



Innst. O. nr. 3

(2006-2007)

Innstilling til Odelstinget fra transport- og kommunikasjonskomiteen

Ot.prp. nr. 83 (2005-2006)

Innstilling fra transport- og kommunikasjonskomiteen om lov om endring i veglov 21. juni 1963 nr. 23

Til Odelstinget

1. SAMMENDRAG

Samferdselsdepartementet foreslår i proposisjonen en ny bestemmelse i vegloven (ny § 21) om at OPS-selskapets konkursbo ikke har rett til å tre inn i en OPS-avtale dersom minst halvparten av selskapets vederlag skal betales etter at vegen er åpnet for trafikk.

1.1 Bakgrunn

Stortinget har vedtatt at tre ulike riksvegprosjekter skal gjennomføres etter den såkalte OPS-modellen (offentlig-privat samarbeid).

OPS-modellen som er benyttet av Statens vegvesen Vegdirektoratet i forbindelse med disse prosjektene, går ut på at Vegdirektoratet inngår en avtale med et privat selskap (OPS-selskapet) som påtar seg å finansiere, prosjektere, bygge, drifte og vedlikeholde et veganlegg mot et vederlag fra staten. OPS-selskapets ansvar, herunder plikt til å drifte og vedlikeholde veganlegget, løper i mange år - i de to prosjektene hvor kontrakt er inngått, er driftsfasen avtalt til 25 år. Ved utløpet av denne perioden opphører OPS-selskapets drifts- og vedlikeholdsplikt, og staten overtar ansvaret for veganlegget.

Ved at OPS-selskapet både skal ha ansvar for prosjektering/bygging og senere drift og vedlikehold, tvinges selskapet til å anlegge et livssyklusperspektiv på veganlegget, hvilket en antar blant annet vil kunne føre til en optimalisering av forholdet mellom kvali-

tet, byggekostnader og drifts- og vedlikeholdskostnader.

Etter den OPS-modellen som benyttes av Vegdirektoratet, vil staten som utgangspunkt ikke være forpliktet til å betale vederlag før OPS-selskapet har ferdigstilt veganlegget slik at det kan åpnes for trafikk. Vederlaget vil deretter utbetales i terminer.

Konsekvensen av at vederlaget først opptjenes når vegen er åpnet for trafikk, er at OPS-selskapet må finansiere hele utbyggingen. Ved denne prosjektfinansieringsmodellen vil långivers primære sikkerhetsrett for sitt krav på tilbakebetaling av lånet, være en avtalt panterett i OPS-selskapets fremtidige vederlagskrav mot staten.

Da gjeldende rett med hensyn til om OPS-selskapets konkursbo har inntredelsesrett i OPS-avtalen ikke kan anses avklart, og fordi en eventuell inntreden vil kunne ha svært negative konsekvenser for både staten og for OPS-selskapets långivere, er det etter departementets oppfatning behov for en lovregulering.

1.2 Nærmere begrunnelse for lovforslaget

Et sentralt formål med boets inntredelsesrett er å øke omfanget av midlene kreditorfellesskapet kan ta beslag i ved å gi boet en rett til å tre inn i de kontrakter som er gunstige for boet.

OPS-selskapet vil normalt være stiftet utelukkende med det formål å være part i OPS-avtalen og vil derfor ikke ha vesentlig andre beslagbare eiendeler av betydning enn denne avtalen. Samtidig kan en rett til å tre inn i OPS-avtalen gi boet en betydelig gevinst. Dette skyldes at det vederlaget staten skal betale til OPS-selskapet etter at vegen er ferdigstilt, også skal sette OPS-selskapet i stand til å betale renter og avdrag på de betydelige lån som er tatt opp for å finansiere byggingen av veganlegget. Etter at vegen er ferdigstilt ville en inntredelsesrett for boet innebæ-

re at det kunne få rett til hele dette vederlaget, mot kun å utføre kontraktsmessig drift og vedlikehold.

OPS-selskapets sviktende økonomi, boets overtakelse av ansvaret for å oppfylle OPS-avtalen og dets manglende oppfordring til å oppfylle kontraktsmessig i hele driftsperioden, usikkerhet knyttet til boorganenes kompetanse til å besørge avtalen oppfylt og risikoen knyttet til hvilke underleverandører som i praksis skal stå for oppfyllelse av avtalen, skaper i sum en betydelig risiko for at OPS-selskapets konkursbo ikke vil makte å oppfylle OPS-avtalen kontraktsmessig. Denne risikoen går ikke bare utover staten som kontraktspart, men også - først og fremst - utover de offentlige interesser som OPS-avtalen skal ivareta: at vegen er åpen for trafikk, sikkerhet for trafikantene, miljøhensyn osv.

Hensynet til staten og de offentlige interesser som skal ivaretas under OPS-avtalen, samt hensynet til långivernes sikkerhet og dermed finansieringskostnadene som staten i realiteten betaler gjennom vederlaget til OPS-selskapet, taler etter departementets syn samlet sett sterkt for at boet nektes rett til å tre inn i OPS-avtalen. Disse hensynene er etter departementets oppfatning så tungtveiende at hensynet til kreditorfellesskapets beslagsrett mv. bør vike.

Økonomisk sett vil ikke OPS-selskapets konkurs være dramatisk for staten. OPS-selskapet har i realiteten ytt en betydelig kreditt til staten, slik at staten har sikkerhet for sine eventuelle krav ved at et betydelig vederlag på konkurstidspunktet ikke vil være utbetalt. Derimot vil statens interesser kunne bli skadelidende av andre grunner dersom OPS-selskapets konkursbo skulle ha rett til å tre inn i kontrakten.

Slik inntreden vil dessuten kunne være svært alvorlig for OPS-selskapets långivere. Långiverne vil ha finansiert store deler av utbyggingsprosjektet, men risikerer å tape store deler av sin fordring dersom OPS-selskapets konkursbo trer inn i OPS-avtalen og dermed avskjærer långiverne fra å påberope den nevnte trepartsavtalen.

OPS-selskapets konkursbo vil som hovedregel ha rett til å tre inn i de gjensidige tyngende avtaler som OPS-selskapet har sluttet, jf. lov 8. juni 1984 nr. 59 om fordringshavernes dekningsrett (dekningsloven) § 7-3 første ledd. Det følger dessuten av dekningsloven at en kontraktspart som utgangspunkt ikke kan heve en avtale som følge av at det åpnes konkurs hos kontraktsmotparten, se § 7-3 annet ledd annet punktum.

Slik inntreden fra OPS-selskapets konkursbos side med tilhørende begrensning av statens rett til å heve OPS-avtalen når OPS-selskapet går konkurs, er problematisk av flere grunner. Dette skyldes først og fremst at de offentlige interesser som skal ivaretas under OPS-avtalen, kan bli skadelidende dersom sta-

ten ikke kan heve OPS-avtalen hvis OPS-selskapets økonomi svikter helt.

Departementet foreslår at det i vegloven gjøres klart ved en uttrykkelig bestemmelse at konkursboet ikke har rett til å tre inn i en OPS-avtale.

1.3 Gjeldende rett

Etter dekningsloven § 7-3 første ledd har konkursboet en rett, men ikke plikt, til å tre inn i de gjensidige tyngende avtaler som skyldneren har sluttet. Hvis boet utøver denne retten, blir det som utgangspunkt berettiget og forpliktet på avtalens vilkår, og må dekke kontraktspartens fordring som massefordring, jf. dekningsloven § 7-4 første ledd.

Dekningsloven oppstiller vidtgående unntak fra disse reglene om boets rett til å tre inn i skyldnerens avtaler.

Hvorvidt boet har rett til å tre inn i en OPS-avtale, avhenger dermed av om noen av unntakene fra inntredelsesretten kan anvendes. Det er mest nærliggende å ta utgangspunkt i bestemmelsen i dekningsloven § 7-3 annet ledd.

De hensyn som kan anføres for og imot at unntaket i dekningsloven § 7-3 annet ledd får anvendelse, kan gjøres gjeldende også i forhold til bestemmelsen i § 7-1 om at reglene i dekningsloven kap. 7 ikke får anvendelse når noe annet følger av "vedkommende rettsforholds egenart". Rekkevidden av denne bestemmelsen er uklar, og det må uten videre kunne slås fast at heller ikke denne bestemmelsen fører til noe entydig resultat.

1.4 Høringsinstansenes syn

Vegdirektoratet har i brev av 21. desember 2005 forestått høringen av forslaget til lovendring på vegne av Samferdselsdepartementet. Forslaget ble sendt 28 høringsinstanser. Høringsfristen var 20. februar 2006, og Vegdirektoratet mottok 11 høringsuttalelser.

De fleste høringsinstanser er positive til høringsforslaget. Finansnæringen representert ved Finansnæringens Hovedorganisasjon (FNH) og Sparebankforeningen trekker frem at forslaget vil eliminere den rettslige usikkerheten og derigjennom bidra til gunstigere finansiering av OPS-selskap og redusere kostnadene for vegprosjekter gjennomført etter OPS-modellen.

Justisdepartementet og Konkursrådet stiller spørsmål ved behovet for lovendringen. Norvegfinans påpeker at långiverne normalt vil ha samme interesse som boet, nemlig å sikre seg best mulig økonomisk gjennom å oppfylle avtalen billigst mulig. Novegfinans er også usikre på om långiverne er kompetansemessig bedre egnet enn boorganer til å påta seg ansvaret for å oppfylle OPS-avtalen.

1.5 Departementets vurdering

Samferdselsdepartementet har følgende merknader til Justisdepartementets uttalelse:

Det er i høringsuttalelsen for det første vist til at OPS-selskapets långivere, som regelmessig vil ha panterett i OPS-selskapets krav på vederlag mot staten, etter gjeldende rett har tilstrekkelig vern for så vidt angår panteretten i det vederlaget som OPS-selskapet har opparbeidet før konkursåpningen. Denne del av vederlaget vil være omfattet av fordringspannet.

Departementet er enig i dette, men vil peke på at vederlagsstrukturen og kontraktsreguleringen i OPS-avtalene fører til at det vederlag som OPS-selskapet etter disse avtalene eventuelt har opparbeidet ved konkursåpningen, kan være svært lavt i forhold til pantekravet (lånet som er ytt til OPS-selskapet). Et av formålene med forslaget er å bidra til redusert risiko for långiverne ved at de sikres at til dels betydelige vederlagskrav som opparbeides etter konkursåpningen, også vil kunne omfattes av panteretten.

Samferdselsdepartementet er enig med finansnæringen når det gjelder behovet for å fjerne usikkerhet om hvorvidt et OPS-selskaps konkursbo kan tre inn i en OPS-avtale.

Usikkerheten bør fjernes av hensyn til at staten som kontraktspart bør ha hevingsrett. Bare på den måte kan staten sikre seg styring med at den som i praksis utfører arbeidet på veggen har den nødvendige kompetanse.

Usikkerheten bør også fjernes for å bidra til gunstigere finansiering av OPS-prosjekter.

1.6 Økonomiske og administrative konsekvenser

Lovforslaget medfører ikke administrative konsekvenser av betydning.

Forslaget vil være egnet til å begrense statens kostnader ved å benytte OPS-modellen.

Forslaget vil avskjære boet fra å tre inn i en avtale som kan være meget gunstig sett fra boets ståsted, og vil derfor bidra til at kreditorenes dividende i OPS-selskapets bo blir mindre. På den annen side vil de største kreditorene i OPS-selskapets bo nettopp være de som har ytt lån til finansiering av byggingen av veganlegget, og som etter omstendighetene vil få en økt beskyttelse av sine interesser som følge av at OPS-selskapets bo ikke gis inntredelsesrett i OPS-avtalen.

For øvrig antas forslaget å ha positive samfunnsmessige konsekvenser. Dette skyldes at de offentlige interesser som skal ivaretas under OPS-avtalen, vil bli ivaretatt på en bedre og sikrere måte hvis boet ikke kan kreve å tre inn i avtalen, ved at Vegdirektoratet da i utgangspunktet overtar veganlegget.

1.7 Merknader til lovforslaget

Til § 21 (ny)

Departementet finner det naturlig å plassere en ny bestemmelse i vegloven kapittel IV som ny § 21.

I første ledd angis de sentrale karakteristika ved OPS-avtaler innenfor vegsektoren slik de i dag er kjent.

En viktig begrensning for at paragrafen skal få anvendelse, gjøres i annet ledd. Det må for det første følge av avtalen at minst halvparten av OPS-selskapets vederlag ikke skal betales før etter at vegen er åpnet for trafikk. Ved å begrense kravet til at minst halvparten av vederlaget først skal betales etter trafikkåpning, skapes en viss fleksibilitet i forhold til struktureringen av eventuelle fremtidige OPS-prosjekter.

Tredje ledd inneholder paragrafens sentrale bestemmelse om at OPS-selskapets konkursbo ikke har inntredelsesrett i OPS-avtalen. Paragrafen inneholder derfor et unntak fra dekningsloven § 7-3 første ledd første punktum, jf. bestemmelsen i dekningsloven § 7-1 om at reglene i dekningsloven kap. 7 bare kommer til anvendelse dersom ikke annet følger av andre lovbestemmelser.

Konsekvensen av at boet ikke har inntredelsesrett vil være at det aktivum kontrakten utgjør, ikke beslaglegges av boet.

2. KOMITEENS MERKNADER

Komiteen, medlemmene fra Arbeiderpartiet, Eirin Faldet, Svein Gjelseth, Irene Johansen, Synnøve Brenden Klemetrud, Anne Lise Ryel og Tor-Arne Strøm, fra Fremskrittspartiet, Bård Hoksrud, lederen Per Sandberg og Arne Sortevik, fra Høyre, Øyvind Halleraker og Beate Heieren Hundhammer, fra Sosialistisk Venstreparti, Gjertrud Kjellesvik, fra Kristelig Folkeparti, Jan Sahl, fra Senterpartiet, Eli Sollied Øveraas, og fra Venstre, Borghild Tenden, har merket seg at Regjeringen foreslår en ny bestemmelse i vegloven om at OPS-selskapets konkursbo ikke har rett til å tre inn i en OPS-avtale dersom minst halvparten av selskapets vederlag skal betales etter at vegen er åpnet for trafikk. Komiteen har videre merket seg at etter den OPS-modellen Vegdirektoratet benytter, vil staten som utgangspunkt ikke være forpliktet til å betale vederlag før OPS-selskapet har ferdigstilt anlegget slik at det kan åpnes for trafikk.

Komiteen har også merket seg at vederlag utbetales i terminer, betinget av at veganlegget oppfyller avtalte krav til kvalitet, tilgjengelighet, sikkerhet og miljø med den følge at OPS-selskapet gis en sterk

oppfordring til å sørge for at veganlegget er mest mulig sikkert og tilgjengelig i hele drifts- og vedlikeholdsperioden.

Komiteen merker seg at konsekvensen av at vederlaget opptjenes først etter at vegen åpnes, er at OPS-selskapet må finansiere hele utbyggingen med lån, og at långivers primære sikkerhetsrett for sitt krav på tilbakebetaling av lånet vil være en panterett i OPS-selskapets fremtidige vederlagskrav mot staten.

Videre at gjeldende rett med hensyn til om OPS-selskapets konkursbo har inntredelsesrett i OPS-avtalen ikke kan ses avklart, og fordi en eventuell inntreden vil kunne ha svært negative konsekvenser for både staten og OPS-selskapets långivere, har komiteen merket seg at det etter departementets syn er behov for en lovregulering.

Komiteen merker seg videre i saken at:

- Et sentralt formål med inntredelsesretten er å øke omfanget av midlene kreditorfellesskapet kan ta beslag i ved å gi boet en rett til å tre inn i de kontraktene som er gunstige for boet.
- Inntreden i avtalen kan gi boet en betydelig gevinst ettersom vederlaget staten skal betale etter at vegen er ferdigstilt også skal dekke renter og avdrag på betydelige lån tatt opp for å finansiere utbyggingen av veganlegget. Etter at vegen er ferdigstilt ville en inntredelsesrett for boet innebære at det kunne få rett til hele dette vederlaget, mot kun å utføre drift og vedlikehold.
- Konkursboet anses å ha liten interesse av å tilfredsstille OPS-avtalens krav eller målsettinger i den del av driftsperioden som går ut over konkursboets avviklingstid. Det vil også kunne være usikkert hvorvidt boorganene har den kompetanse, eller evner å knytte til seg de underleverandører som trengs for å påta seg ansvaret for en avtale hvor manglende kompetanse vil kunne utgjøre en uakseptabel risiko for at sikkerheten for trafikantene ikke ivaretas.
- Også hensynet til OPS-selskapets långivere, som finansierer en vesentlig del av OPS-selskapets utbyggingskostnader, taler for å avskjære boets inntredelsesrett. Ved långivers panterett i OPS-selskapets krav på vederlag fra staten, og praksisen med avtale med Vegdirektoratet om at man på visse betingelser som også ivaretar statens interesser kan tre inn og oppfylle OPS-avtalen på OPS-selskapets vegne, sikres långiver om staten varsler heving av avtalen som følge av OPS-selskapets mislighold. Hvis statens hevingsrett avskjæres, og boet trer inn i avtalen, risikerer långiverne å miste retten til denne trepartsavtalen og verdien av panteretten i OPS-selskapets krav på vederlag reduseres vesentlig fordi långiverne

ikke kan gjøre direkte krav på det vederlaget konkursboet vil inntjene etter at det har trådt inn i OPS-avtalen.

- I OPS-prosjekt E39 Lyngdal-Flekkefjord er det også gitt som forutsetning fra långiver i tilbudet om finansiering at det oppnås tilfredsstillende sikkerhet mot risikoen for at OPS-selskapets konkursbo skal kunne tre inn i OPS-avtalen og at lovendringen derfor også har betydning for kostnadene til prosjektene.

Komiteen merker seg at departementet opplyser at de fleste høringsinstanser er positive, og videre at forslaget vil være egnet til å begrense statens kostnader ved OPS-modellen, se foran om långiveres beskyttelse. Forslaget ivaretar også store samfunnsmessige interesser knyttet til prosjektene, innenfor å sikre at hensikten om framkommelighet og sikkerhet ivaretas ved at Vegdirektoratet i utgangspunktet overtar veganlegget.

Komiteen merker seg til slutt at forslaget avskjærer boet fra å tre inn i en avtale som kan være meget gunstig sett fra boets side, og derfor bidrar til at kreditorenes dividende i OPS-selskapets bo blir mindre, mens på den annen side vil de største kreditorene i OPS-selskapets bo nettopp være de som har ytt lån til finansiering og bygging av veganlegget, og som etter omstendighetene vil få en økt beskyttelse av sine interesser ved at OPS-selskapets bo ikke gis inntredelsesrett i avtalen.

3. KOMITEENS TILRÅDING

Komiteen har for øvrig ingen merknader, viser til proposisjonen og rår Odelstinget til å gjøre slikt

vedtak til lov

om endring i veglov 21. juni 1963 nr. 23

I

I veglov 21. juni 1963 nr. 23 skal ny § 21 lyde:

§ 21

Paragrafen her gjeld avtalar mellom vedkommande vegstyremakt og det selskapet som skal finansiere og stå for utbygging av ein offentleg veg, og stå for drift og vedlikehald av vegen i minst ti år etter at han er opna for trafikk.

Paragrafen gjeld berre dersom det følgjer av avtalen at minst halvparten av selskapet sitt vederlag skal betalast etter at vegen er opna for trafikk, og at dette vederlaget skal betalast i samsvar med avtalen fram til selskapet si plikt til å drifte og vedlikehalde vegen tek slutt.

Om det vert opna konkurs i selskapet sitt bu, har konkursbuet ikkje rett til å tre inn i ein avtale som nemnt i paragrafen her.

Departementet kan gje føresegner om utfylling og gjennomføring av paragrafen her.

II

Lova gjeld frå den tid Kongen fastset.

Oslo, i transport- og kommunikasjonskomiteen, den 26. oktober 2006

Per Sandberg

leder og ordfører

Vedlegg

Brev fra Samferdselsdepartementet v/statsråden til transport og kommunikasjonskomiteen, datert 20. oktober 2006

Utkast til Ot.prp. nr. 83 (2005-2006) om lov om endring i veglov 21. juni 1963 nr. 23 (konkurs i OPS-selskapet) - Spørsmål nr. 1

Jeg viser til brev av 18. oktober 2006 med spørsmål nr. 1 til ovennevnte Odelstingsproposisjon.

Spørsmål 1

Brukeres interesser ved konkurs i selskapet

Hva vil konsekvensene være for vegbrukerne ved det framlagte lovutkastet ved konkurs i selskapet, jf. innkjøpte klippekort mv.

Svar

I en situasjon der et OPS-selskap går konkurs vil den foreslåtte lovendringen hindre at OPS-selskapets konkursbo kan kreve å tre inn i OPS-avtalen med staten. Man vil dermed unngå at konkursboet får rett til å drifte og vedlikeholde vegen i en lang driftsperiode. Det kan være ganske usikkert om et konkursbo er eg-

net til å drifte og vedlikeholde en veg over en lengre periode på en måte som ivaretar hensynet til trafikantene på en sikker og forsvarlig måte. Et viktig poeng med den aktuelle lovendringen er derfor å sikre at det i tilfelle et OPS-selskap går konkurs, er det enten slik at Vegdirektoratet kan heve kontrakten og selv overta ansvaret for drift og vedlikehold av vegen på vanlig måte, eller at långiverne etter en trepartsavtale får anledning til å sette inn et nytt OPS-selskap som i så fall må godkjennes av Vegdirektoratet.

I den norske OPS-modellen har ikke OPS-selskapet noe ansvar for bompengerekruteringen, og vil derfor heller ikke stå som selger av klippekort til trafikantene. Bompengeselskapet som Vegdirektoratet inngår med bompengeselskapet, og trafikantenes eventuelle avtaler om klippekort (eller annet), er begge deler helt separate avtaler som ikke har noe med OPS-kontrakten å gjøre. Forslaget til lovendring har derfor ingen betydning for klippekort som er solgt til trafikantene.

