

JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Clara Klingspor

Offentlig-privat samverkan – en ny avtalstyp?

JURM02 Examensarbete

Examensarbete på juristprogrammet
30 högskolepoäng

Handledare: Per Samuelsson

Termin för examen: Höttermin 2021

Innehåll

SUMMARY	1
FÖRORD	5
FÖRKORTNINGAR	6
1 INLEDNING	7
1.1 BAKGRUND	7
1.2 SYFTE OCH FRÅGESTÄLLNINGAR.....	9
1.3 METOD OCH MATERIAL	9
1.4 AVGRÄNSNINGAR.....	11
1.5 TERMINOLOGI	12
1.5.1 OPS	12
1.5.2 Transportinfrastruktur	14
1.6 DISPOSITION	15
2 OFFENTLIG-PRIVAT SAMVERKAN I ÖVERSIKT	17
2.1 BEGREPPSBILDNING	17
2.2 FINANSIERING	18
2.3 TRE ERSÄTTNINGSMODELLER	20
2.3.1 Fast pris	20
2.3.2 Skuggtullar	21
2.3.3 Brukaravgifter	21
2.4 ÖVERGÅNG AV RÄTTIGHETER OCH FÖRPLIKTELSE	22
2.5 ARGUMENT FÖR OPS	23
2.6 ARGUMENT MOT OPS	25
2.7 EXEMPEL PÅ OPS-PROJEKT	26
2.7.1 Arlandabanan.....	26
2.7.2 Nya Karolinska Solna.....	28
2.7.3 Tyresö Aquarena	29
3 DEN SPECIELLA AVTALS RÄTTEN	30
3.1 INDELNINGEN EFTER AVTALSTYP	30
3.2 SÄRSKILT OM BLANDADE AVTAL	31
4 OPS SOM AVTALSTYP	34
4.1 ÄGANDERÄTTEN	34
4.1.1 Äganderätt som gränsdragning.....	34
4.1.2 Formkrav enligt 4 kap. JB.....	34
4.1.3 Väglagen	37
4.1.4 Järnvägslagen och lagen om byggande av järnväg	39
4.2 EGENDOMSSLAG	40
4.2.1 Fast och lös egendom i svensk rätt	40
4.2.2 Allmänna vägar.....	41
4.2.3 Järnvägar.....	42
4.3 NYTTJANDERÄTTSAVTAL	43
4.3.1 Karakteristiska drag.....	43
4.3.2 Annans egendom.....	46
4.3.3 Äganderätten efter avtalsperioden.....	47
4.3.4 Slutsats	47
4.4 KREDITAVTAL	48
4.4.1 Allmänt.....	48

4.4.2	<i>Avbetalningsköp</i>	49
4.4.3	<i>Fastighetskredit</i>	51
4.4.4	<i>Lån av kontanta medel</i>	51
4.4.5	<i>Slutsats</i>	52
4.5	AVTAL OM TJÄNST.....	53
4.5.1	<i>Tjänstebegreppet</i>	53
4.5.2	<i>Entreprenadavtal</i>	54
4.5.3	<i>Andra tjänster</i>	57
4.5.4	<i>Slutsats</i>	58
5	SAMMANFATTANDE DISKUSSION	59
5.1	ETT BLANDAT AVTAL.....	59
5.2	AVTALSTYP EFTER DELMOMENT.....	60
5.3	AVTALSTYP EFTER VÄSENTLIG PRESTATION.....	61
5.4	SUI GENERIS.....	62
6	SLUTORD	63
	KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	64
	RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	69

Summary

Public private partnership (PPP) is a long-term agreement between a public authority and a private party. According to the agreement, the private party takes the responsibility for the design, financing, construction, maintenance, and operation of an infrastructure. In exchange for building and operating the infrastructure at the expense of the private party, the public authority pays an ongoing commission based on the quality of the delivered infrastructure. Instead of a commission, the private party can alternatively be given compensation directly from the users of the infrastructure e.g., tolls. After the PPP agreement has expired, the infrastructure is handed over to the public authority.

PPP is a complex agreement comprising multiple parts of the infrastructure project. However, it is not clear which type of agreement PPP can be categorized as. The legal systematic placement of an agreement is crucial to understanding its meaning. Depending on the type of agreement, other legal consequences than the obligations that follow directly from the wording of the agreement may arise. The purpose of the thesis is therefore to investigate how PPP is to be understood from a contract law position, when PPP is used in the construction of public roads and railways. The thesis applies a legal dogmatic method and can thereby investigate PPP's legal position.

The thesis states that PPP is a mixed agreement. When determining which type of agreement, a mixed agreement can be categorized as, three solutions are possible. The first alternative is to divide the agreement into several sub-agreements, each of which is attributable to a specific type of agreement. The second possibility is that the entire agreement is placed under the type of agreement to which the agreement's significant performance is attributable. The third and final alternative is to declare the agreement "of a type for itself" (*sui generis*) and thereby set up a new type of agreement.

It is concluded in the thesis that PPP is *sui generis*. There are several similarities between individual elements in PPP and purchase agreements, loan agreements and service agreements. However, PPP as a contract model cannot be placed within any of these types of agreements. This is because neither a division of the contract performance can be made, nor a significant performance can be deduced from PPP's contract model. In relation to usufruct agreements, such as lease and tenancy, it is stated that the model cannot constitute a usufruct in a legal sense. This is because the ownership must always be transferred to the public client in the project after the agreement has expired.

Sammanfattning

Offentlig-privat samverkan (OPS) är en ett långvarigt avtal mellan en offentlig beställare och en privat leverantör. Genom avtalet tar den privata parten ett ansvar för projektering, finansiering, byggnation, underhåll och drift av en infrastruktur. I utbyte mot att infrastrukturen byggs och drivs på den privata partens bekostnad betalar den offentliga beställaren en löpande avgift. Ersättningen är ofta baserad på kvalitén på den levererade infrastrukturen, alternativt ges ersättning direkt från användarna av infrastrukturen. Det kan till exempel göras genom att den privata parten ges en rätt att ta ut en vägtull. Efter att OPS-avtalet har löpt ut överlämnas infrastrukturen till den offentliga beställaren.

OPS består av ett komplext avtal innefattandes flera delmoment i infrastrukturprojektet. Det är däremot inte tydligt vilken avtalstyp som OPS tillhör. Ett avtals rättsligt systematiska placering är avgörande för att förstå dess innebörd. Beroende på avtalets avtalstyp kan, utöver de förpliktelser som följer direkt av avtalets lydelse, även andra rättsföljder inträda. Syftet med uppsatsen är därför att utreda hur OPS ska förstås från förmögenhetsrättslig utgångspunkt när OPS används vid byggnation av allmänna vägar och järnvägar. Uppsatsen tillämpar en rättsdogmatisk metod och ska därigenom utreda gällande rätt.

Det konstateras i uppsatsen att OPS är ett blandat avtal. Vid fastställandet av vilken avtalstyp ett blandat avtal har är tre lösningar möjliga. Första alternativet är att dela upp avtalet i flera delavtal som var för sig är hänförligt till en viss avtalstyp. Den andra möjligheten är att hela avtalet placeras under den avtalstyp som avtalets väsentliga prestation är hänförlig till. Det tredje och sista alternativet är att förklara avtalet ”av en typ för sig själv” (sui generis) och därmed uppställa en ny avtalstyp.

Slutsatsen i uppsatsen är att OPS är en typ för sig själv, sui generis. Det finns flera likheter mellan enskilda moment i OPS och avtalstyperna köpeavtal, kreditavtal och avtal om tjänst. OPS som avtalsmodell kan dock inte placeras inom någon av dessa avtalstyper. Detta eftersom varken en uppdelning av avtalsprestationerna är möjlig eller en väsentlig prestation utläsas ur OPS:s avtalsmodell. I förhållande till nyttjanderättsavtal, likt hyra och arrende, konstateras att modellen inte kan utgöra ett nyttjande i juridisk mening. Detta eftersom äganderätten alltid ska övergå till den offentliga beställaren i projektet efter att avtalet har löpt ut.

Förord

Ett varmt tack till Delphi Advokatbyrå för att jag har fått skriva uppsatsen på ert kontor i Malmö. Tack för insiktsfulla råd och trevliga kaffestunder. Det har varit värdefullt att kunna fråga om affärsjuridiska överväganden som kanske inte alltid nämns i böckerna. Jag vill även rikta ett särskilt tack till min handledare Per Samuelsson för givande diskussioner och ihärdig stöttning längs uppsatsens gång.

Med denna uppsats sätter jag nu punkt för mina juridikstudier vid Lunds universitet.

Tack för allt Lund!

Clara Klingspor

Januari 2022, Lund.

Förkortningar

AB 04	Allmänna bestämmelser för byggnads-, anläggnings-, och installationsentreprenader
ABT 06	Allmänna bestämmelser för totalentreprenader avseende byggnads-, anläggnings- och installationsarbeten
Avbetalningsköplagen	Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.
BOT	Build, Operate, Transfer
BOOT	Build, Own, Operate, Transfer
BTO	Build, Transfer, Operate
Ds	Departementsserien
EPEC	The European PPP Expertise Centre
EU	Europeiska unionen
HD	Högsta domstolen
JB	Jordabalken
NJA	Nytt juridiskt arkiv I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv II
NKS	Nya Karolinska Solna
OPP	Offentlig-privata partnerskap
OPS	Offentlig-privat samverkan
POP	Privat-offentligt partnerskap
PPP	Public Private Partnership
Prop.	Proposition
RH	Rättsfall från Hovrätterna
Rskr.	Riksdagsskrivelse
SHP	Swedish Hospital Partners AB
SOU	Statens offentliga utredningar
SPV	Special Purpose Vehicle
SvJT	Svensk Juristtidning
VTI	Statens väg- och transportforskningsinstitut

1 Inledning

1.1 Bakgrund

Sverige står idag inför ett stort investeringsbehov gällande landets järnvägar och det allmänna vägnätet, både avseende nyinvesteringar och underhåll.¹ Trafikverkets prognoser visar att resandet med tåg kommer att öka med 53 procent fram till år 2040, samtidig som bilresandet kommer att öka med 27 procent under samma period.² Riksdagen har mot bakgrund av investeringsbehovet beslutat att ge transportinfrastrukturåtgärder den största ekonomiska ramen någonsin. Ramen motsvarar 799 miljarder kronor fram till år 2033.³ Likväl bedömer Trafikverket att det finns fler viktiga investeringar som behöver genomföras men vars kostnad överstiger den angivna ramen. Enligt myndigheten finns det därför ett begränsat ekonomiskt utrymme för att bygga ny infrastruktur.⁴

I Sverige finansieras infrastrukturinvesteringar som regel med anslag i den statliga budgeten, 7 kap. 5 § budgetlagen (2011:203). Riksdagen kan dock enligt 6 § samma lag göra undantag från denna huvudregel för att i stället använda alternativa finansieringsformer. I Europa förekommer att infrastruktur finansieras med privat kapital inom ramen för samverkansformer mellan det privata och det offentliga, s.k. *offentlig-privat samverkan* (OPS).⁵ Ur ett svenskt perspektiv är OPS inte lika vanligt förekommande men användes exempelvis vid byggnationen av järnvägsspåret mellan Arlanda flygplats och Stockholm centralstation (Arlandabanan).⁶ Utöver att modellen kan fungera som ett finansieringsupplägg är den också ett instrument för att effektivisera genomförandet av stora bygg- och

¹ Se Infrastrukturkommissionen (2015) s. 5; Tillväxtverket s. 2.

² Se Trafikverket (2020) s. 66.

³ Se prop. 2020/21:151, beslutad i bet. 2020/21:TU16, rskr. 2020/21:409.

⁴ Se Trafikverket (2021) s. 8.

⁵ Internationellt kallas ofta samarbetena Public Private Partnership (PPP), se avsnitt 1.5.1.

⁶ Se Madell & Indén (2010) s. 48.

anläggningsprojekt. OPS kan därigenom leda till flera kostnadsbesparingar.⁷ När Sverige nu står inför stora infrastrukturinvesteringar inom transportsektorn har OPS lyfts som en möjlig finansierings- och projektform. Bland annat har OPS diskuterats i samband med planeringen av en höghastighetsjärnväg och elektrifierade vägar.⁸

OPS-modellen kan beskrivas som ett långvarigt avtal mellan en offentlig beställare och en privat leverantör. Avtalet avser en framtida leverans av en infrastruktur där den privata parten ansvarar för hela infrastrukturens livscykel; från projektering, finansiering och byggnation till drift och underhåll. I utbyte betalar beställaren en löpande avgift baserat på den privata partens prestation, alternativt ges den privata parten en rätt att ta ut avgifter från infrastrukturens användare.⁹ Efter att avtalsperioden löpt ut övergår infrastrukturen och ansvaret för drift och underhåll till den offentliga parten.¹⁰

OPS saknar specifik rättslig reglering, vilket kan medföra höga krav på den offentliga aktör som ingår ett OPS-avtal. De upphandlings- och offentlighetsrättsliga utmaningarna med OPS har framförts av många men modellen väcker även en rad intressanta kontraktsrättsliga frågor. OPS består av ett komplext avtal innefattandes flera olika delmoment i infrastrukturprojektet. Finansiering, projektering, byggnation, underhåll, drift och ägarstruktur m.m. regleras allt inom OPS-avtalet. Någon tydlig placering inom förmögenhetsrättens ramar verkar modellen däremot inte fått. OPS har exempelvis liknats vid både hyra och avbetalningsköp.¹¹ Andra har liknat OPS med en finansieringsform eller en tjänst.¹²

Ett avtals rättsligt systematiska placering är avgörande för att förstå dess innebörd. Beroende på hur avtalet rättsligt ska klassificeras kan, utöver de förpliktelser som följer direkt av avtalets lydelse, även andra rättsföljder

⁷ Se Nilsson (2009) s. 17 f.

⁸ Se tex. SOU 2017:107 s. 135; Trafikverket (2017) s. 6 f; Transportföretagen s. 4.

⁹ Se European PPP Expertise Centre (2021) s. 8.

¹⁰ Se PPP KnowledgeLab (2017) s. 148 och 155.

¹¹ Se Madell & Indén (2019) s. 45.

¹² Se SOU 2017:13 s. 50.

inträda genom avtalets avtalstyp. Beroende på om avtalet exempelvis är ett köp eller ett hyresavtal kan olika rättigheter och skyldigheter inträda för parterna.¹³ Vidare kan avtalets rättsliga placering få betydelse om tvist uppstår och avtalet ska tolkas. Den rättsliga klassificeringen kan då vara behjälplig vid tolkning av ett avtalsvillkor eller som utfyllande rätt.¹⁴

1.2 Syfte och frågeställningar

Syftet med uppsatsen är utifrån ovan att utreda hur OPS ska förstås från förmögenhetsrättslig utgångspunkt när OPS används vid byggnation av transportinfrastruktur. För att uppfylla syftet ska uppsatsen utreda OPS:s särdrag. Vidare ska en jämförande analys göras mellan OPS och närliggande avtalstyper där det ska utredas om OPS rättsligt kan placeras inom nyttjanderättsavtal, köpeavtal, kreditavtal eller avtal om tjänst.

1.3 Metod och material

Uppsatsen utgår från en *rättsdogmatisk metod*. Genom metoden kan gällande rätt beskrivas, systematiseras och tolkas. Detta görs utifrån rättskällhierarkins källor, dvs. lagstiftning, rättspraxis, förarbeten och juridisk litteratur. Både rättsreglernas generella tillämpning och hur de ska tillämpas i specifika fall kan fastställas med hjälp av metoden.¹⁵ Den rättsdogmatiska metoden framstår därför som en lämplig metod för uppsatsen eftersom syftet är att utreda hur en viss avtalsmodell ska förstås utifrån gällande rätt. Ett ytterligare skäl till att den rättsdogmatiska metoden har valts är att metoden ger utrymme för en rättslig argumentation, förutsatt att den förs inom rättskällhierarkins gränser. Uppsatsen bygger på en jämförande analys mellan OPS och olika avtalstyper. Det krävs därför avvägningar och en viss grad av argumentation för att kunna bestämma vilken avtalstyp som

¹³ Se Sundberg (1961) s. 12.

¹⁴ Se tex. NJA 2018 s. 653; Lehrberg (2020) s. 50–53.

¹⁵ Se Kleineman i Nääv & Zamboni (2018) s. 21 och 30.

är tillämplig. Den rättsdogmatiska metoden och rättskällorna inbördes hierarki fungerar här som ett lämpligt verktyg för att fastställa gränsdragningen mellan avtalstyperna och värdera de olika argumenten.¹⁶ Genom att rättskällehierarkin används som ram för argumentationen skapas även en synlig struktur för hur argumenten underbyggs.¹⁷

Det ska dock nämnas att det finns delade meningar om rättsdogmatikens innebörd. Sandgren riktar särskild kritik till begreppets sista led, *dogmatik*, och anser att ordet skapar begreppsförvirring eftersom det inbegriper en viss mån av ovetenskaplighet.¹⁸ Kleineman anser däremot att den olyckliga språkkopplingen borde bortses från eftersom metoden på inget sätt måste vara dogmatisk till sin karaktär. Tvärtom handlar rättsdogmatisk metod om att analysera hur en rättsregel ska uppfattas i ett visst konkret sammanhang utifrån rättskällehierarkin. Metoden innehåller således en rad tolkningsoperationer och överväganden.¹⁹ Även Jareborg anser att den rättsdogmatiska metoden är vetenskaplig. Att metoden är bunden till rättskällehierarkin hindrar exempelvis på inget sätt att perspektivet för argumentationen vidgas och går utanför nu gällande rätt.²⁰

Enligt den rättsdogmatiska metoden ska den rättsliga analysens material utgöras av de traditionella rättskällorna. En försvårande omständighet i undersökningen är emellertid bristen på rättslig reglering avseende OPS i Sverige. Lagstiftning, förarbeten och rättspraxis saknas. För att beskriva OPS har uppsatsen därför utgått från information från statliga utredningar som gjorts på området och information om OPS i doktrin. I vissa delar har även beskrivningen av OPS fått grundas på information utanför de traditionella rättskällorna. Några rättsliga resonemang har däremot inte tagits från dessa källor. Bland annat används information från myndigheter och från internationella organisationer som arbetar med OPS. I en förhoppning att ge

¹⁶ Ibid. s. 28.

¹⁷ Ibid. s. 36 f.

¹⁸ Se Sandgren (2007) s. 53.

¹⁹ Se Kleineman i Nääv & Zamboni (2018) s. 26 f.

²⁰ Se Jareborg (2004) s. 4.

stöd till källmaterialet och förtydliga avtalets upplägg ges tre exempel på svenska OPS-projekt. Sverige har enbart haft ett OPS-projekt avseende transportinfrastruktur, Arlandabanan. De andra två exemplen rör alltså inte transportinfrastruktur. I egenskap av kompletterande exempel för att förklara avtalsmodellen torde dock alla tre exempel vara intressanta.

För att på ett pedagogiskt sätt redogöra för hur OPS-avtal rättsligt ska förstås görs jämförelser med ett antal avtalstyper. Jämförelserna görs som sagt inom ramen för rättsdogmatisk metod. Mer konkret kan jämförelsen dock sägas vara en analogisk tolkning av avtalstyperna och de normer som reglerar dessa. Analogier faller inom det som brukar kallas domstolarnas tolkningsutrymme. Slutsatser om gällande rätt baserat på analogier utgör därmed mer eller mindre kvalificerade spekulationer. Detta gäller oavsett hur underbyggda argumenten är i de fall de saknar stöd i praxis eller förarbeten.²¹ Det är viktigt att komma ihåg när slutsatser dras i uppsatsen.

1.4 Avgränsningar

Uppsatsen är avgränsad till OPS-projekt inom *nyinvesteringar* i infrastruktur. Möjligheten att överföra ägandet av befintlig infrastruktur till en privat aktör kommer därför inte att behandlas. Uppsatsen är vidare avgränsad till OPS inom *transportinfrastruktur*. En närmare definition av begreppet anges i avsnitt 1.5. När uppsatsen redogör för OPS är det alltså denna typ av OPS-projekt som avses, trots att det inte alltid uttrycken anges. Slutsatser om andra typer av OPS kommer inte dras.

Genom avgränsningen till transportinfrastruktur är förhoppningen att uppsatsen kan ges ett mer praktiskt värde och på ett tydligare sätt förklara hur OPS fungerar i en svensk rättslig kontext. OPS-avtal kan dock se olika ut beroende på typ av projekt. Parterna kan som regel själva anpassa avtalet och riskernas placering utifrån de i projektets specifika förutsättningarna.

²¹ Se Lehrberg (2015) s. 143 f.

Uppsatsen beskriver därför OPS inom transportinfrastruktur på ett generellt plan. Diskussionen och slutsatserna kommer vara principiell.

Uppsatsen gör inte ett försök till att förklara begreppet OPS ur ett nationalekonomiskt perspektiv och tar därför inte ställning till om lösningen exempelvis är kostnadseffektiv. Även de offentlighetsrättsliga förutsättningarna för stat och kommun att ingå ett OPS-projekt har lämnats utanför framställningen. Reglerna om exempelvis offentlig upphandling och statsstöd kommer därför inte behandlas. I stället läggs fokus på hur OPS-avtalet generellt kan förstås ur ett förmögenhetsrättsligt perspektiv. Avtalet betraktas alltså närmast ur en kontraktuell och kommersiell synvinkel.

Uppsatsen är vidare avgränsad till fyra avtalstyper; nyttjanderätt, köpeavtal, kreditavtal och avtal om tjänst. Dessa har bedömts vara närliggande OPS:s avtalsstruktur främst eftersom OPS har jämförts med dessa avtalstyper i doktrin och i utredningsarbeten.²² Bedömningen är även att det kan finnas intressanta skärningspunkter mellan dessa avtalstyper som kan vara till hjälp i utredningen av frågan hur OPS inom transportinfrastruktur förmögenhetsrättsligt ska förstås enligt svensk rätt.

I avsnitt 2.3 förklaras tre ersättningsmodeller. Genom att parterna själva kan avtala vad som gäller dem emellan är det tänkbart att andra varianter på betalning kan förekomma. Dessa tre modeller tas emellertid upp i flera källor och får anses gälla generellt för OPS.²³

1.5 Terminologi

1.5.1 OPS

Det saknas en enhetlig benämning på den här typen av samarbetsavtal. Det finns därför en uppsjö av termer, både på svenska och engelska, som med viss

²² Se Ibid. s 50; Madell & Indén (2010) s. 45; Nilsson (2009) s. 13.

²³ Se t.ex. Madell & Indén (2010) s. 44–46; SOU 2017:13 s. 60–64.

variation förklarar samma fenomen. Internationellt är termen *Public Private Partnership* (PPP) dominerande men andra begrepp förekommer också. I Sverige används bland annat termerna *Offentlig-privata partnerskap* (OPP) och *Privat-offentligt partnerskap* (POP).²⁴ I denna framställning kommer emellertid *Offentlig-privat samverkan* (OPS) genomgående att användas. Den terminologin används i svenska statliga utredningar och är även vanligt förekommande i svensk doktrin.²⁵

En svårighet med termen OPS är att den saknar en legaldefinition. OPS-avtal kan ha ett varierande avtalsinnehåll och skilja sig åt såväl vad avser organisationsform som ersättningsform. Det finns dock generellt sett två modeller för hur OPS-projekt kan organiseras; *vertikal* och *horisontell OPS*. Den sistnämnda modellen innebär att ett offentligt organ och en privat aktör finansierar, bygger och driver projektet tillsammans genom ett gemensamt ägt bolag, s.k. *joint venture*.²⁶ I uppsatsen kommer den typen av OPS inte att beröras utan i stället kommer vertikal OPS stå i fokus.

Uppsatsen kommer att utgå från den definition av vertikal OPS (PPP) som European PPP Expertise Centre (EPEC)²⁷, använder:

” [...] an arrangement between a public authority and a private partner designed to deliver a public infrastructure project and service under a long-term contract. Under this contract, the private partner bears significant risks and management responsibilities. A PPP differs from conventional public procurement in several respects. PPPs typically share the following features:

²⁴ Se Madell & Indén (2010) s. 33 och 35.

²⁵ Se t.ex. SOU 2017:13; SOU 2020:15; Madell & Indén (2010); Nilsson (2009).

²⁶ Madell och Indén (2010) s. 38–40.

²⁷ EPEC har 42 medlemmar varav Europeiska investeringsbanken och EU-kommissionen är två. Sverige är nuläget inte medlem i EPEC.

- a) a long-term contract between a public authority and a private partner focusing on the provision of services rather than assets;
- b) the transfer of certain project risks to the private partner, notably with regard to designing, building, operating/maintaining and/or financing the project;
- c) a focus on the specification of project outputs rather than project inputs, taking account of the whole life cycle implications for the project;
- d) the application of private financing (often “project finance”) to underpin the risks transferred to the private partner; and
- e) the public authority makes performance-based payments to the private partner for the provision of the service (e.g. for the availability of a road) or grants the private partner a right to generate revenues from the provision of the service (e.g. tolls from users of a bridge).”²⁸

1.5.2 Transportinfrastruktur

Löpande i uppsatsen används begreppet *transportinfrastruktur*. Inom detta ryms en rad olika slags anläggningar däribland vägar, broar, tunnlar, flygplatser, järnvägar, hamnar m.m. Uppsatsen är emellertid avgränsad till att undersöka OPS-avtal för allmänna vägar och järnvägar. När begreppet transportinfrastruktur – förkortat infrastruktur – används är det alltså dessa två typer av anläggningar som menas. Om inget annat anges avses båda formerna.

Uppsatsen kommer utgå från den definition som används av *allmän väg* i 1 § väglagen (1971:948). Därav följer att

²⁸ Se European PPP Expertise Centre (2021) s. 8.

”allmän väg är, förutom väg som anläggs enligt denna lag eller enligt lagen förändras till allmän, sådan för allmän samfärdsel upplåten väg som av ålder ansetts som allmän eller enligt äldre bestämmelser anlagts som eller förändrats till allmän och som vid denna lags ikraftträdande hålls av staten eller en kommun [...]”

Enligt lagens 2 § tillhör vägbana och övriga väganordningar till vägen. Väganordning definieras i bestämmelsens andra stycke.

”Anordning, som stadigvarande behövs för vägens bestånd, drift eller brukande och som kommit till stånd genom väghållarens försorg eller övertagits av denne, är väganordning. [...]”.

Vidare kommer uppsatsen använda den definition av *järnväg* som används i 1 kap. 1 § lag (1995:1649) om byggande av järnväg. Enligt bestämmelsen avser järnväg en

”spåranläggning för järnvägstrafik. Till spåranläggningen hör spår och de övriga fasta anordningarna som behövs för spårens bestånd, drift eller brukande, signal- och säkerhetsanläggningar i övrigt, trafikledningsanläggningar samt anordningar för elförsörjning av trafiken”.

1.6 Disposition

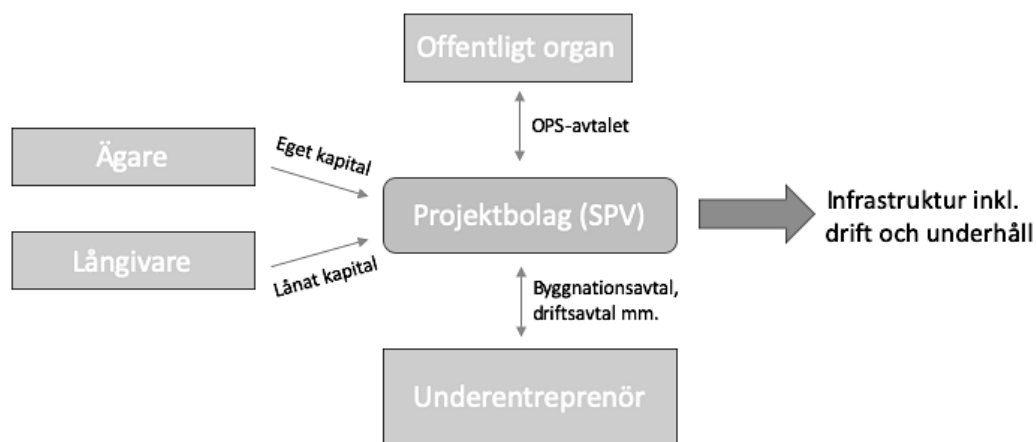
Inledningsvis i kapitel två kommer uppsatsen översiktligt att redogöra för OPS. Fokus läggs på avtalsstrukturen, typiska avtalsvillkor och på aktörerna i avtalet. Kapitlet avslutas med tre exempel på OPS-projekt. I kapitel tre redogör framställning för vad som brukar beskrivas som den speciella avtalsrätten och uppdelningen i avtalstyper. Frågan om vilken avtalstyp ett blandat avtal ska anses ha berörs särskilt. Kapitel fyra inleds med två avsnitt där det utreds om transportinfrastruktur inom OPS är fast eller lös egendom

och vem som enligt svensk rätt kan äga sådan egendom. Dessa avsnitt kommer underlätta de följande avsnittens jämförelse mellan OPS och avtalstyperna nyttjanderättsavtal, köpeavtal, kreditavtal och avtal om tjänst. Slutsatser dras löpande. Köpeavtal har inte givits något eget avsnitt utan behandlas i såväl avsnittet om nyttjande, kredit och tjänst. I kapitel fem appliceras de lösningsalternativ som redogjorts för i kapitel tre avseende blandade avtal på OPS-avtalet. Här dras ytterligare slutsatser om hur OPS ska förstås från förmögenhetsrättslig utgångspunkt. Slutligen i kapitel sex lämnas läsaren med en avslutande kommentar om OPS förmögenhetsrättsliga placering.

2 Offentlig-privat samverkan i översikt

2.1 Begreppsbildning

Figur 1 – Aktörerna i OPS



Källa: Egen figur baserad på informationen om OPS i SOU 2020:15 och SOU 2017:13, se fotnot 30–34.

OPS bygger på ett långvarigt avtalsrättsligt samarbete mellan en offentlig beställare och en privat aktör, ofta mellan 15 och 30 år.²⁹ Enligt avtalet ska den privata parten tillhandahålla en färdig infrastruktur, till exempel en järnväg eller allmän väg. I avtalet regleras uppdragets omfattning, vilka funktioner som ska levereras, ersättningsform, avtalsperiod samt fördelning av ansvar och risker. Typiskt sätt ansvarar den privata parten för hela infrastrukturens livscykel från projektering och finansiering till byggnation, underhåll och drift.³⁰ I stället för att ha separata upphandlingar för projektets olika delar uppdrar alltså beställaren en aktör att leverera en färdig produkt, innehållandes alla delmomentet.³¹

²⁹ Se SOU 2020:15 s. 90.

³⁰ Ibid. s. 95; se också punkt c i definitionen i avsnitt 1.5.1.

³¹ Se SOU 2017:13 s. 67.

Den privata parten är ofta organiserad som ett särskilt bildat projektbolag, s.k. *Special Purpose Vehicle* (SPV), ägt av ett konsortium av företag, riskkapitalbolag, bygg- och driftsbolag.³² Bolaget attraherar i sin tur kapital som kan investeras i projektet. Finansieringen bygger normalt på eget kapital från bolagets ägare och lånade medel från kapitalmarknaden.³³ I den fortsatta framställningen kan den privata parten komma att omnämnas i en kortare form som projektbolaget.

OPS innebär att beställaren förvärvar infrastruktur med vissa funktionella egenskaper snarare än att vägen byggs exakt på det sätt som beställaren bestämmer. Det som levereras är således en färdigbyggd och finansierad infrastruktur som underhålls och drivs av projektbolaget.³⁴ I utbyte betalar den offentliga beställaren en löpande avgift under avtalsperioden, alternativt medges en rätt för projektbolaget att ta ut en avgift från dem som använder infrastrukturen.³⁵ Ersättningen utgår först när tjänsten tillhandahålls, dvs. när infrastrukturen är färdigbyggd.³⁶

När vi talar om OPS är det dock viktigt att skilja den privata partens tillhandahållande av infrastrukturen från de offentliga tjänster som staten tillhandahåller med hjälp av infrastrukturen. Den offentliga parten behåller det slutliga ansvaret för offentlig verksamhet. OPS är alltså på inget sätt en privatisering av sådan verksamhet.³⁷

2.2 Finansiering

Finansieringen av OPS-projekt kan ske helt eller delvis med privat kapital. Det finns en rad potentiella investerare som är intresserade av att låna ut

³² Se SOU 2020:15 s. 95.

³³ Se SOU 2017:13 s. 56.

³⁴ Se Nilsson (2009) s. 13.

³⁵ Se SOU 2017:13 s. 60; läs mer om ersättningen i avsnitt 2.3.

³⁶ Ibid. s. 111.

³⁷ Ibid. s. 55; SOU 2020:15 s. 94

kapital till ett projektbolag i OPS. Investeringar i infrastruktur har en lång placeringshorisont och en relativt låg risk. Risken är framförallt låg i de OPS-projekt där bolaget ges löpande inbetalningar från den offentliga parten. Statliga aktörer har generellt en hög kreditvärdighet. Investeringar i OPS-projekt lämpar sig därför för såväl pensionsfonder som riskkapitalbolag. Lånen kan dock också vara kommersiella banklån eller lån från finansiella institutioner så som Riksgäldskontoret eller Europeiska investeringsbanken.³⁸

Riksgäldskontoret, eller Riksgälden som myndigheten ofta kallas, är svenska statens interna bank. Den förvaltar bland annat Sveriges statsskuld och emitterar lån och garantier. Lånen ges till verksamheter som anses fylla ett viktigt allmänintresse eller andra investeringar som har betydelse för samhället. Lånen kan ges till såväl statliga som privata projekt. Villkoren för lånefinansieringen beslutas av riksdagen och regeringen och lånet förutsätter alltså både ett riksdags- och regeringsbeslut. För lån i Riksgälden tas en ränta som motsvarar kreditrisken samt en avgift för att täcka de administrativa kostnaderna kopplade till lånet. Riksbanken har dock ingen kalkylerad vinst inräknad i kostnaden för lånet och lånekostnaden blir således något lägre än om det hade upptagits hos en kommersiell bank.³⁹

Europeiska investeringsbanken lånar, likt Riksgälden, kapital på kapitalmarknaden för att i sin tur sedan låna ut pengarna till förmånliga villkor till både offentliga och privata projekt. En förutsättning för lånet är att projektet ligger i linje med EU:s mål.⁴⁰ Banken prioriterar bland annat infrastrukturprojekt och projekt som främjar klimatet.⁴¹

³⁸ Se SOU 2017:13 s. 66 och 56.

³⁹ Se Riksgäldskontoret.

⁴⁰ Se Europeiska unionen.

⁴¹ Se Europeiska investeringssparbanken.

2.3 Tre ersättningsmodeller

2.3.1 Fast pris

Vid ersättning enligt fast pris betalas projektbolaget årligen eller månadsvis en på förhand bestämd summa. Avgiften motsvarar projektbolagets förväntade kostnad av att finansiera, uppföra, driva och underhålla anläggningen. Om avtalet exempelvis löper på 30 år motsvarar en årlig betalning en trettiondel av det totala priset för anläggningen. Ersättningen börjar betalas från det att infrastrukturen kan tas i bruk och betalas sedan löpande över hela avtalsperioden.⁴²

Fastprisersättning skapar incitament att eftersträva effektiviseringsmöjligheter eftersom alla kostnadsbesparingar tillfaller utföraren som vinst. När fast pris avtalas tar inte projektbolaget någon risk för det fall att efterfrågan blir låg, exempelvis om motorvägen inte används i förväntad grad. Samtidigt finns en risk för bolaget att bli utan ersättning om kostnaderna för arbetet blir högre än förutsatt.⁴³

Ett avtal enligt fast pris kan innehålla vissa incitamentselement för den privata parten. Parterna kan exempelvis avtala om fasta tillägg eller avdrag på ersättningen beroende på upprätthållen funktion av infrastrukturen. Kraven är uppställda som mätbara funktionskrav så som vägbanans jämnhet, antalet olyckor eller slitage.⁴⁴ Genom en sådan modell fördelas riskerna jämnare mellan den offentliga beställaren och projektbolaget.⁴⁵

⁴² Se SOU 2017:13 s. 61.

⁴³ Ibid. s. 123.

⁴⁴ Ibid. s. 61.

⁴⁵ Se Nilsson (2009) s. 127.

2.3.2 Skuggtullar

Ersättning utifrån skuggtullar innebär att ersättningsbeloppet från den offentliga aktören grundas helt eller delvis på nyttjandegraden av infrastrukturen. Beloppet betalas, likt fast pris, med offentliga medel men kan variera år till år beroende på hur många som använder den byggda vägen eller järnvägen.⁴⁶

Modellen förutsätter således att mätningar av antalet användare görs, men inte att det för den sakens skull tas en avgift från användarna. En fördel med att ingen avgift tas ut från användarna är att deras beteende inte förändras på samma sätt som om de hade debiterats för att nyttja infrastrukturen. Personer hade då kanske valt en annan transportväg. Människors beteende kan dock förändras av andra anledningar. Exempelvis kan alternativa transportmedel väljas vid ökade bensinpriser eller beroende på konjunkturen. Sådana oväntade variationer i mängden användare får det privata projektbolaget stå risken för enligt modellen.⁴⁷

2.3.3 Brukaravgifter

Genom denna ersättningsmodell finansieras infrastrukturprojektet av slutanvändarna. Projektbolaget får således inte betalt från den offentliga parten för tillhandahållandet av infrastrukturen, utan ges i stället en ensamrätt att för egen del kommersiellt nyttja anläggningen. Den privata parten kan exempelvis ta ut avgifter från de bilister som kör på den byggda motorvägen. Projektbolagets vinst blir således beroende av i vilken omfattning infrastrukturen nyttjas av utomstående. Upplägget kallas också för *koncession*.⁴⁸ Denna modell används exempelvis vid Arlandabanan.⁴⁹

⁴⁶ Se Madell och Indén (2010) s. 45.

⁴⁷ Se SOU 2017:13 s. 62.

⁴⁸ Se Madell och Indén (2010) s. 45.

⁴⁹ Se avsnitt 2.7.1 om Arlandabanan.

En specialform av koncession är s.k. *present value of revenues-kontrakt*. Det innebär en rätt för den privata parten att ta ut en avgift från användarna under så lång tid att intäkterna motsvarar ett på förhand bestämt belopp. Är efterfrågan låg blir perioden som avgiften tas ut längre, tvärt om i det fall efterfrågan är hög. En sådan avtalskonstruktion skapar viss förutsägbarhet och minskar risken för omförhandlingar under avtalets löptid.⁵⁰

Möjligheten att ta ut brukaravgifter på vägar regleras i lagen (2014:52) om infrastrukturavgifter på väg. Enligt 5 § i nämnda lag ska avgiftens storlek motsvara kostnaderna för uppförande, underhåll och drift av vägnätet och avgiftssystemet. Avgiften ska vidare baseras på infrastrukturens planerade livslängd eller annan tid som inte understiger 20 år. Enligt 6 § ska avgiften fördelas mellan olika fordonskategorier utifrån deras beräknade andel av kostnaderna för infrastrukturen. En sådan beräkning av avgiftens storlek ligger i linje med principen om att avgifter ska motsvara kostanden för vad som har tillhandahållits.⁵¹ En infrastrukturavgift tas idag ut på bron över Motalaviken på riksväg 50 och bron över Sundsvallsfjärden på E4:an.⁵²

2.4 Övergång av rättigheter och förpliktelser

Vem av de två parterna i OPS som juridiskt äger infrastrukturen under avtalsperioden är av mindre betydelse för OPS-modellen. I stället är det placeringen av den ekonomiska risken i projektet som är viktig för att projektet ska klassificeras som en OPS. I OPS kan därför parterna som utgångspunkt själva avtala vem av dem som ska äga infrastrukturen. Avtalsfrihet gäller i denna del, förutsatt att tvingande lagstiftning inte hindrar parternas överenskommelse.⁵³

⁵⁰ Se SOU 2017:13 s. 63.

⁵¹ Ibid. s. 64 f.

⁵² Se Transportstyrelsen.

⁵³ Se PPP KnowledgeLab (2017) s. 9.

Efter att avtalet löpt ut är däremot tanken i OPS-projekt att den offentliga beställaren övertar ansvaret för drift och underhåll av anläggningen. Även äganderätten till infrastrukturen övergår i samband med detta, om den inte redan har överlämnats enligt avtalet.⁵⁴ Formerna för infrastrukturens övergång ska skrivas in i avtalet. Det innebär att OPS-avtalet normalt förtydligar krav som infrastrukturen ska uppfylla vid övergången, hur och när bedömningen av kraven ska göras samt om den offentliga parten ska betala någon ytterligare summa vid överlämnandet.⁵⁵ OPS-avtal där den privata parten äger infrastrukturen fram till dess att avtalet löper ut kallas *BOT* (Build, Operate, Transfer) eller *BOOT* (Build, Own, Operate, Transfer). Avtal där äganderätten övergår direkt efter att byggnationen är klar kallas *BTO* (Build, Transfer, Operate).⁵⁶

Eftersom OPS är en relativt ny företeelse i Sverige finns det idag få exempel på hur en övergången av ansvar och äganderätt har hanterats.⁵⁷ I avsnitt 4.1 redogör emellertid uppsatsen för om det finns tvingande lagstiftning som kan påverka tidpunkten för en äganderättsövergång i OPS inom transportinfrastruktur.

2.5 Argument för OPS

Ett traditionellt argument för OPS är att modellen skapar ett helhetsperspektiv över infrastrukturens livscykel. I stället för att effektivisera varje delmoment effektiviseras helheten genom OPS. Projektbolaget har ansvar för samtliga moment i projektet vilket skapar incitament att säkerställa lägsta möjliga totalkostnad för infrastrukturen, sett över hela infrastrukturens livslängd. Val av lösningar under byggnationsfasen kan exempelvis påverka kostnaden för

⁵⁴ Se Nilsson (2009) s. 121.

⁵⁵ Se PPP KnowledgeLab (2017) s. 148 och 155.

⁵⁶ Se Madell & Indén (2010) s. 35.

⁵⁷ När Arlandabanan byggdes övergick äganderätten till det offentliga när byggnationen var klar, se avsnitt 2.7.1.

underhåll under driftsfasen. I motsats till när infrastrukturprojekt delas upp på olika aktörer skapas alltså vid OPS en helhet som kan leda till effektiviseringar och därmed kostnadsbesparingar.⁵⁸ Genom OPS blir även underhållet ofta mer kontinuerligt och effektivt. För att undvika ett dyrare akut lösningar längre fram under avtalstiden är det kostnadseffektivast för projektbolaget att kontinuerligt underhålla anläggningen. Underhållet kommer därför inte att prioriteras ned likt om de offentliga finanserna skulle hamna under press.⁵⁹

Ett annat argument för OPS är att det finns flera parter än beställaren som kontrollerar projektbolagets sätt att genomföra projektet. De externa finansierarna, så som banker och andra kreditinstitut, vill enbart investera i projektet om de bedömer det som säkert att de kommer få tillbaka sitt utlånade kapital. Verksamheten granskas således under projektets alla faser. Externa granskningar kan i och för sig genomföras inom ramen för traditionella infrastrukturprojekt, men det är ovanligt.⁶⁰

Som betonats i avsnitt 2.1 utgår ersättning först när infrastrukturen kan börja användas. Detta skapar starka incitament för att infrastrukturen ska färdigställas så fort som möjligt. Incitamenten förstärks ytterligare av att projektbolaget står risken för finansieringen av projektet. Färdigställs infrastrukturen i tid, eller till och med innan avtalat datum, kan de ge en samhällsekonomisk vinst eftersom nyttan med investeringen kommer samhället till gagn tidigare.⁶¹

Vidare framhålls det att OPS-projekt i högre grad håller sin budget jämfört med traditionella byggnationer av infrastruktur. Detta anses främst bero på att ersättningen i transportinfrastrukturprojekt har stora inslag av

⁵⁸ Se SOU 2017:13 s. 111.

⁵⁹ Ibid. s. 113.

⁶⁰ Se Nilsson (2009) s. 139.

⁶¹ Se SOU 2017:13 s. 111 f.

fastprisersättning. Det betyder dock inte nödvändigtvis att OPS är billigare än en traditionell entreprenad.⁶²

Genom OPS-modellen läggs flera väsentliga risker på det privata projektbolaget och dess långivare. Riskerna hade traditionellt annars lagts på den offentliga parten. Några redan nämnda exempel är förseningar eller risken att vald konstruktion ger en hög underhållningskostnad. Genom att fördela risker till den part som är bäst lämpad att hantera dem kan dels sannolikheten för att de inträffar minska, dels konsekvenserna mildras om riskerna aktualiseras. Att överföra risker och därmed incitament till den privata parten att genomföra ett kvalitativt och kostnadseffektivt projekt är en central del av OPS som avtalsmodell. Det är däremot inte optimalt att flytta över samtliga risker på projektbolaget, eftersom bolaget troligtvis skulle kräva en hög riskpremie.⁶³

2.6 Argument mot OPS

Ett vanligt argument mot OPS är att det är dyrare än om projektet hade genomförts på traditionellt vis. Svenska staten har den högsta möjliga kreditvärdigheten och lånar därför kapital till en kostnad motsvarande den riskfria räntan. Kostnaden för ett privat bolag eller konsortium att ta motsvarande lån är högre. Om fast pris eller skuggtullar avtals inkluderas finansieringskostnaden i den offentliga partens avgift. Detta kan medföra att OPS blir dyrare än om den offentliga aktören hade lånat kapital själv för byggnationen.⁶⁴

En ytterligare faktor som kan fördyra projekt är att OPS normalt medför höga transaktionskostnader. Avtalen har en hög komplexitet och löper över en lång tid. Det krävs därför mer resurser och en annan juridisk och ekonomisk

⁶² Se SOU 2017:13 s. 112.

⁶³ Ibid. s. 110.

⁶⁴ Ibid. s. 105 och 114 f.

kompetens och än vad som exempelvis krävs vid ett traditionellt entreprenadkontrakt. I länder där OPS är en ny företeelse kan transaktionskostnaderna vara extra höga då det offentliga behöver såväl särskild rådgivning vid upphandlingen.⁶⁵

OPS kan även kritiseras för att begränsa framtida politiskt handlingsutrymme. Den långa avtalsperioden kan göra att framtida politiska beslutsfattare låses in av avtal som ingåtts under tidigare mandatperioder. Om OPS-avtalet inte är flexibelt att hantera ändrade förutsättningar kan detta framtvinga kostsamma omförhandlingar i de fall nya politiker vill ändra avtalen.⁶⁶

Ett annat argument mot OPS är att den långa avtalsperioden låser fast förlegade infrastrukturlösningar. Det är omöjligt att bedöma utvecklingen av transportmönster, demografi och teknisk utveckling 40 år framåt i tiden. OPS-avtal med alltför rigid utformning riskerar därför att behålla infrastrukturlösningar som i framtiden hade kunnat göras effektivare. Det blir särskilt tydligt i OPS-avtal som innehåller en konkurrensklausul som begränsar möjligheten att bygga konkurrerande infrastruktur. Det är vanligt i koncessionsavtal och avtal med skuggtullar. Sådana avtal bör därför utformas på ett sätt som möjliggör nya lösningar. Samtidigt kan det påverka riskfördelningen och om det offentliga vill ha större valmöjligheter kan det innebära ett högre riskpåslag i anbudet.⁶⁷

2.7 Exempel på OPS-projekt

2.7.1 Arlandabanan

År 1994 upphandlades Sveriges första OPS-projekt. Projektet avsåg en järnvägssträcka mellan Stockholms centralstation och Arlanda flygplats som sammankopplades med det statliga järnvägsnätet. Det vinnande anbudet gavs

⁶⁵ Ibid. s. 114.

⁶⁶ Ibid. s. 115.

⁶⁷ Ibid. s. 116.

av konsortiet Arlanda Link Consortium som bestod av de svenska företagen NCC, SIAB och Vattenfall samt två brittiska företag.⁶⁸ Det upphandlade OPS-avtalet var uppbyggt som en koncession. Konsortiet finansierade och byggde järnvägen i utbyte mot att konsortiets bolag (A-Train) gavs en ensamrätt att driva järnvägen i 45 år, dvs. till år 2040. I avtalet skrev även in en option för A-Train att förlänga koncessionen i ytterligare tio år.⁶⁹ Koncessionen har på den grunden nu förlängts till år 2050.⁷⁰

När Arlanda express, som tågen kom att kallas, invigdes i november 1999 överlämnades äganderätten till spåren till det statligt helägda bolaget Arlandabanan Infrastructure AB. A-Train äger dock tågen och har en ensamrätt att nyttja spåren genom koncessionen. I dag trafikeras sträckan även av Stockholms lokaltrafik och SJ som ingått ett avtal med A-Train om att få nyttja spåren mot en avgift. Efter år 2050 övergår nyttjanderätten till spåren till staten.⁷¹

Konsortiets finansiering av projektet grundades på att ett antal internationella storbanker lånade ut kapital med endast de framtida biljettintäkterna som garanti.⁷² Därtill beslutade Riksdagen att ge ett lån i Riksgäldskontoret motsvarande 1 miljard kronor till projektet. Lånet är konstruerat så att både återbetalningarnas storlek och tidpunkten för betalningarna är beroende av A-Trains ekonomiska resultat samt av utdelningarna till bolagets ägare. Den totala återbetalningen av lånet kan därför både bli högre och lägre än lånets egentliga storlek.⁷³

⁶⁸ Se A-Train AB.

⁶⁹ Se Madell & Indén (2010) s. 48.

⁷⁰ Se Riksdagens protokoll 2019/20:37, s. 30 f.

⁷¹ Ibid.; A-Train AB.

⁷² Se A-Train AB.

⁷³ Se Riksgäldskontoret.

2.7.2 Nya Karolinska Solna

I juni 2008 beslutade Region Stockholm att det planerade nya sjukhuset, Nya Karolinska Solna (NKS), skulle upphandlas som en OPS.⁷⁴ Knappt två år senare tilldelades Swedish Hospital Partners AB (SHP) ett kontrakt. Bolaget är ett projektbolag skapat av Skanska Infrastructure Development AB och Innisfee Limited och ska enligt avtalet konstruera, bygga, driva, underhålla och finansiera NKS. Region Stockholm erlägger enligt avtalet i sin tur vissa resultatbaserade betalningar under byggfasen samt årliga vederlag efter att sjukhuset slutbesiktigats. Under hela avtalsperioden äger Region Stockholm fastigheterna och anläggningarna. Avtalet löper under 30 år, dvs. till 2040, och Region Stockholms totala betalningar under perioden beräknades vid avtalets ingående att uppgå till 52 miljarder kronor.⁷⁵

De årliga avgifterna bestäms av en finansiell modell i OPS-avtalet som är tänkt att täcka SHP:s kostnader för finansiering, byggnation, drift, underhåll samt avkastning på ägarnas kapital. Den årliga avgiften är på så sätt inte fast utan kan förändras beroende på förändrade räntenivåer eller SHP:s avkastning. Hittills har de årliga beloppen haft en god överensstämmelse med de belopp som på förhand förutspåtts och modellen kan därför närmast ses som en betalningsplan.⁷⁶

NKS har kritiserats för sin höga slutnota. Externa konsulter bedömde innan byggstarten att NKS skulle bli 53 procent dyrare per kvadratmeter än ett genomsnittligt skandinaviskt sjukhus. Skillnaderna förklarades med högre standard, förhållanden på byggplatsen, tidsram och OPS-relaterad risköverföring.⁷⁷ Parterna har vidare utöver det ursprungliga OPS-avtalet ingått närmare 150 tilläggsavtal avseende exempelvis olika påbyggnader. I de fall dessa ändringar och tillägg innebar en ökad kostnad har beloppet löpande fakturerats Region Stockholm. Projektet har dock genomförts inom avtalad

⁷⁴ Se SOU 2020:15 s. 213.

⁷⁵ Ibid. s. 220–223.

⁷⁶ Ibid. s. 329 f.

⁷⁷ Ibid. s. 239.

tid utan förseningar och till avtalad kostnad, sett till den ursprungliga beställningen.⁷⁸

2.7.3 Tyresö Aquarena

När Tyresö kommun år 2007 valde att ersätta sin befintliga simhall med ett nytt modernt äventyrsbad gjordes det genom OPS. Upphandlingen gjordes genom konkurrenspräglad dialog och avsåg projektering, byggnation, finansiering och drift av anläggningen.⁷⁹ Tilldelningsbeslutet fattades i november 2009 där det privata bolaget Tagehus AB gavs rätt att under 25 år äga, driva och ansvara för byggnationen av anläggningen. En möjlighet till ytterligare fem års förlängning skrevs även in avtalet. Anläggningskostnaden beräknades uppgå till 155 miljoner och kommunen ska enligt avtalet betala ca 14 miljoner kronor per år till den privata motparten.⁸⁰ Som säkerhet för de externa lånen tecknade kommunen ett borgensåtagande på 140 miljoner kronor.⁸¹

I en intervju med tidningen Byggvärlden uppgav samhällsbyggnadschefen i Tyresö kommun, Åke Skoglund, att kostnaden för badhuset totalt uppgick till 165 miljoner. Han uppgav vidare att Tagehus AB fungerade som byggherre under byggnationen och anlätade NCC Constructions Sverige samt dotterbolaget Anjobygg som byggtreprenörer. Bolaget Medley står idag för driften av anläggningen. Badhuset invigdes i januari 2013.⁸²

⁷⁸ Ibid. s. 226 f.

⁷⁹ Se Tyresö kommun, Beskrivande dokument samt bilaga Grundkrav.

⁸⁰ Se Madell & Indén (2010) s. 55.

⁸¹ Se Tyresö kommunfullmäktige, Sammanträdesprotokoll s. 6.

⁸² Se Bengtsson, S. 'Optimalt badhus med OPS', *Byggvärlden*.

3 Den speciella avtalsrätten

3.1 Indelningen efter avtalstyp

I ett avtalsförhållande följer parternas förpliktelser av avtalet. Den som exempelvis genom ett avtal lovat att betala är förpliktigad att betala, och den som lovat att överlämna ett föremål ska på motsvarande vis överlämna det. Beroende på hur avtalet rättsligt klassificeras kan dock även andra förpliktelser aktualiseras, utöver de som följer direkt av avtalets lydelse. Dessa regler är knutna till särskilda *avtalstyper* och brukar beskrivas som *den speciella avtalsrätten*. Avtalstypen hyra har till exempel en rad olika rättsföljder enligt lag och allmänna principer som inte med nödvändighet behöver vara inskrivna i hyresavtalet för att fortfarande vara gällande mellan parterna. Reglerna följer av avtalstypen och blir därför tillämpliga på avtal som klassificeras som ett hyresavtal.⁸³ Den speciella avtalsrätten brukar beskrivas som ett komplement till *den allmänna avtalsrätten*. Den allmänna avtalsrätten gör sig gällande vid alla typer av avtal. Den besvarar generella frågor exempelvis hur avtal kommer till stånd, vem som kan ingå ett avtal eller när ett avtal är ogiltigt.⁸⁴

Indelning av avtal utifrån avtalstyper har en lång historisk tradition. Den romerska rätten erkände inte konsensusavtal om avtalet inte täcktes in av en avtalstyp. Genom inflytande av avtalsfrihetens princip anses idag överenskommelser bindande oavsett om den sammanfaller med en avtalstyp eller inte. Likväl har den romerska rättstekniken att dela upp avtal utifrån avtalstyper fortsatt att användas i de moderna kontinentala rättssystemen. Tekniken har fördelen att en knapphändig lagstiftning rörande kontraktuella förpliktelser har kunnat täcka ett stort område.⁸⁵

⁸³ Se Sundberg (1961) s. 11 f.

⁸⁴ Se Ramberg (2005) s. 17; Hellner, Hager & Persson (2019) s. 23.

⁸⁵ Se Sundberg (1961) s. 18.

Frågan blir då hur man vet vilken avtalstyp ett avtal tillhör? I praktiken är den en jämförande verksamhet. Avtalskonstruktionen jämförs med erkända avtalstyper och dess lagstiftning. Avtalstyper som omfattas av en relativt heltäckande lagstiftning är därför ofta enkla att känna igen. Köp av lös och fast egendom är ett exempel på avtalstyper som lätt kan särskiljas från övriga avtalstyper.⁸⁶

När det däremot saknas direkt tillämplig lagstiftning kan en avtalstyp vara svårare att urskilja. Det görs då ofta analogier från närliggande lagstiftning och allmänna rättsgrundsatser.⁸⁷ En allmän rättsgrundsats är en rättssats som anses allmängiltig för rättssystemet och som därför är tillämplig även i oreglerade fall.⁸⁸ Hyra av lös sak och kommersiella tjänsteavtal är två exempel på avtalstyper som saknar lagstiftning och vars innehåll ges genom analogier från närliggande lagstiftning och allmänna rättsgrundsatser.⁸⁹

3.2 Särskilt om blandade avtal

Det förekommer att avtal har anknytning till flera olika avtalstyper, s.k. *blandade avtal*. Vid dessa avtal är tre lösningar möjliga:

1. Avtalet delas upp i flera delavtal som var för sig är hänförligt till en viss avtalstyp.⁹⁰
2. Hela avtalet placeras under den avtalstyp som avtalet väsentligen hänför sig till.
3. Förklara avtalet ”av en typ för sig själv” (*sui generis*) och därmed uppställa en ny avtalstyp.⁹¹

⁸⁶ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 25 f.

⁸⁷ Se Lehrberg (2015) s. 145.

⁸⁸ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 26.

⁸⁹ Ibid. s. 218 och 101 f.

⁹⁰ Jfr NJA 1951 s. 271; prop. 1984/85:110 s. 153 f.; prop. 1989/ 90:89 s. 64 f.

⁹¹ Se Sundberg (1961) s. 27 f.

HD har uttalat i NJA 2001 s. 138 att den första lösningen ska tillämpas med viss försiktighet, särskilt om avtalet uppställer ett gemensamt pris för de samlade prestationerna. Avtalet som rörde ett köp och installation av en värmepanna skulle därför behandlas som en enhet, dvs. alternativ två. Sundberg verkar ha samma inställning som HD men anser att den tredje lösningen kan vara ett bättre alternativ. Därigenom undviks en allt för stel rättstillämpning och avtalet behåller sin helhet.⁹² Hellner verkar emellertid förespråka den andra lösningen. Enligt honom bör avtalstyperna innefatta viss flexibilitet och ge en möjlighet till analoga tillämpningar. Han menar att om hänsyn skulle tas till alla unika avtalsvarianter skulle antalet sui generis-avtal bli oöverskådligt.⁹³

Hellers ståndpunkt kan ges stöd i praxis. Rättsfallet NJA 2009 s. 79 behandlade ett leasingavtal. Domstolen valde att jämföra avtalet med befintliga avtalstyper (avbetalningsköp och hyra av lös egendom) i stället för att skapa en ny avtalstyp. HD tar däremot inte klar ställning till vilken avtalstyp som leasingavtalet skulle kunna anses tillhöra. Konkursboet hade inte åberopat att avtalet kunde ses som ett kreditköp vilket hindrade HD från att fullt pröva frågan.

Om ett blandat avtal väljs att placeras inom en avtalstyp ska inte enbart parternas rubricering av avtalet vara avgörande. Inte heller avtalets terminologi så som ”köpare” och ”säljare” ska vara utslagsgivande. Valet av avtalstyp ska i stället utgå från vilken prestation enligt avtalet som är den *väsentliga*.⁹⁴ Det kan jämföras med 2 § andra stycket köplagen (1990:931) som anger att lagen inte tillämpas på blandade köp- och tjänsteavtal om tjänsten utgör en *överbäggande* del av förpliktelsen. Motsvarande bestämmelse finns i 2 § andra stycket konsumentköplagen (1990:932). Härutöver ska enligt Ramberg och Herre hänsyn tas till vad som är avtalets *huvudsyfte*.⁹⁵

⁹² Se Sundberg (1961) s. 27.

⁹³ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 26.

⁹⁴ Se Sundberg (1961) s. 28.

⁹⁵ Se Ramberg & Herre (2013) s. 98 f.

I rättsfallet om värmepannan som nämndes ovan, NJA 2001 s. 138, resonerade HD kring bedömningen av vilket moment som skulle anses utgöra det övervägande delen av förpliktelsen. Trots att bedömningen gjordes utifrån 2 § andra stycket konsumentköplagen torde domstolens bedömningsgrunder ändå kunna ha visst intresse ur en kommersiell synvinkel. Enligt domstolen skulle hänsyn tas framför allt till värdet på varan och tjänsten, till huruvida särskild fackkunskap, skicklighet eller utrustning erfordrades och till om varan efter installationen lätt kunde frigöras och sålunda behållit sin identitet. Kostnaden för värmepannan bedömdes i målet vara väsentligt högre än kostnaden för installationen. Arbetet var inte av särskilt kvalificerat slag och krävde inte någon avancerad specialutrustning. Värmepannan var även efter installationen tämligen lätt att demontera och behöll sålunda sin identitet. Mot denna bakgrund framstod det enligt HD som naturligt att avtalet avsåg köp.

För att kunna utreda hur OPS-avtal inom transportinfrastruktur rättsligt ska förstås krävs alltså en jämförelse mellan avtalets konstruktion och närliggande avtalstyper. Först därefter är det möjligt att bedöma om avtalet exempelvis är ett blandat avtal och vilken av de tre lösningarna som i så fall ska väljas. Uppsatsen ska därför i det följande utreda om OPS kan inordnas under någon av avtalstyperna nyttjanderättsavtal, köpeavtal, kreditavtal eller avtal om tjänst.

4 OPS som avtalstyp

4.1 Äganderätten

4.1.1 Äganderätt som gränsdragning

Vem som juridiskt äger en egendom är centralt för att kunna bestämma vilken avtalstyp ett avtal ska anses tillhöra. Ett köp kännetecknas exempelvis av att äganderätten till objektet övergår till köparen. Hyra å andra sidan kännetecknas av att ägaren behåller äganderätten men upplåter en nyttjanderätt åt annan till egendomen. Vem som äger egendomen och när ett eventuellt ägandeskifte sker kan alltså vara en viktig gränsdragningsfaktor vid bedömningen av vilken avtalstyp som är tillämplig.

Det är en central del av OPS-modellen att den offentliga parten slutligt ska äga och ansvara för infrastrukturen efter att avtalsperioden löpt ut. I OPS-projekt kan däremot parterna som utgångspunkt själva avtala om att äganderätten ska övergå redan under avtalsperioden. Avtalsfrihet gäller i denna del, förutsatt att tvingande lagstiftning inte hindrar parternas överenskommelse.⁹⁶ Frågan blir därför om det finns tvingande lagstiftning som kan påverka tidpunkten för äganderättens övergång i OPS-projekt.

4.1.2 Formkrav enligt 4 kap. JB

Det finns tydliga formkrav i 4 kap. jordabalken (JB) som kan påverka hur övergången av äganderätten ska gå till om infrastrukturen är fast egendom. Enligt 4 kap. 1 § JB sluts köp av fast egendom genom upprättande av en köpehandling som skrivs under av säljaren och köparen. Handlingen ska innehålla en uppgift om köpeskilling och en förklaring av säljaren att

⁹⁶ Se avsnitt 2.4 om övergången av infrastrukturen.

egendomen överläts på köparen. Köp som inte uppfyller dessa föreskrifter är ogiltiga enligt tredje stycket.

Från formkravet i jordabalken har det i praxis utvecklats en fastighetsrättslig princip som stadgar att *förköpsrätter eller utfästelser om framtida förvärv av fast egendom inte är giltiga enligt svensk rätt*. Ett avtal om att efter en viss tid köpa eller sälja en fastighet är därmed inte giltigt som köpehandling.⁹⁷

Avtal om framtida fastighetsförvärv ska dock skiljas från *villkorade köpehandlingar*. Enligt 4 kap. 4 § JB kan ett köps fullbordan göras beroende av villkor under mindre än två år från den dag då köpehandlingen upprättades. Vad villkoret avser kan parterna själva bestämma. Det kan exempelvis vara att köparen får sin befintliga bostad såld.⁹⁸ Villkoras köpet under längre tid än två år är köpet enligt huvudregeln ogiltigt. Enligt andra stycket kan dock villkor göras gällande under längre tid än två år om det avser erläggandet av köpeskillingen. Frågan blir därför om det ska anses vara ett villkor för köpeskillingens erläggande att dela upp betalningen för infrastrukturen löpande under OPS-avtalets löptid.

HD har i rättsfallet NJA 1977 s. 509 bedömt ett avtal med beteckningen ”hyreskontrakt med avtal om hyresköp” som ett ogiltigt köp. HD bedömde att köpet gjordes beroende av villkor i mer än två år som avsåg annat än erläggandet av köpeskillingen. Villkoret stadgade att ett hyresavtal mellan parterna skulle bestå i 40 år för att köpet sedan skulle genomföras. Köpet villkorades alltså av hyresförhållandets bestånd. Avtalet ansågs därför ogiltigt som köp av fast egendom.

HD prövade ett liknande avtal i NJA 2020 s. 723, betecknat som ”köpekontrakt/hyreskontrakt”. Köpeskillingen skulle enligt avtalet betalas dels genom en handpenning om 1,4 miljoner kr, dels genom hyra med 30 000 kr i månaden i 80 månader. Enligt avtalet skulle köparen få tillträde till

⁹⁷ Se t.ex. NJA 1984 s. 673; NJA 2002 s. 467.

⁹⁸ Se Grauers, Jordabalken, kommentar till 4 kap. 4 § JB, JUNO.

fastigheten när handpenningen betalats samt få äganderätt när köpeskillingen tillfullo betalats. Köparen hade också rätt att betala hela köpeskillingen i förtid. Köparen betalade handpenningen men inga hyror. Säljaren hävde köpet varpå köparen krävde att få tillbaka handpenningen. HD konstaterade inledningsvis att avtalet uppfyllde formkravet i 4 kap. 1 § JB och att det därför inte var ett avtal om framtida fastighetsförvärv. Domstolen besvarade därefter frågan om avtalet innehöll villkor för köpeskillingens erläggande eller om det innehöll andra villkor som gällde längre än två år. HD konstaterade att hyresbetalningarna skulle räknas av på den totala köpeskillingen. Detta talade enligt domstolen starkt för att villkoret är hänförligt till köpeskillingens betalning. Det fanns dessutom en möjlighet att betala av hela köpeskillingen på en gång. HD bedömde därför att avtalet var ett giltigt köp av fastigheten.

För uppsatsens vidkommande räcker det att konstatera att det är möjligt, med hänvisning till NJA 2020 s. 723, att uppställa ett villkor för köpet att ersättningen ska betalas löpande. Förtydligar OPS-avtalet att de erlagda avgifterna ska avräknas på en bestämd köpeskillning och uppfyller avtalet i övrigt formkraven för ett köp av fast egendom torde OPS-avtalet kunna betraktas som ett giltigt fastighetsköp. Detta trots att äganderättsövergången ligger långt i framtiden.

Väljs däremot en ersättningsform där betalningen kan fluktuera, exempelvis en koncessionslösning, är det svårt att se att kravet enligt 4 kap. 1 § JB om en bestämd köpeskillning är uppfyllt. Ersättningen kommer från en tredje part och kan variera beroende på efterfrågan. Troligtvis väljs därför i dessa fall en övergång av äganderätten i direkt anslutning till att projektet startar eller när byggnationen är färdigbyggd. Det skulle kunna förklara varför äganderätten till Arlandabanan, som är en koncession, övergick till offentlig ägo vid driftsstart.

4.1.3 Väglagen

I detta avsnitt utreds frågan om väglagen (1971:948) kan hindra ett privat bolag från att äga en allmän väg under OPS-avtalets avtalsperiod, eller om äganderätten måste vara placerad hos den offentliga beställaren.

Marken som allmänna vägar byggs på ägs av fastighetsägaren medan den s.k. *väghållaren* har en form av nyttjanderätt till marken. Det är staten, genom Trafikverket, och i vissa fall kommunen, som är väghållare för det allmänna vägnätet enligt 5–6 §§ väglagen. Nyttjanderätten kallas *vägrätt* och innefattar bland annat en rätt för väghållaren att nyttja mark eller annat utrymme som behövs för en väg, trots den rätt som någon annan kan ha till fastigheten, se 30 § väglagen.

Det finns olika åsikter kring om en juridisk person kan äga en allmän väg och dess väganordningar så som vägbana, räcken, skyltar och stolpar. Banverket, Vägverket och VTI (Statens väg- och transportforskningsinstitut), fick år 2007 i uppdrag av regeringen att utreda de juridiska, ekonomiska och tekniska förutsättningarna för OPS inom väg- och järnvägssektorn. Utredningsgruppen bedömde att ett privat ägande av allmän väg medför juridiska utmaningar, men att det inte fanns några direkta hinder i väglagen för ett sådant ägande. Som exempel på juridisk utmaning nämner rapporten att väglagen förutsätter att anordningarna tillhör den s.k. *väghållaren* i det fall vägen dras in eller blir en enskild väg, jfr 32 § väglagen. En privat aktör kan inte vara väghållare enligt 5–6 §§ väglagen utan enbart Trafikverket, och i vissa fall kommunen. En privatägd vägbana riskerar därför att komma i konflikt med väglagen om denna situation uppstår. Utredningen anger som förslag på lösning att parterna skriver in i OPS-avtalet att den offentliga parten (väghållaren) förvärvar väganläggningarna om vägen skulle dras in.⁹⁹

I en annan utredning utförd av Mannheimer Swartling på uppdrag av Regeringen gjordes däremot bedömningen att det inte är möjligt för ett

⁹⁹ VTI (2007) s. 86 f.

privaträttsligt subjekt att äga en svensk allmän väg. Advokatbyrån ansåg att lagstiftaren troligtvis utgått från att den uppförda vägen och dess anordningar ska ägas av väghållaren. Enligt advokatbyrån tyder väglagens konstruktion och den snäva kretsen aktörer som kan vara väghållare på att även äganderätten till den byggda vägen borde hållas inom samma krets. En allmän väg kan därför enligt deras bedömning inte ägas av en privat aktör.¹⁰⁰

Båda utredningarna är alltså överens om att en privat aktör inte kan vara väghållare enligt väglagen. De instämmer även båda i att väglagen uppställer en rad tolkningsfrågor och lagtekniska utmaningar för ett privat ägande av allmän väg. Utredningen från Banverket, Vägverket och VTI nämnde exempelvis tillämpningen av 32 § väglagen. Utredningarna har däremot gjort olika bedömningar av om lagtexten uppställer ett direkt hinder eller inte.

Uppsatsens bedömning är att Mannheimer Swartlings tolkning har ett starkare stöd i lagtexten. Om fler bestämmelser än 32 § väglagen granskas upptäcks nämligen ytterligare svårigheter med ett privat ägande av allmänna vägar. Bland annat kan definitionen av *väganordning* ges som exempel. Enligt 2 § andra stycket väglagen är en väganordning en anordning som ”kommit tillstånd genom väghållarens försorg eller övertagits av denne”. Skulle en anordning komma till stånd genom projektbolagets försorg och därefter inte ges till väghållaren torde anordningen således inte bli en väganordning och därmed inte heller en allmän väg i lagens mening. Om privata aktörer inte kan äga väganordningar till allmänna vägar kan de inte heller äga en allmän väg.

I praktiken borde det innebära att parterna avtalar om att den offentliga parten, dvs. väghållaren, ges äganderätten till vägen även under avtalsperioden. Den fortsatta framställningen kommer därför att utgå från att äganderätten till en allmän väg i OPS-projekt är placerad hos den offentliga beställaren från driftsstarten, dvs. när vägen är färdigbyggd. Efter att avtalsperioden löpt ut överlämnas enbart ansvaret för drift och underhåll.

¹⁰⁰ Mannheimer Swartling (2000) s. 13.

4.1.4 Järnvägslagen och lagen om byggande av järnväg

Järnvägslagens (2004:519) regler bygger på begreppet *infrastrukturförvaltare*. Tillskillnad från väglagens väghållarbegrepp har lagstiftaren inte bestämt en viss krets aktörer som kan vara infrastrukturförvaltare. Begreppet avser i stället enligt 1 kap. 4 § järnvägslagen ”den som förvaltar järnvägsinfrastruktur och driver anläggningar som hör till infrastrukturen”. Infrastrukturförvaltaren kan enligt förarbetena sammanfalla med järnvägens ägare, men måste inte göra det.¹⁰¹ Ett statligt bolag är till exempel ägare av Arlandabanan medan ett privat bolag är infrastrukturförvaltare av densamma.¹⁰²

Även lagen om byggande av järnväg (1995:1649) har ett neutralt tillämpningsområde och tillämpas på ”den som avser att bygga en järnväg”.¹⁰³ De två lagarnas utformning tyder på att ett privat ägande av järnvägar är möjligt i Sverige. Utredningsgruppen från Banverket, Vägverket och VTI har kommit till samma slutsats.¹⁰⁴ I uppsatsens utredning har dock inte något exempel kunnat hittats på när ett privat bolag äger en svensk järnväg som används av fler än ägaren själv. Slutsatsen kan dock ändå dras att järnvägslagstiftningen inte uppställer något hinder för ett privat ägande av järnvägar. En sådan äganderättsplacering bedöms därför som möjlig utifrån järnvägslagstiftningen.

¹⁰¹ Jfr prop. 2003/04:123 s. 105.

¹⁰² Se avsnitt 2.7.1 om Arlandabanan.

¹⁰³ Jfr t.ex. 2 kap. 1–2 §§ och 4 kap. 4 §§ lag om byggande av järnväg.

¹⁰⁴ Se VTI (2007) s. 91.

4.2 Egendomslag

4.2.1 Fast och lös egendom i svensk rätt

Beroende på vilket egendomslag den allmänna vägen eller järnvägen har kan det påverka vilka analogier från annan lagstiftning och avtalstyper som är möjliga att göra. Köp av fast egendom har exempelvis många särdrag jämfört med köp av lös egendom. I svensk rätt delas egendom upp i två slag, *fast* och *lös egendom*. Enligt 1 kap. 1 § jordabalken är fast egendom jord, indelad i fastigheter. Egendom som inte är fast ska e contrario betraktas som lös egendom.¹⁰⁵ Sådan lös egendom som inte är pengar, värdepapper, fodringar eller byggnad på ofri grund kallas i vissa sammanhang för *lösöre*. Lösöre är fysiskt flyttbar lös egendom, så som möbler och husgeråd.¹⁰⁶

Fast egendom är alltså jord men därtill räknas även *fastighetstillhör*. Med fastighetstillhör avses enligt 2 kap. 1 § första stycket JB bland annat byggnader, ledningar, stängsel och andra anläggningar som har anbragts inom fastigheten för stadigvarande bruk. Som *byggnad* avses det som man i allmänhet brukar beskriva som en byggnad, men också andra uppbyggda konstruktioner. I kommentaren till jordabalken nämns stationsanläggningar vid en underjordisk järnväg som ett exempel på en byggnad. Enligt samma kommentar kan även vissa transportanläggningar så som räls och syllar anses vara en *annan anläggning*, och därmed ett fastighetstillhör.¹⁰⁷

I 2 kap. 4 § JB finns emellertid undantag till 2 kap. 1 § samma lag. Föremål som en nyttjanderättsinnehavare eller annan än fastighetsägaren tillförts fastigheten behåller sin karaktär av lös egendom, om inte föremålet och fastigheten kommit i samma ägares hand. Typfallet är att en hyresgäst installerar ett kylskåp i en hyresrätt eller att en arrendator uppför en byggnad på den arrenderade marken. Kylskåpet och byggnaden förblir lös egendom,

¹⁰⁵ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 37.

¹⁰⁶ Jfr t.ex. prop. 1985/86:123 s. 16.

¹⁰⁷ Se Lindberg, Jordabalken, lagkommentar till 2 kap. 1 § första stycket, JUNO.

trots att de uppvisar yttre tecknen på att vara ett fastighetstillbehör genom att vara anbragda för stadigvarande bruk. Alltså fortsätter den lösa egendomen att ägas av hyresgästen respektive arrendatorn.¹⁰⁸

Bedömningen av vem som har tillfört egendomen ska utgå från en intresseavvägning. Hänsyn tas till vem som fattat beslut om att ett föremål ska tillföras en fastighet, vem som burit kostnaderna för föremålet, vem som har nyttan av föremålet, vem som ansvarar för drift och underhåll samt vad som åsyftats i fråga om ägandet. Vem som rent faktiskt ombesörjt själva anbringandet har en underordnad betydelse.¹⁰⁹

Parallellt med jordabalkens reglering av fastighetstillbehör gäller reglerna om *accession*.¹¹⁰ Egendom som inte klassificeras som fastighetstillbehör kan därför förvärfvas av fastighetsägaren om den sammanfogas med fastighetsägarens fasta egendom. Så är fallet om det är praktiskt omöjligt att särskilja den tillförda egendomen från den fasta egendomen, till exempel målarfärg eller tapeter. Om särskiljandet inte är omöjligt men förenat med svårigheter ska andra faktorer beaktas. En sådan kan vara, som framgår av NJA 2002 s. 561, att ett särskiljande inte kan ske utan väsentlig värdeförstörelse. Accession ska dock som regel inte komma i fråga om den tillförda egendomen är en del av sammanhållen helhet som tillförs flera fastigheter med olika ägare, till exempel telefonledningar. Egendomen ska då förbli lös egendom.¹¹¹

4.2.2 Allmänna vägar

Vägrätt enligt 30 § väglagen är, precis som arrende eller hyra, en nyttjanderätt till fastigheten.¹¹² Tillför väghållaren eller projektbolaget på uppdrag av

¹⁰⁸ Se Lindberg, Jordabalken, kommentaren till 2 kap. 4 §, under rubriken 'Föremål som inte blir tillbehör', JUNO.

¹⁰⁹ Se NJA 2015 s. 961 p. 12.

¹¹⁰ Se NJA II 1966 s. 77.

¹¹¹ Se NJA 2015 s. 961 p. 16–18.

¹¹² Se avsnitt 4.1.3 om vägrätt.

väghållaren en väg till fastigheten förblir vägen därför lös egendom i enlighet med 2 kap. 4 § JB, på samma sätt som kylskåpet eller byggnaden. Egendomen och fastigheten kommer alltså inte i samma ägares hand.

Under förutsättning att vägen sträcker sig över flera fastigheter med olika ägare kan vägen inte heller bli fast egendom genom accession. Allmänna vägar ska därför betraktas som lös egendom.¹¹³ Det kan dock noteras att en allmän väg inte är lösöre, eftersom den inte är fysiskt flyttbar egendom.

4.2.3 Järnvägar

Det har redan konstaterats att en privat aktör kan äga järnvägens spåraneläggningar. Frågan är därför om en privat aktör även kan äga marken som järnvägen sträcks över. I så fall kommer järnvägen och fastigheten i samma ägares hand och järnvägen blir därmed fast egendom enligt 2 kap. 4 § JB.

För byggnation av järnväg finns ingen motsvarande ”vägrätt” till den mark som järnvägen ska dras över. Den som enligt en järnvägsplan ska bygga en järnväg som tillgodoser ett allmänt transportbehov får i stället lösa in marken, se 4 kap. 1 § lagen om byggande av järnväg. *Inlösen* innebär att den som ska bygga järnvägen får äganderätt till marken. I mål om inlösen och ersättning ska expropriationslagen (1972:719) tillämpas, se 4 kap. 5 § lagen om byggande av järnväg.

Lagens lydelse tar alltså inte ställning till om den som ska bygga en järnväg är en myndighet eller ett privat bolag utan förhåller sig neutral till frågan. Inte heller förarbetena berör frågan. Mot bakgrund av detta borde privata aktörer kunna lösa in fastigheter i syfte att bygga en järnväg som tillgodoser ett

¹¹³ Jfr NJA 2015 s. 961.

allmänt transportbehov. I utredningen från Mannheimer Swartling som nämndes tidigare drogs samma slutsats.¹¹⁴

Inlösen torde dock kräva expropriationstillstånd. Expropriationstillstånd kan ges till enskilda rättssubjekt enligt 2 kap. 12 § andra stycket expropriationslagen om denne på ett betryggande sätt kan svara för att egendomen används för det avsedda ändamålet. I förarbetena framhålls att en viss säkerhet för att ändamålet kan realiseras borde finnas när sökanden är en sådan sammanslutning som står under offentlig kontroll och som kan antas vara bestående.¹¹⁵ Projektbolaget i OPS står inte under offentlig kontroll men bolagets inkomst är helt beroende av att marken används på det avsedda ändamålet. Levereras inte den efterfrågade vägen eller järnvägen kan inte investeringen återbetalas till långivarna. Ersättning ges först när anläggningen är färdigbyggd.

Ges bolaget expropriationstillstånd blir det privata bolaget ägare av fastigheten. Eftersom egendomen och fastigheten då kommer i samma ägares hand blir järnvägen därmed fast egendom. I den fortsatta framställningen utgår utredningen från att järnvägar som byggs inom ramen för OPS kan vara fast egendom. Det är dock även möjligt att den offentliga beställaren åtar sig genom avtalet att exproprierar marken. Ägs spåranläggningarna av den privata parten samtidigt som marken ägs av den offentliga kommer inte egendomen och marken i samma ägares hand. Egendomen förblir då lös egendom.

4.3 Nyttjanderättsavtal

4.3.1 Karakteristiska drag

Madell och Indén anser att det finns likheter mellan OPS och nyttjanderätten *hyra*. Den löpande avgiften som den offentliga parten betalar kan enligt

¹¹⁴ Se Mannheimer Swartling (2000) s. 30.

¹¹⁵ Se prop. 1972:109 s. 220 f.

författarna förstås som en hyresbetalning till projektbolaget. I utbyte ges den offentliga parten en färdigbyggd infrastruktur som underhålls under avtalsperioden.¹¹⁶

Det har tidigare konstaterats att en allmän väg ska ses som lös egendom medan järnvägar däremot kan vara fast egendom. Nyttjanderätt till fast egendom regleras huvudsakligen i jordabalkens kapitel 7–15, men även särskilda lagar och författningar kan bli tillämpliga, se 7 kap. 1 § tredje stycket JB. Avtalstypen *arrende* är en upplåtelse av jord och regleras i 8–11 kap. JB. Det finns flera olika typer av arrenden: jordbruksarrende, bostadsarrende, anläggningsarrende och lägenhetsarrende. *Hyra* varigenom hus eller del av hus upplåts till nyttjande mot ersättning regleras i 12 kap. JB. *Bostadsrätt* och *tomträtt* är två ytterligare nyttjanderätter och regleras i bostadsrättslagen (1991:614) respektive 13 kap. JB.¹¹⁷

För nyttjanderätt till lös egendom (*hyra av lös sak*) saknas särskild lagstiftning, bortsett från vissa ålderdomliga bestämmelser i 13 kap. handelsbalken. I stället kan allegorier till köplagen samt jordabalkens regler om nyttjanderätter bli aktuella. Jordabalkens tolfte kapitel kan sägas ge uttryck för allmänna principer men de är samtidigt starkt färgat av social hänsyn till hyrestagaren. Även kommissionslagen (2009:865) kan i vissa fall användas som grund för analogier.¹¹⁸

Oavsett egendomsdrag finns det vissa utmärkande drag som kännetecknar alla nyttjanderättsavtal. Att avtalet avser just ett *nyttjande* är ett sådant gemensamt drag. Uppfyller ett avtal inte de generella förutsättningarna av att vara ett nyttjande kan det inte anses meningsfullt att söka allegorier från exempelvis hyra eller reglerna om arrenden. Uppsatsen ska därför i det följande utreda om OPS-avtal avseende transportinfrastruktur kan ses som ett avtal om nyttjande.

¹¹⁶ Se Madell & Indén (2010) s. 45.

¹¹⁷ Se Bengtsson, Hager & Victorin (2018) s. 19 f.

¹¹⁸ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 218.

Begreppet nyttjande är inte definierat i lag utan anknyter i stället till den allmänna uppfattningen av vad ett nyttjande är. Begreppet brukar beskrivas som en upplåten rätt för *annan än ägaren* att begagna sig egendomen. Äganderätten till objektet ska alltså vara placerad hos någon annan än den som åtnjuter nyttjanderätten.¹¹⁹ Under nyttjandeperioden har ägaren ett ansvar för objektets funktion, s.k. *bevaringsplikt*. Samtidigt gäller en *vårdplikt* för nyttjanderättsinnehavaren. Det kan sättas i kontrast till en säljares skyldigheter som upphör i samband med att objektet överlämnas på kontraktss enligt sätt.¹²⁰

En nyttjanderätt kännetecknas vidare av att ägaren även efter att avtalsförhållandet har upphört behåller äganderätten till egendomen. Efter att nyttjanderätten har upphört ska alltså nyttjanderättsinnehavarens alla rättigheter vara tänkta att ”lämnas tillbaka” till ägaren. Nyttjanderättsinnehavaren har därför vid avtalets utgång att återställa hyresobjektet, s.k. *restitutionsplikt*. Egendomen ska vara i princip i samma skick som när den mottogs, med undantag för normal förslitning.¹²¹

Ett undantag från denna princip är arrendatorns rättigheter enligt lag (1985:658) om arrendatorers rätt att förvärva arrendestället. Rättigheten att förvärva den arrenderade marken gäller emellertid enligt 1 § enbart om avtalet är ett jordbruksarrende som omfattar bostad åt arrendatorn eller ett bostadsarrende. Det är inte fallet vid järnväg eller allmän väg.

Ett ytterligare undantag är de hyresavtal avseende lös egendom som kombineras med en frivillig option för hyrestagaren att köpa varan efter att avtalet löpt ut. Sådana avtal ska fortfarande betraktas som ett hyresavtal fram till dess att hyrestagaren eventuellt utnyttjar optionsrätten. Om optionen inte

¹¹⁹ Jfr Ds 2010:24 s. 75; Bentsson, Hager & Victorin (2018) s. 18.

¹²⁰ Se Bengtsson (1971) s. 51 f. om lös egendom; 12 kap. 24 § JB om hyresgästens vårdplikt för fast egendom.

¹²¹ Jfr Bengtsson (1971) s. 58 f om lös egendom; 12 kap. 15 § JB om hyresvärdens ansvar för normalt slitage.

är frivillig och syftet med avtalet alltså är att nyttjanderättsinnehavaren ska bli ägare till varan kan avtalet i stället liknas med ett köp på avbetalning.¹²²

4.3.2 Annans egendom

Nyttjanderätt är en rätt för *annan än ägaren* att använda egendomen. I OPS-projekt kan parterna som utgångspunkt själva avtala om äganderättens placering under avtalsperioden. Det har tidigare konstaterats att äganderätten till allmänna vägar måste placeras hos den offentliga parten. Gällande järnvägar kan däremot ett privat ägande av spåret vara möjligt. Placeras äganderätten hos den offentliga parten under avtalsperioden, frivilligt eller av andra skäl, betalar i så fall parten för användandet av en egendom som den själv redan äger. Det kan inte anses vara fråga om ett nyttjande i juridisk mening. Att kalla en sådan betalning för exempelvis hyra eller arrende vore en felaktig förenkling.

Redan här kan således konstateras att flera OPS-avtal inte torde kan liknas med ett nyttjanderättsavtal. Ett sådant exempel är Arlandabanan där äganderätten övergick till det allmänna direkt efter byggnationen. Samma gäller allmänna vägar där äganderätten måste vara placerad hos den offentliga beställaren för att inte komma i konflikt med väglagen. I dessa fall nyttjar den offentliga parten inte *någon annans egendom*. Vid byggnation av järnväg däremot är som sagt ett privat ägande möjligt. Om äganderätten behålls hos den privata parten under avtalsperioden kan en jämförelse med nyttjanderätt fortfarande vara intressant. Ytterligare förutsättningarna för ett juridiskt nyttjande ska därför undersökas.

¹²² Se Fors, Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., lagkommentar till 1 § tredje stycket, JUNO.

4.3.3 Äganderätten efter avtalsperioden

För att ett avtal ska avse ett nyttjande är dessutom ett grundläggande krav att ägaren efter att avtalsförhållandet har upphört är tänkt att behålla äganderätten till egendomen. Vid OPS är emellertid tanken att äganderätt och ansvaret för driften ska övergå till beställaren efter att avtalet löpt ut, om inte ägandet enligt avtalet redan övergått sedan tidigare. Att infrastrukturen slutligen ska hamna i offentlig ägo är en central del av OPS:s avtalskonstruktion och syfte. Vid OPS kan därför inte projektbolaget efter avtalsperiodens slut välja att exempelvis sälja eller hyra ut infrastrukturen till någon annan. OPS-avtal innehåller ingen frivillig option att köpa infrastrukturen utan övergången sker i stort sett automatiskt. Övergången är inbyggd i avtalskonstruktionen.¹²³

Vid en jämförelse med nyttjandebegreppet kan slutsatsen dras att inte heller OPS avseende järnvägar är ett nyttjande i juridisk mening. Att projektbolaget kan äga järnvägen under avtalsperioden förändrar inte bedömningen. Dessutom, i det fall järnväg är fast egendom och äganderätten ska övergå först efter att avtalsperioden löpt ut måste förutsättningarna för ett villkorat fastighetsköp enligt 4 kap. 4 § JB vara uppfyllda.¹²⁴ Att avtalet trots detta skulle ses som ett nyttjanderättsavtal framstår som märkligt.

4.3.4 Slutsats

OPS som avtalskonstruktion uppfyller inte förutsättningarna för att vara en nyttjanderätt. Madell & Indéns liknelse mellan OPS och hyra får därför närmast tolkas som en förenklad liknelse än en rättslig placering. Sammanfattningsvis torde OPS-projekt avseende allmänna vägar och järnvägar inte kunna jämföras med någon av avtalstyperna som bygger på en nyttjanderätt, så som hyra eller arrende. Resonemanget har tvärtom visat att

¹²³ Se avsnitt 2.4 om övergången av infrastrukturen.

¹²⁴ Se avsnitt 4.1.2.

likheterna med avtalstypen köpeavtal är desto större. Likheterna med köpeavtalet kommer att diskuteras mer i följande avsnitt om kreditavtal.

4.4 Kreditavtal

4.4.1 Allmänt

I allmänt språkbruk kallas kreditavtal ibland för *lån*. I strikt juridisk mening avser ett lån en vederlagsfri upplåtelse av nyttjanderätt till en bestämd sak. Termen *kredit* anses däremot ha en något vidare tillämpning än lån. Enligt exempelvis 2 § konsumentkreditlagen (2010:1847) omfattar termen både lån, kontokredit, betalningsanstånd och andra liknande förhållanden. Med lån menas dessutom att samma utlånade egendom ska återlämnas. Om inte exakt samma egendom behöver lämnas tillbaka talar man i stället om *försträckning*. Så är exempelvis fallet ofta om en viss summa kontanter eller ett antal flaskor vin lånas ut. Återbetalningen sker genom att motsvarande antal flaskor vin eller hundralappar återlämnas. Det har dock inte ansetts finnas någon mening med att skapa en egen avtalstyp för försträckning utan avtalen omfattas, precis som lån, av kreditavtalet.¹²⁵

Kreditavtalet kan utformas på olika sätt. Det kan vara ett lån av kontanta medel, så som ett banklån. En kredit kan också vara kopplat till ett köp där köparen kan betala köpeskillingen vid ett senare tillfälle. Kredit står då i motsats till kontant betalning av köpet. Kreditgivaren kan medge en rätt för köparen att betala köpesumman månadsvis över en längre tid eller få uppskov med hela beloppet till en viss tidpunkt när hela köpet ska betalas.¹²⁶

I ett kreditavtal är kreditgivarens huvudsakliga prestation hänförligt till avtalets initialskede, när egendomen överlämnas till kreditgivaren. Kredittagarens prestation fullgörs å andra sidan under avtalsperioden. Denne

¹²⁵ Se Lennander (2020) s. 24 f.

¹²⁶ Se Ramberg (2005) s. 165.

har en skyldighet att betala hela den upptagna krediten på avtalat sätt, på en gång eller genom amorteringar. Därtill finns ofta en skyldighet att betala ränta tills egendomen är återlämnad eller återbetald. Den som ger kredit vill normalt att kredittagaren även ställer en säkerhet för krediten. Skulle kredittagaren inte uppfylla sina förpliktelser kan kreditgivaren då realisera säkerheten och därigenom få betalt för sin fordran. Detta gäller dock normalt inte stat och kommun eftersom de inte kan försättas i konkurs.¹²⁷

4.4.2 Avbetalningsköp

Det har redan konstaterats att OPS har flera likheter med ett köp. Frågan är därför om avtalet kan sägas vara ett s.k. *avbetalningsköp*. Ett avbetalningsköp är ett köp av en vara vars betalning delas upp och erläggs periodiskt. Genom ett avbetalningsköp kan en köpare alltså anskaffa sig en vara innan köparen har de nödvändiga ekonomiska resurserna. Säljaren har en säkerhet för sin fordran genom ett s.k. *återtagandeförbehåll*, ibland även kallat *äganderättsförbehåll*. Säljaren har därigenom rätt vid avbetalningsköp att återta varan om köparen inte betalar.¹²⁸

Avbetalningsköp liknar på flera sätt ett hyresförhållande. Gränsdragningen mellan nyttjanderättsavtal och avbetalningsköp har tidigare kort berörts i avsnitt 4.3. I bedömningen av om ett avtal är hyra eller avbetalning ska hänsyn tas till avtalets ekonomiska syfte. Avgörande är parternas avsikt avseende den slutliga förfoganderätten över egendomen. Är parternas verkliga avsikt med avtalet att äganderätten ska övergå till nyttjanderättsinnehavaren, omedelbart eller sedan vissa villkor uppfyllts, ska avtalet betraktas som ett avbetalningsköp.¹²⁹ Principen har kommit till uttryck i 1 § tredje stycket lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., häfter avbetalningsköplagen. Enligt bestämmelsen ska nyttjanderättsavtal betraktas som avbetalningsköp om det är avsett att den till vilken varan utlämnas ska

¹²⁷ Se Lennander (2020) s. 31 och 16. Angående kommun se RH 1996:6 och RH 1996:75.

¹²⁸ Se Widebeck (1980) s. 670.

¹²⁹ Se SOU 1977:24 s. 79.

bli ägare av denna. Samma gränsdragning gäller enligt konsumentkreditlagen.¹³⁰

Anläggningar som byggs genom ska OPS slutligt hamna i offentlig ägo efter att avtalsperioden löpt ut. Det är en central del av OPS:s avtalskonstruktion. Avtalet liknar därigenom ett avbetalningsköp. Avgiften som den offentliga parten betalar till projektbolaget kan då ses som en delbetalning av infrastrukturen. Liknelsen fungerar särskilt väl när parterna avtalat om ett fast pris som ska erläggas. Detta eftersom köpeskillingen då kan sägas ha delats upp jämt på olika poster, likt en avbetalningsplan. Väljs i stället en koncessionslösning där projektbolaget får ta ut en avgift från användarna framstår jämförelsen med avbetalning något främmande. Ersättningen kommer då från någon annan än den som köpt infrastrukturen.

En skillnad mellan OPS och avbetalningsköp är dock att avbetalningsköp ska innehålla ett villkor om återtagandeförbehåll. I utredningen har ingen information hittats om projektbolaget i en OPS har en sådan rätt. Samtidigt kan hänsyn tas till att motparten är en offentlig aktör och behovet av en säkerhet inte är lika stort.

En tydligare skillnad mellan avbetalningsköp och OPS är emellertid att avbetalningsköp avser ett *köp av varor*, dvs. lösöre.¹³¹ Utanför tillämpningsområdet för avbetalningsköplagen faller därför både fast egendom och byggnad på ofri grund, ingendera är lösöre. Varken järnvägar eller allmänna vägar uppfyller därför förutsättningarna för ett avbetalningsköp enligt lagen.¹³² Även i förarbetena till lagen framgår att lagen åsyftar att reglera köp av exempelvis skogsmaskiner, fordon och kontorsutrustning.¹³³ Alltså inte sådan stadigvarande egendom så som en allmän väg eller järnväg.

¹³⁰ Se prop. 1976/77:123 s. 159.

¹³¹ Se 1 § avbetalningsköplagen; definitionen av 'kreditköp' i 2 § konsumentkreditlagen.

¹³² Se SOU 1977:24 s. 26 och 103; se också avsnitt 4.2 om egendomsdrag.

¹³³ Se prop. 1977/78:142 s. 11.

Om OPS ska betraktas som ett avbetalningsköp krävs alltså en analog tillämpning av reglerna. En analog tillämpning torde då kunna göras lättare på lös egendom än på fast egendom. För fast egendom ligger i stället reglerna om fastighetskredit närmare. Det diskuteras i det följande avsnittet, 4.4.3.

4.4.3 Fastighetskredit

Enligt 4 kap. 4 § JB kan ett köp av fast egendom villkoras av att köpeskillingen ska betalas vid ett senare tillfälle. Regelverket har redogjorts för i avsnitt 4.1.2. Upplägget kan sägas vara en form av kreditavtal eftersom köpet villkoras lika långt som köparen fått kredit med betalningen.¹³⁴ Om betalning inte sker på avtalat sätt kan säljaren häva köpet och därmed få egendomen tillbaka, jfr 4 kap. 25 § JB. Upplägget kan därigenom likna ett avbetalningsköp.

Om äganderätten till järnvägen däremot övergår till den offentliga parten innan de avtalade avgifterna börjar betalas kan betalningen inte anses vara ett villkor för förvärvets bestånd. Förvärvet har då redan fullbordats och äganderätten övergått, trots att betalningarna inte erlagts än. Det har visserligen skett ett förvärv av infrastrukturen men betalningarna måste då i stället avse något annat, till exempel ersättning för levererat underhåll. Liknelsen med kreditavtal får i detta sammanhang bedöms något mer svårtillämpad.

4.4.4 Lån av kontanta medel

Det förkommer att OPS-projekt bara till en viss del finansieras av privata medel. I dessa fall tillskjuter den offentliga parten kapital till projektbolaget som ska investeras i infrastrukturen.¹³⁵ Frågan är om en sådan kapitalöverföring kan ses ett lån mellan parterna?

¹³⁴ Jfr Grauers, Jordabalken, kommentar till 4 kap. 4 § JB, JUNO.

¹³⁵ Se avsnitt 2.2 om finansiering av OPS.

Någon senare återbetalning av kapitalet verkar inte ske i OPS men däremot överförs den färdigbyggda egendomen till den offentliga beställaren enligt avtalet. Vid försträckningsavtal behöver inte den exakta egendomen vara den som återlämnas – det viktiga är i stället att värdet är detsamma. Utifrån det synsättet skulle ett upplägg där en återbetalning i form av en färdigbyggd infrastruktur kunna vara ett försträckningsavtal.

Med att värdet ska vara detsamma i ett försträckningsavtal åsyftas å andra sidan normalt att samma *kvantitet* på den typ av egendom som blivit föremål för försträckning ska återlämnas. Exakt samma hundralappar behöver inte betalas tillbaka, men likväl samma *antal* hundralappar. Skulle en återbetalning genom annan egendom kunna accepteras inom ramen för ett försträckningsavtal hade många avtal kunnat falla in under begreppet försträckning. Exempelvis om någon ”försträcker” någon annan 1000 kr som sedan ”återbetalar lånet” genom att reparera ”långivarens” cykel har helt plötsligt ett tjänsteavtal förvandlats till ett försträckningsavtal.

Bedömningen är följaktligen att OPS inte kan liknas med ett försträckningsavtal. Tanken är aldrig att några pengar ska återbetalas till den offentliga parten.

4.4.5 Slutsats

Slutsatsen kan dras att OPS kan liknas med ett kreditavtal avseende fastighetskredit och avbetalningsköp. Däremot kan OPS inte jämföras med ett traditionellt lån.

4.5 Avtal om tjänst

4.5.1 Tjänstebegreppet

Det finns inte någon legaldefinition av begreppet *tjänst*. Traditionellt definieras begreppet som *materiellt* och *immateriellt arbetsbeting*. Materiellt arbetsbeting utförs av en uppdragstagare på fast och lös egendom och åstadkommer ett materiellt resultat, till exempel en reparation. Dessa tjänster ska skiljas från den andra typen av arbetsbeting som åstadkommer ett immateriellt resultat, till exempel en design.¹³⁶ Här kan ett förtydligande vara passande. Med avtal om tjänst menas i detta sammanhang inte anställningsavtal eller liknande uppdragsavtal på arbetsrättens område. I stället avses *kommersiella tjänster*.

Med en tjänst menas alltså att någon inom ramen för ett uppdrag utför en uppgift för någon annan. En tjänst utförs för en huvudmans räkning. Det går en fin gräns mellan att utföra ett uppdrag *för* någon annan och göra det *med* någon annan inom ramen för ett samarbetsavtal. Uppdrag som utförs av en bolagsman inom ett bolag är därför inte ett avtal om tjänst.¹³⁷

OPS är enligt begreppets namn ett samverkansavtal vilket ger intryck av ett nära samarbete. Avtalsmodellens utformning tyder emellertid på att det finns en kontradiktion mellan parternas syfte med projektet. Projektbolaget har ett tydligt vinstintresse medan den offentliga beställaren har ett intresse av få en effektivt levererad infrastruktur. Ersättning betalas därför också från den offentliga parten. Parterna har likt alla avtalsförhållanden en lojalitetsplikt gentemot varandra men bedömningen är att denna inte går längre än i andra avtal. Att avtalet beskrivs som ett samverkansavtal hindrar därför inte att OPS-avtalet skulle kunna ses som ett avtal om tjänst.

¹³⁶ Se Hellner, Hager & Persson (2019) s. 100.

¹³⁷ Se Hultgren (2019) s. 51 f.

4.5.2 Entreprenadavtal

En entreprenad avser en tjänst där en beställare låter en entreprenör uppföra ett nytt objekt, till exempel en byggnad, eller utföra arbete på befintlig sak, till exempel renovering. Entreprenadavtal avser alltså byggnations- och anläggningsarbeten. Kännetecknande för entreprenadavtal är att de ofta rör stora belopp. Dessutom är tjänsten många gånger svårdefinierad eftersom det inte alltid är tydligt hur lång tid som arbetet kommer att ta, hur mycket det kommer kosta eller exakt vad beställaren vill ha. Tillägg och ändringar kan komma att göras under byggnationen.¹³⁸

Vid kommersiella entreprenader är själva avtalet den viktigaste rättskällan. I avtalet väljer parterna ofta att tillämpa något av de standardavtalen som används i branschen, vanligen AB 04 eller ABT 06. Om inte villkoren för entreprenaden har avtalats kan standardavtalens principer tjäna som viss vägledning för bedömningen.¹³⁹ Avtalen torde däremot inte kunna tillerkännas ställning som handelsbruk som uttränger dispositiva lagregler.¹⁴⁰

Det har inte hittats någon information om huruvida OPS-avtalen brukar vara föremål för något standardavtal. OPS som avtalsmodell har däremot ändå liknats med entreprenadavtalet. I en OPS formulerar beställaren funktioner som den privata parten ska leverera. Likt en entreprenad omfattar funktionskraven design och byggnation.¹⁴¹ OPS har framför allt liknats med en s.k. *funktionsentreprenad*. Det är en entreprenadform som främst Trafikverket använder sig av där en totalentreprenör, utöver byggnation, åtar sig att även underhålla vägen efter färdigställandet. Omfattningen på åtagandet kan variera men det förekommer helhetsåtaganden där entreprenören ansvarar för hela processen från projektering och byggnation

¹³⁸ Se Ramberg (2005) s. 63 f.

¹³⁹ Jfr RH 2001:77.

¹⁴⁰ Jfr Samuelsson (2017) s. 40.

¹⁴¹ Se SOU 2020:15 s. 90.

till drift och underhåll. Norrortsleden norr om Stockholm är ett exempel på en funktionsentreprenad med ett sådant helhetsåtagande för vägen i 15 år.¹⁴²

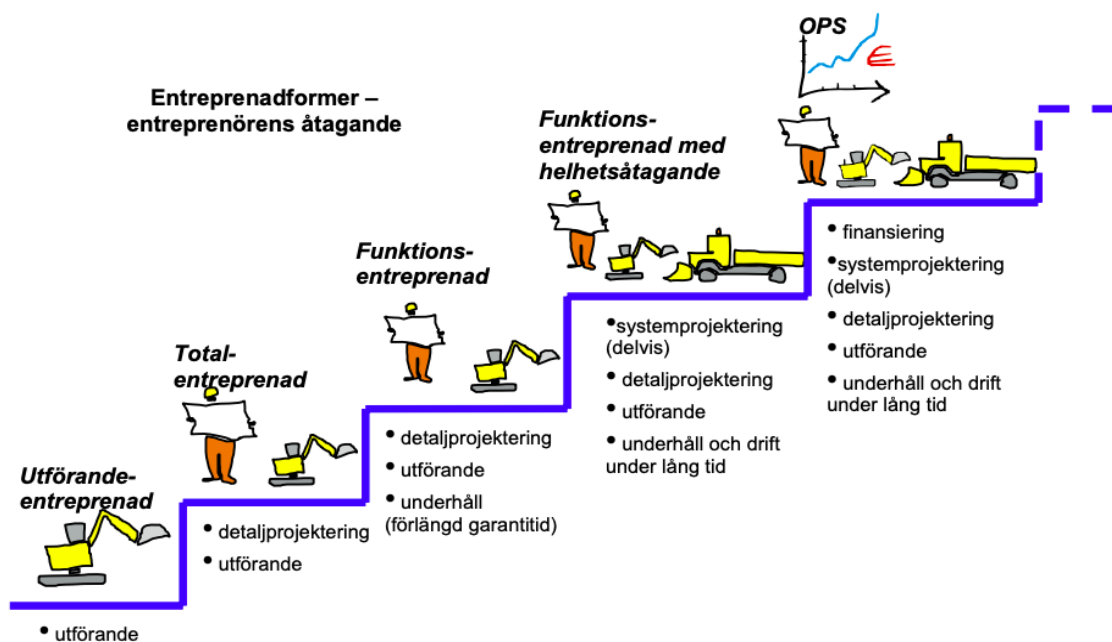
En skillnad mellan en funktionsentreprenad med ett helhetsåtagande och OPS är den privata finansieringen. Vid en funktionsentreprenad ges ersättning till entreprenören direkt vid utfört arbete, antingen fast pris eller på löpande räkning allt eftersom entreprenören upparbetar kostnader. Vid en OPS svarar istället projektbolaget initialt för finansieringen och ersättning ges först när vägen eller järnvägen har tagits i bruk. Vid en OPS investerar alltså den privata parten själv i infrastrukturen. Denne bär därmed också en större del av den ekonomiska risken för projektet.¹⁴³

I den tidigare nämnda rapporten från Banverket, VTI och Vägverket noterades skillnaden och OPS beskrevs därför som ny entreprenadform. Relationen mellan entreprenadformerna anges som en trappa där entreprenörens åtaganden ökar för varje steg uppåt, parallellt som även entreprenörens frihetsgrad ökar (se figur 2).

¹⁴² Se SOU 2017:13 s. 53.

¹⁴³ Se SOU 2020:15 s. 90 f.

Figur 2 – OPS sett som en utveckling av de traditionella entreprenadformerna



Källa: VTI (2007) s. 29.

Rapporten hänvisas till i både SOU 2017:13 och i SOU 2020:15 men utredningarna betonar att trappan ger en förenklad bild av verkligheten. Dels är gränsdragningen mellan olika entreprenadformer inte alltid tydlig, dels saknas dimensioner så som riskfördelning och ersättningsmodeller.¹⁴⁴

Riskfördelningen och valet av ersättningsmodell skulle kunna vara viktiga faktorer i en gränsdragning mellan ett köp av en färdig anläggning och uppdrag av tjänst i form av en entreprenad. Allt eftersom projektbolaget ges mer frihet i sin utformning av objektet och ersättningen betalas efter att objektet är tillverkat skapas en större likhet med köpeavtal. Detta är däremot inget som de statliga utredningarna tar upp.

Argument för att OPS-avtalet är ett köpeavtal i stället för en entreprenadform skulle kunna se ut enligt följande. Ersättningen i OPS ges, likt ett köp, först när byggnationen är klar. Projektbolaget har också en stor frihet att själv bestämma hur vägen eller järnvägen ska byggas. Genom att projektbolaget

¹⁴⁴ Ibid.; SOU 2017:13 s. 54.

själv finansierar projektet tillhandahåller den dessutom själv en väsentlig del av materialet. Det tyder på att det är ett köp och inte en tjänst, jfr 2 § 1 stycket köplagen. Likheterna med köp blir därför extra tydliga vid OPS inom järnvägar där projektbolaget även kan tillhandahålla marken för byggnationen.¹⁴⁵ I vägprojekt innehar den offentliga parten vägrätten till marken och uppdrar därför projektbolaget att utföra byggnations- och underhållningsarbetet. Likheterna med entreprenad kan då sägas vara något större än i projekt där marken ägs av projektbolaget. Vid en analog tillämpning av köplagen ska det dock särskilt beaktas att entreprenadavtalen har speciella drag.¹⁴⁶ Vem av parterna som tillhandahåller materialet eller marken torde därför inte kunna få en utslagsgivande betydelse.

Enligt definitionen av OPS betonas emellertid att begreppet avser en leverans en infrastrukturell tjänst, inte en tillgång (eng. asset).¹⁴⁷ Det kan även konstateras att byggnationen och underhållet i OPS har stora likheter med andra projekt som betecknas som entreprenader. Huruvida OPS kan ses som ett entreprenadavtal eller inte är alltså svårt att med säkerhet säga. Hade vi vetat vilka villkor som hade tillämpats i OPS-avtalet skulle bedömningen kunna vara enklare.

4.5.3 Andra tjänster

I föregående avsnitt har byggnation och underhåll diskuterats. Ett OPS-avtal innehåller emellertid flera andra tjänsteliknande moment. Designen av anläggningen är ett exempel.¹⁴⁸ Driften av anläggningen kan också anses utgöra en tjänst. Det kan vara kontroller av säkerheten eller rent operativa åtgärder. I avtalet om Arlandabanan har exempelvis A-train åtagit sig att ha ett visst antal avgångar i timmen med sina tåg på sträckan.¹⁴⁹

¹⁴⁵ Projektbolaget kan i vid byggnation av järnvägar bli ägare av marken genom expropriation, se avsnitt 4.2.3.

¹⁴⁶ Se NJA 2013 s. 271 p. 7.

¹⁴⁷ Se definitionen av OPS i avsnitt 1.5.1.

¹⁴⁸ Jfr tjänstebegreppet i avsnitt 4.5.1.

¹⁴⁹ Se Riksrevisionen (2016) s. 55.

Om en underhållsåtgärd inte klassificeras till undergruppen entreprenadavtal torde åtgärden ändå kunna utgöra en tjänst i rättslig mening. Troligtvis görs dessutom långt fler underhållsarbeten som inte är byggnations- och anläggningsarbeten, exempelvis snöskottning och skräpplockning.

4.5.4 Slutsats

Definitionen av OPS framhåller att avtalsmodellen ska ses som en infrastrukturell tjänst. Tjänsten avser en leverans av en färdigbyggd infrastruktur som finansieras, underhålls och drivs av den privata parten. OPS är därigenom en helhetstjänst som en offentlig part kan införskaffa sig. Flera tjänsteliknande moment kan också hittas i OPS:s avtalsstruktur. Driften, designen och underhållet är några exempel.

OPS har emellertid även av flera liknats med ett entreprenadavtal och har beskrivits som en ny entreprenadform. Huruvida OPS däremot kan sägas rättsligt kan kategoriseras som entreprenad är däremot mer osäkert. Främst beror osäkerheten på att det inte är tydligt om entreprenadrättens standardvillkor tillämpas i OPS-avtal. En ytterligare osäkerhet är gränsdragningen mot avtalstypen köpeavtal.

5 Sammanfattande diskussion

5.1 Ett blandat avtal

Vid en första anblick kan OPS-modellen framstå som att den innehåller ett nyttjanderättsavtal. Avgiften som den offentliga beställaren betalar skulle då kunna liknas med en hyra eller arrendeavgift till den privata parten för tillhandahållandet av transportinfrastrukturen. OPS-avtalet innehåller dock en äganderättsövergång, vilket gör att rent hyresrättsliga lösningar inte är möjliga. Grundtanken i alla nyttjanderättsavtal är, avsett egendomslag, att ägaren ställer egendomen till förfogande för någon annan som ges nyttjanderätt under en viss period. Om tanken är att nyttjanderättsinnehavaren ska ges äganderätt efter avtalets upphörande bör det inte klassificeras som ett nyttjanderättsavtal. Avtalet bör då i stället liknas med ett köp på kredit. I de fall äganderätten övergår redan innan betalningarna har erlagts är det också svårt att tala om en traditionell nyttjanderätt. Den offentliga parten nyttjar då en egendom som den redan själv äger. Köp är därför även här en bättre liknelse. Bedömningen blir sammanfattningsvis att OPS-avtal inte kan sägas innefatta ett nyttjanderättsavtal, men likväl ett köpeavtal.

Att OPS har likheter med köpeavtal blir särskilt tydligt i OPS-projekt avseende infrastruktur som är fast egendom och som ska behållas hos projektbolaget under hela avtalsperioden. Ett sådan avtalsstruktur är möjlig avseende järnvägar. Formkraven för ett fastighetsköp vara uppfyllda enligt 4 kap. JB. Uppfylls inte formkravet blir avtalet att jämföra med ett framtida förvärv av fast egendom, vilket inte är bindande mellan parterna. Den offentliga parten skulle i så fall behöva förlita sig på den privata partens goda vilja att i framtiden sälja järnvägen. Med största sannolikhet kommer därför i stället dessa avtal att utformas som ett villkorat fastighetsköp i enlighet med 4 kap 4 § JB.

Likheterna med köpeavtal syns även i en jämförelse med olika tjänsteavtal, främst entreprenadavtal. Trots detta är det ofrånkomligt att ett avtal om beställning av en allmän väg eller en järnväg som uppförs på uppdrag av en privat aktör har tydliga likheter med en entreprenad. Funktionskrav uppställs och anläggningsarbeten likt väg och järnvägsarbeten görs normalt inom ramen för entreprenader. Förutom likheterna med entreprenadavtal har OPS även flera andra moment som kan sägas vara hänförliga till ett avtal om tjänst, till exempel design, drift och underhåll av anläggningen. Därutöver har OPS dessutom moment i sin avtalsstruktur som liknar ett kreditavtal. Likheten finns både avseende avbetalningsköp och fastighetskredit.

Slutsatsen kan sammanfattningsvis dras att ett OPS-avtal är ett blandat avtal med moment av flera avtalstyper. För att avgöra vilken avtalstyp ett blandat avtal har ska de tre lösningsalternativen som angetts i avsnitt 3.2 nu tillämpas.

5.2 Avtalstyp efter delmoment

OPS innehåller alltså delmoment av avtalstyperna köp, kredit, tjänst. Frågan är om OPS-avtalet kan ses som flera skilda avtal som var för sig är hänförligt till de olika avtalstyperna. Exempelvis skulle anläggningens underhåll och drift kunna brytas ut som ett eget tjänsteavtal. Denna prestation har inte samma tidsmässiga samband med leveransen av infrastrukturen som exempelvis byggnationen, vilket talar för en viss självständighet.

OPS handlar emellertid om att skapa incitament för en effektiv infrastrukturinvestering. För att åstadkomma detta har avtalet skapat en riskavvägning mellan samtliga avtalsprestationer. Det har därigenom skapats en balans som förutsätter att avtalet ses som en helhet. Projektbolagets vilja att finansiera projektet bygger exempelvis på att bolaget kan ges en vinstmarginal på sina tekniska lösningar genom lägre underhållningskostnader. Prestationerna kan därför inte ses fränkopplat

varandra. Bryts en del av OPS-avtalet ut från resten riskerar hela projektbolagets kalkyl att förändras.

I NJA 2001 s. 138 ansåg HD dessutom att en viss försiktighet bör iakttas vid en uppdelning av ett avtal i olika delmoment om priset avser samtliga avtalsprestationer. Ersättningsmodellerna i OPS-projekt är de tänkta att omfatta alla moment i infrastrukturens livscykel. Vilka kostnader som är hänförliga till de olika momenten går därför inte att avgöra. Skulle avtalet behandlas som delmoment borde ersättningsmodellen ha gjorts annorlunda.

Bedömningen är sammanfattningsvis att ett OPS-avtal inte på ett tillfredställande sätt kan delas upp och inordnas under olika avtalstyper. Prestationerna i OPS är starkt sammankopplade och enligt min bedömning är de därför svåra att ses självständigt från varandra. Det finns en nödvändig gemenskap mellan delarna.

5.3 Avtalstyp efter väsentlig prestation

Likheterna mellan OPS och de olika avtalstyperna som redovisats ovan är kopplade till enstaka moment i OPS-modellen, så som designen, byggnationen, finansieringen, underhåll etc. Någon avtalstyp som på ett heltäckande sätt kan likställas med OPS har inte hittats. Nästa fråga att besvara blir därför om OPS-avtalet ändå kan klassificeras som en avtalstyp genom att fastställa avtalets väsentliga prestation.

Eftersom ett av syftena med OPS är att äganderätten till transportinfrastrukturen ska övergå till den offentliga beställaren kan det framstå som naturligt att köp är den huvudsakliga prestationen. Samtidigt är avtalsklausulerna om byggnation och finansiering minst lika väsentliga. Utan dessa två moment hade projektet och köpet aldrig kunnat bli av.

OPS-avtalets väsentliga prestation kan dessutom sägas växla under den långa avtalsperioden. Uppstår tvisten under byggnationsfasen eller i nära anslutning därtill är det närliggande att bedöma just byggnation som huvudprestation och inte till exempel finansieringen eller driften. Efter att vägen har använts i 42 år kan däremot bedömningen vara en annan.

Tjänsterna att bygga, driva och underhålla transportinfrastrukturen får enligt min bedömning ges lika stor vikt som förvärvet av egendomen och att detta ska genomföras genom en form av kreditgivning. OPS bör förstås som en finansieringsmodell samtidigt som den är tätt förknippad med entreprenad och andra tjänster. OPS är ett helhetsåtagande och det går därför inte att avgöra vilket av momenten som är det väsentliga. Slutsatsen blir därför att OPS inte på ett tillförstållande sätt kan inordnas under en och samma avtalstyp.

5.4 Sui generis

OPS är inte en uppfinning av juristerna utan av affärsvärlden. Det är tydligt att OPS är juridiskt sett komplext, främst på grund av sammanflätningen av de många olika avtalsprestationerna under den långa avtalsperioden.

Trots likheter med flera befintliga avtalstyper skiljer sig OPS väsentligt åt från dessa typer av kontrakt. OPS som avtalsmodell fokusera exempelvis inte på äganderättens övergång utan på riskfördelningen mellan parterna. Som visats i uppsatsen förekommer därför flera olika varianter av avtalsupplägg inom ramen för OPS-avtal. OPS är unikt till sin karaktär och existerar därigenom självständigt från andra avtalstyper. Komplexiteten påkallar enligt min mening att OPS-avtalen ses som sui generis-avtal.

6 Slutord

Denna uppsats har syftat till att utreda hur OPS-avtal ska förstås från förmögenhetsrättslig utgångspunkt när OPS används vid byggnation av allmänna vägar och järnvägar. Bedömningen är att dessa avtal är en typ för sig själva, sui generis. Det finns flera likheter mellan enstaka moment i OPS och avtalstyperna köpeavtal, kreditavtal och avtal om tjänst. OPS som avtalsmodell kan dock inte placeras inom någon av dessa avtalstyper. Detta eftersom varken en meningsfull uppdelning av avtalsprestationerna kan göras eller en väsentlig prestation utläsas ur OPS:s avtalsmodell.

Sverige står inför stora infrastrukturella investeringar inom transportsektorn och nya kreativa sätt att få pengarna att räcka längre behövs. OPS skulle kunna vara ett sådant alternativ, åtminstone om man frågar dess förespråkare. Avsaknaden av lagstiftning, praxis och en tydlig avtalstyp för OPS kan dock medföra en osäkerhet kring hur avtalen ska tolkas och tillämpas. Slutsatsen att avtalen ska ses som sui generis förtydligar att avtalet exempelvis inte generellt ska ses som ett kreditavtal, men många frågor förblir fortfarande obesvarade i den enskilda tolkningssituationen. De fulla konsekvenserna av ett ingånget OPS-avtal eller utgången av en eventuell tvist ligger fortfarande delvis i det dolda.

Käll- och litteraturförteckning

KÄLLOR

Offentligt tryck

Utredningsbetänkanden

SOU 2020:15 Strukturförändring och investering i hälso- och sjukvården.

SOU 2017:107 Slutrapport från Sverigeförhandlingen Infrastruktur och bostäder – ett gemensamt samhällsbyggande.

SOU 2017:13 Finansiering av infrastruktur med privat kapital?

SOU 1977:24 Näringsidkares avbetalningsköp m m.

Propositioner och regeringsskrivelser

NJA II 1966 s. 77 Vad som är fast egendom.

Prop. 2020/21:151 Framtidens infrastruktur – hållbara investeringar i hela Sverige.

Prop. 2003/04:123 Förslag till ny järnvägslag.

Prop. 1989/ 90:89 Om ny konsumentköplag.

Prop. 1985/86:123 Om godtrosvörvärv av lösöre.

Prop. 1984/85:110 Om konsumenttjänstlag.

Prop. 1977/78:142 Om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl.

Prop. 1976/ 77:123 Med förslag till konsumentkreditlag m.m.

Prop. 1972:109 Kungl. Maj:ts proposition med förslag till expropriationslag.

Utskottsbetänkanden

Bet. 2020/21:TU16.

Övrigt riksdagstryck

Ds 2010:24.

Rskr. 2020/21:409.

Riksdagens protokoll 2019/20:37, 2019-11-22.

Kommunala handlingar

Tyresö kommun, 'Badanläggning, beskrivande dokument', dnr 2007-KS158.

Tyresö kommunfullmäktige, 'Sammanträdesprotokoll', 2009-12-10.

Övrigt

A-Train AB, 'Om A-Train', <<https://www.arlandaexpress.se/om-oss/om-atrain>>, [besökt 2021-10-20].

Bengtsson, Susanne, 'Optimalt badhus med OPS', *Byggvärlden*, 2012-11-23, <<https://www.byggvarlden.se/optimalt-badhus-med-ops/>>, [besökt 2021-12-10].

Europeiska investeringssparbanken, 'Our priorities', <<https://www.eib.org/en/about/priorities/index.htm>>, [besökt 2021-11-10].

Europeiska unionen, 'EIB', <https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-investment-bank_sv>, [besökt 2021-11-10].

Riksgäldskontoret, 'Vår utlåning', <<https://www.riksgalden.se/sv/var-verksamhet/garantier-och-lan/riksgaldens-garantier-och-lan/riksgaldens-utlaning/>> [hämtad 2021-10-13].

Tillväxtverket, remissyttrande över Trafikverkets inriktningsunderlag inför transportinfrastrukturplaneringen för perioden 2022–2033 och 2022–2037, 2021-01-27, Dnr I2020/02739, tillgängligt på <www.regeringen.se> [besökt 2021-09-10].

Transportföretagen, remissyttrande över Trafikverkets inriktningsunderlag inför transportinfrastrukturplaneringen för perioden 2022–2033 och 2022–2037, 2021-01-29, Dnr I2020/02739, tillgängligt på <www.regeringen.se> [besökt 2021-09-10].

Transportstyrelsen, 'Infrastrukturavgift', <<https://www.transportstyrelsen.se/sv/vagtrafik/Infrastrukturavgifter/>>, [besökt 2021-11-17].

LITTERATUR

Bengtsson, Bertil (1971), *Särskilda avtalstyper I: gåva, hyra av lös sak, lån, förvaring, entreprenadavtal, avtal om arbete på lös sak, sysstomansavtal och andra uppdrag*. 1 uppl., Norstedt.

Bengtsson, Bertil, Hager, Richard & Victorin, Anders (2018), *Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom*. 9 uppl., Norstedts juridik.

European PPP Expertise Centre (EPEC) (2021), *EPEC Guide to Public-Private Partnerships*. ISBN: 978-92-861-5043-2, <https://www.eib.org/attachments/publications/epec_guide_to_ppp_en.pdf> [besökt 2021-12-05].

Fors, Åke, Lag (1978:599) om avbetalningsköp mellan näringsidkare m.fl., lagkommentar till 1 § tredje stycket, JUNO [besökt 2021-11-12].

Grauers, Jordabalken, lagkommentar till 4 kap. 4 § JB, JUNO [besökt 2021-11-28].

Hellner, Jan, Hager, Richard & Persson, Annina H. (2019), *Speciell avtalsrätt II: kontraktsrätt Första häftet Särskilda avtal*. 7 uppl., Norstedts Juridik.

Hultgren, Peter (2019), *Fel i tjänst om felbedömning och påföljdsbestämning vid avtal om tjänster i oreglerade fall*. Diss. Umeå universitet.

Infrastrukturkommissionen (2015), *Slutrapport från Infrastrukturkommissionen*. <<https://infrastrukturkommissionen.se/slutrapport/>> [besökt 2021-09-07].

Jareborg, Nils (2004), 'Rättsdogmatik som vetenskap', *SvJT* s. 1–10.

Kleineman, Jan (2018), 'Rättsdogmatisk metod', i: Nääv, Maria & Zamboni, Mauro (red.), *Juridisk metodlära*. 2 uppl., Studentlitteratur.

Lehrberg, Bert (2020), *Avtalstolkning: tolkning av avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område*. 9 uppl., Iusté.

Lehrberg, Bert (2015), *Praktisk juridisk metod*. 8 uppl., Iusté.

Lennander, Gertrud (2020), *Kredit och säkerhet: lärobok i krediträtt*. 12 uppl., Iustus förlag.

Lindberg, Magnus, Jordabalken, lagkommentar till 2 kap., JUNO [hämtad: 2021-11-28].

Madell, Tom & Indén, Tobias (2010), *Offentlig-privat samverkan: rättsliga förutsättningar och utmaningar*. Iustus förlag.

Mannheimer Swartling (2000), *Alternativ finansiering av infrastruktur: Uppdrag 2 – Utredning av övergripande rättsliga frågor*. Bilaga till Näringsdepartementets Ds 2000:65.

Nilsson, Jan-Eric (2009), *Nya vägar för infrastruktur: offentlig-privat samverkan*. SNS förlag.

PPP KnowledgeLab (2017), *PPP Reference Guide*. 3 uppl., <<https://library.pppknowledgelab.org/documents/4699>> [besökt 2021-10-20].

Ramberg, Christina (2005), *Kontraktstyper*. 1 uppl., Norstedts juridik.

Ramberg, Jan & Herre, Johnny (2013), *Köplagen: en kommentar*. 2 uppl., Norstedts juridik.

Riksrevisionen (2016), *Erfarenheter av OPS-lösningen för Arlandabanan*. RIR 2016:3, <https://www.riksrevisionen.se/download/18.78ae827d1605526e94b2dbd5/1518435509019/RiR_2016_3 OPS_arlandabanan_ANPASSAD.pdf> [besökt 2021-12-05].

Sandgren, Claes (2007), *Rättsvetenskap för uppsatsförfattare: ämne, material, metod och argumentation*. 2 uppl., Norstedts juridik.

Samuelsson, Per (2017), *AB 04: en kommentar*, 1 uppl., Wolters Kluwer.

Sundberg, Jacob (1961), 'Avtalstyper och typavtal'. *SvJT* s. 11–30.

Trafikverket (2021), *Förslag till nationell plan för transportinfrastrukturen 2022–2033*. Publ.nr. 2021:186, <<http://trafikverket.diva-portal.org/smash/get/diva2:1615267/FULLTEXT01.pdf>> [besökt 2021-09-10].

Trafikverket (2020), *Inriktningsunderlag inför transportinfrastrukturplaneringen för perioden 2022–2033 och 2022–2037*. pbl.nr. 2020:186, <<http://trafikverket.diva-portal.org/smash/get/diva2:1484716/FULLTEXT01.pdf>> [besökt 2021-09-17].

Trafikverket (2017), *Nationell färdplan för elvägar*. <<http://trafikverket.diva-portal.org/smash/get/diva2:1424924/FULLTEXT01.pdf>> [besökt 2021-09-18].

VTI (2007), *En svensk modell för offentlig-privat samverkan vid infrastrukturinvesteringar Rapport framtagen av en för Banverket, VTI och Vägverket gemensam arbetsgrupp*. VTI rapport 588, dnr 2007/0236-21, <<http://www.diva-portal.org/smash/get/diva2:675324/FULLTEXT01.pdf>> [besökt 2021-09-02].

Widebeck, Magnus (1980), 'Återtaganderättsförbehåll och handräckning inom konsumenträtten — en kritisk analys'. *SvJT* s. 670–688.

Rättsfallsförteckning

Hovrätten

RH 2001:77.

RH 1996:6.

RH 1996:75.

Högsta domstolen

NJA 2018 s. 653.

NJA 2015 s. 961.

NJA 2013 s. 271.

NJA 2009 s. 79.

NJA 2002 s. 467.

NJA 2001 s. 138.

NJA 1984 s. 673.

NJA 1951 s. 271.