


**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

BESLUT

2017-10-30

Meddelat i Stockholm

Mål nr

24739-17

 STOCKHOLMS STAD
Kommunstyrelsen
Registraturet

Ink. 2017 -11- 01

Dnr: Dok ID: 203882

Till: Exploateringskontoret

KLAGANDE
 Botrygg Älvsjö AB, 556730-2905
Junkersgatan 1
582 35 Linköping

 Ombud: Advokat Tobias Bengtsson
Wistrand Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg

 Ombud: Jur.kand. Karin Göransson
Wistrands Advokatbyrå
Box 11920
404 39 Göteborg
MOTPART
 Stockholms kommun
105 35 Stockholm
ÖVERKLAGAT BESLUT
 Stockholms Stad, Exploateringsnämndens beslut 2017-09-21, § 37
diarienummer E2017-02767
SAKEN
 Laglighetsprövning enligt kommunallagen; nu fråga om
verkställighetsförbud (inhibition)
FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår yrkandet om inhibition.

 Stockholms kommun föreläggs att skriftligen svara på överklagandet
senast den 22 november 2017, aktbilaga 1 bifogas.

Dok.Id 907358

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: forvaltningsrattenistockholm@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	08-561 680 01	måndag – fredag 08:00–16:30

YRKANDEN M.M.

Exploateringsnämnden i Stockholms kommun beslutade den 21 september 2017, § 37, bl.a. att anvisa mark för bostäder inom fastigheten Södermalm 9:1 till Olov Lindgren AB och gav kontoret i uppdrag att träffa mark-anvisningsavtal med företaget. I tjänsteutlåtandet anges bl.a. följande. Det har, under de senaste fem åren, inkommit tre andra markanvisnings-ansökningar inom det aktuella området. Direktanvisning till Olov Lindgren AB motiveras med att bolaget bedöms ha det förslag som bäst stämmer överens med stadens ambition kring platsen. Att bolaget äger grannfastigheten Van der Huff 8 skapar större möjligheter att utveckla platsen samt förenklar parkerings- och angöringsfrågor. Om det under planprocessen beslutas att kommersiella lokaler ska inrymmas inom exploateringen ska förhandling om den kommersiella tomträttsavgälden ske senast vid tillfället för tecknande av överenskommelse om exploatering.

Botrygg Älvsjö AB överklagar beslutet och yrkar, såvitt nu är i fråga, att beslutet inhiberas. Till stöd för sitt överklagande anför Botrygg Älvsjö AB bl.a. följande. Anvisningen är en så kallad direktanvisning, vilket innebär att den inte föregåtts av något konkurrensutsatt förfarande. Trots det inkom Botrygg Älvsjö AB och två andra företag spontant med anbud till exploateringskontoret för att få tillgång till marken. AB Lindstam Bygg offererade 375 kronor per kvm BTA, Astate Fastighetsutveckling AB offererade 380 kronor per kvm BTA och Botrygg Älvsjö AB offererade 390 kronor per kvm BTA. I enlighet med stadens markanvisningspolicy kommer marken att upplåtas till den schabloniserade tomträttsavgälden, den uppgår för Södermalm till 204 kronor per kvm BTA 2017. Beslutet innebär att det i strid med 2 kap. 8 § kommunallagen (1991:900), KL, lämnas ett individuellt riktat stöd till en enskild näringsidkare utan att det finns synnerliga skäl för det. Det överklagade beslutet strider mot genomförandeförbudet i artikel 108.3 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och mot 12 § lagen

om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler eftersom beslutet innebär statligt stöd som inte har anmälts på föreskrivet sätt. Beslutet strider således mot lag eller annan författning och ska därför upphävas enligt 10 kap. 8 § KL.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Förvaltningsrätten kommer senare att avgöra målet slutligt, dvs. pröva det överklagade beslutet i den för laglighetsprövning bestämda ordningen enligt 10 kap. 8 § KL.

Enligt 10 kap. 8 § KL ska ett överklagat beslut upphävas om

1. det inte har tillkommit i laga ordning,
2. beslutet hänför sig till något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget,
3. det organ som har fattat beslutet har överskridit sina befogenheter, eller
4. beslutet strider mot lag eller annan författning.

Något annat beslut får inte sättas i det överklagade beslutets ställe.

Beträffande nu aktuellt yrkande om inhibition gör förvaltningsrätten följande bedömning.

I 28 § förvaltningsprocesslagen (1971:291), FPL, anges att en domstol som har att pröva ett överklagande, kan förordna att det överklagade beslutet, om det annars skulle gälla omedelbart, tills vidare inte ska gälla och även i övrigt besluta rörande saken.

Av 2 kap. 8 § KL framgår att kommuner och landsting får genomföra åtgärder för att främja näringslivet i kommun eller landsting. Individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas bara om det finns synnerliga skäl för det.

Enligt artikel 108.3 Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt samt 12 § lag 2013:388 om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler ska beslut som innebär statligt stöd anmälas på föreskrivet sätt.

Av praxis (RÅ 1986 ref. 7) framgår att en bedömning av om inhibition bör meddelas i mål om laglighetsprövning grundas på ett preliminärt ståndpunktstagande till frågan huruvida det överklagade beslutet är olagligt eller inte enligt de av klaganden åberopade omständigheterna. Inhibition bör komma ifråga endast om starka skäl talar för att beslutet är olagligt och om förbudet är ägnat att förhindra att ett allmänt eller enskilt intresse åsamkas beaktansvärd skada.

Förvaltningsrätten finner att vad som hittills framkommit i målet inte motiverar ett beslut om inhibition. Yrkandet härom ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i bilaga (DV 3109/1A).



Eva Blom
Rådman

Förvaltningsrättsnotarien Jenny Hammar har föredragit målet.



HUR MAN ÖVERKLAGAR - PRÖVNINGSTILLSTÅND

Den som vill överklaga förvaltningsrättens beslut ska skriva till Kammarrätten i Stockholm. Skrivelsen ska dock skickas eller lämnas till förvaltningsrätten.

Överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Tiden för överklagandet för offentligpart räknas emellertid från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagandet infaller på lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårsafton räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i kammarrätten fordras att prövningstillstånd meddelas. Kammarrätten lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas, anledning förekommer till ändring i det slut vartill förvaltningsrätten kommit eller det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står förvaltningsrättens beslut fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till kammarrätten varför man anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla

1. den klagandes namn, personnummer, yrke, postadress och telefonnummer. Dessutom ska adress och telefonnummer till arbetsplatsen och eventuell annan plats där klaganden kan nås för delgivning lämnas om dessa uppgifter inte tidigare uppgetts i målet. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till kammarrätten,
2. det beslut som överklagas med uppgift om förvaltningsrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet,
3. de skäl som klaganden anger till stöd för begäran om prövningstillstånd,
4. den ändring av förvaltningsrättens beslut som klaganden vill få till stånd,
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans ombud. Adressen till förvaltningsrätten framgår av beslutet. Om klaganden anlitar ombud ska denne sända in fullmakt i original samt uppge sitt namn, adress och telefonnummer.

WISTRAND

FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM

2017-10-24

24739A

Målnr:.....

Aktbil: 1 Avd: 33

Förvaltningsrätten i Stockholm

115 76 Stockholm

Översändes per e-post till

forvaltningsrattenistockholm@dom.se

Göteborg den 24 oktober 2017

LAGLIGHETSPRÖVNING

KLAGANDE

Botrygg Älvsjö AB, org. nr 556730-2905, Junkersgatan 1, 582 35 Linköping ("Botrygg")

Ombud: Advokat Tobias Bengtsson och jur. kand. Karin Göranson

Wistrand Advokatbyrå, Box 11920, 404 39 Göteborg, tel. 031-771 21 00, fax 031-771 21 50.

e-post: tobias.bengtsson@wistrand.se, karin.goranson@wistrand.se

MOTPART

Stockholms Stad, Exploateringsnämnden

KLANDRAT BESLUT

Exploateringsnämndens beslut 2017-09-21, § 37 Markanvisning för bostäder Inom fastigheten Södermalm 9:1 på Södermalm till Olov Lindgren AB, Dnr E2017-02767

SAKEN

Ansökan om laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen

1 YRKANDEN

- 1.1 Botrygg yrkar att förvaltningsrätten upphäver Exploateringsnämndens beslut 2017-09-21, § 37 Markanvisning för bostäder Inom fastigheten Södermalm 9:1 på Södermalm till Olov Lindgren AB, Dnr E2017-02767 ("Beslutet").
- 1.2 Botrygg yrkar inhibitionsvis att förvaltningsrätten förordnar om att Beslutet inte får verkställas och att avtal avseende exploatering inte får ingås med intressent intill dess att målet om laglighetsprövning avgjorts.

2 TALERÄTT

Botrygg äger fastigheten Prästgårdsvreten 3. Botrygg är därmed kommunmedlem enligt 1 kap. 4 § kommunallagen och har rätt att få lagligheten av beslut fattade av kommunen prövade enligt 10 kap 1 § samma lag.

3 GRUNDER

- 3.1 Beslutet strider mot genomförandeförbudet i Artikel 108.3 Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt samt 12 § lag (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler eftersom Beslutet innebär statligt stöd som inte anmälts på föreskrivet sätt.
- 3.2 Beslutet strider vidare mot 2 kap 8 § kommunallagen eftersom det innebär att individuellt riktat stöd ska utges till enskild näringsidkare utan att det finns synnerliga skäl för det.
- 3.3 Beslutet strider därmed mot lag eller annan författning och ska upphävas enligt 10 kap 8 § kommunallagen.

4 BAKGRUND

- 4.1 Det överklagade Beslutet, **bilaga 1**, utgörs av Exploateringsnämndens beslut om markanvisning för bostäder på fastigheten Södermalm 9:1. Beslutet baserar sig på Exploateringskontorets tjänsteutlåtande 2017-08-21 Dnr E2017-02767, **bilaga 2**.
- 4.2 Beslutet innebär att fastighetsbolaget Olov Lindgren AB tilldelas en exklusiv rätt att förhandla med kommunen rörande exploatering av berört markområde. Exploateringskontoret ges i uppdrag att ingå avtal med Olov Lindgren AB rörande de närmare villkoren för markanvisningen. Av tjänsteskrivelsen framgår vidare att marken avses upplåtas till-exploatören med tomträtt. Detta innebär i enlighet med stadens markanvisningspolicy, **bilaga 3**, att marken kommer att upplåtas till de schabloniserade tomträttsavgälder som tillämpas av Stockholms stad. Den schabloniserade tomträttsavgälden för Södermalm uppgår för 2017 till 204 kronor per kvm BTA (bruttoarea), vilken ska uppräknas till 237 kronor till 2020.
- 4.3 Anvisningen är en så kallad direktanvisning, vilket innebär att den inte föregåtts av något konkurrensutsatt förfarande. Kommunen har således inte bjudit in några andra företag i processen eller på annat sätt öppnat för konkurrens. Trots detta inkom Botrygg samt två andra företag spontant till Exploateringskontoret med anbud för att få tillgång till marken för bostadsändamål:
 - AB Lindstams Bygg offererade 375 kronor per kvm BTA (**bilaga 4**)

- Astate Fastlighetsutveckling AB offererade 380 kronor per kvm BTA (**bilaga 5**)
- Botrygg offererade 390 kronor per kvm BTA (**bilaga 6**)

4.4 De Inkomna anbudet överstiger således den för 2017 gällande schablonavgälden med 84, 86 respektive 91 procent. Trots detta valde Exploateringskontoret att gå vidare genom att endast föreslå att Olov Lindgren AB skulle tilldelas markanvisning och, såvitt känt, utan att uppta någon form av diskussion med Olov Lindgren AB rörande de ekonomiska villkoren för upplåtelsen mot bakgrund av att marknadsvärdet för den aktuella marken visat sig vara betydligt högre än vad som återspeglas i den avgäld som staden avsett tillämpa.

5 UTVECKLING AV GRUNDERNA

5.1 Allmän bakgrund avseende markanvisningar

5.1.1 Staden definierar markanvisning enligt följande:

"En markanvisning är en option att under viss tid och på vissa villkor ensam få förhandla med staden om förutsättningarna för genomförandet av ny bostadsbebyggelse eller annan exploatering inom ett visst markområde som staden äger."¹

5.1.2 En markanvisning kan således beskrivas som en option för en exploatör att i ett senare skede få förvärva/tilldelas tomträtt avseende kommunal mark. I mellantiden förutsätts kommunen respektive den berörda exploatören arbeta med att färdigställa planerna för det aktuella markområdet.

5.1.3 Det är normalt sett endast i samband med markanvisningsbeslutet som frågan om till vem och till vilket pris en marktilldelning ska ske underställs politisk prövning genom att ärendet behandlas i nämnd. Den senare försäljningen eller upplåtelsen hanteras av förvaltningen i enlighet med de villkor som framgår av markanvisningsbeslutet.

5.1.4 Kommuners tilldelning av mark för bebyggelse sker i allt väsentligt enligt en oreglerad process. En markanvisning kan genomföras antingen enligt ett anbudsförfarande, där exploatörer inbjuds att inkomma med förslag rörande aktuellt område och ange de villkor som erbjuds för tillgången till marken (köpeskillning alternativt tomträttsavgäld) eller som en s.k. direktanvisning. Vid en direktanvisning tilldelas marken till en exploatör som förvaltningen haft initiala diskussioner med och som man bedömer som lämplig. Vid en direktanvisning finns emellertid ingen insyn i hur urvalet går till eller vilka kriterier som tillämpats. Detta förhållande och de

¹ Se Stockholms Stads markanvisningspolicy (bilaga 3), s 3.

brister i marktilldelningsprocessen som förekommer har uppmärksammats i en rad olika sammanhang. Exempelvis anför Konkurrensverket i sin rapport 2013:10 följande:

"I många fall finns en avsaknad av marknadsmässiga överväganden vid marktilldelning. Beslut som rör mycket stora ekonomiska värden lämnas vanligen till ett fåtal personer och besluten framstår ofta som svagt motiverade. Processerna kännetecknas inte sällan av bristande transparens och är svårförutsägbara. Systemet framstår som godtyckligt och det finns incitament till ett samhällsekonomiskt ineffektivt beteende från olika aktörer på marknaden."²

Vidare anför Konkurrensverket:

"Marktilldelningsprocesser enligt sådana förutsättningar riskerar att medföra ett betydande etableringshinder på byggmarknaden. När kommunal marktilldelning sker enligt en mer sluten process genom direktanvisningar finns en risk att mer väletablerade byggherrar får otillbörliga fördelar. Marktilldelning med bristande konkurrensutsättning kan därmed potentiellt ha bidragit till att vissa sektorer i byggbranschen under lång tid kännetecknats av statiska oligopolstrukturer."³

Ett längre utdrag från relevant avsnitt ur Konkurrensverkets rapport bifogas i **bilaga 7**.

- 5.1.5 Som en följd av kritiken mot bristerna i markanvisningsprocessen infördes lag (2014:899) om riktlinjer för kommunala markanvisningar. Lagen innehåller emellertid inga konkreta krav på hur processen för markanvisning ska gå till utan innebär endast att respektive kommun ska ha antagit riktlinjer för markanvisningar, inklusive prissättning.
- 5.2 **Avgälden avseende aktuellt markområde är inte marknadsmässig**
 - 5.2.1 EU-kommissionens tillkännagivande avseende begreppet statligt stöd beskriver vad som avses med statligt stöd och de bedömningsmetoder som ska användas i sammanhanget.⁴ Såvitt gäller transaktioner mellan offentliga organ och enskilda hänvisas till kriteriet om en marknadsekonomisk aktör, det vill säga att det ska bedömas om det offentliga organet har agerat som en marknadsekonomisk aktör skulle ha gjort i en liknande situation. Den fråga som ska ställas är således följande: är det troligt att en privat marknadsekonomisk aktör skulle ha accepterat en avgäld uppgående till 204 kronor per kvm BTA (eller den uppräknade avgäld som gäller när tomträtten upplåts), eller skulle en sådan aktör ha krävt en högre avgäld?

² Konkurrensverkets rapport (bilaga 6 till detta yttrande), s. 66 f.

³ Konkurrensverkets rapport (bilaga 6 till detta yttrande), s. 73 f.

⁴ Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01).

- 5.2.2 I förevarande fall har Stockholms Stad valt att tilldela marken till fastighetsbolaget Olov Lindgren AB för senare upplåtelse till den schablonmässiga avgälden som för närvarande uppgår till 204 kronor per kvm BTA. Detta har skett trots att det inkommit inte mindre än tre konkurrerande anbud med betydligt högre avgäldsnivåer enligt närmare redogörelse i avsnitt 4 ovan. De tre konkurrerande anbuden utgör en mycket stark indikation på att marknadsvärdet för den aktuella marken är väsentligt högre än den schablonmässiga avgäld som följer av Beslutet. För att återknyta till den ovan nämnda frågan om hur en marknadsekonomisk aktör skulle ha agerat i den aktuella situationen anser Botrygg det vara uppenbart att en sådan aktör inte skulle ha accepterat den lägre avgälden.
- 5.2.3 Bakgrunden till stadens agerande återfinns möjligen i gällande markanvisningspolicy (bilaga 3), vilken innehåller en märklig uppdelning av hanteringen beroende på om mark tilldelas med äganderätt eller med tomträtt. I policyn anges att staden vid försäljning av mark ska förhålla sig både till kommunallagens regelverk och EU:s bestämmelser om otillåtet statsstöd samt att stadens utgångspunkt därför är att mark skall säljas till marknadspris. När marken istället tillgängliggörs genom tomträtt står emellertid inget om att staden behöver förhålla sig till regler avseende otillåtet stöd eller att marknadspris ska tillämpas (bilaga 3, s 7).
- 5.2.4 Staden drar således en skarp skillnad mellan tilldelning av mark med äganderätt å ena sidan och tilldelning av mark med tomträtt å andra sidan. Vid försäljning av mark betonas att marknadsvärdet ska gälla och att statsstödsreglerna ska beaktas. Vid försäljning sker också de facto regelmässigt en individuell värdering av den aktuella marken. Vid tilldelning av tomträtter synes emellertid uppfattningen vara att kommunallagens och EU:s regler avseende stöd inte behöver beaktas och att det inte är nödvändigt att värdera marken innan denna tilldelas. Det finns emellertid inget stöd i EU-rätten, och knappast heller i kommunallagen, för att göra någon åtskillnad mellan försäljning av mark respektive upplåtelse av mark genom tomträtt såvitt gäller tillämpning av regelverket avseende stöd. I båda fallen gäller att transaktionen betraktas som stöd så länge marknadspris inte tillämpas.
- 5.2.5 I en situation som den förevarande, där det föreligger starka indikationer på att marken tilldelats till underpris, är det upp till staden att framlägga stöd för att transaktionen trots allt skett på marknadsmässig grund. Kommissionen anger:
- "Om en medlemsstat⁵ gör gällande att den agerat som en marknadsekonomisk aktör måste den, om det råder tvivel, lägga fram bevis som visar att beslutet att genomföra transaktionen fattades på grundval av ekonomiska bedömningar som är jämförbara med de som en rationell marknadsekonomisk aktör (med liknande egenskaper som det berörda offentliga organet) under liknande förhållanden

⁵ EU:s statsstödsregler riktar sig mot medlemsstaterna. Det följer emellertid av fast praxis att reglerna även omfattar kommuner och andra icke-statliga men offentliga organ.

skulle ha utfört för att fastställa transaktionens lönsamhet eller ekonomiska fördelar." (Kommissionens tillkännagivande p. 79).

- 5.2.6 Mot bakgrund av de anbud som inkommit till Exploateringskontoret inför den nu aktuella markanvisningen vore det en underdrift att påstå att det råder tvivel om marknadsmässigheten i stadens agerande. I praktiken torde det knappast vara möjligt att få en starkare indikation på vad marknaden är villig att betala för den aktuella marken.
- 5.2.7 Det finns, såvitt känt, inget relevant skäl för att underlåta att ta ut marknadsmässig avgäld för det aktuella markområdet. Detta innebär att skillnaden mellan den schabloniserade avgälden och marknadsmässig avgäld är att betrakta som stöd riktat till Olov Lindgren AB. Det kan noteras att det i detta sammanhang inte är nödvändigt att fastställa stödets storlek. Det är tillräckligt att det kan konstateras att avgälden innehåller ett element av stöd för att åtgärden ska stå i strid med genomförandeförbudet i 108.3 Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt samt 12 § lag om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler.

Dag som ovan


Tobias Bengtsson


Karin Göranson

Bilagor

- Bilaga 1 - Exploateringsnämndens beslut om markanvisning för bostäder på fastigheten Södermalm 9:1
- Bilaga 2 - Exploateringskontorets tjänsteutlåtande 2017-08-21 Dnr E2017-02767
- Bilaga 3 - Stockholms stads markanvisningspolicy
- Bilaga 4 - AB Lindstams Bygg offert
- Bilaga 5 - Astate Fastighetsutveckling AB offert
- Bilaga 6 - Botryggs offert
- Bilaga 7 - Längre utdrag ur Konkurrensverkets rapport

Fullmakt att företräda Botrygg Älvsjö AB