

## INNEHÅLL

<b>1. Sammanfattning</b>	<b>2</b>
<b>2. Inledning</b>	<b>3</b>
2.1 Uppdragets bakgrund och omfattning	3
2.2 Metod	4
<b>3. EG-direktiven om offentlig upphandling och LOU</b>	<b>5</b>
3.1 EG-direktiven om offentlig upphandling	5
3.1.1 Nuvarande EG-direktiv	5
3.1.2 Kommande EG-direktiv	7
3.2 LOU	7
<b>4. Sponsring</b>	<b>9</b>
4.1 Definition av begreppet sponsring	9
4.2 Ömsesidigt förpliktande avtal	10
4.2.1 Byte av varor och tjänster – barter	10
4.2.2 Bidrag med kontanta medel	12
4.2.2.1 Krav på varor/tjänster	12
4.2.2.2 Villkorade bidrag	12
4.3 Ensidigt förpliktande avtal	13
4.3.1 Gåvor	13
4.4 Övriga avtalsvarianter	14
4.4.1 Upphandlande enheters uppdragsverksamhet	14
4.4.2 Samarbetsavtal	14
4.4.3 Koncessioner	15
4.4.3.1 Koncession kontra sponsring	16
<b>5. Skattelagstiftningen</b>	<b>16</b>
5.1 Till nytta för inkomsternas förvärvande	16
5.2 Gåva	17
5.3 Avdragsmöjligheter vid sponsring	17
<b>6. EG-kommissionen och övriga EG/EES-länder</b>	<b>18</b>
6.1 Sammanfattning av NOU:s undersökning	18
6.2 NOU:s frågor och erhållna svar	18
<b>7. Riksdagens revisorers granskning</b>	<b>21</b>
7.1 NOU:s analys	21
7.2 Naturhistoriska riksmuseet	21
7.3 Moderna Museet	23
7.4 Statens försvarshistoriska museer - Armémuseum	25
7.5 Finansinspektionen	26
<b>8. Sponsring från det offentliga</b>	<b>27</b>
8.1 När det offentliga sponsrar	27
 Bilaga 1 Regeringsuppdraget	 29
 Bilaga 2 Flödesschema vid avtal om sponsring	 30

## 1. Sammanfattning

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) reglerar upphandlingen i alla organisationer som omfattas av begreppet upphandlande enhet i lagen, se definitionerna i 1 kap. 5 och 6 §§ och 4 kap. 1 § LOU. De regler som redogörs för i denna kartläggning avseende frågan om ett avtal om sponsring ska upphandlas enligt LOU är desamma för samtliga upphandlande enheter.

Ett avtal måste innehålla *ömsesidigt förpliktande ekonomiska villkor* och avse en upphandlande enhets köp, leasing, hyra eller hyrköp för att omfattas av reglerna i LOU. För att få klarhet i om ett avtal ska upphandlas enligt LOU, måste således den upphandlande enheten *i varje enskilt fall* avgöra vilken typ av avtal som faktiskt är för handen. Upphandlande enheters försäljning och rena gåvor till upphandlande enheter omfattas inte av reglerna i LOU.

Avtal om sponsring med *varor eller tjänster* ska i vissa fall upphandlas enligt LOU. Upphandlingsskyldigheten inträder då sponsorn bidrar med varor eller tjänster till en upphandlande enhet och i gengäld av enheten erhåller varor eller tjänster, s.k. barteravtal, eller kontanta medel. Är avtalet om leverans av varor eller tjänster utan förpliktelser för den upphandlande enheten, utgör varorna eller tjänsterna en gåva, vilken inte omfattas av reglerna i LOU. Att en upphandlande enhet endast åtar sig att upplysa om att en leverantör sponsrat den upphandlande enheten med varor eller tjänster, innebär normalt inte att avtalet innehåller förpliktelser för enheten.

Sponsring med endast *kontanta medel* kan aldrig omfattas av reglerna i LOU. Är avtalet utan förpliktelser för den upphandlande enheten utgör de kontanta medlen en gåva. Avtal om gåvor behöver inte upphandlas enligt LOU, eftersom sådana avtal inte innehåller ömsesidigt förpliktande ekonomiska villkor. Med förpliktelser för den upphandlande enheten att tillhandahålla varor eller tjänster innebär avtalet i juridisk mening en försäljning från den upphandlande enheten, vilken inte omfattas av reglerna i LOU.

Det är inte möjligt att definiera vilka typer av sponsring som ska upphandlas enligt LOU enbart på grundval av ett företags rätt till skattemässigt avdrag för sin sponsring, eftersom skattelagstiftningen inte gör skillnad på sponsring med varor och tjänster och sponsring endast med kontanta medel. Inte heller den definition som presenteras av Statskontoret är möjlig att använda som enda utgångspunkt för att avgöra om ett avtal om sponsring ska upphandlas enligt LOU, eftersom inte heller den gör någon åtskillnad mellan de olika typer av sponsring som förekommer.

Inga andra EU-länder har, enligt den kartläggning Nämnden för offentlig upphandling utfört, i lag eller annan författning reglerat förhållandet mellan sponsring och offentlig upphandling. EG-kommissionen kommer under 2003 att ge ut en grönbok avseende de olika former av samarbeten mellan det offentliga och det privata som förekommer i EU:s medlemsländer och i EES-länderna. Fenomenet sponsring kan då komma att belysas.

Reglerna som redogörs för i denna kartläggning kan inte automatiskt tillämpas när en upphandlande enhet bidrar med varor, tjänster eller kontanta medel till en annan juridisk person.

## 2. Inledning

### 2.1 Uppdragets bakgrund och omfattning

Regeringen har gett i uppdrag till Nämnden för offentlig upphandling (NOU)<sup>1</sup> att kartlägga under vilka förutsättningar lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) är tillämplig vid sponsring av varor och tjänster till statliga myndigheter.

NOU har tidigare i två ärenden uttalat sig om reglerna i LOU i förhållande till avtal om sponsring. Den 30 maj 2001 tillskrev NOU regeringen i ärende *dnr 2001/0115-29 Frågan huruvida sponsringsavtal omfattas av reglerna i LOU*. NOU hade funnit att frågorna kring olika typer av sponsringsavtal borde bli föremål för ett klagande. NOU ansåg att det var angeläget att samma tolkning av reglerna återfanns inom hela den Europiska unionen. I ärendet redogör NOU kortfattat för de problem som kan förekomma vid sponsring.

I ärende *dnr 2001/0128-22 NOU:s yttrande angående rapporten Sponsring av statliga myndigheter (2000/01:13)* yttrar sig NOU över Riksdagens revisorers rapport. I yttrandet skriver NOU bl.a. att användandet av LOU:s principer om utnyttjande av konkurrensmöjligheter, affärsmässighet och likabehandling av leverantörer kan minska riskerna för ett otillbörligt beteende eller uppkomsten av misstankar om ett sådant beteende. NOU anser att myndigheterna därför bör rekommenderas att använda sig av LOU även i de fall där tveksamhet råder huruvida ett sponsringsavtal ska upphandlas enligt LOU.

Regeringens uppdrag till NOU har sin grund i att riksdagen överlämnat konstitutionsutskottets betänkande (2001/02:KU19), Sponsring av statliga myndigheter, till regeringen. Som underlag för riksdagens ställningstagande låg Riksdagens revisorers rapport med förslag angående sponsring av statliga myndigheter (2001/02:RR9). Förslaget baseras på Riksdagens revisorers rapport 2000/01:13 Sponsring av statliga myndigheter. I rapporten har revisorerna granskat sponsring med kontanta medel, varor och tjänster. NOU har därför valt att inkludera sponsring med kontanta medel i kartläggningen.

Upphandlingsreglerna för de olika organisationer som omfattas av LOU skiljer sig visserligen mellan dem som tillhör den s.k. klassiska sektorn och mellan de som tillhör de s.k. försörjningssektorerna. Vad avser de regler i LOU som kommer att beröras i denna kartläggning återfinns dock inga skillnader i reglerna. Det som sägs om upphandling av statliga myndigheter i denna kartläggning gäller således i lika hög grad övriga upphandlande enheter.

Till skillnad från vad vissa upphandlande enheter hävdade i Riksdagens revisorers rapport<sup>2</sup> anser NOU inte att LOU innebär hinder för sponsring av statliga myndigheter. Sponsringen av de upphandlande enheter som sponsras idag är uppenbarligen av sådan ekonomisk betydelse för sponsorerna att de inte skulle

<sup>1</sup> Se bilaga 1.

<sup>2</sup> Riksdagens revisorers rapport 2000/01:13 Sponsring av statliga myndigheter.

tveka att lämna anbud för att få sponsra dessa enheter. Någon mera omfattande analys av de eventuella praktiska hinder vilka kan uppstå vid upphandling av sponsring enligt LOU har NOU därför inte ansett nödvändig.

NOU har inte belyst sponsringens relation till övriga svenska lagar och förordningar, såsom t.ex. avgiftsförordningen (1992:191) eller brottsbalken avseende regleringen av mutor.

NOU redovisar avslutningsvis kortfattat i vilken mån LOU är tillämplig vid avtal där en upphandlande enhet sponsrar andra juridiska personer.

## 2.2 Metod

NOU har under uppdragstiden, särskilt avseende definitionen av begreppet sponsring, samrått med Statskontoret. Statskontoret har av regeringen getts i uppdrag att bl.a. pröva och kommentera befintliga definitioner av sponsring i förhållande till det statliga myndighetsområdet samt lämna förslag till definition av begreppet sponsring<sup>3</sup>.

NOU redogör för den lagstiftning om offentlig upphandling som är tillämplig vid bedömningen av om sponsring ska upphandlas enligt LOU. Eftersom LOU bygger på EG-direktiv, inkluderar redogörelsen även de bakomliggande direktiven och de EG-rättsliga principer som ligger till grund för den fria rörligheten. NOU har undersökt reglerna både i de nu gällande direktiven och i de direktivförslag som utarbetats av EU-rådet. De paragrafer i LOU som är aktuella vid avtal om sponsring redovisas sedan. Olika avtalsförhållanden som kan förekomma mellan en upphandlande enhet och en annan juridisk person redovisas och NOU redogör för när de upphandlande enheterna ska upphandla avtal om sponsring enligt LOU i förhållande till dessa avtal.

Företag får under vissa omständigheter göra skattemässiga avdrag för kostnader för sponsring. NOU har förklarat varför inte enbart reglerna i skattelagstiftningen avseende avdrag i näringsverksamhet kan tillämpas för att avgöra om ett avtal om sponsring ska upphandlas enligt LOU.

För att tydliggöra sina synpunkter kommenterar NOU sponsringssituationerna vid de fyra statliga myndigheter som Riksdagens revisorer specialgranskat. Någon annan dokumentation eller information än den som redovisats av revisorerna har inte inhämtats.

I arbetet har NOU vidare kontaktat EG-kommissionen, övriga medlemsländer i EG och Norge och till dessa ställt frågor avseende reglerna om offentlig upphandling och sponsring i respektive land samt i EG. Svaren redovisas i *avsnitt 6*.

<sup>3</sup> Se bilaga 1, Regeringsuppdrag, vilken även inkluderar uppdraget till Statskontoret.

NOU har slutligen utarbetat ett ”flödesschema” för att tydliggöra i vilka situationer LOU är tillämplig när upphandlande enheter ingår avtal om sponsring.

### **3. EG-direktiven om offentlig upphandling och LOU**

#### **3.1 EG-direktiven om offentlig upphandling**

##### *3.1.1 Nuvarande EG-direktiv*

De fyra grundläggande EG-direktiven om offentlig upphandling<sup>4</sup> behandlar inte specifikt frågan om och i så fall under vilka förutsättningar sponsring ska upphandlas. En orsak kan vara att det saknas en allmänt vedertagen definition av begreppet sponsring. I direktiven görs inte någon fullständigt uppräknings av vilka avtal som omfattas, istället ges en definition av vilka typer av avtal som omfattas av reglerna. En annan orsak kan vara att avtal om sponsring inte var vanligt förekommande bland upphandlande enheter vid tidpunkterna för direktivens antaganden.

För att avgöra om olika former av sponsring omfattas av reglerna i EG-direktiven om offentlig upphandling, och därigenom av reglerna om offentlig upphandling i LOU, är det därför nödvändigt att undersöka vilka bestämmelser i direktiven som kan vara tillämpliga.

#### **EG-direktivens omfattning**

De fyra grundläggande EG-direktiven omfattar offentlig upphandling av varor, tjänster respektive byggentreprenader i den klassiska sektorn samt offentlig upphandling av varor, tjänster och byggentreprenader inom försörjningssektorerna över vissa tröskelvärden<sup>5</sup>. De grundläggande EG-principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, proportionalitet och ömsesidigt erkännande är dock tillämpliga på all offentlig upphandling.

De fyra direktiven innehåller likartade regler vad avser de regler som NOU anser relevanta för bedömningen av huruvida avtal om sponsring ska upphandlas. Nedan redogörs därför endast för reglerna i varudirektivet (93/36/EEG) med hänvisning till motsvarande regler i de övriga direktiven.

---

<sup>4</sup> Rådets direktiv 93/36/EEG om upphandling av varor, 93/37/EEG om upphandling av byggentreprenader, 92/50/EEG om upphandling av tjänster och 93/38/EEG om upphandling inom försörjningssektorerna.

<sup>5</sup> För senast fastställda tröskelvärden, se förordning (SFS 2001:871) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

Artikel 1 a i varudirektivet<sup>6</sup> stadgar att direktivet omfattar offentliga varuupphandlingskontrakt, vilka definieras som skrivna avtal *med ekonomiska villkor* mellan en leverantör (fysisk eller juridisk person) och en upphandlande myndighet, som omfattar köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter.

Denna artikel är av avgörande betydelse för att man ska kunna konstatera vilka avtal som omfattas av EG-direktiven om offentlig upphandling. Till att börja med kan konstateras att EG-direktiven inte omfattar de fall då upphandlande enheter *säljer* varor, tjänster eller byggtreprenader.

Eftersom det enligt artikel 1 a i varudirektivet stadgas att ett offentligt upphandlingskontrakt ska innehålla *ekonomiska villkor*, kan sedan konstateras att inte heller avtal om gåvor omfattas av direktivet. Att ensidigt skänka något kan enligt NOU:s mening inte innebära att ett avtal med ekonomiska villkor upprättas, såsom avses i definitionen i artikeln, dvs. ett avtal som innebär köp, leasing, hyra eller hyrköp med eller utan köpoption av produkter. Däremot innebär varje form av motprestation från den upphandlande enhetens sida att ett avtal med ekonomiska villkor enligt direktivets mening föreligger. För att ett avtal ska omfattas av EG-direktivet krävs således någon form av *ömsesidigt förpliktande* för parterna till avtalet.

EG-direktiven definierar inte hur de upphandlande enheterna ska betala för de varor, tjänster eller byggtreprenader de köper. Betalningsformen är oväsentlig för att avgöra om en offentlig upphandling ska ske. EG-kommissionen anser att begreppet "avtal med ekonomiska villkor" ska ges en vid tolkning. Begreppet omfattar enligt kommissionen såväl alla former av ersättning som kan kvantifieras i pengar och som en upphandlande enhet åtar sig att betala till en leverantör, som alla olika sätt på vilka en leverantör, i utbyte mot ersättning, kan åta sig att ställa varor till den upphandlande enhetens förfogande, eller utföra tjänster eller bygg- och anläggningsarbeten för den upphandlande enhetens räkning<sup>7</sup>. EG-direktiven är således tillämpliga t.ex. i de fall en upphandlande enhet betalar hela eller delar av inköp av nya tjänstebilar med att sälja de gamla tjänstebilarna till leverantören. Alla former av byteshandel omfattas av reglerna i EG-direktiven. Ovanstående bekräftas av EG-domstolens dom i mål C-399/98 ("La Scala") där domstolens tolkning av EG-direktivet om offentlig upphandling av byggtreprenader innebär att varje form av ersättning från den upphandlande enhetens sida ska anses vara betalning, oavsett om denna skett genom kontanta medel eller genom att t.ex. efterskänka vissa avgifter. Domen innebär således att i alla fall när en upphandlande enhet köper varor, tjänster eller byggtreprenader ska reglerna om offentlig upphandling tillämpas, oavsett betalningsform för utförd leverans.

<sup>6</sup> Motsvarande artiklar i övriga direktiv: art. 1 a i direktiv 93/37/EEG, art. 1 a i direktiv 92/50/EEG och art. 1 p. 4 i direktiv 93/38/EEG.

<sup>7</sup> Guide to the Community rules on public procurement of services, s. 12, Guide to the Community rules on public works contracts, s. 12 och Guide to the Community rules on public supply contracts, s. 9.

Enligt EG-domstolens dom i mål C-44/96 Mannesmann finns inga undantag i EG-direktiven för upphandlingssituationer där endast en del av en aktuell upphandling av varor och tjänster omfattas av reglerna och en del faller utanför. Någon sådan "överviktsprincip" existerar således inte vad avser beslutet huruvida en offentlig upphandling ska utföras. Den "överviktsprincip" som finns i EG-direktiven avser förhållandet att både tjänster och varor ska upphandlas i ett sammanhang. Den upphandlande enheten ska då välja upphandlingsregler efter den typ av upphandling som är värdemässigt störst, varan eller tjänsten. Det nu sagda innebär att även om ett avtal om sponsring delvis består av en gåva, och delvis består av betalning för erhållna varor/tjänster, ska avtalet upphandlas enligt EG-direktiven.

En upphandlande enhet kan delvis finansieras på annat sätt än genom offentliga medel, utan att därigenom förlora sin karaktär av upphandlande enhet, vilken vid all sin upphandling ska följa reglerna i EG-direktiven om offentlig upphandling. Det har således ingen betydelse *hur* en upphandlande enhet erhållit sina medel när den bedömer om den ska genomföra en offentlig upphandling. Det framgår bl.a. av EG-domstolens dom i mål C-380/98 The University of Cambridge.

### 3.1.2 Kommande EG-direktiv

EG-kommissionen lämnade under år 2001 över förslag till nya EG-direktiv om offentlig upphandling till EU-rådet. Direktiven har behandlats av EU-rådet och har i en s.k. andra läsning behandlats i EU-parlamentet. De nya direktiven kan komma att bli föremål för ett förlikningsförfarande mellan rådet och parlamentet och kan komma att antas under det närmaste året. EU-rådet har publicerat sina förslag till nya EG-direktiv om offentlig upphandling på sin hemsida<sup>8</sup>.

De nya EG-direktiven innehåller vad avser här aktuell problemställning inga förändringar i förhållande till nu gällande regler.

## 3.2 LOU

LOU är uppdelad på i huvudsak två områden, upphandlingar över de s.k. tröskelvärdena och upphandlingar under dessa<sup>9</sup>. Reglerna för upphandlingar över tröskelvärdena baserar sig på EG-direktiven om offentlig upphandling, medan reglerna för upphandlingar under tröskelvärdena m.m. utgick från den fram till LOU:s antagande gällande upphandlingsförordningen (1986:366) och normalreglementet för kommunal upphandling. De grundläggande EG-principerna om likabehandling, icke-diskriminering, transparens, ömsesidigt erkännande och

<sup>8</sup> Se EU-rådets hemsida för de svenska versionerna av förslagen till nya direktiv:

<http://register.consilium.eu.int/pdf/su/02/st11/st11029-re03sv02.pdf> klassiska sektorn

<http://register.consilium.eu.int/pdf/su/02/st12/st12634-re03sv02.pdf> försörjningssektorerna

<sup>9</sup> För senast fastställda tröskelvärden, se förordning (SFS 2001:871) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

proportionalitet är dock tillämpliga på alla offentliga upphandlingar, oavsett värde, och har ansetts omfattas av bestämmelserna i 1 kap. 4 § LOU<sup>10</sup>.

Huvudregel i 1 kap. 4 § innebär att all offentlig upphandling ska göras med utnyttjande av de konkurrensmöjligheter som finns och även i övrigt genomföras affärsmässigt. Regeln säger även att anbudsgivare, anbudssökande och anbud ska behandlas utan ovidkommande hänsyn.

LOU reglerar all offentlig upphandling som görs av s.k. upphandlande enheter, dvs. staten, kommuner, landsting, statliga myndigheter och vissa av deras bolag, stiftelser m.fl. Exakt vilka organisationer som omfattas av begreppet upphandlande enhet fastställs i 1 kap. 5 § LOU (avseende den klassiska sektorn) samt i 4 kap. 1 § LOU (avseende försörjningssektorerna).

LOU innehåller inga direkta regler avseende sponsring, utan precis som vid tolkningen av EG-direktiven *måste den upphandlande enheten i varje enskilt fall avgöra vad det aktuella avtalet faktiskt innebär*. De regler i LOU som berör frågan om sponsring är tillämpliga både på upphandlingar över och under tröskelvärdena.

Definitionen av upphandling och upphandlingskontrakt återfinns i 1 kap. 5 § LOU:

”*Upphandling*: köp, leasing, hyra eller hyrköp av varor, byggtreprenader eller tjänster.”

”*Upphandlingskontrakt*: skriftliga avtal som en upphandlande enhet ingår avseende upphandling enligt denna lag”.

De regler som har redovisats i *avsnitt 3.1.1*. återfinns i LOU. Reglerna i LOU skiljer sig inte från dem som redovisats i nu nämnda avsnitt.

- Som tidigare redogjorts för och som framgår av definitionerna ovan, måste ett avtal innehålla *ömsesidigt förpliktande ekonomiska villkor* och avse en upphandlande enhets köp, leasing, hyra eller hyrköp för att omfattas av reglerna i LOU. Upphandlande enheters försäljning och rena gåvor till upphandlande enheter omfattas således inte av reglerna i LOU.
- Liksom EG-direktiven definierar LOU inte hur betalningen av en upphandlad vara, tjänst eller byggtreprenad ska ske. Det innebär att alla former av betalningar, även där den upphandlande enheten byter till sig en vara, tjänst eller byggtreprenad genom att erbjuda en vara, tjänst eller byggtreprenad i gengäld, ska upphandlas enligt reglerna i LOU. Även byteshandel ska således genomföras som en offentlig upphandling enligt LOU.

<sup>10</sup> Se prop. 1992/93:88 s. 40 och s. 59-60, samt prop. 2001/02:142 s. 35-40.



- Varken enligt LOU eller enligt EG-direktiven är det möjligt för en upphandlande enhet att dela upp en upphandling i en del som avser upphandling för tillhandahållande av allmännyttiga tjänster och i en del som avser tillhandahållande av kommersiella tjänster. All upphandling som görs av en svensk upphandlande enhet ska ske enligt LOU.
- Som tidigare redovisats påverkas inte frågan huruvida en offentlig upphandling ska genomföras av hur den upphandlande enheten erhållit de kontanta medel eller de varor den erbjuder som betalning vid köp m.m. av varor eller tjänster.

Att sponsorer vid avtal om sponsring, som ska upphandlas enligt LOU, erbjuds exklusivitet under avtalets löptid är inget som i sig bryter mot LOU. Att upphandla ett avtal för leverans av viss vara eller tjänst, i vilken den upphandlande enheten förbinder sig att under avtalets löptid endast köpa från den vinnande leverantören, är ett normalt sätt att genomföra en offentlig upphandling. Tvärtom kan de avtal som upphandlas utan köpåtagande från den upphandlande enheten vara mindre ekonomiskt fördelaktiga för enheten än de avtal där leverantören garanteras exklusivitet.

Köp m.m. inom samma juridiska person omfattas inte av LOU. När en upphandlande enhet ingår avtal avseende införskaffning av varor och/eller tjänster med någon part utanför den egna juridiska personen blir dock LOU tillämplig.

## 4. Sponsring

### 4.1 Definition av begreppet sponsring

Det har tidigare inte funnits någon allmänt vedertagen definition av begreppet sponsring. Ekonomistyrningsverket har i sin skrift ”Sponsring som finansieringskälla?”<sup>11</sup> tagit fram en definition, vilken kan tillämpas av statliga myndigheter när de ska avgöra hur inkomster från sponsring ska bokföras. Även en rad privata organisationer har utarbetat egna definitioner av begreppet.

Statskontoret har på uppdrag av regeringen i samarbete med NOU utarbetat en definition av begreppet sponsring:

”Sponsring innebär ett avtal till ömsesidig nytta mellan två eller flera parter, där den ena parten (sponsorn) förbinder sig att lämna ersättning i form av kontanta medel, varor och/eller tjänster och den andra parten (den sponsrade) som motprestation tillhandahåller t.ex. exponering av varumärke eller andra varor och/eller tjänster till nytta för sponsorn i dennas verksamhet.”

---

<sup>11</sup> ESV 2002:15 s. 7.

Definitionen kan dock inte till fullo användas till vägledning för att avgöra om ett avtal ska upphandlas enligt LOU. Definitionen är för vid för att endast omfatta de situationer vid vilka LOU ska tillämpas. Ett exempel är de fall där en givare endast bidrar med kontanta medel, se *avsnitt 4*. För att kunna avgöra om LOU är tillämplig, måste därför den upphandlande enheten i varje enskilt fall se till den faktiska innebörden av det avtal som den planerar att ingå.

NOU redovisar nedan de situationer som kan vara aktuella vid tecknande av avtal om sponsring och bidrag, i vilka fall dessa ska upphandlas enligt LOU och i vilka fall avtal kan tecknas direkt utan offentlig upphandling. För ömsesidigt förpliktande avtal redogörs i *avsnitt 4.2* och för ensidigt förpliktande avtal i *avsnitt 4.3*. Övriga avtalsvarianter återfinns i *avsnitt 4.4*.

## 4.2 Ömsesidigt förpliktande avtal

Om en givare lämnar varor eller tjänster till en upphandlande enhet och som motprestation får varor eller tjänster talar man om s.k. barter<sup>12</sup>, se *avsnitt 4.2.1*. Om den upphandlande enhetens motprestation istället består av kontanta medel, utgörs avtalet av att den upphandlande enheten säljer en vara eller tjänst, se *avsnitt 4.2.2*.

### 4.2.1 Byte av varor och tjänster – barter

Den som önskar bidra till en upphandlande enhets verksamhet med varor eller tjänster kan antingen ställa krav på motprestation eller inte. I de fall motprestation tillhandahålls i annan form än kontanta medel talar man om s.k. barter, med vilket avses att parterna i ett avtal utbyter varor eller tjänster utifrån sina respektive verksamheter. Barteravtal är en form av bytesavtal och ska upphandlas enligt LOU, se *avsnitt 3.2*.

Även de avtal i vilka den upphandlande enheten förbinder sig att vid framtida införskaffningar handla vissa varor eller tjänster endast av givaren eller av den utpekad annan leverantör, utgör avtal vilka skall upphandlas enligt LOU.

Den situation som kan orsaka gränsdragningsproblem är de fall då den upphandlande enheten i avtal endast förbundit sig att informera om att någon bidragit till dess verksamhet. NOU anser att gränsen mellan motprestation och icke-motprestation går mellan att den upphandlande enheten upplyser om att en viss givare bidragit med varor eller tjänster och att den upphandlande enheten gör reklam för givaren. Med upplysning avses här exponering utan samband med varan, tjänsten eller givarens verksamhet i övrigt vilken innebär att den upphandlande enheten endast upplyser om att varan eller tjänsten är skänkt av ett visst företag eller privatperson. Avtal som innebär en sådan form av motprestation torde inte behöva upphandlas enligt LOU, så länge endast företagets firma eller

<sup>12</sup> Se Riksdagens revisorers rapport 2000/01:13 Sponsring av statliga myndigheter, s. 34.

personens namn anges. Avtal som innebär att en upphandlande enhet förbinder sig att exponera en givares firma eller namn i sammanhang som inte direkt har med den skänkta varan eller tjänsten att göra och/eller att i övrigt upplysa om givaren och hans verksamhet, ska upphandlas enligt LOU. Motprestationen här utgör reklam och därmed även en form av betalning.

Att givare i sin egen reklam upplyser om att han bidragit till en viss verksamhet innebär inte i sig att LOU blir tillämplig.

I viss mån kan den upphandlande enheten finna vägledning för bedömningen om avtalet ska upphandlas enligt LOU, genom att beakta avdragsmöjligheterna för givaren i den svenska skattelagstiftningen, se avsnitt 5.3.

Bidrag i form av varor och/eller tjänster där givaren ställer krav på motprestation i form av varor och/eller tjänster, är avtal om sponsring och ska som ovan redovisats alltid upphandlas enligt reglerna i LOU. Nedan kommenteras några exempel på hur avtal om byte av varor och/eller tjänster kan se ut med avseende på tillämpningen av LOU.

- Ett företag hade skänkt böcker till ett bibliotek. Biblioteket satte på framsidan av bokpärmarna en lapp som upplyste besökarna om att just dessa böcker skänkts av ett visst företag.
- En stor konferens anordnades, varvid ett visst bilföretag fick tillhandahålla bilar för att transportera konferensdeltagarna mellan olika mötesplatser. Som ”tack för hjälpen” fick företaget sätta upp affischer med sitt företagsnamn på konferensområdena. Företaget nämndes i konferensböckerna, på konferensens officiella hemsida och på de datorer som var utplacerade i konferenslokalerna. Företaget fick dessutom lägga ut informationsmaterial vid konferensmötena.
- Ett företag sponsrade utställningen vid ett museum. Som motprestation kläddes ytterväggarna på museet med skycken, på vilka upplystes om utställningen och med information om att företaget sponsrat utställningen.
- Ett företag sponsrade en kommuns ishall med varor. Kommunen bytte i gengäld namn på ishallen, så att den i fortsättningen kom att bära det sponsrande företags namn.
- Ett företag sponsrade en kommun med 14 väderskydd och tolv papperskorgar till en kostnad av 4-5 miljoner. Som tack fick företaget sätta upp fyra gigantiska reklamtavlor i kommunen. Kostnaden för kommunen blev den uteblivna markhyran för marken som företaget utan avgift fick använda till sina reklamskyltar.

I konferensfallet gick den upphandlande enheten långt utöver vad NOU skulle vilja definiera som en upplysning om att ett visst företag sponsrat den

upphandlande enheten. I praktiken fick de sponsrande företagen göra omfattande reklam för sin verksamhet. Även vad avser den kommunala ishallen, anser NOU att kommunen passerat gränsen för att endast upplysningsvis informera om att företaget i fråga sponsrat kommunen/ishallen. Det sista fallet omfattas även det av LOU, eftersom en bytessituation uppstår när kommunen efterskänker hyran för marken. Endast de fall där ett företag gav böcker till ett bibliotek och det fall där museet på sin yttervägg endast informerade om sponsorn faller utanför reglerna i LOU.

#### 4.2.2 Bidrag med kontanta medel

Avtal om bidrag med kontanta medel kan delas in i två kategorier, dels när givaren ställer krav på varor och tjänster i utbyte, dels när givaren ställer krav på att den upphandlande enheten använder de kontanta medlen till köp från denne eller från annan av honom utpekad. För att avgöra om avtalet ska upphandlas enligt LOU måste den upphandlande enheten skilja på dessa två situationer.

Vad som även bör uppmärksammas här är att upphandling av finansiella tjänster naturligtvis aldrig kan betraktas som sponsring med kontanta medel.

##### 4.2.2.1 Krav på varor/tjänster

Som redovisats under *avsnitt 3.2*, omfattas inte en upphandlande enhets försäljning av reglerna i LOU. Under förutsättning att någon endast bidrar med kontanta medel, behöver således någon upphandling enligt reglerna i LOU inte genomföras, även om givaren ställer krav på varor/tjänster som motprestation från den upphandlande enheten.

Ett exempel är att ett företag med kontanta medel bidrar till att ett museum ska kunna anordna en särskild utställning. För detta erhåller företaget ett antal biljetter till utställningar, specialvisningar och får vid något tillfälle använda museets lokaler för sin personal. Ett annat exempel är när ett företag donerar kontanta medel till en skola och i gengäld får sätta upp en reklamskylt på skolans område.

I det första fallet handlar det om försäljning av biljetter och visningar samt om uthyrning av lokal (som tidigare nämnts behandlas frågan om avgiftsförordningen (1992:191) inte av NOU). I det andra fallet handlar det om försäljning av reklamplats.

##### 4.2.2.2 Villkorade bidrag

Om någon bidrar till en upphandlande enhet med kontanta medel, men kräver att enheten använder medlen för inköp av dennes eller någon av denne utpekades varor och tjänster, ska dessa varor och tjänster upphandlas enligt reglerna i LOU.

Ser man till de faktiska omständigheterna överlämnas bidraget till den upphandlande enheten varefter denne köper varor eller tjänster av t.ex. givaren. Eftersom det inte har betydelse varifrån den upphandlande enheten erhållit sina medel, ska LOU alltid tillämpas när denne köper varor eller tjänster, se avsnitt 3.2.

Även de avtal i vilka den upphandlande enheten förbinder sig att vid framtida införskaffningar handla vissa varor eller tjänster endast av givaren eller av den utpekad annan leverantör, utgör avtal vilka skall upphandlas enligt LOU, se även avsnitt 4.2.1.

LOU blir tillämplig även i de fall en givare dels erhåller t.ex. biljetter, dels begär att den upphandlande enheten köper varor eller tjänster från denna eller någon annan, en form av blandad sponsring. Som redovisats i *avsnitt 3.2* innehåller lagen inte någon överviktsprincip i detta hänseende.

Att en givare i sin reklam upplyser om att den har bidragit till t.ex. en konstutställning som en upphandlande enhet ordnar, innebär normalt inte i sig att den upphandlande enheten köper reklamtjänster. Sådana upplysningar kan, om de blir omfattande och innebär att ett företag annonserar för att göra reklam för den aktuella utställningen (t.ex. med en notis om att denne är sponsor), innebära att LOU blir tillämplig, om företaget kräver motprestation för annonseringen, t.ex. i form av varor eller tjänster. Utan krav på ersättning får sådan annonsering ses som en gåva av varor/tjänster.

### **4.3 Ensidigt förpliktande avtal**

#### *4.3.1 Gåvor*

Avtal avseende gåvor, oavsett om dessa består av kontanta medel, varor eller tjänster, i vilka inte krävs någon form av motprestation, omfattas inte av reglerna i LOU. Det framgår av definitionen i LOU av begreppet ”upphandling”, där det krävs att ett avtal innehåller ekonomiska villkor av *ömsesidig karaktär* för att det ska omfattas av lagen, se *avsnitt 3.2*. Såsom tidigare nämnts omfattar inte denna kartläggning huruvida gåvor till det allmänna kan omfattas av den svenska regleringen om mutor.

En upphandlande enhet kan erhålla gåvor från fristående personer. Till exempel kan en avliden person ha testamenterat sin konstsamling till ett museum eller ett läkemedelsföretag kan vilja donera medicinsk utrustning till ett sjukhus. Det har också förekommit att dataföretag velat donera datorer till skolorna i en kommun.

Vad den upphandlande enheten dock ska beakta är situationen där någon donerar kontanta medel, för att sedan kräva att den upphandlande enheten köper en viss vara eller tjänst för dessa medel, oavsett av vem. Som redovisats under *avsnitt 4.2.2*, är en sådan gåva inte möjlig för en upphandlande enhet att acceptera. LOU blir dock inte tillämplig om gåvogivaren istället själv köper den aktuella

tjänsten/varan för att sedan skänka denna till den upphandlande enheten utan krav på motprestation.

#### 4.4 Övriga avtalsvarianter

##### 4.4.1 Upphandlande enheters uppdragsverksamhet

I Riksdagens revisorers rapport om sponsring<sup>13</sup> beskrivs uppdragsverksamhet som försäljning av produkter som är frivilligt efterfrågade som exempelvis konsult- och utbildningstjänster. I *avsnitt 3.2* konstateras att LOU inte är tillämplig på den försäljning som en upphandlande enhet gör. Under förutsättning att den ersättning den upphandlande enheten får för sin uppdragsverksamhet endast består av kontanta medel, är LOU således inte tillämplig.

Om däremot den upphandlande enheten får varor och/eller tjänster i utbyte som betalning för sin uppdragsverksamhet, blir LOU tillämplig. En upphandlande enhet hamnar då i en bytessituation, vilken innebär att den i praktiken betalar för de varor eller tjänster den erhåller genom att t.ex. tillhandahålla konsult- eller utbildningstjänster, se *avsnitt 4.2.1*.

##### 4.4.2 Samarbetsavtal

I en kartläggning av under vilka förutsättningar LOU är tillämplig vid sponsring av varor och tjänster till statliga myndigheter är det ogörligt att redovisa alla de former av samarbetsavtal som kan förekomma mellan en upphandlande enhet och en annan person. De organisationer som omfattas av LOU är huvudsakligen de vilka utgör en del av staten eller vilka inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse<sup>14</sup>. När sådana organisationer ingår samarbetsavtal, ska således syftet med avtalet vara att täcka något behov i det allmännas intresse.

Utgångspunkten blir därmed att de flesta typer av samarbetsavtal vilka en upphandlande enhet ingår ska upphandlas enligt LOU. Som ovan redovisats i *avsnitt 3.2*, har det heller ingen betydelse hur en upphandlande enhet erhållit sina medel för att LOU ska bli tillämplig.

De två huvudtyper av samarbetsprojekt mellan en upphandlande enhet och annan person som enligt NOU:s bedömning kan vara aktuella att kommentera ur sponsringssynpunkt är när någon bidrar till ett projekt som den upphandlande enheten bedriver och när en upphandlande enhet tillsammans med en annan person bildar en tredje juridisk person, i vilken parterna bedriver ett gemensamt projekt.

<sup>13</sup> Rapport 2000/01:13 Sponsring av statliga myndigheter s. 25.

<sup>14</sup> I försörjningssektorerna omfattas även vissa andra organisationer, se 4 kap. 1 § LOU.

### **Samarbete avseende projekt ordnat av en den upphandlande enheten**

Som redovisats i *avsnitt 3.2*, finns i LOU ingen överviktsprincip när en upphandlande enhet och annan person beslutar att driva ett gemensamt projekt, t.ex. gemensamt organisera en konferens. Alla varor och tjänster som helt eller delvis finansieras av den upphandlande enheten ska upphandlas enligt LOU. Endast de varor och tjänster som helt finansieras av den andra personen kan anskaffas utan offentlig upphandling. Varor och tjänster som finansieras gemensamt ska upphandlas enligt LOU.

### **Samarbete avseende juridiskt fristående projekt**

I det fall en upphandlande enhet tillsammans med en annan bildar en juridisk person, vilken inte är en upphandlande enhet, kan resultatet bli att de varor och tjänster som köps för medel som tillskjutits av den upphandlande enheten inte behöver upphandlas enligt LOU. Förutsättningen är att den juridiska personen inte uppfyller definitionerna i 1 kap. 5 § resp. 4 kap. 1 § LOU.

#### *4.4.3 Koncessioner*

Vissa upphandlingssituationer kan vid närmare granskning visa sig vara koncessioner. I LOU definieras koncession som ett upphandlingskontrakt avseende byggentreprenad där ersättningen för arbetet utgår i form av en rätt att utnyttja anläggningen eller i form av dels en sådan rätt, dels betalning<sup>15</sup>. I LOU finns således endast regler vad avser byggkoncessioner<sup>16</sup>. Anledningen till det är att nu gällande EG-direktiv inte innehåller någon definition på eller några regler avseende tjänstekoncessioner. I de av EU-rådet föreslagna direktiven har införts en definition även för sådana koncessioner, vilken i allt väsentligt motsvarar innehållet i definitionen för byggkoncessioner.

EG-domstolen slog fast i mål C-324/98 *Telaustria* att tjänstekoncessioner omfattades av direktivens om offentlig upphandling reglering, men inte av de specifika regler som fanns i dessa. Domstolen menade att de upphandlande enheterna vid upphandling av tjänstekoncessioner var tvungna att ta hänsyn till fördragets grundläggande regler i allmänhet och principen om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet i synnerhet. Denna princip förutsätter bland annat att det finns en skyldighet att lämna insyn, så att den upphandlande myndigheten kan försäkra sig om att principen iakttas. Skyldigheten syftar till att garantera varje potentiell anbudsgivare att upphandlingen är så pass offentlig som

<sup>15</sup> Se definitionerna i 1 kap. 5 § LOU.

<sup>16</sup> Se 3 kap. 6-8 §§ LOU.

möjligt så att tjänstemarknaden verkligen är öppen för konkurrens och att det går att kontrollera om upphandlingsförfarandena är opartiska<sup>17</sup>.

#### *4.4.3.1 Koncession kontra sponsring*

Vissa typer av sponsring kan vid närmare granskning visa sig vara koncessioner. Både bygg- och tjänstekoncessioner kan vara aktuella. En byggkoncession består i att en leverantör bekostar och bygger en viss anläggning åt den upphandlande enheten och får rätt att för en viss längre tid utnyttja anläggningen kommersiellt, till exempel byggandet av en bro, för vilken leverantören har rätt att ta ut avgift av användarna. Eftersom leverantören bekostar byggandet av bron, skulle det kunna ses som att denne sponsrar den upphandlade enheten med kostnaden för bron. Om det i avtalet finns en rätt för leverantören att kommersiellt utnyttja byggnationen, är det dock fråga om byggkoncession, inte sponsring.

Samma resonemang är tillämpligt vid tjänstekoncessioner. I ett exempel från verkligheten sponsrade ett företag en kommun med att kostnadsfritt underhålla busskurer vid busshållplatserna i kommunen. Som motprestation fick företaget för all framtid rätt att använda reklamutrymmet på kurererna för annonser. I denna situation är det inte en fråga om sponsring. Leverantörens rätt att utnyttja kurererna innebär troligen att avtalet är en tjänstekoncession. Kommunen borde ha annonserat upphandlingen av koncessionen och valt ut en leverantör på objektiva grunder.

Ovanstående exempel understryker ytterligare betydelsen av att den upphandlande enheten ordentligt utreder vad som ska införskaffas och på vilka premisser, innan den väljer anskaffningsform.

## **5. Skattelagstiftningen**

### **5.1 Till nytta för inkomsternas förvärvande**

I 16 kap. 1 § inkomstskattelagen (1999:1229), IL, återfinns den grundläggande regeln om vilka utgifter som kan dras av i inkomstslaget näringsverksamhet. Regeringsrättens avgöranden i rättsfallen RÅ 2000 ref. 31 I och II innebär att ett företag får göra avdrag för de utgifter det har för sponsring under förutsättning att värdet av det han erhåller, vilket ska ha en anknytning till hans verksamhet, motsvarar hans utgifter. Det han sponsrar med utöver värdet av motprestationen betraktas som gåva, vilken inte är avdragsgill.

---

<sup>17</sup> För ytterligare information om tjänstekoncessioner vid offentlig upphandling, se NOU:s yttrande över Ds 2000:65 Alternativ finansiering genom partnerskap, dnr 2000/0339-22, vilket återfinns på NOU:s hemsida, [www.nou.se](http://www.nou.se).



Sponsring som motsvarar någon form av personalkostnad för sponsorn, t.ex. att personalen får teaterbiljetter eller specialvisningar av en konstutställning, får enligt ovan nämnda regeringsrättsavgöranden anses utgöra en sådan ersättning som har anknytning till ett företags verksamhet.

I 16 kap. 9 § IL återfinns en möjlighet för ett företag att göra avdrag för utgifter för forskning och utveckling. Bestämmelsen innebär att avdragsmöjligheter föreligger så länge forskningen sker inom den näringsgren i vilket företaget bedriver sin verksamhet. Någon direkt anknytning till företagets egna verksamhet krävs således inte vid sponsring till forskning och utveckling, utan det är här tillräckligt att forskningen har eller kan få betydelse för företagets verksamhet.

## 5.2 Gåva

I 9 kap. 2 § IL finns ett uttryckligt avdragsförbud för gåva. Det finns vissa undantag, typ reklamgåvor och gåvor som har karaktär av personalkostnader. De tre rekvisiten för att avgöra om en viss transaktion är en gåva är förmögenhetsöverföring, frivillighet och gåvoavsikt.

## 5.3 Avdragsmöjligheter vid sponsring

Huvudregeln i den svenska skattelagstiftningen är att gåvor inte får dras av medan avtal som innebär att företaget erhåller motprestationer motsvarande värdet av de sponsrade kontanta medlen, varorna eller tjänsterna får dras av, under förutsättning att det han sponsrar har anknytning till hans verksamhet. I praktiken innebär det att ett företag kan få avdrag för sina utgifter för sponsring med den del som det erhåller motprestationer som anknyter till dess verksamhet, medan det nekas avdrag för resterande del.

Vad avser bidrag med endast kontanta medel har, som ovan angetts i *avsnitt 4.3*, NOU konstaterat att avtal om sådana bidrag som huvudregel inte behöver upphandlas enligt LOU. Avdragsmöjligheterna enligt IL saknar således i detta hänseende betydelse.

Varje fall där ett företag kan komma att få göra skatteavdrag, oavsett storleken på avdraget, innebär att sponsringen i sin helhet ska upphandlas enligt LOU. Som konstaterats i *avsnitt 3.2* finns i LOU inga undantag för upphandlingssituationer där endast en del av en aktuell upphandling av varor eller tjänster omfattas av LOU. Någon sådan ”överviktsprincip” existerar således inte. Det innebär att även om ett avtal om sponsring delvis består av gåvor, delvis består av betalning för erhållna varor/tjänster för vilka sponsorn kan göra avdrag, ska avtalet upphandlas enligt LOU. I denna situation kan således reglerna i IL vara till hjälp vid avgörandet om ett avtal ska upphandlas enligt LOU.

Vid sponsring med varor och tjänster blir det dock i praktiken omöjligt för en upphandlande enhet att göra en tillförlitlig bedömning av i vilka fall ett företag kommer att få göra avdrag för sin sponsring enligt reglerna i IL. För detta krävs dels god kännedom om svensk skattelagstiftning, dels en förmåga att exakt uppskatta värdet både på de varor eller tjänster som sponsras och på den upphandlande enhetens del av ett ömsesidigt förpliktande avtal. Slutsatsen blir att det enligt NOU:s uppfattning inte är möjligt att avgöra om ett avtal om sponsring ska upphandlas enligt LOU endast genom att bedöma avdragsmöjligheterna i den svenska skattelagstiftningen.

## **6. EG-kommissionen och övriga EG/EES-länder**

### **6.1 Sammanfattning av NOU:s undersökning**

För att utröna hur övriga länder vilka omfattas av reglerna i EG-direktiven om offentlig upphandling har löst frågan om offentlig upphandling och sponsring, har NOU ställt tre frågor till samtliga medlemsländer i EG samt till Norge. Samma frågor har även ställts till EG-kommissionen. I brevet beskrevs även bakgrunden till frågorna, dvs. att NOU på uppdrag av Sveriges regering utredde frågan huruvida sponsring av varor och tjänster till statliga myndigheter ska upphandlas enligt LOU.

Sammanfattningsvis kan konstateras att inga av de länder som svarat har infört specifika regler för offentlig upphandling av avtal om sponsring. De länder som har studerat frågan närmare har konstaterat att deras nationella lagstiftning är tillräcklig, så länge begreppet sponsring definieras i förhållande till de nationella upphandlingsreglerna. De anser även att det är viktigt att de upphandlande enheterna undersöker varje förslag till sponsringsavtal för sig.

EG-kommissionen kommer under 2003 att publicera en grönbok om PPP (public private partnerships). NOU kommer att översända en kopia av denna kartläggning till EG-kommissionen, i förhoppningen att frågan om sponsring tas upp i utredningen.

### **6.2 NOU:s frågor och erhållna svar**

De tre frågorna NOU ställde var följande:

1. Ska sponsring av upphandlande enheter i Ert land upphandlas enligt EG:s regler om offentlig upphandling?
2. Har Ert land infört någon lag eller författning vilken reglerar frågan om huruvida avtal om sponsring ska/ska inte upphandlas i enlighet med EG:s direktiv om offentlig upphandling? Finns det några planer på att införa sådana regler?

3. Har frågan om huruvida sponsring av upphandlande enheter ska/ska inte upphandlas enligt EG:s direktiv om offentlig upphandling varit föremål för diskussion i Ert land?

NOU har fått svar från Belgien, Danmark, Finland, Holland, Norge, Storbritannien, Tyskland och Österrike samt av EG-kommissionen. Nedanför redovisas en kort sammanställning av varje lands svar.

#### *Belgien*

Belgien har svarat att alla köp av varor och tjänster som görs av upphandlande enheter ska upphandlas enligt EG-direktiven, oavsett varifrån den upphandlande enheten erhållit sina medel.

#### *Danmark*

Danmark har meddelat att ensidiga kontrakt, i form av gåvor, inte omfattas av dess upphandlingsregler. Om gåvan består av kontanta medel, omfattas den inte av reglerna om offentlig upphandling endast för att givaren får sitt namn omnämnt i t.ex. ett teaterprogram.

Danmark menar att problem kan uppstå om det som skänks består av varor, producerade av givaren, vilken uppnår en ekonomisk fördel t.ex. i form av reklamplats. Är det fråga om ett ömsesidigt kontrakt, betalar myndigheten för det den erhåller. Det står inte i EG-direktiven att den upphandlande enheten måste betala med kontanta medel, utan det avgörande är om motprestationen har ett ekonomiskt värde för sponsorn. I förhållande till tröskelvärdena för offentlig upphandling beräknas värdet av kontrakten till värdet av det som sponsorn sponsrar den upphandlande enheten med, eftersom det kan vara vanskligt att beräkna t.ex. värdet av den marknadsföring han erhåller.

Vissa fall av sponsring kan ha drag av koncessionsavtal, t.ex. då det handlar om uthyrning av reklamplats.

#### *Finland*

Finland har meddelat att de inte har några lagregler avseende offentlig upphandling av sponsring. Det har heller inte förekommit några officiella diskussioner avseende frågan. Under år 2000 utarbetades en rapport av Finansministeriet, vilken endast delvis berörde frågan om offentlig upphandling. Rapporten finns endast tillgänglig på finska.

*Holland*

Holland har endast svarat att de inte har några regler avseende sponsring av upphandlande enheter.

*Norge*

Norge meddelade att de inte har några regler avseende offentlig upphandling av sponsring. I Norge anser man att sponsring endast med kontanta medel inte omfattas av EG-reglerna. Om sponsringen består av varor eller tjänster, menar Norge att det är nödvändigt att undersöka karaktären av den upphandlande enhetens prestationer. Det har inte förekommit någon diskussion av frågan, men en situation som liknande sponsring har tidigare av Närings- och handelsdepartementet ansetts vara en tjänstekoncession.

*Storbritannien*

Storbritannien svarade att de inte har några lagar eller förordningar som reglerar om sponsring av statliga myndigheter med varor eller tjänster ska upphandlas. Inom den statliga sfären finns interna riktlinjer för sponsring, men dessa kunde tyvärr inte lämnas ut.

*Tyskland*

I Tyskland finns inga lagregler om sponsring av upphandlande enheter. Det har heller inte förekommit några diskussioner avseende frågan. Tyskland menar att, vid sponsring av upphandlande enheter, dessa inte köper varor eller tjänster utan tillhandahåller tjänster mot betalning. Om ersättningen utgörs av kontanta medel omfattas transaktionen inte av EG-direktiven om offentlig upphandling.

*Österrike*

Österrike har inga specifika regler vad avser sponsring av upphandlande enheter, men sponsringen ska upphandlas om den omfattas av definitionen av offentlig upphandling i den österrikiska lagstiftningen om offentlig upphandling. I de flesta fall väljer parterna andra samarbetsformer, typ koncessioner eller PPP:s. Det finns inga planer på att införa nya regler om upphandling av sponsring och det har heller inte förts några officiella diskussioner i frågan.

### *EG-kommissionen*

EG-kommissionen meddelar att den inte har antagit någon formell ståndpunkt vad avser offentlig upphandling av sponsring. Däremot menar kommissionen att om den upphandlande enheten inte direkt eller indirekt betalar leverantören av varorna/tjänsterna, föreligger inte något upphandlingskontrakt. Kommissionen menar dock att när en myndighet väljer ut sponsorer för en tilldragelse, måste den respektera EG-rättens grundläggande principer, särskilt principen om icke-diskriminering och principerna om varor och tjänsters fria rörlighet.

EG-kommissionen meddelar också att den avser att publicera en grönbok om ”public private partnerships” under 2003. Frågan om sponsringskontraktens förhållande till reglerna om offentlig upphandling kan då komma att delvis belysas.

## **7. Riksdagens revisorers granskning**

### **7.1 NOU:s analys**

I Riksdagens revisorers rapport 2000/01:13 Sponsring av statliga myndigheter har revisorerna i fallstudier specialgranskat fyra statliga myndigheter, vilka har/har haft olika typer av avtal om sponsring. Revisorerna har i första hand granskat myndigheternas policy för sponsring och hur samarbetet mellan myndigheten och sponsorererna reglerats i avtal och endast delvis berört frågan huruvida dessa avtal borde ha upphandlats enligt LOU. De berörda myndigheterna är Naturhistoriska riksmuseet, Moderna Museet, Statens försvarshistoriska museer – Armémuseum och Finansinspektionen.

För att ytterligare åskådliggöra när LOU är tillämplig vid olika situationer av sponsring, har NOU analyserat de specialgranskningar Riksdagens revisorer redovisar i nämnda rapport. Analysen syftar inte i sig till att kritisera de berörda myndigheterna, utan endast till att ge läsarna av denna kartläggning en möjlighet att se hur NOU anser att de regler i LOU som redogjorts för ovan bör tillämpas i verkliga fall.

### **7.2 Naturhistoriska riksmuseet**

Under år 2000 hade museet ett tiotal gällande avtal om sponsring från vilka det utföll kontanta medel och varor. Värdet av de kontanta medlen var 2,74 miljoner kronor och värdet av varor genom s.k. barteravtal var ca 175 000 kr. Värdet av övriga varor och tjänster museet erhöll under året uppgick till ca 300 000 kr. Inget av avtalen om sponsring har upphandlats enligt LOU.

Två fall, där museet haft utställningar vilka delvis bekostats av sponsorer, redovisas i det följande.

### 1. Rymdutställning

I det första fallet genomförde museet en marknadsföringsåtgärd i ett köpcentrum med stöd från andra företag och myndigheter, vilket uppgick till ca 300 000 kr. Inga uttryckliga krav på motprestationer ställdes från sponsorerna. Givarnas namn exponerades under marknadsföringsåtgärden.

### **NOU:s bedömning**

Vad NOU förstår utgick inte någon faktiskt ersättning från museet. Museets enda åtgärd var att exponera givarnas namn. Enligt NOU:s resonemang under *avsnitt 4.3* omfattas inte avtalen av reglerna i LOU.

### 2. Den sinnrika människan

I det andra fallet skrev museet avtal med tre sponsorer inför utställningen Den sinnrika människan. Enligt avtalen erhöll museet kontanta medel till ett värde av totalt 2,75 miljoner kronor. Museet erhöll även ett bidrag om 2 miljoner kronor från en privat stiftelse.

Vad avser de tre avtalen om sponsring var innehållet tämligen likartat. Museet erhöll kontanta medel mot att det erbjöd företagen exponering och en möjlighet att förstärka marknadsföringen av företagen. Detta skedde genom att respektive varumärke med tillhörande text exponerades vid entrén och utgången till utställningslokalen. Företagens logotyper med tillhörande text publicerades på det affischmaterial som framställts för marknadsföringen av utställningen, vid annonsering i dags- och fackpress. Därutöver skedde exponering på reklam i tunnelbanan vid lanseringen och relanseringen av utställningen samt på museets webbplats. Övriga förmåner som erbjöds företagen var att t.ex. kostnadsfritt utnyttja museets lokaler. Företagen fick även ett angivet antal fribiljetter till utställningen samt till Cosmonova. Museet gav även företagen möjlighet att kostnadsfritt visa utställningen för anställda och kunder.

Företagen förband sig å sin sida att stödja marknadsföringen av utställningen på sin webbplats och i annan annonsering då så var lämpligt.

Ett av de tre företagen erbjöds exklusivitet, dvs. museet förband sig att inte skriva avtal om sponsring med något annat företag inom samma bransch.

## **NOU:s bedömning**

De tre företag som museet skrev avtal med har endast bidragit med kontanta medel. Som redovisats i *avsnitt 4.3* omfattas sådana avtal inte av reglerna i LOU. Om de givande företagen i sin reklam gått utöver att endast upplysa om sina bidrag till museets utställning, kan det vara fråga om reklamtjänster åt en upphandlande enhet som den bör upphandla, se *avsnitt 4.2.1*.

De kontanta medel museet erhöll från en privat stiftelse var en gåva som, enligt NOU:s redovisning i *avsnitt 4.3*, inte omfattas av reglerna i LOU.

Sammantaget gör NOU bedömningen att de ovannämnda avtalen som redovisats av Riksdagens revisorer avseende Naturhistoriska riskmuseet inte behövde upphandlas enligt LOU.

## **7.3 Moderna Museet**

Under år 2000 hade museet gällande avtal om sponsring genom vilka museet erhöll kontanta medel, varor och tjänster. Värdet av de kontanta medlen var ca 1,3 miljoner kronor och värdet av varor genom s.k. barteravtal var ca 1,8 miljoner kr. Värdet av de övriga varor och tjänster museet erhöll under 2000 redovisas inte, men var enligt museet större än sponsringen i kontanta medel.

Avseende Moderna Museet redovisar revisorerna i huvudsak det avtal om sponsring som ingåtts mellan museet och SAS. Museet har/har dock även haft ett treårigt avtal med ett konsultföretag som har/har haft i uppdrag att förmedla sponsring till museet. Museet har även, enligt revisorernas granskning, uppgett att det i första hand söker svenska sponsorer.

### **1. Avtal om sponsring med SAS**

Museet har i granskningen angetts ha tecknat avtal om sponsring med SAS för tiden 1999-2001, utan att avtalet upphandlats enligt LOU. Avtalet betecknades som ett avtal om sponsring, men innefattade även uppdragsverksamhet med inslag av sponsring. Genom avtalet fick museet flygbiljetter och flygfrakter till ett sammanlagt värde om 1 500 000 kr för hela samarbetsperioden, dvs. 500 000 kronor per år. För rese- och transportkostnader utöver detta åtagande fick museet rabatt på resor och frakter enligt förutbestämda procentsatser. SAS åtog sig även att exponera samarbetet med museet i tidtabeller och annat informationsmaterial.

Museet å sin sida åtog sig att under avtalsperioden exponera samarbetet med SAS för allmänheten i museets lokaler och i samtliga kataloger, övriga trycksaker samt informationsmaterial. I all pressinformation och även i andra publika sammanhang skulle SAS omnämnas som officiell samarbetspartner till museet. SAS garanterades exklusivitet, på det sättet att museet förband sig att inte sluta

avtal med annan part som bedrev konkurrerande verksamhet med SAS. Därutöver åtog sig museet att beställa alla museets flygresor och frakter under samarbetsperioden genom SAS och att försöka påverka att frakter av utlandslån av konstverk som bekostas av andra museer fraktades av SAS. Förutom det nu nämnda, åtog sig museet en rad övriga motprestationer. SAS fick t.ex. enligt avtalet fem gånger per år tillgång till museets lokaler för representation inklusive visning då museet var stängt för allmänheten. SAS fick även för egen del disponera hela museet en heldag per år. Sponsorkort, fribiljetter och specialvisningar för företaget var annat som museet förband sig att tillhandahålla.

I avtalet gavs museet även exklusiv rätt att medverka vid konstnärlig utsmyckning av SAS lounges på flygplatser runt om i världen, vilket innebar utsmyckning av fyra till fem lounges per år under avtalsperioden. Museet erhöll 120 000 kronor per lounge för inköp av konst, inramning, packning, transport och försäkring fram till Arlanda flygplats. Museet svarade även för arbete inför utsmyckningen och upphängningen av konstverken. Museet fakturerade SAS för konst, utfört arbete, kostnader för resor och traktamenten och hotell.

Den konst som köptes in skulle doneras av SAS till museet efter senast tre år. Konstverken i fråga skulle enligt avtalet, utan tidsbegränsning, i alla sammanhang av museet presenteras på ett sådant sätt att det framgick att de hade förvärvats i samarbete med SAS.

### **NOU:s bedömning**

Moderna museets avtal med SAS var ett omfattande avtal med flera olika moment. Det framgår klart av ovanstående att SAS hade krav på motprestationer från museet för de flygresor och frakter som bolaget sponsrade med. Vad som förelåg var således ett bytesavtal, vilket enligt NOU:s redovisning i *avsnitt 4.2.1* skulle ha upphandlats enligt LOU. Oavsett om avtalet kallades samarbetsavtal, innebar det rent faktiskt att museet köpte flygresor och frakter genom att betala med inträdesbiljetter, sponsorkort, specialvisning, lokaluthyrning etc. Att avtalet även innebar att museet sålde tjänster avseende utsmyckning påverkar inte huruvida avtalet skulle upphandlas enligt LOU, eftersom dessa tjänster får anses vara antingen betalning för flygresor och frakter eller betalning för de konstverk som SAS skänkt/ska skänka till museet.

Enligt NOU:s mening står det i strid med principerna om icke-diskriminering och likabehandling att förbinda sig att beställa flygresor och frakter utan att ha genomfört ett upphandlingsförfarande.

En förbindelse att informera om att något förvärvats från en viss leverantör innebär inte i sig att reglerna i LOU blir tillämpliga, se *avsnitt 4.2.1*. Enbart en upplysning avseende gåvogivare kan enligt NOU inte anses utgöra betalning för erhållen vara eller tjänst.



## 2. Konsult för sponsorsförmedling

Avtal med konsultföretaget för att förmedla sponsring till en upphandlande enhet, där ersättningen till företaget utgår i form av provision på den sponsring som flyter in i kontanta medel, ska enligt NOU:s uppfattning upphandlas enligt LOU.

## 3. Svenska företag i första hand

I sammanhanget kan nämnas att i de fall avtal om sponsring ska upphandlas enligt LOU är det inte tillåtet att lämna företräde för svenska sponsorer. Ett sådant förhållningssätt bryter direkt mot LOU:s huvudregel i 1 kap. 4 § LOU, i vilken anges att all offentlig upphandling ska ske utan ovidkommande hänsyn. Se även EG-kommissionens svar på NOU:s frågor i *avsnitt 6.2*.

## 7.4 Statens försvarshistoriska museer - Armémuseum

Under år 1999 upprättade museet ett avtal med ett privat företag avseende utförande av en manifestation, ett evenemang som skulle pågå i fyra dagar till firandet av museets öppnande år 2000, efter ombyggnation. Avtalet tecknades utan föregående upphandling enligt LOU.

Företaget åtog sig att arrangera invigningen med en förlustgaranti om 400 000 kronor exkl. mervärdesskatt från museet som säkerhet. Företaget åtog sig hela risken för de överskjutande eventuella kostnaderna gentemot sina underleverantörer. Om evenemanget gick med vinst, skulle denna tillfalla museet. Hela evenemanget skulle enligt avtalet finansieras av sponsorer och biljettintäkter. Sponsorintäkterna beräknades uppgå till ca 3 miljoner kronor. Dessutom förväntades en viss sponsring genom produkter, t.ex. drycker.

Invigningen slutade med en stor förlust. Museet har enligt sin redovisning haft kostnader avseende invigningen med totalt 1.522 490 kr exkl. moms, drygt 1,1 miljoner kronor mer än vad myndigheten åtog sig enligt avtalet.

### NOU:s bedömning

Armémuseets avtal skiljer sig från revisorernas tidigare två granskningarna, på så sätt att Armémuseet inte självt ingått avtal om sponsring. Museet har istället anlitat ett företag som mot en förlustgaranti åtagit sig att ordna ett evenemang. Museets avtal med det privata företag som ordnade evenemanget borde ha upphandlats enligt LOU.

## 7.5 Finansinspektionen

Finansinspektionen åtog sig värdskapet för IOSCO:s konferens 2001, en organisation i vilken den är medlem. Myndigheten uppgav att konferenserna av tradition finansieras med deltagaravgifter, bidrag från arrangörslaget samt intäkter från några utvalda sponsorer.

Finansinspektionen budgeterade med intäkter från sponsring om maximalt 11,4 miljoner kronor och knöt till sig nio företag. Överläggningar med en organisation, vilken utsetts till huvudsponsor och samarbetspartner, inleddes redan 1998, när Finansinspektionen åtog sig värdskapet. Myndigheten förde sedan diskussioner med den organisationen om vilka ytterligare sponsorer som skulle vara tänkbara. Kontakter togs med ett utvalt antal större internationella verksamma institut. Skriftliga samarbetsavtal skrevs med samtliga nio sponsorer.

Av avtalen framgår att sponsorerna skulle bidra till konferensen med kontanta medel. I gengäld fick de sponsrande företagen/organisationerna stå som värd för en av måltiderna under konferensen och bli exponerade i konferenstrycksaker såsom program och menyer samt på konferensens webbplats. Sponsorerna fick även ha en egen monter uppställd på Stockholmsmässan under konferensen. I övrigt fick sponsorerna rätt att delta med 20 personer i konferensens öppna program inkl. lunch under tre dagar samt med mellan 10 och 20 personer vid en måltid där varje enskild sponsor fick vara värd.

### NOU:s bedömning

Av revisorernas granskning framgår att de sponsrande företagen endast bidrog med kontanta medel. Det framgår av NOU:s resonemang avseende sponsring med kontanta medel, där motprestation erhålls, i *avsnitt 4.3*, att de avtal som tecknades för sponsring av konferensen inte omfattades av reglerna i LOU.

## 8. Sponsring från det offentliga

### 8.1 När det offentliga sponsrar

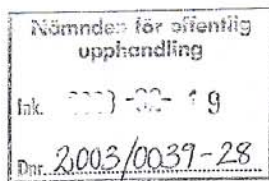
Det förekommer att offentliga upphandlande enheter bidrar till andra juridiska personers verksamhet med kontanta medel, varor eller tjänster. LOU reglerar inte huruvida en upphandlande enhet ska sponsra en annan organisation eller inte. NOU kan därför inte ha synpunkter på det lämpliga i att offentliga upphandlande enheter sponsrar privata eller offentliga objekt. NOU finner det dock angeläget att påpeka att vad som ovan angetts gälla när en fristående person eller organisation sponsrar en upphandlande enhet, inte går att tillämpa vid det omvända förhållandet. En upphandlande enhet som sponsrar ett museum kan inte begära att museet ska tillhandahålla lokaler och specialvisningar, eftersom det då handlar om köp av tjänster, vilka omfattas av reglerna i LOU. Inte heller får en upphandlande enhet som sponsrar till exempel ett företag som bedriver turistinformation i gengäld kräva att företaget ska göra reklam just för sådant som gynnar enheten, eftersom det då handlar om upphandling av marknadsföringstjänster.

Det är således endast möjligt för upphandlande enheter att genom gåvor bidra till andra juridiska personer utan att LOU blir tillämplig på dessa avtal. Några krav på motprestationer är inte möjliga att ställa för de upphandlande enheterna.

BILAGA 1



Finansdepartementet



Regeringsbeslut 3  
2003-02-13 Fi2002/1153 (delvis)

Nämnden för offentlig upphandling  
Box 2012  
103 11 STOCKHOLM

Uppdrag att utreda vissa sponsringsfrågor

**Ärendet**

Riksdagen har med skrivelse (2001/02:176) överlämnat konstitutionsutskottets betänkande (2001/02:KU19), Sponsring av statliga myndigheter, till regeringen. Som underlag för riksdagens ställningstagande låg Riksdagens revisorers rapport med förslag angående sponsring av statliga myndigheter (2001/02:RR9).

**Utskottets förslag i korthet:**

- Regeringen bör ta ställning till vilka myndigheter eller vilka verksamheter som får finansieras med sponsring.
- Regeringen bör ta initiativ till att se över lagen om offentlig upphandling i syfte att klargöra hur den skall tillämpas i fråga om sponsring av varor och tjänster.
- Det krävs en tydlig definition av begreppet sponsring för att klargöra hur finansieringsformen skall hanteras inom statsförvaltningen.

Kulturdepartementet beslutade i regleringsbrevet för 2002 och 2003 om återrapporteringskrav avseende sponsring. Rapporteringen kommer att ske i myndigheternas årsredovisningar.

**Regeringens beslut**

Regeringen uppdrar åt Högskoleverket att kartlägga förekomsten av sponsring inom universitets- och högskoleområdet.

Regeringen uppdrar åt Statskontoret att  
- pröva och kommentera befintliga definitioner av sponsring i förhållande till det statliga myndighetsområdet samt lämna förslag till definition av begreppet sponsring,

2

- ta fram förslag till generella kriterier för sponsring för myndigheter eller verksamheter,
- sammanställa erfarenheter av sponsring av myndigheter från andra länder, samt
- göra de eventuella kompletterande kartläggningsinsatser som behövs för uppdragets genomförande.


Regeringen uppdrar åt Nämnden för offentlig upphandling att klarlägga under vilka förutsättningar lagen om offentlig upphandling är tillämplig vid sponsring av varor och tjänster till statliga myndigheter.

Högskoleverket och Nämnden för offentlig upphandling skall bedriva sina uppdrag i samråd med Statskontoret. Statskontoret skall samråda med Högskoleverket respektive Nämnden för offentlig upphandling i de delar av uppdraget som berör de aktuella myndigheterna. Statskontoret skall samråda med Statens kulturråd i de fall uppdraget kan komma att beröra kulturområdet särskilt. Statskontoret skall samråda med Ekonomistyrningsverket i redovisningsfrågor.

Högskoleverket skall redovisa sitt uppdrag senast den 30 juni 2003.

Statskontoret och Nämnden för offentlig upphandling skall redovisa sina uppdrag senast den 15 september 2003.

På regeringens vägnar

  
Bosse Ringholm

  
Anne Dahl

Likalydande till

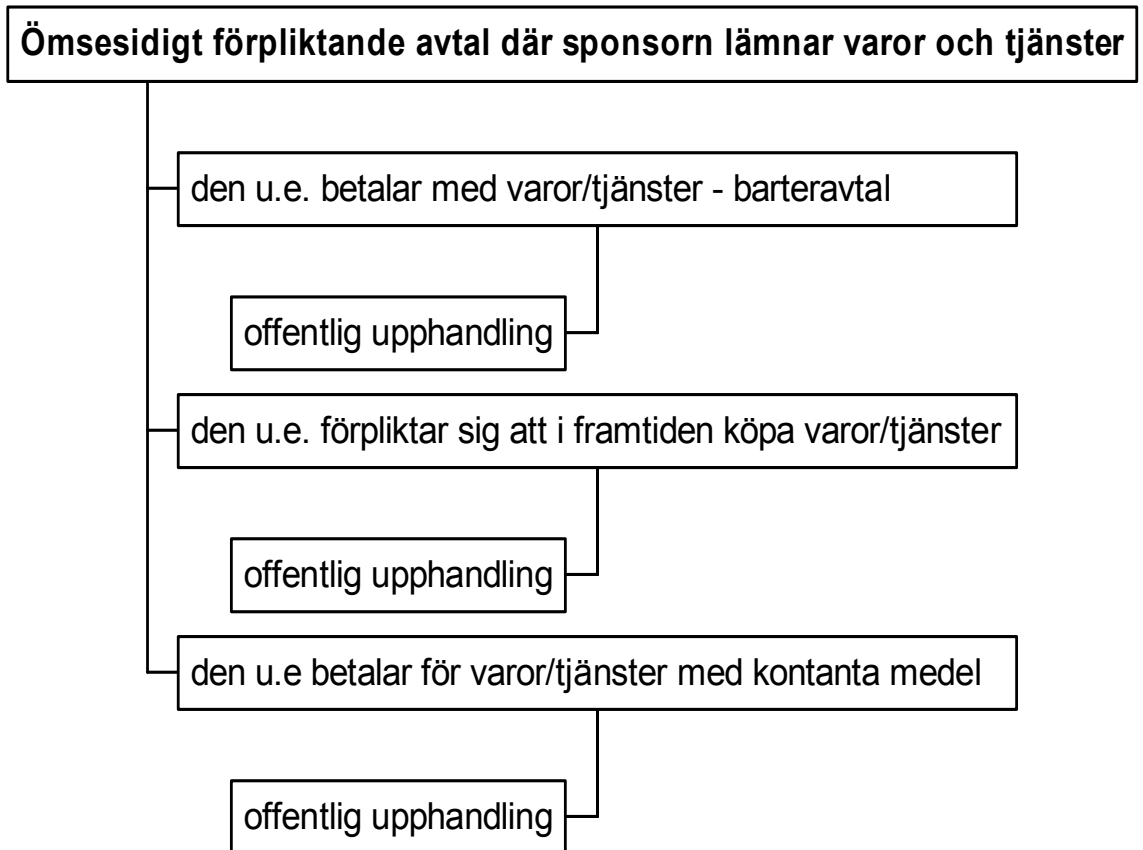
Högskoleverket  
Statskontoret

Kopia till

Statsrådsberedningen, Rätts  
Alla departement  
Utbildningsdepartementet, UH  
Kulturdepartementet, KA  
Finansdepartementet, F, RS, BA1 och BuS  
Statens kulturråd  
Ekonomistyrningsverket

BILAGA 2

Flödesscheman avseende offentlig upphandling och sponsring



**Ömsesidigt förpliktande avtal där leverantören lämnar kontanta medel**

den u.e. köper varor/tjänster för medlen

offentlig upphandling

den u.e. förpliktar sig att i framtiden köpa varor/tjänster

offentlig upphandling

den u.e. lämnar varor/tjänster - försäljning

ej offentlig upphandling

**Ensidigt förpliktande avtal där sponsorn bidrar med varor, tjänster eller kontanta medel**

gåva/donation

ej offentlig upphandling