

**KARLSTADS KOMMUN****KOMMUNLEDNINGSKONTORET**

Kommunstyrelsen

Stadssekretariatet**Tjänsteskrivelse** 2018-11-16

Per Danielsson, 054-540 80 18

per.danielsson@karlstad.se

Yttrande i mål om överprövning enligt LOU av kommunfullmäktiges beslut 8 december 2016 § 20 Visit Karlstad - aktieägartillskott och ekonomisk utveckling

Dnr KS-2016-716 Dpl 07

Kommunledningskontorets förslag

1. Karlstads kommun kompletterar överklagandet i mål nr 5710-18 vid Högsta förvaltningsdomstolen enligt förslaget.
2. Beslutet under punkt 1 justeras omedelbart.

Sammanfattning av ärendet

Kommunfullmäktige beslutade den 8 december 2016, § 20, att Karlstad kommun skulle lämna ett villkorat aktieägartillskott motsvarande 49 procent av ett samlat nytt aktieägartillskott, dock högst 1 470 000 kronor. Fullmäktige beslutade även att kommunen under åren 2016 – 2020 ska lämna ett årligt utökat driftstöd till Visit Karlstad AB på tre miljoner kronor förutsatt att övriga delägare bidrar med ett motsvarande belopp. Beslutet innefattade även vissa villkor. Ett antal företag har ansökt om överprövning enligt upphandlingslagstiftningen av beslutet och därvid gjort gällande att beslutet strider mot LOU. Förvaltningsrätten i Karlstad beslutade den 6 december 2017 att avvisa ansökningarna om överprövning. Förvaltningsrättens beslut överklagades till Kammarrätten i Göteborg som i beslut den 9 oktober fann att LOU var tillämplig i ärendet. Kommunen har tidigare överklagat kammarrättens beslut och har beviljats anstånd för att komplettera överklagandet. Kommunledningskontoret har tagit fram ett förslag till yttrande.

Beslutsunderlag

Kommunledningskontorets tjänsteskrivelse den 16 november 2018.

Förslag till yttrande i mål nr 5710-18.

Lars Sätterberg
eknomidirektörPer Danielsson
stadsjurist

Beslutet skickas till

Högsta förvaltningsdomstolen via e-post, hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se,
senast den 23 november 2018


KARLSTADS KOMMUN
KOMMUNLEDNINGSKONTORET

Karlstad 2018-11-16

Högsta förvaltningsdomstolen

Endast via e-post till

hogstaforvaltningsdomstolen@dom.se

Komplettering av överklagande i mål 5710-18, Bered Enhet 1;
Karlstads kommun ./ Digital Print Center Europe AB m.fl.

Karlstads kommun fullföljer överklagandet enligt följande.

1. Yrkande

Karlstads kommun (nedan ömsom kommunen ömsom Karlstads kommun) yrkar att Högsta förvaltningsdomstolen beviljar prövningstillstånd och därefter, med ändring av kammarrättens dom, fastställer förvaltningsrättens domslut alternativt avslår sökandenas ansökan om överprövning.

2. Omständigheter som åberopas till stöd för överklagandet
2.1 Vad handlar målet om?

Efter initiativ av ett antal privata fastighetsägare och därpå följande utredning av kommunen, som sedan lång tid tillbaka stöttat kulturen och besöksnäringen i kommunen genom bl.a. Folketshusföreningen och därefter Karlstad CCC, beslutade fullmäktige den 21 februari och 16 oktober 2008 att tillsammans med ett antal privata intressenter bl a fastighetsägaren KB Mötesplatsen. bilda det gemensamma bolaget Visit Karlstad AB.

Kommunens andel av aktierna och röstetalet var 49 procent. Bolagsbildningen var förenlig med 3 kap. 18 § kommunallagen i dess lydelse före den 1 januari 2018.

Föremålet för verksamheten var sammanfattat att samordna och utveckla regionens attraktionskraft inom besöksnäringen, att marknadsföra regionen som besöksmål, att försälja och utföra uppdrag gällande kongresser och konferenser samt kulturella och andra evenemang som genomförs i regionen samt att driva kultur- och kongressanläggning i Karlstad. Verksamhet som enligt 4 kap. 1 § lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter och kommunallagen i dess lydelse före den 1 januari 2018 är förenlig med den kommunala kompetensen. Besluten har vunnit laga kraft och verkställts.

Visit Karlstad har under ett antal år haft en besvärlig ekonomisk situation och ägarna beslutade därför 2016 om aktieägartillskott och driftbidrag. Fullmäktige beslutade den 8 december 2016, § 20, att lämna ett villkorat aktieägartillskott maximerat till 1 470 000 kr motsvarande 49 procent förutsatt att delägare motsvarande ett aktieäggande på totalt minst 90 procent lämnade motsvarande proportionella tillskott. Vidare beslutade fullmäktige att utge ett tidsbegränsat årligt bidrag om 3 000 000 kr för perioden 2016 - 2020 förutsatt att representanter från övriga delägare bidrar med motsvarande belopp antingen via kostnadsreduktioner eller intäktsförstärkningar. Syftet med beslutet var uttryckligen Visit Karlstad ABs besvärliga ekonomiska situation. Aktieägare motsvarande mer än 90 procent av ägandet har därefter i avtal förbundit sig att utge ett villkorat aktieägartillskott om 2 412 000 kr varav kommunens andel uppgår till 49 procent avrundat uppåt till närmsta hundratal, dvs 1 182 000 kr. I ett finansieringsavtal mellan kommunen och näst största aktieägaren KB Mötesplatsen (16 procents ägande) har kommunen förbundit sig att under åren 2016 – 2020 till Visit Karlstad AB utge ett årligt bidrag om 3 000 000 kr och KB Mötesplatsen att lämna Visit Karlstad AB en årlig hyresrabatt på 3 122 000 kr under samma period.

Kammarrätten har i sin dom funnit att kommunens beslut den 8 december 2016 utgör ett kontrakt i LOUs mening.

Kortfattat handlar målet om huruvida beslutet den 8 december utgör ett beslut om att ingå ett kontrakt enligt LOU med Visit Karlstad AB eller om det är ett avtal mellan delägarna om bidrag för att tillsammans skydda sina respektive ekonomiska intressen i bolaget.

2.2 Bakgrund

2.2.1 Bildandet av Visit Karlstad AB, delägarskap och föremålet för verksamheten

I mitten av 1990-talet omvandlades Karlstads tidigare Folkets Hus till konferensanläggningen CCC. På samma sätt som kommunen tidigare stöttat Folketshusföreningen för att garantera tillgången till allmänna samlingslokaler beslutade kommunen att bidra till den nya verksamheten med den tillkommande ambitionen att utveckla den kommersiella besöksnäringen i kommunen. Verksamheten drevs vidare utifrån de nya intentionerna men någon egentlig utveckling av grundinfrastrukturen för att följa med i konkurrensen inom besöksnäringen skedde inte.

Den dåvarande anläggningen övertogs i mitten av 2000-talet av en sammanslutning av privata fastighetsägare, ett femtontal intressenter varav ungefär hälften var lokala och andra hälften från Norge. Efter initiativ av dessa intressenter inledde kommunen under 2007 ett arbete med att ta fram ett förslag till utveckling av en ny kultur- och kongressanläggning i Karlstad.

I det beslutsunderlag som förelåg inför kommunfullmäktiges beslut den 21 februari 2008, § 18, sammanfattades ärendet på följande sätt.

” Kommunfullmäktige har på flera sätt betonat vikten av att vi arbetar med att skapa förbättrade förutsättningar för

utvecklingen av besöksnäringen i kommunen. Det gäller såväl den kultur- och evenemangsinriktade verksamheten, vilken är mycket viktig för en kommun eller regions attraktivitet, som den mer rent kommersiella besöksnäringen. Utifrån detta har ett förslag till utveckling av en ny kultur- och kongressanläggning arbetats fram.”

Kommunen beslutade därefter i februari och oktober 2008 (KF beslut 2008-02-21, § 18 och 2008-10-16, § 14) bl.a.,

- att bidra till finansieringen av den nya anläggningen Karlstad CCC genom att öka sina årliga insatser inom kultur och kongressområdet med 5,6 mnkr till tio mnkr för en maximal avtalstid om 25 år,
- att medlen, dvs tio mnkr per år, skulle utbetalas till fastighetsägaren Mötesplatsen KB som en delfinansiering av den årshyra om totalt 25 mnkr som Mötesplatsen KB beräknat att kultur- och kongressverksamheten skulle behöva bära,
- att ett nytt aktiebolag för driften av anläggningen skulle bildas, Visit Karlstad AB, i vilket Karlstads kommun skulle vara minoritetsdelägare med 49 procent av aktierna och röstetalet.

Av beslutsunderlaget framgick vidare att hyresgästen Visit Karlstad AB skulle kunna bära en kallhyra på tio mnkr i grundhyra för anläggningen och för en avtalstid om 25 år.

I enlighet med kommunfullmäktiges beslut ovan träffades i december 2008 bl.a. ett,

- aktieägaravtal avseende ägandet av Visit Karlstad AB,
- uppdragsavtal mellan Karlstads kommun och Mötesplatsen KB, och
- hyresavtal mellan Karlstad Destination AB under namnändring till Visit Karlstad AB och Mötesplatsen KB.

Till aktieägaravtalet fogades åtaganden för KB Mötesplatsen genom Visit Karlstad AB såvitt avsåg verksamheten i kongressanläggningen. Sålunda åtog sig fastighetsägaren KB Mötesplatsen genom Visit Karlstad AB, att

- verksamheten i huset förutom kongresser och konferenser skulle innehålla ett brett och kvalitativt utbud av kulturverksamhet,
- kulturen hade tillgång till lokaler i huset,
- Visit Karlstad AB vid konferenser och kongresser på mer än en halvdag skulle offerera kulturinslag,
- Visit Karlstad AB i samverkan med kommunens kultur- och fritidsnämnd skulle ta fram en strategi för hur de allmänna ytorna i huset kunde nyttjas för olika former av kulturell verksamhet,
- i kommunen verksamma föreningar och kulturinstitutioner som får kommunala föreningsbidrag eller årsanslag erhåller rabatt på lokalhyror.

Av bolagstämman den 19 mars 2009 antagen bolagsordning för Visit Karlstad AB framgår att föremålet för bolagets verksamhet skulle vara följande.

”Bolaget ska bedriva verksamhet bestående i att medverka till samordningen och utvecklingen av regionens attraktionskraft

inom besöksnäringen, att marknadsföra regionen som besöksmål, att försälja och utföra uppdrag gällande kongresser och konferenser samt kulturella och andra evenemang som genomförs i regionen samt att driva kultur- och kongressanläggning i Karlstad.”

Kommunfullmäktiges beslut i februari och oktober 2008 har vunnit laga kraft och verkställts. Kommunens delägarskap i Visit Karlstad AB och avtalsförutsättningar i de ovan redovisade avtalen är därtill kompetensgilla.

2.2.2 *Visit Karlstad ABs ekonomiska situation och delägarnas samt kommunens beslut 2013 och 2016 med anledning härav*

Visit Karlstad AB hamnade under 2012 i en besvärlig ekonomisk situation. Tillsammans med den absoluta majoriteten av ägarna (90 %) togs en lösning fram innebärande att bolaget sammantaget stärktes med i storleksordningen elva mnkr genom en kombination av aktieägartillskott och engångsreduktion av hyran. Kommunfullmäktige beslutade den 14 mars 2013 (§12) att för kommunens del lämna ett aktieägartillskott på 3 185 000 kr.

Tillskottet 2013 ledde inte till att den besvärliga ekonomiska situationen för Visit Karlstad AB undanröjdes. Även om verksamheten i sig var mycket framgångsrik med bl.a. kongressbesökare som genererade störst omsättning i kommunens besöksnäring klarade bolaget endast av att nå upp till en årsomsättning på 45 mnkr mot nödvändiga 55 mnkr i grundkalkylen.

Vid ett särskilt ägarmöte 2016 var samtliga åtta delägare överens om att det utifrån nuvarande ekonomiska situation var nödvändigt att vidta ytterligare åtgärder för att Visit Karlstad ABs ekonomi skulle bli hållbar. Arbetet med att skapa ekonomisk stabilitet bedömdes vara en flerårig affärsplan.

Ett förslag till lösning från ägarnas sida var att,

- Visit Karlstad AB skulle ges ett villkorat aktieägartillskott på tre mnkr av samtliga delägare,
- Karlstad kommun skulle öka sin årliga insats från en till tre mnkr per år under perioden 2016 – 2020 under förutsättning att de privata ägarna samtidigt genomförde motprestationer i proportioner till deras samlade ägarandel.

Delägarna Visit Karlstad Members (fem procents ägarandel), Folketshusföreningen (fyra procents ägarandel) meddelade dock att de inte hade för avsikt att lämna något aktieägartillskott.

Ägarna diskuterade också att överföra rätten till namnet Visit Karlstad till kommunen och att Visit Karlstad AB i och med en sådan överföring skulle ändra firmanamn till Karlstad CCC. Karlstads kommun såg positivt på en sådan överföring som ett viktigt bidrag för Karlstad som attraktiv kommun och för regionen samt för besöksnäringen främst inom handel, restauranger, hotell m.m. och i sin tur synergieffekter i form av ökad sysselsättning och befolkning.

Kommunfullmäktige beslutade den 8 december 2016, § 20, bl.a. att,

- kommunen som delägare till Visit Karlstad AB skulle lämna ett villkorat aktieägartillskott motsvarande 49 procent, maximerat till 1 470 000 kr, av ett samlat nytt aktieägartillskott förutsatt av att ägare motsvarande ett aktieägarande på totalt minst 90 procent lämnade motsvarande proportionella tillskott.
- kommunen som ägare till Karlstad Visit AB under perioden 2016 – 2020 skulle ge ett driftstöd på 3 000 000 kronor årligen till Visit Karlstad AB under förutsättning att representanter från övriga ägare ekonomiskt bidrar med motsvarande belopp antingen via kostnadsreduktioner eller intäktsförstärkningar.
- kommunens ökade ekonomiska insatser villkorades av att rättigheterna till namnet Visit Karlstad överläts till kommunen efter att Visit Karlstad AB genomfört en namnändring av bolaget.

Som ovan anförts under punkten 2.1 har delägare därefter träffat avtal om aktieägartillskott och driftbidrag.

Delägaren Paper Province Ekonomisk förening hade överlåtit sin andel, 1 procent, till KB Mötesplatsen som därefter innehade 16 % av röstetalet och ägandet.

2.3 Sammanfattning sakomständigheter

2.3.1 Kommunfullmäktiges beslut 2008

Efter initiativ av ett femtontal privata fastighetsägare och Karlstads kommuns därpå följande utredning beslutade kommunfullmäktige i Karlstad i februari och oktober 2008 att tillsammans med åtta privata intressenter bilda firman Visit Karlstad AB. Avsikten var att Visit Karlstad AB skulle bedriva sin verksamhet som hyresgäst i den då ännu inte uppförda nya kultur- och kongressanläggningen Karlstad CCC. Anläggningen uppfördes av en av andelsägarna i Visit Karlstad AB, KB Mötesplatsen.

2.3.2 Föremålet för Visit Karlstad ABs verksamhet

Av såväl punkten 2 i aktieägaravtalet som § 2 i bolagsordningen för Visit Karlstad AB framgår att bolaget ska bedriva verksamhet bestående i att medverka till samordningen och utvecklingen av regionens attraktionskraft inom besöksnäringen, att marknadsföra regionen som besöksmål, att försälja och utföra uppdrag gällande kongresser och konferenser samt kulturella och andra evenemang som genomförs i regionen samt att driva kultur- och kongressanläggning i Karlstad.

Föremålet för bolagets verksamhet var således allmänt hållet och någon närmare uppdragsbeskrivning av hur verksamheten skulle bedrivas uppställdes inte. Inte heller uppställdes några kommersiella villkor såsom t.ex. ersättning eller sanktioner. Något uppdragsavtal mellan kommunen och Visit Karlstad AB har inte slutits.

I en bilaga till uppdragsavtalet mellan kommunen och KB Mötesplatsen, hyresavtalet mellan KB Mötesplatsen och Visit Karlstad AB samt aktieägaravtalet ställde kommunen vissa villkor för att säkerställa ett kulturellt utbud i verksamheten och möjlighet till rabatt på lokalhyra för i kommunen verksamma föreningar och kulturinstitutioner som erhöll kommunala föreningsbidrag eller kommunala årsanslag. Villkor som var allmänt hållna och begränsade till det kulturella utbudet.

2.3.3 *Kommunens engagemang 2008 i Visit Karlstad AB har inte stått strid med den kommunala kompetensen*

En kommun har enligt 2 kap. 1 § kommunallagen i dess lydelse före den 1 januari 2018 rätt att ha hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område och dess medlemmar. Av 2 kap. 8 § kommunallagen i dess lydelse före den 1 januari 2018 framgår att kommuner får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Av 4 kap. 1 § lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter följer att kommuner får vidta åtgärder för uppförande och drift av turistanläggningar i den utsträckning det behövs för att främja turistväsendet i kommunen.

Något hinder för en kommun att driva kompetensgill verksamhet i bolagsform med annan (delägt bolag) föreligger inte (3 kap. 18 § kommunallagen i dess lydelse före den 1 januari 2018). Kommunens medverkan i Visit Karlstad AB är således kompetenslig. Därtill har besluten 2008 vunnit laga kraft och verkställts.

2.3.4 *Kommunfullmäktiges beslut den 8 december 2016, § 20*

Bakgrunden till kommunfullmäktiges beslut den 8 december 2016 framgår bl.a. av en sammanfattning av ärendet i själva beslutet. Av sammanfattningen framgår att Visit Karlstad AB hade en besvärlig ekonomisk situation. Det är mot denna tydliga bakgrund som fullmäktiges beslut ska ses. Fullmäktiges beslut är överhuvudtaget inte inriktat på köp av någon tjänst utan syftet är tydligt, nämligen att som aktieägare och tillsammans med övriga delägare komma tillrätta med Visit Karlstad ABs besvärliga ekonomiska situation.

Beslutet innefattade även ett villkor att rättigheterna till namnet Visit Karlstad överläts till kommunen efter att Visit Karlstad genomfört en namnändring, vilket i sammanhanget torde sakna betydelse.

2.4 *Kammarrättens dom*

Kammarrätten har funnit, att kommunfullmäktiges beslut den 8 december 2016 är ett offentligt upphandlingskontrakt som enligt 7 kap. 1 § ÅLOU borde ha annonserats. Kommunen delar inte den uppfattningen. Skälen är följande.

Kammarrätten har i sin dom redovisat ett antal omständigheter som talar för att kommunens ekonomiska tillskott inte är ett rent bidrag. Kommunen har följande synpunkter på dessa av kammarrätten angivna omständigheter.

2.4.1 *Kommunens ägande*

Den första omständigheten är, enligt kammarrätten, att kommunen redan genom sitt ägande i bolaget har ett intresse av att bolaget tillgodoser de behov som kommunen har. Påståendet är korrekt. Kommunen har naturligtvis ett intresse av att bolaget ägnar sig åt föremålet för verksamheten såsom det beskrivs i bolagsordningen och aktieägaravtalet. Verksamhet som är förenlig med den kommunala kompetensen. Föremålet för verksamheten är dessutom allmänt hållen. Något hinder för en kommun att samverka med det privata i t.ex. aktiebolag (delägt kommunalt bolag) föreligger inte så länge som verksamheten är kompetensgill. Tvärtemot vad kammarrätten funnit anser kommunen att i och med delägandet har kommunen haft ett särskilt intresse av att, tillsammans med övriga delägare, som bidrag och villkorat aktieägartillskott tillskjuta kapital då det delägda bolaget brottades med ekonomiska problem.

2.4.2 *Har kommunen varit initiativtagare?*

Den andra omständigheten som kammarrätten redovisar är att kommunen varit en huvudsaklig initiativtagare till bolagets tillkomst. Den uppgiften är inte korrekt. Av den kommunala utredning som föregick fullmäktiges beslut i oktober 2008 framgår på sidan 2m att de nya ägarna till CCC-fastigheten (ett femtontal) kontaktade kommunen för att eftersöka kommunens intresse av att delta i en utveckling av anläggningen. Ett intresse som kommunen bekräftade. Även om kommunen hade varit initiativtagare till bolagets tillkomst kan kommunen inte se hur en sådan omständighet skulle tala för att kommunens ekonomiska tillskott tillsammans med övriga delägare skulle vara att likställa med ett upphandlingsrättsligt kontrakt. Enligt kommunens uppfattning är det tveksamt om frågan vem som tagit initiativ till en viss transaktion har betydelse vid bedömningen om det är fråga om ett kontrakt i LOU:s mening.

2.4.3 *Föremålet för Visit Karlstad ABs verksamhet*

Som en tredje omständighet har kammarrätten framfört att syftet¹ med bolagets verksamhet är tydligt definierat i aktieägaravtalet även om aktieägaravtalet i övrigt inte reglerar bolagets verksamhet i detalj. Enligt kammarrätten är angivna syften tillräckliga för att tydligt särskilja den tjänst som bolaget förväntas erbjuda. Det ligger i sakens natur att föremålet för verksamheten anges så tydligt som möjligt. Det föreligger enligt aktiebolagslagen en skyldighet att redovisa föremålet för bolagets verksamhet. Den omständigheten att föremålet för verksamheten är tydligt angiven ger i detta fall ingen ledning i frågan om kommunens ekonomiska tillskott skulle vara att likställa med ett upphandlingsrättsligt kontrakt. Aktieägaravtalet och bolagsordningen utgör inga avtal om att bolaget ska utföra vissa tjänster för ägarna. Istället förhåller det sig så att bolaget förväntas driva verksamheten utifrån det beskrivna föremålet för verksamheten i bl.a. bolagsordningen och aktieägaravtalet. Om aktieägarna önskar att bolaget ska utföra tjänster åt dem får dessa träffa avtal om detta på sedvanligt sätt om inte annat framgår av bolagsordningen. I detta fall kan varken av aktieägaravtalet eller bolagsordningen utläsas att Visit Karlstad AB ska utföra tjänster för Karlstads kommun.

¹ Kommunen utgår från att kammarrätten avsett föremålet för verksamheten och inte syftet

Vad kammarrätten förbisett är att det ekonomiska tillskottet 2016, precis som 2013, skett i ett enda syfte, nämligen att räta upp den besvärliga ekonomiska situationen som bolaget hamnat i. Ett ansvar som inte är oförenligt med kommunallagen för en offentligrättslig delägare som önskar skydda gjorda investeringar, förutsatt att insatsen har förutsättningar att lyckas.

2.4.4 *Utgör det tidsbegränsade driftbidraget en ersättning för utförda tjänster?*

Som en fjärde omständighet har kammarrätten funnit att det årliga driftbidraget innebär att bolaget får en ersättning från kommunen för utförda tjänster. Av underlaget för fullmäktiges beslut i mars 2013 och december 2016 framgår klart att driftbidraget inte har något med köp av tjänster att göra. Fullmäktiges beslut är tydligt, det ekonomiska tillskottet i form av driftbidrag under åren 2016 – 2020 har skett i ett enda syfte, att räta upp ekonomin i ett bolag som kommunen är delägare i. I sammanhanget kan det även noteras att mervärdesskatt inte utgår för driftsbidraget under perioden 2016 - 2020.

2.4.5 *Bolaget drivs i vinstintresse*

Kammarrätten har som en femte omständighet slagit fast att bolaget drivs i vinstsyfte på en öppen marknad i syfte att tillgodose mer än bara aktieägarnas egna behov. Det är riktigt att syftet med bolagets verksamhet enligt aktiebolagslagen ska vara att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna om inte annat anges i bolagsordningen. Någon avvikelse från huvudregeln anges inte i bolagsordningen för firman Visit Karlstad AB. Kammarrättens bedömning är således inte korrekt. Föremålet för verksamheten framgår av bolagsordningen. Syftet med verksamheten är ge vinst och inget annat. Kommunen är sedan 2008 minoritetsdelägare i Visit Karlstad AB.

2.4.6 *Kan kommunen antas ha avstått från att utge driftbidrag om bolaget inte drivits enligt det uppställda föremålet för verksamheten i bolagsordningen och aktieägaravtalet?*

Den sjätte omständigheten som kammarrätten lägger fram som ett skäl för sin bedömning att beslutet i december 2016 utgör ett upphandlingsrättsligt kontrakt är att det måste antas att kommunen inte skulle fortsätta att betala driftbidrag till bolaget om det inte skulle leva upp till de syften som slagits fast i aktieägaravtalet. Det får antas att kammarrätten med syftet med verksamheten avsett föremålet för verksamheten. Föremålet för verksamheten framgår av såväl aktieägaravtalet som bolagsordningen och handlar om att samordna och utveckla regionens attraktionskraft inom besöksnäringen m.m. Föremålet är allmänt hållet och handlar om den verksamhet som bolaget ska bedriva och utgör inget köp av en tjänst. Det åligger helt enkelt bolaget att driva verksamheten enligt det beskrivna föremålet för verksamheten. Om så inte sker är det ren intern ägarfråga och inte en avtalsfråga mellan kommunen och Visit Karlstad AB. Om bolaget inte skulle driva verksamheten enligt det fastställda föremålet för verksamheten skulle det vara en fråga för styrelsen och i förlängningen

möjliga bolagsstämman. Därtill är det fråga om antaganden från kammarrättens sida. I skenet av det verkliga syftet med aktieägartillskottet och driftbidraget, nämligen att långsiktigt räta upp bolagets ekonomi, saknar kammarrättens antagande grund. Det saknas all anledning att anta att kommunen och övriga delägare skulle strypa bidragen till ett gemensamt bolag med ekonomiska problem så länge som rekonstruktionsmöjligheter finns.

2.4.7 *Otillåten ändring av avtal?*

Vad slutligen gäller kammarrättens sjunde omständighet synes kammarrätten ha godtagit att fullmäktiges beslut i februari och oktober 2008 har vunnit laga kraft och verkställts. Besluten från 2008 har inte heller överprövats enligt LOU. Istället menar kammarrätten med hänvisning till det s.k. Presstextmålet (C-454/06) att fullmäktiges beslut den 8 december 2016 utgör en väsentlig ändring av tidigare träffade avtal och därmed en otillåten upphandling. Varken besluten 2008 eller beslutet 2016 utgör något kontrakt med Visit Karlstad AB istället handlar det om fullmäktiges beslut om att ingå avtal med övriga delägare. Beslutet 2016 handlade om att tillsammans med övriga delägare avtala om att långsiktigt räta upp Visit Karlstad ABs ekonomi. Eftersom aktieägaravtalet från 2008 inte utgör något upphandlingsrättsligt kontrakt kan beslutet 2016 och delägarnas avtal om aktieägartillskott och driftbidrag till bolaget överhuvudtaget inte utgöra en otillåten ändring av villkoren. Kommunen har för övrigt svårt att se vilka villkor som ändrats. Som framhållits ovan måste det stå klart för alla och envar att syftet med kommunens beslut i december 2016 varit att på sikt, perioden 2016-2020, tillföra medel för att räta upp Visit Karlstad ABs besvärliga ekonomiska läge.

2.4.8 *Sammanfattning kammarrättens omständigheter*

Sammantaget är Visit Karlstad ABs verksamhet inte detaljstyrd utan fastmer allmänt hållen. Bolaget står inte under kommunens kontroll. Någon ersättningsklausul eller påföljdsbestämmelse med avseende på Visit Karlstad AB kan inte utläsas av vare sig aktieägaravtalet eller bolagsordningen. Exempelvis kan kommunen inte vända sig till en domstol för att utkräva en prestation eller påföljd av Visit Karlstad AB med hänvisning till aktieägaravtalet eller bolagsordningen (jfr punkterna 62-63 i EU-domstolens avgörande i C-451/08 Helmut Müller).

I sammanhanget kan det även finnas skäl att hänvisa till punkten 43 i EU domstolens dom den 21 december 2016 i mål C 51/15. Av punkten framgår följande.

”Endast ett kontrakt med ekonomiska villkor kan nämligen utgöra ett som omfattas av direktiv 2004/18. För att det ska vara fråga om ett avtal med ekonomiska villkor krävs att den upphandlande myndighet som ingått ett offentligt kontrakt, i enlighet med detta kontrakt, erhåller prestation mot vederlag. En sådan prestation ska vara av direkt ekonomiskt intresse för den upphandlande myndigheten (se, för ett liknande resonemang, dom den 25 mars 2010, Helmut Müller, C 451/08, EU:C:2010:168, punkterna 47 – 49). En väsentlig del av

begreppet offentligt kontrakt är att det uppstår rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 36 i sitt förslag till avgörande”

I punkten 36 i sitt förslag omnämner generaladvokaten pris i utbyte mot t.ex. utförande av tjänst. Fullmäktiges beslut uppfyller inte förutsättningarna för ett offentligt kontrakt i LOUs mening. Istället är det fråga om bidrag för att hantera Visit Karlstad ABs besvärliga ekonomiska situation.

Villkoren i bilaga 6 till aktieägaravtalet är också allmänt hållna och syftar till att säkerställa ett kulturellt utbud inklusive rabatt på lokalhyror för i kommunen verksamma bidragsberättigade föreningar. Villkoren utgör en mindre del av verksamheten och är från 2008, vilket innebär att de inte kan angripas genom en överprövning. För övrigt har fullmäktiges beslut i februari och oktober 2008 vunnit laga kraft och verkställts.

2.4.9 Övrigt

Motparterna har i sin argumentation i kammarrätten hänvisat till Konkurrensverkets tillsynsbeslut den 19 april 2017 i ärendet med dnr 610/2014², dåvarande regeringsrättens avgörande RÅ 2008:26 samt till SOU 2013:12 och kommissionens tjänstemannadokument. Härutöver har Konkurrensverket under 2018 publicerat en uppdragsforskningsrapport med rubriken: När medför en offentlig finansiering en skyldighet att följa LOU. Det finns också anledning att hänvisa till advokaten Erik Olssons och jur.kand. Johan Falks debattartikel i Europarättslig tidskrift (nr 3) i vilken frågorna om köp och bidrag diskuteras, särskilt utifrån Konkurrensverkets tillsynsbeslut.

Kommunen kan inte utifrån ovanstående dokument se att fullmäktiges beslut den 8 december 2016 skulle vara att likställa med ett kontrakt i LOUs mening. Därtill är dokumenten, fränsett RÅ 2008:26, inte oomstridda. Det bör dock ånyo framhållas att aktieägaravtalet och bolagsordningen överhuvudtaget inte innehåller vare sig någon ersättningsbestämmelse till Visit Karlstad AB eller något närmare krav på tjänstens utförande. Det tidsbegränsade driftbidrag som kommunfullmäktige beslutade om under 2016 handlade om att, som anförts ovan, som delägare reda ut en prekär ekonomisk situation för bolaget.

2.4.10 Rättigheten till namnet Visit Karlstad AB

Kommunen får i denna del hänvisa till vad den anför i förvaltningsrätten.

2.5 Sammanfattande bedömning i sak

Aktieägaravtalet slöts i december 2008. Fullmäktige i Karlstad fattade beslut om att medverka som minoritetsdelägare i bolaget Visit Karlstad AB genom beslut i februari och oktober 2008. Besluten har vunnit laga kraft och

² Detta tillsynsbeslut har överklagats till Förvaltningsrätten i Stockholm och handläggs för närvarande i mål nr 11269-17.

verkställts. De beslut av fullmäktige som fattats 2013 om villkorat aktieägartillskott och 2016 om ett villkorat aktieägartillskott och driftstöd handlar överhuvudtaget inte om ett avtal med ekonomiska villkor som avser utförande av tjänster. Istället handlar det, vilket tydligt framgår av underlaget för besluten, bolagets besvärliga situation som delägarna i samförstånd löst. Vid en samlad bedömning kan kommunen inte se kommunfullmäktiges beslut 2016 utgör ett upphandlingspliktigt kontrakt. Kammarrättens dom bör på anförda skäl ändras.

3. *Skälen för prövningstillstånd*

Kammarrättens dom handlar om huruvida fullmäktiges beslut den 8 december 2016 utgör ett kontrakt enligt 2 kap. 10 § ÅLOU. Enligt 2 kap. 10 § ÅLOU avses med kontrakt skriftliga avtal med ekonomiska villkor som,

1. sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer
2. avser utförande av byggtreprenad, leverans av varor eller tillhandahållande av tjänster, och
3. undertecknas av parterna eller signeras av dem med en elektronisk signatur.

Fullmäktiges beslut i februari och oktober 2008 om bildandet av bolaget Visit Karlstad AB har vunnit laga kraft och verkställts. Frågan är således om beslutet 2016 utgör ett kontrakt i ÅLOUs mening eller ett rent ekonomiskt bidrag som inte omfattas av upphandlingslagstiftningen.

Innebörden av kontraktsbegreppet har inte ändrats i lagen (2016:1145) om offentlig upphandling eller det underliggande direktivet. Den omständigheten att ÅLOU bedömts vara tillämplig på kommunfullmäktiges beslut saknar betydelse när det gäller behovet av prejudikat

Frågan om ett kontrakt eller ett bidrag föreligger har avhandlats bl.a. i SOU 2013:12 Socialt ansvarsfull upphandling, i Konkurrensverkets tillsynsbeslut 2017-04-19 i ärende med dnr 610/2014, i kommissionens tjänstemannadokument med vägledning om hur unionens bestämmelser om statligt stöd, offentlig upphandling och den inre marknaden ska tillämpas på tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, särskilt sociala tjänster av allmänt intresse (SEC (2010) 1545 final³). Advokaten Erik Olsson och jur.kand. Johan Falk har i ovan nämnda debattartikel behandlat frågorna om köp och bidrag särskilt utifrån Konkurrensverkets tillsynsbeslut. Konkurrensverket har under året publicerat en forskningsrapport 2018:5 som även den belyser frågeställningarna.

I fråga om rättspraxis är den begränsad och Konkurrensverket har i sitt tillsynsbeslut hänvisat till bl.a. mål C-399/98, C-536/07, C 220/05, C-51/15 och C-451/08. Inget av dessa mål ger någon omedelbar och tydlig ledning i frågan om kontrakt respektive bidrag. Det finns således behov av ytterligare vägledande avgöranden. I målen C-51/15 och C-451/08 uttalas dock att myndigheten ska ha ingått ett kontrakt som medför att myndigheten erhåller

³ Dokumentet finns i svensk översättning, SWD(2013) 53 final/2

en prestation mot vederlag och att kontraktet ska medföra rättsligt bindande skyldigheter av ömsesidigt bindande karaktär. Detta synsätt har upprätthållits i målet C-606/17 där EU-domstolen uttalade att ”det framgår emellertid av den normala rättsliga innebörden av orden ”med ekonomiska villkor”, att de avser ett kontrakt varigenom varje part åtar sig att utföra en prestation i utbyte mot en annan. Inte heller det sistnämnda rättsfallet ger dock någon tydlig vägledning om hur bidrag för att komma till rätta med en svår ekonomisk situation ska bedömas. Det sistnämnda rättsfallet avsåg specificerade varor.

I svensk rätt har kammarrätten i Sundsvall i en dom den 21 februari 2013 i mål 2264-12 funnit att en kommuns driftbidrag till en hyresgäst som skulle bedriva museiverksamhet med inriktning på framförallt skoglig historia var att anse som ett kontrakt i LOUs mening. Kammarrätten beaktade därvid museidriftens framträdande roll i de upprättade avtalen och den styrning och kontroll av denna verksamhet som därvid avtalats.

Den fråga som uppkommit i målet handlar om gränsdragningen mellan kontrakt i LOUs mening och icke upphandlingspliktiga bidrag. Enligt kommunens mening saknas vägledande uttalanden och avgöranden av Högsta förvaltningsdomstolen i frågan. Därtill kommer att kammarrätten i den överklagade domen synes ha tagit intryck av vissa av Konkurrensverket åberopade omständigheter i tillsynsbeslutet den 19 april 2017. Omständigheter som inte är oomstridda. Eftersom ett stort antal kommuner har verksamhet i delägda bolag av vilka ett antal bedriver motsvarande verksamhet som Visit Karlstad AB finns det även av det skälet ett behov av vägledande prövningar och uttalanden av högsta instans.

Som ovan

Per-Samuel Nisser
kommunstyrelsens ordförande

Ulf Nyqvist
kommundirektör