

PM

Till: Sven-Gunnar Dahlquist, Uppsala kommun

Från: Advokaterna Hugo Norlén och Anders Leijon

Kopia: Mats Sandmark, Uppsala kommun

Datum: 5 maj 2010

Ang: **Frågor om upphandlingsskyldighet och stöd till enskild i samband med genomförandet av Uppsala Arena**

1. INLEDNING

Advokatfirman Lindahl har fått i uppdrag av Uppsala kommun att sammanställa våra slutsatser om uppförandet av Uppsala Arena ("**Arenan**") behöver upphandlas enligt lagen om offentlig upphandling (LOU) och huruvida kommunens engagemang i Arenaprojektet kan komma att betraktas som ett otillåtet statsstöd enligt EU:s statsstödsregler eller ett otillåtet stöd till enskild enligt kommunallagens regler.

Vi har i vår bedömning tagit hänsyn till ett utkast till samarbetsavtal mellan kommunen och Uppsala Arena 2010 AB ("**Arenabolaget**"), bilaga 1 ("**Samarbetsavtalet**"), och tidigare slutsatser av Mannheimer Swartling Advokatbyrå ("**MSA**"). I bifogade dokument återfinns MSA:s senaste promemoria, bilaga 2.

2. SAMMANFATTNING

Arenaprojektet är komplext. Komplexa projekt medför alltid risker i något hänseende.

Vi bedömer att kommunen har strävat efter att Arenaprojektet skall präglas av transparens och öppenhet i så stor utsträckning som det är praktiskt möjligt. Genom att konkurrensutsätta uppförandet av Arenan på föreslaget sätt gör kommunen enligt vår uppfattning det som rimligen kan krävas för att kommunen skall beakta de lagkrav som ställs, och samtidigt skapa förutsättningar för att Arenaprojektet förverkligas. Därigenom får risken för ekonomiska sanktioner mot kommunen (i form av t.ex. skadestånd) bedömas som liten.

Vi har nedan sammanställt våra slutsatser mot MSA:s slutsatser, samt redogjort för vår uppfattning om kommunens ev. riskexponering.

KONFIDENTIELLT – OMFATTAS AV ADVOKATSEKRETESS

		LINDAHL'S SLUTSATSER	MSA:s SLUTSATSER
1.	Synsätt	En funktionell prövning görs. Kommunens <i>samlade engagemang</i> i Arenaprojektet skall bedömas.	En funktionell prövning/helhetsbedömning av Samarbetsavtalet görs. Enskild tolkning av hyresavtalet med Evenemangsbolaget kan dock göras.
2.1	Upphandlingsplikt?	Risk för upphandlingsskyldighet för <i>Fastighetsbolaget</i> och <i>kommunen</i> för uppförandet av Arenan och de tjänster som omfattas av samarbetet inför uppförandet av Arenan.	Kommunen är sannolikt skyldig att tillse att <i>Fastighetsbolaget</i> upphandlar byggtreprenaden med tillhörande tjänster (LOU 3 kap 2 §). Kontraktet mellan kommunen och Evenemangsbolaget bör utgöra ett hyreskontrakt och falla utanför LOU = ingen upphandlingsplikt för <i>kommunen</i> bör uppstå i den delen.
2.2	Rekommendation LOU	<i>Fastighetsbolaget</i> upphandlar byggtreprenaden avseende Arenan med tillhörande tjänster enligt LOU. Om möjligt bör upphandlingen påbörjas före den 15 juli 2010.	<i>Fastighetsbolaget</i> upphandlar byggtreprenaden avseende Arenan med tillhörande tjänster enligt LOU.
2.3	Riskexponering LOU?	Kommunen säkerställer att konkurrensutsättning sker i de delar där, med beaktande av Arenaprojektets art, det praktiskt är möjligt genomföra en upphandling enligt LOU – dvs. för uppförandet av Arenan. Vi bedömer att upphandlingsriskerna för <i>kommunen</i> är begränsade, då en upphandling trots allt har skett (genom <i>Fastighetsbolaget</i>), och särskilt mot bakgrund av att Samarbetsavtalet beräknas ingås före den 15 juli i år, vilket skulle innebära att LOU:s nuvarande (mildare) sanktioner tillämpas.	Berörs inte i PM.

		LINDAHL'S SLUTSATSER	MSA:s SLUTSATSER
		Risken för ett ev. skadestånd mot kommunen är enligt vår mening liten.	
3.1	Risk för statsstöd?	<p>Kommunens <i>särskilda tillskott</i> om 150 Mkr till Fastighetsbolaget kan, enligt vår bedömning, utgöra "stöd av enskild" (om det inte kan motiveras av infrastrukturargumentet nedan).</p> <p>Arenan och dess verksamheter får antas påverka samhandeln inom EU. Risk för otillåtet statsstöd.</p> <p><i>Hyran</i> till Evenemangsbolaget <i>kan</i> utgöra statsstöd beroende på hyresnivån (marknadsmässig eller inte) och kommunens behov av lokaler i Arenan. Enligt uppgift kan dock hyran motiveras vara marknadsmässig.</p> <p>Kommunens <i>upplåtelse av tomträtt</i> till Fastighetsbolaget <i>kan</i> utgöra ett statsstöd om den inte överlåts på marknadsmässiga villkor. Enligt uppgift kan dock tomträttsavgälden motiveras vara marknadsmässig.</p> <p>Det är dock möjligt att kommunens engagemang i Arenan trots ev. stödelement anses vara <i>tillåten</i> EU-rättsligt med hänsyn till att det är fråga om en <i>anläggning i infrastrukturellt intresse</i>, dvs. en anläggning som riktar sig till kommuninvånarna och som förutsätter kommunens engagemang för att kunna uppföras.</p>	<p>Kommunens <i>särskilda tillskott</i> om 150 Mkr till Fastighetsbolaget utgör sannolikt "stöd till enskild". Utgör dock <i>inte otillåtet statsstöd</i>, eftersom handeln mellan EU-medlemsstaterna på arena-marknaden inte påverkas.</p> <p>Risk för otillåtet statsstöd om tillskjutna medel inte enbart används för uppförande av Arenan och gynnande av dess verksamhet.</p> <p><i>Hyran</i> till Evenemangsbolaget <i>kan</i> utgöra statsstöd om den inte är marknadsmässig. Förutsättningar finns för att motivera hyresnivån om 15 MSEK i 25 år som affärsmässig och marknadsanpassad.</p> <p>Förutsatt att villkoren i <i>tomträttsavtalet</i> är marknadsmässiga föreligger inte skäl att analysera statsstödsfrågor avseende t.ex. tomträttsavgäld.</p>
3.2	Rekommendation statsstöd	Kommunen bör så långt som möjligt dokumentera (genom t.ex. kalkyler och utredningar), att kommunens åtagande i	Evenemangsbolaget bör säkerställa att hyresavtalen med anordnare av evenemangsaktiviteter

		LINDAHL'S SLUTSATSER	MSA:s SLUTSATSER
		<p>Arenaprojektet uppgår till en nivå och omfattning som är nödvändig för Arenaprojektets genomförande.</p> <p>För att undanröja eventuella frågetecken i statsstödsdelen, bör kommunen inleda en underhandskontakt med EU-kommissionen.</p>	<p>är marknadsmässiga (genom internt underlag/kalkyler).</p> <p>För att undanröja frågetecken kring Arenaprojektets förenlighet med reglerna om statligt stöd finns det en möjlighet att kontakta EU-kommissionen.</p>
3.3	Riskexponering statsstöd?	<p>Riskerna med otillåtet stöd ligger primärt hos mottagarna av stödet – <i>inte kommunen</i> – eftersom mottagarna riskerar att bli återbetalningsskyldiga.</p> <p>Underhandskontakter med Kommissionen föreslås ske före utbetalning av det särskilda tillskottet/ingåendet av hyresavtalet. I sådant fall finns det <i>ingen risk</i> för ekonomiska sanktioner mot kommunen i dessa delar vid ev. negativ respons (då inget stöd har hunnit betalats ut).</p>	<p>Ingen riskexponering för det särskilda tillskottet (då det inte är otillåtet statsstöd).</p> <p>Ingen riskexponering för hyran, då den bedöms vara marknadsmässig.</p> <p>Behandlar inte tomträttsavgälden (förutsätts vara marknadsmässig).</p>
4.1	Laglighetsprövning	<p>Motsvarande bedömning som vad gäller EU:s statsstödsregler, dvs.: tillskott, hyra och tomträttsavgäld kan utgöra otillåtna stöd till enskild i strid mot kommunallagen om <i>ej marknadsmässiga</i>.</p> <p>Under förutsättning att kommunen säkerställer att Arenan kan användas av kommuninvånarna på lika villkor är det dock möjligt att det anses finnas synnerliga skäl för kommunen att utge dessa ev. stöd.</p> <p>Om investeringarna/hyran/avgälden anses tillåtna enligt EU:s regler om statsstöd är det sannolikt att investeringarna, etc. anses tillåtna även enligt kommunallagen.</p>	<p>Det är rimligt att anta att det skulle anses vara ett allmänt intresse att kommunen främjar uppförandet och driften av Arenan. Kommunens tillskjutande av medel, skulle därför enligt MSA:s bedömning vara förenligt med den kommunala kompetensen.</p> <p>Om kommunens val av samarbetspartners kan motiveras på objektiva grunder är Arenaprojektet enligt MSA:s mening förenligt med kommunallagen.</p>

		LINDAHL'S SLUTSATSER	MSA:s SLUTSATSER
4.2	Riskexponering kommunallagen?	<p>Ingen ekonomisk risk.</p> <p>Några andra sanktioner förutom upphävande eller verkställighetsförbud (t.ex. skadestånd) för ev. överträdelser finns inte i kommunallagen.</p> <p>Beslut som omfattas av LOU kan inte laglighetsprövas.</p> <p>Endast <i>kommunens</i> beslut kan laglighetsprövas – inte Arena-, Fastighets- eller Evenemangsbolagets beslut.</p>	<p>Ingen ekonomisk risk (då det bedöms vara förenligt med kommunallagen).</p>