel Flytogets transportoppdrag. Samferdselsministeren uttaler blant annet: «En analyse utført av Urbanet i 2018, bestilt av Jernbanedirektoratet, slår fast at det er viktig å opprettholde et skreddersydd tilbringertilbud til og fra Oslo Lufthavn. Rapporten advarer mot å integrere tilbringertjenesten og de ordinære rutetilbudet, fordi man da vil få en gjennomsnittstilbud som ikke vil treffe de som velger Flytoget på grunn av høy standard, frekvens og kort reisetid. Konsekvensen blir at flere velger bil til flyplassen.»

SJT mener etter dette at det ikke kan være tvilsomt at Flytoget har et spesielt transportoppdrag som innebærer at dette foretaket har et særskilt behov for og et krav på en plassering, det vil si arealer for installasjoner og profilering på Oslo S, som er spesielt tilpasset de forpliktelsene som dette foretaket er pålagt av Stortinget og andre offentlige myndigheter. En slik plassering av flytogterminalen vil etter SJTs oppfatning være objektivt begrunnet, slik at en forskjellsbehandling på dette grunnlaget ikke vil stride mot ikke-diskrimineringsprinsippet i jernbaneforskriften § 4-2.

Konklusjon: SJT mener at transportoppdraget til Flytoget innebærer at Bane NOR må imøtekomme krav fra Flytoget om plassering av den nye flytogterminalen på det aktuelle arealet eller tilsvarende arealer som partene blir enige om.

9.3. Flytogets avtale om fortrinnsrett ved ruteplanleggingen for strekningen Etterstad-Gardermoen

Flytoget har en egen avtale med tidligere Jernbaneverket av 6. februar 2003 vedrørende prioritet på strekningen Etterstad-Gardermoen (Gardermoenbanen). SJT har ikke mottatt opplysninger under saksbehandlingen som tilsier at denne avtalen ikke fortsatt er gjeldende. I avtalen gis Flytoget, med hjemmel i den opphevede fordelingsforskriften fra 2001 § 2-5 siste ledd, en fortrinnsrett ved ruteplanleggingen for strekningen Etterstad – Gardermoen. I følge avtalen innebærer dette at Flytoget skal få den nødvendige prioritet slik at selskapet kan ha regelmessige avganger på inntil 6 ganger i timen i hver retning.

Det vises i avtalen til at grunnlaget for denne er at Stortinget vedtok at Jernbaneverket skulle overta strekningen Etterstad-Gardermoen (Gardermoenbanen) mv., jf. Innst. S 237 (1999-2000) og St. prp. nr. 52 (1999-2000). Videre vises det til at det er en forutsetning at Flytoget skal gis fortrinnsrett ved ruteplanleggingen for Gardermoenbanen og at denne rettigheten representerer en immateriell verdi for Flytoget. Det vises til at som følge av Flytogets eierskifte hadde Stortinget henstilt til regjeringen å sikre at Flytoget AS sikres samme prioritet også i det følgende. Avtalen gjelder i 30 år fra 2000.

SJT mener etter dette at Bane NOR må hensynta Flytogets avtalebaserte fortrinnsrett ved ruteplanleggingen for Gardermoenbanen. I denne saken innebærer dette at Bane NOR som infrastrukturforvalter og Bane NOR som driver av serviceanlegg må koordinere sine prosesser på en måte som gjør at Flytogets rett på prioritering i ruteplanleggingen ivaretas på en tilstrekkelig måte samtidig som selskapet får nødvendig forutsigbarhet og tilgang til serviceanlegget ved sporendringer. En plassering av flytogterminalen i samsvar med denne avtalen vil således være objektivt begrunnet, slik at en forskjellsbehandling på dette grunnlaget ikke vil stride mot ikke-diskrimineringsprinsippet i jernbaneforskriften § 4-2.

9.4. Betydningen av avtalen om flytogterminalen på Oslo S

Det foreligger en avtale fra 2001, inngått mellom NSB BA Eiendom (NSB) og Flytoget, om flytogterminalen på Oslo S.¹² SJT har ikke mottatt opplysninger i saksbehandlingen som tilsier noe annet enn at denne avtalen fortsatt er rettslig bindende for flytogterminalen på Oslo S.

Avtalen er en oppfølging av Stortingets føringer som redegjort for ovenfor i punkt 9.2.¹³ Den skiller mellom arealer som Flytoget disponerer eksklusivt og områdene hvor Flytoget ikke har en

¹² Se note 2 ovenfor.

¹³ Se avtalens punkt 1.

slik eksklusiv bruksrett, omtalt som «Trafikkarealer».¹⁴ I trafikkarealene har Flytoget rett til å ha egne installasjoner og til at arealet disponeres/avgrenses på en måte som er nødvendig for at passasjerstrømmer og billetteringssystemer skal fungere som forutsatt. I tillegg skal Flytoget ha rett til å ha spesielle profileringseffekter og informasjonsinstallasjoner som markerer at dette er en flytogterminal.

Avtalen har også et eget punkt 5 om endringer i terminalen. Det fremkommer her at flytogterminalen er tilrettelagt for Flytoget som hovedaktør og er bygget med en design og et materialvalg som er i samsvar med de kvalitetskrav som er lagt til grunn for utbygging av Gardermoenbanen. Det forutsettes at endringer skal gjennomføres når NSB eller noen av brukerne har et reelt behov for dette. Endringene skal gjennomføres på en slik måte at terminalen fortsatt vil fremstå som en flytogterminal der Flytoget er hovedaktør og med en arkitektur og materialkvalitet som harmonerer med det som allerede er bygget og installert.

Videre har avtalen et eget punkt om prosessen ved endringer i flytogterminalen.¹⁵ Dersom det blir behov for endringer i terminalen skal dette tas opp til drøfting mellom partene før planlegging iverksettes. Endringene skal også godkjennes av Flytoget før de iverksettes dersom disse ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til design og materialbruk og/eller at terminalen primært er en flytogterminal. Det følger av punkt 10 at voldgift er tvisteløsningsmekanismen for avtalen.

Som redegjort for i Gardermoen vedtakets punkt 5.1 flg. må avtaler forholde seg til gjeldende rett. Dette innebærer at i den grad avtalen i denne saken skulle anses for å være i strid med gjeldende regelverk, slik dette kommer til uttrykk blant annet i jernbaneforskriften, vil avtalen og/eller praktiseringen av den kunne måtte modifiseres tilsvarende. SJT mener imidlertid at avtalen fra 2001 ikke utgjør noen relevant innskrenkninger i forhold til flytogterminalen på Oslo S hva gjelder Flytogets egne forhold ved stasjonen.

SJT mener etter dette at Flytoget har avtalebaserte rettigheter for flytogterminalen som også kommer til anvendelse ved endringer av denne terminalen på Oslo S. En flytting av flytogterminalen som følge av Bane NORs beslutning om endringer i sporbruk på Oslo S, vil etter SJTs syn innebære en endring som er omfattet av det gjeldende avtaleforholdet. Avtalen har regler for hvordan slike endringer skal gjennomføres, hvor Flytoget blant annet skal ha rett til å godkjenne disse før de iverksettes. SJT mener således at Flytoget har avtalefestede rettigheter knyttet til plasseringen og utformingen av en ny flytogterminal på Oslo S hva gjelder egne forhold ved stasjonen, som Bane NOR er forpliktet til å hensynta ved en flytting av flytogterminalen. En plassering av flytogterminalen i tråd med disse bestemmelsene i avtalen vil således være objektivt begrunnet, slik at en forskjellsbehandling på dette grunnlaget ikke vil stride mot ikke-diskrimineringsprinsippet i jernbaneforskriften § 4-2.

10. SJTs konklusjon

Ut fra de opplysninger SJT har mottatt foreligger det ikke anmodninger fra andre jernbaneforetak i denne saken. Det er derfor kun Flytoget som har et konkret saklig og dokumentert behov for nye arealer på Oslo S. Dermed er det heller ingen reelle interessekonflikter mellom ulike anmodninger om tilgang til samme arealer og stasjonsområder på Oslo S. Bane NOR skal dermed vurdere behovet til Flytoget uten å se hen til andre togselskapers ønsker og eventuelle fremtidige behov. I denne saken innebærer dette konkret at

¹⁴ Se avtalens punkt 3 og 4.

¹⁵ Punkt 5.

Bane NOR ikke skal tilby Vy, eller andre togselskap, tilgang til det aktuelle arealet som Flytoget krever for den nye flytogterminalen. Bane NOR, som driveren av serviceanlegget på Oslo S, har en plikt til snarest mulig å etterkomme kravet til Flytoget, jf. hensynet bak regelen i jernbaneforskriften § 4-3 første ledd.

SJT mener at prinsippet om ikke-diskriminering i jernbaneforskriften § 4-2 ikke er til hinder for at Flytoget gis tilgang til det aktuelle arealet for å ivareta foretakets særskilte transportoppdrag. Også Flytogets avtale om fortrinnsrett ved ruteplanleggingen for strekningen Etterstad-Gardermoen og Flytogets avtalebaserte rettigheter for flytogterminalen tilsier en slik løsning.

I denne saken mener SJT at det er uheldig at Bane NOR ikke tidligere har gitt Flytoget nødvendige avklaringer med hensyn til deres krav om ny plassering av flytogterminalen på Oslo S. SJT legger særlig vekt på opplysninger som Bane NOR ga i møtet med SJT 10. mai om at Bane NOR orienterte Flytoget allerede 14. februar 2020 om endret sporbruk på Oslo S som følge av innføringen av Follobanen. Videre har SJT lagt vekt på opplysninger fra Bane NOR i e-post av 17. juni til SJT om at endret sporbruk på Oslo S av betydning for Flytoget vil tre i kraft allerede fra 9. august i år. SJT mener at Bane NOR som driver av serviceanlegg og Bane NOR som infrastrukturforvalter må koordinere sine prosesser på en måte som gjør at jernbaneforetakene får nødvendig forutsigbarhet i serviceanlegget når det skjer sporendringer.

SJT mener derfor at Bane NOR må innfri Flytogets krav om ny plassering for flytogterminalen i det aktuelle arealet snarest, slik at Flytoget kan få gjennomført flyttingen før endring i fordeling av spor (infrastrukturkapasitet) starter fra 9. august 2021.

SJT pålegger derfor Bane NOR å innfri Flytogets krav innen en nærmere fastsatt frist forut for 9. august. SJT mener at slikt tiltak er nødvendig for å avhjelpe at Flytoget har fått sine interesser krenket, jf. jernbaneforskriften § 11-2 første og annet ledd (§ 11-3 første og annet ledd). Det legges også til grunn at tiltaket er nødvendig for å motvirke uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester, jf. jernbaneforskriften § 11-1 syvende ledd (§ 11-1 femte ledd). Gitt faktum i denne saken mener SJT at et slikt vedtak med pålegg om tiltak også vil være forholdsmessig.

11. Vedtak

Med hjemmel i jernbaneforskriften § 11-1 syvende ledd (§ 11-1 femte ledd) og § 11-2 første og annet ledd (§ 11-3 første og annet ledd) fatter SJT følgende vedtak:

SJT pålegger Bane NOR snarest, og senest innen 20. juli 2021, å innfri Flytogets krav om ny plassering av flytogterminalen på Oslo S i det aktuelle arealet i tråd med hensynet bak reglene i jernbaneforskriften § 4-3 første ledd, jf. § 4-2. Eventuelt at partene blir enige om en annen og like god arealløsning. Bane NOR skal samtidig sende dokumentasjon til SJT om at pålegget er oppfylt.

Med hilsen

Mona Ljunggren

Avdelingsdirektør Markedsovervåking

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

