

Bane NOR SF  
Postboks 4350  
2308 HAMAR

Att.: Elling Longva

Saksbehandler: Elisabeth Sand Gimming, 22995922  
Vår ref.: 20/726-58  
Deres ref.:  
Dato: 14.12.2023

## Vedtak etter klage fra Flytoget på kapasitetsavgift fra Bane NOR

Statens jernbanetilsyn (heretter SJT eller Jernbanetilsynet) mottok 3. april 2020 en klage fra Flytoget AS (Flytoget). Klagen gjelder kapasitetsavgiften som Bane NOR SF (Bane NOR) har krevd inn fra og med 2017. Slik vi forstår klagen fra Flytoget, klager de på kapasitetsavgiften som sådan, og vi vurderer derfor Bane NORs illeggelse og innkreving av kapasitetsavgift fra 2017 og frem til i dag.

Kapasitetsavgiften ble innført i 2017. Dette er et tillegg til avgiften basert på den direkte kostnaden, som Bane NOR kan ilegge for å reflektere manglende kapasitet på en overbelastet strekning. Flytoget har siden 2017 betalt kapasitetsavgift på strekningen Oslo S-Lysaker og Oslo S-Lodalen på hverdager i morgen- og ettermiddagsrush. Flytoget mener Bane NOR ikke har eller har hatt hjemmel etter jernbaneforskriften § 6-2 (2) og § 9-7 (4) til å innkreve kapasitetsavgiften.

SJT's vurdering av klagen er at Bane NOR verken har hatt hjemmel til å kreve inn kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker eller Oslo S – Lodalen, fra 2017 og frem til i dag. Kapasitetsavgiften Bane NOR har innkrevd er satt skjønnsmessig, den gjenspeiler ikke kapasitetsmangelen på strekningen Oslo S - Lysaker, og har ikke bidratt til å redusere kapasitetsmangelen på strekningen i periodene strekningen har vært overbelastet. Kapasitetsavgiften er ment å være et midlertidig virkemiddel, som Bane NOR kan bruke midlertidig i en situasjon hvor det er kapasitetsmangel og flaskehals på jernbanenettet, samtidig som de gjør tiltak for å øke kapasiteten eller redusere overbelastningen. Bane NOR har heller ikke en handlingsplan med slike tiltak under gjennomføring, siden tiltakene i siste kapasitetsforbedringsplan ble gjennomført i 2014. De skulle derfor uansett ikke ha innkrevd kapasitetsavgift siden de ikke hadde noen tiltak under gjennomføring. Kapasitetsavgiften har også bidratt til en uønsket situasjon i markedet for transport av passasjerer med jernbane til Oslo Lufthavn. SJT's vurdering er også at Bane NOR ikke hadde hjemmel til å kreve inn kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lodalen fordi strekningen ikke er erklært overbelastet, og Bane NOR uansett ikke har utarbeidet noen kapasitetsforbedringsplan for strekningen.

Se nærmere om SJTs vurderinger i punkt 7, og oppsummering av vurderinger og vurdering av korrigerende tiltak i punkt 8 nedenfor.

På bakgrunn av disse vurderingene, pålegger vi Bane NOR som korrigerende tiltak å tilbakebetale ulovlig innkrevd kapasitetsavgift for årene 2017 til og med 2023 samt stanse videre innkreving av kapasitetsavgift til bruddene er rettet opp, se punkt 9 nedenfor. Vi legger til grunn at Bane NOR av eget tiltak har besluttet at de ikke vil kreve inn kapasitetsavgift fra og med ruteplanperioden R25, se høringen av nettveiledningen for 2025 punkt 5.3.2.2.

## **1 Bakgrunn for saken og SJTs saksbehandling**

Klagen gjelder kapasitetsavgiften som Bane NOR har ilagt Flytoget for avgang- og ankomst til og fra Oslo S i rushtid fra ruteplanperioden for 2017 (R17) og frem til i dag, ruteplanperioden for 2023 (R23).

Flytoget klager på at Bane NOR ikke har oppfylt vilkårene i jernbaneforskriften § 9-7 (4) for å innkreve kapasitetsavgiften, og at beregningen av kapasitetsavgift ikke oppfyller kravene i jernbaneforskriften § 6-2 (2). Flytoget mener dette skaper en uønsket situasjon i markedet. Klagen fra Flytoget gjelder reglene i jernbaneforskriften fra 2017. Som vi forklarer nedenfor i punkt 2, viser vi gjennomgående til gjeldende jernbaneforskrift fordi reglene i hovedsak er videreført fra tidligere regelverk.

Vi har i saksbehandlingen innhentet informasjon og kommentarer fra Bane NOR og Flytoget. Klagen ble oversendt Bane NOR i sin helhet 16. april 2020. Vi mottok merknader fra Bane NOR 30. april 2020. Disse merknadene ble sendt Flytoget 6. mai 2020. Flytoget forklarte klagepunktene ytterligere i brev av 18. mai 2020.

SJT sendte ut varsel om vedtak til Flytoget og Bane NOR 17. mars 2023. SJT mottok kommentarer til varselet fra Bane NOR 28. april 2023, og kommentarer fra Flytoget til Bane NORs merknader 10. mai 2023. Videre mottok vi 30. juni 2023 kommentarer fra Bane NOR på Flytogets merknader. Bane NOR og Flytoget har løpende fått innsyn i og mulighet til å kommentere den øvrige korrespondansen i saken.

## **2 Forskriftene vi vurderer klagen etter**

Klagen gjelder om Bane NOR har beregnet og fastsatt kapasitetsavgifter på riktig måte og om de har hatt hjemmel for å kreve inn avgiften fra og med 2017 og frem til i dag. Dette må vi vurdere utfra de reglene som gjaldt på tidspunktet da avgiftene ble beregnet og fastsatt. Dersom vi bruker nytt regelverk for å vurdere lovligheten av avgifter som skulle vært beregnet og fastsatt i tråd med tidligere regelverk, vil det medføre at det nye regelverket gis tilbakevirkende kraft. Lov og forskrifter skal i utgangspunktet ikke gis tilbakevirkende kraft. Dette følger av Grunnloven § 97.

Network Statement (NS eller nettveiledningen) skal inneholde opplysninger om avgiftsprinsipper og takster. Dette følger av jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b.<sup>1</sup> Avgifter som skal gjelde i en bestemt ruteplan skal som hovedregel dermed endelig fastsettes senest når nettveiledningen

---

<sup>1</sup> Tilsvarende. fordelingsforskriften § 2-2 første ledd nr. 2

for den aktuelle ruteplanen offentliggjøres. Dersom avgiftene ikke er endelig fastsatt ved offentliggjøringen av nettveiledningen, vil ikke opplysninger om avgifter kunne gis i nettveiledningen, slik regelverket krever. Tidsfristene for Bane NORs fastsettelse av infrastrukturavgifter må etter SJTs oppfatning dermed følge tidsfristene som regelverket stiller for offentliggjøring av nettveiledningen.

Ettersom klagen gjelder avgifter innkrevd fra 2017 til 2023, kommer den opphevede fordelingsforskriften<sup>2</sup> samt jernbaneforskriften fra 2010,<sup>3</sup> 2017<sup>4</sup> og 2021<sup>5</sup> til anvendelse i saken. Nettveiledningen for ruteplan 2017 og 2018 ble offentliggjort henholdsvis desember 2015 og 2016. Da gjaldt fordelingsforskriften. Nettveiledningen for ruteplan 2019, 2020 og 2021, ble publisert henholdsvis desember 2017, 2018 og 2019. På disse tidspunktetene var det jernbaneforskriften fra 2017 som gjaldt. For avgifter som Bane NOR innkrevde fra ruteplanen for 2019 til og med 2022 er det etter vår vurdering jernbaneforskriften fra 2017 som er hjemmelsgrunnlaget. For avgifter som innkreves fra ruteplan 2023 er det den gjeldende jernbaneforskriften som er hjemmelsgrunnlaget.<sup>6</sup>

Hjemmelen for å innkreve kapasitetsavgift er tilsvarende for alle disse forskriftene, se fordelingsforskriften § 4-5 (3), jernbaneforskriften (2017) § 6-2 (4) og jernbaneforskriften (2021) § 6-2 (2). De fleste relevante regler i denne saken er videreført fra fordelingsforskriften til opphevet og gjeldende jernbaneforskrift.<sup>7</sup> Bestemmelsen i jernbaneforskriften § 9-7 (4) om når infrastrukturforvalter skal slutte å kreve inn kapasitetsavgifter kom imidlertid inn i jernbaneforskriften (2017). Vi vurderer derfor nedenfor i punkt 6.4 om denne bestemmelsen kan brukes på avgiftene som ble innkrevd for 2017 og 2018.

Når vi vurderer om Bane NOR har beregnet kapasitetsavgiften på riktig måte, og dermed innkrevd den i tråd med regelverket, viser vi til gjeldende regelverk i jernbaneforskriften (2021) med mindre annet er presisert. Videre i dette varselet omtaler vi derfor jernbaneforskriften fra 2021 som «jernbaneforskriften». Der det er relevant viser vi til den opphevede jernbaneforskriften som «jernbaneforskriften (2017)», og vi viser ellers til tidligere regelverk i fotnoter.

### 3 SJTs kompetanse i saken

SJT er markedsovervåkingsorgan etter jernbaneloven<sup>8</sup> § 11 a,<sup>9</sup> jf. jernbaneforskriften § 1-3 (1).<sup>10</sup> Vi overvåker og fører tilsyn med bestemmelsene om konkurranse i markedene for jernbanetransport, og behandler klager innenfor vårt myndighetsområde. Dette følger av jernbaneloven § 11 a (1) og jernbaneforskriften § 1-3 (1). Vi er et uavhengig organ og våre enkeltvedtak kan ikke bli påklaget eller omgjort av overordnet myndighet, se jernbaneloven § 11

<sup>2</sup> Forskrift 5. februar 2003 nr. 135 om fordeling av jernbaneinfrastrukturkapasitet og innkreving av avgifter for bruk av det nasjonale jernbanenettet (fordelingsforskriften)

<sup>3</sup> Forskrift 10. desember 2010 nr. 1568 om jernbanevirksomhet mv. på det nasjonale jernbanenettet (jernbaneforskriften), ikrafttredelse 1. januar 2011.

<sup>4</sup> Forskrift 20. desember 2016 nr. 1771 om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften) ikrafttredelse 1. januar 2017.

<sup>5</sup> Forskrift 30. juni 2021 nr. 2315 om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften) med ikrafttredelse samme dag, men kunngjort først 5. juli 2021.

<sup>6</sup> Den samme tilnærmingen til hjemmelsgrunnlaget er lagt til grunn i vårt vedtak av 25. mai 2019. Vedtaket ble opphevet av lagmannsretten i LB-2020-164167, men lagmannsretten la samme tilnærming til grunn, se avsnitt 3.4.3 og 3.4.5 i dommen.

<sup>7</sup> Se [høringsnotat](#) til jernbaneforskriften (2017) s. 9 hvor det står at «[r]eglene om avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur er i det store og hele videreført fra dagens fordelingsforskrift kapittel 4.».

<sup>8</sup> Lov 11. juni 1993 nr. 100 om anlegg og drift av jernbane, herunder sporvei, tunnelbane og forstadsbane m.m. (jernbaneloven).

<sup>9</sup> Tidligere § 11b.

<sup>10</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 1-2 (4) og jernbaneforskriften (2010) § 1-3 (8).

a (2) og (3). Vi kan også gi pålegg om korrigerende tiltak, se jernbaneloven § 11 a (1) jf. § 11 (5).

Etter jernbaneforskriften § 11-3 (1)<sup>11</sup> kan en søker som anser seg urettferdig behandlet, utsatt for forskjellsbehandling eller krenket på annen måte, klage til SJT som markedsovervåkingsorgan. Flytoget klager over Bane NORs innkreving av kapasitetsavgift for avganger og ankomster på Oslo S i rushtiden. De relevante klagepunktene i denne saken er jernbaneforskriften § 11-3 (1) bokstav a, d og e. Listen over hva det kan klages over er ikke uttømmende. Vi skal også etter § 11-1 (2)<sup>12</sup> påse at avgifter som er fastsatt av infrastrukturforvalter er ikke-diskriminerende og i samsvar med kapittel 6 i forskriften.

Etter jernbaneforskriften § 11-3 (2)<sup>13</sup> skal SJT som markedsovervåkingsorgan om nødvendig treffe tiltak for å avhjelpe situasjonen. Vi skal ved behov treffe avgjørelse om hensiktsmessige tiltak for å motvirke diskriminering mellom søkere, skadelig konkurransevridning og alle andre former for uønskede situasjoner i markedet, se § 11-1 (5).<sup>14</sup>

## **4 Flytogets klage og Bane NORs kommentarer til denne**

### **4.1 Flytogets klagegrunner og beskrivelse av saken**

Flytoget klager på kapasitetsavgiften som Bane NOR har innkrevd med hjemmel i jernbaneforskriften § 6-2 (2) for 2017 og fremover.<sup>15</sup>

Flytoget mener at Bane NOR har ilagt og innkrevd kapasitetsavgifter selv om vilkårene i jernbaneforskriften § 6-2 (2) og kapittel 9 ikke var oppfylt. De viser til at Bane NOR etter jernbaneforskriften § 9-7 (4) skal slutte å kreve inn kapasitetsavgifter på den aktuelle jernbaneinfrastrukturen når det ikke fremlegges en kapasitetsforbedringsplan innen fristen eller at det ikke skjer fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen.<sup>16</sup>

Videre mener Flytoget at kapasitetsavgiften ikke oppfylder kravene i jernbaneforskriften § 6-2 (2). Ifølge Flytoget er det vanskelig å se at Bane NOR har benyttet en metode som gjenspeiler kapasitetsmangelen i den identifiserte delen av jernbanenettet som har overbelastning. Flytoget viser til at Bane NOR beregnet en avgift på 540,61 NOK per tog for ruteplan 2020, og viser til at avgiften fra 2018 til 2020 ser ut til å ha steget med 5,3 prosent og 2,9 prosent for deretter vært uendret. De stiller spørsmål til om dette betyr at antall tog til og fra Oslo S har steget med disse prosentandelene og forventes å være stabilt i tiden fremover. Flytoget mener at dette er en indikasjon på at det ikke er foretatt noen beregning som gjenspeiler eller er proporsjonal med kapasitetsproblemene i og rundt Oslo S. I tillegg er den manglende beskrivelse av metoden for

<sup>11</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 11-2 (1) og jernbaneforskriften (2010) § 8-2.

<sup>12</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 11-1 (4)

<sup>13</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 11-2 (2) og jernbaneforskriften (2010) § 8-3.

<sup>14</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 11-1 (7).

<sup>15</sup> Klagen var opprinnelig knyttet til at Flytoget oppfattet at den aktuelle infrastrukturen ikke lenger kunne regnes som overbelastet grunnet situasjonen forårsaket av Covid-19-pandemien. Flytoget viste i klagen særlig til at innkrevingen av kapasitetsavgiften ville ha konkurransekadelige virkninger slik situasjonen stod i april 2020, og til at dette bidro til en uønsket markedssituasjon etter § 11-1 (5) i jernbaneforskriften. Klagen ble i brev av 18. mai 2020 endret til å gjelde lovligheten av å kreve inn kapasitetsavgift. Flytoget skriver i brev at 7. juli 2020 at de som følge av Tilleggsavtalen mellom Jernbanedirektoratet og Flytoget ikke lenger mener at kapasitetsavgiften i seg selv er direkte konkurransevridende under koronasituasjonen.

<sup>16</sup> Brev fra Flytoget 18. mai 2020 s. 3.

beregning av kapasitetsavgift i nettveiledningene fra og med 2017 også et brudd på jernbaneforskriften § 5-2, ifølge Flytoget.<sup>17</sup>

## **4.2 Bane NORs kommentarer og beskrivelse av saken**

Bane NORs kommentarer til klagen og opplysninger i saken før SJTs varsel om vedtak er gitt i svar på flere påleggsbrev fra SJT under behandlingen av saken.

Ifølge Bane NOR ble kapasitetsavgiften innført som et kapasitetsforbedrende tiltak. Avgiften skal gi et signal til de aktuelle søkerne om at gjennomkjøring i et visst område i enkelte tider av døgnet, vil gi en merkostnad for søkeren. Bane NOR skriver at grunnlaget for kapasitetsavgiften er at strekningen Oslo S-Lysaker ble erklært overbelastet i 2007 og har vært overbelastet siden det.<sup>18</sup> De viser også til sin kapasitetsanalyse av 12. mai 2009 og sin kapasitetsforbedringsplan av 12. mai 2014. Bane NOR opplyser om at det hvert år siden 2007 er kommet flere søknader om ruteleier på strekningen Oslo S – Lysaker enn hva det er mulig å tilby, og de vurderer hvert år om strekningen fortsatt skal ha status som overbelastet i forbindelse med den årlige kapasitetsfordelingen.

Bane NOR har også lagt frem flere metoder for utregning av kapasitetsavgiften.<sup>19</sup> Bane NOR omtaler disse som «mulige metoder» for beregning av kapasitetsavgift for Oslo S basert på faktiske tall.<sup>20</sup> Som dokumentasjon viser Bane NOR også til egen implementeringsplan for infrastrukturavgifter av 14. juli 2017 for mer informasjon om kapasitetsavgiften, og til informasjon i nettveiledningen kapittel 6.2.1.1.2.

## **4.3 Kommentarer til varselet om vedtak**

### **4.3.1 Bane NORs kommentarer til varselet**

I Bane NORs kommentarer til varsel om vedtak<sup>21</sup>, bestrider de at det foreligger brudd på jernbaneforskriften §§ 6-2 (2), 6-1 (2), 9-7 (4) og 5-2 bokstav b, og de mener at SJT ikke har rettslig grunnlag til å fatte et pålegg i henhold til det som er varslet. Videre viser Bane NOR til at saksbehandlingen har tatt lang tid, noe som innebærer at de risikerer å måtte tilbakebetale avgifter over en veldig lang periode, og stanse innkrevingen for 2023 og 2024. Bane NOR mener at det etter Lagmannsrettens dom i LB-2020-164167 må være en konkret vurdering av hva som er hensiktsmessig og forholdsmessig, og mener at SJT på et tidligere tidspunkt skulle pålagt Bane NOR å dokumentere at selskapet hadde benyttet en riktig beregningsmetode, og pålagt Bane NOR å utarbeide analyser og kapasitetsforbedringsplaner.

Bane NOR er uenig i at de har brutt jernbaneforskriften § 6-2 (2) for kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker, og mener at de kan dokumentere at de har gjort en forsvarlig samfunnsøkonomisk vurdering av at nivået på kapasitetsavgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen. Bane NOR har i vedlegg til brev av 28. april 2023 ettersendt ny dokumentasjon som ligger til grunn for innføring av kapasitetsavgift og nivået den er satt til.<sup>22</sup> Bane NOR sier de er enig i at hensikten med kapasitetsavgiften er at den skal bidra til å løse kapasitetsutfordringen, men de mener at det etter ordlyden i jernbaneforskriften § 6-2 (2) ikke er et krav til at kapasitetsavgiften skal virke for at de skal kunne ilegge avgiften. Bane NOR viser

<sup>17</sup> Brev fra Flytoget 18. mai 2020 s. 4-6.

<sup>18</sup> Brev fra Bane NOR av 26. juni 2020

<sup>19</sup> Vedlegg 2 i brev fra Bane NOR av 30. april 2020

<sup>20</sup> Brev fra Bane NOR av 30. april 2020 s.1 siste avsnitt

<sup>21</sup> Brev fra Bane NOR av 28. april 2023 og 30. juni 2023

<sup>22</sup> Utredning av brukerbetaling, kjøreveisavgift og ytelsesordning, Jernbaneverket 12. oktober 2015 og Jernbanereformen: Utkast til modell – kjøreveisavgift, Jernbaneverket 12. oktober 2015

her til jernbaneforskriften § 9-5 (1), og også direktiv 2012/34/EU artikkel 47 nr. 3. Bane NOR forstår ordlyden i disse bestemmelsene som at de åpner for at infrastrukturforvalter kan ilegge kapasitetsavgift selv om avgiften ikke løser kapasitetsutfordringen. Bane NOR mener også at det ikke er riktig at kapasitetsavgiften ikke har virket etter hensikten, siden den har hatt en funksjon ved at godsselskapene har latt være å søke om ruteleier gjennom Oslo-tunnelen i de periodene over døgnet der det påløper kapasitetsavgift.

Bane NOR mener også at det ikke gir mening i å opprettholde kravet i jernbaneforskriften § 9-7 (4) om at det må gjøres fremskritt med kapasitetsplanen, når det eneste tiltaket som kan løse kapasitetsutfordringen er et tiltak som går ut over tiltak på kort og lang sikt

Bane NOR har også kommentarer til vår foreløpige konklusjon i varselet punkt 7.2.3 om at nettveiledningen for årene 2017 til og med 2020 ikke inneholdt den informasjonen som er påkrevet etter jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b. Bane NOR mener at det ikke er gitt at den informasjonen som er i nettveiledningen for 2017-2020 ikke oppfyller kravet til informasjon i jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b. De mener det under enhver omstendighet uansett ikke kan ha betydning for Bane NORs mulighet til å innkreve avgiften.

Til punkt 7.3 i varselet om innkreving av kapasitetsavgift for bruk av strekningen Oslo S – Lodalen, bekrefter Bane NOR at strekningen ikke har vært (eller er) erklært overbelastet. Ifølge Bane NOR er ileggelsen av kapasitetsavgiften de har innkrevd på denne strekningen, knyttet til ankomst eller avgang Oslo S, via strekningen Oslo S – Lodalen i rushtiden på hverdager i rushtiden. Videre opplyser Bane NOR om at Oslo S har vært oppført som overbelastet infrastruktur i samtlige nettveiledninger fra 2017 til 2023, men at det ikke foreligger særskilte erklæringer om overbelastninger utover det som er inntatt i de nevnte nettveiledningene eller egne kapasitetsanalyser eller kapasitetsforbedringsplaner for Oslo S. Bane NOR ber om at SJT vurderer om dette får noen betydning for den delen av det varslede pålegget som gjelder strekningen Oslo S – Lodalen.

#### **4.3.2 Flytogets kommentarer til Bane NORs kommentarer til varselet**

Flytoget har ikke kommentert SJTs varsel om vedtak, men gitt noen kommentarer til Bane NORs kommentarer til varsel om vedtak.

Flytoget viser i brev av 10. mai 2023 til Bane NORs merknader til varsel<sup>23</sup> punkt 3.1 og 3.2 hvor Bane NOR redegjør for sin tolkning av henholdsvis jernbaneforskriften §§ 6-2 (2) og 9-7 (4), og opplyser om at de har vanskelig for å følge denne redegjørelsen. Det gjelder særlig punkt 3.1 hvor det kan synes som om Bane NOR mener at hjemmelen til å ilegge kapasitetsavgift er en ren fiskalavgift og ikke et virkemiddel til å prise kapasitetsmangel i en overgangsperiode frem til kapasiteten er utbedret. Flytoget viser til Bane NORs kommentar om at «Det er imidlertid etter ordlyden i jernbaneforskriften § 6-2 (2) ikke er et krav om at avgiften må virke for å kunne ilegges». Ifølge Flytoget er det vanskelig å se at dette utgjør noen naturlig tolkning av strukturen i jernbaneforskriften kapittel 6 og 9.

Flytoget forstår regelverket slik at hjemmelen til å fastsette kapasitetsavgifter i § 6-2 (2) er nødvendig for å gi Bane NOR det virkemiddelet som er nærmere regulert i § 9-5 (1) og § 9-7. Flytoget mener derfor at Bane NOR snur på hodet hva formålet bak avgiftsinnkrevningen er og hvordan § 9-7 er ment å virke når de skriver «når det eneste tiltak for å løse

---

<sup>23</sup> Brev fra Bane NOR 28. april 2023

kapasitetsutfordringen er et tiltak som går ut over tiltak på kort og mellomlang sikt, gir det ikke mening å opprettholde kravet i § 9-7 (4) om at de må gjøres fremskritt med planen». Flytoget mener at dersom det ikke er mulig å gjøre fremskritt med planen, er vilkåret for å innkreve kapasitetsavgift etter § 9-7 (4) heller ikke til stede og at den logiske konklusjonen da er at innkrevningen må opphøre. Flytoget mener at det er åpenbart at den kapasitetsanalysen som er utarbeidet i mars 2023 neppe gir grunnlag for noen kapasitetsforbedringsplan etter jernbaneforskriften § 9-7, gitt konklusjonen om at kun en ny jernbanetunnel kan løse situasjonen. Flytoget mener derfor at det da heller ikke er grunnlag for å innkreve kapasitetsavgift etter jernbaneforskriften § 6-2 (2) i påvente av en kapasitetsforbedringsplan basert på denne analysen, og mener da at SJTs opprinnelige varslede vedtak derfor er korrekt.

## 5 Bane NORs prosess for å beregne og fastsette kapasitetsavgiften

Bane NOR startet å kreve inn kapasitetsavgiften i 2017 og har krevd inn kapasitetsavgift siden. Satsene for hvert enkelt år er publisert i nettveiledningene for den gjeldende ruteplanperioden. Tabell 1 nedenfor viser satsene for kapasitetsavgiftene for Oslo S slik de fremkommer i Bane NORs nettveiledninger for 2017-2024. I oversikten over priser i nettveiledningene fra 2018 til 2023 omtaler Bane NOR området som «Oslo Lokal», men under punktene der kapasitetsavgiften er beskrevet står det at det kun er tog som kjører til og fra Oslo S som er omfattet av kapasitetsavgiften.

Sted	Pris per kjørte tog (NOK)	Rabatt i rushtid (%)	Rabatt utenom rushtid (%)
2017			
Oslo S	675,00	0	50
Bergen stasjon	675,00	25	90
Trondheim S	675,00	25	90
Stavanger stasjon	675,00	25	90
2018			
Oslo lokal	500,00	-	-
2019			
Oslo lokal	526,15	-	-
2020			
Oslo lokal	540,61	-	-
2021			
Oslo lokal	543,23	-	-
2022			
Oslo lokal	542,23	-	-
2023			
Oslo lokal	668	-	-
2024			
Osloområdet	781,22	-	-

Tabell 1 Oversikt over kapasitetsavgifter innkrevd eller planlagt innkrevd i ruteplanperiodene 2017-2024

For 2017 ble det publisert to versjoner av nettveiledningen. I den første versjonen som ble publisert 13. desember 2015<sup>24</sup>, i tråd med tidsfristen i fordelingsforskriften § 2-1 (1), var det ingen informasjon om at Bane NOR skulle kreve inn kapasitetsavgift eller hva den skulle utgjøre i beløp. I den andre versjonen som også er tilgjengelig på Bane NORs hjemmeside under navnet «Network Statement 2017», er kapasitetsavgiften for 2017 satt til 675 kroner per tog for Oslo S. Avgiften ble innkrevd for trafikk rundt flere byer i Norge. For å skille mellom strekninger, type tog (godstog og persontog) og om trafikken var i eller utenfor rushtid, ble det gitt rabatter på kapasitetsavgiften. Rushtid var i Network Statement 2017 definert som ankomst på togruten i tidsrommet 07.00-09.00 eller avgang i tidsrommet 15.00 – 17.00. For adkomst-/avgang Oslo S var rabatten 50 prosent utenom rushtid. Flytoget betalte på strekningen Oslo S – Lysaker kapasitetsavgift for alle avganger hele døgnet i 2017. Kapasitetsavgiften for 2017 ble fastsatt av Stortinget etter behandling av Samferdselsdepartementets budsjettforslag, se side 169 i Prop. 1 S (2016-2017).

Ansvar for å fastsette infrastrukturavgifter, også kapasitetsavgiften, ble overført fra Samferdselsdepartementet til Bane NOR da jernbaneforskriften trådte i kraft 1. januar 2017. Siden ruteplan 2018 har Bane NOR fastsatt kapasitetsavgiften. I punkt 6.2.1.1.2 i nettveiledningene for 2018 til 2021 og punkt 5.3.2.2 i nettveiledningen for 2022 og 2023, står det at kapasitetsavgiften gjelder for de togene som etter ruteplanen ankommer Oslo S i morgenrushet (kl. 07.00 – 09.00) og de tog som har avgang fra Oslo S i ettermiddagsrushet (kl. 15.00 – 17.00). Nettveiledningene fra 2018 omtaler den avgiftsbelagte strekningen som «Oslo lokal». Prisen gjelder alle søkere og alle typer tog.

Både stasjonen Oslo S og strekningen Oslo S – Lysaker er beskrevet som overbelastet i punkt 4.4.3.2 i nettveiledningene for 2017, 2018, 2019, 2020, 2021 og punkt 4.6.2 i nettveiledningene for 2022 og 2023 i periodene (kl. 06.30 – 09.00) og (kl. 15.00 - 17.30) på virkedager. Ifølge opplysninger fra Bane NOR har avgiften blitt og blir krevd inn for tog som kjører strekningen Oslo S – Lysaker, ikke for bruk av Oslo S.<sup>25</sup> Videre har Bane NOR spesifisert at kapasitetsavgiften gjelder for de tog som etter ruteplanen ankommer Oslo S fra Skøyen stasjon via Oslotunnelen i morgenrushet, og de tog som har avgang fra Oslo S via Oslotunnelen i ettermiddagsrushet.

Flytoget kjører på strekningen Drammen – Gardermoen, Oslo S – Gardermoen, og fra Oslo S til skiftestasjonen på Lodalen. Det er bare togene som kjører strekningen Drammen – Gardermoen som kjører på den overbelastede strekningen Lysaker – Oslo S. Flytogets tog tjenester som går direkte mellom Oslo S og Gardermoen hverken har vært eller er ilagt en kapasitetsavgift.

Flytoget har opplyst om, og Bane NOR har bekreftet, at de har innkrevd kapasitetsavgift fra Flytoget på strekningen mellom Oslo S og Lodalen.<sup>26</sup> Bane NOR har aldri erklært strekningen Oslo S – Lodalen som overbelastet, og satsene for kapasitetsavgiften på denne strekningen fremgår ikke i nettveiledningen for de aktuelle årene. Vi kommer tilbake til vurdering av kapasitetsavgiften for strekningen Oslo S – Lodalen under i punkt 7.3.

<sup>24</sup> Denne er publisert på Bane NORs hjemmeside med navn «Network Statement 2017 JBV».

<sup>25</sup> E-post fra Bane NOR av 10. mai 2021.

<sup>26</sup> Flytogets e-post av 15. juni 2021 og Bane NORs e-post av 16. juni 2021.



## 6 Rettslig grunnlag – forholdet til jernbanereglene

### 6.1 Generelt om kapasitetsavgiften

Det følger av jernbaneforskriften § 6-1 (1)<sup>27</sup> at det er Bane NOR som infrastrukturforvalter som «beregner, fastsetter og innkrever avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur». Etter fordelingsforskriften § 4-1 var det departementet som fastsatte satser for infrastrukturavgifter, men infrastrukturforvalter skulle etter § 4-8 beregne og innkreve avgiftene. Det følger av jernbaneforskriften § 6-1 (2)<sup>28</sup> at Bane NOR skal anvende avgiftsordningen på en ikke-diskriminerende måte. Videre skal avgiftene fastsettes slik at infrastrukturen blir utnyttet på en samfunnsøkonomisk effektiv måte, se jernbaneforskriften § 6-1 (1).

Bane NOR kan kreve inn «en avgift som gjenspeiler kapasitetsmangelen i en identifiserbar del av jernbanenettet i perioder med overbelastning», se jernbaneforskriften § 6-2 (2)<sup>29</sup>. Det er ingen nærmere krav til beregningsmetodikk i § 6-2 (2) utover at kapasitetsavgiften skal gjenspeile kapasitetsmangelen på den aktuelle strekningen i perioden med overbelastning.

Vi viser til at jernbaneforskriften § 6-2 (2) gjennomfører artikkel 31 (4) i direktiv 2012/34/EU<sup>30</sup> i norsk rett. Bestemmelsen i direktivet er en videreføring av artikkel 7 (4) i direktiv 2001/14/EF.<sup>31</sup> Både direktiv 2001/14/EF og direktiv 2012/34/EU er tatt inn i EØS-avtalen og de trådte i kraft henholdsvis 20. april 2002 og 1. juni 2022.

Bestemmelsen i jernbaneforskriften § 6-2 (2) må forstås i lys av formålet med regelverket, som blant annet er en effektiv utnyttelse av jernbaneinfrastrukturen. Dette følger av artikkel 1 nr. 1 andre avsnitt i direktiv 2001/14/EF, samt i fortalet til direktivet punkt 7 og 12.<sup>32</sup> I fortalet til direktivet punkt 25 er det presisert at avgiftsordningen skal “take account of the effects of increasing saturation of infrastructure capacity and ultimately the scarcity of capacity.” Videre står det i punkt 35 i fortalet at avgiftene vil gi økonomiske signaler til søkerne, og det er derfor viktig at disse signalene er konsistente og fører til at jernbaneforetakene tar rasjonelle beslutninger.

I tillegg følger det av fortalet punkt 29<sup>33</sup> at i lys av infrastrukturforvalters monopol, “it is desirable to require an examination of the available infrastructure capacity, and methods of enhancing it when the capacity allocation process is unable to meet the requirements of users.” Videre poengteres det i punkt 38 i fortalet<sup>34</sup>: “It is important to ensure that charges for international traffic are such as to permit rail to meet the needs of the market; consequently infrastructure charging should be set at the cost that is directly incurred as a result of operating the train service. »

Formålet med kapasitetsavgiften er også belyst i EU-kommisjonens høring om forslag til direktiv 2001/14/EF. Her forklarer Kommisjonen hensikten med kapasitetsavgiften slik:

<sup>27</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 6-2 (1).

<sup>28</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 6-2 (2).

<sup>29</sup> Fordelingsforskriften (2006) § 4-5 (3) og jernbaneforskriften (2017) § 6-2 (4).

<sup>30</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2012/34/EU av 21. november 2012 om opprettelse av et felles europeisk jernbaneområde.

<sup>31</sup> Europaparlaments- og rådsdirektiv 2001/14/EF av 26. februar 2001 om fordeling av jernbaneinfrastrukturkapasitet, innkreving av avgifter for bruk av jernbaneinfrastruktur og sikkerhetsertifisering.

<sup>32</sup> Tilsvarende i fortalet til direktiv 2012/34/EU punkt 38 og 43.

<sup>33</sup> Tilsvarende i fortalet til direktiv 2012/34/EU punkt 61.

<sup>34</sup> Tilsvarende i fortalet til direktiv 2012/34/EU punkt 67.

*«Paragraph 4 requires charges to reflect scarcity of capacity. (...) For efficiency reasons, the opportunity cost (i.e. the net revenue foregone by the infrastructure manager because the same capacity could have been sold to other operators) should therefore be included in the infrastructure fees. Where opportunity costs are included in infrastructure fees, this will ensure that scarce capacity is allocated efficiently between competing users. However, it is important in view of the monopolistic position of the infrastructure manager, that he must consult with interested parties to ensure that the charging methodology is optimal.»<sup>35</sup>*

Jernbaneforskriften § 6-2 (2) gir altså Bane NOR som infrastrukturforvalter adgang til å sette en høyere pris på strekninger hvor etterspørselen etter infrastrukturkapasitet er større enn tilbudet, det vil si at det er knapphet på kapasitet, men slik at avgiften medfører at den tilgjengelige infrastrukturkapasiteten blir utnyttet på en samfunnsøkonomisk effektiv måte. EU-Kommisjonen uttaler også at dersom infrastrukturforvalteren inkluderer alternativkostnaden («opportunity cost») i infrastrukturavgiften, så vil dette sikre at den knappe kapasiteten blir fordelt på en effektiv måte mellom konkurrerende brukere. Det er verdt å merke seg at alternativkostnaden her er knyttet til tapte nettoinntekter som følge av at samme kapasitet kunne vært solgt til andre jernbaneforetak. I tillegg uttaler EU-Kommisjonen at det på grunn av infrastrukturforvalterens monopolsituasjon er viktig at hen konsulterer berørte parter for å sikre at metodikken er optimal.

Videre belyser fortalen til direktiv 2012/34/EU også hensikten med avgiftsreglene. Avgiftsordningen skal gi lik og ikke-diskriminerende tilgang for alle jernbaneforetak, og skal så langt som mulig møte alle brukernes og typer trafikks behov for kapasitet på en rettferdig og ikke-diskriminerende måte. Avgiftsordningen skal, uttales det, muliggjøre rettferdig konkurranse mellom de som tilbyr jernbanetransporttjenester, se punkt 42, tilsvarende punkt 11 og 16 i fortalen til direktiv 2001/14/EF. Konkurransenøytralitet og ikke-diskriminering er sentrale prinsipper for avgiftsordningen. Dette fremgår også av sak C-120/20 fra EU-domstolen avsnitt 40-43 og sak C-489/15 avsnitt 47.

Vi har ovenfor vist til at kapasitetsavgiften kan beregnes på ulike måter innenfor de vilkårene som jernbaneforskriften setter for å kunne kreve inn denne type avgift. Etter vår oppfatning må metoden være samfunnsøkonomisk forsvarlig. Bane NOR må derfor også kunne dokumentere og godtgjøre at nivået er satt slik at kapasitetsavgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen slik at utnyttelsen av infrastrukturen og fordelingen av ruteleier blir mer effektiv i samfunnsøkonomisk forstand enn uten kapasitetsavgiften.

## **6.2 Vilkår for å kreve inn kapasitetsavgift**

Jernbaneforskriften § 6-2 (2) stiller tre vilkår for innkreving av kapasitetsavgift. Avgiften må

1. gjelde en «identifiserbar del av jernbanenettet»,
2. «gjenspeile kapasitetsmangelen» i den identifiserte delen av nettet, og
3. gjelde «i perioder med overbelastning».

Videre følger det av § 9-7 (4) at infrastrukturforvalter skal slutte å innkreve kapasitetsavgiften når den ikke fremlegger en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, eller ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som er angitt i kapasitetsforbedringsplanen.

---

<sup>35</sup> COM (1998) 480 final (Brussels, 22.07.1998) side 74, punkt 23.

### 6.3 Nærmere om vilkåret om overbelastning

Et vilkår for innkreving av kapasitetsavgift er altså at avgiften gjelder en identifiserbar del av jernbanenettet i perioder med overbelastning. Det betyr at Bane NOR kun kan kreve kapasitetsavgift for en strekning som er erklært overbelastet.

Overbelastet infrastruktur er i jernbaneforskriften § 1-7 bokstav q.<sup>36</sup> definert som «en del av en jernbaneinfrastruktur der etterspørselen etter infrastrukturkapasitet ikke kan dekkes fullstendig i visse perioder, selv ikke etter en samordning av de ulike søknadene om kapasitet». Reglene for å erklære infrastruktur for overbelastet følger av jernbaneforskriften § 9-3 (1).<sup>37</sup> Bane NOR skal «umiddelbart» erklære berørt jernbaneinfrastruktur som overbelastet, dersom det ikke er mulig å imøtekomme alle søknader om infrastrukturkapasitet i tilstrekkelig omfang etter samordning og samråd med søkerne. Det samme gjelder for jernbaneinfrastruktur der det kan forventes kapasitetsmangel i nær fremtid.

Etter at en bestemt del av infrastrukturen er erklært overbelastet, skal Bane NOR innen seks måneder «utføre en kapasitetsanalyse». Dette følger av jernbaneforskriften § 9-6 (1).<sup>38</sup> Denne analysen skal avklare årsakene til overbelastningen og angi hvilke tiltak som kan treffes på kort og mellomlang sikt for å redusere overbelastningen. Jernbaneforskriften § 9-6 (2)<sup>39</sup> stiller krav til hva kapasitetsanalysen skal inneholde.

Det er et unntak fra kravet om kapasitetsanalyse i § 9-3 (2),<sup>40</sup> som sier at det ikke er nødvendig å gjennomføre kapasitetsanalyse dersom en kapasitetsforbedringsplan allerede er under gjennomføring.

Innen seks måneder etter at kapasitetsanalysen er avsluttet, skal Bane NOR ha utarbeidet en kapasitetsforbedringsplan, jf. jernbaneforskriften § 9-7 (1).<sup>41</sup>

Jernbaneforskriften § 9-7 (2)<sup>42</sup> og (3)<sup>43</sup> legger føringer for innholdet av kapasitetsforbedringsplanen. Kapasitetsforbedringsplanen «skal angi:

- a) årsakene til overbelastningen
- b) den sannsynlige framtidige trafikkutvikling
- c) begrensninger på infrastrukturutviklingen
- d) muligheter for og kostnader ved å forbedre kapasiteten, herunder sannsynlige endringer av infrastrukturavgifter»

Planen skal utarbeides i samråd med brukerne av den aktuelle overbelastede jernbaneinfrastrukturen. Kapasitetsforbedringsplanen skal også, på grunnlag av en nytte- og kostnadsanalyse av de mulige tiltakene som angis, fastlegge hvilke tiltak som skal treffes for å forbedre infrastrukturen, herunder en tidsplan for gjennomføring av tiltakene.

Som nevnt følger det av jernbaneforskriften § 9-7 (4) at Bane NOR skal slutte å kreve inn avgifter på den aktuelle infrastrukturen når de ikke legger frem en kapasitetsforbedringsplan

<sup>36</sup> Jernbaneforskriften (2017) § 1-3 bokstav k og fordelingsforskriften § 1-2 bokstav i).

<sup>37</sup> Fordelingsforskriften § 7-9 (1).

<sup>38</sup> Fordelingsforskriften § 7-13 (1) og (3).

<sup>39</sup> Fordelingsforskriften § 7-13 (2).

<sup>40</sup> Fordelingsforskriften § 7-9 (2).

<sup>41</sup> Fordelingsforskriften § 7-14 (1).

<sup>42</sup> Fordelingsforskriften § 7-14 (2).

<sup>43</sup> Fordelingsforskriften § 7-14 (3).

innen fristen eller ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen.

Kravet i jernbaneforskriften § 6-2 (2) er altså at avgiften gjelder en del av nettet som er erklært overbelastet. Men etter § 9-7 (4) skal Bane NOR slutte å kreve inn avgiften når de ikke fremlegger kapasitetsforbedringsplanen innen fristen i § 9-7 (1). Bane NOR skal også slutte å kreve inn avgiften dersom de ikke gjør fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen.

Dersom Bane NOR i tråd med jernbaneforskriften § 9-7 (4) skulle ha sluttet med å innkreve kapasitetsavgiften fordi de ikke har fremlagt en kapasitetsforbedringsplan eller ikke gjør fremskritt med handlingsplanen, kan Bane NOR etter § 9-7 (5) likevel fortsette å innkreve avgiften etter godkjenning fra Statens jernbanetilsyn som markedsovervåker. Dette forutsetter at kapasitetsforbedringsplanen ikke kan gjennomføres av årsaker utenfor Bane NORs kontroll, eller de tilgjengelige mulighetene ikke er økonomisk eller finansielt levedyktige.

Slik vi forstår § 9-7 (4) kan kapasitetsavgiften kreves inn i de tilfeller hvor Bane NOR har en plan for å bedre infrastrukturkapasiteten, altså i tilfeller hvor det foregår en utvikling mot en løsning på kapasitetsproblemet. Dersom Bane NOR ikke har en plan eller ikke gjør fremskritt med tiltakene for å bedre infrastrukturkapasiteten i de ulike delene av infrastrukturen som er erklært overbelastet, kan de heller ikke kreve inn en kapasitetsavgift. I tillegg må kravene i jernbaneforskriften kapittel 6 som beskrevet ovenfor være oppfylt.

#### **6.4 Jernbaneforskriften § 9-7 (4) og tilbakevirkningsforbudet i GrL § 97**

Grunnloven § 97 inneholder et forbud mot å gi lover tilbakevirkende kraft. Jernbaneforskriften § 9-7 (4) om stans av innkreving av kapasitetsavgift var ny med jernbaneforskriften som trådte i kraft 1. januar 2017, tilsvarende bestemmelse stod ikke i fordelingsforskriften. Som nevnt over er det fordelingsforskriften som er hjemmelsgrunnlag for infrastrukturavgifter innkrevd i 2017 og 2018. Vi vurderer i det følgende om det er i strid med tilbakevirkningsforbudet å la § 9-7 (4) komme til anvendelse for årene 2017 og 2018, når avgiftsnivået for disse årene var fastsatt med hjemmel i fordelingsforskriften.

Jernbaneforskriften § 9-7 (4) gjennomfører direktiv 2001/14/EF artikkel 26 nr. 3 i norsk rett. Direktiv 2001/14/EF ble tatt inn i EØS-avtalen og trådte i kraft 20. april 2002. Bestemmelsen var altså i kraft gjennom EØS-avtalen før jernbaneforskriften fra 2017 trådte i kraft.

Jernbaneforskriften § 9-7 (4) sier:

*Infrastrukturforvalter skal slutte å innkreve avgifter på den aktuelle jernbaneinfrastrukturen i henhold til § 6-2 annet ledd når den ikke framlegger en kapasitetsforbedringsplan innen fristen eller ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen.*

Bestemmelsen handler ikke om beregningen av avgiften, men sier at Bane NOR må stanse videre innkreving av kapasitetsavgift hvis Bane NOR ikke har fremlagt kapasitetsforbedringsplan i tide eller ikke gjør fremskritt med planen, jf. ordlyden «slutte å innkreve». Regelen gjelder altså fremover i tid. Videre er bestemmelsen til fordel for jernbaneforetakene, som ikke må betale avgift i disse tilfellene.

Bakgrunnen for tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 er først og fremst at det er et rettferdighetskrav at borgerne ikke risikerer at nye lover trekker dem til ansvar for eldre handlinger eller griper inn i bestående rettigheter eller etablerte rettsposisjoner.<sup>44</sup> Forbudet skal også skape trygghet og forutberegnelighet ved at borgerne vet hva de har å forholde seg til og kan innrette seg etter det. Det følger av formålet med forbudet at det bare retter seg mot den tilbakevirkning som er til skade for individet. Hvor inngripende den aktuelle lovreguleringen er og hvilke berettigede forventninger rettssubjektet har, vil være av sentral betydning for spørsmålet om rettsstridig tilbakevirkning foreligger.<sup>45</sup>

I denne saken dreier det seg ikke om inngrep i borgernes bestående rettigheter eller etablerte rettsposisjoner, men om et statsforetaks innretning. Dette taler for at § 9-7 (4) kan anvendes fra tidspunktet jernbaneforskriften trådte i kraft 1. januar 2017. Det trekkes også i samme retning at Bane NOR var kjent med utkast til ny jernbaneforskrift som ble sendt på høring 16. februar 2015, hvor den aktuelle bestemmelsen fremgikk. Bane NOR har dermed både hatt tid til å innrette seg etter denne, og kunne forvente at endringen ville skje.<sup>46</sup> Videre var regelen som nevnt i kraft gjennom EØS-avtalen, ettersom direktiv 2001/14/EF ble tatt inn i EØS-avtalen og trådte i kraft 20. april 2002. Jernbaneforskriften § 9-7 (4) tilsvarer artikkel 26 nr. 3 i direktiv 2001/14/EF.

Samlet sett er vi kommet til at tilbakevirkningsforbudet i Grunnloven § 97 ikke er til hinder for at jernbaneforskriften § 9-7 (4) kan anvendes på kapasitetsavgift innkrevd fra og med 1. januar 2017, da bestemmelsen trådte i kraft. Dette var også tidspunktet for når kapasitetsavgiften for første gang ble innkrevd i Norge.

## 6.5 Krav til innholdet i nettveiledningen

For at jernbaneforetak og andre søkere skal ha grunnlag for å foreta rasjonelle markedsmessige beslutninger om søknader om infrastrukturkapasitet, er det en forutsetning at de har tilstrekkelig informasjon om fordelingsprosessen og infrastrukturen, samt vilkårene, avgiftene og prisene for å få tilgang til og for å bruke denne. Det er også presisert i punkt 34 i fortalet til direktiv 2012/34/EU at all informasjon som er nødvendig for å bruke tilgangsretten til jernbanenettet skal publiseres i en nettveiledning for å sikre transparens og ikke-diskriminerende tilgang til infrastrukturen.

Jernbaneforskriften kapittel 5 inneholder derfor nærmere regler om krav til informasjon i nettveiledningen som Bane NOR som infrastrukturforvalter må oppfylle for å sikre at nødvendig informasjon er tilgjengelig for jernbaneforetak og andre søkere.

Kravene til informasjon om «avgiftsprinsipper og takster» er gitt i § 5-2 bokstav b<sup>47</sup> hvor det står at nettveiledningen blant annet skal inneholde informasjon om «avgiftsprinsipper og takster». Nettveiledningen skal beskrive i detalj «de metoder, regler og eventuelt skalaer som brukes» for å fastsette avgifter. Det er altså ikke nok å opplyse om at det skal være en avgift eller hva satsen på de forskjellige elementene av avgiften er. Bane NOR som infrastrukturforvalter må også beskrive og forklare beregningsmetoden de har brukt, og hvordan de kommer frem til avgiftssatsen.

<sup>44</sup> Andenæs, *Statsforfatningen i Norge* (2000) 8. utgave s. 403.

<sup>45</sup> Benedikte Moltumyr Høgberg, *Forbud mot tilbakevirkende lover*, Universitetsforlaget, 2010 s. 332.

<sup>46</sup> Bane NOR leverte høringsinnspill til forskriftsutkastet, tilgjengelig [her](#).

<sup>47</sup> Tilsv. fordelingsforskriften § 2-2 (2). Bestemmelsen ble noe omformulert i jernbaneforskriften (2017), men hovedinnholdet er det samme.

## **7 SJTs vurdering av klagen**

### **7.1 Oppsummering av vurderinger**

Vi vurderer under de strekningene som Flytoget betaler kapasitetsavgift for hver for seg. Det gjelder strekningen Oslo S – Lysaker (punkt 7.2) og Oslo S – Lodalen (punkt 7.3).

Vi vil først vurdere om vilkårene for å innkreve kapasitetsavgift etter jernbaneforskriften § 6-2 (2) er oppfylt (punkt 7.2.2 og 7.2.3). Deretter vurderer vi om Bane NOR skulle sluttet å innkreve kapasitetsavgiften jf. jernbaneforskriften § 9-7 (4) (punkt 7.2.4). Videre vurderer vi om kravene til innhold i nettveiledningen er oppfylt, jf. jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b (punkt 7.2.5). I punkt 7.3 vurderer vi om Bane NOR hadde hjemmel til å innkreve kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lodalen. Til slutt vurderer vi i punkt 7.4 om kapasitetsavgiften har ført til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedet.

### **7.2 Strekningen Oslo S - Lysaker**

#### **7.2.1 Innledning**

Bane NOR har et selvstendig ansvar for å innrette seg på en måte som gjør at de oppfyller vilkårene i jernbaneforskriften § 6-2 (2) før de ilegger og innkrever kapasitetsavgift. Beregningsmetoden som Bane NOR bruker må være slik at kapasitetsavgiften de beregner gjenspeiler kapasitetsmangelen i den identifiserte delen av jernbanenettet i de periodene som strekningen faktisk er overbelastet. At en strekning er overbelastet innebærer i praksis at etterspørselen etter kapasitet er større enn det Bane NOR kan tilby. Formålet med bruk av kapasitetsavgifter, slik det fremkommer av jernbaneforskriften § 6-1 (1), er at infrastrukturen skal bli utnyttet samfunnsøkonomisk effektivt, også i perioder med overbelastning. Flytoget mener at Bane NOR mangler en utregningsmetodikk som oppfyller kravet om at kapasitetsavgiften skal gjenspeile kapasitetsmangelen på strekningen som er overbelastet.

Det er ikke uenighet om at strekningen Oslo S - Lysaker er en identifiserbar del av nettet. Avgjørende er om avgiften gjelder i perioder med overbelastning, og om avgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen for denne strekningen i periodene med overbelastning. Vi undersøker først om strekningen er erklært overbelastet i de periodene avgiften er innkrevd. Deretter undersøker vi i punkt 7.2.3 om Bane NOR dokumenterer og godtgjør at kapasitetsavgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen for denne strekningen i periodene med overbelastning.

#### **7.2.2 Gjelder avgiften i perioder med overbelastning?**

Bane NOR har siden 2017 innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker på hverdager i tidsrommet 07.00-09.00 og 15.00-17.00, som Bane NOR definerer som rushtid.

For året 2017 gjelder avgiften også i perioden utenfor rushtiden, se tabellen punkt 5 ovenfor. Dette innebærer at Bane NOR i 2017 også har innkrevd kapasitetsavgift for perioder som ikke er erklært overbelastet, altså i perioder der det er ledig kapasitet på sporet. Det er ikke utarbeidet kapasitetsanalyse og kapasitetsforbedringsplan for periodene utenom rushtid, og SJT har ingen andre opplysninger som tilsier at strekningen faktisk var overbelastet utenom rushtiden. Vilket om at kapasitetsavgiften skal gjelde i perioder med overbelastning var dermed ikke oppfylt for kapasitetsavgift utenfor rushtiden som Bane NOR har innkrevd for 2017.

Bane NOR har i nettveiledningene fra 2017 til 2023 informert om at strekningen Oslo S – Lysaker, og Oslo S er overbelastet i den aktuelle perioden som Bane NOR omtaler som rushtid. Etter informasjonen vi mottok fra Bane NOR 24. november 2023, fremgår det at det ikke har vært noen konflikter på strekningen Oslo S – Lysaker fra ruteplan 2016 til og med ruteplan 2020. Vi stiller derfor spørsmål ved om det er korrekt etter regelverket at Bane NOR har erklært strekningen for overbelastet alle disse årene, men vi har ikke vurdert dette nærmere da det ikke har vært avgjørende for SJTs konklusjon i denne saken.

### **7.2.3 Gjenspeiler avgiften kapasitetsmangelen på strekningen i perioder med overbelastning?**

#### **7.2.3.1 Informasjon om beregningsmetoder i Bane NORs dokumentasjon**

Bane NOR har vist til følgende dokumenter for å dokumentere hvordan kapasitetsavgiften er beregnet:

- Jernbaneverkets utredning av modeller for brukerbetaling, kjørevegsavgift og ytelsesordning av 12. oktober 2015.<sup>48</sup> Dette dokumentet er et svar på en bestilling fra SD hvor Bane NOR fikk i oppdrag å utrede modeller for utforming av kjørevegsavgift, brukerbetaling og ytelsesordning i det norske jernbanemarkedet.
- Jernbaneverkets notat med utkast til modell – kjøreveisavgift av 10. mai 2016.<sup>49</sup> Dette dokumentet er svar på en bestilling av 6. april 2016 fra Samferdselsdepartementet der de ba Jernbaneverket om å utforme en enkel modell for kjøreveisavgift for 2017.
- Implementeringsplanen for infrastrukturavgifter av 14. juli 2017.<sup>50</sup> Her skriver Bane NOR om de avgiftene som de fra og med 2018 kunne kreve inn med hjemmel i jernbaneforskriften.
- Internt notat med informasjon om beregningsmetode, vedlagt brev av 30. april 2020.<sup>51</sup> Her har Bane NOR fremlagt et udatert notat med «mulige metoder» for beregning av kapasitetsavgift.

Disse notatene og rapportene inneholder ulike betraktninger om hvilke beregningsmetoder Bane NOR mener kan være egnet til å utforme en kapasitetsavgift. Vi har gått grundig gjennom dokumentasjonen fra Bane NOR og metodikken beskrevet her.

#### **Om Bane NORs metode basert på forsinkelseskostnader**

Felles for dokumentasjonen vi har fått fra Bane NOR, er at de beskriver en metode basert på ulike estimater av forsinkelseskostnader. Denne er overordnet beskrevet i Jernbaneverkets utredning fra 2015. Bane NOR har også en relativ lik beskrivelse av metoden i internt notat med «mulige metoder» og i nettveiledningene for 2022 og 2023, men forutsetningene avviker noe. Om denne metoden skriver Bane NOR at kapasitetsavgiften baseres på at bruken av infrastrukturen har en alternativ verdi, og at en samfunnsøkonomisk relevant innfallsvinkel er å beregne nyttevirkingen av å fjerne et tog på de gitte strekningene.<sup>52</sup> Bane NOR viser her til studier fra Sverige som viser at risikoen for forsinkelser og forstyrrelser øker når kapasiteten har en høyere utnyttelsesgrad. Bane NOR viser i samme dokument til at lignende metode for å beregne kapasitetsavgift er benyttet i Storbritannia.

<sup>48</sup> Tilleggsdokumentasjon fra Bane NOR vedlagt Bane NORs merknader til varsel 28. april 2023

<sup>49</sup> Tilleggsdokumentasjon fra Bane NOR vedlagt Bane NORs merknader til varsel 28. april 2023

<sup>50</sup> Implementeringsplanen ble ferdigstilt 14. juli 2017, og er ment å være en implementeringsplan i henhold til forordning (EU) 2015/909. Forordningen var ikke innarbeidet i norsk rett i 2017, men Bane NOR forventet at denne forordningen ville bli gjennomført i norsk rett i løpet av kort tid.

<sup>51</sup> Vedlegg 2 til brev av 30. april 2020.

<sup>52</sup> I Jernbaneverkets utredning fra 2015, punkt 3.3.2.

Bane NOR kommer frem til ulike estimat på kapasitetsavgift basert på forsinkelseskostnader i de ulike dokumentene:

- I Jernbaneverkets utredning fra 2015, er estimatet på kapasitetsavgift 2491 kr per tog på strekninger med utnyttelsesgrad på 60-80 prosent og 4981 kr per tog på strekninger med utnyttelsesgraden er på 80-100 prosent.
- I internt notat med «mulige metoder» vedlagt brev av 30. april 2020, er estimatet på avgiften 1533 kr per passasje basert på forsinkelseskostnader (også kalt køkostnad eller trengselskostnad) for godsselskapene fra Jernbaneverkets metodehåndbok for samfunnsøkonomiske er kapasitetsavgiften og 780 kr per passasje, basert på kostnaden av tapt arbeidstid for brukere av persontransport.
- I nettleiingene for 2022 og 2023 er estimatet på avgiften 2485 kr.

Bane NORs beskrivelse av metodikk er basert på kostnader som oppstår når kapasiteten har en høyere utnyttelsesgrad, og er etter SJTs forståelse en form for rushtidsavgift. I motsetning til veitrafikk oppstår kapasitetsmangelen for jernbane når den årlige ruteplanen fastsettes. Når et ekstra tog får tilgang til nettet, vil andre søkere ikke kunne bruke ruteleiet. Kostnaden som følge av kapasitetsmangelen på en strekning for et jernbaneforetak er knyttet til at de ikke kan drive den trafikken de ønsker som følge at de ikke får ruteleiet. Vi kan derfor ikke se at en kapasitetsavgift som er resultatet av en beregningsmetode basert på forsinkelseskostnader, er en alternativverdi som reflekterer den beste alternative anvendelse av ruteleiet. Beste alternative anvendelse av ruteleiet vil i et velfungerende marked etter vår vurdering være at det jernbaneforetaket som har størst betalingsvillighet for det, tildeles ruteleiet. Etter vår oppfatning vil en kapasitetsavgift som gjenspeiler kapasitetsmangelen på strekningen være en avgift som gjør at søkere med lavere betalingsvillighet endrer sin etterspørsel etter ruteleier til et annet tidspunkt eller lar være å søke.

Disse resultatene samsvarer ikke med et nivå på satsen for kapasitetsavgift som er tilsvarende det som Bane NOR faktisk har krevd inn, eller som de krever inn i dag, se tabell 1 ovenfor. I internt notat med «mulige metoder» skriver Bane NOR at «hvis vi forutsetter at forsinkelseskostnadene for gods- og persontog ikke er veldig forskjellige, kan vi si at dagens sats på 526 kroner i 2019 ligger godt under den faktiske verdien for avganger i rushtiden». <sup>53</sup> Slik SJT oppfatter dette, har Bane NOR fastsatt en sats som de selv mener ligger betydelig under det som er nødvendig for å redusere mangelen på kapasitet, det vil si redusere etterspørselen etter ruteleier på tidspunktene strekningen er erklært overbelastet. Etter SJTs vurdering må satsen for kapasitetsavgiften være på et nivå som gjør at noen av jernbaneforetakene velger å søke om/etterspørre kapasitet på andre tidspunkt eller lar være å søke kapasitet på strekningen for at den skal redusere kapasitetsmangelen. Dersom kapasitetsavgiften er satt for lavt, vil den slik vi ser det bare medføre økte inntekter for Bane NOR, men ikke løse utfordringen med tilbudsunderskudd på kapasitet slik som kapasitetsavgiften er ment å gjøre.

Bane NOR viser også til den svenske «passasjeavgiften» i implementeringsplanen fra 2017 punkt 5.3. Denne avgiften var fastsatt av Trafikverket som er infrastrukturforvalter på hoveddelen av det statlige jernbanenettet i Sverige. Den svenske passasjeavgiften ble av Transportstyrelsen i [TSJ-2015-952](#) vurdert til å ikke oppfylle bestemmelsene i [järnvägslagen](#) kapittel 7 om avgifter for overbelastet infrastruktur. <sup>54</sup> Transportstyrelsen påpeker i sitt vedtak at det er vanskelig å koble en kapasitetsstyrende avgift til en underliggende kostnad, slik som regelverket etter deres vurdering krever. Transportstyrelsen mener kostnaden ved knapphet

<sup>53</sup> Notatet side 2.

<sup>54</sup> Se Transportstyrelsens vedtak side 17 flg.



derfor er knyttet til at jernbaneforetakene ikke får drive den trafikken de ønsker, enten fordi ikke alle søknader imøtekommes eller fordi noen avstår fra å søke. Vedtaket fra Transportstyrelsen ble brakt inn for den svenske Forvaltningsretten av Trafikverket. I dom [2291-18 av 2018-11-28 fra Forvaltningsretten](#) ble den delen av vedtaket som gjaldt at kapasitetsavgiften/passasjeavgiften var i strid med regelverket opprettholdt. SJT understreker at når Bane NOR innkrever en kapasitetsavgift, skal den reflektere en kapasitetsmangel som er avgrenset i tid og sted. Etter vår vurdering kan ikke Bane NOR beregne og fastsette satsen for en kapasitetsavgift på grunnlag av en annen kapasitetsavgift som er beregnet og fastsatt for å reflektere kapasitetsmangelen på en annen del av nettet eller på et annet jernbanenett.

Som nevnt henviser Bane NOR også til kapasitetsavgifter i Storbritannia, i punkt 3.2.1 i Jernbaneverkets utredning av brukerbetaling av 2015, hvor Storbritannia ved fastsettelsen av avgiften har tatt hensyn til frekvensen av togtilbudet og i hvilken grad forsinkelser vil kunne påvirke andre brukere av infrastrukturen. SJT påpeker at Office of Rail and Road i Storbritannia i ettertid har fjernet avgiften fordi den ikke har påvirket etterspørselen, [se brev av 29. juli 2017](#).

### **Dialog med Bane NOR om kapasitetsavgift i dokumentene**

SJT har ved flere tilfeller kommentert eller hatt dialog med Bane NOR om kapasitetsavgiften.

I punkt 7.1.1.2 i implementeringsplanen opplyser Bane NOR om at avgiften «ikke er basert på en samfunnsøkonomisk analyse av de eksterne kapasitetskostnadene for togselskapene». I SJTs høringsinnspill av 1. juni 2017 til ba vi om at Bane NOR i et kommende møte skulle redegjøre for metoden som var benyttet for å komme frem til nivået på kapasitetsavgiften. I tillegg ba vi Bane NOR om å utdype i hvilken grad de mente at den foreslåtte kapasitetsavgiften gjenspeilte kapasitetsmangelen på den aktuelle strekningen.<sup>55</sup> Bane NOR opplyste i et møte den 22. juni 2017 med SJT om at avgiften var fastsatt skjønnsmessig.<sup>56</sup>

I nettveiledningen for 2021 punkt 6.2.1.1.2 uttaler Bane NOR at avgiften er bestemt ut fra en «faglig vurdering». Det står her at avgiften ikke skal være til hinder for at persontogselskapene vil kjøre i rushtiden, men at den samtidig skal stimulere godstrafikken til å velge andre tidspunkter enn rushtiden. Denne informasjonen ble tatt inn etter at SJT i vedtak av 17. desember 2019 påla Bane NOR å ta inn en detaljert beskrivelse av hvordan kapasitetsprisen er beregnet.<sup>57</sup> SJT kommenterte endringene i nettveiledningen i brev av 21. januar 2020 til Bane NOR, hvor vi understreket at en slik fastsettelse av kapasitetsavgifter på skjønnsmessig grunnlag fremstår som en mangelfull metode etter jernbaneforskriften kapittel 6. Likevel anså SJT det formelle kravet til innhold i nettveiledningen som oppfylt, siden dette var all informasjon som eksisterte om hvordan Bane NOR kom frem til kapasitetsavgiften. Også i denne dialogen kom det altså frem at avgiften var fastsatt skjønnsmessig.

### **Oppsummering av Bane NORs dokumentasjon**

Notatene og rapportene beskrevet ovenfor inneholder som nevnt betraktninger om hvilke beregningsmetoder Bane NOR mener kan være egnet til å utforme en kapasitetsavgift. Det er imidlertid ingen av vurderingene Bane NOR har vist til i disse dokumentene, som beskriver en beregningsmetode for den kapasitetsavgiften Bane NOR faktisk har innkrevd.

---

<sup>55</sup> Høringsinnspillet er tilgjengelig [her](#).

<sup>56</sup> Møtereferat fra møte med Bane NOR om infrastrukturavgifter 22. juni 2017. Arkivert på sak nr. 17/327-14

<sup>57</sup> Etter pålegg fra SJT i vedtak av 12. desember 2019, hvor vi påla Bane NOR å ta inn en detaljert beskrivelse av hvordan kapasitetspris er beregnet i nettveiledningens punkt 6.2.1.1.2.

SJT er også tvilende til at en beregningsmetode som er basert på forsinkelseskostnader oppfyller kravet i jernbaneforskriften om at avgiften skal gjenspeile kapasitetsmangelen på den aktuelle strekningen og for relevant tidsperiode. Slik SJT vurderer det, er det ytelsesordningen etter jernbaneforskriften § 6-6 som er ment å gi både jernbaneforetak og infrastrukturforvalter incentiver til å redusere forstyrrelser i togtrafikken. Slik vi ser det vil en metode basert på ruteleiets beste alternative anvendelse, måtte knyttes til verdien for togselskaper som går glipp av ruteleiet. Uansett resulterer beregningene Bane NOR gjør basert på forsinkelseskostnader i disse dokumentene ikke et nivå på kapasitetsavgiften som tilsvarer satsene som Bane NOR har innkrevd eller innkrever i dag.

For SJT fremstår satsene i tabell 1 å være skjønnsmessig fastsatt, og de har ikke ført til at etterspørselen har endret seg slik som det er meningen at avgiften skal. Det er derfor vår vurdering at Bane NOR ikke har dokumentert eller sannsynliggjort i disse dokumentene at kapasitetsavgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen på strekningen Oslo S – Lysaker i tidsrommene definert som rushtid. Bane NOR har derfor brutt kravene jernbaneforskriften § 6-2 (2) når de har innkrevd kapasitetsavgiften på denne strekningen.

### **7.2.3.2 Har kapasitetsavgiften bidratt til en mer samfunnsøkonomisk effektiv bruk av infrastrukturen i perioder med overbelastning?**

SJT understreker at kapasitetsavgift er en avgift som Bane NOR ikke må innkreve, slik som avgift basert på kostnaden som oppstår som en direkte følge av den enkelte togjenesten etter jernbaneforskriften § 6-2 (1), men som Bane NOR «kan» ilegge etter jernbaneforskriften § 6-2 (2) dersom visse vilkår er oppfylt. Avgiften er ment å bidra til en mer effektiv bruk av infrastrukturkapasiteten i perioder med overbelastning. Jernbaneforskriften stiller etter sin ordlyd ikke direkte krav til at avgiften skal virke etter hensikten, altså til en mer effektiv utnyttelse av infrastrukturen og allokering av infrastrukturkapasiteten i perioder med overbelastning. Dette er likevel av betydning for om Bane NOR bør innkreve kapasitetsavgift på en strekning. Slik vi forstår hensikten med avgiften, skal avgiften bidra til en mer samfunnsøkonomisk effektiv bruk av infrastrukturen i perioder med overbelastning. Dette formålet fremgår i dag av jernbaneforskriften § 6-1 (1). Dersom avgiften ikke virker etter hensikten, vil den i realiteten kun være en ren inntektskilde for Bane NOR som infrastrukturforvalter.

Bane NOR har innkrevd avgiften siden 2017. For at kapasitetsavgiften skal gjenspeile kapasitetsmangelen og virke etter hensikten, må den slik SJT ser det settes på et nivå slik at jernbaneforetakene får incentiver til å etterspørre ruteleier på et annet tidspunkt eller en annen strekning enn perioden hvor avgiften er ilagt. Da vil avgiften bidra til å redusere kapasitetsmangelen.

I kapasitetsanalysen for strekningen Oslo S-Lysaker fra 2021 på s. 34-35 vurderer Bane NOR økonomiske tiltak. Her skriver Bane NOR at det ikke er aktuelt å øke kapasitetsavgiften, og ettersom «persontogselskapene (foruten Flytoget AS) får dekket store deler av infrastrukturavgiftene gjennom sin avtale med Jernbanedirektoratet, vil heller ikke dette medføre noen endring av bestilte ruteleier i rushtiden». Etter det SJT forstår konkluderer Bane NOR her med at det ikke vil ha noen hensikt å øke kapasitetsavgiften, siden kapasitetsavgiften ikke har gitt noen effekt knyttet til å flytte tog ut av rushperioden. Tilsvarende vurderinger fremgår også på side 12 i kapasitetsforbedringsplanen for Oslo S – Lysaker for R23, hvor Bane NOR uttaler at økt kapasitetsavgift på trafikk i timene med størst trafikk kun i liten grad vil ha

etterspørselsstyrende effekter, og at en kapasitetsavgift på strekningen ikke forventes å gi noen effekt.

En årsak til at kapasitetsavgiften ikke har den virkningen som en slik avgift er ment å ha, er etter SJTs vurdering jernbaneforetakenes rammebetingelser på strekningen Oslo S - Lysaker. De fleste av jernbaneforetakene som trafikkerer strekningen har såkalte PSO-avtaler med Jernbanedirektoratet som regulerer hvor mye de minimum skal kjøre på strekningen. Flere av disse selskapene, utenom Flytoget og godsselskapene, får vederlag fra Jernbanedirektoratet som kompenserer kjørevegsavgiftene gjennom PSO-avtalen.<sup>58</sup> Dermed er enten incentivene til selskapene med PSO-avtale for svake til at de endrer sin etterspørsel etter ruteleier, ettersom de ikke selv dekker avgiften, eller så er avgiften for lav til at de endrer sin etterspørsel etter ruteleier, noe som medfører at kapasitetsmangelen ikke reduseres. Når jernbaneforetakene ikke selv bærer sine kostnader knyttet til avgiften, og de fleste har minimumskrav i avtale med Jernbanedirektoratet med hensyn til hvor mye de skal kjøre, er det etter SJTs vurdering lite trolig at en kapasitetsavgift vil ha som virkning å bidra til en effektiv bruk av infrastrukturen.

Ifølge rapport fra IRG-Rail (Independent Regulators` Group-Rail) [«A survey of congested infrastructure, priority criteria and capacity charges in Europe»](#) er det i 2019 bare fire andre land i Europa som bruker kapasitetsavgift for overbelastet infrastruktur. I rapporten uttaler IRG-Rail at det er vanskelig å fastsette en kapasitetsavgift som virker i praksis: «while there is both theoretical and legal potential of using the charging system to address issues related to scarce capacity, there appears to exist practical obstacles for using charges and a lack of successful cases to draw upon» (s. 3). IRG-Rail forklarer dette blant annet med at ruteplanprosessen er kompleks og at betalingsvilligheten for et ruteleie også avhenger av hvilke andre ruteleier selskapet har fått. Videre trekker de også frem at kapasitetsavgiften bare virker dersom søkerens etterspørsel etter ruteleier er følsomme for endringer i prisen. Tilsvarende vurderinger av kapasitetsavgift fremgår også av en PRIME (Platform of Rail Infrastructure Managers in Europe) rapport fra 2021.<sup>59</sup> Ifølge PRIME-rapporten er det bare tre land som bruker kapasitetsavgifter, og avgiften synes heller ikke å være effektiv for å redusere flaskehals og løse konflikter ved overbelastet infrastruktur.

I sine merknader til varselet sier Bane NOR at kapasitetsavgiften har hatt en funksjon siden godsselskapene har tilpasset sin bestilling av ruteleier. På den andre siden sier Bane NOR i sine vurderinger av kapasitetsavgift i kapasitetsanalysen for Oslo – Lysaker fra 2021 at det er de forskriftspålagte prioriteringskriteriene som har presset godstrafikk ut av strekningen i rushtiden, og ikke kapasitetsavgiften. Bane NOR legger her til grunn at det er PSO-tjenestene som har rushtidsankomster og avganger til/fra Oslo S som fyller opp tilgjengelige ruteleier, siden de etter prioriteringskriteriene § 9-5 (1) får høyest prioritet ved overbelastning.

Ut fra dokumentasjonen SJT har mottatt fra Bane NOR på antall tog som kjører i Oslotunnelen i rushtiden på hverdager, har ikke antall godstog blitt redusert siden kapasitetsavgiften ble innført i 2017.<sup>60</sup> Etter det vi kan se, var andelen godstog som kjørte på denne strekningen i rushtiden, svært lav, under ett tog. Andelen godstog sank i 2020-2022. Vi antar det skyldes Covid 19-pandemien, og ikke kapasitetsavgiften i seg selv.

<sup>58</sup> Aktører med PSO-avtale utgjør om lag 75-85 prosent av trafikken i Oslotunnelen i rushtid i ruteplanperiodene R15-R23, basert på data fra Bane NORs brev av 24. november 2023

<sup>59</sup> PRIME Deep Dive on «Charging and State Funding of European Infrastructure Managers», Final Report Charging, European Commission – DG MOVE, CIVITY Management Consultants, 30.06.2021.

<sup>60</sup> Vedlegg til brev fra Bane NOR av 24. november 2023.

SJTs samlede vurdering er at kapasitetsavgiften ikke har bidratt til en mer effektiv utnyttelse og allokering av infrastrukturen i perioder med overbelastning. Dette er fordi avgiften ikke har fungert etter sin hensikt, særlig fordi det i hovedsak er jernbaneforetak med PSO-avtaler som trafikkerer strekningen i rushtid. Disse har ikke incentiver til å endre søknadene sine slik at etterspørselen, og dermed kapasitetsmangelen, reduseres som følge av kapasitetsavgiften.

### **7.2.3.3 Oppsummering av Bane NORs dokumentasjon og konklusjon**

Ingen av de nevnte notatene og rapportene som Bane NOR har fremlagt som dokumentasjon på at avgiften oppfyller vilkårene i § 6-2 (2), viser en metode som resulterer i den kapasitetsavgiften som Bane NOR faktisk har innkrevd for 2017 til 2023. Bane NOR har presentert mulige metoder, og beregnet kapasitetsavgift etter en metode basert på at forsinkelseskostnader oppstår når kapasiteten har en høyere utnyttelsesgrad. Denne metoden er etter SJTs oppfatning ikke egnet for eller tilpasset jernbane. Videre viser SJT til at Bane NOR etter jernbaneforskriften § 6-6 skal ha etablert en ytelsesordning som skal oppmuntre jernbaneforetakene og Bane NOR som infrastrukturforvalter til å redusere forstyrrelsene til et minimum og forbedre jernbanenettets ytelse.

SJT bemerker videre at de satsene for kapasitetsavgift som fremkommer av disse beregningene, heller ikke er de som Bane NOR har fastsatt og innkrevd. Utover det, er vi ikke blitt opplyst om hvordan nivået på avgiftene for 2017-2023 er beregnet. Bane NOR har derimot opplyst om at den er skjønnsmessig fastsatt. Slik vi vurderer det har Bane NOR ikke dokumentert eller godtgjort at avgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen på strekningen. Bane NOR har også motstridende opplysninger i de ulike dokumentene om hvilken type transporttjenester de ønsker å treffe med kapasitetsavgiften. I utredningene i forbindelse med jernbanereformen, fremgår det tydelig at Bane NOR og Samferdselsdepartementet ønsket å skjerme godstrafikken, og at avgiften ble utformet for å treffe kommersielle tog (person og gods).<sup>61</sup> Mens i nettveiledningen for ruteplanperiode 2022 fremkommer det at Bane NOR ønsker å skjerme persontog, men treffe godstog. Dette uten at vi har sett spor av endring av metodikk som ligger bak beregningen av satsen for kapasitetsavgift.

Selv om kapasitetsavgiften har vært innkrevd siden 2017, har ikke avgiften etter det vi kan se bidratt til at togtjenestene som trafikkerer strekningen tilpasser sin etterspørsel etter ruteleier ved å bestille ruteleier utenom rushperioden. Strekningen er fortsatt erklært overbelastet. SJT mener derfor at avgiften ikke har virket etter hensikten og ikke gjenspeiler kapasitetsmangelen.

**Konklusjon:** Bane NORs beregning, fastsettelse og innkreving av kapasitetsavgiften på strekningen Oslo S – Lysaker er i strid med jernbaneforskriften § 6-2 (2). Bane NOR kan ikke dokumentere at avgiften gjenspeiler kapasitetsmangelen på strekningen. Avgiften er skjønnsmessig fastsatt, og har ikke bidratt til å løse overbelastningen på strekningen. Bane NOR har derfor ikke hatt hjemmel til å kreve inn kapasitetsavgiften i årene 2017-2023.

## **7.2.4 Skulle Bane NOR stoppet innkrevingen av kapasitetsavgiften?**

### **7.2.4.1 Innledning**

---

<sup>61</sup> Se Prop 1 (2016-2017) Samferdselsdepartementet, side 169.

Flytoget klager på at Bane NOR har ilagt kapasitetsavgift selv om vilkårene i jernbaneforskriften kapittel 9 ikke var oppfylt. Ifølge jernbaneforskriften § 9-7 (4) skal Bane NOR slutte å innkreve kapasitetsavgiften når de ikke fremlegger en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, eller når de ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen.

Erklæringen om at en strekning er overbelastet skal i tråd med jernbaneforskriften § 9-3 (1) skje i sammenheng med rutefordelingsprosessen som Bane NOR som infrastrukturforvalter gjør hvert år. For den infrastrukturen som ble erklært overbelastet for ruteplan 2017-2023 så skulle Bane NOR etter jernbaneforskriften § 9-6 (1) ha utført en kapasitetsanalyse innen 6 måneder etter erklæringen av overbelastning, og etter forskriften § 9-7 (1) fremlagt en kapasitetsforbedringsplan 6 måneder etter analysen er avsluttet. Det er et unntak fra dette i § 9-3 (2) som sier at Bane NOR ikke må foreta en kapasitetsanalyse hvis en kapasitetsforbedringsplan allerede er under gjennomføring. Hensikten med kapasitetsanalysen og kapasitetsforbedringsplanen er at infrastrukturforvalter skal avklare årsaken til overbelastningen og hvilke tiltak som kan redusere overbelastningen. Formålet er altså at kapasitetsanalysen og kapasitetsforbedringsplanen skal gjøre rede for hvilke tiltak som kan gjøre at strekningen ikke lenger er overbelastet og at kapasitetsmangelen reduseres, og tidsplanen for dette.

Vi vil under først vurdere om Bane NOR har oppfylt vilkårene for å fortsette innkrevingen av kapasitetsavgiften for årene 2017-2020 samlet. Deretter vil vi vurdere om vilkårene om å fortsette innkrevingen er oppfylt for årene 2021-2023. Grunnen til denne oppdelingen er at Bane NOR i 2021 utarbeidet en ny kapasitetsanalyse og kapasitetsforbedringsplan i forbindelse med at strekningen Oslo S – Lysaker ble erklært overbelastet også i tidsrommet 09.00-10.00 fra og med ruteplan 2021. For både perioden 2017-2020 og 2021-2023 vurderer vi først om Bane NOR har fremlagt en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, og eventuelt om Bane NOR har gjort fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen.

#### **7.2.4.2 Årene 2017-2020 – Fremla Bane NOR en kapasitetsforbedringsplan innen fristen?**

Bane NOR skal etter jernbaneforskriften § 9-7 (4) slutte å innkreve kapasitetsavgiften når de ikke fremlegger en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, eller når de ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen. Etter det vi har fått dokumentert, utførte ikke Bane NOR en kapasitetsanalyse etter at strekningen ble erklært overbelastet for ruteplan 2017, 2018, 2019 eller 2020. Bane NOR har heller ikke laget en kapasitetsforbedringsplan i forbindelse med dette.

Vi må derfor ta stilling til om det i 2017 allerede var en kapasitetsforbedringsplan under gjennomføring disse årene, slik at Bane NOR etter § 9-3 (2) ikke trengte å lage en kapasitetsanalyse.

Strekningen Oslo S - Lysaker ble første gang erklært overbelastet i 2007. Da ble strekningen erklært overbelastet i tidsrommet 07.00-09.00 og 15.00-17.00 på hverdager. Det daværende Jernbaneverket publiserte etter dette en kapasitetsanalyse i 2009 og kapasitetsforbedringsplan i 2011. Kapasitetsforbedringsplanen fra 2011 ble revidert i 2014 etter [pålegg fra SJT](#) i vårt vedtak av 12. desember 2013, I påleggspunkt (3) i vedtaket påla vi Bane NOR å revidere kapasitetsforbedringsplanen fordi planen fra 2011 ikke var i tråd med regelverket. Den reviderte kapasitetsforbedringsplanen fra 2014 er den siste kapasitetsforbedringsplanen som Bane NOR

har utarbeidet i forbindelse med overbelastningen på strekningen Oslo S – Lysaker i tidsrommet 07.00-09.00 og 15.00-17.00.

I kapasitetsforbedringsplanen fra 2014 vurderte Bane NOR tekniske, operasjonelle og økonomiske tiltak for å øke kapasiteten på strekningen Oslo S – Lysaker. I kapittel 5 konkluderte de med at operasjonelle og økonomiske tiltak ikke vil øke kapasiteten. I kapittel 7 skisserer Bane NOR en rekke tekniske tiltak med tilhørende tidsplan. Det fremgår her at alle tiltakene var under gjennomføring i 2014 og var planlagt avsluttet før ruteplanskiftet 14. desember 2014.

Fra og med ruteplan 2021 ble ruteleiet i tidsrommet 09.00-10.00 på strekningen Oslo S – Lysaker også erklært overbelastet. Da lagde Bane NOR en ny kapasitetsanalyse og kapasitetsforbedringsplan.<sup>62</sup> I denne analysen opplyser Bane NOR om at alle tiltakene listet opp i kapasitetsforbedringsplanen av 2014 ble gjennomført i 2014.<sup>63</sup> Videre skriver Bane NOR at tiltakene har gitt god effekt da man har hatt en vellykket innføring av ny grunnrutemodell med flere avganger på strekningen og tilfredsstillende punktlighet de siste årene.<sup>64</sup>

Ettersom alle tiltakene i kapasitetsforbedringsplanen fra 2014 ble gjennomført i 2014, var det slik vi forstår det ingen kapasitetsforbedringsplan under gjennomføring da strekningen Oslo S – Lysaker ble erklært overbelastet i 2017, 2018, 2019 og 2020. Bane NOR arbeidet ikke med noen tiltak som skulle redusere overbelastningen.

Dermed har Bane NOR heller ikke fremlagt en kapasitetsforbedringsplan innen fristen for disse årene, jf. jernbaneforskriften § 9-7 (4). Bane NOR skulle derfor etter SJTs vurdering stoppet innkrevningen av kapasitetsavgiften.

#### **7.2.4.3 Årene 2021-2023 – Har Bane NOR gjort fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen?**

Bane NOR utarbeidet i 2021 en ny kapasitetsanalyse og kapasitetsforbedringsplan i forbindelse med at tidsrommet på døgnet som strekningen Oslo S – Lysaker er erklært overbelastet for, ble utvidet fra 07.00-09.00 til 07.00-10.00. Etter jernbaneforskriften § 9-7 (4) skal Bane NOR slutte å kreve inn kapasitetsavgift når de ikke gjør fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen. Vi vurderer derfor her om Bane NOR har gjort fremskritt med handlingsplanen som angis i kapasitetsforbedringsplanen fra 2021.

Etter § 9-7 (3) skal kapasitetsforbedringsplanen fastlegge hvilke tiltak som skal treffes for å forbedre infrastrukturkapasiteten, herunder en tidsplan for gjennomføring av tiltakene. Disse skal være basert på tiltakene på kort- og mellomlang sikt som kan bidra til å redusere overbelastningen, som skal fremkomme av kapasitetsanalysen. Det er dette SJT forstår som «handlingsplanen» som § 9-7 (4) viser til.

Bane NOR konkluderer i kapasitetsforbedringsplanen fra 2021 med at handlingsrommet for kapasitetsforbedrende tiltak på kort og mellomlang sikt på strekningen uttømt. Bane NOR har derfor ikke identifisert noen tiltak på kort eller mellomlang sikt som vil gi en økt kapasitet på

<sup>62</sup> Kapasitetsanalysen ble sendt fra Bane NOR til SJT i brev av 16.03.21.

<sup>63</sup> På side 22 i kapasitetsanalysen av 2021 for strekningen Oslo S – Lysaker, ser vi tabell 6 som er en oversikt over infrastrukturtiltak identifisert gjennom arbeidet med kapasitetsanalysen av 2009. Tabell 6 viser også at alle de tekniske tiltakene som ble presentert i tabell 7.1 i kapasitetsforbedringsplanen fra 2014 ble gjennomført senest i juli 2014.

<sup>64</sup> Side 22 i kapasitetsanalysen av 2022 for strekningen Oslo S - Lysaker.

strekningen. Bane NOR konkluderer med at ny tunell mellom Oslo S - Lysaker er eneste tiltak som kan gi økt kapasitet på strekningen, men at omfanget av dette tiltaket er for stort til at det kan angis i handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen og viser til jernbaneforskriften § 9-6 om kapasitetsanalyse. I denne bestemmelsen står det at kapasitetsanalysen skal angi hvilke tiltak som kan treffes på kort og mellomlang sikt for å redusere overbelastningen.

Bane NOR har i kapasitetsforbedringsplanen fra 2021 ikke fastsatt en konkret handlingsplan for tiltak som skal gjennomføres fremover i tid fra 2021. Som nevnt ovenfor, konkluderer kapasitetsforbedringsplanen fra 2021 med at det ikke er identifisert noen tiltak på kort eller mellomlang sikt. Bane NOR har dermed ingen handlingsplan å gjøre fremskritt med.

Etter SJTs vurdering skulle derfor Bane NOR etter jernbaneforskriften § 9-7 (4) ha stoppet å kreve inn kapasitetsavgiften for 2021, 2022 og 2023 fordi de ikke har gjort eller gjør fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen fra 2021.

#### **7.2.4.4 Bane NOR har ikke søkt SJT om godkjenning til å fortsette å kreve inn kapasitetsavgiften**

Det følger av jernbaneforskriften § 9-7 (5) at Bane NOR likevel kan fortsette å kreve inn kapasitetsavgiften selv om de etter § 9-7 (4) skal stoppe å kreve den inn. Dette forutsetter at Statens jernbanetilsyn har vurdert en eventuell søknad og godkjent det, og at kapasitetsforbedringsplanen ikke kan gjennomføres av årsaker utenfor Bane NORs kontroll eller de tilgjengelige mulighetene ikke er økonomisk eller finansielt levedyktige, se forskriften § 9-7 (5).

Bane NOR har aldri sendt en slik søknad eller tatt opp spørsmålet om godkjenning med SJT. Dette til tross for at vi har hatt løpende korrespondanse om klagesaken siden 2020 som nettopp dreier seg om hvorvidt vilkårene for å kreve inn kapasitetsavgift har vært oppfylt. Bane NOR har heller ikke etter vårt varsel av 17. mars 2023 søkt om godkjenning selv om vi der uttrykkelig informerte om denne muligheten. Bane NOR har også vært klar over muligheten til å søke om godkjenning fra SJT, se s. 35 i kapasitetsanalysen for Oslo S – Lysaker fra 2021. Vi understreker at Bane NOR har et selvstendige ansvar for å innrette seg i tråd med reglene i jernbaneforskriften. Dette innebærer også at Bane NOR selv skulle ha tatt kontakt med SJT dersom de mener at vilkårene i § 9-7 (5) er oppfylt for kapasitetsavgift de vurderer å innkreve fremover i tid, og dersom de ønsker at SJT skal vurdere en søknad om å godkjenne fortsatt innkreving av avgiftene i henhold til § 9-7 (5). Vi har notert oss at Bane NOR vil fortsette å innkreve kapasitetsavgift for 2024, men utfra opplysninger i høringsversjonen av nettveiledningen for 2025 punkt 5.3.2.2, vil de for ruteplanperioden R25, stanse innkrevingen av kapasitetsavgift.

#### **7.2.4.5 Gjør fravær av tiltak at Bane NOR kan fortsette å kreve inn kapasitetsavgift?**

Bane NOR anfører i punkt 3.2 i sine merknader til varsel at manglende analyser og kapasitetsforbedringsplaner i perioden 2014-2021, ikke innebærer at Bane NOR er forhindret fra å innkreve kapasitetsavgift. De sier at det eneste tiltaket som kan løse kapasitetsutfordringen er ny tunnel Oslo-Lysaker, et tiltak som går utover tiltak på kort og mellomlang sikt. De uttaler videre at bygging av en ny tunnel er et tiltak utenfor Bane NORs kontroll da det krever statlig finansiering via avtale med Jernbanedirektoratet.

Etter SJTs vurdering er det ikke riktig at Bane NOR kan fortsette innkrevingen av kapasitetsavgiften når det ikke finnes tiltak som kan bidra til å redusere overbelastningen. Vi mener det er klart utfra regelverket at kapasitetsavgiften er ment å være et midlertidig virkemiddel for å få en mer effektiv utnyttelse av infrastrukturen i perioder med overbelastning. Kravet om midlertidighet blir tydeliggjort i § 9-7 (4), om at infrastrukturforvalter skal slutte å innkreve avgiften dersom de ikke gjør fremskritt med handlingsplanen, altså frem til tiltak på kort og mellomlang sikt er gjennomført. Dersom reglene skal forstås slik at infrastrukturforvalter kan innkreve kapasitetsavgift på strekninger der infrastrukturforvalter ikke har mulighet til å gjøre noe med overbelastningen på strekningen, vil det heller ikke være noen hensikt med å ha godkjenningens ordning i femte ledd. I tillegg støtter også ordlyden «i perioder med» i § 6-2 (2), at avgiften ikke er ment å være langvarig.

Som tidligere nevnt er kapasitetsavgiften et avgiftselement som Bane NOR kan, men ikke skal, bruke midlertidig i en situasjon hvor det er kapasitetsmangel og flaskehals på jernbanenettet. En slik avgift kan innkreves samtidig som de gjør tiltak for å øke kapasiteten eller redusere overbelastningen. Dersom dette ikke er tilfellet må de stanse innkrevingen, med mindre de har fått tillatelse av SJT til likevel å kunne fortsette innkrevingen. Hensikten bak dette er slik vi forstår det at kapasitetsavgiften ikke skal være en ren inntektskilde for infrastrukturforvalter. Dette støttes også av fortalen til direktiv 2001/14/EF om at avgiftsordningen skal «encourage railway infrastructure managers to optimise use of their infrastructure».

I Bane NORs merknader til varsel sier de at det ikke har noen hensikt å utarbeide kapasitetsanalyser og kapasitetsforbedringsplaner når det ikke finnes tiltak på kort og mellomlang sikt som kan redusere overbelastningen. Vi mener dette ikke er av betydning for vurderingen av om Bane NOR skulle stoppet innkrevingen av avgiften etter § 9-7 (4). Dersom det ikke finnes tiltak på kort og mellomlang sikt som kan redusere overbelastningen, vil Bane NOR ikke kunne oppfylle vilkårene for innkreving av kapasitetsavgift i § 9-7 (4), og dermed ikke ha mulighet til å kreve inn kapasitetsavgift.

#### **7.2.4.6 Konklusjon**

Vi har ovenfor konkludert med at Bane NOR ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen for årene 2017 til 2020, og at Bane NOR ikke gjorde fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen fra 2021 for årene 2021 til 2023. Bane NOR har dermed innkrevd kapasitetsavgift uten å arbeide med en plan med tiltak for hvordan overbelastningen kan reduseres. Etter § 9-7 (4) kan Bane NOR da ikke innkreve kapasitetsavgiften.

SJTs samlede konklusjon er derfor at Bane NOR har handlet i strid med jernbaneforskriften § 9-7 (4) når de har krevd inn kapasitetsavgift fra Flytoget fra 2017 til og med 2023 på strekningen Oslo S – Lysaker i de overbelastede tidsrommene.

#### **7.2.5 Oppfyller innholdet i nettveiledningen om kapasitetsavgift kravet i jernbaneforskriften § 5-2?**

Det følger av jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b at nettveiledningen skal i detalj beskrive de metoder og regler som brukes for kostnader og avgifter etter kapittel 6. Slik vi forstår denne bestemmelsen, innebærer den at Bane NOR må beskrive avgiftsfastsettelsen på en måte som gjør det mulig for jernbaneforetak og Statens jernbanetilsyn som markedsovervåkingsorgan å



etterprøve Bane NORs avgiftsfastsettelse som naturlig monopolist. Dette for å sikre transparens og ikke-diskriminerende vilkår for jernbaneforetakene i jernbanemarkedene.<sup>65</sup>

I SJTs [vedtak av 17. desember 2019](#) ble Bane NOR pålagt å foreta en rekke endringer i Network Statement 2021 for at informasjon i nettveiledningen skulle oppfylle kravene i jernbaneforskriften. Et av påleggene var at Bane NOR skulle ta inn en detaljert beskrivelse av hvordan kapasitetspris er beregnet i nettveiledningen punkt 6.2.1.1.2. Vi vurderte altså da at Network Statement 2021 ikke inneholdt tilstrekkelig informasjon om metoder, regler og skalaer, og derfor var i strid med jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b, se side 12 i vedtaket.

Punkt 6.2.1 i nettveiledningen for 2017, og punkt 6.2.1.1.2 i nettveiledningene for 2018, 2019 og 2020 inneholder ikke mer informasjon om beregningen av «kapasitetsprisen» enn det som sto i nettveiledningen for 2021 før Bane NOR oppfylte SJTs pålegg om endring av informasjonen i nettveiledningen for 2021, se påleggspunkt 1 bokstav k) i vedtaket. På samme måte som i vårt vedtak av 17. desember 2019, mener vi derfor at nettveiledningene for 2017 til 2020 ikke oppfylte kravet til informasjon i nettveiledningen i jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b.

Etter vårt pålegg om å endre informasjonen om kapasitetsavgift i nettveiledningen for 2021, tok Bane NOR inn i Network Statement 2021 punkt 6.2.1.1.2 at «prisen er bestemt ut fra en faglig vurdering, der den ikke skal være til hindring for at persontogselskapene vil kjøre i rushtiden, men at den samtidig skal stimulere godstrafikken til å velge andre tidspunkter enn rushtiden».

SJT kommenterte Bane NORs endringer som følge av vårt pålegg i brev av 21. januar 2020.<sup>66</sup> Vi uttalte at informasjonen i nettveiledningen i utgangspunktet fortsatt ikke er tilstrekkelig til å oppfylle kravet i jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b, fordi det ikke står noe om hvordan prisen er beregnet. Likevel anså vi kravet til informasjon i nettveiledningen som oppfylt, fordi vi oppfattet at det som står i nettveiledningen for 2021 er all informasjon som Bane NOR har om hvordan de har kommet frem til kapasitetsprisen. Som tidligere nevnt understreket vi i brevet også at fastsettelse av infrastrukturavgifter på bakgrunn av rent skjønnsmessige vurderinger er en mangelfull metode etter jernbaneforskriften kapittel 6.

I nettveiledningene for 2022 og 2023 punkt 5.3.2.2 har Bane NOR tatt inn informasjon om hvilke alternative beregningsmetoder for kapasitetsavgift de har vurdert. Dette er, som nevnt ovenfor, etter vår forståelse en sammenfatning av informasjonen som Bane NOR ga oss i brev av 30. april 2020 i forbindelse med saksbehandlingen i denne klagesaken. Bane NOR fremla da to «mulige metoder» for beregning av kapasitetsavgift.

Jernbaneforskriften § 5-2 stiller ikke ytterligere krav til innholdet i nettveiledningen, for eksempel at informasjonen skal være om metoder som er i samsvar med regelverket. Kravet er at Bane NOR i nettveiledningen må opplyse om de metoder og regler de bruker for å beregne avgiftene de krever inn etter kapittel 6, herunder kapasitetsavgiften. Vår vurdering er at Bane NOR etter å ha endret nettveiledningen etter pålegg fra SJT i vedtak av 2019, har informert om den informasjonen de har hatt tilgjengelig om metoden de har brukt for innkreving av kapasitetsavgiften. Det samme gjelder for nettveiledningen i 2022.

**Konklusjon:** Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 5-2 ved å ikke inkludere informasjon i nettveiledningen om hvordan kapasitetsavgiften er beregnet i nettveiledningene for 2017, 2018,

<sup>65</sup> Se vår utfyllende tolkning av denne bestemmelsen i vedtak av 17. desember 2019 punkt 4.3.1.

<sup>66</sup> «Tilsynets kommentarer til endret Network Statement 2021» sendt til Bane NOR 21.02.2020.

2019 og 2020. Vi anser kravet i jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b om innhold i nettveiledningen som oppfylt for nettveiledningene for 2021, 2022 og 2023. Det betyr likevel ikke at Bane NORs beregningsmetode, fastsettelse og innkreving av kapasitetsavgiften oppfyller jernbaneforskriftens krav for denne.

### **7.3 Strekningen Oslo S – Lodalen**

Det har i denne saken kommet frem at Flytoget har betalt kapasitetsavgift på strekningen Oslo S - Lodalen i tillegg til Oslo S – Lysaker. Bane NOR har bekreftet at de har innkrevet kapasitetsavgift for bruk av denne strekningen i epost av 16. juni 2021.

Strekningen Oslo S – Lodalen er ikke erklært overbelastet i noen av nettveiledningene for årene 2017 til og med 2023. Statens jernbanetilsyn har ikke mottatt informasjon fra Bane NOR om at strekningen er erklært overbelastet slik vi normalt gjør. Vi kan heller ikke se at det fremgår opplysninger noen andre steder om at denne strekningen er erklært overbelastet.

Et vilkår for å innkreve kapasitetsavgift er at den identifiserte delen av infrastrukturen er erklært overbelastet. Dette følger som nevnt av hjemmelen for å innkreve avgiften i jernbaneforskriften § 6-2 (2). SJT mener derfor det er klart at Bane NOR ikke har eller har hatt hjemmel til å innkreve kapasitetsavgift for strekningen Oslo S – Lodalen.

I Bane NORs merknader til varsel om vedtak uttaler de at det er riktig at strekningen ikke har vært eller er erklært overbelastet. Ileggelse av kapasitetsavgiften har vært knyttet til ankomst eller avgang fra Oslo S. Bane NOR nevner at i nettveiledningene fra 2017 til 2023 har Oslo S vært beskrevet som overbelastet, men det er ingen egne kapasitetsanalyser eller kapasitetsforbedringsplaner.

Selv om avgiften har vært knyttet til ankomst og avgang fra Oslo S, skulle Bane NOR ha stoppet innkrevingen av avgiften etter jernbaneforskriften § 9-7 (4). Som Bane NOR sier i sine merknader til varsel har det heller ikke vært utarbeidet noen kapasitetsforbedringsplan for Oslo S.

**Konklusjon:** Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 6-2 (2) ved å innkreve kapasitetsavgift for strekningen Oslo S – Lodalen, ettersom denne strekningen ikke er erklært overbelastet. Selv om Bane NOR har informert om i nettveiledning at Oslo S er overbelastet, kan vi ikke se at Bane NOR har fulgt dette opp ved å utarbeide en kapasitetsanalyse og utarbeide en kapasitetsforbedringsplan for Oslo S. Bane NOR skulle etter jernbaneforskriften § 9-7 (4) ha stoppet innkrevingen av avgiften ettersom det ikke er utarbeidet noen kapasitetsforbedringsplan verken for strekningen Oslo S – Lodalen eller for Oslo S.

### **7.4 Har virkningene av kapasitetsavgiften ført til en uønsket situasjon i markedet?**

Flytoget anfører i klagen at innkreving av kapasitetsavgift har ført til en uønsket situasjon i markedene for jernbanetjenester. Etter jernbaneforskriften § 11-1 (5) skal markedsovervåkingsorganet ved behov treffe avgjørelse om hensiktsmessige tiltak for å motvirke alle former for uønskede situasjoner i markedet.

SJT viste i punkt 7.2.1.6 i varslet til at Bane NOR etter jernbaneforskriften § 6-1 (2) skal anvende avgiftsordningen på en ikke-diskriminerende måte. Vi mente at det var egnet til å diskriminere mellom foretak at Bane NOR hadde satt avgiften med mål om at det er

godstrafikken som skal respondere på den. Videre uttrykte vi at bruk av kapasitetsavgift uansett beregningsmetode vil virke diskriminerende og egnet til å føre til en skadelig konkurransevridning til fordel for selskap som utfører kontrakt om offentlig tjenesteyting mot vederlag (PSO-avtaler), da disse i realiteten får refundert kapasitetsavgiften gjennom PSO-avtalen. Det fremgikk av SJTs foreløpige konklusjoner i punkt 8 i varselet om aktuelle korrigerende tiltak at vi mente at Bane NOR hadde brutt ikke-diskrimineringskravet. Bane NOR bestrider dette i punkt 3.3 i sine kommentarer til varselet. De mener SJTs forståelse innebærer at også innkreving av andre avgifter enn kapasitetsavgift vil kunne være diskriminerende når trafikken på en strekning består av persontrafikk med og uten PSO-avtale og/eller godstrafikk. SJT understreker at det var ingen av de varslede korrigerende tiltakene som gikk ut på å rette opp i dette bruddet.

SJT har merket seg Bane NORs kommentarer og mener det ikke er nødvendig å ta endelig stilling i denne konkrete saken til om Bane NORs bruk av kapasitetsavgift er i strid med ikke-diskrimineringskravet i jernbaneforskriften § 6-1 (2).

Oslo-tunnelen har vært erklært overbelastet siden 2007, og den er fortsatt det i dag. Det synes derfor klart at kapasitetsavgiften ikke har virket etter hensikten, ettersom den ikke har bidratt til å redusere overbelastningen. Som nevnt har enkelte aktører avtaler med Jernbanedirektoratet om å utføre offentlig persontransporttjenester mot vederlag på denne strekningen. Dette gjelder Vygruppen AS og Go-Ahead Norge AS.<sup>67</sup> Slik kontraktene er utformet, får disse foretakene i realiteten kompensasjon fra Jernbanedirektoratet for de infrastrukturavgiftene som disse foretakene betaler til Bane NOR. Disse selskapenes etterspørsel vil dermed ikke påvirkes av kapasitetsavgiften og de vil derfor heller ikke søke om andre ruteleier utenfor det overbelastede tidsrommet eller på andre strekninger. For aktører som ikke får dekket avgiften gjennom avtale med Jernbanedirektoratet, slik som Flytoget og godstogselskapene, betyr kapasitetsavgiften en økt kostnad som fordyrer deres produksjon, og som må dekkes inn med salgsinntektene de får fra markedene de betjener. Avgiften vil derfor kunne få betydning for deres etterspørsel etter ruteleier og markedstilpasning på strekningen.

Etter SJTs vurdering vil en fordeling basert på hvilken tjeneste som har høyest verdi for samfunnet, som jernbaneforskriften § 9-5 (2) åpner for, være et mer konkurransenøytralt og velegnet alternativ enn kapasitetsavgift, for å avhjelpe situasjoner med overbelastning og kapasitetsmangel.

SJT er uenig med Bane NOR i at med vår tilnærming i varselet så vil all avgiftsinnkreving kunne anses for diskriminerende på strekninger med blandet trafikk. Vi viser til at de forskjellige infrastrukturavgifter har ulik hensikt og funksjon. For eksempel er avgifter basert på kostnaden som oppstår som en direkte følge av den enkelte togtjenesten etter jernbaneforskriften § 6-2 (1) som nevnt en skal-bestemmelse. Denne avgiften skal alle jernbaneforetak betale for å dekke slitasjekostnaden som deres togtjeneste medfører, enten de får den kompensert eller ikke.

Etter SJT oppfatning virker ikke kapasitetsavgiften etter hensikten med avgiften. Siden den kun fordyrer togproduksjonen til jernbaneforetak som ikke utfører PSO-transport med vederlag, vil den med stor sannsynlighet være egnet til å svekke disse i konkurransen om ruteleier og i markedet for salg av persontransporttjenester. For godstransport vil den kunne svekke jernbaneforetakenes konkurranseevne mot veitransport. Samlet sett mener vi at

---

<sup>67</sup> Se informasjon på Jernbanedirektoratets nettsider om: [Trafikkavtaler - Jernbanedirektoratet](#)

kapasitetsavgiften fører til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedene for kjøp av ruteleier og salg av person- og godstransport med jernbane.

I denne saken er det som nevnt ikke nødvendig å ta endelig stilling til om kapasitetsavgiften også virker diskriminerende i strid med jernbaneforskriften § 6-1 (2) om at infrastrukturforvalter skal bruke avgiftsordningen på en ikke-diskriminerende måte.

**Konklusjon:** SJTs vurdering er at kapasitetsavgiften har ført til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedene for kjøp av ruteleier og salg av person- og godstransport med jernbane. Dette gjelder også markedet for transport av passasjerer med jernbane til Oslo lufthavn.

## 8 Vurdering av aktuelle korrigerende tiltak

### 8.1 Oppsummering av våre vurderinger

Nedenfor oppsummerer vi våre vurderinger i denne saken.

#### Avgiftsåret 2017

- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker uten å ha en beregningsmetode som viser at avgiften «gjenspeiler kapasitetsmangelen» på strekningen. Se punkt 7.2.3. Deler av avgiften er også innkrevd utenfor «perioder med overbelastning», se punkt 7.2.2. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2 (2).
- Bane NOR skulle stoppet innkreving av kapasitetsavgiften fordi de ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen. Dette følger av jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.2.4.2.
- Bane NOR har ikke inkludert tilstrekkelig informasjon i nettveiledningen for 2017. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b. Se punkt 7.2.5.
- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lodalen uten at strekningen har vært erklært overbelastet. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2 (2). I tillegg skulle Bane NOR stoppet innkrevingen av avgiften fordi de ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, jf. jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.3.
- Kapasitetsavgiften har ført til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedene for kjøp av ruteleier og salg av person- og godstransport med. Dette gjelder også markedet for transport av passasjerer med jernbane til Oslo lufthavn. Se punkt 7.4.

#### Avgiftsårene 2018, 2019 og 2020

- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker uten å ha en beregningsmetode som viser at avgiften «gjenspeiler kapasitetsmangelen» på strekningen. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2 (2). Se punkt 7.2.3.
- Bane NOR skulle stoppet innkreving av kapasitetsavgiften fordi de ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen. Dette følger av jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.2.4.2.
- Bane NOR har ikke inkludert tilstrekkelig informasjon i nettveiledningen for 2018, 2019 og 2020. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 5-2 bokstav b. Se punkt 7.2.5.
- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lodalen uten at strekningen har vært erklært overbelastet. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2

- (2). I tillegg skulle Bane NOR stoppet innkrevingen av avgiften fordi de ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, jf. jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.3.
- Kapasitetsavgiften har ført til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedene for kjøp av ruteleier og salg av person- og godstransport med. Dette gjelder også markedet for transport av passasjerer med jernbane til Oslo lufthavn. Se punkt 7.4.

#### Avgiftsårene 2021, 2022 og 2023

- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lysaker uten å ha en beregningsmetode som viser at avgiften «gjenspeiler kapasitetsmangelen» på strekningen. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2 (2). Se punkt 7.2.3.
- Bane NOR skulle stoppet innkreving av kapasitetsavgiften fordi de ikke gjorde fremskritt med handlingsplanen i kapasitetsforbedringsplanen. Dette følger av jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.2.4.3.
- Bane NOR har innkrevd kapasitetsavgift på strekningen Oslo S – Lodalen uten at strekningen har vært erklært overbelastet. Dette er brudd på jernbaneforskriften § 6-2 (2). I tillegg skulle Bane NOR stoppet innkrevingen av avgiften fordi de ikke fremla en kapasitetsforbedringsplan innen fristen, jf. jernbaneforskriften § 9-7 (4). Se punkt 7.3.
- Kapasitetsavgiften har ført til eller er egnet til å føre til en uønsket situasjon i markedene for kjøp av ruteleier og salg av person- og godstransport med. Dette gjelder også markedet for transport av passasjerer med jernbane til Oslo lufthavn. Se punkt 7.4.

## **8.2 Vurdering av korrigerende tiltak**

Jernbaneloven § 11 a, jf. § 11 (5), samt jernbaneforskriften § 11-6 (1), gir SJT som markedsovervåker kompetanse til å gi pålegg om «korrigerende tiltak». Det fremgår videre av jernbaneforskriften § 11-3 (2) at markedsovervåker i klagesaker skal ta stilling til klagen og om nødvendig treffe tiltak for å avhjelpe situasjonen. Bestemmelsen overlapper delvis med § 11-1 (5), som gir SJT myndighet til å «treffe beslutning om hensiktsmessige tiltak for å motvirke diskriminering mellom søkere, skadelig konkurransevridning og alle andre former for uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester». I LB-2020-164167 la lagmannsretten også til grunn at SJT har kompetanse til å pålegge Bane NOR som korrigerende tiltak å tilbakebetale lovstridige innkrevde avgifter, se punkt 4.4 i dommen.<sup>68</sup>

Vår konklusjon, som beskrevet ovenfor, er at for samtlige år hadde Bane NOR ikke hjemmel til å kreve inn kapasitetsavgiften etter jernbaneforskriften § 6-2 (2). I tillegg skulle Bane NOR etter § 9-7 (4) stoppet innkrevingen. Det gjelder både strekningen Oslo S – Lysaker og Oslo S – Lodalen.

Bane NOR skriver i sine merknader til varsel om vedtak at ettersom SJT ikke har søkt å godtgjøre at kapasitetsavgiften rent faktisk ikke gjenspeiler kapasitetsmangelen, tilsier dette at tilbakebetalingskrav ikke er en egnet reaksjon. Det samme gjelder angående bruddet på § 9-7 (4), fordi det er klart at strekningen er overbelastet og at Bane NOR har foretatt alle tiltak som de har mulighet til på kort og mellomlang sikt.

SJT er uenig med Bane NOR i denne anførselen og viser til punkt 7.2.4.5 i vedtaket. Bane NOR har selv uttalt i 2021 at det ikke er noen beregningsmetode for kapasitetsavgiften de har innkrevd i perioden fra 2017 til 2021, men at den er skjønnsmessig fastsatt. I tillegg har Bane

<sup>68</sup> Se også generaladvokatens uttalelse i C-582/22 hvor de vurderer at artikkel 56 i direktiv 2012/34/EU tilsier at det er opp til medlemslandene å avgjøre om markedsovervåkingsorganet skal ha kompetanse til å pålegge tilbakebetaling fra infrastrukturforvalter.

NOR i møte med SJT 24. januar 2022 uttalt at de har jobbet med revisjon av blant annet kapasitetsavgiften og hvordan satsene skal beregnes, noe som etter vårt syn understøtter at Bane NOR tidligere ikke har hatt noen holdbar metode etter regelverket. De ulike regnemåtene Bane NOR har foreslått, har ikke resultert i en avgiftssats som er lik den kapasitetsavgiften de faktisk har innkrevd. Slik SJT ser det er det Bane NOR som skal godtgjøre at kapasitetsavgiften de skal og har innkrevd oppfyller kravet i regelverket om å redusere kapasitetsmangelen. SJT mener det uansett ikke er avgjørende om kapasitetsavgiften faktisk gjenspeiler kapasitetsmangelen på strekningen Oslo S – Lysaker. Ifølge Bane NOR har det i denne perioden ikke vært noen tiltak som på kort- og mellomlang sikt som kan redusere overbelastningen. Helt siden 2014 har Bane NOR uttalt at det eneste tiltaket som gjenstår, er å bygge en ny Oslotunnel. Dermed kan ikke Bane NOR kreve inn kapasitetsavgift på denne strekningen uansett, fordi de ikke arbeider med noen tiltak som kan redusere overbelastningen. For å kreve inn avgiften måtte Bane NOR ha søkt om og fått godkjenning fra SJT etter jernbaneforskriften § 9-7 (5).

Videre viser Bane NOR til lagmannsrettens dom i LB-2020-164167 og sier at SJT også i denne saken har begrenset seg til å påpeke feil uten å si hvordan Bane NOR på riktig måte skal etterleve regelverket. De mener SJT kunne tatt stilling til om Bane NOR oppfylte kravene i regelverket på et tidligere tidspunkt.

SJT har i flere sammenhenger påpekt overfor Bane NOR at vi har vært tvilende til om Bane NORs metode for beregning av kapasitetsavgift har vært i tråd med regelverket. I brev av 21. januar 2020 med kommentarer til Network Statement 2021 etter SJTs vedtak av 10. desember 2019, kommenterte vi: «Tilsynet har samtidig funnet grunn til å understreke avslutningsvis i dette brevet at fastsettelse av avgifter basert på rent skjønnsmessige vurderinger fremstår som en mangelfull metode etter jernbaneforskriften kapittel 6.» Vi har også i flere høringsinnspill til nettveiledningen poengtert at Bane NOR ikke har tilstrekkelig beskrivelse av hvordan de har kommet frem til satsen for kapasitetsavgift, se blant annet innspillet til NS 2022 og 2023. SJT understreker videre at det som uavhengig tilsynsmyndighet og klageorgan ikke er vår oppgave å angi for Bane NOR riktig metode for å beregne avgifter og heller ikke å foreslå eller fastsette satser. Dette vil kunne utfordre både SJTs og Bane NORs uavhengige roller etter regelverket. Det fremgår også av praksis fra EU-domstolen at det er infrastrukturforvalter som skal beregne avgiftene.<sup>69</sup>

SJT minner om at Bane NOR har et selvstendig ansvar for å påse at avgiftene de innkrever oppfyller kravene til beregningsmetode, transparens og ikke-diskriminering i jernbaneforskriften. Bane NOR er videre en stor aktør med betydelige økonomiske, juridiske og faglige ressurser, SJT legger derfor til grunn at Bane NOR er godt rustet til å ivareta sine oppgaver, rettigheter og interesser.

SJT skal som tilsynsmyndighet blant annet behandle klager fra markedsaktører som mener seg diskriminert eller krenket på andre måter og ta opp saker på eget initiativ. Vi har begrenset kapasitet til å løpende føre tilsyn med at Bane NOR og andre aktører som har plikter etter jernbaneforskriften, til enhver tid overholder alle deler av jernbaneforskriften. SJT forhåndsgodkjenner ikke Bane NORs avgifter. Vi har ved flere anledninger gitt Bane NOR oppfordring til å undersøke om metoden deres er i tråd med regelverket. Vi mener jernbaneforskriften er tydelig nok på at det ikke er tilstrekkelig med en ren skjønnsmessig

---

<sup>69</sup> Se blant annet sak C-489/15 *CTL Logistics GmbH v DB Netz AG* avsnitt 49 og 50.

vurdering av avgiftsnivået uten noen beregninger som ligger til grunn, og at Bane NOR skulle stoppet å innkreve avgiften når det ikke finnes noen tiltak på kort- og mellomlang sikt som kan løse utfordringen med overbelastningen av infrastrukturen mellom Oslo S - Lysaker.

Som også kjent for Bane NOR, har SJT og Bane NOR helt siden 2016-2017 hatt en omfattende dialog, veiledning og kontakt om Bane NORs avgiftsordning generelt, men med særlig søkelys på avgifter som oppstår som en direkte følge av den enkelte togtjenesten etter jernbaneforskriften § 6-2 (1) og påslag på infrastrukturavgifter etter § 6-3. SJT er generelt opptatt av at Bane NOR skal basere beregninger av avgifter på faglige anerkjente analysemetoder og at de skal bruke data av god kvalitet. Avgifter skal etter vårt syn ikke være rent skjønnsmessig. Dette er viktig for å oppfylle kravene til likebehandling og ikke-diskriminering som følger av praksis fra EU-domstolen, se punkt 6.1 ovenfor.

SJT mottok klagen fra Flytoget 3. april 2020. Etter jernbaneforskriften § 11-3 (2) skal markedsovervåkinsorganet treffe avgjørelse i klagesaker innen seks uker etter å ha mottatt alle relevante opplysninger. Vår saksbehandling i denne saken har beklageligvis tatt lang tid. Det skyldes blant annet mange pågående saker. SJT forsøker i alle klagesaker å holde fristen i jernbaneforskriften § 11-3 (2) så langt det er mulig. Vi mener likevel dette ikke er av avgjørende betydning for vurderingen av pålegg om nødvendige korrigerende tiltak for å rette opp i bruddene på regelverket om kapasitetsavgift. Bane NOR har også selv hatt anledningen til å stanse innkrevingen på et tidligere tidspunkt når de har sett at de ikke har oppfylt kravene i regelverket.

Vår vurdering er at det ikke finnes mindre inngripende korrigerende tiltak i denne saken enn å pålegge Bane NOR å tilbakebetale beløpet de ikke hadde hjemmel for å innkreve. Dette gjelder for alle årene Bane NOR har innkrevd avgiften, altså fra ruteplanen for 2017 og frem til i dag, ruteplanen for 2023. Dette er et nødvendig korrigerende tiltak for å rette opp i bruddene mot de som er blitt rammet av uhjemlede avgifter, for å ivareta formålet med avgiftsbestemmelsene i jernbaneforskriften. Vi kan ikke se at tiltaket går lenger enn det som er nødvendig for å korrigere manglende etterlevelse av kravene i regelverket. Vi har også vurdert og konkludert med at det ikke er noen alternativ hjemmel for kapasitetsavgiften Bane NOR har innkrevd. Dette gjelder både strekningen Oslo S – Lysaker og Oslo S – Lodalen. Vi har i vurderingen lagt vekt på bruddene på de materielle bestemmelsene i jernbaneforskriften. Bruddene når det gjelder transparens og krav til innhold i nettveiledningen er ikke av avgjørende betydning.

Vi mener også at det er nødvendig å pålegge stans i videre innkreving av kapasitetsavgift fra Flytoget, for å sikre at den urettmessige innkrevingen ikke fortsetter. Stans i innkreving pålegges fram til Bane NOR har utarbeidet en ny metode for beregning av avgiften som oppfyller vilkårene i § 6-2 (2), og kapasitetsforbedringsplan med tilhørende handlingsplan er utarbeidet, slik at vilkåret i jernbaneforskriften § 9-7 (4) er oppfylt. Eventuelt at Bane NOR kan fortsette å innkreve avgiften etter regelen i § 9-7 (5). Dette forutsetter som nevnt godkjenning fra SJT. Dette gjelder både strekningen Oslo S – Lysaker og Oslo S – Lodalen. Bane NOR har imidlertid varslet at de fra ruteplan 2025 kommer til å stoppe innkreving av kapasitetsavgift.

## **9 SJTs vedtak**

På bakgrunn av de ovenfor nevnte bruddene, pålegger vi Bane NOR å:

- (1) tilbakebetale kapasitetsavgiften Bane NOR har innkrevd fra Flytoget på strekningen Oslo S – Lysaker, fra og med ruteplan 2017 til og med i dag. Tilbakebetalingen av Flytogets innbetalinger skal være korrigert for prisvekst fra innbetalingstidspunktet til tilbakebetalingstidspunktet for hver enkelt innbetaling og skal være effektivt senest tre måneder etter SJTs vedtak.
- (2) tilbakebetale kapasitetsavgiften Bane NOR har innkrevd fra Flytoget på strekningen Oslo S – Lodalen, fra og med ruteplan 2017 til og med i dag. Tilbakebetalingen av Flytogets innbetalinger skal være korrigert for prisvekst fra innbetalingstidspunktet til tilbakebetalingstidspunktet for hver enkelt innbetaling og skal være effektivt senest tre måneder etter SJTs vedtak.
- (3) stanse videre innkreving av kapasitetsavgiften frem til vilkårene i jernbaneforskriften § 6-2 om kapasitetsavgift og kravene i § 9-7 er oppfylt.
- (4) dokumentere for SJT at pålegg (1), (2) og (3) er oppfylt og tilbakebetalingen til Flytoget er gjennomført innen fire måneder fra tidspunkt for SJTs vedtak.

Hjemmelen for påleggene er fordelingsforskriften § 9-5 (2), jernbaneforskriften (2017) § 11-2 (2) og jernbaneforskriften (2021) § 11-3 (2).

SJT ber Bane NOR om å vurdere implikasjonene av vedtaket for øvrig innkreving av kapasitetsavgifter.

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

Med hilsen

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

**Kopi til:**  
Christian Bendiksen