



KLAGANDE

Botrygg Förvaltningsfastigheter AB, 556730-2905

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

MOTPART

Stockholms stad

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten i Stockholms dom den 8 november 2019
i mål nr 21828-19, se bilaga A

SAKEN

Laglighetsprövning enligt kommunallagen

KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

Kammarrätten avslår överklagandet.

YRKANDEN M.M.

Botrygg Förvaltningsfastigheter AB yrkar att Exploateringsnämnden i Stockholms stads beslut den 21 september 2017 § 37, anvisning av mark för bostäder inom fastigheten Södermalm 9:1 till Olov Lindgren AB, ska upphävas. Till stöd för sin talan anför bolaget bland annat följande.

I det överklagade beslutet har staden anvisat mark till Olov Lindgren, som innebär att Olov Lindgren får en exklusiv rätt att förhandla med staden inför en kommande upplåtelse av marken. I beslutet har den tomträttsavgäld som kommer gälla för upplåtelsen fastställts som ett indirekt villkor. Det innebär att avgälden kommer följa stadens schabloniserade tomträttsavgälder som 2017 var 204 kr per kvadratmeter bruttoarea, BTA. Den tomträttsavgälden är lägre än marknadsmässig avgäld för området. Genom markanvisningen har staden lämnat en ekonomisk förmån till Olov Lindgren. Beslutet strider därför mot förbudet mot individuellt stöd till enskild enligt 2 kap. 8 § den äldre kommunallagen (1991:900), som är tillämplig i målet.

Beslutet innebär också att ett stöd lämnas till Olov Lindgren enligt EU:s statsstödsregler i artikel 107.1 fördraget om Europeiska unionens funktionsätt, EUF-fördraget. Av Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 EUF-fördraget (2016/C 262/01), framgår att begreppet stöd omfattar varje förmån som ett företag inte skulle ha fått under normala marknadsförhållanden. Det framgår även att en transaktion som föregåtts av ett konkurrensutsatt, transparent, icke-diskriminerande och villkorslöst anbudsförfarande normalt innebär att transaktionen kan anses ha skett på marknadsmässiga villkor. Något anbudsförfarande har inte skett. Eftersom transaktionen inte är marknadsmässig, skulle den ha under rättats till och godkänts av EU-kommissionen enligt bestämmelserna i det s.k. genomförandeförbudet i artikel 108.3 EUF-fördraget och 12 § lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Det har

inte skett. Beslutet strider därmed mot lag eller annan författning enligt 10 kap. 8 § kommunallagen.

Stockholms stad anser att överklagandet ska avslås och vidhåller det staden tidigare har anfört.

SKÄLEN FÖR KAMMARRÄTTENS AVGÖRANDE

I mål om laglighetsprövning är prövningen begränsad till frågan om beslutets laglighet. Det saknas således möjlighet att pröva beslutets lämplighet eller skälighet. Vid prövningen får, enligt 10 kap. 10 § kommunallagen, andra omständigheter än sådana som klaganden har hänvisat till före klago-tidens utgång inte beaktas.

Frågan i målet är om stadens beslut att anvisa mark till Olov Lindgren i detta skede innebär ett sådant otillåtet individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare som avses i 2 kap. 8 § kommunallagen. Vidare har i målet aktualiserats frågan om stadens beslut inneburit ett otillåtet åsidosättande av anmälningsplikten enligt 12 § lagen om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Av bestämmelsen framgår en skyldighet att lämna upplysningar till regeringen eller den myndighet som regeringen bestämmer om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av kommissionen.

I mål om laglighetsprövning ankommer det i första hand på klaganden att visa att kommunens beslut är olagligt. Bevisbördan kan dock i vissa situationer övergå till kommunen. Kommunen som får anses ha visst ansvar för utredningen i processen måste, beroende på typen av beslut och mot detta framställda anmärkningar, kunna redovisa underlaget för beslutet.

(RÅ 2010 ref. 119 I.)

Det har inte gjorts gällande i målet att det skulle finnas synnerliga skäl för att godta ett stöd. Om kammarrätten bedömer att stadens beslut är ett stöd, är utgångspunkten därför att det är olagligt. I en sådan situation finns det inte anledning att pröva frågan om beslutet även innebär ett otillåtet åsidosättande av anmälningsskyldigheten enligt 12 § lagen om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler.

Botrygg har gjort gällande att staden varken redovisat underlag för beräkningen av tomträttsavgälden, eller påstått att den är marknadsmässig. Kammarrätten konstaterar att det i målet förekommer omfattande underlag för processen om antagandet av den schabloniserade tomträttsavgälden för området. Det finns bland annat underlag från den ansvariga förvaltningen inom staden som har till uppgift att bereda dessa frågor. Kammarrätten anser att underlaget är tillräckligt. Utgångspunkten för prövningen är därmed att det är Botrygg som ska visa att det överklagade beslutet är olagligt.

Kammarrätten övergår till att pröva frågan om det överklagade beslutet utgör stöd till enskild.

Staden har anfört att Olov Lindgren inte har fått en ekonomisk fördel redan genom markanvisningsbeslutet, eftersom beslutet utgör en option att förhandla om villkoren för exploatering av marken och kommande tomträttsupplåtelse. Staden har därmed gjort gällande att något bindande avtal mellan parterna inte har kommit till stånd.

Kammarrätten konstaterar att det överklagade beslutet om anvisning är förknippat med flera olika villkor, vissa kända och andra i detta stadium okända och föremål för förhandlingar, innan exploateringsavtalet är ingått och beslutat och en eventuell upplåtelse av tomträtt är ikraft. Tomträttsavgäldens storlek är enligt beslutsunderlaget en av de kända faktorerna och i enlighet med stadens tomträttspolicy. Det är beslutets faktiska verkningar som avgör om det utgör ett stöd till enskild såväl enligt nationell rätt som

enligt EU-rätten. Även om den slutliga tomträttsupplåtelsen är beroende av okända faktorer och efterföljande beslut kan det därför inte uteslutas att det överklagade beslutet innefattar ett stöd.

Botrygg har hänvisat till att uttalanden när staden antog nya tomträttsavgälder visar att den aktuella avgälden understiger marknadsvärdet. Botrygg har bland annat anfört att det av fördragande borgarrådets uttalanden i underlaget för beslutet, utlåtande 2016:188 RI (dnr 123-745/2016), framgår att staden medvetet beslutade om tomträttsavgälder under marknadsvärdet.

Botrygg har även hänvisat till att det av exploateringskontorets beredningsunderlag framgår att avgäldsunderlaget föreslogs fastställas till 30 procent av bedömt markvärde och att det innebär att staden uttryckligen valt att fastställa avgäldsunderlaget till 30 procent av bedömt marknadsvärde. Botrygg har gjort gällande att markvärdet för det aktuella området inte avviker i betydelsefull mån från det genomsnittliga markvärdet på Södermalm.

Kammarrätten konstaterar att borgarrådets uttalanden dels handlar om att en oförändrad avgäld skulle vara otillåten utifrån ett marknadsvärde, dels att uttalandena är gjorda i ärendet före återremiss och således inte i den slutliga beredningen av ärendet. Det som Botrygg anfört om borgarrådets uttalanden visar inte att den senare antagna tomträttsavgälden som kommer tillämpas för upplåtelsen till Olov Lindgren avviker från marknadsvärdet.

Tomträttsavgäld ska enligt 13 kap. 10 § jordabalken utgå med oförändrat belopp under vissa tidsperioder. Av 11 § framgår hur tomträttsavgälden ska bestämmas vid ny period samt att domstol, vid oenighet, ska bestämma avgälden med utgångspunkt i markvärdet. Vid bedömningen av markvärdet ska hänsyn bland annat tas till ändamålet med upplåtelsen.

Frågor om att fastställa tomträttsavgälden har varit föremål för åtskilliga vägledande avgöranden. Läget kan sammanfattas så, att beräkningen av

avgälden är komplicerad såväl vad gäller markvärdet som övriga värderingsfrågor. Prövningen omfattar bland annat antaganden om framtiden och innebär inte sällan olika uppfattningar mellan markägare och tomträttsinnehavare. Under de senaste årtiondena har flera utredningsförslag om förenklade regler i detta avseende lagts fram, bland annat SOU 2012:71, Tomträttsavgäld och friköp. Denna utredning föreslog att avgäldsunderlaget för flerbostadstomträtter skulle fastställas i lag till 40 procent av markens marknadsvärde (se bl.a. s. 27, 164 och 165).

Botrygg har inte närmare förklarat varför avgäldsunderlaget är felaktigt, utöver att reduktionen från 100 till 30 procent utgör en kraftig subvention. Ett sådant påstående kan inte utan vidare godtas. Det som Botrygg har anfört i denna del visar därför inte att tomträttsavgälden avviker från marknadsmässig avgäld.

Botrygg har gjort gällande att staden inte har tillämpat korrekta värderingsmetoder vid fastställandet av avgälden och bland annat anfört följande. Anvisningen av marken har inte föregåtts av ett anbudsförfarande. Av kommissionens tillkännagivande framgår att en prövning av om en transaktion skett på marknadsmässiga villkor i sådana fall kan göras utifrån en jämförande analys eller andra bedömningsgrunder. En jämförande analys innebär en uppskattning av marknadsmässiga transaktioner avseende liknande objekt som kan presumeras ha skett på marknadsmässiga villkor, såsom överlåtelser mellan privata aktörer. Om transaktionerna skett med det offentliga, anses de marknadsmässiga om de föregåtts av ett korrekt anbudsförfarande. För det aktuella området saknas jämförbara transaktioner, eftersom staden inte konkurrensutsätter tomträttsupplåtelser. En jämförande analys baserad på tidigare upplåtelser kan enligt Botryggs mening därför inte göras. Värderingen ska istället göras utifrån tomträttsupplåtelser i jämförbara kommuner som tillämpar ett konkurrensutsatt förfarande. Nacka kommun är en sådan, där kommunen tilldelat markanvisning för hyresbostäder efter öppna anbudsförfaranden i tre fall under perioden 2015 till december 2019.

Avgälderna bestämdes 2015 och 2016 efter vinnande anbud till mellan 330 och 407 kr per kvadratmeter BTA. Analysen indikerar således att marknadsmässig avgäld för området i det överklagade beslutet 2015 var betydligt högre än 204 kr per kvadratmeter BTA. Avkastningsvärdering är en annan bedömningsgrund för att uppskatta marknadsvärdet. Metoden är vedertagen inom fastighetsbranschen för bedömning av markvärden. En sådan avkastningskalkyl visar att marknaden tål en avgäld för aktuellt område på upp till 441 kr per kvadratmeter BTA. Botrygg och två ytterligare aktörer lämnade anbud till staden på den aktuella marken innan det överklagade beslutet fattades. Botrygg offererade 390 kr per kvadratmeter BTA och de andra aktörerna 375 respektive 380 kr. Dessa anbud, som lämnades av oberoende aktörer, visar enligt Botrygg att marknadsmässig avgäld för området väsentligen överstiger den som staden kommer tillämpa för upplåtelsen till Olov Lindgren.

Staden har hänvisat till övervägandena om marknadsmässighet i den politiska processen när tomträttsavgälderna beslutades. Av stadens markanvisningspolicy framgår att tomträttsavgälden fastställs av kommunfullmäktige. Av exploateringskontorets yttrade under beredningen av frågan om tomträttsavgäld den 31 mars 2016 framgår bland annat följande. Avgäldsunderlaget ska baseras på markens marknadsvärde. Kontoret har under första halvåret 2015 analyserat försäljningar och markanvisningar av obebyggd mark för bostadsändamål i Stockholmsområdet. Beräkningen av avgäldsunderlaget sker med stöd av dessa analyser. Det finns ett bra underlag för bedömning av markvärden i kommunen. För områden där markförsäljningar saknas har det gjorts bedömningar av relevanta värdenivåer med stöd av resultat från ortsprisstudier och inbördes relationer mellan olika områden.

Enligt kammarrättens mening saknas det stöd för påståendet att jämförelseobjekten som staden tillämpat saknas eller är felaktiga. Det är heller inte visat att stadens beräkning av markvärdet är oriktig, eller att analysen av tidigare försäljningar och upplåtelser i sig innebär att tomträttsavgälden för

upplåtelsen till Olov Lindgren avviker från vad som kan anses marknadsmässigt. Vad gäller jämförelsen mellan Stockholms stad och markanvisningarna i Nacka kommun, konstaterar kammarrätten att underlaget avseende Nacka kommun inte innehåller några närmare uppgifter om förutsättningarna för exploateringen, eller jämförelser och analyser av förhållandena för flerbostadshus i Stockholms stad. Enbart de högre avgälderna i Nacka kan enligt kammarrättens mening inte anses visa att tomträttsavgälden som kommer tillämpas på den aktuella exploateringen i Stockholm är för låg.

Kammarrätten konstaterar vidare att underlagen till anbud och beräkningar som Botrygg har gett in är översiktliga och att dessa, tillsammans med det som Botrygg anfört i denna del, inte kan läggas till grund för vad som kan anses vara marknadsmässig avgäld för upplåtelsen till Olov Lindgren.

Mot denna bakgrund och med hänsyn till att alla villkor i exploateringsavtalet i detta skede inte är färdigförhandlade anser kammarrätten att Botrygg inte visat att tomträttsavgäldens storlek för en eventuellt kommande upplåtelse i sig är ett stöd till Olov Lindgren. Det är därför inte visat att det överklagade beslutet innebär ett otillåtet stöd till en enskild näringsidkare enligt 2 kap. 8 § kommunallagen.

Kammarrätten prövar därmed frågan om beslutet skulle ha anmälts enligt EU:s statsstödsbestämmelser om det s.k. genomförandeförbudet.

De nationella domstolarnas uppgift är att säkerställa skyddet för enskildas rättigheter om en medlemsstat åsidosätter skyldigheten att i förväg anmäla ett stöd till EU-kommissionen enligt artikel 108.3 EUF-fördraget, dvs. att medlemsstaten inte iakttar genomförandeförbudet. Nationella domstolar kan för det angivna ändamålet behöva avgöra tvister i vilka de tvingas tolka och tillämpa begreppet stöd, för att kunna fastställa om en statlig åtgärd borde ha anmälts till EU-kommissionen eller inte. För det fall den nationella domstolen finner att en åtgärd borde ha anmälts i förväg till kommissionen

ankommer det på domstolen att kontrollera om den berörda medlemsstaten har fullgjort denna skyldighet och, om så inte är fallet, konstatera att åtgärden är olaglig. (HFD 2018 ref. 82.)

Kammarrätten har bedömt att det överklagade beslutet inte är ett stöd till enskild. Av samma skäl är det inte heller visat att det strider mot genomförandeförbudet för att det inte har anmälts till EU-kommissionen. Någon anmälningsskyldighet har då inte uppstått enligt 12 § lagen om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B (formulär 1).

Eva-Lotta Hedin
lagman
ordförande

Maria Braun Hotti
kammarrättsråd

Oskar Hoffmann
tf. assessor
referent

I avgörandet har de särskilda ledamöterna Helena Linde och Lena Grapp deltagit.

**FÖRVALTNINGSRÄTTEN
I STOCKHOLM**

Avdelning 33

DOM

2019-11-08

Meddelad i Stockholm

Mål nr
21828-19**KLAGANDE**

Botrygg Älvsjö AB, 556730-2905

Ombud:

Advokat Tobias Bengtsson

Jur.kand. Karin Göransson

Wistrands Advokatbyrå

Box 11920

404 39 Göteborg

MOTPART

Stockholms stad

Stadshuset

105 35 Stockholm

ÖVERKLAGAT BESLUT

Exploateringsnämnden i Stockholms stads beslut 2017-09-21, § 37

SAKEN

Laglighetsprövning enligt kommunallagen

FÖRVALTNINGSRÄTTENS AVGÖRANDE

Förvaltningsrätten avslår överklagandet.

Dok.Id 1155782

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
115 76 Stockholm	Tegeluddsvägen 1	08-561 680 00 E-post: avd33.fst@dom.se www.domstol.se/forvaltningsratt	-	måndag–fredag 08:00–16:00

YRKANDEN M.M.

Exploateringsnämnden i Stockholms stad beslutade den 21 september 2017, § 37, följande:

1. Exploateringsnämnden anvisar mark för bostäder inom fastigheten Södermalm 9:1 till Olov Lindgren AB och ger Exploateringskontoret i uppdrag att träffa markanvisningsavtal enligt förslag i kontorets tjänsteutlåtande.
2. Exploateringsnämnden ger kontoret i uppdrag att fortsätta utredningarna upp till 19,5 miljoner kronor (inriktningsbeslut).
3. Exploateringsnämnden begär att stadsbyggnadsnämnden upprättar detaljplan för området.

Kammarrätten i Stockholm har i beslut den 26 september 2019 undanröjt förvaltningsrättens tidigare dom och visat målet åter till förvaltningsrätten för en ny prövning.

Botrygg Älvsjö AB (Botrygg) yrkar att förvaltningsrätten upphäver det överklagade beslutet. Som grund för sitt överklagande anför Botrygg följande. Beslutet strider mot genomförandeförbudet i artikel 108.3 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget) samt 12 § lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler eftersom beslutet innebär statligt stöd som inte anmälts på föreskrivet sätt. Beslutet strider vidare mot 2 kap. 8 § kommunallagen (1991:900), KL, eftersom det innebär att individuellt riktat stöd ska utges till enskild näringsidkare utan att det finns synnerliga skäl för det. Beslutet strider därmed mot lag eller annan författning och ska upphävas enligt 10 kap. 8 § KL.

Stockholms stad (staden) anser att överklagandet ska avslås.

SKÄLEN FÖR AVGÖRANDET

Utgångspunkter för domstolens prövning

Det överklagade beslutet kan endast prövas i den för laglighetsprövning bestämda ordningen enligt 10 kap. kommunallagen (1991:900), KL. Denna lag har den 1 januari 2018 upphört att gälla. Enligt övergångsbestämmelserna till den nya kommunallagen (2017:725) gäller dock den upphävda kommunallagen fortfarande för överklagande av beslut som har tillkännagetts före ikraftträdandet. Den äldre kommunallagen ska därmed tillämpas i målet.

Varje medlem av en kommun har enligt 10 kap. 1 § KL rätt att få lagligheten av kommunens beslut prövad genom att överklaga till förvaltningsrätten.

Vid en laglighetsprövning kan förvaltningsrätten inte bedöma lämpligheten eller skäligheten i ett beslut. Prövning kan endast ske i den begränsade omfattning som anges i 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,
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.

Av 10 kap. 6 § KL framgår att överklagandet ska ha kommit in till förvaltningsrätten inom tre veckor från den dag då det tillkännagavs på kommunens anslagstavla att protokollet över beslutet justerats.

Enligt 10 kap. 10 § KL får endast sådana omständigheter som klaganden har anfört före klagotidens utgång beaktas vid prövningen av överklagandet.

Enligt 2 kap. 8 § första stycket KL får kommuner och landsting genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Enligt bestämmelsens andra stycke får individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare bara lämnas om det finns synnerliga skäl för det.

Enligt artikel 107.1 EUF-fördraget är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

Medlemsstaterna själva kan inte bedöma om stödet kan godkännas, utan i fråga om statsstöd tillämpas förfarandet för förhandsanmälan enligt artikel 108 EUF-fördraget. För svensk del har anmälningsskyldigheten föranlett införande av lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Av denna lag följer att en kommun ska lämna upplysningar om alla former av stöd som planeras och som kan bli föremål för prövning av kommissionen.

I Europiska kommissionens (Kommissionens) meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EGT C 209, 10.07.1997, s. 3–5) har kommissionen utarbetat en allmän vägledning till medlemsstaterna vid överlåtelse av mark och byggnader. I meddelandet beskriver kommissionen två förfaranden; öppet anbudsförfarande respektive fastställande av marknadsvärdet genom oberoende expertvärdering. Enligt meddelandet ska all överlåtelse som inte skett enligt något av dessa förfaranden, och som inte utgör stöd av mindre betydelse, anmälas till kommissionen.

Vid laglighetsprövning gäller i princip att klaganden har bevisbördan för att det finns omständigheter som innebär att ett kommunalt beslut ska upphävas på någon av de grunder som anges i 10 kap. 8 § KL. Högsta förvaltningsdomstolen har gjort bedömningen att de bevisbörderegler som gäller vid laglighetsprövning även uppfyller EU-rättens krav (RÅ 2010 ref. 119).

Parternas inställning

Botrygg anför bl.a. följande. Marken avses upplåtas till exploatören med tomträtt vilket i enlighet med Stadens markanvisningspolicy innebär att marken kommer att upplåtas till de schabloniserade tomträttsavgälder som tillämpas av Staden. De schablonmässiga avgälderna beslutades ursprungligen av kommunfullmäktige och av beredningsunderlaget till det ursprungliga beslutet framgår bl.a. av det föredragande borgarrådets yttrande att tomträttsinstitutet i Stockholm i praktiken har inneburit, och även i framtiden kommer att innebära, en kraftig subventionering av markkostnaderna. Även aktuellt förslag innebär en avgäldsnivå som ligger långt under en marknadsmässig nivå. Det är mycket lönsamt att investera i hyresfastigheter i Stockholm (till stor del på grund av den kraftigt subventionerade marken) och att det inte finns ett direkt behov av att överföra förändringen på hyrorna.

Direktanvisningen innebär att markanvisningen inte föregåtts av något konkurrensutsatt förfarande. Trots det inkom Botrygg och två andra företag spontant med anbud till Exploateringskontoret för att få tillgång till marken. Inför övervägandet att lämna anbud avseende den aktuella markanvisningen på Södermalm genomförde Botrygg avkastningskalkyler baserat på olika avgäldsnivåer. Av kalkylen framgår att den bedömda direktavkastningen (eller internräntan) vid ett genomförande av projektet med den offererade avgäldsnivån uppgår till 3,65 %. En avkastningsnivå som med marginal överstiger vad som utgör marknadsmässig direktavkastning enligt värderingsinstitut som NAI Svefa och Cushman & Wakefield, vilka

bedömer marknadsmässig direktavkastning till 3,0 % respektive 3,25 %.

Det noteras att det av kommunfullmäktiges beslut inte framgår hur eller vid vilken tidpunkt schablonen fastställts utan endast när kommunfullmäktige har fattat beslut. Det förklaras inte heller på vilket sätt markvärdet för alla de fastigheter som omfattas av beslutet uppskattats, bedömts eller fastställts. Det framgår därmed inte att staden har låtit utföra en oberoende expertvärdering på föreskrivet sätt eller på annat sätt gjort en sådan bedömning av marknadsvärdet som krävs för att det ska anses vara en marknadsmässig tomträttsavgäld.

Frågan är inte om särbehandling har skett i prissättningen utan om prissättningen på tomträttsavgälden är lägre än marknadsvärdet och om den därmed innefattar ett stöd till en enskild näringsidkare. Avgälden i de enskilda markanvisningarna motsvarar förhållandevis sällan marknadspriset. Genom att avgälden är lika för alla, oavsett den aktuella fastighetens marknadsvärde, innebär det med nödvändighet att vissa företag kommer att gynnas genom att få tillgång till högattraktiv mark till gynnsamma villkor medan andra missgynnas genom att tilldelas mindre attraktiv mark alternativt inte tilldelas någon mark alls.

Anbuden visar att marknaden är villig att betala ett betydligt högre pris för tillgången till marken än vad staden tillämpat gentemot Olov Lindgren AB. Staden har varken bekräftat eller bestritt påståendet om att den beslutade avgälden inte är marknadsmässig. Staden tillämpar medvetet underprisättning i syfte att subventionera markkostnaderna vid upplåtelse av tomträtt för flerbostadshus.

Vad gäller upplåtelse av tomträtter inom Stockholms kommun saknas tillgång till jämförelsetransaktioner eftersom staden inte tillämpar konkurrensutsättning vid tilldelning av mark för tomträtt. Det finns därmed

anledning att istället jämföra med upplåtelser i andra kommuner som tillämpar konkurrensutsättning i samband med markanvisningar för hyresbostäder. Det noteras att Nacka kommun huvudsakligen tillämpar konkurrensutsatta anbudsanförfaranden i samband med markanvisningar. De avgälder som beslutats i Nacka kan därför antas spegla marknadsmässig avgäld relativt väl. När 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. Bevisbördan avseende det överklagade beslutets förenlighet med lag har övergått till staden, eller får i vart fall anses som delad på det sättet att staden har ett ansvar för att bemöta och lämna rimliga förklaringar till de omständigheter som framförts.

Det är inte möjligt att undgå en rättslig prövning av enskilda transaktioner genom att hänvisa till kommunens egna generella principbeslut. Det är redan genom markanvisningsbeslutet som det utsedda fastighetsbolaget erhåller en ekonomisk fördel som kvalificeras som statsstöd eftersom markanvisningsbeslutet innebär att ett visst företag tilldelas en exklusiv rätt att förhandla om att bebygga den aktuella marken och det redan i samband med markanvisningsbeslutet fattas beslut om till vilket pris och till vilka villkor i övrigt marken ska upplåtas till fastighetsbolaget. Den efterföljande upplåtelsen, i betydelsen ingående av tomträttsavtal, är en ren verkställighetsåtgärd som typiskt sett hanteras på tjänstemannanivå utan ytterligare prövning i nämnd. Upplåtelsen och det statsstöd som upplåtelsen innebär är därmed redan beslutade konsekvenser av exploateringsnämndens markanvisningsbeslut.

Det finns ingenting som talar för att den schablonmässiga avgäld som staden genom markanvisningsbeslutet avser tillämpa gentemot Olov Lindgren AB för den berörda marken väsentligt avviker från det generella förhållandet mellan schablonmässig avgäld och marknadsmässig avgäld.

Det specifika marknadsvärdet för det berörda markområdet vid Tjurbergsparken torde alltså inte avvika på något betydelsefullt sätt från det genomsnittliga markvärdet på Södermalm, som är det område som den schablonmässiga avgälden omfattar. Även för det fall det specifika marknadsvärdet för den aktuella marken mot förmodan skulle vara t.ex. 10 % lägre än genomsnittet inom området skulle det inte göra någon skillnad för bedömningen.

Det tillämpade avgäldsunderlaget skulle fortfarande bara vara en tredjedel av markens egentliga värde. Det får därmed anses visat, eller i vart fall övervägande sannolikt, att det överklagade beslutet avser en upplåtelse till villkor som inte fastställts på marknadsmässig grund och att beslutet därför innebär ett beviljande av en ekonomisk förmån för Olov Lindgren AB som inte hade kunnat erhållas under normala marknadsförhållanden. Urvalet av företag som tilldelas markanvisning framstår som godtyckligt från stadens sida. Det är tillräckligt att konstatera att exploateringskontoret och exploateringsnämnden de facto har ett inte obetydligt utrymme för egna bedömningar. Under en följd av år har Botrygg, utan framgång, sökt få insyn i hur processen går till och skälen till att mark anvisas till viss exploatör. Det finns ett flertal exempel på att de har uttryckt intresse för viss mark och sökt få till stånd en dialog med exploateringskontoret rörande potentiell exploatering, varvid det meddelats att det för närvarande inte är aktuellt med någon anvisning för berörd mark. Detta till trots har det inte långt därefter visat sig att exploateringskontoret gått vidare med att föreslå markanvisning till annan aktör. Stadens nuvarande metodik för att tilldela mark präglas av bristande transparens och ett till synes godtyckligt urval av vilka aktörer som exploateringskontoret väljer att inleda närmare dialog om markanvisning med.

Staden anför bl.a. följande. En markanvisning är en option att under viss tid och på vissa villkor ensam förhandla med staden om förutsättningar för

genomförandet av ny bostadsbebyggelse eller annan exploatering inom ett visst markområde som staden äger. Om någon överenskommelse inte träffas inom denna tid förfaller markanvisningen. Beslutet om markanvisningen innebär inte någon upplåtelse med tomträtt. För tomträtter med flerbostadshus har Stockholms kommunfullmäktige beslutat om schablonmässiga avgälder baserade på markvärdet. Tomträttsavgäld beräknas enligt kommunfullmäktiges beslut oavsett vem som är tomträttshavare. Således behandlas alla tomträttshavare lika och någon särbehandling sker i regel inte. Hur avgäldens nivå bestämts och de överväganden som gjorts av fullmäktige beträffande marknadsmässighet m.m. redovisas i ärendet till fullmäktiges beslut. Fullmäktiges lagakraftvunna beslut är inte föremål för prövning i detta mål. Då staden beräknar tomträttsavgälden i enlighet med kommunfullmäktiges beslut är tomträttsavgälderna inte föremål för förhandling men det finns andra villkor som parterna måste komma överens om för att avtal om upplåtelse ska träffas.

Markanvisning kan ensidigt återtas av staden under den angivna tiden för förhandling om det blir uppenbart att byggherren inte avser eller förmår att genomföra projektet i den takt eller på det sätt som avsågs vid markanvisningen. Om markanvisningen återtas ger det inte byggherren rätt till ersättning. Staden tar vid markanvisning hänsyn till byggherrens ekonomi, stabilitet och intresse av långsiktig förvaltning. Alla kan söka om markanvisning. Direktanvisning används när en byggherre själv föreslår ett projekt, och vid behov skissat upp möjligheterna att bebygga platsen och förslaget bedöms vara bra. Ett beslut om markanvisning föregås av en beredning inom exploateringskontoret. Under beredningen görs en bedömning av innehållet i de olika förslagen.

Av exploateringskontorets tjänsteutlåtande framgår att Olov Lindgren AB inkommit med en markanvisningsansökan för det aktuella området. Förslaget bedömdes kunna ge cirka 80 hyreslägenheter samt lokaler för

förskola och eventuellt vissa kommersiella lokaler.

Förvaltningsrättens bedömning

Eftersom Botrygg äger fastigheten Prästgårdsvreten 3 och därmed är kommunmedlem enligt 1 kap. 4 § KL har Botrygg talerätt.

Varken kommunallagen eller dess förarbeten definierar begreppet stöd. Avsikten med bestämmelsen i 2 kap. 8 § första stycket KL är dock att ge uttryck för samma restriktiva syn på stöd till enskilda företag som finns inom EU-rätten (jfr prop. 1990/91:117, s. 142).

Enligt praxis avses med medlemsstat inte enbart staten på central nivå utan även regionala och lokala offentliga organ (jfr EU-domstolens avgörande i mål 248/84, Tyskland mot kommissionen, REG 1987, s. 4013). En kommun är således att betrakta som medlemsstat i den mening som avses i artikel 107.1 EUF-fördraget.

Av kommissionens meddelande om inslag av stöd vid statliga myndigheters försäljning av mark och byggnader (EGT C 209, 10.07.1997, s. 3–5) framgår bl.a. att meddelandet endast berör överlåtelse av mark och byggnader som ägs av det allmänna samt att uthyrning eller leasing av mark eller byggnader inte omfattas, även om uthyrning och leasing också kan innefatta inslag av statligt stöd. Kommissionens meddelande beskriver ett förfarande vid överlåtelse av mark och byggnader som automatiskt utesluter inslag av statligt stöd och som därigenom undantar en överlåtelse från kravet på förhandsanmälan enligt artikel 108 EUF-fördraget. En kommuns skyldighet att anmäla olika former av stöd ska fullgöras i enlighet med bestämmelserna i lagen om tillämpningen av Europeiska unionens statsstödsregler. Någon anmälningsskyldighet för kommunen kan inte grundas direkt på kommissionens inte rättsligt bindande meddelande. Med hänsyn till meddelandets karaktär av undantag får det enligt förvaltnings-

rättens mening inte ges en tillämpning utöver vad som direkt framgår av meddelandets lydelse.

I exploateringskontorets tjänsteutlåtande Markanvisning för bostäder inom fastigheten Södermalm 9:1 på Södermalm till Olov Lindgren AB anges bl.a. följande. Olov Lindgren AB har inkommit med en markanvisningsansökan för ny bostadsbebyggelse med ett förslag som bedöms kunna ge 80 stycken hyreslägenheter om totalt ca 6 200 kvm BTA (bruttoarea) bostad. Förslaget möjliggör för förskoleytor samt eventuellt inslag av kommersiella lokaler. Området gränsar till skolfastigheten Van der Huff 8 som ägs av Olov Lindgren AB. Parkeringsplatser löses inom den av Olov Lindgren AB ägda angänsande fastigheten genom att den underbyggs med ett garage. Det lägesbaserade parkeringsantalet bestäms till 0,35 platser per lägenhet samt ytterligare 10 % för besöksparkering. Olov Lindgren AB har under de senaste fem åren fått två markanvisningar om totalt 85 lägenheter. Det har under de senaste fem åren inkommit tre andra markanvisningsansökningar 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 skapar större möjlighet att utveckla platsen samt förenklar parkerings- och angöringsfrågor. Kontoret föreslår att ett område om ca 3 100 kvm markanvisas för nybyggnation av ca 80 hyreslägenheter i flerbostadshus samt att processen får utreda eventuellt inslag av kommersiella ytor. Exploaterings innehåll och utformning kommer att prövas i planprocessen. Om utredning under planprocessen visar att behov finns ska förskola inrymmas inom kvartermarken. 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. Exploateringen kräver en ny detaljplan. Närmare innehåll och utformning prövas i planprocessen. För området gäller en detaljplan enligt vilken aktuell del av fastigheten är

avsedd för planterad allmän plats och parkändamål. Marken kommer att upplåtas med tomträtt till Olov Lindgren AB. All ekonomisk risk avseende byggherrens del av projekteringen står Olov Lindgren AB för. Kontoret bedömer att arbetet med detaljplanen kommer att pågå i ca 24 månader. Exempel på moment som kan innebära risker och osäkerheter är att markanvisningsområdet är beläget i en park i innerstaden där hänsyn måste tas till många parametrar såsom höga ekologiska värden samt kulturmiljön och befintliga ekosystemtjänster. Komplexiteten med platsen medför en osäkerhet till projektet. Exploatering inom området är villkorad av att de ledningar som går genom området kan flyttas. Under detaljplanearbetet måste parkering och angöring till den nya bebyggelsen studeras vidare. Förutsättning för projektet är att parkering kan lösas inom kvartersmark. Viss risk föreligger att tidplanen blir förskjuten på grund av att detaljplanen blir överklagad. Exploateringen bedöms ge ett överskott till staden. Genomförandetid bedöms till två år med byggstart 2020.

Aktuellt beslut avser en anvisning av mark för bostäder till Olov Lindgren AB och ger exploateringskontoret i uppdrag att träffa markanvisningsavtal enligt förslag i kontorets tjänsteutlåtande. Som framgår av tjänsteutlåtandet är det en del villkor och förutsättningar som behöver vara uppfyllda för att ett projekt ska kunna komma till stånd. Det finns därvid risker och osäkerhetsmoment som kan utesluta en framtida överenskommelse. Den beslutade markanvisningen kan även återtas av staden under den angivna tiden för förhandling om det uppenbaras att byggherren inte avser eller förmår att genomföra projektet i den takt eller på det sätt som avsågs vid markanvisningen. Om markanvisningen återtas har byggherren inte rätt till ersättning. Det som Botrygg har anfört i målet gällande beslutet om markanvisning visar enligt förvaltningsrättens mening inte att stadens val att anvisa mark till Olov Lindgren AB i sig innebär att ett individuellt inriktat stöd har lämnats.

Botrygg har anfört att Olov Lindgren AB redan genom markanvisningsbeslutet erhåller en ekonomisk fördel som kvalificeras som statsstöd, eftersom beslutet innebär att bolaget tilldelas en exklusiv rätt att förhandla om att bebygga den aktuella marken och att det redan då beslutas om till vilket pris och vilka villkor i övrigt marken ska upplåtas. Då prissättningen på tomträttsavgälden är lägre än marknadsvärdet innefattar den därmed enligt Botrygg ett stöd till enskild näringsidkare. Botrygg anför även att urvalet av företag som tilldelas markanvisning framstår som godtyckligt från stadens sida och att det de facto finns ett inte obetydligt utrymme för egna bedömningar.

Förvaltningsrätten noterar att staden beräknar tomträttsavgälden i enlighet med kommunfullmäktiges beslut och att storleken av tomträttsavgälden därmed inte är föremål för förhandling. Det är i detta hänseende inte visat att staden ägnar sig åt någon särbehandling. Som nämnts finns även en del villkor som parterna måste komma överens om för att ett avtal om upplåtelse ska träffas. Ett marknadsvärde påverkas av en mängd olika faktorer, i detta fall bl.a. av sannolikheten att en slutlig överenskommelse kan komma till stånd mot bakgrund av de förutsättningar som behöver vara uppfyllda. Utöver de risk- och osäkerhetsmoment som har nämnts finns även andra moment som kan påverka vid en värdering. Exempelvis får det anses finnas ett betydande riskmoment vid en markanvisning där detaljplanearbetet inte är klart. Därutöver måste det även finnas möjlighet att, utöver rent penningmässiga skillnader mellan lagda bud, ta hänsyn till andra omständigheter när det bedöms och fattas beslut om vilken aktör som ska anvisas mark. Företag konkurrerar således inte bara genom det pris de är villiga att erlagga.

Förvaltningsrätten anser att det som Botrygg anfört om bl.a. de tre inkomna anbuden, en jämförelse med liknande områden i Nacka och i övrigt i sina

yttranden inte är tillräckligt för att visa att staden inte har agerat marknads-
mässigt genom sitt beslut om markanvisning.

Det ankommer i första hand på klaganden att ange sådana konkreta
omständigheter som skulle kunna medföra att det överklagade beslutet
innebär ett individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare. Det som
Botrygg har anfört i målet är inte tillräckligt för att visa att staden planerat
att lämna ett sådant stöd till Olov Lindgren AB eller att markanvisnings-
beslutet innebär ett sådant stöd. Förvaltningsrätten finner således att det inte
är visat att det överklagade beslutet innebär att ett individuellt inriktat stöd
enligt 2 kap. 8 § KL har lämnats. Staden kan inte heller anses ha åsidosatt
sin anmälningsskyldighet enligt 12 § lagen om tillämpning av Europeiska
unionens statsstödsregler. Sammantaget har det inte heller visats att stadens
beslut utgör ett otillåtet statsstöd och det är därmed inte visat att det aktuella
beslutet strider mot lag eller annan författning. Förvaltningsrätten finner att
det inte heller i övrigt har framkommit något som kan medföra att beslutet
ska upphävas enligt någon av de grunder som anges i 10 kap. 8 § KL.
Överklagandet ska därför avslås.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Detta avgörande kan överklagas. Information om hur man överklagar finns i
bilaga (FR-03).

Eva Blom

Rådman

De särskilda ledamöterna Karl Pfeifer och Sverker Scheutz har också
deltagit i avgörandet.

Föredragande jurist Minna Klintz Syrén har föredragit målet.



Hur man överklagar

FR-03

Vill du att beslutet ska ändras i någon del kan du överklaga. Här får du veta hur det går till.

Överklaga skriftligt inom 3 veckor

Tiden räknas oftast från den dag som du fick del av det skriftliga beslutet. I vissa fall räknas tiden i stället från beslutets datum. Det gäller om beslutet avkunnades vid en muntlig förhandling, eller om rätten vid förhandlingen gav besked om datum för beslutet.

För part som företräder det allmänna (till exempel myndigheter) räknas tiden alltid från beslutets datum.

Observera att överklagandet måste ha kommit in till domstolen när tiden går ut.

Vilken dag går tiden ut?

Sista dagen för överklagande är samma veckodag som tiden börjar räknas. Om du exempelvis fick del av beslutet måndagen den 2 mars går tiden ut måndagen den 23 mars.

Om sista dagen infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommarafton, julafton eller nyårs-afton, räcker det att överklagandet kommer in nästa vardag.

Så här gör du

1. Skriv förvaltningsrättens namn och målnummer.
2. Förklara varför du tycker att beslutet ska ändras. Tala om vilken ändring du vill ha och varför du tycker att kammarrätten ska

ta upp ditt överklagande (läs mer om prövningstillstånd längre ner).

3. Tala om vilka bevis du vill hänvisa till. Förklara vad du vill visa med varje bevis. Skicka med skriftliga bevis som inte redan finns i målet.
4. Lämna namn och personnummer eller organisationsnummer.

Lämna aktuella och fullständiga uppgifter om var domstolen kan nå dig: postadresser, e-postadresser och telefonnummer.

Om du har ett ombud, lämna också ombudets kontaktuppgifter.
5. Skicka eller lämna in överklagandet till förvaltningsrätten. Du hittar adressen i beslutet.

Vad händer sedan?

Förvaltningsrätten kontrollerar att överklagandet kommit in i rätt tid. Har det kommit in för sent avvisar domstolen överklagandet. Det innebär att beslutet gäller.

Om överklagandet kommit in i tid, skickar förvaltningsrätten överklagandet och alla handlingar i målet vidare till kammarrätten.

Har du tidigare fått brev genom förenklad delgivning kan även kammarrätten skicka brev på detta sätt.

Prövningstillstånd i kammarrätten

När överklagandet kommer in till kammarrätten tar domstolen först ställning till om målet ska tas upp till prövning.

Kammarrätten ger prövningstillstånd i fyra olika fall.

- Domstolen bedömer att det finns anledning att tvivla på att förvaltningsrätten dömt rätt.
- Domstolen anser att det inte går att bedöma om förvaltningsrätten dömt rätt utan att ta upp målet.
- Domstolen behöver ta upp målet för att ge andra domstolar vägledning i rättstillämpningen.
- Domstolen bedömer att det finns synnerliga skäl att ta upp målet av någon annan anledning.

Om du *inte* får prövningstillstånd gäller det överklagade beslutet. Därför är det viktigt att i överklagandet ta med allt du vill föra fram.

Vill du veta mer?

Ta kontakt med förvaltningsrätten om du har frågor. Adress och telefonnummer hittar du på första sidan i beslutet.

Mer information finns på www.domstol.se.

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Den som vill överklaga kammarrättens avgörande ska skriva till Högsta förvaltningsdomstolen. Skrivelsen ställs alltså till Högsta förvaltningsdomstolen *men ska skickas eller lämnas till kammarrätten*.

Överklagandet ska ha kommit in till kammarrätten *inom tre veckor* från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet har meddelats vid en muntlig förhandling, eller det vid en sådan förhandling har angetts när beslutet kommer att meddelas, ska dock överklagandet ha kommit in inom tre veckor från den dag domstolens beslut meddelades. Tiden för överklagande för det allmänna räknas dock från den dag beslutet meddelades.

Om sista dagen för överklagande infaller på en lördag, söndag eller helgdag, midsommar-, jul- eller nyårsafton, räcker det att skrivelsen kommer in nästa vardag.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i Högsta förvaltningsdomstolen krävs att *prövningstillstånd* meddelas. Högsta förvaltningsdomstolen lämnar prövningstillstånd om det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas eller om det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att målets utgång i kammarrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

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

Skrivelsen med överklagande ska innehålla följande uppgifter;

1. den klagandes namn, person-/organisationsnummer, postadress, e-postadress och telefonnummer till bostaden och mobiltelefon. 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 klaganden anlitar ombud, ska ombudets namn, postadress, e-postadress, telefonnummer till arbetsplatsen och mobiltelefonnummer anges. Om någon person- eller adressuppgift ändras är det viktigt att anmälan snarast görs till Högsta förvaltningsdomstolen
2. det beslut som överklagas med uppgift om kammarrättens namn, målnummer samt dagen för beslutet
3. de skäl som klaganden vill åberopa för sin begäran om att få prövningstillstånd
4. den ändring av kammarrättens beslut som klaganden vill få till stånd och skälen för detta
5. de bevis som klaganden vill åberopa och vad han/hon vill styrka med varje särskilt bevis.