

Bane NOR SF
Postboks 4350
2308 HAMAR

Postboks 7113 St. Olavs plass
NO-0130 Oslo

Att.: Eirik Fure (leder godskunder Bane NOR SF)
Vidar Flydal (terminalsjef region Øst Bane NOR SF)

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

Saksbehandler: Therese Motzfeldt, 22995941
Vår ref.: 22/439-30 FELLES-71
Deres ref.:
Dato: 08.06.2022

Vedtak - klage fra Onrail AS på Bane NOR SF sin sporbruksplan på Alnabru i periode 3/2022

1. Sakens bakgrunn

Statens jernbanetilsyn (SJT) viser til varsel om vedtak av 13. mai 2022, Bane NORs kommentarer til varsel av 20. mai 2022 samt øvrig korrespondanse i saken.

SJT mottok en klage fra Onrail AS (Onrail) 11. mars 2022 over Bane NOR SF (Bane NOR) sin endrede sporbruksplan i ukene 20 til 40 i 2022 på godsterminalen på Alnabru i Oslo, som følge av utskiftingen av en løftekran. Denne perioden er av partene omtalt som «byggeperioden».

Onrail klager over at Bane NOR har vedtatt en sporbruksplan i byggeperioden som innebærer å flytte Onrails ene tog fra et spor på Alnabru (C2) hvor selskapet kan bruke sitt elektriske lokomotiv (heretter omtalt som «elektrifiserte spor» i vedtaket), til et spor hvor dette ikke er mulig (C13). Det er ruteplanen for 2022 (R22) og sportildelingen i denne som er aktuell.

Sporbytte under byggeperioden fører til at Onrail ikke kan bruke sitt egne elektriske lokomotiv og selskapet blir dermed avhengig av et dieseldrevet lokomotiv. Et slikt lokomotiv har ikke Onrail i dag. Selskapet fikk tilbud om leie et dieseldrevet lokomotiv fra Green Cargo AS (Green Cargo) som er tildelt det samme sporet som Onrail, men til en pris som Onrail mener er altfor høy. I brev av 26. mai 2022 til SJT opplyser Onrail om at de har fått tildelt spor C16 i byggeperioden, et spor som også krever disellokomotiv og at selskapet derfor leier dette av Green Cargo som benytter det samme sporet.

Onrail klager også på manglende styring fra Bane NORs side når det oppstår konflikter mellom togselskapene på sporene i godsterminalen på Alnabru i strid med gjeldende sporbruksplan.

I denne saken kommer både gjeldende¹ og nå opphevede² jernbaneforskrift til anvendelse. Dette fordi klagen gjelder ruteplanperioden R22 som ble innledet 18. desember 2020 med at

¹ 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.

² Forskrift 20. desember 2016 nr. 1771 om jernbanevirksomhet, serviceanlegg, avgifter og fordeling av infrastrukturkapasitet mv. (jernbaneforskriften) ikrafttredelse 1. januar 2017.

Bane NOR sendte ut oppstartsbrev for søknadsprosessen og hvor den endelige ruteplanen ble iverksatt fra 12. desember 2021. R22 gjelder derfor fra 12. desember 2021 til 10. desember 2022. SJT viser derfor til både jernbaneforskriften fra 2017 og 2021 der dette er av betydning for saken, men ellers ikke.

Som ledd i klagesaksbehandlingen er det avholdt et møte mellom SJT og Onrail 21. februar 2022. Et møte med Bane NOR og SJT i saken ble avholdt 12. april 2022.

I brev av 25. mars og e-post av 20. april 2022 påla SJT Bane NOR om å gi jernbanetilsynet nærmere informasjon og dokumentasjon for behandling av klagesaken med hjemmel i jernbaneloven § 11 (2) og jernbaneforskriften § 11-1 (4). Bane NOR svarte på SJTs forespørsler i brev av 31. mars, e-post av 7. april og brev 25. april 2022 med vedlegg. Onrail har kommentert på innspillene fra Bane NOR i e-poster av 31. mars, 7. april og 11. april 2022.

SJT sendte varsel om vedtak i saken til Bane NOR og Onrail 13. mai 2022 med frist for merknader 18. mai 2022. Varsel i saken ble også sendt til Green Cargo og CargoNet AS (CargoNet) med samme frist. Alle fikk utsatt fristen for merknader til 20. mai 2022.

SJT har mottatt merknader fra Bane NOR, CargoNet og Green Cargo 20. mai 2022. Jernbanetilsynet oversendte disse merknadene til Onrail for kommentarer i e-post av 23. mai med frist for merknader 25. mai. SJT har særlig bedt om Onrails vurderinger av konsekvensene som Bane NOR, Green Cargo og CargoNet har oppgitt at en endret sporbruksplan vil medføre. Det samme gjelder vurderingen i punkt 4 i brevet fra Bane NOR av 20. mai om at driften på Alnabru godsterminal de første dagene har vist at den igangsatte planen har fungert godt. Onrail fikk, som fikk utsatt frist, kom med sine vurderinger i brev av 26. mai 2022 til SJT.

SJT oversendte Onrails merknader til Bane NOR, CargoNet og Green Cargo i e-post av 1. og 2. juni 2022. SJT mottok Bane NORs merknader i e-post av 3. juni og merknader fra CargoNet i brev av 7. juni. Green Cargo sendte ikke merknader. Merknadene fra Bane NOR og CargoNet ble oversendt til Onrail i SJTs e-post av 8. juni.

Gitt at byggeperioden på Alnabru skulle starte opp allerede fra uke 20 (16. mai 2022) har det hastet med avklaringer i klagesaken. Dette er reflektert i fristene som er satt av SJT for å sende inn opplysninger og komme med kommentarer. Dette har også medført at SJT i første omgang har valgt å prioritere den delen av klagen til Onrail som gjelder Bane NORs sportildeling på Alnabru godsterminal under byggeperioden. Vi vil behandle resten av klagen fra Onrail senere.

Det er SJTs vurdering og konklusjon at Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 8-1 (1) ved å fordele terminalsporene på Alnabru under byggeperioden i R22 etter at ruteplanen var fastlagt og iverksatt. Bane NOR har også brutt denne bestemmelsen ved at terminalsporene på Alnabru godsterminal under byggeperioden ikke er fordelt på en rettferdig og ikke-diskriminerende måte, og i samsvar med EØS-retten. Videre mener SJT at Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 8-6 (3) ved at de ikke presenterte et fullstendig utkast til ruteplan for R22 til Onrail og andre søkere før de fastsatte og iverksatte ruteplanen for R22. Bane NOR har også brutt jernbaneforskriften § 8-6 (1) ved ikke å ha etterkommet søknaden fra Onrail om terminalspor C2 i byggeperioden. Bane NOR har tildelt spor til Onrail i ombyggingsperioden som har andre egenskaper enn det de har søkt om og fått tildelt for ruteplanperioden R22 i den årlige prosessen. Onrail har ikke dieseldrevet lokomotiv.

SJT plikter etter jernbaneforskriften § 11-3 (3) å kreve en endring av Bane NORs sportildeling etter nærmere retningslinjer eller bekrefte at en slik endring ikke er nødvendig. Jernbanetilsynet vurderer derfor at det er et egnet, nødvendig og forholdsmessig tiltak å pålegge Bane NOR å behandle Onrail og andre søkeres, søknad om de aktuelle ruteleiene på Alnabru for R22 i tråd med reglene i jernbaneforskriften kapittel 8 og 9.

Tilsynets vurdering innebærer at Bane NOR må fjerne eller korrigere den forskriftsstridige behandlingen av søknaden fra Onrail og eventuelt andre søkere om ruteleier for Alnabru for ruteplanperioden R22, på en egnet måte informere jernbaneforetak og andre søkere om dette, samt å behandle søknader for R22 fra Onrail og eventuelle andre som er rammet av den forskriftsstridige behandlingsmåten. Et slikt tiltak vil bidra til å rette opp det aktuelle bruddet på jernbaneforskriften og til å ivareta søkeres rettigheter etter regelverket.

Konkret innebærer dette at Bane NOR må gjennomføre en ny tildelingsprosess for de aktuelle terminalsporene på Alnabru godsterminal for Onrail og eventuelt andre søkere som ivaretar Onrails søknad og behov får elektrifiserte spor i byggeperioden. En slik prosess medfører at Bane NOR må vurdere å flytte Onrails ene tog til og fra Åndalsnes tilbake til spor C2 som er elektrifisert eller at Bane NOR finner en løsning for Onrail som ivaretar deres behov for elektrifiserte spor på Alnabru på en like god måte. SJT pålegger Bane NOR å gjennomføre en slik prosess innen tre uker, det vil si innen 29. juni 2022.

SJT mener at dette korrigerende tiltaket er nødvendige for å avhjelpe at Onrail har fått sine interesser krenket, jf. jernbaneforskriften § 11-3 (1) og (2). Det legges også til grunn at pålegget om disse tiltakene er nødvendig for å motvirke uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester, jf. jernbaneforskriften § 11-1 (5).

For øvrig pålegger SJT Bane NOR fremover å følge reglene om behandling av søknader om og fordeling av infrastrukturkapasitet til jernbaneforetak og andre søkere i tråd med jernbaneforskriften kapittel 8 og 9.

2. Klagegrunnlaget og SJTs kompetanse

SJT som markedsovervåkningsorgan overvåker og fører tilsyn med bestemmelser gitt i eller i medhold av jernbaneloven om konkurransen i markedene for jernbanetransport og behandler klager innenfor markedsovervåkers myndighetsområde. Dette følger av jernbaneloven § 11 a (1) og jernbaneforskriften § 1-3 (1).

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

Den relevante klagebestemmelsene er jernbaneforskriften § 11-3 (1) bokstav c). Onrail klager over beslutningen fra Bane NOR som infrastrukturforvalter i fordelingsprosessen for R22 og resultatet av denne.

Med hjemmel i jernbaneforskriften § 11-3 (2) kan SJT om nødvendig treffe tiltak for å avhjelpe situasjonen. Etter forskriften § 11-1 (5) skal SJT ved behov treffe beslutning om

hensiktsmessige tiltak for å motvirke diskriminering mellom søkere, skadelig konkurransevridning og alle andre former for uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester. Dette gjelder også for forholdene som nevnt i jernbaneforskriften § 11-3 (1) om klage. Jernbanetilsynet har i sin tidligere praksis lagt til grunn at begge disse bestemmelsene kan komme til anvendelse i forbindelse med en mottatt klage. Dette innebærer blant annet at SJT også kan ta opp forhold på eget initiativ i forbindelse med en klagesak. En viktig spesialbestemmelse for SJTs kompetanse i forbindelse med klager følger av jernbaneforskriften § 11-3 (3). Når klagen gjelder et avslag på en søknad om infrastrukturkapasitet eller vilkårene for et tilbud om kapasitet, som er tilfellet i klagen fra Onrail, skal markedsovervåkningsorganet enten bekrefte at en endring av infrastrukturforvalters (Bane NORs) beslutning ikke er nødvendig eller kreve en endring av denne beslutningen etter nærmere retningslinjer.

3. Klagen fra Onrail

Onrail ber SJT vurdere klagen deres etter jernbaneforskriften og forskriften om tilgang til serviceanlegg og jernbanerelaterte tjenester. Onrail mener at Bane NOR ikke har utarbeidet sporbruksplanene og at selskapet ikke har blitt hørt i planprosessen. Onrail viser til at beslutningen om flyttingen til et spor uten strøm (C13) først kom i februar 2022, langt inne i en påbegynt rutetermin. Ifølge Onrail har dette ført til urimelige resultater for selskapets budsjettering, finansiering og behov for tid til å anskaffe et eget dieseldrevet skiftelokomotiv. Selskapet har gjennom hele prosessen påpekt og dokumentert overfor Bane NOR at en litt annen sporbruksplan ville medføre at Onrail kunne forbli i spor C2 også i ombyggingsperioden.

Onrail har mottatt et pristilbud fra Green Cargo for skifting med deres diesel lokomotiv. Dette vil påføre Onrail en stor ekstra skiftekostnad i anleggsperioden for selskapets ene tog til/fra Åndalsnes. Onrail viser til at også CargoNet og Green Cargo har innrapportert at den endrede sporbruksplanen i ombyggingsperioden innebærer ekstrakostnader, men at disse operatørene har mange flere tog per døgn å fordele disse ekstrakostnadene på.

4. Bane NORs merknader til klagen fra Onrail

Bane NOR påpeker at det er svært viktig for vareflyten i Norge at Alnabruterminalen fungerer best mulig i den lange ombyggingsperioden. Det har derfor vært en vesentlig faktor å planlegge en modell som gir mulighet for å operere tog i egne korridorer i størst mulig grad med separate skiftinger.

Bane NOR understreker at de lagde sporbruksplanene både for hovedperioden (ruteplanperioden R22) og byggeperioden. Bane NOR har dokumentert at Onrail har hatt samme informasjon, deltatt i de samme møtene og hatt samme påvirkningsmuligheter. Bane NOR mener de på denne måten har sikret likebehandling av de involverte aktørene.

Bane NOR mener det er feil at de ikke har varslet Onrail om at flytting til et alternativt spor kunne bli en konsekvens i byggeperioden. Sporbruksplan for R22 - periode 1 - som ble vedtatt og oversendt aktørene 21. september 2021 hadde et forslag til sporbruksplan for periode 3, og allerede der var det foreslått at Onrail måtte flytte til spor C16, et av mange laste- og lossespor som krever bruk av diesel lokomotiv.

Ifølge Bane NOR var de økonomiske virkningene for selskapene en av flere faktorer som ble vurdert ved valg av sporbruksplan. Ettersom alle aktørene fikk store ekstrakostnader, ble ikke dette den utslagsgivende faktoren ved valg av sporbruksplanen. Bane NOR viser også til at

Green Cargo og CargoNet har opplyst om større ekstrakostnader enn de tilleggskostnadene som Onrail legger til grunn at de andre togselskapene vil få som følge av valgte sporbruksplan i ombygningsperioden.

5. Bane NORs merknader til SJTs varsel

Bane NOR er uenige i at bestemmelsene i jernbaneforskriften §§ 8-8 (1), 8-6 (1) og 8-6 (3) er brutt. Det følger ikke eksplisitt av jernbaneforskriften § 8-1 (1) at det er forbud mot å fordele kapasitet etter at ruteplanen er fastsatt og iverksatt. Videre har Bane NOR rådført seg om utkast til ruteplan med alle berørte jernbaneforetak, både i forkant av kunngjøringen 21. september 2021 og i forkant av e-posten som ble sendt ut 21. januar 2022 i tråd med § 8-6 (3). Det er heller ikke riktig at Bane NOR i for liten grad har tatt hensyn til Onrails markedsmessige behov i forhold til andre jernbaneforetaks behov på terminalen, herunder andre jernbaneforetak sine muligheter til separate skiftebevegelser jf. § 8-6 (1).

Bane NOR innser likevel at prosessen som er blitt gjennomført ikke fullt ut er i henhold til den som jernbaneforskriften gir anvisning på, men den ivaretar likevel de sentrale underliggende hensynene i regelverket. Uansett bestrides at de korrigerende tiltakene som SJT foreslår oppfyller kravene til egnethet og forholdsmessighet, i og med at sporbruksplanen allerede er trådt i kraft. Tiltakene som foreslås vil få inngripende konsekvenser for togselskapenes virksomhet på Alnabru i byggeperioden, som ikke står i forhold til den isolerte ulempen for Onrail.

Bane NORs erfaring etter driften de første dagene er at den igangsatte planen fungerer godt. SJT oppfordres derfor til å vurdere om fordelene ved en driftsomlegging i 14 uker vil stå i forhold til ulempene dette medfører for de andre aktørene.

Når det gjelder punkt 1 i varselet om pålegg må SJT forklare hvilken prosess Bane NOR skal gjennomføre, og det må settes en oppfyllelsesfrist. Med hensyn til punkt 2, så mener Bane NOR at dette er teknisk mulig. Men det vil være uforsvarlig av sikkerhetsmessige årsaker og det oppfyller heller ikke de forvaltningsrettslige kravene til egnethet og forholdsmessighet. Også en revidert plan for å flytte Onrail til C2 vil få negative konsekvenser for togselskapene i form av flere skifter på tvers, omrokking av hensettingspor, justering av laste- og lossefrister, bortfall av trafikk og reduserte muligheter for å ta igjen forsinkelser grunnet mindre separat skifting. Det vil også påføre togselskapene ressurser til å utarbeide det reviderte planverket. For øvrig innebærer punkt 2 en avtale med en privat part og er ifølge Bane NOR derfor ikke egnet som vilkår for oppfyllelse av et offentligrettslig vedtak.

6. CargoNets og Green Cargos merknader til SJTs varsel

CargoNet legger til grunn at det er de som får størst ulemper i byggeperioden fordi de mister de fire laste- og lossesporene under kranene med tilhørende depot i byggeperioden. Bane NOR har avslått CargoNets søknad om å få dekket ekstrakostnader til maskiner og personale som oppstår som følge av dette.

CargoNet mener at det er helt urimelig at de skal forringe sin produksjon fordi Onrail ikke har egen skiftekapasitet som er nødvendig for å kunne drifte som et togselskap på Alnabru.

CargoNet har allerede påpekt ved oppstart av ruteplanprosessen for R22, at det ikke ville være driftsmessig sikkert eller gjennomførbart å dele spor/depot med Onrail i byggeperioden. Det vil innebære risiko for innstillinger av tog og driftsavvik som følge av redusert depotkapasitet, økte

skiftebevegelser samt kortere laste- og lossetider. I tillegg vil det gi økt risiko for skader på materiell og personell som følge av trangere depotplass og kortere laste- og losse perioder. En slik løsning innebærer også betydelig mer sperring av planoverganger for andre operatører og kunder. Videre vil det medføre økte kostnader til maskiner og personell og en mindre effektiv utnyttelse av disse.

CargoNet risikerer å tape betydelige volumer som følge av redusert leveringskvalitet. Det vil også påføre kundene deres store utfordringer fordi det kan medføre at deler av transporten som var avtalt for jernbane må gå over på vei.

Green Cargo mener at endringer i sporbruksplanen som togselskapene har kommet fram til vil innebære en konkurransemessig fordel for Onrail, mens CargoNet og Green Cargo får ulemper.

7. Onrails kommentarer til SJTs varsel om vedtak og til merknadene fra Bane NOR, CargoNet og Green Cargo

Onrail mener at ulemper ved tiltakene på Alnabru terminalen som Bane NOR nå viser til må vurderes opp mot situasjonen før anleggsperioden, og ikke etter at endringene er satt ut i livet.

Forholdsmessighet, som Bane NOR nå er opptatt av, var ikke et tema i prosessen forut for den nye sporbruksplanen da Onrail ble tildelt de største ulemper. Onrail understreker også at når Bane NOR fremhever at togselskapene har blitt rådført i prosessen forut for nye sporbruksplanen så er det i og for seg riktig, men hjelper lite når ingen av rådene og innspillene deres har blitt hensyntatt.

Onrail understreker at Bane NOR ikke grunngir hvorfor en deling av spor med Green Cargo er verre for CargoNet enn for Onrail. Det Bane NOR har gjort er å flytte Onrails ene tog bort fra Gamleterminalen og byttet dette ut med et tog til CargoNet. Å flytte det ene toget til Onrail tilbake til sporet de hadde på Gamleterminalen krever derfor ingen utarbeidelse av nye skifteplaner fra togselskapene. Det vil heller ikke ta minst fire uker å løse dette, slik Bane NOR viser til, ettersom toget til CargoNet kan flyttes til spor C16 som Onrail nå bruker. Dette vil ifølge Onrail være en enkel og god løsning.

Onrail tilbakeviser påstanden fra Bane NOR om at den nye sporbruksplanen fungerer godt. Helt siden høsten 2021 har selskapet forsøkt å forklare Bane NOR at den nye sporbruksplanen ikke vil fungere for Onrail. Halvannen uke inne i ny sporbruksplan opplever Onrail en utfordrende tilværelse på Alnabru på spor C16. Onrail har heller ikke fått sitt eget depot med semihengere langs det tildelte spor C16 og semihengere til/fra Onrails tog er plassert på ikke mindre enn 5 ulike steder på Alnabru-terminalen. Dette mener Onrail at er uakseptabelt. Det benyttes ekstraordinære ressurser for å plassere ut og hente inn semihengere som i sum utgjør store avstander for dette ene toget til Onrail. Sportildelingen C16 har også medført misfornøyde togkunder og lastebilkjøring av gods til Ådalsnes.

Onrail mener det er feil at den nye sporbruksplanen er et resultat av det som partene har kommet frem til i fellesskap, slik Green Cargo påstår. Onrail har hele veien protestert mot uforholdsmessigheten i disse forslagene, men opplever at de ikke har blitt hørt.

Onrail er ikke enig med CargoNet i at det er nødvendig at alle togselskapene på Alnabru-terminalen har egen skiftekapasitet, det vil si diesellokomotiv.

Onrail er enig med CargoNet i at separert skifting er mest effektivt, men understreker at dette var mulig på Alnabru før det ble tre togselskap som opererer på terminalen. Alle tre må regne med å dele spor med andre på en terminal med kapasitetsutfordringer. Derfor er det å tildele hele Gamleterminalen til ett togselskap som CargoNet alene, verken rettferdig, rimelig eller konkurransenøytralt. Hovedargumentene som fremføres for at ett togselskap skal få tildelt en terminal helt alene, er høyere effektivitet og bedre robusthet. De samme fordelene vil gjelde for ethvert togselskap som får operere alene på en terminal.

Med den nye sporbruksplanen er 100 prosent av Onrails togproduksjon presset inn på et travelt og sårbart jernbanespor, der man allerede har opplevd sperring, kundeklager og økonomisk tap. De store togselskapene, i likhet med Onrail, opplever ulemper under anleggsperioden. Ifølge Onrail er hovedpoenget at når man bryter ulempene ned på hvert enkelt tog, blir Onrail taperen. Ulempene per tog bør fordeles likt.

8. Bane NOR og CargoNet sine merknader til Onrails merknader

Bane NOR mener de har innhentet og hensyntatt alle aktørene i en helhetsvurdering som fremsto som den beste for avviklingen av godstrafikken. De gjentar at det ikke vil være sikkerhetsmessig forsvarlig å flytte Onrail tilbake til C2 før en ny sporbruksplan er utarbeidet og at dette vil ta ca. 4 uker. Status pr. 2. juni 2022 er ifølge Bane NOR at planen fortsatt fungerer tilfredsstillende.

CargoNet mener at det er de som får størst ulemper i byggeperioden. En reversering av planene vil få store konsekvenser for CargoNet, som må innstille flere avganger/ankomster. Dette vil påføre selskapet betydelig bortfall av inntekter. Det vil også gi kundene store utfordringer, ettersom deler av transportene må gå på vei. Videre mener selskapet at Bane NOR må hensynta at CargoNet og Green Cargo står for ca. 97 prosent av trafikken på terminalen. CargoNet mener at nåværende løsning er svært krevende men gjennomførbar og at togselskapene unngår forsinkelser tilknyttet kryssende skifting.

CargoNet viser til at alle togoperatørene har forskjellige depotplasseringer og store avstander å forholde seg til, ikke bare Onrail. Det er heller ingen togoperatør som har en egen fast base på terminalen. CargoNet kjenner seg ikke igjen i påstanden fra Onrail om at Bane NOR ikke har utarbeidet sin egen sporbruksplan. Videre mener CargoNet at alle operatører må ha tilstrekkelig skiftekapasitet.

CargoNet mener også at det verken vil være driftsmessig sikkert eller gjennomførbart å dele spor/depot med Onrail i byggeperioden.

CargoNet understreker at selskapet har vært i nøytral konkurransesituasjon med andre aktører siden 2008.

9. SJTs vurdering og konklusjon om Bane NORs fremgangsmåte ved sportildelingen i R22

9.1. Rettslig utgangspunkt

SJT vurderer under dette punktet om Bane NOR som infrastrukturforvalter har gjennomført sportildelingen til Onrail på Alnabru for ruteplanperiode R22 i tråd med reglene i jernbaneforskriften. SJT har innhentet informasjon fra Bane NOR for å få belyst denne delen av klagen fra Onrail.

Det følger av jernbaneforskriften § 4-1 at Bane NOR som infrastrukturforvalter på det statlige nettet skal tilby den minste pakke med tjenester til jernbaneforetak og andre søkere på ikke-diskriminerende vilkår. Dette gjelder blant annet behandling av søknader om infrastrukturkapasitet og retten til å bruke kapasitet som tildeles, jf. bokstav a) og b) i bestemmelsen.

Et vesentlig spørsmål i klagesaken er om terminalspor med tilhørende arealer/godsramper for lasting- og lossing av godstog er å anse som jernbaneinfrastruktur og dermed omfattes av reglene som gjelder for fordelingen av denne og/eller om dette omfattes av reglene i jernbaneforskriften 4-2 om tilgang til serviceanlegg og tjenester i disse.

Kapittel 8 i jernbaneforskriften regulerer fordeling av infrastrukturkapasitet. Av overskriften til § 8-1 følger det at søkere har en rett til kapasitet. Bane NOR som infrastrukturforvalter har på sin side en plikt til å fordele infrastruktur på en rettferdig og ikke-diskriminerende måte, jf. første ledd i § 8-1. Det følger også av denne bestemmelsen at infrastrukturkapasitet fordeles i form av ruteleier.

Ruteleier er definert i jernbaneforskriften § 1-7 bokstav w) til den infrastrukturkapasitet som trengs for å kjøre et tog mellom to steder i et gitt tidsrom. Infrastrukturkapasitet er nærmere definert i bestemmelsens bokstav u) til muligheten til å planlegge ruteleier det søkes om på en bestemt del av infrastrukturen i en viss periode. Jernbaneinfrastruktur er nærmere definert bokstav j) i samme paragraf til elementene som er nevnt i vedlegg I til forskriften. Her fremkommer at blant annet spor og godsramper er en del av jernbaneinfrastrukturen. Bane NOR skal derfor i ruteplanprosessen fordele infrastruktur også på terminalspor som er en del av det nasjonale jernbanenettet og godsramper i form av tildeling av ruteleier.

Da jernbaneforskriften ble sendt på høring av Samferdselsdepartementet i 2015 uttalte departementet at «paragraf § 8-1 oppstiller det grunnleggende prinsippet om at det er infrastrukturforvalter som fordele infrastrukturkapasitet i form av ruteleier. Dette gjøres i den årlige ruteplanprosessen.»³ Videre uttalte departementet at «(f)ordelingen av kapasitet på sporene som nevnt i § 2-5 skjer i forbindelse med den ordinære fordelingsprosessen etter kapittel 8.» Jernbaneforskriften § 2-5, som er senere blitt § 2-4, regulerer tilgang til spor til og i terminaler og serviceanlegg som er nevnt i jernbaneforskriften § 4-2. Dette gjelder således også for spor til og i godsterminaler, jf. bokstav b) i § 4-2.

SJT hadde tidligere lagt en slik forståelse av den tilsvarende bestemmelsen i fordelingsforskriften til grunn i sitt vedtak fra 2013 om terminalkapasitet på [Brattøra godsterminal](#). Av dette vedtaket fremkommer at Bane NOR som infrastrukturforvalter måtte fordele infrastrukturkapasitet også på terminalspor på Brattøra godsterminal i form av tildeling av ruteleier i den årlige ruteplanprosessen.

Dette vedtaket ble senere fulgt opp i SJTs [veiledende uttalelse fra 2015](#) om blant annet endringer i spordisponering på terminaler. SJT la til grunn at som en hovedregel må tildelte ruteleier i form av terminalspor anses som en endelig beslutning om tildeling av infrastrukturkapasitet, som infrastrukturforvalter ikke kan endre innenfor ruteplanperioden.

³https://www.regjeringen.no/contentassets/e6d1c86af00341d998d95149140d8500/jernbaneforskrift_horing_snotat.pdf

I uttalelsen fra 2015 viste SJT til at en av hovedhensiktene med bestemmelsene om fordeling i den årlige ruteplanprosessen er at fordelingen av infrastrukturkapasitet skal være forutsigbar og transparent for søkerne. SJT uttalte videre at tildelte ruteleier ikke skal endres av infrastrukturforvalter der dette er til skade for en part. Dersom infrastrukturforvalter ønsker å endre fordelingen av terminalsporene innenfor ruteplanen må derfor alle berørte parter akseptere denne endringen.

En viktig regel i denne forbindelse er jernbaneforskriften § 8-6 (3) som slår fast at infrastrukturforvalter skal rådføre seg om utkastet til ruteplanen med alle som har søkt. Også denne bestemmelsen ble behandlet av SJT i Brattøra vedtaket fra 2013. Her slo SJT fast at utkastet til ruteplan også må inneholde fordelingen av terminalspor i likhet med øvrig infrastruktur. SJT understreket at utkast til ruteplan skulle forstås slik at dette måtte være et fullstendig utkast til ruteplan og ikke bare deler av denne. Det ble fremhevet at denne ordningen vil bidra til økt transparens i den årlige ruteplanprosessen samt gjøre det enklere for søkere å foreta en vurdering av den tildelte infrastrukturkapasiteten, herunder også infrastrukturkapasitet/ruteleier på terminaler. Dette ville gi jernbaneforetakene, og etter gjeldende regler andre søkere, bedre muligheter til å ta opp tildelingen av terminalspor i forbindelse med høringen. Noe som i sin tur ville fremme søkerens muligheter til å ta stilling til samordning og tvisteløsning i situasjoner med interessekonflikter.

SJT viser til generaladvokatens uttalelse i en nylig sak knyttet til forståelsen av direktiv 2012/34/EU når det gjelder hvorvidt terminalspor og godsramper er å anse som jernbaneinfrastruktur.⁴ Uttalelsen bygger på resonnementet fra domstolens tidligere avgjørelse om at perronger på stasjoner for passasjerer utgjør en del av jernbaneinfrastrukturen.⁵ Generaladvokaten legger til grunn at også områdene ved siden av sporet, hvor lasting og lossing av gods fra/til toget gjennomføres, er å anse som jernbaneinfrastruktur. Det avgjørende for vurderingen er å se på de særlige kjennetegnene ved lasting og lasting. Dersom hensikten med området er å bruke det til lasting og lossing av gods eller på- og avstigning av passasjerer, er dette et område ved siden av sporet som skal likestilles med godsramper på godsterminaler og perronger på stasjoner for passasjerer i vedlegg I om jernbaneinfrastruktur.

Jernbaneforskriften har tatt inn de samme bestemmelsene som i direktiv 2012/34/EU i vedlegg I der godramper på godsterminaler er listet opp i tredje strekpunkt i vedlegg I. Uttalelsen fra generaladvokaten innebærer at det ikke bare er terminalsporene på en godsterminal som skal fordeles i form av tildeling av ruteleier i den årlige ruteplanprosessen, men også områdene ved siden av terminalsporene som benyttes til lasting og lossing. Hvor langt dette «området» strekker seg må vurderes konkret i det enkelte tilfellet basert på om formålet med området er lasting og lossing av togene.

Dette vil kunne få betydning for tildelinger i kommende ruteplanprosesser på godsterminaler som Alnabu. Fordelingen av terminalspor og godsramper må følge stegene og reglene i jernbaneforskriften kapittel 8 om fordeling av infrastrukturkapasitet og 9 om interessekonflikter og overbelastning som gjelder for den ordinære ruteplanprosessen.

⁴ Anmodning om prejudisiell avgjørelse, C-453/20 City Rail AS.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=251313&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4274088> særlig premiss 66 til 70.

⁵ Domstolens avgjørelse i sak C-210/18 Westbahn Management II.
<https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=216045&pageIndex=0&doclang=DA&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=4275793>

9.2. Bane NORs fordelingsprosess

I denne saken er den aktuelle problemstillingen om Bane NORs fordeling av terminalspor for ruteplanperiode R22 på Alnabru er i tråd med regelverket i jernbaneforskriften. Det følger av gjennomgangen over at terminalsporene på Alnabru også i byggeperioden skulle ha vært fordelt i form av ruteleier i forbindelse med den årlige ruteplanprosessen, noe Bane NOR faktisk ikke gjorde i forkant av at ruteplan for R22 ble startet opp.

Jernbaneforskriften som ble vedtatt i 2021 har et vedlegg IV som blant annet oppstiller tidsplanen for tildelingsprosessen for ruteplanen som det vises til i § 8-5. Vedlegg IV var ikke en del av jernbaneforskriften fra 2017, men noen enklere regler om tidsplan for fordelingsprosessen fremgikk av § 8-5. Tidsplanen for R22 fulgte med Bane NORs oppstartsbrev av 18. desember 2020 for denne ruteplanperioden. Tidsplanen som fulgte med oppstartsbrevet var identisk med planen som er beskrevet i nettveiledningen for 2022 punkt 4.5.1.4. Det fremgår av denne tidsplanen at ruteplan for R22 skulle ha vært fastlagt 24. september 2021, publisert 18. oktober samme år og iverksatt fra 12. desember 2021.

Av Bane NORs e-post av 21. september 2021 til blant annet Onrail fremkommer det at sporbruksplanen for R22 ikke var å anse som endelig for periode 3, det vil si i byggeperioden på Alnabru i ukene 20 til 40 i 2022. Bane NOR har bekreftet i brevet av 25. april 2022 til SJT at denne e-posten inneholdt Bane NORs endelige sporbruksplan for hovedperioden, men altså ikke for byggeperioden.

Bane NOR la derimot opp til en fremgangsmåte der fordelingen av terminalsporene på Alnabru i byggeperioden skulle behandles i en egen prosess etter at ruteplanen for R22 var ferdig fastlagt og startet opp. Dette er også bekreftet av Bane NOR i brevet av 25. april 2022 til SJT der det står at Bane NORs endelige tildelingsbeslutning for byggeperioden ble sendt på e-post til aktørene 21. januar 2022. Som vedlegg til denne e-posten fulgte et referat fra et møte som Bane NOR hadde med Onrail, CargoNet og Green Cargo. Av referatet fremkommer den endelige sporfordelingen for periode 3. Terminalsporene for en del av ruteplanperioden R22, ble derfor fordelt etter at ruteplanen for R 22 var iverksatt, det vil si etter 12. desember 2021.

SJT har merket seg at Bane NOR selv hadde lagt inn arbeidet med kranbytte på Alnabru i 2022 (ARBIS ID HB01937) i tabellen under punkt 3.1. i oppstartsbrevet. Det ble der varslet om «innmeldt behov for stenging av banestrekninger av lengre varighet». Bane NOR burde derfor ha behandlet søknader om infrastrukturkapasitet på Alnabru i byggeperioden i forbindelse med R22 i tråd med det som ble publisert i oppstartsbrevet, og ikke etterpå.

9.3. SJT vurdering og konklusjon

SJTs vurdering og konklusjon er at Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 8-1 (1) ved å fordele terminalsporene på Alnabru under byggeperioden på Alnabru i R22 etter at ruteplanen var fastlagt og iverksatt. Det Bane NOR skulle ha gjort var å tildele Onrail spor for hele planperioden i sin tildelingsbeslutning av 21. september 2021. Dette hadde gitt Onrail den forutsigbarhet som reglene om tildeling av terminalspor i jernbaneforskriftens kapittel 8 legger opp til. Gjennom dette har Bane NOR også brutt jernbaneforskriften § 8-6 (3) ved at de ikke presenterte et fullstendig utkast til ruteplan for R22 til Onrail og de andre aktørene i forbindelse med rådføringen om ruteplanen.

Konkret i denne saken innebærer dette at Onrail ble fordelt en uforholdsmessig stor kostnad som følge av at de ble nødt til kjøpe skiftetjenester i form av et dieseldrevet lokomotiv lenge etter at ruteplanen for R22 var fastlagt og iverksatt. Dette kan i ytterste konsekvens føre til at Onrail velger å legge ned transporten på strekningen Åndalsnes-Alnabru fordi selskapet finner at de ikke lenger kan drive lønnsomt.

Bane NOR mener selv at prosessen som har vært gjennomført ikke fullt ut er i samsvar med jernbaneforskriften, men at den likevel ivaretar de sentrale hensyn som begrunner regelverket. Derfor mener Bane NOR at jernbaneforskriften § 8-1 (1) og § 8-6 (3) ikke er brutt. Dette er ikke SJT enig i. Begge bestemmelser innebærer påbud som Bane NOR som infrastrukturforvalter er forpliktet til å følge i forbindelse med fordeling av infrastrukturkapasitet. Reglene i kapittel 8 er gitt med utgangspunkt i en rett til kapasitet og at Bane NOR som infrastrukturforvalter skal sikre at denne fordeles på en rettferdig og ikke-diskriminerende måte jf. første ledd i § 8-1.

Bane NOR viser også til at § 8-1 (1) ikke har et eksplisitt forbud mot å fordele kapasitet etter at ruteplanen er fastsatt og iverksatt. Riktignok følger ikke dette direkte av ordlyden i første punktum. SJT mener likevel at en slik forsinket fordeling bryter med det som er formålet med bestemmelsen og som også er begrunnelsen for at tidsplanen for søke- og fordelingsprosessen skal publiseres i nettveiledningen til Bane NOR, jf. jernbaneforskriften § 5-2 bokstav c) nr. 3. Når Bane NOR ikke følger denne tidsplanen skaper dette uforutsigbare rammer for jernbaneforetak og andre søkere som blir vanskeligere å håndtere i en markedsmessig sammenheng enn dersom tidsplanen blir fulgt. Dersom jernbaneforetak ikke vet om de har ruteleier før ruteplanen starter, kan det gjøre det vanskelig å inngå avtaler og selge tjenester til kjøperne av godstransport på jernbane. Dette er dermed med på å undergrave retten som jernbaneforetak og andre søkere har til infrastrukturkapasitet.

En slik forståelse er i samsvar med Samferdselsdepartementets uttalelse i høringen fra 2015 som vist til ovenfor i punkt 8.1. Her fremkom at det er infrastrukturforvalter som fordeler infrastrukturkapasitet og at «(d)ette gjøres i den årlige ruteplanprosessen». Dette har SJT også lagt til grunn i de to vedtakene våre som det er vist til i samme punkt.

For øvrig har jernbaneforskriften fra 2017 en egen bestemmelse om tidsplan for fordelingsprosessen i § 8-5. Av første ledd fremkommer at ruteplanen skal fastsettes en gang hvert kalenderår. I femte ledd står det at infrastrukturforvalter skal utarbeide et utkast til ruteplan senest fire måneder etter fristen for inngivelse av søknader fra søkerne. Etter SJTs forståelse innebærer disse reglene at infrastrukturkapasitet ikke skal fordeles etter at ruteplanen er fastlagt og iverksatt. Dette står i kontrast til det Bane NOR synes å mene når de påpeker at det ikke foreligger et eksplisitt forbud i jernbaneforskriften § 8-1 (1) mot å fordele kapasitet etter at ruteplanen er fastlagt og iverksatt. Jernbanetilsynet viser for øvrig til at jernbaneforskriften nå har et eget vedlegg IV om tidsplanen for fordelingsprosessen som det vises til i gjeldende forskrift § 8-5. Bane NOR må følge reglene i vedlegg IV for ruteplanleggingen fremover.

10. SJT vurdering og konklusjon for Bane NORs behandling av søknaden fra Onrail om terminalspor på Alnabru

10.1. Rettslig utgangspunkt

Etter jernbaneforskriften § 4-1 er behandlingen av søknader om infrastrukturkapasitet (bokstav a) en del av minste pakken med tjenester som Bane NOR har en plikt til å tilby alle jernbaneforetak og andre søkere på ikke-diskriminerende vilkår.

I høringsbrevet til [Samferdselsdepartementet fra 2015](#) uttaler departementet «Paragraf 4-1 angir hvilke tjenester som tilhører den såkalte minste pakken for tilgangstjenester. Krav i andre deler av forskriften skiller ofte mellom denne gruppen av tjenester og andre, mer avledede tjenester. Det gjelder bl.a. vilkår for tilgang og beregning av avgifter/priser for bruk av tjenestene. Formålet er å sørge for et velfungerende marked innenfor tjenester som ofte ligger til et naturlig monopol eller som kontrolleres av et dominerende, nasjonalt jernbaneforetak (ofte omtalt på engelsk som «incumbent») og som er avgjørende støttetjenester for å kunne kjøre tog på jernbanenettet. For at nye jernbaneforetak ikke skal møte konkurransehemmende etableringshindre, må alle jernbaneforetak ha tilgang på disse tjenestene på ikke-diskriminerende vilkår, og betaling for bruken må være priset til de direkte kostnadene.»

Det følger av jernbaneforskriften § 8-6 (1) at infrastrukturforvalter så langt som mulig skal imøtekomme alle søknader om infrastrukturkapasitet. Infrastrukturforvalter skal så langt som mulig også ta hensyn til alle forhold søkerne kan bli stilt overfor, herunder økonomiske konsekvenser for virksomhetene deres.

Jernbaneforskriften har egne regler om interessekonflikter mellom søknader i kapittel 9. Det følger av § 9-1 at dersom det oppstår interessekonflikter under ruteplanleggingen etter § 8-6 skal infrastrukturforvalteren gjennom en samordning av alle søknadene forsøke å tilgodese alle søknader så langt det er mulig. Av annet ledd i § 9-1 følger det videre at infrastrukturforvalter innenfor rimelige grenser har rett til å foreslå infrastrukturkapasitet som er forskjellig fra den det ble søkt om. Av tredje ledd i bestemmelsen fremkommer at infrastrukturforvalter skal tilstrebe å finne en løsning på eventuelle konflikter gjennom samråd med de berørte søkerne. Av jernbaneforskriften § 9-2 følger at infrastrukturforvalter skal opprette en tvisteløsningsordning for å finne en hurtig løsning på tvister som oppstår i forbindelse med fordeling av infrastrukturkapasitet. I § 9-3 følger regler om overbelastet infrastruktur som følge av at samordning og samråd ikke har ført fram.

10.2. Bane NORs behandling av søknaden fra Onrail

SJT har innhentet informasjon fra Bane NOR som viser at Onrail søkte om terminalsporet C2 for hele ruteplanperioden R22. Dette er også bekreftet av Bane NOR i brevet til SJT av 25. april 2022 der søknaden til Onrail følger som vedlegg 1. Som redegjort for tidligere i dette vedtaket, gjør spor C2 det mulig for Onrail å bruke sitt eget elektriske lokomotiv til å skyve toget inn på lasteområdet, noe som innebærer at de ikke trenger å kjøpe ekstra skiftetjenester for å utføre lasting og lossing.

Bane NORs sporbruksplan for R22 ble meddelt blant annet Onrail i Bane NORs e-post av 21. september 2021 med vedlegg. Av e-posten fremkommer at det er denne sporbruksplanen som skulle bli lagt ut i kundeportalen 24. september 2021. I vedlegget følger sporbruksplanen for R22 for Alnabru godsterminal. Av denne fremkommer at Bane NOR har valgt å tildele Onrail terminalspor C2 før og etter byggeperioden og spor C16 under byggeperioden. Det står også at Onrail skal dele spor C16 med CargoNet i byggeperioden. Samtidig understreker Bane NOR i e-posten at «for periode 3 med stengte spor i Kranbanen vil det bli innkalt til separate møter med oppstart tidlig i oktober for å få en best mulig plan for denne utfordrende perioden». Bane NOR omtaler i brevet av 25. april 2022 til SJT dette som «Mail fra Bane NOR 21.09.21 med endelig sporbruksplan for Hovedperioden».

Bane NORs sporbruksplan for byggeperioden fremkommer av Bane NORs e-post av 21. januar 2022, med et vedlegg, til blant annet Onrail. Dette er også bekreftet av Bane NOR i brev av 25. april 2022 til SJT. Vedlegget er et referat fra et møte samme dag med blant annet Onrail. Her fremkommer at Onrail blir tildelt spor C13 sammen med Green Cargo i byggeperioden. Som tidligere nevnt viser SJT til at både C16 og C13 er spor hvor Onrail trenger et dieseldrevet lokomotiv som de per i dag ikke er innehaver av. I brevet av 25. april 2022 til SJT understreker Bane NOR at Onrail er forpliktet til å ha skiftekapasitet for å kunne operere som terminaloperatør på Alnabru. I brevet til SJT av 31. mars 2022 er dette nærmere utdypet til at siden Alnabru har mange spor uten kjørestrom, må mange laste- og lossespør opereres med et dieseldrevet skiftelok. I Onrails brev av 26. mai 2022 til jernbanetilsynet står det at Onrail benytter spor 16 under byggeperioden som de deler med Green Cargo.

10.3. SJTs vurdering og konklusjon

SJTs vurdering og konklusjon er at Bane NOR ikke har fulgt reglene i jernbaneforskriften § 8-1 (1) og § 8-6 (1) når de for sent behandlet søknaden fra Onrail om terminalspor i byggeperioden. I denne vurderingen har SJT også tatt hensyn til innspillene fra CargoNet og Green Cargo om kostnader og ulemper for disse jernbaneforetakene. Onrail på sin side har opplyst om at de allerede i den første uken med ny sporbruksplan har måttet frakte gods på lastebil istedenfor for på tog. Etter SJTs vurdering tilbakeviser dette Bane NORs inntrykk av at den første uken med ny sporbruksplan på Alnabru godsterminal har fungert godt.

SJT understreker at hensikten med de sektorspesifikke reglene om at jernbaneforetak og andre søkere skal ha tilgang til spor/infrastrukturkapasitet og tjenester i serviceanlegg på ikke-diskriminerende vilkår, er å legge til rette for sunn konkurranse i blant annet markedene for godstransport med jernbane. Reglene i jernbaneforskriften kapittel 8 om fordeling av infrastrukturkapasitet må forstås i lys av dette. Det er viktig at det ikke legges unødige hindringer i veien for at nye aktører kan etablere seg og vokse. For Onrail og andre aktører er tilgang til spor og tjenester på Alnabru helt essensielt for å kunne operere i markedet.

Etter jernbaneforskriften § 8-1 (1) skal Bane NOR sikre at infrastrukturkapasiteten fordeles på «en rettferdig og ikke-diskriminerende måte, og i samsvar med EØS-retten». Som redegjort for i SJT vedtak om [Gardermoen stasjon fra 2017](#) punkt 5.4.2 er det derfor naturlig å tolke jernbaneforskriften i lys av den bakenforliggende EØS-retten. I EØS-retten er det anerkjent at ikke-diskrimineringsprinsippet åpner for at ulike tilfeller kan (og i enkelte tilfeller skal) behandles ulikt i den grad det er objektivt begrunnet.

SJT mener det ikke blir riktig å sammenlikne de totale kostnadene som ombyggingen påfører selskapene uten også å se hen til blant annet hvor mange tog de opererer og hvor stort produksjonsvolum de har, slik Bane NOR og de to øvrige togselskapene har gjort i denne saken. Etter jernbaneforskriften § 8-6 (1) er det de økonomiske konsekvensene for det enkelte selskap som Bane NOR skal ta hensyn til i forbindelse med fordeling av ruteleier. Det må gjøres utfra det enkelte selskaps markedssituasjon. Det som er avgjørende for om det foreligger en rettferdig og ikke-diskriminerende fordeling i tråd med EØS-rettens forståelse av dette begrepet, må være den relative belastningen som påføres selskapene og konsekvensen av dette. I en slik vurdering er Onrail en liten aktør med ett tog, som etter det opplyste også er den eneste som er avhengig av elektrifiserte spor på Alnabru, siden de ikke har et eget dieseldrevet lokomotiv i dag. De andre to togselskapene på sin side har mange flere tog å fordele byrdene ved den endrede sporbruksplanen i byggeperioden på. De har også mulighetene til å benytte mange flere spor siden de allerede har dieseldrevne lokomotiv.

SJT viser til at jernbaneforskriften § 8-6 (1) også pålegger Bane NOR så langt som mulig å imøtekomme alle søknader om infrastrukturkapasitet. Dette har Bane NOR ikke gjort i dette tilfellet. Det skyldes at Bane NOR ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til de økonomiske konsekvensene som Onrail vil bli påført. I denne saken mener SJT at den endrede sporbruksplanen i byggeperioden påfører Onrail en skiftekostnad for deres ene tog til/fra Åndalsnes som blir uforholdsmessig. Bane NOR har i fordelingen av spor i byggeperioden i for liten grad lagt vekt på Onrails markedsmessige behov for terminalspor på Alnabru som kan brukes med elektrisk lokomotiv. Gjennom å tildele Onrail et annet spor med andre egenskaper enn det de faktisk søkte om, må Onrail gjøre en relativt sett stor investering. Dette skyldes at Onrail ikke selv disponerer et dieseldrevet lokomotiv som blir nødvendig for selskapet å bruke på grunn av den tildelingen av spor som Bane NOR har gjort for byggeperioden.

En slik ekstrakostnad skal som utgangspunkt Bane NOR forsøke å unngå å påføre Onrail gjennom å tildele selskapet sporene/ruteleiene som de faktisk har søkt om. Reglene om sporfordeling i jernbaneforskriften § 8-1 gir som hovedregel jernbaneforetakene (og andre søkere) som søker om ruteleier en rett til infrastrukturkapasiteten de søker om. Dette medfører også at Bane NOR har en plikt til å imøtekomme denne retten så langt det er mulig. SJT mener således at Bane NOR ikke har tatt tilstrekkelig hensyn til de økonomiske konsekvensene for Onrail i tråd med jernbaneforskriften § 8-6 (1).

SJT har også sett nærmere på begrunnelsen som Bane NOR har gitt for å tildele Onrail andre spor enn det selskapet søkte om. SJT mener at Bane NORs begrunnelse viser at de i for liten grad har tatt hensyn til Onrails markedsmessige behov i behandlingen av søknaden om spor ved å legge for stor vekt på å tildele andre togselskap terminalspor som gir dem størst mulig grad av separate skiftebevegelser. Heller ikke dette er i samsvar med jernbaneforskriften § 8-6 (1) fordi det innebærer at Bane NOR ikke har tatt nok hensyn til de økonomiske konsekvensene for Onrail ved å tildele selskapet et spor som de ikke kan bruke med sitt elektriske lokomotiv.

For øvrig legger SJT til at Onrail er en liten og ny aktør som forsøker å etablere seg på en strekning som det tidligere har vist seg vanskelig å oppnå lønnsomhet på. Selv om Onrail ikke er i direkte konkurranse om de samme kundene på samme strekninger som de to andre selskapene, konkurrerer de om spor og tjenester på Alnabru. Videre er Onrail en potensiell konkurrent som innenfor en kort tidshorison kan etablere transporttjenester på flere strekninger. I denne sammenheng er det viktig at Bane NOR tar inn over seg at de ulempene som Onrail påføres i byggeperioden i ytterste konsekvens kan føre til at dette selskapet må konkludere med at driften av Åndalsnestoget blir ulønnsomt og legger ned. Dette vil ramme kundene som i dag benytter godstog på strekningen Alnabru-Åndalsnes hardt fordi det per i dag ikke er andre enn Onrail som betjener denne med godstog. Det er verdt å merke seg at CargoNet og Green Cargo på den annen side opererer på flere av de samme jernbanestrekningene. Deres godskunder på disse strekningene vil ikke rammes på tilsvarende måte om tjenester i verste fall nedlegges, i og med at de har alternativer for godstransport på jernbane.

SJT påpeker at eventuelle konflikter mellom Onrails søknad og andre søknader om ruteleier skulle ha vært behandlet og avklart av Bane NOR i forbindelse med den årlige ruteplanprosessen for ruteplanperioden R22, jf. jernbaneforskriften kapittel 9 om interessekonflikter og overbelastet infrastruktur, og da særlig § 9-1 (1) om samordning. Denne bestemmelsen viser uttrykkelig til interessekonflikter under ruteplanleggingen etter jernbaneforskriften § 8-6. Dersom Bane NOR hadde forelagt søkerne et fullstendig utkast til ruteplan, og ikke bare deler av denne under behandlingen av R22, kunne søkere som Onrail ha

foretatt en helhetlig vurdering av den tildelte infrastrukturkapasiteten, herunder også i byggeperioden. Dette vil også ha fremmet søkere som Onrail sine muligheter til å ta stilling til behovet for eventuell samordning og tvisteløsning i situasjoner med interessekonflikter i R22.

Fordelingen av terminalspor og godsramper må således følge stegene og reglene i jernbaneforskriften kapittel 8 og 9 som gjelder for den ordinære ruteplanprosessen.

SJT legger til at Bane NOR har en plikt til å tilby spor og tjenester på ikke-diskriminerende vilkår og behandle søknader i tråd med regelverket, herunder ta hensyn til de økonomiske konsekvensene for de enkelte selskapene utfra blant annet deres størrelse og markedssituasjon. Hvis ikke er det en fare for at konkurransen svekkes og at det blir færre aktører som konkurrerer om å utføre godstransport på ulike strekninger til og fra Alnabru. Dette vil kunne gi en uønsket situasjon i markedene for jernbanetjenester, jf. jernbaneforskriften § 11-1 (5), som markedsovervåkningsorganet nettopp er satt til å håndheve.

11. SJT vurdering og konklusjon av aktuelle korrigerende tiltak

SJT viser innledningsvis til at også vi er klar over at redusert kapasitet i byggeperioden på Alnabru godsterminal er krevende for alle aktører.

Etter jernbaneforskriften § 11-3 (3) plikter SJT i tilfellet av en klage på avslag om en søknad på infrastrukturkapasitet eller på vilkårene for et tilbud om kapasitet enten å bekrefte at endring av infrastrukturforvalters beslutning ikke er nødvendig eller kreve en endring av den beslutningen etter nærmere retningslinjer etter jernbaneforskriften.

Bestemmelsen innebærer at nødvendige endringer i infrastrukturforvalters tildeling av infrastrukturkapasitet kan finne sted etter at den alminnelige kapasitetsfordelingsprosessen er gjennomført, i denne saken for ruteplanperioden R22. Vi mener derfor at det ikke kan være avgjørende i denne klagesaken at ruteplan R22 allerede er i gang. Bane NOR på sin side mener at dette vil være uforholdsmessig.

SJT er klar over at den årlige kapasitetsfordelingsprosessen er en regelstyrt prosess hvor forutsetningene skal være klarlagt på forhånd og hvor det gjelder tidsfrister. Dersom jernbanetilsynet pålegger Bane NOR å foreta en ny fordeling av terminalspor og godramper i form av tildeling av ruteleier på Alnabru for R22, vil dette forskyve behandlingen av søknadene slik at fristene for fordelingsprosessen overskrides. Vi kan ikke se at dette kan være avgjørende her, så lenge alle aktuelle søkere får informasjon om den nye søknadsprosessen og alle får adgang til å søke om ruteleier på lik linje. Hensynet til at ruteleiene for R22 tildeles på riktig måte må etter SJTs vurdering veie tyngst.

Bane NOR har etterlyst en nærmere konkretisering og tidsangivelse av vedtaket fra SJT i sine merknader til vårt varsel. Vårt vedtak innebærer i påleggspunkt 1 at Bane NOR må gjennomføre en ny tildelingsprosess for terminalsporene på Alnabru godsterminal for Onrail og andre søkere som ivaretar Onrails søknad og behov får spor som kan brukes med elektriske lokomotiv i byggeperioden. En slik prosess medfører at Bane NOR enten må flytte Onrails ene tog til og fra Åndalsnes tilbake til spor C2 som er elektrifisert, eller så må Bane NOR finne en annen løsning for Onrail som ivaretar deres behov for elektrifiserte spor på Alnabru på en like god måte. SJT pålegger Bane NOR å gjennomføre en slik prosess innen tre uker det vil si innen 29. juni 2022. Dette er mellomløsning for det Onrail mener kan være gjennomførbart og Bane NORs påstand

om at fire uker er det minste som trengs for utarbeide en ny sporbruksplan. Jernbanetilsynet vurderer at dette er et egnet, nødvendig og forholdsmessig tiltak å pålegge Bane NOR.

SJT har gjennom dette fjernet påleggspunkt 1 i det varslede vedtaket. Det har vi gjort for å begrense omfanget av det endelige vedtaket til kun det som klagen gjelder (det vil si søknad om ruteleie til Åndalsnes-toget) og de ruteleier/søknader fra selskaper som blir direkte berørt av dette. Det er således ikke meningen at sporbruksplanen for hele Alnabru må endres, eller at alle søknader må behandles på nytt nå.

SJT vil også kunne godkjenne andre løsninger som Bane NOR, Onrail og eventuelt de andre aktørene som berøres av vårt pålegg finner akseptable og blir enige om. Slike forslag til løsninger må forelegges oss senest innen to uker, det vil si innen 22. juni 2022.

Bane NOR mener at det vil være kort tid igjen for virkningene av det vedtaket som SJT treffer, siden byggeperioden er på kun 20 uker og allerede har startet opp fra 16. mai 2022. Jernbanetilsynet har i denne sammenheng merket seg at i Bane NORs konsekvensanalyse for sporbruksplanen, som ble utarbeidet for byggeperioden, fremkommer at det er «usikkerhet om prosjektet lar seg ferdigstille til rett tid (ref. referanseprosjektet i Polen som er 3/4 år forsinket)». SJT kan dermed ikke utelukke at byggeperioden på Alnabru strekker seg ut over planlagt ferdigstillelse i tråd med Bane NORs egen risikoanalyse.

SJT mener at dette korrigerende tiltaket er nødvendige for å avhjelpe at Onrail har fått sine interesser krenket, jf. jernbaneforskriften § 11-3 (1) og (2). Det legges også til grunn at pålegget om disse tiltakene er nødvendig for å motvirke uønskede situasjoner i markedene for jernbanetjenester, jf. jernbaneforskriften § 11-1 (5).

For øvrig pålegger SJT Bane NOR fremover å følge reglene om behandling av søknader om og fordeling av infrastrukturkapasitet til jernbaneforetak og andre søkere i tråd med jernbaneforskriften kapittel 8 og 9.

12. SJTs vedtak

Med bakgrunn i begrunnelsen ovenfor, er det tilsynets vurdering at Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 8-1 (1) ved å fordele terminalsporene på Alnabru under byggeperioden på Alnabru i R22 etter at ruteplanen var fastlagt og iverksatt. Bane NOR har også brutt denne bestemmelsen ved at terminalsporene på Alnabru godsterminal under byggeperioden ikke ble fordelt på en rettferdig og ikke-diskriminerende måte i samsvar med EØS-retten.

Videre mener SJT at Bane NOR har brutt jernbaneforskriften § 8-6 (3) ved at de ikke presenterte et fullstendig utkast til ruteplan for R22 til Onrail og andre søkere før de fastsatte og iverksatte ruteplanen for R22. Bane NOR har også brutt jernbaneforskriften § 8-6 (1) ved ikke å ha tatt tilstrekkelig hensyn til de økonomiske konsekvensene for Onrail i forbindelse med behandlingen av søknaden fra Onrail om elektrifisert terminalspor C2 i byggeperioden.

SJT's vurdering er videre at det er behov for korrigerende tiltak for å rette opp i brudd på jernbaneforskriften samt ivareta Onrail og eventuelle andre berørte jernbaneforetak og søkeres rettigheter etter forskriften. Hjemmelen for pålegget er jernbaneforskriften § 11-3 (2) og (3), § 11-1 (1) og (5) samt jernbaneloven § 11 (1) og (5) og § 11 a (1).

I. Jernbanetilsynet pålegger derfor Bane NOR å:

1. å gjennomføre en ny tildelingsprosess for terminalsporene på Alnabru godsterminal for Onrail og eventuelt andre søkere som ivaretar Onrails søknad og behov får spor som kan betjenes med elektrisk lokomotiv i byggeperioden. Bane NOR må flytte Onrails ene tog til og fra Åndalsnes tilbake til spor C2 som er elektrifisert eller finne en løsning for Onrail som ivaretar deres behov for elektrifiserte spor på Alnabru godsterminal på en like god måte.
2. å gjennomføre pålegget i punkt 1 innen tre uker det vil si innen 29. juni 2022 og sende dokumentasjon til jernbanetilsynet om at pålegget er oppfylt innen samme frist.
3. å fremover i tid behandle søknader om infrastrukturkapasitet (spor) på Alnabru fra jernbaneforetak og andre søkere i tråd med reglene i jernbaneforskriften kapittel 8 om fordeling av infrastrukturkapasitet og 9 om interessekonflikter og overbelastning.

II. SJT vil også kunne godkjenne andre løsninger som Bane NOR, Onrail og eventuelt de andre aktørene som berøres av vårt pålegg finner akseptable og blir enige om. Slike forslag til løsninger må forelegges oss senest innen to uker, det vil si innen 22. juni 2022.

Vedtaket kan ikke påklages, jf. jernbaneloven § 11a tredje ledd. Retten kan imidlertid prøve alle sider av saken.

Med hilsen

Mona Ljunggren

Avdelingsdirektør, Markedsovervåking

Dokumentet er elektronisk godkjent og sendes uten signatur

Kopi til:

Eirik Fure

Lars Tore Fredriksen

Onrail AS

Vidar Flydal