



Saksnr:
23/304

Deres referanse:
23/2184

Henvendelse til:
Otto S. Roheim tlf. 91653417

Samferdselsdepartementet

Oslo, den 8. desember 2023

Hørings svar - forslag til endringer i jernbaneforskriften

Vygruppen AS, CargoNet AS og Vy Tog AS etter dette benevnt som Vy, viser til Samferdselsdepartementets forslag til endringer i jernbaneforskriften oversendt i brev datert 27. oktober 2023. Nedenfor følger våre merknader til høringsforlaget.

1. Generelle merknader til forslaget

Vy ser det som positivt at Samferdselsdepartementet ut fra de erfaringer man har gjort seg med endret organisering av jernbanesektoren, nå foreslår justeringer som legger grunnlag for godt samarbeid for å nå felles mål for sektoren. En tydeliggjøring av aktørenes plikter og rettigheter overfor hverandre vil bidra til å oppfylle sektorens felles samfunnsoppdrag.

Vy deler departementets syn på at det er flere forhold som gjør at jernbanesektoren ikke fungerer tilstrekkelig godt til at jernbanen oppfylder sine tiltenkte mål, jf. det som er beskrevet i høringsnotatet punkt 2.2.4 *Departementets egne funn*. Dette både fordi ansvarsdelingen i sektoren ikke er tilstrekkelig forankret og omforent blant aktørene, og fordi aktørenes egendefinerte mål ikke alltid er forankret med sektorpolitiske målsettinger og samfunnsoppdraget for virksomheten. Den foreslåtte tydeliggjøringen av roller og ansvar vil være et viktig bidrag for å legge til rette for at aktørene i sektoren trekker i samme retning, for å skape et sikkert, effektivt og godt togtilbud til kundene.

Jernbanedirektoratet stiller gjennom trafikkavtalene med togselskapene strenge krav til forutsigbarheten og kvaliteten på det togtilbudet togselskapene skal levere til togkundene. Dersom togselskapene ikke leverer et togtilbud som avtalt, er det i trafikkavtalene en rekke muligheter for Jernbanedirektoratet til å sanksjonere togselskapenes manglende leveranser i form av bøter og krav om prisavslag mv. For å kunne levere et togtilbud som forutsatt i trafikkavtalene, er togselskapene avhengige av forutsigbare og kvalitetsmessig gode leveranser av innsatsfaktorer gjennom de obligatoriske tilgangsavtalene med Bane NOR, Entur og Norske tog.

Det er i høringsnotatet punkt 2.2.2 *Innspill fra aktørene i sektoren*, angitt at det er behov for videreutvikling av avtale- og eierstyringen av hhv. Bane NOR, Norske tog og Entur. Flere av aktørene i sektoren har pekt på behovet for at Jernbanedirektoratet får flere virkemidler i avtalene med tilgangsselskapene. Som Samferdselsdepartementet påpeker i høringsnotatet punkt 5.8 *Tydelige rammer for avtalerelasjonene*, er det flere av avtalerelasjonene mellom tilgangsselskapene og togselskapene som ikke fungerer som tiltenkt, og som dermed heller ikke gir forventet måloppnåelse. Det er i den sammenheng viktig at de krav direktoratet stiller til tilgangsselskapenes leveranser, gjenspeiles i avtalene togselskapene har med tilgangsselskapene. Dette fordi det er togselskapene som gjennom trafikkavtalene med Jernbanedirektoratet, både sitter med leveranseansvaret og

inntektsansvaret/ risikoen for togtrafikken. Det er nødvendig at direktoratet er i tett dialog med togselskapene om hvilke krav som bør stilles til leveransene fra tilgangsselskapene. Dette ettersom det er togselskapene som gjennom kontakten med person- og godstogkundene kjenner togmarkedet, og kundenes behov og forventninger til togtilbudet. Togselskapene har i dagens tilgangsavtaler svært begrensede muligheter for å kunne stille krav til leveransene fra tilgangsselskapene. Dette er en betydelig svakhet ved dagens ansvarsdeling og organisering av jernbanesektoren. Etter Vys syn er det muligheter for å gjennomføre endringer i dagens tilgangsavtaler som vil sikre at tilgangsselskapene får større insentiver til å levere i henhold til avtalene og togselskapenes behov, og som dermed vil sikre at samtlige selskaper arbeider mot et felles mål som er den beste togleveransen.

Vi vil i punktene nedenfor gi innspill til behovet for endringer i tilgangsavtalene mellom togselskapene og Bane NOR, Entur og Norske tog.

2. Tilgangsavtalene mellom togselskapene og Bane NOR SF, Norske tog AS og Entur AS

2.1. Forutsetningene i Jernbanereformen om etablering av tydelige kunde-/ leverandørforhold

For å kunne levere forutsigbare og gode tjenester til person- og godstogkundene, må togselskapene ha kontroll på innsatsfaktorene i togvirksomheten, og samarbeide godt med tilgangsselskapene. Den endrede organiseringen av jernbanesektoren ifm. jernbanereformen har medført at Vy ikke lenger har direkte kontroll med viktige innsatsfaktorer som togmateriell og salgs- og billetteringsløsninger. Når Vy ikke lenger selv gjennom eierskap til togmateriellet og salgs- og billetteringsløsningene, kontrollerer innsatsfaktorene, må forutsigbarheten og kvaliteten på leveransen av disse sikres gjennom avtalene mellom Vy og tilgangsselskapene.

Det er i Meld. St. 27 (2014-2015) lagt til grunn at det skal etableres tydelige kunde-/ leverandørforhold mellom tilgangsselskapene og togselskapene, jf. blant annet omtalen av avtaleforholdet mellom Bane NOR og togselskapene i Meld. St. 27 (2014-2015) punkt 4.7 *Virkemidler for tydelig kunde-/ leverandørforhold*.

Felles for dagens tilgangsavtaler mellom tilgangsselskapene og togselskapene er imidlertid at disse ikke er utformet som balanserte leveranseavtaler. Tilgangsavtalene som togselskapene er pålagt å inngå med tilgangsselskapene, gir begrensede muligheter for togselskapene til å stille krav til forutsigbarheten og kvaliteten på tjenestene som mottas fra disse. I den grad det i dagens tilgangsavtaler er angitt krav til forutsigbarhet og kvalitet på tjenestene som tilgangsselskapene skal levere, har tilgangsselskapene fraskrevet seg eller begrenset sitt ansvar for de økonomiske konsekvensene ved mislighold av leveransekravene i avtalene i så stor grad at avtalen kun i begrenset grad gir insentiver for tilgangsselskapene til å levere i tråd med sine forpliktelser.

2.2 Bane NORs Avtale om sportilgang og bruk av tjenester (sportilgangsavtalen)

2.2.1 Kravene til kvalitet og forutsigbarhet i Bane NORs leveranser av infrastruktur og tjenester
Forhold Bane NOR har ansvaret for, var i 2022 årsaken til 8 av 10 forsinkelsestimer i togtrafikken. Togselskapene har også ved tidligere anledninger gjort Samferdselsdepartementet kjent med de utfordringene togselskapene har som følge av at Bane NOR i liten grad vil forplikte seg på forutsigbarheten og kvaliteten på leveransene av infrastruktur og tjenester. Det vises i den sammenheng blant annet til togselskapenes brev til Samferdselsdepartementet om revisjon av sportilgangsavtalen datert 24. januar 2022.

Togselskapene påpekte allerede i 2014 gjennom brev til Samferdselsdepartementet datert 13. november 2014, nødvendigheten av at det må stilles konkrete og målbare krav til kvaliteten og tilgjengeligheten på leveransen av infrastruktur, og at infrastrukturforvalter må påta seg ansvaret ved mangelfulle leveranser av infrastruktur og tjenester. Det var derfor en klar forventning hos

togselskapene om endringer i avtalevilkårene i sportilgangsavtalen, da det som del av Jernbanereformen, ble forutsatt at det skulle etableres en tydelig kunde- / leverandør relasjon mellom Bane NOR og togselskapene.

I løpet av de mer enn seks årene som har gått siden etableringen av Bane NOR og frem til i dag, har imidlertid ikke sportilgangsavtalen blitt endret til å bli en avtale som sikrer en tydelig kunde/ leverandør relasjon mellom Bane NOR og togselskapene. Vi ser derfor departementets forslag om å gjøre Network Statement rettslig bindende for Bane NOR, som et viktig skritt i retning av å etablere en tydelig kunde/ leverandør relasjon mellom Bane NOR og togselskapene.

Ytelsesordningen som ble etablert i 2017 bidrar, slik denne i dag er utformet, i liten grad til å sikre forbedring av leveransene fra Bane NOR til togselskapene. Det har i løpet av de årene ytelsesordningen har virket vært en økning i antallet forsinkelsestimer som Bane NOR har ansvaret for, fra 5689 i 2017 til 8635 i 2022. Dette tilsvarer en økning på 52 prosent over fem år for Vys trafikkportefølje på Østlandet og Bergensbanen. Hvis man ser bort fra de feil som skyldes kode 7 Trafikkavvikling, er det fortsatt en økning på om lag 45 prosent målt i antall forsinkelsestimer som kan tillegges infrastrukturen.

Dersom feil i trafikkavviklingen (kode 7) tas med som årsak til avvik målt i antall forsinkelsestimer var fordelingen av det samlede antall forsinkelsestimer for jernbanetrafikken i 2022 ca. 81 prosent forhold hos Bane NOR (kode 1-7 og 92), ca. 14 prosent togselskapene (kode 81-85) og ca. 5 prosent utenforliggende forhold.

Vy ser det derfor som positivt at Samferdselsdepartementet i høringsnotatet punkt 5.9.3 *Infrastrukturavgifter*, fremhever at infrastrukturavgiftene er betaling for bruk av jernbaneinfrastrukturen. Dette slik at ikke infrastrukturavgiftene blir oppfattet som en fiskal avgift av brukerne, men at infrastrukturavgiftene underbygger det forretningsmessige forholdet mellom infrastrukturforvalter og togselskapene. Infrastrukturavgiftene har i tidsperioden etter gjennomføringen av Jernbanereformen økt fra ca. 190 millioner kroner i 2016 til 2 milliarder kroner i 2022. Argumentene Bane NOR tidligere har anført om at togselskapene ikke kan stille krav til kvaliteten på infrastrukturen fordi de ikke betaler noe for å bruke denne, har således ikke lenger gyldighet.

En viktig forutsetning for å få etablert en kunde/ leverandør relasjon mellom togselskapene og Bane NOR er at det i sportilgangsavtalen fremkommer klare og målbare kvalitetskrav til de leveranser av infrastruktur og tilhørende tjenester Bane NOR skal levere. Dette er i stor grad fraværende i dagens sportilgangsavtale. Som eksempel vises til AST vedlegg 1 «*Standardvilkår for jernbaneforetakets bruk av tjenester som omfattes av Avtale om sportilgang og bruk av tjenester*». I vedlegget er det angitt en rekke bestemmelser som togselskapene må følge for å benytte Bane NORs tjenester, mens det mangler en rettslig bindende beskrivelse av hvilke tjenester til hvilken kvalitet Bane NOR skal levere. Togselskapene må i sin planlegging og gjennomføring av togtrafikken forholde seg til følgende beskrivelse fra Bane NOR av de tjenester som skal leveres, jf. AST punkt 9.1.5:

“Bane NOR bestemmer hvilke tjenester som til enhver tid stilles til disposisjon for jernbaneforetaket og kvaliteten på tjenestene, og kan endre tjenestetilbudet eller dagens standard på fasilitetene.”

2.2.2 Kompensasjon/ erstatning ved mislighold av sportilgangsavtalen

Etableringen av en mer forretningsmessig kunde/ leverandør relasjon mellom Bane NOR og togselskapene krever også en styrking av togselskapenes muligheter for å kunne kreve kompensasjon/ erstatning ved mangelfulle leveranser av infrastruktur og tjenester fra Bane NOR. Store deler av de merkostnader og tap togselskapene påføres som følge av ikke planlagte avvik forårsaket av forhold hos Bane NOR, må togselskapene i dag dekke inn gjennom prisene på transporttjenester til person- og godstogkundene, og vederlaget de mottar fra offentlig kjøpt persontransport. En annen konsekvens av at kostnadene knyttet til avvik på infrastrukturen ikke plasseres hos Bane NOR, er at man mister den preventive effekten som ligger i at leverandøren må bære kostnadene ved mangelfulle leveranser. Kompensasjonen togselskapene mottar gjennom ytelsesordningen dekker kun en liten del av de merkostnader og tap togselskapene påføres som følge av ikke planlagte avvik på infrastrukturen.

Persontogselskapene har i avtaleforholdet til sine kunder (transportvilkårene) et objektivt ansvar uten hensyn til skyld (kontrollansvar) for kostnader til alternativ transport og andre tap og utgifter som følge av avvik i togtrafikken. Dette gjelder også når avvikene er forårsaket av forhold hos Bane NOR. Slik dagens sportilgangsavtale er utformet kan imidlertid ikke togselskapene rette kravene videre mot Bane NOR, med mindre de kan bevise at det foreligger uaktsomhet hos Bane NOR.

Det å dokumentere at Bane NOR har opptrådt uaktsomt er vanskelig og ressurskrevende, blant annet fordi Bane NOR er tilbakeholdne med å gi togselskapene innsyn i rapporter o.l. som gir informasjon om årsakene til hendelser. I de tilfellene der Bane NOR blir erstatningsansvarlig, har de i sportilgangsavtalen begrenset sitt økonomiske ansvar. Eksempelvis kan togselskapene til tross for at det foreligger uaktsomhet hos Bane NOR, bare kreve å få dekket utgifter til alternativ transport for de første 12 timene etter en hendelse uavhengig av hvor lenge det ikke planlagte avviket varer. Årsaken til dette er at Bane NOR har i dagens sportilgangsavtale definert utgifter til alternativ transport ut over 12 timer som et indirekte tap. For å kunne kreve dekket indirekte tap må togselskapene bevise at Bane NOR har opptrådt forsettlig eller grovt uaktsom.

Vi vil i den sammenheng påpeke at utgifter togselskapene har til alternativ transport når Bane NOR ikke leverer infrastruktur som avtalt, rettslig sett ikke er å anse som indirekte tap. Utgifter til alternativ transport er et tap togselskapene påføres som en direkte følge av mangelfulle leveranser av infrastruktur og tjenester fra Bane NOR.

I forarbeidene til kjøpsloven blir direkte tap beskrevet som "*tap som er av en slik art og størrelse at de normalt inntreffer ved det aktuelle kontraktsbrudd*". Se Ot. prp. nr. 80 (1986-87) side 36 og 40. Som eksempler på direkte tap nevnes i forarbeidene til kjøpsloven utlegg man har hatt som en direkte følge av misligholdet. De indirekte tapene beskrives i forarbeidene derimot som "*mer eller mindre fjerntliggende tapsposter som er vanskelig kalkulerbare på forhånd*". Kostnader til alternativ transport er på ingen måte å betrakte som «*mer eller mindre fjerntliggende tapsposter som er vanskelig kalkulerbare på forhånd*». Bane NOR er godt kjent med at det som en direkte konsekvens av avvik på infrastrukturen, må anskaffes alternativ transport og hvilke kostnader dette påfører togselskapene.

Togselskapene har både i den pågående revisjonen av sportilgangsavtalen og ved tidligere revisjoner av sportilgangsavtalen, foreslått innføring av et kontrollansvar mellom Bane NOR og togselskapene, dvs. at togselskapene har krav på å få dekket direkte tap uten å måtte påvise uaktsomhet hos Bane NOR. Formålet er å etablere en lik ansvarsform i avtalen mellom Bane NOR og togselskapene, som det togselskapene har overfor persontogkundene gjennom transportvilkårene og Passasjerrettighetsforordningen, hvor togselskapene som nevnt er underlagt et kontrollansvar overfor kundene.

Innføringen av et kontrollansvar i sportilgangsavtalen vil i tillegg til å plassere ansvaret for kostnadene ved avvik hos den part som har forårsaket avviket, også ha den effekt at togselskapene ikke må lete etter feilhandlinger og «syndebukker» hos Bane NOR for å få dekket sine tap. Etableringen av et kontrollansvar vil etter vårt syn derfor også virke positivt på samarbeidsklimaet og åpenhetskulturen mellom Bane NOR og togselskapene.

Bane NOR har imidlertid avvist togselskapenes forslag til innføringen av et gjensidig kontrollansvar i sportilgangsavtalen. Samtidig som Bane NOR har avvist dette forslaget, har de imidlertid innført et kontrollansvar der togselskapene er ansvarlige uten hensyn til skyld for tap som følge av skade på Bane NORs eiendom i serviceanleggene jf. AST vedlegg 1 punkt 11. Dette gjelder eksempelvis ved skade på infrastruktur mv. på stasjoner, driftsbanegårder, hensettingsspor og godsterminaler. Dersom feil på infrastrukturen i serviceanleggene påfører togselskapene skade eller tap, blir imidlertid Bane NOR kun ansvarlig hvis det er utvist uaktsomhet hos Bane NOR. Bane NOR har med andre ord kun innført kontrollansvar i sportilgangsavtalen der dette er til Bane NORs fordel. Dette skaper en urimelig ubalanse i ansvarsforholdet mellom Bane NOR og togselskapene.

Togselskapene har bedt om innsyn i Bane NORs interne vurderinger knyttet til spørsmålet om innføring av et kontrollansvar i sportilgangsavtalen, for å bedre forstå hvorfor Bane NOR avviser innføringen av et gjensidig kontrollansvar i sportilgangsavtalen. Bane NOR har så langt avvist togselskapenes ønske om innsyn i vurderingene med den begrunnelse at dette er interne dokumenter hos Bane NOR.

2.2.3 Plikten til å varsle om forhold som har sikkerhets- og driftsmessig betydning

Gjeldende sportilgangsavtale mangler mekanismer for å sanksjonere brudd på partenes varslingsplikt etter avtalen. Det er flere eksempler på at Bane NOR har unnlatt å varsle togselskapene om forhold som har sikkerhets- og driftsmessig betydning for togselskapenes virksomhet. Et eksempel er Bane NORs manglende varsling om problemene med vintervedlikeholdet på Nordlandsbanen vinteren 2021/22. Årsaken til problemene knyttet til vintervedlikeholdet på Nordlandsbanen var at akseltellerne som var montert ifm. innføringen av ERTMS, ikke tåler at det blir foretatt snøbrøyting av sporet på vanlig måte. For å avbøte problemet gjorde Bane NOR konstruksjonsmessige endringer på snøplogene slik at disse ikke brøytet hele sporet. Endringene Bane NOR gjorde på plogene medførte imidlertid at betydelige mengder med snø og is ble liggende igjen i sporet etter at det var blitt brøytet. Dette oppdaget Bane NOR allerede vinteren 20/21, men unnlot å gjøre noe med problemet, og informerte heller ikke togselskapene som trafikkerer Nordlandsbanen. CargoNet ble kjent med saken etter å ha merket betydelig økning både i dieselforbruk og vedlikeholdsbehov på materiellet som følge av økt traksjonsmotstand og skader på materiellet forårsaket av mye snø og is i sporet. Det at Bane NOR ikke varslet togselskapene da de ble kjent med problemet er også et brudd på Bane NORs plikt til å informere togselskapene om forhold som har betydning for sikkerheten ved togfremføringen.

Et annet eksemplet på manglende varsling fra Bane NOR til togselskapene om forhold med betydning for sikkerheten, er saken der manglende dokumentasjon på deler av infrastrukturen på Vestfoldbanen førte til at strekningen ble stengt mandag 4. desember i år. Bane NOR hadde da i en lengere periode kjent til at driften var ulovlig og betalt dagbøter til SJT uten å informere togselskapene om situasjonen.

2.3 Bane NORs Avtale for tilgang til Bane NORs godsterminaler

2.3.1 Krav til kvalitet og forutsigbarhet i Bane NORs leveranser av terminalfasiliteter

Bane NORs Avtale for tilgang til Bane NORs godsterminaler (terminaltilgangsavtalen) er et annet eksempel på hvordan Bane NOR i utformingen av standardvilkår primært vektlegger behovet for å ikke kunne holdes ansvarlig for mangelfulle leveranser, framfor terminaloperatørene og godskundenes behov for forutsigbare og kvalitativt gode tjenester. Ubalansen i avtalen mellom partene og fraværet av rettigheter for terminaloperatørene knyttet til bruken av terminalfasilitetene, er blitt ytterligere forsterket i Bane NORs forslag til revidert terminaltilgangsavtale.

Utkastet til revidert avtale gir i liten grad noen angivelse av hvilke terminalfasiliteter operatørene kan basere sin drift på i avtaleperioden, eller kvaliteten på disse. Det er i avtalens standardvilkår punkt 3 angitt at:

«Terminaloperatøren gis tilgang til Godsterminalen i den tilstand denne er til enhver tid».

De mål og KPIer som Bane NOR beskriver i terminaltilgangsavtalen er ensidig knyttet til terminaloperatørens forpliktelser overfor Bane NOR. Ved manglende oppfyllelse av de mål og tilhørende KPIer som forplikter terminaloperatørene, kan Bane NOR gi pålegg med tilhørende frister og eventuelle sanksjoner. Samtidig forbeholder Bane NOR seg retten til å endre KPIene og målene gjennom avtaleperioden.

2.3.2 Kompensasjon/ erstatning ved mislighold av terminaltilgangsavtalen

Terminaltilgangsavtalen inneholder verken konkrete leveransekrav som binder Bane NOR, eller sanksjonsmekanismer ved mangelfulle leveranser. Bane NORs rett til å kunne kreve erstatning ved skade på eiendom og personell er i terminaltilgangsavtalen utformet slik at Bane NOR kan kreve erstatning fra terminaloperatør på objektivt grunnlag (kontrollansvar/ ansvar uten hensyn til skyld). Terminaloperatøren må imidlertid bevise at Bane NOR har opptrådt uaktsomt for å kunne kreve

erstatning. Dette er et ytterligere eksempel på hvordan Bane NOR i tilgangsavtalene avviser å selv påta seg et objektivt erstatningsansvar/ kontrollansvar, men samtidig innfører et slikt ansvar for sine avtalemotparter. Se også punkt 2.2.2 ovenfor.

Også i de tilfellene hvor terminaloperatøren kan bevise at Bane NOR har opptrådt uaktsomt, er terminaloperatørens muligheter til å kunne få erstattet sine tap svært begrenset. Dette fordi Bane NOR etter avtalen ikke forplikter seg til en nærmere angitt kvalitet på sine leveranser, men kun at de skal levere ut fra det de til enhver tid har mulighet til. Det foreligger således ikke målbare krav i avtalen som angir av hva som skulle vært levert ved en vurdering av om det foreligger erstatningsansvar for Bane NOR.

Videre har Bane NOR i terminalavtalen etablert et ensidig sanksjonssystem der terminaloperatøren må betale dagbøter på 10 000 kroner per dag ved manglende etterlevelse av krav i avtalen, og 100 000 kroner per dag dersom avtalebruddet er vesentlig. Terminaloperatøren har på sin side ikke krav på dagbøter fra Bane NOR dersom Bane NOR ikke oppfyller sine forpliktelser etter avtalen.

Manglende forutsigbarhet og mangelfull kvalitet på terminalfasilitetene og tjenestene Bane NOR leverer til terminaloperatørene medfører at godstogselskapene ikke kan levere transporttjenester med den kvalitet som godstogselskapene lover og godskundene forventer. Saken knyttet til Bane NORs anskaffelse av nye kraner på godsterminalen på Alnabru er et eksempel på dette. Bane NOR ble i forbindelse med anskaffelsen av nye kraner både av operatøren av kranene på Alnabru og egne rådgivere advart mot å velge en løsning med automatiserte kraner uten mulighet for å kunne styres manuelt.

Bane NOR valgte imidlertid å ikke lytte til advarslene fra CargoNet og egne rådgivere. Det viste seg så at Bane NORs valgte løsning med helautomatiserte kraner ikke fungerer som forutsatt. CargoNet har blitt påført store inntektstap og kundene har blitt påført store ulemper. Til tross for å ha mottatt klare advarsler i forkant knyttet til kranenes funksjonalitet, avviser Bane NOR å kompensere CargoNet for tapene de er blitt påført, og henviser til at avtalen om tilgang til kranene ikke gir rett til kompensasjon/erstatning når kranene ikke fungerer.

Bane NOR begrunner dette med at den bruksretten til kranene som CargoNet er gitt i tilgangsavtalen, ikke omfatter noen lovnad fra Bane NOR om at kranene skal fungere. Bane NOR skriver i sitt svarbrev til CargoNet datert 1. desember 2023 følgende:

“Til det bemerkes det at Bane NOR ikke har anskaffet disse kranene på vegne av CN, og at det ikke foreligger noe kontraktsforhold mellom Bane NOR og CN som gjelder anskaffelse av kranene. Tilgangsavtalen regulerer i alle tilfeller ikke dette. Bane NOR har anskaffet kraner, som så er stilt til disposisjon for CN, gjennom Tilgangsavtalen og Kranavtalen.

Etter Tilgangsavtalen punkt 3 gis Terminaloperatøren rett til å bruke godsterminalen til de aktiviteter som følger av avtalen. Videre fremgår det at terminaloperatøren selv "har ansvaret for sin virksomhet" på terminalen, og driver denne "utelukkende for egen regning og risiko". Terminaloperatøren gis tilgang til godsterminalen i "den tilstand denne er i til enhver tid".

Tilgangsavtalen etablerer følgelig ikke annet enn en bruksrett for CN. Videre følger det også av Kranavtalen punkt 2 punkt 2 at CN gis en "bruksrett" til kranene.

Bane NORs leveranse i henhold til de to avtalene er en "bruksrett" til kranene. Dette er levert i innværende sak. Bane NOR mener på den bakgrunn at det ikke foreligger et mislighold av Tilgangsavtalen, med den følge at erstatningsbestemmelsen i Tilgangsavtalen ikke kommer til anvendelse.”

Bane NORs fraskrivelse av ansvaret for leveransene i terminalavtalen, ved det å hevde at en bruksrett ikke innebærer noen lovnad om at kranene skal fungere, er nok et eksempel på at forutsetningen om

etableringen av tydelige kunde/ leverandør relasjoner slik dette var forutsatt ifm. med etableringen av Bane NOR, ikke fungerer slik. Se også punkt 2.1 ovenfor.

Som Samferdselsdepartementet er kjent med, har godstogselskapene over tid vært i en meget krevende økonomisk situasjon. Dette på grunn av konkurransesituasjonen mot veitransport, lave marginer, krevende materiellsituasjon og betydelige tap på grunn av mange avvik på jernbaneinfrastrukturen. Godstogselskapene har ikke samme mulighet som persontogselskapene til å håndtere avvik på jernbaneinfrastrukturen ved å tilby kundene alternativ transport. Gode leveranser av infrastruktur og tjenester fra Bane NOR er således helt sentralt for at kundene skal velge jernbane fremfor veitransport. De krevende rammebetingelsene for gods på bane har vært en medvirkende årsak til at godstogselskaper har valgt å trekke seg ut av det norske godstogmarkedet. Denne situasjonen har nå blitt ytterligere forverret av langvarige infrastrukturavvik som følge av uværet «Hans».

2.4. Enturs avtale om leveranse av salgs- og billetteringsløsninger

2.4.1 Behovet for endringer i avtaleforholdet til Entur

I høringsnotatet punkt 2.3 *Andre innspill og anbefalinger* vises det til at Jernbanedirektoratet mener togselskapenes avtaler med Entur fungerer godt, men at avtalene kan være modne for visse justeringer. Vy har ved flere anledninger tatt opp utfordringer knyttet til Enturs rolle og støtter at det bør gjøres justeringer. Vi mener det bør bli bedre samsvar mellom det ansvaret togoperatøren har for kunde og inntekter i de inngåtte trafikkavtalene, og Enturs rolle som leverandør av tjenester som er kritiske for å oppfylle dette ansvaret.

Entur og Vy har et konstruktivt samarbeid, men Vy mener likevel det i dag er prinsipielle forhold ved Enturs rolle som påvirker Enturs leveranser og bidrar til å skape motsetninger mellom Entur og operatørene. Vi anbefaler at det gjøres endringer for å redusere slike motsetninger på følgende områder:

- Vederlagsmodellen for Entur gir i dag ikke tilstrekkelige insentiver til en kunderettet, effektiv leveranse
- Togoperatørene har for liten innflytelse på prioriteringer og utvikling
- Feil og mangler i Enturs leveranser bør ha større konsekvenser for Entur
- Entur har en krevende dobbeltrolle som leverandør av digitale tjenester og markedsaktør med egen aktivitet i det samme markedet

Vi vil i punktene nedenfor kommentere disse prinsipielle forholdene nærmere.

2.4.2 Vederlagsmodellen

Vederlagsmodellen for Entur gir etter Vys syn ikke tilstrekkelige insentiver til en kunderettet, effektiv leveranse. Hoveddelen av vederlaget er fast, og det er vanskelig å forstå sammenhengen mellom tjenestene vi mottar og størrelsen på vederlaget.

Tabellen nedenfor viser prognose for det Vy betaler til Entur i 2023:

	Vygruppen AS	Vy Tog AS	Sum
Fast vederlag	325 557 722	54 596 863	380 154 585
Betalingstransaksjoner	16 942 089	3 565 208	20 507 298
MT-leie og oppgjør	9 906 812	1 430 315	11 337 127
Dataforvaltning Entur	40 597	13 134	53 730
	352 447 220	59 605 519	412 052 739

Prognosen for 2023 er at Vys selskaper skal betale et vederlag på totalt 412 millioner kroner. Ut fra Vys kjennskap til priser i det norske og svenske markedet, fremstår det for oss som at vi betaler for mer enn de konkrete tjenestene vi mottar. Vår erfaring er blant annet at kostnadene ved Enturs

billettsystem er mange ganger dyrere enn alternativkostnaden som vi har i togvirksomheten i Sverige. Siden alle togoperatørene er under sterkt pris- og marginpress, er det uheldig at det etterlates et inntrykk av at Entur er skjermet fra prispresset gjennom et fast vederlag som operatørene ikke kan forhandle eller påvirke.

Vy anbefaler en vederlagsmodell hvor operatøren i større grad kan velge hvilke tjenester som kjøpes fra Entur, og med særskilt prising av de ulike tjenestene. Samtidig bør togoperatøren ha mulighet til å definere et ambisjons- og kvalitetsnivå som operatøren er villig til å betale ekstra for, slik som høyere kundeservicenivå med kortere svartider.

2.4.3 Påvirkning på leveransen og prioriteringer

Entur leverer tjenester som er kritiske for at togoperatørene skal nå målene i trafikkavtalene med Jernbanedirektoratet. Likevel har operatørene mangelfull påvirkning på leveransen og prioriteringer. Vy mener påvirkningen på prioriteringer og utvikling bør samsvare med størrelsen på vederlaget vi betaler. I andre avtaleforhold vil en viktig kunde få anledning til å definere strategiske behov overfor leverandøren, og leverandøren vil sikre prioritet til kritiske leveranser. Denne forventningen virker vanskelig for Entur å møte, fordi Entur som selskap står i et krysspress med ulike roller og store forventninger på mange områder. Vy anbefaler at det lages en tydeligere struktur for å sikre at togoperatørene får prioritet til sine leveranser i tråd med vederlaget operatørene betaler.

2.4.4 Konsekvensene ved feil og mangler i Enturs leveranser

Feil og mangler hos Entur kan ha store konsekvenser for togoperatørene og deres inntekter og evne til å gi gode kundeopplevelser. Samtidig er operatørens muligheter til å kreve prisavslag eller erstatning fra Entur svært begrenset etter kontrakten. Det er etablert et system for standardisert prisavslag i form av et prikkesystem, som skal virke som en type misligholdsbeføyelse dersom Entur ikke leverer som avtalt. Det skal imidlertid foreligge betydelige avvik fra de avtalte kvalitetsnivåene før dette prikkesystemet gir togselskapene grunnlag for å kunne kreve kompensasjon. Uansett er kompensasjonsnivåene svært lave sett i forhold til det vederlaget som togselskapene betaler til Entur for leveransen av tjenestene.

2.4.5 Enturs dobbeltrolle som leverandør og markedsaktør

Entur er leverandør av Vys billettsystem og leverer også tjenester som danner grunnlaget for Vys egne salgskanaler. Vys salgskanaler inngår i Vys strategi for å gi god kundeinformasjon og selge mer billetter. Vy opplever det som krevende at Entur både er obligatorisk leverandør til togoperatørene innen digitale tjenester, og samtidig driver sin egen salgskanal og markedsfører denne. Dette skiller seg fra andre leverandørforhold hvor leverandørene sjelden går i konkurranse med kundene. Selv om Enturs ansatte har et sterkt ønske om å yte gode tjenester, vil relasjonen og leveransene kunne påvirkes av motsetninger mellom de ulike rollene. Dette skaper en barriere i oppbyggingen av den nødvendige tilliten. Vår erfaring er at det er en krevende modell at Entur både er tvungen leverandør av baksystemene til billettsalget, og selv konkurrerer i kundegrensesnittet.

2.4.6 Oppsummering

Vy anbefaler at det arbeides videre med å redusere motsetninger mellom togoperatørenes ansvar i trafikkavtalene og Enturs rolle. Vi kan ikke se at forskriftsendringene som er foreslått i tilstrekkelig grad adresserer dette. Det er likevel positivt at Jernbanedirektoratets avtale med Entur skal være innrettet slik at denne bidrar til en effektiv, helhetlig og samordnet måloppnåelse.

2.5. Norske togs avtale om leie av tog mv.

Dagens organisering av sektoren der togselskapene som har offentlig kjøpsavtaler, ikke selv eier og kontrollerer anskaffelse av togmateriell, stiller store krav til måten samhandlingen mellom Norske tog og togselskapene er regulert. Det er togselskapene som kjenner markedet, har den operative erfaringen med bruken av ulike typer av togmateriell og har den direkte kontakten med togkundene og ombordpersonalet.

2.5.1 Togselskapenes insentiver for korrekt vedlikehold av materiellet

Mange av de krav Norske tog stiller til togselskapene i leieavtalen, er forhold som allerede ivaretas ved at trafikkavtalene med Jernbanedirektoratet er nettoavtaler med kunde- og inntektsansvar.

Togselskapene har i sin relasjon til togkundene en sterk egeninteresse i å sikre at materiellet er vedlikeholdt og fulgt opp på en korrekt måte for å unngå driftsstans. Videre er det i trafikkavtalene med Jernbanedirektoratet etablert mekanismer som gjør at togselskapene må betale bøter til direktoratet dersom selskapene ikke oppfyller de operatørvhengige regularitetskravene i trafikkavtalene. Det foreligger således uavhengig av leieavtalen med Norske tog, sterke insentiver for togselskapene til å gjennomføre korrekt vedlikehold av materiellet og dermed unngå innstillinger som følge av feil på materiellet.

2.5.2 Kommentarer til punktene i høringsnotatet om manglende vedlikehold av materiellet

I høringsnotatet punkt 2.3 og senere i punkt 5.8.3 *Avtalene med Norske tog og bedre forvaltning av togmateriell* trekkes det frem at det i KPMG-rapporten og i Jernbanedirektoratets svar på oppdrag 14 i tildelingsbrevet for 2023, påpekes at det er «*et iboende konfliktforhold mellom vedlikeholdsoptimalisering i et enkeltstående leieforhold og behovet for ivaretagelse av verdier i et lengre perspektiv*».

Det er fra Vys ståsted vanskelig å se hvorfor manglende vedlikehold av togmateriellet blir trukket frem som en av hovedutfordringene i avtalerelasjonen mellom Norske tog og togselskapene. Som påpekt over i punkt 2.5.1 har togselskapene som nettokontraktoperatører sterke insentiver for å ha godt vedlikeholdt materiell til enhver tid, også mot slutten av en leieperiode. Materiellet operatørene leier av Norske tog blir vedlikeholdt etter et godkjent vedlikeholdsprogram i hele leieperioden. Dette vedlikeholdsprogramet blir også godkjent av Norske tog. I Vy har vi ikke eksempler på tilfeller der vedlikeholdsprogram er revidert med færre vedlikeholdsaktiviteter for å tilpasse avslutning av leieavtaler. I henhold til leieavtalene for alle trafikkpakkene i Norge, skal alle endringer i vedlikeholdsprogram godkjennes av Norske tog. Det foreligger med andre ord allerede mekanismer for at Norske tog skal kunne forhindre eventuelle endringer i vedlikeholdsprogram mot slutten av en leieperiode.

2.5.3 Kommentarer til punktene i høringsnotatet om mangel på informasjon om materiellets tilstand

Det andre forholdet som fremheves i høringsnotatet, er mangel på robust og detaljert informasjon om materiellets tilstand fra avgivende leietager ved avslutningen av et leieforhold. I høringsnotatets punkt 2.3 fremheves at Norske tog «*ikke får tilstrekkelig data om vedlikeholdshistorikken, og dermed ikke har god nok kunnskap om tilstanden på togmateriellet.*»

Gjeldene leieavtaler mellom Norske tog og togselskapene har svært omfattende og detaljerte krav til informasjonsutveksling. Leieavtalens punkt 10.1 sier «*Leietager skal fortløpende dokumentere og rapportere alt utført vedlikehold direkte til Utleiers Vedlikeholdsinformasjonssystem.*») Det var i de tidligere leieavtalene ikke noen krav til slik sømløs deling av data. I forbindelse med de nye leieavtalene for Trafikkpakke 3 og Østlandet 2023 (kravene er videreført i Østlandet 1 og 2) har Vy og Norske tog etablert et samarbeidsprosjekt for innføringen av løpende datadeling. Per i dag deles vedlikeholdsinformasjon løpende (digitalt) med Norske tog for materielltypene type 72, type 73, type 74 og type 75. Vys syn er at kravene i dagens leieavtale ivaretar behovet for informasjonsdeling mellom togselskapene og Norske tog.

I tillegg til den kontrollen av vedlikehold av materiellet som Norske tog foretar underveis i leieperioden følger det av leieavtalen at togselskapet ved tilbakelevering av materiellet må dokumentere at vedlikeholdet er gjennomført i tråd med de krav som følger av leieavtalen. Det gjennomføres også fysiske inspeksjoner av materiellet for å sikre at materiellet tilbakeleveres i sammen stand som det ble mottatt av togselskapet ved oppstart av leieforholdet. Dersom ikke togselskapet selv utbedrer eventuelle mangler ved materiellet ifm. tilbakelevering kan Norske tog få tredjepart til å utføre utbedringene på togselskapets regning.

2.5.4 Togselskapenes behov for å kunne påvirke modifikasjoner og anskaffelser av nytt materiell

Det er flere forhold ved leieavtalen med Norske tog som er til hinder for tilpassing og utvikling av togmateriellet. Gjeldende leieavtale med Norske tog ivaretar ikke togselskapenes behov for å kunne påvirke anskaffelse av nytt togmateriell i tilstrekkelig grad, og virker begrensende på togselskapenes muligheter for utvikling/modifikasjoner av eksisterende materiell i tråd med togkundes behov. Avtalen fokuserer primært på de behov Norske tog har som eier av materiellet. Hvordan Norske tog gjennom leveransen av togmateriell skal bidra for å sikre et godt togtilbud til kundene, framgår ikke klart av avtaleteksten.

Vy ser det derfor som positivt at det i høringsnotatet fremheves at Jernbanedirektoratets avtale med Norske tog må være innrettet slik at denne bidrar til en effektiv, helhetlig og samordnet måloppnåelse. Målet må da være at dette også gir seg utslag i togselskapenes avtaler med Norske tog.

3. Oppsummering

Samferdselsdepartementets forslag til tydeliggjøring av roller og ansvar er et viktig signal til aktørene i sektoren om å prioritere sektorens felles samfunnsoppdrag til beste for togkundene fremfor aktørenes egendefinerte mål. De foreslåtte reguleringene sammen med føringer gitt i oppdragsbrev, tildelingsbrev mv. vil etter vårt syn imidlertid kun være et supplement til en full revisjon av tilgangsavtalene med Bane NOR, Norske tog og Entur for å sikre at det etableres reelle kunde/leverandørforhold mellom togselskapene og tilgangsselskapene.

Det at tilgangsavtalene er gjort obligatoriske for togselskapene, innebærer at staten via de heleide tilgangsselskapene, har et særskilt ansvar for å sikre at avtalene er balanserte, og stiller ekstra store krav til beskrivelsen av leveransene og etableringen av effektive mekanismer ved mislighold av avtalene. Som en del av Jernbanereformen er det blitt stilt strenge krav til togselskapenes leveranser av persontransporttjenester. Dette gjør seg gjeldende både gjennom trafikkavtalene med Jernbanedirektoratet og i kravene som er satt til togselskapenes transportvilkår i deres avtaler med togkundene. Det har imidlertid ikke blitt stilt tilsvarende strenge krav til tilgangsselskapenes leveranser av nødvendige innsatsfaktorer til togselskapene.

Et tett og godt samarbeid i sektoren er helt sentralt for å kunne levere et best mulig togtilbud, og felles mål og insentiver gjennom balanserte avtaler vil gi de beste rammene for dette. Erfaringene etter seks år med tilgangsavtaler med Bane NOR, Norske tog og Entur tilsier at tilgangsselskapene ikke på eget initiativ er villige til å utvikle balanserte kunde-/ leverandørforhold til togselskapene. Tilgangsselskapene har heller i denne perioden økt bruken av ensidig fastsatte standardvilkår og ansvarsfraskrivelser som ytterligere svekker togselskapenes rettigheter i avtaleforholdet med disse.

Det er etter vår vurdering derfor nødvendig at departementet også gjennom rollen som eier av tilgangsselskapene, legger klare føringer for hva som forventes av tilgangsselskapene som eneste leverandør av sentrale innsatsfaktorer til togselskapene. Oppfølgingen av tilgangsselskapenes leveranser er viktig for å levere et togtilbud med den forutsigbarhet og kvalitet som gods- og persontogkundene forventer.

Vennlig hilsen

Gro Bakstad
Konsernsjef