Yttrande **Centerpartiet**

2024-02-06 21

Yttrande angående redovisning av uppdrag om en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser

Yttrandet

Tre stiftelser har under många år haft flera mycket uppskattade verksamheter i staden och det är angeläget att den verksamheten ska kunna fortgå på något sätt även i framtiden. Det har dock framkommit i den fördjupade utredningen som klargör Göteborg Stads förhållande till Tre stiftelser att det finns en rad juridiska och ekonomiska förhållanden som inte är förenliga med kommunallagen vilket innebär att det behövs en ny hantering framöver. Det framkommer också att staden och Tre stiftelser inte kommit överens hittills, vilket är en förutsättning för att det ska bli en så bra lösning som möjligt. Det behöver tas fram en handlingsplan där juridiska och ekonomiska förehavanden mellan staden och Tre stiftelser hanteras för att verksamheten långsiktigt ska kunna fortsätta

Även om tidigare utredning varit gedigen, finns det ett behov av att än tydligare utreda även alternativet att bli en till staden anknuten stiftelse. Centerpartiet vill gärna se ett förslag på lösning med så bred förankring som möjligt, både mellan staden och Tre stiftelser samt över partigränser. Vidare ser partiet att nämnden för äldre samt vård- och omsorg bör involveras i framtida utredning.

Därför kommer Centerpartiet, när ärendet kommer upp i kommunfullmäktige, yrka följande:

1. Ärendet återremitteras till Kommunstyrelsen som får i uppdrag att i samverkan med nämnden för äldre samt vård- och omsorg och Tre Stiftelser ta fram en gemensam handlingsplan i enlighet med detta yrkande. I uppdraget ingår också att undersöka möjligheten för Tre Stiftelser att bli en till staden anknuten stiftelse, i enlighet med skrivelsen till kommunstyrelsen 2023-12-12.

Återremissyrkande Socialdemokraterna, Vänsterpartiet, Miljöpartiet

2024-02-05 Ärende 21

Återremissyrkande angående redovisning av uppdrag om en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser

Förslag till beslut

I kommunstyrelsen:

1. Ärendet återremitteras till stadsledningskontoret i syfte att undersöka huruvida förslaget från Tre Stiftelser i skrivelse till kommunstyrelsen 2023-12-12 angående möjligheten till att bli en till staden anknuten stiftelse är genomförbar. Utredningen skall ske i dialog med Tre Stiftelser.

Yrkandet

Tre Stiftelsers samarbete med staden går mycket långt bak i tiden. Många är de göteborgare som genom åren har fått ta del av äldreomsorg på boendena Vegahusen, Otium och Änggårdsbacken. Detta är verksamheter som vi värnar och som vi vet är mycket uppskattade.

Vi har fått ta del av två gedigna utredningar avseende det mycket nära förhållandet mellan stiftelserna och staden. Vi menar att det finns fog för att gå vidare med flera av åtgärderna i tjänsteutlåtandet, detta då vi bedömer att det är mellanhavanden som i vissa fall behöver omförhandlas, i vissa fall avslutas. På lång sikt handlar detta om stiftelsernas fortlevnad och om att säkra att verksamheterna skall kunna fortsätta att drivas.

Styret uppfattar att det är noggranna utredningar som har gjorts, Vi är samtidigt måna om att undersöka alla möjligheter för verksamheternas fortlevnad i sin nuvarande form, i syfte att kunna ta ett informerat och därmed ansvarsfullt beslut. Därför vill vi ge stadsledningskontoret i uppdrag att se över förslaget från Tre Stiftelser själva, angett i skrivelse till kommunstyrelsen inkommen 2023-12-12, om att bli en till staden anknuten stiftelse som skulle kunna internupphandlas.

Yrkande	Kristdemokraterna Moderaterna Demokraterna Liberalerna
2024-02-02	21

Återremissyrkande angående redovisning av uppdrag om en fördjupad utredning som klargör Göteborg Stads förhållande till Tre stiftelser

Förslag till beslut

I kommunstyrelsen och kommunfullmäktige:

1. Ärendet återremitteras till Kommunstyrelsen som får i uppdrag att i samverkan med nämnden för äldre samt vård- och omsorg och Tre Stiftelser ta fram en gemensam handlingsplan för hur den verksamhet som Tre Stiftelser bedriver ska kunna fortsätta utan avbrott. I handlingsplanen behöver juridiska och ekonomiska förehavanden mellan staden och Tre stiftelser hanteras för att verksamheten långsiktigt ska kunna fortsätta.

Yrkandet

I den fördjupade utredningen som klargör Göteborg Stads förhållande till Tre stiftelser framgår att det finns en rad juridiska och ekonomiska förhållanden som inte är förenliga med kommunallagen och att verksamheten framgent behöver upphandlas. Det är angeläget att nödvändiga anpassningar genomförs för att trygga verksamhetens fortlevnad samtidigt som det måste ske varsamt med hänsyn till stiftelsernas hyresgäster. Vad gäller de juridiska och ekonomiska konsekvenserna är staden och Tre Stiftelser inte överens, vilket gör det svårt att gå vidare med förslagen som lyfts fram i tjänsteutlåtandet. Stadsledningskontoret och Tre stiftelser behöver gemensamt landa i ett beslut om det är möjligt att ta vidare steg för att Tre stiftelser ska bli en till staden anknuten stiftelse eller om andra vägar måste tas för att reda ut situationen. Oavsett framtida avtalsform måste processen ske med varsamhet och på ett sätt som inte hotar verksamheternas möjligheter att fortgå utan avbrott. Vi vill dock understryka vikten av att de juridiska och ekonomiska förehavandena mellan staden och Tre stiftelser hanteras för att verksamheten långsiktigt ska kunna fortsätta och att osäkerheten kring verksamhetens ställning inte ska påverka omsorgstagarna negativt.

Idag bor det över 360 hyresgäster i Tre Stiftelsers boenden. Stiftelsen bedriver en äldreomsorg som är väldigt uppskattat av de boende och dess anhöriga och boendena är eftertraktade i staden.

Alla åtgärder måste värderas mot eventuella konsekvenser för omsorgstagarna och ske i en takt som möjliggör en fortsatt verksamhet utan avbrott. Därför behöver Stadsledningskontoret i nära samverkan och dialog med nämnden för äldre samt vård-

och omsorg och Tre stiftelser upprätta en gemensam handlingsplan för hur verksamheten som Tre stiftelser bedriver ska kunna fortsätta utan avbrott. Det är viktigt att alla berörda parter i samverkan strävar efter att anpassa förhållandet mellan Göteborgs stad och Tre stiftelser, för att kunna ge nuvarande och framtida omsorgstagare så goda förutsättningar som möjligt för en trygg och god sista tid i livet. Vår ambition är att staden hittar en gemensam lösning med Tre Stiftelser för att verksamheten skall fortsatt bedrivas. Den gemensamma handlingsplanen måste vara långsiktig för att kunna säkerställa trygghet för de boende.

Göteborgs Stad

Tjänsteutlåtande
Utfärdat 2023-05-03
Reviderat 2023-11-21
Ärendenummer SLK-2023-00307

Handläggare
Karin Magnusson, Sofi Malm
Telefon: 031-3680580, 3680289
E-post: karin.magnusson@stadshuset.goteborg.se
E-post: sofi.malm@stadshuset.goteborg.se

Redovisning av uppdrag om en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser

Förslag till beslut

I kommunstyrelsen och kommunfullmäktige:

1. Äldre samt vård- och omsorgsnämnden får med stöd av vad som framkommit i stadsledningskontorets utredningar och av den externa utredarens rapport, i uppdrag att genomföra upphandling i lämplig form.
2. Exploateringsnämnden får i uppdrag att omförhandla nyttjanderätten på fastigheten Göteborg Änggården 35:1, som upplåtits vederlagsfritt till Göteborgs Sjukhem.
3. Kommunstyrelsen får i uppdrag att säga upp Överenskommelsen, som reglerar Göteborg Stads förhållande till Tre Stiftelser, daterad 2003-12-19 godkänd av kommunstyrelsen i 2004-02-04 § 5.
4. Kommunstyrelsen får i uppdrag att vidta åtgärder för att avsluta de mellanhavanden som regleras i Överenskommelsen och som står i strid med lag, i enlighet med vad som framgår i stadsledningskontorets tjänsteutlåtande.
5. Kommunstyrelsen får i uppdrag att verka för att avsluta borgensåtaganden för Tre Stiftelsers pensionsutfästelser på Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet Göteborg enligt kommunfullmäktiges beslut 1980-10-30 § 25 och 1997-06-12 § 19.
6. Redovisning av kommunfullmäktiges uppdrag 2023-02-23 § 19 till kommunstyrelsen att tillsammans med äldre samt vård- och omsorgsnämnden samt stadsfastighetsnämnden återkomma till kommunstyrelsen och kommunfullmäktige med en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser, antecknas och förklaras fullgjort.

I kommunstyrelsen:

Kommunstyrelsens uppdrag 2023-08-23 § 549, till stadsledningskontoret om att återkomma med en fördjupad utredning, utförd av en extern part, som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre stiftelser och staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden, antecknas och förklaras fullgjort.

Sammanfattning

Kommunfullmäktige beslutade 2023-02-23 § 19 att ge kommunstyrelsen tillsammans med äldre samt vård- och omsorgsnämnden och nämnden för stadsfastigheter i uppdrag att återkomma till kommunstyrelsen och kommunfullmäktige med en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser.

Stadsledningskontoret har genomfört en sådan fördjupad utredning. Den samlade bedömningen är att det behöver ske förändringar i de mellanhavanden som finns mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser. Det finns ingångna avtal och överenskommelser som bedöms stå i strid med likställighetsprincipen i 2 kap. 3 § kommunallagen liksom förbudet om stöd till enskild näringsidkare i 2 kap. 8 § kommunallagen. Stöd som har getts till Tre Stiftelser kan även ifrågasättas utifrån EU:s statsstödsregler. Stadsledningskontoret gör bedömningen att Göteborgs Stad behöver säga upp och lösa ut de mellanhavanden som finns reglerade i Överenskommelsen från 2003-12-19 godkänd i kommunstyrelsen 2004-02-04 § 57. Göteborgs Stad behöver också lösa ut befintliga lån och återkräva otillåtet statsstöd. Därtill finns skäl till att om möjligt avsluta borgensåtaganden som Göteborgs Stad gjort för medarbetare inom Tre Stiftelser. Stadsledningskontoret ger i ärendet några alternativ till möjliga inriktningar framåt för särskilt boende på Otium, Ålderdomshemmet Göteborg och Göteborgs Sjukhem. Samtliga alternativ kräver förhandlingar med Tre Stiftelser och ställningstagande från kommunfullmäktige. När det gäller drift av verksamhet krävs även ställningstagande från äldre samt vård- och omsorgsnämnden.

Kommunstyrelsen beslutade 2023-08-23 §549 att återremittera ärendet till stadsledningskontoret som fick i uppdrag att återkomma med en fördjupad utredning, utförd av en extern part, som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre stiftelser och staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden. Återrapportering ska ske till kommunstyrelsen så snart som möjligt.

Stadsledningskontoret konstaterar att den externa utredaren gör samma bedömningar som stadsledningskontoret gjort i tjänsteutlåtandet daterat 2023-05-03, med undantag för att delar av det stöd som getts till Tre Stiftelser skulle kunna vara tillåtet ur ett statsstödsperspektiv. Den externa utredaren utesluter dock inte att det kan finnas delar av stadens mellanhavanden med Tre Stiftelser som kan utgöra otillåtet statsstöd. När det gäller sådan vård- och omsorgsverksamhet som bedrivs vid särskilt boende och tillhandahålls brukare gör utredaren bedömningen att det inte innefattas i det statsstödsrättsliga begreppet ekonomisk verksamhet. Stadsledningskontoret konstaterar att rättsläget i viss mån är oklart, men lämnar inga förslag till beslut gällande vidare utredning eller återkrav av statsstöd i detta tjänsteutlåtande.

Stadsledningskontoret bedömer att Överenskommelsen daterad 2003-12-19 godkänd av kommunstyrelsen i februari 2004-02-04 § 57 behöver sägas upp eftersom den reglerar ett flertal av de mellanhavanden som inte kan fortgå på samma sätt som hittills skett. Därtill finns andra mellanhavanden som också står i strid med lag och behöver avvecklas.

De åtgärder som behöver vidtas är följande:

- För att Göteborgs Stad fortsatt ska kunna anskaffa platser för särskilt boende/vård- och omsorgsboende från Tre Stiftelser behöver en upphandling genomföras.

- Omförhandla nyttjanderätten på fastigheten Göteborg Änggården 35:1, som upplåtits vederlagsfritt till Göteborgs Sjukhem.
- Säga upp Överenskommelsen, som reglerar Göteborg Stads förhållande till Tre Stiftelser, daterad 2003-12-19 godkänd av kommunstyrelsen i februari 2004-02-04 § 57.
- Avsluta och återkräva lån som Göteborgs Stad har gett till Tre Stiftelser.
- Säga upp hyresavtalen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser vid lämplig tidpunkt i förhållande till kommande upphandling.
- Verka för att avveckla ansvaret för pensionsåtaganden enligt Tre stiftelsers redovisade ansvarsförbindelse 2002-12-31.
- Verka för att avsluta borgensåtaganden för vissa av Tre Stiftelsers pensionsutfästelser på Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet Göteborg.

Bedömning ur ekonomisk dimension

Stadsledningskontoret bedömer att de mellanhavanden som finns mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser inte kan fortgå på samma sätt som det skett hittills. Det finns ingångna avtal och överenskommelser som bedöms stå i strid med likställighetsprincipen i 2 kap. 3 § kommunallagen liksom förbudet om stöd till enskild näringsidkare i 2 kap. 8 § kommunallagen. Stöd som har ges till Tre Stiftelser kan även ifrågasättas utifrån EU:s statsstödsregler.

Ovan ställningstagande innebär att mellanhavanden inom den Överenskommelse som ingicks i december 2003 behöver lösas ut. Vilka konsekvenser detta får för Göteborgs Stad är inte möjligt att bedöma i nuläge. Det beror på vilka alternativ till framtida inriktning som görs och vad resultatet av eventuella förhandlingar med Tre Stiftelser leder till.

Den externa utredaren gör bedömningen att åtgärder som staden vidtagit avseende borgensåtaganden, långivning, övertagande av pensionsskulder, pensionsutjämning och investering i byggnader som utgångspunkt inte bedöms utgöra statsstöd då åtgärderna inte kan anses ha lämnats till ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet i statstödsrättslig mening. Utredaren utesluter dock inte att vissa åtgärder skulle kunna ses som otillåtet statsstöd.

Stadsledningskontoret har utifrån beslut i kommunstyrelsen upphandlat en extern utredare, Wistrand advokatbyrå. Advokatbyrån har genomfört en fördjupad utredning som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre stiftelser och staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden. Kostnaden för den externa utredningen uppgår till cirka 375 000 kr exklusive moms.

Bedömning ur ekologisk dimension

Stadsledningskontoret har inte funnit några särskilda aspekter på frågan utifrån denna dimension.

Bedömning ur social dimension

Tre Stiftelser bedriver särskilt boende med inriktning somatik, geropsykiatri och demens samt dagverksamhet för personer under 65 år med demenssjukdom.

Den 24 april 2023 bodde 339 personer med biståndsbeslut enligt socialtjänstlagen inom Tre Stiftelsers boenden. Verksamheten har omkring 380 anställda vilket inkluderar alla medarbetare inom omsorg, vård, fastighet, städ, kök och restaurang samt administration.

Föreliggande utredning omfattar inte själva vård- och omsorgsverksamheten inom Tre Stiftelser. Enligt Göteborgs Stads erfarenhet har Tre Stiftelsers verksamhet hög brukarnöjdhet och det är stor efterfrågan till deras boenden.

Samverkan

Information i CSG 2023-05-04

Bilagor

1. Kommunfullmäktiges protokollsutdrag 2023-02-23 § 19
2. Kommunstyrelsens protokollsutdrag 2023-08-23 § 549
3. PM Utredning av Wistrand advokatbyrå

Ärendet

Kommunstyrelsen fick i uppdrag från kommunfullmäktige 2023-02-23 § 19 att tillsammans med äldre samt vård- och omsorgsnämnden och nämnden för stadsfastigheter återkomma till kommunstyrelsen och kommunfullmäktige med en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser.

Kommunstyrelsen beslutade 2023-08-23 §549 att återremittera ärendet till stadsledningskontoret som fick i uppdrag att återkomma med en fördjupad utredning, utförd av en extern part, som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre stiftelser och staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden. Återrapportering ska ske till kommunstyrelsen så snart som möjligt.

I ärendet beslutade kommunfullmäktige 2023-09-07 § 8 att hemställa till äldre samt vård- och omsorgsnämnden att säkra att det finns ett giltigt avtal på plats för fortsatt verksamhet från och med den 1 januari 2024.

Ärendets beredning

Stadsledningskontoret har upphandlat och tecknat avtal med Wistrand advokatbyrå för att genomföra en extern utredning med bakgrund av beslut i kommunstyrelsen. Utredningen är en oberoende utredning och Wistrand advokatbyrå har utfört rättsutredningar inom var och en av de rättsområden som framgår av stadsledningskontorets tjänsteutlåtanden daterade 2023-01-03 (dnr 1274/22) och 2023-05-03 (dnr 0307/23) och i enlighet med uppdraget. Utredningen utgör bilaga 3 stadsledningskontorets utredning.

Tre Stiftelser har haft möte med Wistrand advokatbyrå där även stadsledningskontoret deltagit. Tre Stiftelser har anlitat ombud från Vinge advokatbyrå. Det huvudsakliga syftet med mötet var att Wistrand skulle få möjlighet att ställa frågor till Tre Stiftelser, att Tre Stiftelser fick möjlighet att komma med synpunkter på stadsledningskontorets utredning samt diskutera möjliga vägar framåt. Tre Stiftelser var inte beredda att ha dialog i frågorna utan avsåg att återkomma skriftligen till Wistrand med de frågeställningar inom statsstöd som de ansåg behövde utredas på ett fördjupat sätt.

Därefter har Tre Stiftelser bett Wistrand om ett ytterligare möte, där även stadsledningskontoret deltagit. Mötet avsåg att handla om upphandlingsrättsliga frågor. På mötet framförde Tre Stiftelser att de är intresserade av att Wistrand belyser alternativet valfrihetssystem enligt lag om valfrihetssystem (LOV). Detta skulle enligt dem vara ett bra alternativ då Tre Stiftelsers boende är eftertraktade.

Beskrivning av ärendet

Kommunfullmäktiges uppdrag till kommunstyrelsen har sitt ursprung från den utredning stadsledningskontoret genomförde utifrån en hemställan från äldre samt vård- och omsorgsnämnden, dnr 1274/22. Stadsledningskontoret föreslog i ärendet en fördjupad utredning av aktuella ansvarsförhållanden och de avtal som Göteborgs Stad har tecknat med Tre Stiftelser. De frågeställningar stadsledningskontoret identifierade behov av fördjupade utredningar inom var borgensåtaganden för pensioner, lån och fastighetsfrågor enligt det avtal (Överenskommelsen) som parterna ingick 2003-12-19 och som kommunstyrelsen godkände 2004-02-04 § 57. Vidare såg stadsledningskontoret behov av en översyn av stiftelsernas ändamålsbestämmelser samt att utreda under vilka förutsättningar det är möjligt för Tre Stiftelser att överlåta verksamhet till Göteborgs Stad. Vid framtagande av detta tjänsteutlåtande har utredningen hittat ytterligare

mellanhavanden mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser som också hanteras inom ramen för detta ärende.

I den tidigare utredningen konstaterade stadsledningskontoret att den verksamhet som bedrivs av Tre Stiftelser enligt de tre vårdavtalen behöver vara föremål för upphandling enligt lagen om offentlig upphandling (LOU). Vårdavtalen är uppsagda av äldre samt vård- och omsorgsnämnden och löper ut 1 januari 2024.

Bakgrund

Tre Stiftelser är ett samlingsnamn för tre separata stiftelser:

1. Stiftelsen Göteborgs sjukhem (Göteborgs sjukhem)
2. Stiftelsen Ålderdomshemmet (Ålderdomshemmet)
3. Stiftelsen Otium (Otium)

Även om det rör sig om tre separata stiftelser bedrivs verksamheten i en gemensam organisation– Tre Stiftelser – under en ansvarig direktör. Stiftelserna är sammankopplade med varandra genom att styrelsen för Göteborgs sjukhem (även kallat Änggårdsbacken) är förvaltare av Ålderdomshemmet (även kallat Vegahuset) och Otium. Styrelsen till Göteborgs sjukhem utses enligt stiftelsens stadgar av Göteborgs kommunfullmäktige i samband med allmänna val.

Göteborgs Stad och Tre Stiftelser har sedan lång tid tillbaka haft en samverkan och ingått ett flertal avtal som reglerar uthyrning av lokaler liksom förutsättningarna för Tre Stiftelsers tillhandahållande av äldreomsorg åt Göteborgs Stad. Därutöver har Göteborgs Stad gjort investeringar i Tre Stiftelsers fastighet/byggnader, lånat ut pengar till Tre Stiftelser samt ingått borgensåtaganden för pensioner som avser personer anställda av Tre Stiftelser.

Den 2 juli 2021 avslog Inspektionen för vård och omsorg (IVO) Tre stiftelsers ansökan om tillstånd att bedriva verksamhet enligt 7 kap. 1 § socialtjänstlag (2001:453, SoL). Processen föranleddes av att IVO i samband med tillsyn av Tre Stiftelsers verksamhet i maj 2019 konstaterade att Tre Stiftelser saknade tillstånd från IVO för att bedriva särskilt boende. Tre Stiftelser har därefter ansökt om tillstånd för samtliga verksamheter. I beslutet att inte bevilja tillstånd bedömde IVO att företrädarna för Tre Stiftelser brustit i insikt i de föreskrifter som gäller för verksamheten och att de inte visat att de uppfyllde kraven på lämplighet. IVO pekade särskilt på att Stiftelsen under en längre tid bedrivit verksamhet utan tillstånd.

IVO:s beslut överklagades av Tre Stiftelser till Förvaltningsrätten i Stockholm. I överklagandet gjorde Tre Stiftelser bland annat gällande att de uppfyllde kraven på insikt och lämplighet samt att de under alla förhållanden inte omfattades av kravet på tillstånd eftersom deras verksamhet utgör en integrerad del av den kommunala verksamhet som Göteborgs Stad bedriver (en kommun är inte skyldig att ansöka om tillstånd för att bedriva särskilt boende). Förvaltningsrätten konstaterade att Tre Stiftelser visserligen var skyldiga att ansöka om tillstånd men att det förhållandet att de inte hade ansökt om tillstånd inte var tillräckligt för att företrädarna inte skulle anses uppfylla kraven på insikt och lämplighet.

Förvaltningsrättens dom överklagades av IVO till Kammarrätten. Kammarrätten meddelade dom 2022-10-12.

De beslutade enligt IVO:s framställan, vilket innebar att Tre Stiftelsers ansökan om tillstånd avslogs. I likhet med Förvaltningsrätten ansåg även Kammarrätten att Tre Stiftelser bedriver tillståndspliktig verksamhet. Kammarrätten ansåg dock att Tre Stiftelsers företrädare inte uppfyllde kraven på insikt och lämplighet. Tre Stiftelser har överklagat Kammarrättens dom till Högsta förvaltningsdomstolen (HFD). HFD har 2022-12-08 meddelat prövningstillstånd. Det är svårt att bedöma hur lång tid det tar innan HFD har prövat målet slutligt. Tre Stiftelser får fortsätta att bedriva verksamhet under processens gång.

IVO beslutade 2023-10-17 att ge Tre Stiftelser tillstånd att bedriva särskilt boende.

Utredning

Det aktuella utredningsuppdraget syftar till att ta fram en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads relationer med Tre Stiftelser. En viktig utgångspunkt för utredningsuppdraget har varit hur relationen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser kan beskrivas på ett mer övergripande plan. Utifrån denna beskrivning har utredningen sedan fokuserat på de ekonomiska mellanhavanden som finns mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser och då framför allt om dessa är förenliga med kommunallagen och EU:s statsstödsregler.

Eftersom denna och föregående utredning i många delar överlappar varandra kommer vissa stycken av pedagogiska skäl återanvändas från föregående utredning.

Kommunala stiftelser

En stiftelse uppstår när egendom enligt ett förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet med ett bestämt ändamål. Varken stiftaren eller någon annan är ägare av stiftelsen. En stiftelse är alltså till skillnad från andra juridiska personer självägande. Stiftelseformen som sådan förutsätter att stiftaren avhänder sig kontroll och möjlighet att påverka verksamheten i samma stund som stiftelsen är upprättad. Stiftelser är per definition självständiga juridiska personer utan ”ägare” som kan påverka dem framåt. De ägs i stället av sitt ändamål, såsom stiftaren har formulerat det i stiftelseförordnandet.
https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statsstod/statsstod---en-oversikt

En stiftelse är starkt bunden till sitt ändamål. Enligt 1 kap. 2 § stiftelselagen (1994:1220) bildas en stiftelse genom att egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål. Det är ändamålsbundenheten som karaktäriserar en stiftelse och särskiljer sådana från andra associationsformer. Nyttjandet av stiftelsers egendom är alltså helt och hållet bundet till ändamålet. Ytterst syftar detta givetvis till att värna om stiftarens avsikt. Kravet på ändamålsbundenhet är sanktionerat av skadeståndsbestämmelser i 5 kap. stiftelselagen såväl för styrelseledamot, förvaltare som revisor. Tillsynsmyndigheten har också möjlighet att med stöd av bestämmelser i 9 kap. stiftelselagen ingripa om ändamålet inte efterföljs.

Med utgångspunkt från övervägandena ovan kan en kommun följaktligen aldrig äga en stiftelse. En kommun kan dock utöva inflytande över en stiftelses verksamhet på ett sätt att stiftelsen har en sådan anknytning till kommunen att det i någon mån går att tala om kommunen som huvudman för en stiftelse. Att en stiftelse är ”kommunal” handlar dock i detta sammanhang inte om att kommunen förfogar över stiftelsens ändamål och syften

utan mer om i vilken mån stiftelsen omfattas av offentlighetsprincipen[1], tillämpligheten av LOU samt under vilka förutsättningar en kommun kan överlämna en kommunal angelägenhet till en stiftelse. Beroende på vilken lagstiftning som aktualiseras kan anknytningen till kommunen vara mer eller mindre stark. Frågan om relationen mellan en kommun och en stiftelse har också betydelse för tillämpligheten av kommunallagens grundläggande principer. Det kan på goda grunder hävdas att i den mån de krav som finns för att överlämna en kommunal angelägenhet till en stiftelse inte är uppfyllda så bör kommunallagens princip om likställighet liksom förbud mot stöd till enskilda näringsidkare vara tillämpliga fullt ut mot en sådan stiftelse (se RÅ 1997 ref 47).

När det specifikt gäller frågan om överlämnande av kommunala angelägenheter till en stiftelse regleras förutsättningarna för det i 10 kap. 6 § kommunallagen. Av den bestämmelsen följer att en kommun under vissa förutsättningar kan överlämna en kommunal angelägenhet till en stiftelse. Bestämmelsen är för det första enligt sin ordalydelse enbart tillämplig om kommunen ensam bildar en stiftelse. Kravet på att kommunen ensamt ska ha bildat stiftelsen diskuteras inte närmare i förarbetena. Det bakomliggande skälet till kravet är dock troligen att kommunen därigenom har möjligheten att utöva viss kontroll över stiftelsen liksom säkerställa att den verksamhet som stiftelsen ska bedriva överensstämmer med det kommunala ändamålet. Kravet på att kommunen ensamt ska ha bildat stiftelsen bör också ses i ljuset av en sådan *kommunal* stiftelse dessutom måste uppfylla krav som följer av 10 kap. 3 § 1-4 och 6. Enligt denna bestämmelse ska fullmäktige avseende sådan stiftelse *dels* fastställa det kommunala ändamålet med verksamhet, *dels* se till att det kommunala ändamålet och de kommunala befogenheterna som utgör ram för verksamheten anges i stadgarna, *dels* utse samtliga styrelseledamöter *samt dels* se till att det anges i stadgarna att fullmäktige får ta ställning till sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt innan de fattas.

När det gäller kravet på att underkasta fullmäktige frågor av principiell natur anges det uttryckligen i 10 kap. 6 § tredje stycket att det ska framgå av stiftelseförordnandet eller stiftelseurkunden. Det är givetvis svårt att uppfylla de krav på stiftelsens stadgar som anges i 10 kap. 3 § 1-4 och 6 om stiftelsen inte bildats av kommunen. I ljuset av de höga krav som ställs på ändring av en stiftelses stadgar är dessutom möjligheterna att justera en stiftelseurkund så att den ligger i linje med bestämmelserna i kommunallagen mycket begränsade.

Frågan om vad som karaktäriseras en kommunal stiftelse har delvis varit föremål för prövning i RÅ 1997:47. Målet rörde frågan om huruvida en kommunal borgen för en kommunal bostadsstiftelse låg inom ramen för den kommunala kompetensen liksom var förenlig med likställighetsprincipen. I målet pekade regeringsrätten på att det inte förelåg något hinder mot att överlämna en kommunal angelägenhet till en stiftelse under förutsättning att villkoren i dåvarande 3 kap. 17 § kommunallagen (nuvarande 10 kap. 6 §) var uppfyllda.

[1] Enligt 2 kap. 3 § offentlighets- och sekretesslagen gäller offentlighetsprincipen hos stiftelser som kommuner utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över. Med rättsligt inflytande avses bl.a. den situationen att en kommun har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för en stiftelse. Rättsligt bestämmande inflytande ska i detta sammanhang förstås som att kommunen därigenom kontrollerar stiftelsens verksamhet utan är mer ett sätt att på ett generellt och övergripande plan reglera när offentlighetsprincipen ska vara tillämplig i olika former av juridiska personer som kontrolleras av ett offentligt organ.

Regeringsrätten uttalade särskilt att bestämmelsen i kommunallagen syftade till att trygga fullmäktiges bestämmande inflytande över bland annat stiftelsens verksamhets ändamål och ledning.

Närmare om Tre Stiftelser

Göteborgs Stad har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i Tre Stiftelsers styrelse. Det innebär att Tre Stiftelser är skyldiga att tillämpa offentlighetsprincipen. Att Göteborgs Stad enligt offentlighets- och sekretesslagen utövar ett rättsligt bestämmande inflytande över Tre Stiftelser innebär dock inte att staden därigenom också får anses ha överlåtit driften av en kommunal angelägenhet på Tre Stiftelser.

När det gäller de krav som anges för överlämnande av kommunala angelägenheter i 10 kap. kommunallagen är ett flertal inte uppfyllda avseende de stiftelser som utgör Tre Stiftelser. För det första är kommunen enbart instiftare av Stiftelsen Otium. För Stiftelsen Ålderdomshemmet och Stiftelsen Göteborgs Sjukhem är det kravet alltså inte uppfyllt. I samtliga stiftelser saknas till exempel bestämmelse om att frågor av principiell natur ska underkastas kommunfullmäktige. Stiftelseurkunderna innehåller visserligen bestämmelser som innebär att staden har rätt att utse styrelsen i Göteborgs sjukhem. Det förhållandet att staden utser styrelsen innebär dock inte att kommunen därigenom kan säkerställa att stiftelserna bedriver kommunal verksamhet i linje med det kommunala ändamålet. Styrelsen för Göteborgs sjukhem är skyldig att se till att stiftelsen bedriver verksamhet i linje med det ändamål som framgår av stiftelseurkunden. Det förhållandet att Göteborgs Stad utser styrelsen binder inte styrelsen på något sätt. I synnerhet inte om det i stadgarna saknas bestämmelser som säkerställer fullmäktiges inflytande. I avsaknad av bestämmelser om att frågor av principiell natur ska underkastas fullmäktige är Göteborgs Stads möjligheter att påverka Tre Stiftelsers arbete obefintliga. Därutöver kan det också konstateras att stiftelsernas ändamålsbestämmelser innehåller otidsenliga skrivningar på ett sådant sätt att det kan ifrågasättas om ändamålsbestämmelserna ger uttryck för ett tydligt kommunalt ändamål.

Sammantaget gör utredningen bedömningen att Tre Stiftelser inte är kommunala stiftelser. Det innebär också av skäl som tidigare anförts att kravet på likställighet och förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare träffar Tre Stiftelser på samma sätt som andra utomstående juridiska personer. Det kan slutligen i detta sammanhang tilläggas att den kommunalrättsliga definitionen av en kommunal stiftelse inte korresponderar med den upphandlingsrättsliga dimensionen. Även om Tre Stiftelser skulle bedömas som en kommunal stiftelse betraktas Tre Stiftelser ändå – ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv – som en extern part i förhållande till vilken det föreligger upphandlingsplikt.

Allmänt om likställighetsprincipen och stöd till enskilda näringsidkare

Utredningen har ovan gjort bedömningen att Tre Stiftelser inte står under kommunens huvudmannaskap och att de grundläggande principerna i kommunallagen träffar Tre Stiftelser på samma sätt som andra fristående juridiska personer. En särskild fråga i utredningen har varit huruvida det stöd som Tre Stiftelser erhållit från Göteborgs Stad har varit förenligt med kommunallagen och EU:s statsstödsregler. Det finns därför anledning att kort beskriva dessa regelverk och hur de förhåller sig till varandra.

Av 2 kap. 3 § kommunallagen följer att en kommun ska behandla sina medlemmar lika om det inte finns sakliga skäl för något annat.

Bestämmelsen innebär att det inte är tillåtet att särbehandla vissa kommuninvånare eller grupper av kommuninvånare annat än på objektiv grund. Principen gäller bara i förhållande till kommunens egna invånare just i egenskap av kommuninvånare och inte när en kommun anställer personal, gör en upphandling eller vid köp och försäljning av fastigheter. Stöd till kommunens egen verksamhet omfattas dock inte av bestämmelsen. I det ovan angivna rättsfallet RÅ 1997 ref. 47 konstaterade Regeringsrätten att ett fullmäktiges beslut att teckna borgen för en kommunal stiftelse inte kunde strida mot likställighetsprincipen. Det bör dock understrykas att det i det fallet rörde sig om en stiftelse som uppfyllde de krav som ställs i kommunallagen om överlämnande av kommunala angelägenheter till andra juridiska personer. Likställighetsprincipen gäller vidare endast i förhållande till kommunens egna medlemmar, i den betydelse medlemsbegreppet har i kommunallagen och avseende medlemmar i samma situation. En juridisk person kan vara kommunmedlem endast genom fastighetsinnehav (se prop. 2016/17:171 s. 255). Det ovan sagda innebär att för juridiska personer gäller likställighetsprincipen endast i den mån den juridiska personen äger en fastighet inom kommunen och då endast i förhållande till andra juridiska personer med fastighetsinnehav. Dessutom krävs det att de juridiska personerna ska befinna sig i samma situation. Tillämpat på Tre Stiftelser innebär det att Göteborgs Stad har en skyldighet att behandla stiftelsen Ålderdomshemmet – den enda av stiftelserna som äger fastighet inom kommunen – på samma sätt som andra verksamhetsdrivande och fastighetsägande företag inom kommunen.

Enligt 2 kap. 8 § kommunallagen får en kommun lämna individuellt riktat stöd till enskilda näringsidkare bara om det finns synnerliga skäl. Det framgår varken av lagtext eller förarbeten vad som avses med begreppet *stöd.* I ljuset av bestämmelsens uttalade syfte att inte snedvrida konkurrensen borde med stöd avses alla former av gynnande. När det gäller begreppet *enskild näringsidkare* omfattar det inte kommunens egna företag[2]. Det är en väsentlig skillnad mot statsstödsreglerna (se nedan).

Ersättning som betalats ut i strid med bestämmelsen i 2 kap. 3 och 8 §§ kommunallagen kan bland annat angripas inom ramen för en laglighetsprövning. Ett överklagande av ett kommunalt beslut för laglighetsprövning ska göras inom tre veckor från den dag då justering av det över beslutet förda protokollet tillkännagavs på kommunens anslagstavla.

Allmänt om EU:s statsstödsregler

Det är dock inte bara bestämmelserna i 2 kap. 8 § kommunallagen som begränsar möjligheten att ge stöd till enskilda näringsidkare. EU:s statsstödsregler, vilka omfattar kommuner, är ytterligare en begränsning. Bestämmelserna i statsstödsreglerna korresponderar dock inte helt och fullt med kommunallagen. EU-rättens stödbegrepp är vidsträckt och omfattar även gynnande som godtas av KL. Kontrollsystemet för statsstödsreglerna skiljer sig också från KL på så sätt att de bygger på en förhandskontroll. En åtgärd som utgör stöd måste alltså anmälas till EU-kommissionen innan den verkställs.

Bestämmelsen om vad som utgör otillåtet statsstöd återfinns i artikel 107 i EUF-fördraget. Enligt första stycket i den artikeln är stöd som ges av en medlemsstat eller med

[2] I propositionen "Kommunala kompetensfrågor m.m." (prop. 2008/09:21 sid. 52) anges att 2 kap 8 § KL endast reglerar stöd till näringslivet i traditionell mening. Det måste uppfattas som att kommunalt ägda bolag inte omfattas av tillämpningsområdet för bestämmelsen. Rimligtvis bör denna begränsning även gälla i förhållande till stiftelser som handhar kommunala angelägenheter.

hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenliga med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna. I det följande beskrivs kort hur de olika rekvisiten i bestämmelsen ska tolkas.

- *Statliga medel* – Medlen ska ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel.
- *Stöd* (fördel för mottagaren) – Det föreligger ett stöd när ett företag får en ekonomisk fördel som företaget inte hade fått under normala marknadsmässiga förhållanden. Huruvida stödet utgör en ekonomisk fördel får bedömas mot bakgrund av vilka villkor företaget skulle fått av en jämförbar privat investerare. Exempel på stöd är direkta tillskott, subventionerade räntor, transaktioner till förmånliga villkor, tillskott av kapital och nedskrivning av fordringar (se prop. 2012/13:84 s. 11).
- *Gynnar vissa företag eller viss produktion* – Stödet måste vara selektivt. En generell åtgärd som gynnar alla företag i ett visst land är inte selektiv. Det krävs dock inte att stödet lämnas till en företagsverksamhet som är extern. Även stöd till intern verksamhet av olika slag, som uppfyller det konkurrensrättsliga företagsbegreppet[3] kan utgöra statsstöd. Det innebär att även kommunala bolag liksom stiftelser som handhar kommunala angelägenheter kan omfattas av företagsbegreppet.
- *Snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen* – Ett stöd som är selektivt anses som utgångspunkt snedvrida eller hota att snedvrida konkurrensen genom att mottagaren får en konkurrensfördel. Bedömningen görs på förhand och man måste inte bevisa en faktisk effekt utan det räcker med en potentiell effekt på konkurrensen.
- *Påverkar handeln mellan medlemsstaterna* – Kravet på påverkan ska ges en vidsträckt tolkning. Kriteriet gäller dock inte på utpräglat lokala marknaden. Om ett stöd förstärker ett företags ställning i förhållande till andra konkurrerande företag i handeln inom gemenskapen så ska denna handel påverkas av stödet. Det är alltså inte nödvändigt att det företag som tar emot stöd bedriver handel med andra medlemsstater.

När det gäller statsstöd finns det vissa undantag då sådant stöd ändå kan lämnas. Såvitt nu är av intresse rör det sig dels om situationer där EU-kommissionen lämnat ett godkännande, dels stöd av mindre betydelse dels stöd som lämnas enligt den allmänna gruppundantagsförordningen.

- *Stöd av mindre betydelse* – stöd till företag som sammanlagt inte överstiger 200 000 euro under tre beskattningsår i rad och som i övrigt uppfyller vissa formella villkor i förordningen om de-minimi-stöd är inte statsstöd.
- *Stöd av mindre betydelse till tjänster av allmänt ekonomiskt intresse* – Detta omfattar stöd till företag som utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse. Stöd till sådant företag utgör inte statsstöd om det uppgår till högst 500 000 euro under tre beskattningsår i rad och i övrigt uppfyller villkoren i förordningen om stöd till företag som utgör tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

[3] Varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras. Med ekonomisk verksamhet avses verksamhet bestående i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad. Det saknar betydelse att verksamheten bedrivs utan vinstsyfte (prop. 2012/13:84 s.12)

- *Stöd enligt gruppundantagsförordningen* - I gruppundantagsförordningen specificeras ett antal områden där stöd kan lämnas utan godkännande. För att sådant stöd ska kunna lämnas krävs att stödet utformats enligt de villkor som anges i förordningen.

Om förutsättningarna för att något utgör ett stöd är uppfyllda inträder en anmälningsplikt till EU-kommissionen. Till dess att kommissionen fattat beslut föreligger ett förbud att genomföra stödgivning – genomförandeförbudet.

Om det offentliga ger ett otillåtet statsstöd kan kommissionen besluta att medlemsstaten ska kräva tillbaka stödet från stödmottagaren, med ränta. Det gäller även om det leder till att mottagaren hamnar i en sådan situation att mottagaren sedan går i konkurs. Om kommissionens beslut om att återkräva stödet inte följs av medlemsstaten kan kommissionen väcka talan inför EU-domstolen. Medlemsstaten riskerar då att fällas för fördragsbrott med höga böter som följd om staten inte rättar sig efter beslutet[4].

Det finns inte någon unionsrättslig regel som innebär att den som lämnat ett otillåtet stöd ska kräva tillbaka det stödet. Sverige har dock infört sådana bestämmelser genom lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler. Enligt dessa regler är en kommun som lämnat statsstöd i strid med genomförandeförbudet ansvarig för att kräva stödet tillbaka. Kravet på att kräva återbetalning gäller enbart anmälningspliktiga stöd. Icke-anmälningspliktiga stöd – t.ex. stöd som av mindre betydelse eller stöd enligt gruppundantagsförordningen – omfattas inte. När det gäller skyldigheten att återkräva otillåtet statsstöd är det mycket som talar för att den är absolut. I förarbetena till lagen (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler konstateras att det inte finns skäl att ge någon myndighet i uppdrag att utöva tillsyn över att EUF-fördragets statsstödsregler efterlevs i Sverige. Med det sagt pekar förarbetena ändå tydligt på kommunernas skyldighet att framställa återkrav.[5]

Utöver fråga om återkrav kan olagligt statsstöd också ge upphov till skadeståndsskyldighet för en kommun. Det kan inte uteslutas att en tredje part anser att det olagliga stödet orsakat denna en skada.

Avtalen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser

Göteborgs Stad och Tre Stiftelser har sedan lång tid tillbaka haft en samverkan och har ingått ett flertal olika avtal som reglerar parternas samverkan. Det rör sig i huvudsak *dels* om en övergripande överenskommelsen från 2003, *dels* om vårdavtal, *dels* om hyresavtal. I detta avsnitt redogörs kort för dessa avtal och i vilken mån de är förenliga med nu gällande rätt.

Överenskommelsen

Den 19 december 2003 ingick parterna ett avtal (Överenskommelsen) som syftade till att på ett övergripande plan reglera parternas mellanhavanden. Kommunstyrelsen godkände avtalet i februari 2004 (2004-02-04 § 57). Överenskommelsen tillkom efter att Tre Stiftelser begärt en avtalsdiskussion med Göteborgs Stad. Orsak till begäran var bland annat att Tre Stiftelser hade hamnat i en likviditetskris och uppgav att de inte kunde driva verksamheten vidare utifrån då gällande förutsättningar.

I avtalet fastslås att relationen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser ska baseras på likabehandlingsprincipen. Enligt Överenskommelsen innebär det att Tre Stiftelser ska ges

[4] https://www.upphandlingsmyndigheten.se/statsstod/statsstod---en-oversikt
[5] Prop 2012/13:84 s. 47-48

samma förutsättningar i fråga om ekonomi, utveckling och framtidsplanering som Göteborgs Stads egen äldreboendeverksamhet i de centrala stadsdelarna. Principen är också att kraven på kostnadseffektivitet och kvalitet i vården och fastighetsförvaltningen ska motsvara de krav som ställs på Göteborgs Stads egna boenden. Genom avtalet övertog Göteborgs Stad vissa av Tre Stiftelsers pensionsskulder samt åtog sig att ge Tre Stiftelser ett engångsbelopp om 15 mnkr för extraordinära kostnader i samband med en ombyggnation. Inom ramen för likabehandling har Tre Stiftelsers pensionskostnader jämförts med stadens och en årlig avräkning har skett på så sätt att Tre Stiftelser har fått kompensation för mellanskillnaden. Det är viktigt att understryka att likabehandlingsprincipen i Överenskommelsen inte är samma sak som likställighetsprincipen i kommunallagen eller likabehandlingsprincipen så som den kommer till uttryck inom europarätten. Likabehandlingsprincipen så som den kommer till uttryck i Överenskommelsen är ett begrepp som enbart har betydelse inom ramen för tolkning av Överenskommelsen.

Överenskommelsen syftar till att beskriva de allmänna riktlinjer och principer som ska gälla i relationen mellan Tre Stiftelser och Göteborgs Stad. Vidare innehåller den flera bestämmelser som reglerar olika delar av relationen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser enligt följande:

- Pensionsåtagande – kommunen ska återta ett pensionsskuldsbelopp enligt stiftelsernas redovisade ansvarsförbindelse den 31 december 2002.
- Utbetalt engångsbelopp – Kommunen åtar sig att till Tre Stiftelser betala ett engångsbelopp på 15 mnkr som ska täcka extraordinära kostnader.
- Hyresavtal – Hyran ska som utgångspunkt grundas på samt justeras utifrån räntor, avskrivningar och överenskommen driftkostnad varvid avskrivningar bör ske i enlighet med kommunens normer. När Tre Stiftelser och kommunen ska komma överens om driftkostnader ska en jämförelse göras med kommunens kostnader för den egna äldreboendeverksamheten.
- Lån – Göteborgs sjukhem har lånat 200 mnkr av Göteborgs Stad. Amortering av lånet ska ske enligt amorteringsplan som ska upprättas mellan Tre Stiftelser och Göteborgs Stad stiftelse när hyresavtalen undertecknats.
- Ersättning för ombyggnad – ombyggnadsprojekt och periodiskt underhåll som inte ersätts genom hyresavtalen ska överenskommas med kommunen innan projekten påbörjas.

Det har under utredningen framkommit att Tre Stiftelser – utöver den kompensation som erhålls genom vårdavtalen och hyresavtalen – har fått ersättning även för andra kostnader i syfte att skapa ”likabehandling” med Göteborgs Stads verksamheter. Det har skett genom utjämning av kostnader kopplade till pensionsåtaganden (se nedan).

Bedömning

Överenskommelsen förutsätter i någon mån att parterna ingår kompletterande avtal i fråga om hyra, vårdavtal, reglering av pensionsskuld etc. Genom Överenskommelsen åtar sig alltså Göteborgs Stad inte att köpa tjänster från Tre Stiftelser i viss angiven omfattning. För att Överenskommelsen överhuvudtaget ska kunna tillämpas krävs att parterna ingår kompletterande avtal. I den mån Tre Stiftelser inte skulle godta vissa villkor som staden uppställer med hänvisning till att de villkoren skulle stå i strid med Överenskommelsen är staden givetvis inte tvingad att ingå ett avtal med Tre Stiftelser. Med det sagt har parterna

de facto ingått avtal som följt de principer som angetts i Överenskommelsen. I den meningen ger Överenskommelsen en bild av hur samarbetet mellan staden och Tre Stiftelser sett ut.

Överenskommelsen ger på ett generellt plan uttryck för att det aldrig varit avsikten att den verksamhet som Tre Stiftelser bedriver åt Göteborgs Stad skulle upphandlas. En sådan ordning är utifrån nu gällande rätt inte förenlig med LOU. I stadsledningskontorets tidigare utredningen har det redan konstaterats att kommande avtal med Tre Stiftelser behöver föregås av offentlig upphandling.

Enligt överenskommelsen ska relationen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser baseras på en princip om likabehandling i den meningen att Tre Stiftelser ska ges samma förutsättningar när det gäller ekonomi, utveckling, framtidsplanering etc som Göteborgs Stads äldreboendeverksamhet i de centrala stadsdelarna. En sådan ordning kan dock ifrågasättas. I praktiken finns det en betydande risk att Tre Stiftelser därigenom garanteras helt andra villkor än motsvarande upphandlad verksamhet. En sådan ordning kan utgöra ett otillåtet stöd till enskild näringsidkare liksom stå i strid med likställighetsprincipen. Göteborgs Stad kan alltså inte redan inför en kommande upphandling garantera att Tre Stiftelser i egenskap av potentiell leverantör kommer erhålla samma villkor som Göteborgs Stads egna verksamheter. Tre Stiftelsers villkor kommer vara helt avhängigt hur upphandlingen är utformad och i slutändan givetvis att Tre Stiftelser också vinner en sådan upphandling.

När det gäller frågan om planering anger avtalet att Tre Stiftelser ska ha rätt att ta del av kommunens långsiktiga planering vad gäller äldreboende i de centrala stadsdelarna. Det finns i och för sig inte något hinder att kommunen samverkar i dessa typer av frågor. I den mån en sådan samverkan skulle ge Tre Stiftelser tillgång till information som andra privata utförare inte har tillgång till kan det utgöra ett problem utifrån LOU i det att Tre Stiftelser inför kommande upphandlingar skulle ha ett informationsövertag i förhållande till andra aktörer, i vart fall om information är av sådan karaktär att det har betydelse för upphandlingen. Alla potentiella leverantörer i en upphandling måste behandlas lika och ska som utgångspunkt ha rätt till samma information.

Det kan noteras att Överenskommelsen helt saknar bestämmelser om uppsägningstid. Ett avtal som är ingånget på obestämd tid bör dock alltid kunna sägas upp med skälig uppsägningstid. Vad som utgör skälig uppsägningstid är inte lagreglerat utan är något som utmejslats i praxis. Högsta domstolen har i NJA 2018 s. 19 ”Traktoråterförsäljaren” ansett att en uppsägningstid om sex månader var skälig i fråga om ett återförsäljaravtal som pågått i 22 år.

Slutligen reglerar avtalet också principerna för hyresregleringen mellan parterna. Denna reglering redogör utredningen närmare för nedan under avsnittet ”Hyresavtalen”.

Vårdavtal

Göteborgs Stad och Tre Stiftelser har i mars 2005 ingått vårdavtal avseende verksamheten på Otium, Vegahusen och Änggårdsbacken. Det har ingåtts ett vårdavtal för respektive verksamhet och villkoren i avtalen är i princip likalydande.

Det var initialt stadsdelsnämnderna Härlanda, Linnéstaden och Centrum som tecknade avtalet. Därefter fördes avtalen över till stadsdelsnämnd Centrum. Efter beslut i kommunfullmäktige 2014-11-06 §14, övergick ansvaret för vårdavtalen till

stadsdelsnämnd Örgryte-Härlanda. Från och med den 1 januari 2021 har ansvaret för vårdavtalen gått över till äldre samt vård- och omsorgsnämnden. Avtalen gäller som längst till och med 2028 och har inte har inte föregåtts av offentlig upphandling.

Vårdavtalen ingicks ursprungligen för en period om 10 år men har därefter förlängts med fem år i taget. Äldre samt vård- och omsorgsnämnden har sagt upp vårdavtalen per 2022-12-31 vilket innebär att avtalen löper ut 2024-01-01.

Bedömning

Vårdavtalen reglerar ett stort antal frågor med bäring på verksamhetens innehåll och kvalitet. Det kan särskilt noteras att i fråga om verksamhetens innehåll och kvalitet så hänvisas det i § 4 särskilt till likabehandlingsprincipen så som den är formulerad i Överenskommelsen. I fråga om kvalitet i vården är detta i och för sig inte något problem utan ligger snarare helt i linje med det krav på likställighet som följer av kommunallagen. Med det sagt innehåller dock vårdavtalet ett flertal vägledande punkter i vilka det närmare specificeras vilket innehåll och vilken kvalitet vården ska ha. I den mån de krav som uppställs i dessa punkter helt motsvarar de krav som Göteborgs Stad i övrigt ställer på stadens egna äldreboenden liksom äldreboenden som upphandlas utgör skrivningen inte något problem.

Det förhållandet att boende inom Tre Stiftelser ska få samma vård och kvalitet på boende som de som bor i kommunala boenden innebär dock inte att Tre Stiftelser ska behandlas på samma sätt som en kommunal verksamhet. Av skäl som redan anförts ovan skulle ett sådant upplägg riskera att stå strid med upphandlingslagstiftningen liksom förbudet att ge stöd till enskild.

Ersättningsmekanismen i avtalen är otydligt formulerad. Beräkningsmodellen utgår i grund och botten från kostnader vid Örgrytehemmet/Krokslätts äldreboende 2005. Det kan inte uteslutas att den ersättning som Stiftelsen erhåller per vårdplats överskrider den ersättning som kommunala äldreboenden liksom upphandlade äldreboenden erhåller. Det framgår visserligen av vårdavtalens bestämmelser om uträkning av ersättning till Stiftelsen att parterna äger rätt att ta upp överläggningar om avvikelse från angiven modell för framräkning av ersättning om det föreligger omständigheter som innebär att modellen inte ger parterna jämförbara förutsättningar. Det finns alltså en möjlighet för Göteborgs Stad att med åberopande av denna bestämmelse förhandla fram en justerad ersättningsmekanism som ligger mer i linje med den ersättning som kommunala äldreboenden erhåller. Utredningen har dock inte kunnat se att sådana avtal ingåtts. Det råder därutöver generellt en stor osäkerhet kring hur ersättningen beräknats och utbetalats under tiden 2014 och framåt. Eftersom vårdavtalen har sagts upp och löper ut 2024-01-01 har dock utredningen valt att inte närmare granska hur ersättning har beräknats historiskt.

Hyresavtal

Med utgångspunkt från Överenskommelsen har Göteborgs Stad och Tre Stiftelser tecknat blockhyresavtal av Tre Stiftelsers lägenheter och lokaler på Otium, Änggårdsbacken samt Vegahuset. Hyresavtalen, ett för respektive objekt, ingicks i maj 2005. Bortsett från att överenskommen hyra skiljer sig mellan respektive objekt är villkoren i avtalen i övrigt identiska. Hyrestiden för avtalen är mellan den 1 januari 2004 och den 31 december 2028.

Äldreboendelägenheterna är fördelade inom Tre Stiftelsers fastighetsbestånd enligt följande; Otium 53 lägenheter, Änggårdsbacken 166 lägenheter varav två avsedda för par och Vegahuset 136 lägenheter varav två avsedda för par. Inom Vegahuset finns tio

lägenheter som inte är uthyrda sedan ett år tillbaka. Enligt företrädare för Tre Stiftelser beror detta på personalbrist. Stiftelsen arbetar för att få lägenheterna uthyrda och beräknar att detta är löst till sommaren i år. Äldre samt vård- och omsorgsförvaltningen känner till situationen. Nämnden har inga kostnader för dessa platser inom vårdavtalet, men det är Göteborgs Stad som står hyresintäktsbortfallet.

Enligt avtalet är det hyresvärden – Tre Stiftelser – som ska utföra och bekosta erforderligt underhåll. När det gäller närmare villkor för uthyrningen hänvisas till en bilaga där frågan om uppsägningstid, hyrans betalning med mera regleras. Bilagan är gemensam för samtliga hyresavtal mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser. Enligt hyresavtalen är det Tre Stiftelser som hanterar hyror för externa hyresgäster. Exempel på sådana är vårdcentral, fotvård, frisör och storköket som bedrivs av Tre Stiftelser Service handelsbolag.

Av hyresavtalens särskilda bestämmelser framgår det uttryckligen att fastställande av hyra är baserad på den särskilda rätt till avdrag som framgår av RSV S 1996:7 och PM 1996-12-19 (Ludvikamomssystemet). Det innebär att Göteborgs Stad får dra av den moms som belastar hyran liksom dra av moms på eventuella investeringar som Göteborgs Stad gör i hyresobjektet. Beräknad hyreskostnad är baserad på en avskrivning på byggnaderna på bokförda värden enligt av Tre Stiftelser vald avskrivningsplan. Beräkningarna är också baserad på att Göteborgs Stad finansierar fastighetsbeståndet. Det föreligger därför en koppling mellan årliga avskrivningsbelopp och amorteringsbelopp som kan vara beloppsmässigt identiska. Det nya hyresbeloppet för nästkommande år fastställs årligen mellan nämnden för stadsfastigheter (tidigare ansvarig nämnd var lokalnämnden) och Tre Stiftelser. Den tolkning som verkar råda är att hyreskostnaden över tid ska täcka stiftelsernas samtliga fastighetsrelaterade kostnader. Enligt avtalet är det nämnden för stadsfastigheter som har kostnadsuppföljande ansvar för stadens del. Därför sammanställs årligen en redovisning av föregående års kostnader enligt fastställd mall av båda parter. Syftet är att genom att jämföra stadens och stiftelsernas kostnader säkerställa att stiftelsernas fastighetskostnader är rimliga. Enligt de uppgifter som stadsledningskontoret fått har inte sådana jämförelser gjorts av lokalnämnden på ett antal år. Nämnden för stadsfastigheter ska löpande följa upp om stiftelsernas fastighetskostnader ökar. Om detta sker utöver den hyreshöjande del som stadsfastigheter kan debitera äldre samt vård- och omsorgsnämnden har nämnden för stadsfastigheter rätt att få kompensation ur stadens hyresmodell. Detta blir främst aktuellt efter större ombyggnationer och nybyggnationer som redovisas över stiftelsernas balansräkning och då genererar ökade kapitalkostnader.

Bedömning

Att hyresavtalet är ett blockhyresavtal innebär att det är Göteborgs Stad som hyr ut i andrahand till enskilda personer. Äldre samt vård- och omsorgsnämnden administrerar den hyresuthyrningen. Bestämmelsen om blockuthyrning förutsätter att hyresavtalet omfattar minst tre bostadslägenheter som hyresgästen ska hyra ut i andra hand eller upplåta med kooperativ hyresrätt. Parterna kan då – med vissa undantag – avtala om avsteg från de regler som gäller för bostadslägenheter under förutsättning att förbehållet inte strider mot bestämmelserna om lokalhyra och att det godkänts av hyresnämnden. Det bör här påpekas att hyresnämndens godkännande inte krävs för att avtalet ska vara giltigt utan endast för att förbehåll i strid med reglerna om bostadslägenheter ska gälla. I väntan på ett sådant godkännande gäller alltså de tvingande reglerna om bostadslägenheter i

stället för förbehåll i avtalet. Om något godkännande inte erhålls gäller reglerna om bostadslägenheter fullt ut.

Högsta domstolen har i NJA 2020 s. 681 konstaterat att när upplåtelse i andra hand avser mer än tre bostadslägenheter står det parterna fritt att avtala att hyresavtalet mellan fastighetsägare och förstahandshyresgästen ska anses avse bostadslägenheter och att det gäller även om en inte oväsentlig del av hyresobjektet används för annat ändamål än bostad. Enligt Högsta domstolen får ett sådant avtal anses medföra att reglerna om blockuthyrning ska tillämpas och det är möjligt att avtala om avvikelser inom de gränser som lagen uppställer. I sådana fall får förstahandshyresgästen och andrahandshyresgästen ett direkt besittningsskydd. Det bör i sammanhanget understrykas att andrahandshyresgästens besittningsskydd endast gäller i förhållande till förstahandshyresgästen. Om förstahandshyresgästen blir tvungen att flytta kan inte andrahandshyresgästen göra gällande sitt besittningsskydd mot fastighetsägaren.

Genom hyresavtalen har Göteborgs Stad ett besittningsskydd som omfattar det uthyrda objektet. De hyresavtal som ingåtts är skrivna på en blankett som avser kontrakt för blockuthyrning. Upplåtelsen av lägenheter till boende inom Tre Stiftelser avser bostadslägenheter. Det har inte framkommit några uppgifter som tyder på att parterna varit av annan uppfattning än att avsikten har varit att ingå ett blockuthyrningsavtal. Utredningen har dock varit i kontakt med Hyresnämnden i Göteborg och fått besked att det inte inkommit någon ansökan om godkännande av nämnda blockuthyrningsavtal. Det innebär att eventuella avsteg i aktuella hyresavtal från vad som gäller för bostadslägenheter inte är giltiga. En konsekvens av detta är bland annat att det är reglerna för uppsägning av bostadslägenheter som är tillämpliga på avtalet. Göteborgs Stad kan följaktligen när som helst säga upp avtalet med tre månaders uppsägningstid.

Hyresavtalet med Tre Stiftelser innehåller en skrivelse som anger att hyresavtalet är villkorat av att vårdavtal tecknas mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser senast visst datum. Annat har inte framkommit än att sådana vårdavtal ingicks inom den angivna fristen. En för utredningen relevant fråga har varit huruvida förekomsten av vårdavtal mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser varit en förutsättning för hyresavtalens bestånd. Möjligheten för Tre Stiftelser att säga upp hyresavtalen med hänvisning till att det inte finns något giltigt vårdavtal bedöms dock vara små. Det förhållandet att hyresavtalets bestånd skulle vara villkorat av att andra avtal ingås utgör varken grund för förverkande enligt 12 kap. 42 § jordabalken eller skäl till att förvägra förlängning av hyresavtal enligt 12 kap. 46 § jordabalken. Det ovan sagda innebär att Göteborgs Stad – även utan ett giltigt vårdavtal med Tre Stiftelser – med stöd av sitt direkta besittningsskydd har rätt att disponera lokalerna. Annorlunda uttryckt är Göteborgs Stad sannolikt inte bunden av att det är Tre Stiftelser som står som utförare av verksamheten i lokalerna.

Tre Stiftelser skulle möjligen kunna gå vidare med en begäran om villkorsändring enligt 12 kap. 54 § jordabalken. Förutsättningarna att i avtal som rör upplåtelse av bostadslägenhet uppställa ett nytt villkor med innebörd att hyresavtalen skulle villkoras av att det ingås ett vårdavtal är dock små. Ett sådant villkor skulle dock inte ligga i linje med det starka skydd som jordabalken föreskriver för hyresgäster vid upplåtelse av bostadslägenheter.

När det gäller fastställande av hyra har utredningen inte kunnat bedöma om den hyra som Göteborgs Stad betalar är marknadsmässig eller inte. I den mån Göteborgs Stad betalar mer än marknadsmässig hyra kan det i sig utgöra ett otillåtet stöd enligt såväl

kommunallagen som EU:s statsstödsregler. Med det sagt kan det konstateras att hyresavtalen i princip bygger på att Göteborgs Stad ska bära hela kostnaden för Tre Stiftelsers fastigheter. De avskrivningar som Tre Stiftelser gör på respektive fastigheten kostnadsförs direkt på hyran. Det kan här nämnas att det också finns ett samband mellan avskrivningen och nivån på de amortering som Tre Stiftelser gör på de lån som stiftelserna tagit av Göteborgs Stad. Annorlunda uttryckt är det Göteborgs Stad som genom den ovan angivna hyresmodellen bekostar amorteringen av stiftelsernas lån. I praktiken innebär det att stiftelserna med tiden kan konsolideras och att värdet på stiftelsernas fastigheter kan öka utan att staden får en motsvarande fördel. I den mån stiftelserna själva utför underhåll av sina fastigheter och byggnader kommer även avskrivningen av den investeringen belasta Göteborgs Stad. Efter genomförd avskrivning kommer dock Tre Stiftelser kunna tillgodogöra sig eventuellt kvarvarande marknadsvärde.

Av bilagan till hyresavtalet framgår att innan ombyggnad som begärs av hyresgästen eller föranleds av myndighets tvingande beslut och som berör bostads- eller verksamhetsförhållanden för äldreomsorg ska hyresförändringen på grund av ombyggnaden först avtalas och godkännas av kommunstyrelsen. Trots att det förekommit ett flertal ombyggnader av hyresobjektet som bekostats av Göteborgs Stad har utredningen inte påträffat några avtal i linje med vad som föreskrivs i de särskilda villkoren. Hanteringen av genomförda investeringar i stiftelsernas fastigheter och byggnader hanteras nedan i avsnittet om *Investeringar i Tre Stiftelsers fastigheter*.

Slutligen menar utredningen att det nuvarande upplägget med att Tre Stiftelser hyr ut de fastigheterna som de äger och faktiskt driver verksamhet i kan ifrågasättas.

Göteborgs Stads ekonomiska mellanhavanden med Tre Stiftelser

Göteborgs Stads utlåning till Tre Stiftelser

Kommunfullmäktige beslutade 2004-06-10 § 13 om omfattning och villkor för kommunal utlåning till Tre Stiftelser. Ramen för utlåningen uppgick till högst 250 mnkr. Per 2022-12-31 uppgår utlånat belopp till drygt 105 mnkr.

De utlånade beloppen är fördelat på de tre stiftelserna enligt följande:

- Stiftelsen Ålderdomshemmet: 8 mnkr
- Stiftelsen Otium: 17 mnkr
- Stiftelsen Göteborgs Sjukhem: 80 mnkr

Tre Stiftelsers lån av Göteborgs Stad har ingen villkorad säkerhet och räntan för 2023 är 1.40 procent, vilket motsvarar stadens upplåningskostnad i slutet av 2022. Lånen amorteras i den hastighet som motsvarar fastigheternas avskrivningar. Stiftelserna får inte pantsätta egendomen som säkerhet för externt lån.

Bedömning

Allmän kreditförsörjning är som huvudregel inte en kommunal angelägenhet. Frågan om i vilken mån kreditförsörjning är en kommunal/regional angelägenhet har varit föremål för prövning bland annat RÅ 1983 2:56. I det målet hade Stockholms läns landsting beslutat att inrätta ett regionalt utvecklingsbolag. Förslaget till bolagsordning

innehöll bland annat att bolaget skulle ha till föremål för sin verksamhet att bedriva penningrörelse och även äga och förvalta fast och lös egendom samt driva annan i samband därmed stående rörelse i syfte att stimulera tillkomst och utveckling av affärs- och industriell verksamhet i Stockholms län. Kammarrätten konstaterade att tillhandahållande av kapital till enskilda företag inte var en angelägenhet för landstinget och upphävde beslutet. Även Högsta förvaltningsdomstolen ansåg att beslutet var kompetensöverskridande men pekade på att den i bolagsordningen angivna verksamheten inte var begränsad till handhavandet av sådana uppgifter som utgjorde kommunala angelägenheter på näringslivets område. Enligt Högsta förvaltningsdomstolen låg bolagets verksamhetsföremål – att bedriva penningrörelse – inte i linje med vad som utgör kommunala angelägenheter på näringslivets område.

Eftersom utlåning av medel till enskilda näringsidkare som huvudregel inte är en kommunal angelägenhet kan det ifrågasättas om Göteborgs Stad överhuvudtaget borde ha lånat ut pengar på det sätt som skett. Under alla förhållanden omfattas kommunal utlåning av medel dessutom av de begränsningar som följer av likställighetsprincipen (2 kap. 3 § kommunallagen), förbudet mot stöd till enskilda (2 kap. 8 § kommunallagen) liksom EU:s statsstödsregler.

Tre Stiftelser har lånat pengar av Göteborgs Stad till fördelaktiga villkor. Eftersom Göteborgs Stad inte lånar ut medel till andra fastighetsägande företag inom kommunen står det nuvarande upplägget troligtvis i strid med likställighetsprincipen. Upplägget kan dock framför allt ifrågasättas utifrån förbudet att ge enskilda näringsidkare stöd. Det förhållandet att Tre Stiftelser fått låna av kommunen innebär dock inte nödvändigtvis att det omfattas av förbudet mot stöd till enskilda eller att det utgör ett otillåtet statsstöd. I detta fall har dock Tre Stiftelser sannolikt inte betalat en marknadsmässig ränta för lånen. Det bedöms utgöra en otillåten fördel för Tre Stiftelser såväl enligt bestämmelserna i kommunallagen som EU:s statsstödsregler. Det finns också mycket som talar för att även andra villkor för statsstöd är uppfyllda.

Sammantaget gör utredningen bedömning att eftersom utlåning av kommunala medel inte är en kommunal angelägenhet bör lånen redan av det skälet lösas. För den tid lånen ska vara kvar behöver Göteborgs Stad dessutom utkräva en marknadsmässig ränta. Detta sker redan i dag för de kommunala bolagen, där ett bolagsspecifikt påslag på räntan beräknas årligen.[6] Det kan i sammanhanget tilläggas att om lånen löses försvinner också kravet på Tre Stiftelser att inte pantsätta fastigheten vilket möjliggör för en upplåning med den som säkerhet. I den mån Tre Stiftelser genom det ovan beskrivna upplägget har erhållit ett otillåtet statsstöd har Göteborgs Stad också en skyldighet att återkräva det utbetalda stödet.

Investeringar i Tre Stiftelsers fastigheter

Göteborgs Stad har gjort investeringar i fastigheter/byggnader som tillhör Tre Stiftelser uppgående till ett belopp om ungefär 100 mnkr. Nedan följer en redovisning av de investeringar som gjorts och bekostats av Göteborgs Stad.

[6] Inför beräkning av det bolagsspecifika påslaget har Göteborgs Stad anlitat upphandlat extern tjänst. Modellen som används är inte rättsligt prövad, men används av ett flertal kommuner och kan anses vara en vedertagen modell inom den offentliga sektorn. Med denna modell skulle stiftelserna få en total ökad räntekostnad på 611 tkr för 2023. I nuläget sätts räntan årligen och för att överensstämma med strukturen hos utlåningen till stadens bolag skulle denna behöva förändras kvartalsvis.

Ålderdomshemmet, Vegahuset

- 2009-2010, ombyggnationer för att bygga bort flerbäddsrum till fullvärdiga lägenheter i hus A. Fastigheten kompletterades med fönster, nio gemensamma kök och sprinklers. Stambyte på tre våningar. Renovering av balkongblad. I hus B gjordes inga ändringar i rumsbildningen men sprinklers drogs in. Kostnaden för åtgärderna uppgick till cirka 58 mnkr och kvarvarande bokfört värd är cirka 34 mnkr.
- 2013-2014, byggnation av storkök med ett anskaffningsvärde av ca 34 mnkr. Kvarvarande bokfört värde är ca 18 Mkr.
- 2022-2023, Räddningstjänsten i Storgöteborg beslutade i januari 2020 att förelägga Stiftelsen Ålderdomshemmet i Göteborg att installera en utrymningshiss som betjänar plan 4-13 i hus B samt att upprätta brandtekniska avskiljningar i dessa våningsplan. Åtgärderna skulle vidtas snarast möjligt, dock senast 2020-09-30. ÄVO har uppdragit åt stadsfastighetsnämnden att göra investeringarna av angivna åtgärder. Upphandling av entreprenör påbörjades i början av 2023 av stadsfastighetsnämnden. Den beslutade budgeten är 27,5 mnkr. Investeringen finns inte i anläggningsregistret eftersom investeringen ännu inte är genomförd.

  > Stadsfastighetsnämndens upphandling av entreprenör har begärts överprövad och något avtal har ännu inte kunnat ingås.

Änggårdsbacken

- 2022, åtgärder med anledning av fukt i fasaderna till ett anskaffningsvärde på cirka 53 mnkr. Kvarvarande bokfört värde uppgår till cirka 44 mnkr. Åtgärderna innebar att hela fasaden fogades om och plåttaket byttes. Alla fönster renoverades alternativt nytillverkades och byttes. Invändigt ersattes putsen på insidan av ytterväggen med genomsläpplig kalkputs som sedan målades med genomsläpplig silikatfärg. Träbjälklagen revs och ersattes med så kallat nivellgolv.
- 2003, byggnadsåtgärder för 8 tkr som nu är helt avskrivna.

Otium

- Inga investeringar har skett i Otium såvitt utredningen kunnat se.

Bedömning

Göteborgs Stad har gjort betydande investeringar i fastigheter och byggnader som tillhör Tre Stiftelser. Dessa investeringar har skett löpande. Staden har inte inför investeringarna träffat avtal med Tre Stiftelser som närmare reglerar förutsättningarna för investeringarna. Det har inte funnits någon uttrycklig överenskommen skyldighet för staden att göra de aktuella investeringarna. Tvärtom framgår tydligt av hyresavtalen, dels att hyran omfattar Tre Stiftelsers kostnader för långsiktigt planerat underhåll, dels att ombyggnad på begäran av Göteborgs Stad eller till följd av myndighets tvingande beslut föranleder hyresförändring. Även Överenskommelsen och Vårdavtalen stipulerar att fråga om investeringar i fastigheter är något som Göteborgs Stad och Tre Stiftelser ska överenskomma i varje enskilt fall.

I avsaknad av avtal så får investeringarna ses som någon form av förutsättningslöst bidrag från stadens sida. I många fall har investeringarna varit av sådan karaktär att resultatet av investeringen utgjort fastighetstillbehör. Det går därför inte att fysiskt återta de investeringar som skett. Möjligheterna att ifrågasätta investeringarna utifrån en laglighetsprövning är i princip obefintliga. Bidragen från Göteborgs Stad till Tre Stiftelser

har skett under en lång tid varför överklagandefrister för laglighetsprövning sedan länge gått ut. Det kan ändå konstateras att utbetalningarna med största sannolikhet hade bedömts stå i strid med likställighetsprincipen (genom investeringarna får Tre Stiftelser en kompensation som andra fastighetsägande juridiska personer inom kommunen inte erhåller) och förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare. Med det sagt finns det fortfarande risk för att utbetalningarna kan komma att ifrågasättas med stöd av EU:s statsstödsregler.

Stödet från Göteborgs Stad har ensidigt gynnat Tre Stiftelser som därigenom fått sin fastighet/byggnader renoverade. Den fördel som Tre Stiftelser fått genom stödet skulle kunna innebära en snedvridning av konkurrensen. Slutligen kan noteras att den marknad på vilken Tre Stiftelser agerar – äldrevård – är en inom EU konkurrensutsatt marknad. Även om Tre Stiftelser enligt sina stadgar är skyldig att bedriva äldrevård lokalt i Göteborg innebär det stöd som Tre Stiftelser erhåller en fördel gentemot bolag som skulle vilja etablera sig på marknaden i Göteborg. Stödet från staden påverkar därför troligen också handeln mellan medlemsstaterna. Det ovan sagda innebär att stödet kan utgöra ett otillåtet statsstöd. Det finns inga indikationer på att Göteborgs Stads bidrag till Tre Stiftelser har anmälts till kommissionen. Det rör sig inte heller om bidrag som utgör ett stöd av mindre omfattning eller ett stöd som omfattas av gruppundantagsförordningen. Sammantaget är det mycket som tyder på att det bidrag som Tre Stiftelser erhållit utgör ett otillåtet statsstöd. Det finns en risk för att Göteborgs Stad därigenom kan vara skyldig att återkräva utbetalt belopp. På samma sätt finns det en risk för att annat bolag väcker talan med yrkande om att kommunen ska återkräva utbetalda belopp. Möjligheten att framställa återkrav begränsas dock av en tioårig preskription. Det kan därför inte bli aktuellt att återkräva belopp för längre än tio år tillbaka i tiden.

Pensionsåtaganden

Det finns tre olika pensionsåtaganden mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser enligt följande.

- Kommunfullmäktige beslutade 1980-10-30 § 25 och 1997-06-12 § 19 att gå i borgen för vissa av Tre Stiftelsers pensionsutfästelser. Sådan borgen har sedermera ingåtts avseende Otium och Ålderdomshemmet. Enligt borgensåtagandena uppgår beloppen per den sista december 2022 till 6 mnkr för Otium och 59 mnkr för Ålderdomshemmet. Tre Stiftelser betalar inte någon avgift för den utställda garantin. Av skäl som redan anförts i fråga om utlåning av kommunala medel skulle det även här kunna ifrågasättas dels om det överhuvudtaget är en kommunal angelägenhet att gå i borgen för ett pensionsåtagande på det sätt som skett, dels om borgensåtagandet är förenligt med 2 kap. 3 och 8 §§ kommunallagen och EU:s statsstödsregler.
- Inom ramen för likabehandling enligt Överenskommelsen sker också en löpande årlig kompensation för det fall Tre Stiftelser har högre pensionskostnader jämfört med motsvarande verksamhet inom Göteborgs Stad. År 2022 var det för första gången omvänt att Göteborgs Stad hade högre pensionskostnader än Tre Stiftelser. Staden får årligen en sammanställning från Tre Stiftelser där de fyllt i sina pensionskostnader samt personalkostnader. Ett underlag från KPA skickas med så att uppgifterna kan kontrolleras. Mellanskillnaden mellan att Tre Stiftelser belastas med samma PO-påslag som Göteborgs Stads nämnder och deras faktiska pensionskostnad blir en kostnad alternativt intäkt för staden. För åren 2013 till 2022 har Göteborgs Stad ersatt Tre Stiftelser med totalt 57 mnkr. Tidigare år har Tre Stiftelser haft högre

pensionskostnader. För 2022 och i prognosen för 2023 är det en höjning av diskonteringsräntan vilket innebär att Tre Stiftelsers verkliga kostnad blir lägre än schablonkostnaden.

- Stiftelsen Ålderdomshemmet och Göteborgs kommun har 1990 slutit en överenskommelse om ömsesidigt finansiellt sistahandsansvar för pensionsskuld. Denna överenskommelse är liktydig med den som vid denna tid och t o m 1997 gällde mellan kommuner och landsting. Innebörden av överenskommelsen är att personal som byter anställning från en kommun till en annan kommun/landsting tar med sig sin intjänade pensionsrätt till den nya anställningen utan ekonomisk kompensation. Detta medförde att personal anställd inom Göteborgs kommun som slutat för ny anställning inom stiftelserna fått med sig sin intjänade pensionsrätt från kommunen. Stiftelserna har dock inte fått någon ekonomisk kompensation men varit tvungen att redovisa denna pensionsrätt som skuld i bokföringen.

  Enligt överenskommelse från 2004 mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser återtog staden ett pensionsskuldbelopp enligt stiftelsernas redovisade ansvarsförbindelse den 31 december 2002. Åtagandet gjordes utan ekonomisk kompensation från stiftelserna och det totala beloppet uppgick till 20 mnkr.

Bedömning

Inledningsvis finns det anledning att beröra borgensåtagandet för Tre Stiftelsers pensionsutfästelser. Det pensionsavtal som gäller för närvarande (AKAP-KR) är ett avgiftsbestämt avtal. Detta innebär att arbetsgivaren betalar in en avgift baserad på den pensionsgrundande lönen till en valcentral (för Göteborg Stad och Tre Stiftelser är det Pensionsvalet PV) som sedan överför detta till det sparande arbetstagaren valt. Arbetsgivaren har sedan ingen ytterligare kostnad. För tidigare pensionsavtalen finns det en förmånsbestämd pension som först betalas ut när arbetstagaren är pensionerad. I samband med bokslut görs en beräkning på hur stora dessa framtida pensionsutbetalningar kommer att vara. Detta redovisas sedan som en pensionsavsättning. Och det är för dessa framtida pensionsutbetalningar hos anställda eller före detta anställda hos Otium och Ålderdomshemmet som Göteborgs Stad gått i borgen. Detta innebär att om inte stiftelserna kan utbetala pensionerna tar Göteborgs Stad över ansvaret för detta. Pensionsavsättningarna kommer på sikt att upphöra då det inte kommer några nya individer in i skulden längre.

Det nu aktuella borgensåtagandet avser bland annat pensionsutfästelser enligt kollektivavtal om pensionsförmåner (PA-KL) och avgångsförmåner (AGF-KL). Utredningen har inte närmare granskat på vilket sätt borgensåtagandet förhåller sig till dessa avtalade pensionsutfästelser. När det gäller möjligheten att säga upp borgensåtagandena fordrar det därför en fördjupad bedömning av om det aktuella borgensåtagandet är ett borgenslöfte som överhuvudtaget binder staden och om så är fallet till förmån för vilka borgensåtaganden är ingånget och under vilka förutsättningar. Rent allmänt kan det dock konstateras att ett borgensansvar vanligtvis upphör primärt genom att huvudgäldenären – i detta fall Tre Stiftelser – infriar sin förpliktelse genom betalning eller annan fullgörelse. I vissa fall kan dock ett borgensåtagande också sägas upp eller efterges av den till förmån för vilket det gäller.

Det finns anledning att ifrågasätta om upplägget ovan med borgensåtagandet är en kommunal angelägenhet. Upplägget står troligtvis också i strid med förbudet mot stöd till

enskilda. Det kan inte heller uteslutas att upplägget omfattas av EU:s statsstödsregler. Av dessa skäl finns det därför anledning att överväga att avsluta/säga upp borgensåtagandena. Det kan också noteras att Göteborgs Stad för närvarande inte tar ut någon avgift för borgen avseende pensionsskuld. För att säkerställa att Tre Stiftelser inte gynnas kan en avgift tas ut på borgensbeloppet. Avgiften bör överensstämma med vad ett tryggande av annan part än kommunen skulle ha kostat. I den mån borgensåtagandet inte kan avslutas/sägas upp bör Göteborgs Stad ta ut en sådan avgift.

När det gäller ersättning av Tre Stiftelsers pensionskostnader är det en kompensation som i praktiken innebär att Tre Stiftelser – utöver den ersättning som Tre Stiftelser erhåller för att tillhandahålla vårdplatser, vilket enligt gällande vårdavtal ska innefatta personalkostnader – också får ersättning för pensionskostnaderna. Det kan ifrågasättas om det överhuvudtaget ankommer på en kommun att bekosta privata aktörers pensionskostnader. Det är under alla förhållanden inte en modell som Göteborgs Stad tillämpar i förhållande till andra privata aktör. Eftersom modellen innebär att Tre Stiftelser får ett riktat stöd står den troligen också i strid med förbudet mot stöd till enskild liksom EU:s statsstödsregler.

Slutligen, beträffande ansvarsförbindelsen från december 2004 har utredningen uppfattat det som att Göteborgs Stad därigenom återtog det ansvar för intjänad pensionsrätt som Tre Stiftelser utan kompensation hade övertagit genom överenskommelsen från 1990. Pensionsavtalet före 1998 var förmånsbestämt och garanterade den anställde en viss procent av slutlönen vid pensionen. Vid övergång mellan kommuner tillämpades ett så kallat “finansiellt sistahandsansvar”. Detta innebar att den sista offentliga arbetsgivaren tog hela kostnaden för den kommunala tjänstepensionen. Även mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser tillämpades den här principen. Detta medförde att personal anställd inom Göteborgs kommun som slutat för ny anställning inom stiftelserna fått med sig sin intjänade pensionsrätt från kommunen. Stiftelserna har dock inte fått någon ekonomisk kompensation men varit tvungen att redovisa denna pensionsrätt som skuld i bokföringen. Genom ansvarsförbindelsen har Göteborgs Stad åtagit sig ett betydande kostnadsansvar som staden inte hade dessförinnan. Det har utgjort en fördel för Tre Stiftelser som skulle kunna vara ett otillåtet statsstöd. Samtidigt bör det ändå beaktas att det rör sig om pensionskostnader som initialt belastat Göteborgs Stad. För att bedöma om ansvarsförbindelsen från december 2004 utgör ett otillåtet statsstöd krävs en mer fördjupad utredning.

Klubb Vega

Under utredningens gång har stadsledningskontoret uppmärksammat att Stiftelsen Ålderdomshemmet bedriver dagverksamhet Klubb Vega. Verksamheten riktar sig till personer med demenssjukdom som är under 65 år samt deras anhöriga och har öppet varje vardag mellan kl. 09.00 – 15.00. Klubb Vega bemannas av tre specialistutbildade undersköterskor och enhetschef på äldreboendet ansvarar för arbetsledningen. Det krävs inget beslut enligt socialtjänstlagen för att få del av verksamheten utan nya deltagare kommer in via samverkan med minnesmottagningen på Mölndals sjukhus.

Verksamheten finansieras genom ett kommunalt föreningsbidrag. Enligt Göteborgs Stads riktlinjer för föreningsbidrag till civilsamhället är en grundläggande förutsättning för att kunna få del av bidraget att den inte är fråga om en upphandlingspliktig tjänst eller idéburet partnerskap (IOP-avtal). Nämnden för funktionsstöd ansvarar för

handläggningen och för 2023 har nämnden beviljat stiftelsen Ålderdomshemmet i Göteborg, Klubb Vega, ett föreningsbidrag på 1,8 mnkr.

Stadsledningskontoret har ställt fråga till företrädare på Tre Stiftelser om de har tillstånd från IVO för att bedriva dagverksamheten Klubb Vega. Något sådant tillstånd finns inte. Stadsledningskontoret ser det som sannolikt att denna form av verksamhet omfattas av tillståndsplikt från eller anmälningsplikt till IVO.

Övriga förutsättningar

Tre Stiftelsers ändamålsbestämmelser

Tre Stiftelser är ett samlingsnamn för tre olika stiftelser. Stiftelserna är sammankopplade med varandra på så sätt att styrelsen för Göteborgs Sjukhem är förvaltare av Ålderdomshemmet och Otium. Tre Stiftelser är följaktligen en stiftelse med egen förvaltning. Styrelsen till Göteborgs Sjukhem utses dock enligt stiftelsens stadgar av Göteborgs kommunfullmäktige i samband med allmänna val. Frågan om utseende av styreledamöter till Tre Stiftelsers styrelse hanteras som ett eget ärende vid kommunfullmäktige. Stadsledningskontoret har i tidigare tjänsteutlåtande, dnr 1274/22, konstaterat att Tre Stiftelser i nuläget inte är att betrakta som kommunala stiftelser.

En stiftelse är starkt bunden till sitt ändamål. Enligt 1 kap. 2 § stiftelselagen bildas en stiftelse genom att egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål. Det är ändamålsbundenheten som karaktäriserar en stiftelse och särskiljer sådana från andra associationsformer Stiftelser verksamhet i linje med sitt ändamål. Nyttjandet av stiftelsens egendom är alltså helt och hållet bundet till ändamålet. Ytterst syftar detta givetvis till att värna om stiftarens avsikt. Kravet på ändamålsbundenhet är sanktionerat av skadeståndsbestämmelser i 5 kap. stiftelselagen såväl för styrelseledamot, förvaltare som revisor. Tillsynsmyndigheten har också möjlighet att med stöd av bestämmelser i 9 kap. stiftelselagen ingripa om ändamålet inte efterföljs. Det finns till exempel möjlighet att ogiltigförklara avtal som ingåtts i strid med ändamålet. Frågan om en stiftelse bedriver verksamhet i linje med sitt ändamål har följaktligen stor betydelse såväl för stiftelsen liksom de som ingår avtal med stiftelsen.

Möjligheterna att ändra en stiftelses ändamål är begränsade. Av 6 kap. 1 § första stycket stiftelselagen framgår att en styrelse eller förvaltare inte utan tillstånd av Kammarkollegiet får ändra, upphäva eller åsidosätta föreskrifter i stiftelseförordnandet som avser stiftelsens ändamål. I andra stycket samma bestämmelse anges att föreskrifterna endast får ändras, upphävas eller åsidosättas om de på grund av ändrade förhållanden inte längre kan följas eller har blivit uppenbart onyttiga eller uppenbart stridande mot stiftarens avsikter. I tredje stycket anges att vid ändring av föreskrift om stiftelsens ändamål ska vad som kan antas ha varit stiftarens avsikt beaktas så långt som möjligt. Kraven är högt ställda och det är endast i undantagsfall som en ändring av en stiftelses ändamålsbestämmelse kan ändras. Det kan här också tilläggas att samtliga stiftelsers stadgar föreskriver att ändring av stadgarna ska beslutas av kommunfullmäktige.

Stiftelsen Göteborgs sjukhem

Göteborgs Sjukhem startade sin verksamhet 1862 på Husargatan. Stiftelseurkunden antogs av Göteborgs Stads kommunfullmäktige 1897-11-11. I denna handling angavs att

sjukhemmets ändamål ”är att, i den mån utrymmet och tillgångar det medgiva, lämna kostnadsfri vård åt obemedlade, obotligt sjuka, tillhörande Göteborgs kommun …”. Kommunfullmäktige beslutade dock 1973 att ändra Göteborgs Sjukhems stadgar. Vid den tidpunkten gällde den gamla permutationslagen enligt vilken det fanns en skyldighet att ansöka om tillstånd för ändring av en stiftelses ändamålsbestämmelser. När det gäller ändringen av Göteborgs Sjukhem stiftelseurkund 1973 framgår det av underlaget till kommunfullmäktige att ändamålsbestämmelserna ändrades. I underlaget till beslutet anges det dock att det skedde utan frångående av stiftelsernas ursprungliga syften. Enligt de nya stadgarna angavs Stiftelsens ändamål vara att ”bereda sjukhemsvård åt inom Göteborgs kommun bosatta långvarigt kroppssjuka”. Det justerade ändamål blev inte föremål för ansökan om permutation.

Stiftelsen Ålderdomshemmet

Ålderdomshemmet bildades redan 1726. Enligt Stiftelsens stadgar, antagna 1973, har Stiftelsen till ändamål att åt i Göteborgs kommun mantalsskrivna personer, i första hand åldringar, bereda ålderdomshemvård och, i fråga om långvarigt kroppssjuka, sjukhemsvård.

Stiftelsen Otium

Otium instiftades 1958 och har enligt Stiftelseurkunden – vilken alltjämt tjänar som Stiftelsens stadgar – till ändamål att inom Göteborgs Stad eller i dess närhet förvärva och förvalta fastigheter och tomträtter, samt att uppföra byggnader för att i dessa såsom inackorderingar mottaga vårdbehövande, huvudsakligen äldre personer, vilka är i stånd att betala en mot hemmets självkostnadspris svarande avgift. Det anges vidare att vårdplatserna i första hand ska reserveras för dem som på grund av sina relativt goda inkomster i regel inte kan beredas plats på stadens ålderdomshem.

Bedömning

Tre Stiftelser har bedrivit verksamhet sedan lång tid tillbaka. Stiftelsernas stadgar har under den tid de bedrivit verksamhet varit föremål för justeringar. Under åren har också vissa av stiftelsernas ändamålsbestämmelser justerats.

När det gäller stiftelsen Göteborgs sjukhem finns en risk att den ändring av stadgarna som skedde 1973 inte är giltig och därmed att den verksamhet som Stiftelsen Göteborgs sjukhem bedriver idag står i strid med dess ändamål. I vart fall så som det är formulerat i den ursprungliga stiftelseurkunden. Vid en jämförelse mellan stiftelseurkunden och de justerade stadgarna från 1973 skulle Göteborgs Sjukhem lämna kostnadsfri vård åt obemedlade, obotligt sjuka. I de nya stadgarna har dock den begränsningen försvunnit. En sådan justering hade troligen inte varit möjlig utan att först ansöka om permutation.

För stiftelsen Ålderdomshemmet är stadgarna antagna 1973. Utifrån att stiftelsen bedrivit arbete sedan 1726 kan det ifrågasättas om det dokument som antogs 1973 är den faktiska stiftelseurkunden. Det går därför inte att närmare bedöma huruvida den verksamhet som stiftelsen bedriver ligger i linje med dess ändamål.

Stiftelsen Otium ska enligt sina ändamålsbestämmelser reservera vårdplatser till de vårdbehövande som på grund av sina goda inkomster inte kan erhålla plats på stadens ålderdomshem. En sådan skrivning är främmande för de normer som vårt samhälle bygger på idag. Med det sagt kvarstår det förhållandet att stiftelsen alltjämt har denna

begränsning inskriven i sina stadgar och att stiftelsen därmed också är skyldig att följa bestämmelsen.

Frågan om en stiftelse bedriver verksamhet i linje med sitt ändamål har betydelse för såväl för stiftelsen liksom de som ingår avtal med stiftelsen. För det fall det avviker är styrelsen förhindrad att ingå avtal som står i strid med Göteborgs Sjukhems ändamål. Detta omfattar även de nu föreliggande avtalen mellan Göteborgs Sjukhem och Göteborgs Stad. Dessa avtal kan ogiltigförklaras med stöd av bestämmelsen i 2 kap. 17 § Stiftelselagen. Tillsynsmyndigheten kan också inom ramen för en tillsyn dels förbjuda stiftelsen Göteborgs sjukhem att framöver teckna motsvarande avtal dels förelägga Göteborgs Sjukhem att vidta rättelse. Ytterst kan detta innebära att avtalen mellan Göteborgs Stad och Göteborgs Sjukhem upphävs.

Överlåtelse av Tre Stiftelsers verksamhet

I händelse av att Tre Stiftelser inte får tillstånd av IVO eller de av anledning inte kommer fortsätta att bedriva sin verksamhet kan det bli aktuellt med avveckling av stiftelserna. Vid en sådan situation kan det bli aktuellt att överlåta verksamheten.

Om det saknas rättsliga förutsättningar för att avveckla stiftelserna förutsätter en överlåtelse av Tre Stiftelsers verksamhet till Göteborgs Stad att Tre Stiftelsers respektive stadgar medger en sådan överlåtelse. Med verksamhet avses i detta sammanhang såväl Tre Stiftelses tillgångar liksom den personal som arbetar åt Tre Stiftelser idag. En överlåtelse av verksamheten skulle troligtvis uppfattas som att Tre Stiftelser upphör att agera i enlighet med sitt ändamål. Tre Stiftelser styrelse är av stiftelserättsliga skäl förhindrade att fatta ett beslut med sådan innebörd. För att en verksamhetsövergång ska vara möjlig skulle troligtvis ändamålsbestämmelserna i respektive stiftelse behövda ändras. Det skulle kräva ett permutationsförfarande vid Kammarkollegiet och det är osäkert om Kammarkollegiet godkänner en sådan ändring. De stiftelserättsliga möjligheterna att överlåta verksamheten till Göteborgs stad bedöms därför som mycket små, i vart fall så länge stiftelserna är solventa.

Frågan om överlåtelse av verksamheten involverar också arbetsrättsliga frågor kopplat till regleringen av verksamhetsövergång enligt 6b § lagen om anställningsskydd, LAS, samt 28 § medbestämmandelag, MBL. Förutsättningarna för en verksamhetsövergång avgörs av om vissa på förhand givna kriterier uppfylls. I det fall verksamhetsövergång är aktuell där Göteborgs Stad är förvärvare genomförs förhandling med berörda fackliga organisationen hos överlåtaren av stadsledningskontoret på delegation av kommunstyrelsen.

Den externa utredarens rapport

Wistrand advokatbyrå har på uppdrag av Göteborgs Stad genomfört en fördjupad utredning som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre Stiftelser och Staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden. Rapporten biläggs stadsledningskontorets tjänsteutlåtande, bilaga 3.

Utredarens sammanfattande bedömning är:

Tre Stiftelser är inte kommunala stiftelser i kommunallagens mening. Samtliga tre stiftelser är självständiga i förhållande till staden.

Tjänster avseende särskilt boende/vård- och omsorgsboende är upphandlingspliktiga och ska konkurrensutsättas i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Undantaget för intern upphandling bedöms inte vara tillämpligt.

Kreditförsörjningsverksamhet faller utanför den kommunala kompetensen. Stödåtgärder i form av borgensåtaganden, långivning på förmånliga villkor, övertagande av pensionsskulder och investeringar i byggnader som ägs av Tre Stiftelser är inte förenliga med kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare.

Åtgärder som staden vidtagit avseende borgensåtaganden, långivning, övertagande av pensionsskulder, pensionsutjämning och investering i byggnader bedöms som utgångspunkt inte vara statsstöd då åtgärderna inte kan anses ha lämnats till ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet i statstödsrättslig mening.

Hyresavtal som staden ingått med Tre Stiftelser utgör bostadshyresavtal. Avsteg från tvingande hyreslagstiftning avseende hyressättningen är inte giltiga eftersom avvikelserna inte godkänts av hyresnämnden.

När det gäller vägen framåt gör utredaren följande bedömning:

- Göteborgs Stad behöver upphöra med sådana stödåtgärder som inte är förenliga med kommunallagen och som kan utgöra otillåtna statsstöd. Vilken påverkan detta får på Tre Stiftelsers ekonomi och verksamhet har givetvis betydelse för vilka möjligheter som finns till fortsatt samarbete med staden.
- Stiftelseformen innebär att handlingsalternativen för vägen framåt blir begränsade, exempelvis medför den att överlåtelse eller avveckling av verksamheten inte bedöms möjlig, låt vara att varken staden eller Tre Stiftelser önskar någon avveckling. Vidare bedöms den medföra svårigheter för staden eller någon privat aktör att bedriva verksamhet i Tre Stiftelsers lokaler.
- Det framstår som att det enda realistiska alternativet för att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta bedriva verksamheten på uppdrag av staden är att staden genom lämpligt upphandlingsalternativ skapar förutsättningar för Tre Stiftelser att kunna lämna anbud i tex. ramavtalsupphandling avseende särskilt boende eller ansluta sig till valfrihetssystem. Ett sådant upplägg kommer troligen innebära att hyresavtalen ska sägas upp.

I de fall stadsledningskontoret funnit skäl att kommentera eller särskilt belysa någon del av innehållet i rapporten görs det nedan under rubriken ”Stadsledningskontorets bedömning med beaktande av den externa fördjupade utredningen”.

Stadsledningskontorets bedömning

Samlad bedömning

Tre Stiftelser bedriver särskilt boende för äldre personer. I dagsläget bor cirka 340 personer med biståndsbeslut enligt socialtjänstlagen inom Tre Stiftelsers boenden. Uppdraget har tolkats som att målet är att hitta en lösning så att mellanhavandena mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser inte strider mot gällande rätt.

Utredningen gör bedömningen att Tre Stiftelser inte är kommunala stiftelser. Det innebär att Göteborgs Stad inte kan anses ha överlämnat skötsel av en kommunal angelägenhet – i detta fall äldreomsorg – till stiftelserna. Det innebär också att kravet på likställighet och

förbudet mot stöd till enskilda näringsidkare träffar Tre Stiftelser på samma sätt som andra utomstående juridiska personer. Även om Tre Stiftelser skulle bedömas som en kommunal stiftelse betraktas Tre Stiftelser ändå – ur ett upphandlingsrättsligt perspektiv – som en extern part i förhållande till vilken det föreligger upphandlingsplikt. Reglerna om statsstöd träffar också Tre Stiftelser i ett sådant fall.

Sedan Överenskommelsen tecknades 2003 har det skett förändringar i såväl lagstiftning som det faktum att ett flertal privata utförare etablerat sig för att bedriva äldreboende i Göteborg. Med nutidens ögon kan ett flertal av Göteborgs Stads mellanhavanden med Tre Stiftelser ifrågasättas. Med det sagt finns det därför anledning att nu ta sikte på att skapa förutsättning för såväl Göteborgs Stad som Tre Stiftelser att agera i enlighet med nu gällande förutsättningar.

Stadsledningskontorets samlade bedömning är att det behöver ske förändringar i de mellanhavanden som finns mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser. Det finns ingångna avtal och överenskommelser som bedöms stå i strid med likställighetsprincipen i 2 kap. 3 § kommunallagen liksom förbudet om stöd till enskild näringsidkare i 2 kap. 8 § kommunallagen. Stöd som har getts till Tre Stiftelser kan även ifrågasättas utifrån EU:s statsstödsregler. Därmed bedömer stadsledningskontoret att Göteborgs Stad behöver lösa ut mellanhavanden enligt nedanstående beskrivning.

Stadsledningskontoret ger förslag till möjliga lösningar, vilka beskrivs nedan under rubriken *Möjliga inriktningar framåt för särskilt boende på stiftelserna Otium, Ålderdomshemmet Göteborg och Göteborgs Sjukhem.* Utgångspunkten är att åtgärderna leder till att de äldre fortsatt ska kunna få särskilt boende inom nuvarande Tre Stiftelsers fastighetsbestånd.

Stadsledningskontoret har träffat representanter från Tre Stiftelser löpande under utredningens gång. Representanterna har delgetts utredningens bedömning med ingången att tillsammans kunna diskutera förslag till lösningar. Någon samsyn har dock inte uppnåtts.

Behov av förändringar

Överenskommelsen

Stadsledningskontoret bedömer att Överenskommelsen behöver sägas upp eftersom den reglerar ett flertal av de mellanhavanden som inte anses kunna fortgå på samma sätt som hittills skett. Stadsledningskontorets bedömning är att Överenskommelsen bör sägas upp till årsskiftet 2023/2024. En rimlig uppsägningstid uppgår till sex månader. Det innebär att Överenskommelsen behöver sägas upp senast den 30 juni 2023. Under dessa förhållanden kommer Överenskommelsen att upphöra vid samma tid som Vårdavtalen.

Investeringar i fastigheter och annat stöd

När det gäller de investeringar som Göteborgs Stad gjort i Tre Stiftelsers fastigheter liksom annat ekonomiskt stöd som Tre Stiftelser erhållit gör stadsledningskontoret bedömningen att Göteborgs Stad behöver återkräva utbetalt stöd som är att klassificera som otillåtet statsstöd de senaste 10 åren.

Lånen

Mot bakgrund av att det inte åligger Göteborgs Stad att låna ut pengar till enskilda näringsidkare bedömer stadsledningskontoret att Göteborgs Stad behöver avveckla lånen. I första hand genom att lösa lånen i dess helhet alternativt genom en snabb

avbetalningsplan. Under tiden lånen består måste Göteborgs Stad försäkra sig om att Tre Stiftelser betalar en marknadsmässig ränta för lånen.

Pensionsåtaganden

När det gäller borgensåtaganden för pensioner har Göteborgs Stad visserligen inte haft några utgifter för dessa än så länge. Det kan dock inte anses vara en kommunal uppgift att gå i borgen för privata utförare på så sätt som skett och stadsledningskontoret föreslår att kommunstyrelsen får i uppdrag att försöka avveckla borgensåtagandena. Under tiden borgensåtagandena består måste Göteborgs Stad försäkra sig om att Tre Stiftelser betalar en marknadsmässig ersättning för åtagandena.

Det pensionsåtagandet som innebär att Tre Stiftelser får kompensation i den mån Tre Stiftelsers utgifter för pensioner överstiger motsvarande kostnad hos Göteborgs Stad faller för det fall Överenskommelsen sägs upp.

Beträffande överenskommelsen från december 2004 avseende pensionsåtagandena för enskilda individer som tidigare varit anställda i Göteborgs Stad krävs ytterligare utredning för att avgöra om den ligger i linje med statsstödsreglerna.

Hyresavtalen

Befintliga hyresavtal bygger på en komplicerad och svårbedömd modell för beräkning av hyra. Det finns därför anledning att överväga att säga upp eller omförhandla hyresavtalen. Frågan om hyresavtalens bestånd har dock en tydlig koppling till Göteborgs Stads behov av platser inom särskilt boende. Det kan inte uteslutas att äldre samt vård- och omsorgsnämnden, inom ramen för den kommande upphandling som behöver genomföras för att säkerställa platser inom särskilt boende efter att vårdavtalen med Tre Stiftelser löper ut 2024-01-01, ser ett behov av att använda befintliga lokaler. På samma sätt skulle äldre samt vård- och omsorgsnämnden kunna komma till slutsatsen att nämnden själv går in och bedriver verksamhet i nämnda lokaler. Som framgått ovan finns det ett visst utrymme för att argumentera för att staden har rätt att disponera lokalerna på detta sätt. Det har dock inte legat inom ramen för denna utredning att närmare analysera förutsättningarna för sådana lösningar. I en kommande avvecklingsprocess av Göteborgs Stads mellanhavanden med Tre Stiftelser är det dock viktigt att det sker en tydlig dialog och samverkan med äldre samt vård- och omsorgsnämnden i syfte att säkerställa intresset hos de äldre som nu bor på Tre Stiftelsers särskilda boenden.

Möjliga inriktningar framåt för särskilt boende på Otium, Ålderdomshemmet Göteborg och Göteborgs Sjukhem

Ett möjligt sätt för Tre Stiftelser att finansiera i tjänsteutlåtandet beskrivna ekonomiska mellanhavanden som behöver avslutas skulle vara om Tre Stiftelser, mot avräkning av ovan angivna skulder (såväl lån som återkrav för utbetalt statsstöd), sålde sin fastighet och byggnader till Göteborgs Stad. Det förutsätter dock *dels* en fördjupad utredning från stadens sida kring om det finns förutsättningar för staden att köpa fastigheten/byggnaderna, *dels* en mer detaljerad analys i vilken mån respektive stiftelses fastighetsinnehav kan täcka stiftelsens skulder mot staden *samt dels* att Tre stiftelser är villiga att gå med på en sådan lösning. Ett annat alternativ är att Göteborgs Stad med stöd av befintliga hyresavtal antingen själv tar över driften för särskilt boende eller upphandlar privat aktör för driften.

Nedan, utan rangordning, beskrivs de alternativ till lösning som stadsledningskontoret bedömer som möjliga och förenliga med gällande rätt Samtliga alternativ kräver

förhandlingar med Tre Stiftelser, ställningstagande från kommunfullmäktige och när det gäller drift av verksamhet ställningstagande från äldre samt vård- och omsorgsnämnden.

- Tre Stiftelser löser ut lån, borgensåtaganden, betalar tillbaka för de investeringar som gjorts i fastigheter och byggnader samt annat ekonomiskt stöd för de senaste tio åren. Under förutsättning att de får tillstånd från IVO kan verksamheten då upphandlas (ramavtal).
- Att Tre Stiftelser mot avräkning av skulder till Göteborgs Stad säljer sina fastigheter och byggnader till staden. Under förutsättning att Tre Stiftelser får tillstånd från IVO kan verksamheten i konkurrens med andra privata utförare upphandlas (upphandling av drift).
- Att Tre Stiftelser mot avräkning av skulder till staden säljer sina fastigheter och byggnader till Göteborgs Stad. Staden tar över och driver särskilt boende i egen regi.
- Med stöd av befintligt hyresavtal tar Göteborgs Stad över driften för särskilt boende i egenregi.
- Med stöd av befintligt hyresavtal upphandlar Göteborgs Stad privat aktör för driften.

Stadsledningskontorets bedömning med beaktande av den externa fördjupade utredningen

Den externa utredaren gör bedömningen att stödåtgärder i form av borgensåtaganden, långivning på förmånliga villkor, övertagande av pensionsskulder och investeringar i byggnader som ägs av Tre Stiftelser inte är förenliga med kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare. Åtgärder som staden vidtagit avseende borgensåtaganden, långivning, övertagande av pensionsskulder, pensionsutjämning och investering bedöms som utgångspunkt inte vara statsstöd då åtgärderna inte kan anses ha lämnats till ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet i statstödsrättslig mening. Utredaren skriver i sin utredning att det enda alternativet som framstår som realistiskt för att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta bedriva verksamheten på uppdrag av staden är att staden genom lämpligt upphandlingsalternativ skapar förutsättningar för Tre Stiftelser att kunna lämna anbud i tex. ramavtalsupphandling avseende särskilt boende eller ansluta sig till valfrihetssystem. Ett sådant upplägg kommer troligen innebära att hyresavtalen ska sägas upp.
Stadsledningskontoret konstaterar att den externa utredaren gör samma bedömningar som stadsledningskontoret gjort i tjänsteutlåtandet daterat 2023-05-03, med undantag för att delar av det stöd som getts till Tre Stiftelser som utgångspunkt inte utgör otillåtet statsstöd. Mot bakgrund av detta finns ett par skillnader i stadsledningskontorets förslag till beslut till kommunstyrelsen/kommunfullmäktige i förhållande till förslagen i tjänsteutlåtandet 2023-05-03. Skillnaderna avser statsstöd, nyttjanderätt avseende mark och vägen framåt gällande särskilt boende. Nedan följer resonemang till stadsledningskontorets bedömning.

I tjänsteutlåtandet daterat 2023-05-03 tog stadsledningskontoret fram fem alternativ för möjliga inriktningar framåt för särskilt boende på Otium, Ålderdomshemmet Göteborg och Göteborgs Sjukhem. Vid denna tidpunkt var det inte klart om Tre Stiftelser skulle få tillstånd från IVO. Utifrån att tillståndsfrågan nu är avgjord samt med beaktande av den externa utredningens bedömningar kring övertag av verksamheten, i förhållande till stiftelseformen, återstår det enligt stadsledningskontoret ett alternativ. Detta alternativ är

att de mellanhavanden som finns mellan staden och Tre Stiftelser genom Överenskommelsen och som bryter mot lag avvecklas och att verksamheten upphandlas.

Stadsledningskontoret bedömer att Överenskommelsen, som reglerar Göteborg Stads förhållande till Tre Stiftelser, daterad 2003-12-19 godkänd av kommunstyrelsen i februari 2004-02-04 § 57 behöver sägas upp eftersom den reglerar ett flertal av de mellanhavanden som inte kan fortgå på samma sätt som hittills skett. Därtill finns andra mellanhavanden som också står i strid med lag och behöver avvecklas.

De åtgärder som behöver vidtas är följande:

- För att Göteborgs Stad fortsatt ska kunna anskaffa platser för särskilt boende/vård- och omsorgsboende från Tre Stiftelser behöver en upphandling genomföras.
- Omförhandla nyttjanderätten på fastigheten Göteborg Änggården 35:1, som upplåtits vederlagsfritt till Göteborgs Sjukhem.
- Säga upp Överenskommelsen, som reglerar Göteborg Stads förhållande till Tre Stiftelser, daterad 2003-12-19 godkänd av kommunstyrelsen i februari 2004-02-04 § 57.
- Avsluta och återkräva lån som Göteborgs Stad har gett till Tre Stiftelser.
- Säga upp hyresavtalen mellan Göteborgs Stad och Tre Stiftelser vid lämplig tidpunkt i förhållande till kommande upphandling.
- Verka för att avveckla ansvaret för pensionsåtaganden enligt Tre stiftelsers redovisade ansvarsförbindelse 2002-12-31.
- Verka för att avsluta borgensåtaganden för Tre Stiftelsers pensionsutfästelser på Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet Göteborg.

Den externa utredningen konstaterar, likt stadsledningskontoret, att de tjänster Tre Stiftelser tillhandahåller staden ska upphandlas och presenterar olika alternativ för upphandling. I fråga om direktupphandling bedömer utredaren att det inte har framkommit att skäl föreligger för att använda direktupphandling. Utredaren anger dock att när det gäller direktupphandling på grund av synnerliga skäl framgår av förarbetena att synnerliga skäl kan föreligga och möjliggöra att vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kan direktupphandlas om det är fråga om sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämras. Vidare anges att en bedömning av om synnerliga skäl föreligger får göras utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet, men vad som är synnerliga skäl ska tolkas restriktivt och det är den upphandlande myndigheten som ska visa att undantagsförfarandet är tillämpligt. Utredaren uppger att frågan huruvida synnerliga skäl för direktupphandling föreligger i detta fall ligger utanför utredningen, men noterar dock att möjligheten att kunna använda direktupphandling under åberopande av synnerliga skäl bör vara begränsad till upphandling av befintliga vårdplatser och i syfte att upprätthålla vårdkedjan för sådana vårdplatser som nu sagts upp. Det bör vara svårare att åberopa synnerliga skäl för en direktupphandling av helt nya vårdboendeplatser. Stadsledningskontoret noterar att en direktupphandling på denna grund, om den över huvud taget bedöms möjlig att tillämpa på förevarande situation, endast avser vården och omsorgen för de individer som för närvarande har boendeplats hos Tre Stiftelser. Skulle platserna framöver behöva nyttjas av andra brukare föreligger i vart fall inte dessa skäl, varför det i så fall skulle bli fråga om en relativt kortsiktig upphandlingsrättslig lösning med den begränsningen att boendeplatserna inte kan tillhandahållas andra framtida brukare med stöd av detta undantag. Det ska dock, som framgår ovan, beaktas att

undantaget ska tillämpas restriktivt och att det är Göteborgs Stad som har bevisbördan för att undantaget är tillämpligt.

Upphandling avseende platser på särskilt boende/vård- och omsorgsboende är en uppgift för äldre samt vård- och omsorgsnämnden. Nämnden bör med stöd av vad som framkommit i såväl den externa utredarens rapport som stadsledningskontorets utredningar genomföra upphandling i lämplig form.

Staden har upplåtit fastigheten som Stiftelsen Göteborgs sjukhem står på vederlagsfritt. Om Tre Stiftelser kompenserar för detta i hyresmodellen eller genom andra avtal har inte gått att fastställa. Oaktat uppsägningen av hyresavtal bör exploateringsnämnden ta ställning till fortsatta villkor för upplåtelsen/nyttjanderätten av stadens mark avseende Stiftelsen Göteborgs sjukhem.

Mot bakgrund av att det inte åligger Göteborgs Stad att bedriva kreditförsörjningsverksamhet bedömer stadsledningskontoret att Göteborgs Stad behöver avveckla den möjlighet till lån som kommunfullmäktige beslutade att medge Tre Stiftelser 2004-06-10 § 13. I första hand genom att avsluta och återkräva lånen i dess helhet alternativt genom en snabb avbetalningsplan. Under tiden lånen består bör Göteborgs Stad försäkra sig om att Tre Stiftelser betalar en marknadsmässig ränta för lånen. Därtill bör staden verka för att avsluta borgensåtaganden för vissa av Tre Stiftelsers pensionsutfästelser på Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet Göteborg.

Stadsledningskontoret konstaterar att det pensionsskuldbelopp som staden återtog från Tre Stiftelser enligt stiftelsernas redovisade ansvarsförbindelse den 31 december 2002, enligt den externa utredningen, står i strid med kommunallagen. Frågan är reglerad i Överenskommelsen, men hänvisar till ansvarsförbindelsen. För att veta vilka förutsättningar som finns för staden att avsluta åtagandet i ansvarsförbindelsen krävs en vidare utredning.

Avseende hyresavtalen finns ett antal frågetecken som tillsammans utgör skäl för att staden bör säga upp dem. För det första bygger hyresavtalen på en komplicerad och svårbedömd modell för beräkning av hyra, varför det finns svårigheter att fastställa om hyran Göteborgs Stad betalar till Tre Stiftelser är marknadsmässig eller inte. Hyresavtalen är tecknade på en blankett som avser blockhyresavtal. Något godkännande av de aktuella hyresavtalen har aldrig sökts varför godkännande från hyresnämnden saknas. Då Tre Stiftelser inte utgör ett kommunalt organ är bedömningen att ett sådant godkännande varit nödvändigt att inhämta för att avtalen ska betecknas som blockhyresavtal. Staden och Tre Stiftelser har varit väl medvetna om detta då det i avtalet tydligt angivits att sådant godkännande krävs. Följden är att avstegen från hyreslagens regler om uthyrning av bostäder inte är tillämpliga i fråga om uthyrningen av de aktuella hyresobjekten till staden. Genom hyresavtalen innehar staden exklusiv nyttjanderätt till hyresobjekten. De avsteg som parterna valt att göra i hyresavtalen från hyreslagens tvingande regler som berör uthyrning av bostadslägenheter är inte giltiga i avsaknad av godkännande från hyresnämnden. Det innebär bland annat att staden kan säga upp avtalet med tre månaders uppsägningstid trots avtalad fast hyrestid.

Mot bakgrund av att staden behöver genomföra någon form av upphandlingsförfarande för att fortsatt kunna anskaffa platser från Tre Stiftelser aktualiseras frågan om fortsatt

behov av hyresavtal. Om en upphandling av platser för särskilt boende/vård- och omsorgsboende genomförs ser inte stadsledningskontoret att det föreligger något fortsatt behov av nuvarande hyresavtal med staden som hyresgäst. Även detta talar för att hyresavtalen kan sägas upp. Uppsägning av hyresavtalen kan då ske när en upphandling är genomförd eller vid en annan lämplig tidpunkt.

I fråga om statsstöd kan stadsledningskontoret konstatera att den externa utredarens bedömning kan underlätta vägen framåt. Stadsledningskontoret noterar dock att frågan om vad som utgör ekonomisk respektive icke-ekonomisk verksamhet i statsstödsrättslig mening inte är helt rättsligt klarlagd vad gäller verksamhet på särskilt boende under svenska förhållanden. Upphandlingsmyndigheten, som utgör Sveriges stödmyndighet för upphandlings- och statsstödsfrågor, har uttalat att myndigheten bedömer att drift av skyddat boende, det vill säga tillhandahållande av boende, på uppdrag av socialnämnden i en kommun som utgångspunkt utgör en ekonomisk verksamhet i statsstödsrättslig mening. Detta trots att det är fråga om tjänster på det sociala området som finansieras till största delen av skattemedel, det vill säga genom solidarisk finansiering.

En följd av om den aktuella verksamheten betraktas som icke-ekonomisk är att en kommun i praktiken med stora belopp skulle kunna stötta en på marknaden förekommande privat leverantörs särskilda boende (till exempel ett aktiebolag), vars tjänster huvudsakligen finansieras med skattemedel, utan att det betraktas som ett otillåtet statsstöd. Detta framstår som något svårförenligt med statsstödsreglernas syfte, vilket är att hindra det offentliga från att snedvrida konkurrensen på EU:s inre marknad.

Stadsledningskontoret lämnar dock inga förslag till beslut gällande vidare utredning eller återkrav av statsstöd i detta tjänsteutlåtande. Detta mot bakgrund av det oklara rättsläget för huruvida Tre Stiftelsers verksamhet ska betraktas som ekonomisk eller inte.

Tre Stiftelser har inte varit beredda att ge sin syn på mellanhavandena, diskutera alternativa lösningar av verksamhetens drift eller hur de ekonomiska delarna kan hanteras på annat sätt, varken i den utredning som gjordes av stadsledningskontoret daterad 2023-05-03 eller inom den fördjupade utredningen utförd av extern part. Mot denna bakgrund har det inte varit möjligt att verka för gemensamma lösningar. De juridiska ställningstaganden som gjorts, både av stadsledningskontoret och den externa utredaren, innebär att stödåtgärder som inte är förenliga med kommunallagen behöver upphöra. För att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta bedriva verksamhet på uppdrag av Göteborgs Stad krävs att staden genom lämpligt upphandlingsalternativ skapar förutsättningar för Tre Stiftelser att kunna lämna anbud, exempelvis i en ramavtalsupphandling. Ett sådant upplägg kommer sannolikt innebära att hyresavtalen ska sägas upp.

Jonas Kinnander	Eva Hessman
Direktör Ärende och utredning	Stadsdirektör

Göteborgs Stad

Utdrag ur Protokoll
Sammanträdesdatum: 2023-02-23

Hemställan från äldre samt vård- och omsorgsnämnden om att tillsätta en operativ styrgrupp för att utreda förändringar av Tre Stiftelsers uppdrag och göra en förnyad bedömning av överenskommelser med Göteborgs Stad

§ 19, 1274/22

Beslut

Enligt kommunstyrelsens förslag:

1. Kommunstyrelsen får i uppdrag att tillsammans med äldre samt vård- och omsorgsnämnden samt stadsfastighetsnämnden återkomma till kommunstyrelsen och kommunfullmäktige med en fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser.
2. Äldre samt vård- och omsorgsnämndens hemställan om att utreda förändringar av Tre Stiftelsers uppdrag och överenskommelser med Göteborgs Stad samt att tillsätta en operativ styrgrupp för att hantera eventuell förändring anses besvarad med de överväganden och bedömningar som framgår av stadsledningskontorets tjänsteutlåtande.

Handling

2023 nr 22.

Protokollsutdrag skickas till

Kommunstyrelsen
Äldre samt vård- och omsorgsnämnden
Stadsfastighetsnämnden
Tre Stiftelser

Dag för justering
2023-03-07

Vid protokollet

Sekreterare
Lina Isaksson

Ordförande
Aslan Akbas

Justerande
Håkan Eriksson

Justerande
Margareta Broang

Justerande
Lisbeth Sundén Andersson

Göteborgs Stad

Utdrag ur Protokoll
Sammanträdesdatum: 2023-08-23

Redovisning av uppdraget om fördjupad utredning som klargör Göteborgs Stads förhållande till Tre Stiftelser

§ 549, 0307/23

Beslut

Enligt beslutssats 1 i yrkandena från S, V och MP samt M, D, L och KD:

Ärendet återremitteras till stadsledningskontoret som får i uppdrag att återkomma med en fördjupad utredning, utförd av en extern part, som klargör de ekonomiska och juridiska aspekterna i relationen mellan Tre stiftelser och staden samt konsekvenserna av eventuella förändringar i dessa förhållanden. Återrapportering skall ske till kommunstyrelsen så snart som möjligt.

Kommunstyrelsen tillstyrker beslutssats 2 i yrkandena från S, V och MP samt M, D, L och KD och föreslår att kommunfullmäktige beslutar:

Kommunfullmäktige hemställer till äldre samt vård- och omsorgsnämnden att säkra att det finns ett giltigt avtal på plats för fortsatt verksamhet från och med den 1 januari 2024.

Tidigare behandling

Bordlagt den 24 maj 2023, § 428, den 7 juni 2023, § 466 och den 14 juni 2023, § 501.

Handlingar

Stadsledningskontorets tjänsteutlåtande den 3 maj 2023.
Yrkande från S, V och MP den 23 juli 2023.
Yrkande från M, D, L och KD den 4 augusti 2023.

Protokollsutdrag skickas till

Stadsledningskontoret – återremiss
KF Handling 2023 nr 129

Dag för justering
2023-09-08

Vid protokollet

Sekreterare
Lina Isaksson

Ordförande
Jonas Attenius

Justerande
Axel Josefson

WISTRAND

PM

TILL:	Göteborgs stad - Stadsledningskontoret
FRÅN:	Wistrand Advokatbyrå
DATUM:	13 november 2023
ANGÅENDE:	Tre Stiftelser

INNEHÅLLSFÖRTECKNING

DEL A INLEDNING 4

1 BAKGRUND OCH FRÅGESTÄLLNINGAR 4

1.1 INLEDNING 4
1.2 UTFÖRANDE OCH AVGRÄNSNINGAR 4

2 SAMMANFATTANDE BEDÖMNINGAR 5

3 BESKRIVNING AV MELLANHAVANDEN MELLAN STADEN OCH TRE STIFTELSER 6

3.1 VÅRDAVTAL 6
3.2 HYRESAVTAL 6
3.3 BORGENSÅTAGANDE AVSEENDE STIFTELSEN ÅLDERDOMSHEMMET 6
3.4 BORGENSÅTAGANDE AVSEENDE STIFTELSEN OTIUM 6
3.5 ÖVERTAGANDE AV PENSIONSSKULD 7
3.6 PENSIONSUTJÄMNING 7
3.7 LÅN 7
3.8 INVESTERINGAR I FASTIGHETER 8

4 FRÅGOR OM STIFTELSEFORMEN 10

4.1 STIFTELSER 10
4.2 KAN TRE STIFTELSER LIKSTÄLLAS MED HELÄGDA KOMMUNALA STIFTELSER? 10
4.3 KONSEKVENSEN AV ATT EN STIFTELSES ÄNDAMÅLSBESTÄMMELSER HAR ÄNDRATS 12
4.4 ÄNDRADE ÄNDAMÅLSBESTÄMMELSER 13
4.5 MÖJLIGHETEN ATT ÖVERLÅTA VERKSAMHETEN TILL STADEN ELLER ANNAN 15
4.6 MÖJLIGHETEN ATT AVVECKLA STIFTELSERNA 15

5 KOMMUNALRÄTTSLIGA FRÅGOR 16

5.1 **KOMMUNAL KOMPETENS** 16
5.2 LIKABEHANDLINGSPRINCIPEN 17
5.3 **FÖRBUD MOT STÖD TILL ENSKILD NÄRINGSIDKARE** 17
5.4 STADENS STÖD TILL TRE STIFTELSER 18

6 STATLIGT STÖD 19

6.1 ALLMÄNT OM STATLIGT STÖD 19
6.2 DE MINIMIS 21
6.3 PRESKRIPTION 21
6.4 FÖRETAG - EKONOMISK VERKSAMHET 22
6.5 UTGÖR SÄRSKILDA BOENDEN EKONOMISK VERKSAMHET? 29
6.6 FÖRDEL OCH SELEKTIVITET, OFFENTLIGA MEDEL OCH SAMHANDELSKRITERIET 31

6.7 VERKSAMHET SOM INTE ÄR SÄRSKILT BOENDE 31
6.8 STÖDÅTGÄRDER 33

7 UPPHANDLINGSFRÅGOR 38

7.1 UPPHANDLINGSPLIKT 38
7.2 IN HOUSE-UNDANTAGET 38
7.3 ÄR IN HOUSE-UNDANTAGET TILLÄMPLIGT? 40
7.4 ALTERNATIVA UPPHANDLINGSMÖJLIGHETER 42
7.5 RESERVERAD UPPHANDLING 43
7.6 DET HAR INTE FRAMKOMMIT ATT SKÄL FÖR ATT ANVÄNDA DIREKTUPPHANDLING FÖRELIGGER ENLIGT NÅGON AV PUNKTERNA. 47

8 FASTIGHETSFRÅGOR 47

8.1 ALLMÄNT OM FASTIGHETSFÖRHÅLLANDENA 47
8.2 HYRESAVTALEN 48
8.3 BLOCKHYRESAVTAL 48
8.4 HYRESVILLKOREN 49
8.5 HYRESTID/UPPSÄGNINGSTID 49
8.6 HYRAN 50
8.7 UNDERHÅLL / OMBYGGNATIONER 51
8.8 BESITTNINGSSKYDD 51
8.9 **SLUTSATSER** 51

9 MÖJLIGA INRIKTNINGAR FRAMÅT 52

9.1 UPPHÖRANDE AV VISSA STÖDÅTGÄRDER 52
9.2 ÖVERLÅTELSE ELLER AVVECKLING AV VERKSAMHETEN 52
9.3 FORTSATT BEDRIVANDE AV VERKSAMHETEN 53
9.4 SAMMANFATTNING 54

DEL A INLEDNING

1 BAKGRUND OCH FRÅGESTÄLLNINGAR

1.1 Inledning

1.1.1 Stadsledningskontoret inom Göteborgs stad har utfört två utredningar daterade den 3 januari 2023 respektive den 3 maj 2023 avseende relationerna mellan Göteborgs kommun (”**Staden**”) och de tre stiftelserna Stiftelsen Otium, Stiftelsen Ålderdomshemmet i Göteborg (”**Stiftelsen Ålderdomshemmet**”) och Stiftelsen Göteborgs Sjukhem (”**Göteborgs Sjukhem**”) (gemensamt ”**Tre Stiftelser**”). Staden har därvid uppmärksammat ett antal förehavanden som inte är förenliga med gällande rätt samt i redovisning av ärendet föreslagit möjliga alternativ för att komma till rätta med dessa förhållanden.

1.1.2 Kommunfullmäktige har därefter återremitterat ärendet till Stadsledningskontoret med uppdraget att återkomma med en fördjupad utredning utförd av en extern part. Till följd härav har Stadsledningskontoret efter förnyad konkurrensutsättning gett advokatbyrån i uppdrag att utföra en sådan fördjupad utredning.

1.1.3 Uppdraget består närmare i att:

1. Göra en fördjupad utredning avseende Stadens förhållande till Tre stiftelser. Närmare ska utredningen avse de juridiska och ekonomiska aspekterna på stadens förehavanden med Tre stiftelser, dvs. en second opinion på Stadsledningskontorets utredning samt belysa konsekvenserna av eventuella förändringar i förhållandet mellan staden och Tre stiftelser; och

2. Utreda och belysa vilka möjliga alternativ som kan finnas för staden att fortsatt anskaffa vård- och omsorgsboendeplatser från Tre stiftelser eller på annat sätt säkerställa att verksamheten kan bedrivas.

1.1.4 Mot bakgrund av ovan har advokatbyrån genomfört den fördjupade utredning som framgår av denna promemoria.

1.2 Utförande och avgränsningar

1.2.1 I enlighet med de förutsättningar som Staden fastställt för uppdraget har utredningen genomförts under ca 5 veckors tid och i en omfattning som inte överstiger 130 timmar. Advokatbyrån har således utfört utredningen i en omfattning och på en nivå som ryms inom uppdraget, men har inte haft förutsättningar för att kunna analysera alla frågor fullständigt eller på djupet. Det innebär att det fortfarande kan finnas behov av att utreda vissa frågor ytterligare.

1.2.2 Advokatbyrån tillhandahåller inte tjänster avseende finansiell rådgivning. Advokatbyrån har därför i samråd med Stadsledningskontoret gjort tolkningen att de ekonomiska aspekterna av utredningen innebär att juridiskt analysera och bedöma de ekonomiska förehavandena mellan Staden och Tre Stiftelser. Några ekonomiska utredningar har därför inte gjorts inom ramen för uppdraget.

1.2.3 Inom ramen för utredningen har vi haft kontakter med såväl Staden och med Tre Stiftelser. Flertalet synpunkter som framkommit vid dessa kontakter har beaktats i utredningen.

1.2.4 Det ska noteras att det problem som identifierats i Stadens utredningar om att Tre Stiftelser inte beviljats tillstånd från Inspektionen för vård och omsorg (”**IVO**”) att bedriva verksamhet enligt 7 kap. 1 § socialtjänstlagen (2001:453) nu har undanröjts genom att Tre Stiftelser beviljats tillstånd. Frågor kopplade till avsaknad av tillstånd utreds således inte i denna utredning.

2 SAMMANFATTANDE BEDÖMNINGAR

- Tre stiftelser är inte kommunala stiftelser i kommunallagens mening. Samtliga tre stiftelser är självständiga i förhållande till Staden.

- Tjänster avseende vård- och omsorgsboende är upphandlingspliktiga och ska konkurrensutsättas i enlighet med upphandlingslagstiftningen. Undantaget för intern upphandling bedöms inte vara tillämpligt.

- Kreditförsörjningsverksamhet faller utanför den kommunala kompetensen. Stödåtgärder i form av borgensåtaganden, långivning på förmånliga villkor, övertagande av pensionsskulder och investeringar i byggnader som ägs av Tre Stiftelser är inte förenliga med kommunallagens förbud mot stöd till enskild näringsidkare.

- Åtgärder som Staden vidtagit avseende borgensåtaganden, långivning, övertagande av pensionsskulder, pensionsutjämning och investering i byggnader bedöms som utgångspunkt inte vara statsstöd då åtgärderna inte kan anses ha lämnats till ett företag som bedriver ekonomisk verksamhet i statstödsrättslig mening.

- Hyresavtal som Staden ingått med Tre Stiftelser utgör bostadshyresavtal. Avsteg från tvingande hyreslagstiftning avseende hyressättningen är inte giltiga eftersom avvikelserna inte godkänts av hyresnämnden.

3 BESKRIVNING AV MELLANHAVANDEN MELLAN STADEN OCH TRE STIFTELSER

3.1 Vårdavtal

3.1.1 Staden har ingått ett vårdavtal med respektive stiftelse. Enligt vårdavtalen ska Tre Stiftelser tillhandahålla boende, omvårdnad och omsorg för äldre personer med omfattande tillsyns- och trygghetsbehov. Boendet är ett bistånd som kommunen beslutar om enligt 4 kap. 1 § socialtjänstlagen och som Tre Stiftelser enligt Vårdavtalet ska verkställa. Staden blockhyr lägenheter och tillhörande lokaler och svarar för anvisning av boende till de sökande som betalar hyra och hemtjänstavgift till nämnden.

3.1.2 Ersättning utgår för abonnerat antal platser enligt en specifikation och en i avtalet angiven beräkningsmodell. Ersättningen avser alla kostnader förenade med uppdraget enligt avtalet, dock inte kostnader som ersätts enligt hyresavtal mellan parterna. Enligt uppgift från staden och Tre Stiftelser har ersättningen omförhandlats i omgångar. Vårdavtalen har sagts upp till upphörande per den 1 januari 2024.

3.2 Hyresavtal

3.2.1 Se närmare nedan i punkt 8.2.

3.3 Borgensåtagande avseende Stiftelsen Ålderdomshemmet

3.3.1 Genom beslut fattat den 12 juni 1997 i ärende dnr 63/97 har kommunfullmäktige bemyndigat kommunstyrelsen att så som för egen skuld för utfästelser enligt kollektivavtal om pensionsförmåner (PA-KL) och avgångsförmåner (AGF-KL) för pensionärer och arbetstagare som är anställda hos Stiftelsen Ålderdomshemmet i Göteborg. Som villkor härför ska gälla att avtalen överensstämmer med vid var tid gällande avtal om PA-KL och AFF-KL som träffats mellan de centrala parterna på den kommunala sektorn och som rekommenderats av Svenska kommunförbundet med aktuella Göteborgsanpassningar.

3.3.2 Av borgensförbindelse daterad den 28 januari 2020 framgår att det bekräftas att Staden står i borgen så som för egen skuld avseende pensionsutfästelser i 2019 års bokslut för Stiftelsen Ålderdomshemmet till ett belopp om 53 346 000 kronor.

3.4 Borgensåtagande avseende Stiftelsen Otium

3.4.1 Genom beslut daterat den 30 oktober 1980 (1980 nr 279) har kommunfullmäktige beslutat bland annat att bemyndiga kommunstyrelsen att teckna kommunal borgen såsom för egen skuld för Stiftelsen Otiums pensionsutfästelser enligt av stiftelsen tecknade pensionsavtal under förutsättning att löne- anställnings- och pensionsvillkor

avseende anställda vid stiftelsen Otium även fortsättningsvis ska fastställas med tillämpning av kommunala avtal.

3.4.2 Av borgensförbindelse daterad den 28 januari 2020 framgår att det bekräftas att Staden står i borgen så som för egen skuld avseende pensionsutfästelser i 2019 års bokslut för Stiftelsen Otium till ett belopp om 5 800 000 kronor.

3.5 Övertagande av pensionsskuld

3.5.1 Av överenskommelsen mellan Staden och Tre Stiftelser daterad den 19 december 2003 (”**Överenskommelsen**”) framgår att Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet övertagit personal som tidigare varit anställd av Staden och att dessa personers pensionsskuld då överfördes från Staden till stiftelserna enligt en överenskommelse om finansiellt sistahandsansvar. Enligt Överenskommelsen ska Staden återta pensionsskuldbelopp enligt stiftelsernas redovisade ansvarsförbindelse den 31 december 2002. Av Stadens utredning daterad den 3 maj 2023 framgår att värdet av skulden uppgick till 20 miljoner kronor.

3.6 Pensionsutjämning

3.6.1 Av Stadens utredning daterad den 3 maj 2023 framgår att Staden löpande utger en årlig kompensation till Tre Stiftelser för det fall Tre Stiftelser har högre pensionskostnader jämfört med motsvarande verksamhet inom Staden och att denna ersättning grundas på Överenskommelsen. Vidare framgår att Staden ersatt Tre Stiftelser med totalt 57 miljoner kronor under åren 2013–2022.

3.7 Lån

3.7.1 Av Överenskommelsen framgår att Göteborgs Sjukhem har lånat 200 miljoner kronor av kommunen och att amortering ska ske enligt amorteringsplan. Av beslut fattat av kommunfullmäktige den 10 juni 2004 (2004 nr 96) framgår bland annat att kommunfullmäktige medger att Staden tills vidare lämnar lån avseende investeringar i fastigheter ägda av Tre Stiftelser inom en totalram om högst 250 miljoner kronor på de villkor som kommunstyrelsen i övrigt beslutar.

3.7.2 Av en PM daterad den 25 april 2007 upprättad av Göteborgs stadskansli framgår med referens till nämnda beslut att Tre Stiftelser vid behov av investeringar/åtgärder i fastigheter som förutsätter att kommunen lämnar ytterligare lån ska göra en framställning härom och att om investeringen sammanhänger med förändringar av sådan verksamhet som kommunen ersätter utifrån avtal med Tre Stiftelser, ska stiftelserna samverka med berörd nämnd och nämnden ska göra framställning till kommunstyrelsen på samma sätt som gäller behov i egna fastigheter och därvid redovisa behovet utifrån ett verksamhetsperspektiv.

3.7.3 Av nämnda PM framgår också med hänvisning till kommunstyrelsens beslut den 2 februari 2004 (186/04) att lån till stiftelserna får ske enbart under förutsättning att stiftelserna genom styrelsebeslut förbinder sig att inte pantsätta egendom som säkerhet för annan extern upplåning. Enligt PM:n ska beslutet tolkas som att det avser fast egendom.

3.7.4 Av revers avseende utlåning från koncernbanken Göteborgs stad till Stiftelsen Göteborgs Sjukhem daterad den 27 december 2022 framgår att Staden lånar ut 80 241 009 kronor med startdag den 31 december 2022 och förfallodag den 31 december 2023 till en ränta om 1,4 % och dagkonvention ACT/360.

3.7.5 Av revers avseende utlåning från koncernbanken Göteborgs stad till Stiftelsen Otium daterad den 27 december 2022 framgår att Staden lånar ut 16 997 216 kronor med startdag den 31 december 2022 och förfallodag den 31 december 2023 till en ränta om 1,4 % och dagkonvention ACT/360.

3.7.6 Av revers avseende utlåning från koncernbanken Göteborgs stad till Stiftelsen Ålderdomshemmet daterad den 27 december 2022 framgår att Staden lånar ut 3 157 892 kronor med startdag den 31 december 2022 och förfallodag den 31 december 2023 till en ränta om 1,4 % och dagkonvention ACT/360.

3.8 Investeringar i fastigheter

3.8.1 *Utrymningshiss Vegagatan, Stiftelsen Ålderdomshemmet*

3.8.1.1 Av Överenskommelsen framgår att ombyggnadsprojekt och periodiskt underhåll som inte ersätts genom hyresavtalen ska överenskommas med kommunen innan projekten påbörjas.

3.8.1.2 Av sammanträdesprotokoll från vård- och omsorgsnämnden daterat den 22 mars 2022 § 84 N160-0097/22 framgår avseende byggnation av utrymningshiss Vegahemmet Tre Stiftelser att nämnden godkänner byggnation av ny utrymningshiss vid Stiftelsen Ålderdomshemmet i Göteborg, Vegahemmet på Vegagatan 55, hus B.

3.8.1.3 Av tjänsteutlåtande daterat den 11 februari 2022, dnr N160-0097/22, till grund för beslutet framgår bland annat att Vegahemmet hyrs i sin helhet av Göteborgs Stad som även har ett vårdavtal med Tre Stiftelser för utförandet av vård- och omsorg för Göteborgs Stads räkning och att verksamheten bedrivs självständigt av Tre Stiftelser, men att Göteborgs Stad vid behov ger projektstöd till större byggprojekt. Vidare framgår att Räddningstjänsten Storgöteborg (RSG) vid platsbesök den 20 januari 2020 har identifierat ett bristfälligt brandskydd i en byggnad som benämns Höghuset. RSG har ställt krav på brandavskiljningar i korridorer samt en utrymningshiss. Fastighetsägaren har gjort brandavskiljningar i korridorer och det

som nu återstår är en utrymningshiss. Kostnaden för projektet uppskattas till cirka 27,5 miljoner kronor. Utöver nuvarande grundhyra tillkommer, med anledning av projektet, ett tillägg till årshyran som preliminärt uppskattas till cirka 4,9 miljoner kronor per år under 6 år.

3.8.1.4 Av sammanträdesprotokoll från lokalnämnden daterat den 21 april 2021 § 56, N230-0130/22, framgår att nämnden beslutar att godkänna investering avseende Vegahemmets brandskyddsåtgärder med ca 27 miljoner kronor.

3.8.1.5 Enligt uppgift från Staden har entreprenad avseende utförande av hissen upphandlats av Staden, men något entreprenadavtal ännu inte tecknats då upphandlingen har överprövats.

3.8.2 ***Fasader Änggårdsbacken, Göteborgs Sjukhem***

3.8.2.1 Av investeringsbeslut från lokalnämnden daterat den 25 mars 2019 § 42, dnr N230-0102/19 framgår att nämnden beslutar att godkänna genomförande av bland annat planerad investering avseende Per Dubbsgatan ÄBO fasad 0796 med en budget om 40 miljoner kronor.

3.8.2.2 Av delegationsbeslut daterat den 23 april 2020, dnr N230-0399/13, framgår att avdelningschefen för projektavdelningen inom lokalförvaltningen godkänner ökning med 5 600 000 kronor för fasad 0796 på Per Dubbsgatan, äldreboende.

3.8.2.3 Av delegationsbeslut daterat den 5 mars 2021, dnr N230-0399/13, framgår att avdelningschefen för projektavdelningen inom lokalförvaltningen godkänner (ytterligare) ökning med 4 500 000 kronor och en ny total projektkostnad om 49 500 000 kronor för fasad 0796 på Per Dubbsgatan, äldreboende.

3.8.3 ***Storköket, Vegahemmet, Stiftelsen Ålderdomshemmet***

3.8.3.1 Av beslutsunderlag utfärdat den 11 april 2011 i ärende 153/11 framgår att storköket på Vegahemmet, Vegagatan 55 behöver renoveras och att projektet bedöms kosta 25 miljoner kronor. Det framgår att lokalförvaltningen genomför projektering och byggande och att åtgärden är av sådan karaktär att de omfattas av hyresmodellen enligt blockhyresavtalet med Tre stiftelser och därför inte medför någon förändrad hyreskostnad.

3.8.4 ***Övriga investeringar och utbetalningar***

3.8.4.1 Av stadens utredning daterad den 3 maj 2023 framgår även att Staden under 2009–2010 har bekostat ombyggnation av lägenheter i hus A, Vegahuset, Stiftelsen Ålderdomshemmet till ett värde om 58 miljoner kronor samt att Staden under 2003

bekostade byggnadsåtgärder för 8 000 kronor inom Änggårdsbacken, Göteborgs Sjukhem.

3.8.4.2 Av Överenskommelsen framgår att kommunen mot bakgrund av likabehandlingsprincipen i avtalet, som föreskriver att stiftelserna ska ges samma förutsättningar som stadens egna äldreboendeverksamhet, ska utge ett belopp om 15 miljoner kronor till stiftelserna som ska täcka extraordinära kostnader i samband med ombyggnad.

DEL B RÄTTSUTREDNING

4 FRÅGOR OM STIFTELSEFORMEN

4.1 Stiftelser

4.1.1 Stiftelsen är en mycket gammal rättsfigur som numer regleras i stiftelselagen (1994:1220). Av 1 kap. 2 § stiftelselagen framgår att en stiftelse bildas genom att egendom enligt förordnande av en eller flera stiftare avskiljs för att varaktigt förvaltas som en självständig förmögenhet för ett bestämt ändamål. Stiftelsens egendom ska anses vara avskild när den har tagits om hand av någon som har åtagit sig att förvalta den i enlighet med stiftelseförordnandet. Karaktäristiskt för en stiftelse är att den saknar ägare. Stiftelsen utgör därför inte en förmögenhetstillgång i stiftarens hand.

4.1.2 En stiftelse kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt föra talan inför domstol och andra myndigheter. För en stiftelses förpliktelser svarar endast stiftelsens tillgångar enligt 1 kap. 4 § stiftelselagen. Föreskrifterna i stiftelseförordnandet ska följas vid förvaltningen av stiftelsens angelägenheter, om inte föreskrifterna strider mot någon bestämmelse i stiftelselagen.

4.1.3 Om ett åtagande att förvalta stiftelsens egendom i enlighet med stiftelseförordnandet görs av en juridisk person, t.ex. en kommun, föreligger anknuten förvaltning. Om en kommun har åtagit sig att förvalta en stiftelses egendom är den också förvaltare för stiftelsen.

4.2 Kan Tre Stiftelser likställas med helägda kommunala stiftelser?

4.2.1 I 10 kap. 3 och 6 §§ kommunallagen uppställs kriterierna för vad som utgör en helägd kommunal stiftelse. För det första ska kommunen ensam bilda stiftelsen för en kommunal angelägenhet. Därtill ska fullmäktige (i) fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten, (ii) se till att det kommunala ändamålet och kommunala befogenheterna som utgör verksamhetens ram anges i stadgarna och stiftelseförordnandet, (iii) utse samtliga styrelseledamöter, (iv) i stadgarna och

stiftelseförordnandet ange att fullmäktige ska ta ställning till beslut som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt innan sådana beslut fattas, (v) utse minst en lekmannarevisor samt (vi) se till att stiftelsen ger allmänheten insyn i verksamheten.

4.2.2 Syftet med bestämmelserna ovan är att säkra fullmäktiges kontroll över styrelserna så att stiftelserna i allt väsentligt uppfyller sitt, med viss tydlighet, beskrivna kommunala ändamål och håller sin verksamhet inom ramen för de uppdrag som kommunen har givit dem.[1]

4.2.3 Vad gäller ensamhetskravet är det enbart Stiftelsen Otium som uppfyller detta. Övriga stiftelser har inte bildats av Staden ensam. När det kommer till Tre Stiftelsers respektive ändamål är det tveksamt om dessa ändamål uppställer ett tillräckligt tydligt kommunalt ändamål på erforderligt sätt. Det är snarare så att de ursprungliga stiftelseförordningarna med sina otidsenliga skrivningar inte är helt samstämmiga med vad som kan antas vara Stadens ändamål med äldreomsorgen.

4.2.4 Vidare saknar Tre Stiftelsers respektive stiftelseförordnanden bestämmelser om att kommunfullmäktige ska kunna ta ställning till beslut som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt. Kommunen har förvisso rätt att utse samtliga ledamöter i Göteborgs Sjukhem och därmed även styrelserna i Stiftelsen Ålderdomshemmet och Stiftelsen Otium. Att kommunfullmäktige utser styrelserna innebär dock inte att de har något bestämmande inflytande eller kontroll över verksamheterna. Stiftelser saknar ägare och någon ägarroll kan inte utövas för en stiftelse på motsvarande sätt som en bolagsstämma kan utöva ägarrollen vid bolagsstämma. Styrelsen i en stiftelse är enbart bunden av att följa en stiftelses ändamål och övriga föreskrifter i stiftelseförordnandet.

4.2.5 Det är tydligt att Tre Stiftelser brister i flertalet av ovan nämnda kriterier. Staden kan sammantaget inte anses ha sådant bestämmande inflytande eller kontroll som krävs för att stiftelserna ska anses vara, eller likställas med, helägda kommunala stiftelser.

4.2.6 Konsekvensen av att Tre Stiftelser inte kan anses vara helägda kommunala stiftelser blir att Staden är förhindrad att stödja Tre Stiftelser i samma omfattning och på samma sätt som när det är fråga om en verksamhet som bedrivs i helägd och direkt form (jmf. RÅ 1997 ref 47). Detta innebär mer konkret att likställighetskravet enligt likabehandlingsprincipen och förbudet mot stöd till enskilda blir tillämpligt på Tre Stiftelser som om de är utomstående juridiska personer. Se mer härom i avsnitt 5.

4.2.7 Av naturliga skäl är det dock svårt, om inte omöjligt, för en stiftelse att uppfylla kraven i 10 kap. 3 och 6 §§ kommunallagen när stiftelsen inte bildats ensam av

[1] Madell & Lundin, Kommunallagen, en kommentar, (1 februari 2023, Version 4, JUNO).

Staden. Utifrån ensamhetskravet är det inte heller möjligt att i efterhand ombilda en stiftelse till en helägd kommunal stiftelse. Även utan beaktande av ensamhetskravet, behöver Tre Stiftelsers stiftelseförordnanden ändras för att kunna uppfylla de övriga kraven. Utrymmet för att ändra en stiftelses stadgar är väldigt begränsat (se mer nedan). En justering till ett mer kommunalt ändamål samt tillägg om att kommunfullmäktige ska få ett visst inflytande är sannolikt inte något som följer av stiftarnas respektive vilja och inte heller nödvändigt för att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta bedriva sina verksamheter. Därtill finns det en risk för att ett införande av en bestämmelse om kommunens inflytande snarare är att anse som ett tillägg och inte ändring eller justering av de gällande föreskrifterna, vilket inte är tillåtet.[2] Det är därför osannolikt att Tre Stiftelser kommer att kunna genomföra de justeringar i stiftelseförordnandena som krävs för att Staden ska få ett tillräckligt stort inflytande över Tre Stiftelser för att inte beaktas som utomstående juridiska personer.

4.2.8 Det kan noteras i sammanhanget att även om Tre Stiftelser var stiftade innan införlivandet av ovan nämnda bestämmelser om helägda kommunala stiftelser och företag (dåvarande 3 kap. 16–17 §§ i kommunallagen (1991:900)), är bestämmelserna tillämpliga på Tre Stiftelser, då det följer av förarbetsuttalanden att de även ska tillämpas på stiftelser som fanns innan lagens ikraftträdande.[3]

4.3 Konsekvensen av att en stiftelses ändamålsbestämmelser har ändrats

4.3.1 Av 6 kap. stiftelselagen framgår att ändringar, upphävande eller åsidosättande av föreskrifter i stiftelseförordnandet som huvudregel får ske enbart efter tillstånd (permutation) av Kammarkollegiet eller tillståndsmyndighet. Tillstånd från Kammarkollegiet krävs för vissa särskilda föreskrifter som listas i 6 kap. 1 § stiftelselagen. Detta gäller bland annat vid justeringar som avser ändamålet, beslutsförhet och omröstningsförfaranden. Sådana föreskrifter kan endast justeras om de på grund av ändrade förhållanden inte kan följas eller har blivit uppenbart onyttiga eller uppenbart strider mot stiftarens avsikter eller om det finns andra särskilda skäl. Ändring, upphävande eller åsidosättande av en stiftelses ändamål kan därutöver ske om det föreligger synnerliga skäl. Bestämmelserna i 6 kap. stiftelselagen gäller även för äldre stiftelser, dock med vissa undantag.[4]

4.3.2 Det finns vissa möjligheter till justeringar av stiftelseförordnanden utan permutation. En styrelse får enligt 6 kap. 3 § stiftelselagen själv besluta om att ändra, upphäva eller i särskilt fall åsidosätta en föreskrift som inte avser ändamålet om det finns ett uttryckligt ändringsförbehåll i stiftelseförordnandet som uttryckligen medger ändring

[2] Bestämmelserna i 6 kap. stiftelselagen kan inte användas i syfte att föra in tillägg till föreskrifter i stiftelseförordnandet vilka i sak inte har någon motsvarighet i det ursprungliga förordnandet, se Henning, Stiftelselagen, en kommentar, (2018-09-24, Version 1, JUNO).
[3] Proposition 1990/91:117 om en ny kommunallag.
[4] Se Lag (1994:1221) om införande av stiftelselagen (1994:1220).

utan tillstånd. Detta gäller dock inte stiftelser som bildats före den 1 januari 1997. Ändringsförbehåll i sådana äldre stiftelsers stiftelseförordnande ska istället ha samma giltighet efter stiftelselagens ikraftträdande som före.[5] Det finns ett större utrymme att godta ändringsförbehåll i äldre stiftelsers stiftelseförordnanden och sådana förbehåll kan även avse ändring av ändamålet. Det krävs dock att förbehållet ska vara kopplat till att en viss bestämd händelse inträffar som den ändringsberättigade inte kan råda över. Det får inte vara fråga om ett godtyckligt förbehåll.[6]

4.3.3 Följden av att en justering av stiftelseförordnandet inte har skett på erforderligt sätt är att justeringen inte är giltig och att lydelsen i det föregående stiftelseförordnandet ska gälla istället. En ogiltig justering av ändamålet kan även få betydelse för frågan om en stiftelse bedriver sin verksamhet i enlighet med sitt ändamål. Av 2 kap. 7 § stiftelselagen framgår att om en styrelse företagit en rättshandling och överskridit sin befogenhet så gäller inte rättshandlingen om den mot vilken rättshandlingen företogs insåg eller borde ha insett att befogenheten överskreds. Därutöver kan även tillsynsmyndigheten ingripa och bland annat förbjuda verkställighet av ett beslut eller kräva att rättelse vidtas, om det är möjligt.[7]

4.4 Ändrade ändamålsbestämmelser

4.4.1 Det saknas information om huruvida de ursprungligliga stiftelseförordnandena för Stiftelsen Ålderdomshemmet respektive Göteborgs Sjukhem har meddelats enbart av enskilda eller gemensamt med Staden. Både Stiftelsen Ålderdomshemmet och Göteborgs Sjukhem har dock ändrat sina respektive ändamålsbestämmelser. Det är oklart hur många gånger stiftelseförordnandena har ändrats för Stiftelsen Ålderdomshemmet, men det har åtminstone skett under åren 1924 och 1949 genom stadsfullmäktiges antaganden av nya reglementen. Vid antagandet 1949 angav stiftelsens ändamål till att: ”i mån av utrymme och tillgångar lämna vård och underhåll inom hemmet åt sådana behövande personer, vilka därom ansöka och enligt detta reglemente må komma i åtnjutande av dylik förmån […]”. Stiftelsen Ålderdomshemmet senast beslutade stadgar är antagna 1973 och anger att stiftelsens har till ändamål att: ”åt i Göteborgs kommun mantalsskrivna personer, i första hand åldringar, bereda ålderdomshemsvård och, i fråga om långvarigt kroppssjuka sjukhemsvård”.

4.4.2 För Göteborgs Sjukhem lydde ändamålet innan 1973 enligt följande: ”att, i den mån utrymmet och tillgångar det medgiva, lämna kostnadsfri vård åt obemedlade, obotlig sjuka, tillhörande Göteborgs kommun, dock må ej i sjukhemmet intagas personer lidande av sinnessjukdom, fallandesot, bensår eller annan sjukdom, som genom sin beskaffenhet skulle i hög grad verka störande på samlivet inom inrättningen […]”.

[5] 10 § Lag (1994:1221) om införande av stiftelselagen (1994:1220).
[6] Prop 1996/97:22, s. 11.
[7] 9 kap. 5 § stiftelselagen.

Genom kommunfullmäktiges beslut 1973 ändrades ändamålet till: ”att bereda sjukhemsvård åt inom Göteborg kommun bosatta långvarigt kroppssjuka”.

4.4.3 År 1973 fanns inte stiftelselagen och de nuvarande bestämmelserna om ändring av ändamålet var således inte tillämpliga. Däremot gällde permutationslagen (1972:205) och enligt sin dåvarande lydelse skulle ändringar i stiftelseförordnanden som huvudregel ske efter ansökan om permutation, vilket enligt uppgift från Stadsledningskontoret inte skett i förevarande fall. Permutationslagen var och är enbart tillämplig på enskilda och inte på stiftelseförordnanden som gjorts av staten eller kommun. Det är oklart vad som gällde för stiftelseförordnande som meddelats av såväl en enskild som ett offentligt rättssubjekt. Frågan behandlades inte i permutationslagens förarbeten. Det kan inte uteslutas att permutationslagen endast var och är tillämplig på sådana förordnanden som har meddelats uteslutande av enskilda.[8]

4.4.4 Vidare fanns enligt den då gällande permutationslagen viss möjlighet att ändra stiftelseförordnandet utan permutation om ändringsförbehåll intagits i stiftelseförordnandet. Av Göteborgs Sjukhems ursprungliga stiftelseförordnande anges i ändamålsparagrafen att: ”från dessa bestämmelser äger sjukhemmets styrelse att undantagsvis besluta sådana avvikelser som kunna av särskilda omständigheter påkallas”. Det är osäkert om skrivningen uppfyllde kraven enligt då gällande rätt för ett giltigt ändringsförbehåll som undantog kravet på permutation med hänsyn till att det inte är kopplat till någon bestämd eller konkret händelse. Detsamma gäller den generella skrivningen i stiftelseförordnandena om att ändringar i stadgarna ska beslutas av kommunfullmäktige.

4.4.5 Utifrån det ovanstående kan konstateras att det finns en risk för att Stiftelsen Ålderdomshemmet och Göteborgs Sjukhems ändamålsändringar antagna 1973 inte är giltiga. Det är dock inte kartlagt om permutation varit nödvändig. Inom ramen för detta uppdrag har vi inte närmare undersökt detta för att närmare bedöma risken för att ändringarna anses ogiltiga.

4.4.6 Det ska dock noteras att även om det skulle visa sig att ändamålsändringarna inte är giltiga, så medför inte det per automatik att stiftelsernas rättshandlingar och ingångna avtal blir ogiltiga. För det första ska styrelsen till följd av ändamålsändringarna faktiskt agerat utanför, eller i strid mot, det ändamålet när de vidtagit en icke ändamålsenlig rättshandling. För det andra krävs ond tro från den som en sådan rättshandling vidtagits mot. För att ogiltigförklara ett ingånget avtal krävs härvid att avtalsmotparten känt till eller borde ha känt till att stiftelsernas ändamålsändringar som vidtogs 1973 var ogiltiga och att avtalet stred mot stiftelsens egentliga ändamål.

[8] Prop. 1996/97:22, s.9.

4.5 Möjligheten att överlåta verksamheten till Staden eller annan

4.5.1 Styrelsen ansvarar för stiftelsens användande av sina tillgångar och ska se till att tillgångarna kommer till användning i det syfte och på det sätt som framgår av stiftelseförordnandet. Huvudprincipen är att den användning eller konsumtion som sker av en stiftelses tillgångar behöver stå i överensstämmelse med en stiftelses ändamålsföreskrifter. Styrelsen får härvid inte medverka till att stiftelsens tillgångar används för annat syfte, på annat sätt eller till förmån för annan än stiftaren angivit i stiftelseförordnandet.

4.5.2 Med undantag för försäljning av fast egendom som utgör verksamhetsföremål och som kräver permutation för stiftelsen Otium, så har styrelserna i Tre Stiftelser rätt att fritt hantera och överlåta sina respektive tillgångar under förutsättning att det är förenligt med ändamålet eller andra föreskrifter som specifika dispositionsbegränsningar.

4.5.3 Möjligheten för Tre Stiftelser att avyttra sina tillgångar är därmed beroende av syftet med ett sådant avyttrande. Om tillgångar eller verksamheterna ska överlåtas i syfte att Tre Stiftelser ska upphöra med sina verksamheter är detta naturligtvis i direkt strid mot ändamålen och stiftarnas vilja. Detta skulle även förutsätta en permutationsändring av stadgarna, vilket troligen inte kommer att godkännas. Möjligheten att överlåta verksamheterna i syfte att Tre Stiftelser ska upphöra med sina verksamheter är således väldigt små.

4.6 Möjligheten att avveckla stiftelserna

4.6.1 En stiftelse anses upplöst när det är säkerställt att stiftelsen inte längre har några tillgångar och skulder. En verksamhetsstiftelse kan i huvudsak upphöra antingen genom likvidation eller konkurs. Vid konkurs är stiftelsen upplöst när konkursen avslutats utan överskott. Likvidation ska ske om värdet av tillgångarna understiger summan av skulderna och styrelsen har då en skyldighet att upprätta en kontrollbalansräkning och ansöka hos tingsrätt om att stiftelsen försätts i likvidation, varefter likvidationsprocess inleds.

4.6.2 Utöver konkurs och likvidation finns det enligt 6 kap. 5 § stiftelselagen en avvecklingsmöjlighet för mindre stiftelser där styrelsen kan besluta om att förbruka stiftelsens tillgångar för det ändamål vartill de är bestämda eller för ett ändamål som är så nära som möjligt motsvarar detta. Detta får dock enbart ske om vissa förutsättningar föreligger, varav ett är att stiftelsen inte kunnat främja sitt ändamål under de senaste fem åren. Stiftelsen anses då upplöst när tillgångarna förbrukats. Denna förbrukandemöjlighet är inte tillämplig på Tre Stiftelser.

5 KOMMUNALRÄTTSLIGA FRÅGOR

5.1 Kommunal kompetens

5.1.1 Av 2 kap. 1 § kommunallagen följer att kommuner och regioner själva får ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller regionens område eller deras medlemmar. Av 2 kap. 8 § första stycket kommunallagen följer att kommuner och regioner får genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller regionen. Av andra stycket framgår att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare får lämnas endast om det finns synnerliga skäl.

5.1.2 Bestämmelsen i 2 kap. 1 § kommunallagen sätter ramarna för kommuners och regioners allmänna kompetens, medan speciallagar så som socialtjänstlagen och plan- och bygglagen sätter ramarna för många av kommunens särskilda kompetenser och uppgifter. Enligt förarbetena ska kompetensfrågan bedömas från synpunkten om det är lämpligt, ändamålsenligt, skäligt osv. att kommunen befattar sig med angelägenheten.[9] För att en beslutad kommunal åtgärd ska anses kompetensenlig är det dock inte tillräckligt att den inte strider mot ett allmänt intresse, utan det krävs att åtgärden uppbärs av ett allmänt till kommunen knutet intresse.[10]

5.1.3 Att lämna understöd åt enskilda kommunmedlemmar utan stöd i författning anses inte vara en angelägenhet av allmänt intresse.[11] Kommunen är också förhindrad att efterge fordringar som den har på sina medlemmar eller att erbjuda de anställda att ta över en kommunal verksamhet till ett pris som understiger marknadsvärdet.[12] Som huvudregel gäller en restriktiv syn på kommunala stödinsatser gentemot enskilda företag. Vad som ska ligga i begreppet synnerliga skäl kan enligt lagstiftaren däremot komma att förändras genom praxis beroende på samhällsutvecklingen.

5.1.4 En verksamhet som normalt skulle falla utanför den kommunala kompetensen, kan anses vara tillåten om den har en sådan anknytning till redan befintlig kommunal verksamhet att det skulle ses som opraktiskt att inte tillåta den, s.k. anknytningskompetens.[13]

5.1.5 Bedömningen av vad som ingår i den kommunala kompetensen har utvecklats genom rättspraxis. I rättsfallet RÅ 1993 ref. 35 ansågs ett kommunalt stöd till en golftävling i form av sponsring om 250 000 kronor varit kompetensenligt.

---

[9] SOU 1947:53 s. 68 och prop. 1948:140 s. 71–72.
[10] RÅ 1993 ref. 25.
[11] RÅ 1930 ref. 1, RÅ85 2:79 och RÅ 1991 ref. 64.
[12] RÅ80 Ab 48 och RÅ 2010 ref. 100.
[13] Dalman L, Linde H, Ljung M, Petersén L, Reuterfors Mattson I, Torngren H, Wikell S, Kommunallagen med kommentarer och praxis, s. 59.

Regeringsrätten uttalade att kommunen haft för avsikt att ge viss PR för kommunen och att det inte visats att stödet skulle ha haft en omfattning som stått i missförhållande till den förväntade nyttan av evenemanget. I rättsfallet RÅ 2006 ref. 81 ansågs däremot ett bidrag på ca 60 miljoner kronor som en kommun gett till en stiftelse som hade i uppgift att bedriva verksamhet inom internationell vattenforskning inte vara kompetensenligt. Bidraget stod inte i proportion med nyttan som skulle tillfalla kommunen i slutändan.

5.2 Likabehandlingsprincipen

5.2.1 Enligt likabehandlingsprincipen ska kommuner och regioner behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för något annat. Medlem är den som är folkbokförd i kommunen eller äger fast egendom i kommunen. Principen har framför allt betydelse vid fastställande av avgifter och taxor. Avgifter ska bestämmas till lika belopp för liknande prestationer. En kommun kan endast särbehandla vissa medlemmar i förhållande till andra, om det sker på objektiv, saklig grund.

5.2.2 Frågan om vad som utgör objektivt godtagbara skäl för särbehandling får primärt avgöras från fall till fall och från verksamhetsområde till verksamhetsområde. Exempelvis har i rättsfallet RÅ 1996 ref. 9 en taxa till en ö, där folkbokförda kommuninvånare skulle få lägre avgift, ansetts strida mot likställighetsprincipen. I RÅ 1987 ref. 17 ansågs det däremot inte strida mot principen att ta ut högre båtplatsavgift av icke-kommuninvånare.[14]

5.2.3 Beträffande Tre Stiftelser är det enbart Göteborgs Sjukhem som äger fast egendom i Göteborgs kommun och som träffas av likabehandlingsprincipen.

5.3 Förbud mot stöd till enskild näringsidkare

5.3.1 Enligt 2 kap. 8 § kommunallagen kan det i undantagsfall finnas ett rättsligt utrymme för kommuner att lämna stödinsatser som annars skulle anses otillåtna. Synnerliga skäl för att tillåta stöd har ansetts föreligga exempelvis i glesbygdsområde där en kommun ansetts ha rätt att ekonomiskt stödja innehavare av en bensinstation, då stödet är nödvändigt för att garantera en viss minimistandard av kommersiell service åt hushållen, se t.ex. RÅ79 Ab 14. Även kommunalt beslut om stöd till hotell- och restaurangrörelse har i visst fall ansetts tillåtet, se RÅ 1995 ref. 98.

5.3.2 Kreditförsörjning till det lokala näringslivet är inte en kommunal angelägenhet även om den kan anses vara allmänt näringsfrämjande.[15] I praxis har kommunala borgensåtaganden bedömts som individuella stöd utanför den kommunala

[14] Kommentar till 2 kap. 3 § KL JUNO, Lexino.
[15] Kommunallagen - En kommentar, Tom Madell & Olle Lundin (2023), 2 kap. 8 § om stöd till andra näringsverksamheter.

kompetensen. Exempelvis har ett borgensåtagande i kammarrättens i Sundsvall dom 2016-06-29 i mål nr 2883-15, som gällde ett lån till ett företag som skulle expandera, ansetts utgöra ett individuellt stöd till en näringsidkare.

5.3.3 I RÅ 1993 ref. 93 hade en kommun beviljat bidrag och lämnat lån till ett enskilt företag verksamt inom företagshälsovård. Regeringsrätten uttalade att kommunens engagemang i extern företagshälsovård i och för sig kan omfattas av den kommunala kompetensen, men då lånen och bidragen lämnades till ett enskilt rättssubjekt som bedrev verksamheten i konkurrens med andra företag som inte får motsvarande förmåner, ansågs den aktuella företagshälsovården gynnas framför andra företag. Då det inte var visat att behoven av extern företagshälsovård kunde tillgodoses på annat sätt ansåg Regeringsrätten att beslutet om lån och bidrag var olagligt.

5.3.4 I RÅ 2000 ref. 1 ansågs inte en kommuns borgensåtagande för ett lån som ett kommunalt bolag avsåg lämna för finansiering av investeringar i lokaler för ett privat strukturfondsprojekt utgöra synnerliga skäl för individuellt riktade stöd och kommunen bedömdes därför ha överskridit sin befogenhet. I domen anges även att oavsett en verksamhets ändamål enligt bolagsordning eller stadgar, har en kommun ansetts överskrida sina befogenheter när det varit fråga om lån eller borgensåtagande till rättssubjekt för att uppföra industribyggnad, som skulle hyras ut till ett enda enskilt industriföretag.

5.3.5 Åtgärder som vidtagits utanför den kommunala kompetensen eller i strid med förbudet mot att utge stöd till enskild näringsidkare blir inte automatiskt ogiltiga. Det krävs att det beslut som kommunfullmäktige eller nämnd fattat om åtgärden överklagas och upphävs genom laglighetsprövning. Överklagande ska ske inom tre veckor från den dag då beslutet tillkännagavs på kommunens anslagstavla att protokollet över beslutet justerats, 13 kap. 5 § kommunallagen. Det är inte längre möjligt att överklaga de beslut som har fattats avseende de åtgärder som i denna utredning konstaterats vara oförenliga med kommunallagen. Det finns inte heller några sanktioner kopplade till ett kompetensöverskridande eller stödåtgärder som inte är förenliga med kommunallagen. Att besluten inte längre kan överklagas innebär dock inte att åtgärderna nu kan anses lagliga.

5.4 Stadens stöd till tre Stiftelser

5.4.1 Utifrån det ovanstående kan konstateras att de åtaganden som Staden gjort avseende borgensförbindelser och utgivning av lån till förmån för Tre Stiftelser utgör kreditförsörjningsverksamhet som ligger utanför den kommunala kompetensen. Dessa åtgärder liksom utbetalning av engångsbelopp, ansvar för pensionsutfästelser, pensionsutjämning och investering i byggnader som inte utgör hyresgästanpassning, är även sådana stöd till enskild som inte är förenliga med förbudet mot att ge stöd till

enskild näringsidkare. Några synnerliga skäl som skulle kunna motivera stödåtgärderna har inte framkommit.

5.4.2 Sådana investeringar i byggnader som görs i form av hyresgästanpassningar som är motiverade utifrån verksamheten som Tre Stiftelser utför på uppdrag av Staden utgör enligt vår bedömning inte stöd till enskild näringsidkare. I dessa fall får Staden nytta av investeringarna inom den verksamhet som man uppdragit åt Tre Stiftelser att utföra. Det är vidare ett sedvanligt villkor på hyresmarknaden att hyresgästen bekostar investeringar som avser hyresgästens verksamhet. Vid upphörandet av hyresförhållandet kan parterna komma överens om inlösen eller annan ekonomisk reglering.

5.4.3 Det är tänkbart att ytterligare åtgärder som Staden vidtagit till förmån för Tre Stiftelser kan vara sådana stöd som inte är förenliga med förbudet mot att ge stöd till enskild näringsidkare, exempelvis om ersättning som utges enligt vårdavtal eller hyresavtal går utöver vad som är marknadsmässig ersättning, om den vederlagsfria nyttjanderätten som Staden upplåtit till Göteborgs Sjukhem inte kompenserats för genom hyresmodellen, eller om ränta på lån som Staden utgett inte varit marknadsmässig. Frågan om ersättningen respektive räntan är marknadsmässig eller ej ligger utanför denna utredning.

5.4.4 Åtgärder som Staden vidtagit till förmån för Stiftelsen Otium och Göteborgs Sjukhem kommer inte i konflikt med likabehandlingsprincipen, eftersom dessa stiftelser inte äger fast egendom i Göteborgs kommun. Stödåtgärder som vidtagits till förmån för stiftelsen Ålderdomshemmet innebär dock en överträdelse av likabehandlingsprincipen eftersom åtgärderna innebär att stiftelsen erhåller förmåner som inte andra medlemmar i samma situation erhåller.

6 STATLIGT STÖD

6.1 Allmänt om statligt stöd

6.1.1 Den primära regleringen av statligt stöd återfinns i artiklarna 107–109 i Fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (EUF-fördraget). Portalbestämmelsen i Artikel 107.1 lyder:

> Om inte annat föreskrivs i fördragen, är stöd som ges av en medlemsstat eller med hjälp av statliga medel, av vilket slag det än är, som snedvrider eller hotar att snedvrida konkurrensen genom att gynna vissa företag eller viss produktion, oförenligt med den inre marknaden i den utsträckning det påverkar handeln mellan medlemsstaterna.

6.1.2 Innebörden av begreppet ”stöd” brukar sammanfattas i fem kriterier, vilka *samtliga* ska vara uppfyllda för att en viss åtgärd ska utgöra statsstöd i regelverkets mening:

- Offentliga medel – åtgärden ska kunna tillskrivas det offentliga och finansieras med offentliga medel.
- Selektivitet – åtgärden ska vara specifik i så motto att den riktar sig till *vissa* företag eller *viss* produktion. En åtgärd som är helt generell i sin utformning och som utgår till företag på lika villkor kvalificerar inte som statsstöd.
- Företag – verksamhet som åtgärden riktar sig till ska bedriva *ekonomisk verksamhet* (företag) oberoende av dess form och hur den finansieras.
- Fördel – det ska vara fråga om en ekonomisk förmån som ett företag inte hade fått under normala marknadsförhållanden, det vill säga i frånvaro av ett statligt ingripande.
- Handel och konkurrens – åtgärden ska, i vart fall i teorin, kunna påverka handeln mellan medlemsstaterna och konkurrensen mellan företag (det är inte nödvändigt att fastställa faktisk påverkan på handel och konkurrens).

6.1.3 Endast Europeiska kommissionen (”**Kommissionen**”) har behörighet att förklara att visst stöd är förenligt med den inre marknaden och därmed tillåtet. För åtgärder som utgör statligt stöd, och inte heller omfattas av något av de generella undantag som Kommissionen utfärdat (gruppundantag), råder anmälningsplikt till Kommissionen. Stöd får inte lämnas innan Kommissionen förklarat stödet vara förenligt med den gemensamma marknaden. Motsatsvis gäller att en åtgärd som inte bedöms utgöra ”stöd” i regelverkets mening inte behöver anmälas till Kommissionen eller anpassas för att omfattas av ett gruppundantag.

6.1.4 Stöd som inte godkänts av Kommissionen, antingen i form av ett gruppundantag för vissa typer av stöd eller genom ett särskilt beslut, är per definition otillåtet. Konsekvensen av att stöd är otillåtet är att det föreligger en skyldighet för medlemsstaten att återkräva stödet från stödmottagaren.

6.1.5 Av 2 § i lag (2013:388) om tillämpning av Europeiska unionens statsstödsregler (”**Statsstödslagen**”) framgår närmare att den som har lämnat olagligt stöd ska återkräva stödet, om inte återkrav får underlåtas enligt EU-rätten. Av 3 § i samma lag framgår att den som har tagit emot olagligt stöd enligt EU-rätten ska betala tillbaka stödet, om inte återbetalning enligt unionsrätten får underlåtas. Ett otillåtet statligt stöd kan återkrävas oavsett vilka konsekvenser det får för stödmottagaren.

6.1.6 Ett återkrav ska återställa de ekonomiska förhållandena till vad de skulle ha varit om stödet inte hade lämnats och vid beslut om återkrav måste svenska stödgivare som kräver tillbaka stödet också kräva in ränta enligt beslutet.[16] Den som är skyldig att

[16] Prop. 2012/13:84 s. 37.

betala tillbaka olagligt stöd ska betala tillbaka allt stöd med ränta på stödbeloppet, se 4 § Statsstödslagen.

6.1.7 En återbetalning kan underlåtas endast om ”en återbetalning med hänsyn till exceptionella omständigheter vore olämplig”, se dom i mål C-39/94. Möjligheterna för en stödmottagare att undgå återbetalning av olagligt stöd är synnerligen begränsade.[17] Det kan även noteras att ett företag som tagit emot stöd anses inte ha berättigade förväntningar på att stödet är rättsenligt om det inte har beviljats i enlighet med förfarandet i art. 108 EUF-fördraget.[18] Det innebär att återbetalning normalt inte kan underlåtas med tillämpning av principen om berättigade förväntningar.[19]

6.2 De minimis

6.2.1 Stöd av mindre betydelse kallas även för de minimis-stöd eller försumbart stöd (de minimis). Ett stöd av mindre betydelse är ett stöd till lågt värde som under vissa förutsättningar inte är ett statsstöd. Om villkoren i någon förordning om de minimis-stöd är uppfyllda är kriterierna i begreppet statligt stöd i artikel 107.1 EUF-fördraget inte uppfyllda. Stöd av mindre betydelse omfattas därför inte av förbudet mot statligt stöd. Europeiska kommissionen har beslutat om fyra olika förordningar om de minimis-stöd. Förordningarna består av en allmän förordning om stöd av mindre betydelse, två sektorspecifika förordningar och en särskild förordning om stöd till företag som utför allmännyttiga tjänster.

6.2.2 Enligt den allmänna förordningen om de minimis-stöd är stöd till ett företag som sammanlagt inte överstiger 200 000 euro under tre beskattningsår i rad och som även uppfyller övriga villkor i den allmänna förordningen om de minimis-stöd (kommissionens förordning 1407/2013) av så liten betydelse, att konkurrenskriteriet och samhandelskriteriet inte är uppfyllda. Sådant stöd är inte statsstöd.

6.3 Preskription

6.3.1 I artikel 17.1 i rådets förordning (EU) nr 2015/1589 av den 13 juli 2015 om tillämpningsföreskrifter för artikel 108 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (’’**procedurförordningen**’’) föreskrivs en preskriptionstid på tio år för kommissionens befogenheter att återkräva stöd.

---

[17] Prop. 2012/13:84 s. 36.
[18] Prop. 2012/13:84 s. 59.
[19] Principen om berättigade förväntningar har utarbetats genom EU-domstolens praxis och kan under vissa förutsättningar åberopas om det uppstått förväntningar som en ”aktsam ekonomisk aktör” inte hade kunnat förutspå. Gynnande förvaltningsbeslut ger normalt upphov till sådana berättigade förväntningar som gör att dessa beslut inte kan upphävas. EU-domstolen har varit mycket restriktiv med att godta åberopanden om berättigade förväntningar i samband med återkrav av olagligt statsstöd.

6.3.2 Av artikel 17.2 i procedurförordningen framgår att preskriptionstiden ska börja löpa den dag då det olagliga stödet beviljas mottagaren antingen som individuellt stöd eller på grundval av en stödordning. För att avgöra preskriptionstidens startpunkt måste det därför fastställas när det olagliga stödet beviljas.[20]

6.3.3 I avgörandet *Magdeburger Mühlenwerke* ansåg EU-domstolen att ett stöd beviljats vid den tidpunkt då de tillämpliga nationella bestämmelserna gav mottagaren rätt att ta emot det. Den faktiska överföringen av medel var därför inte av avgörande betydelse. Detta bekräftas i avgörandet *Arriva Italia* där det framgår att tidpunkten för en stödåtgärds införande kan infalla tidigare än en faktisk utbetalning av medel till stödmottagaren.[21]

6.3.4 Enligt Carlquist tycks preskriptionstiden när ett stöd betalas ut periodiskt vid flera tillfällen inte räknas från den dag stödet rättsligt beviljades genom ett berättigande beslut. I stället tycks tiden räknas från det datum varje enskilt stöd mottogs. Det sagda har av EU-domstolen uttryckts på det kanske inte helt klara sättet att i en sådan situation stödet måste anses ha beviljats stödmottagaren först vid den tidpunkt då denna verkligen beviljades stödet. Med andra ord tycks det i ett sådant fall inte vara beslutsdagen utan utbetalningsdagen som blir avgörande. Det bör innebära att när ett stöd lämnas i etapper eller periodiskt så kan delar av stödet komma att vara preskriberat, medan andra delar inte är det. Från kommissionens synpunkt kan det emellertid anses att preskriptionstiden för hela stödet börjar löpa först vid den sista eller slutliga utbetalningen.[22]

6.3.5 Vidare görs inte någon skillnad vad gäller preskriptionstidens början om stödet beviljats som ett individuellt stöd eller inom ramen för en stödordning. Enskilda stödbeslut fattas regelmässigt vid flera olika tillfällen under den tidsperiod som en stödordning gäller. Preskriptionsavbrott för varje enskilt företags återbetalningsskyldighet räknas därför från beslutsdagen för varje enskilt stöd. Det är således inte dagen för inrättandet av en stödordning som är avgörande utan den dag som stödet beviljades till det enskilda företaget.[23]

6.4 Företag - Ekonomisk verksamhet

6.4.1 För att det ska röra sig om statligt stöd enligt artikel 107.1 EUF-fördraget krävs att stödet tillkommer ett *företag*. Vad som avses med företag framgår inte av EUF-fördraget. Begreppet har dock berörts i ett stort antal domar från EU-domstolen. Då reglerna om stöd i artikel 107.1 EUF-fördraget hör till fördragets regler om

[20] Carlquist (2021) *Statligt stöd till näringslivet – Den rättsliga regleringen av statens stödgivning* (e-bok Juno), s. 625.
[21] Carlquist s. 625; EU-domstolens dom Magdeburger Mühlenwerke, C-129/12, EU:C:2013:200, punkt 40; EU-domstolens dom Arriva Italia m.fl., C-385/18, EU:C:2019:1121, punkt 36.
[22] Carlquist s. 626.
[23] Carlquist s. 625 f.

konkurrensrätt, ska definitionen av företag i detta sammanhang härledas ur konkurrensrätten och dess praxis.

6.4.2 När begreppet *företag* förekommer i EUF-fördraget har inte kommissionen behörighet att fastställa dess innebörd genom lagstiftning. Kommissionen har dock i några fall infört definitioner av begreppet företag i rättsakter som den har antagit inom området för statligt stöd. Enligt artikel 1 i bilaga I till den allmänna gruppundantagsförordningen ska som företag anses varje enhet oberoende av juridisk form, som bedriver en ekonomisk verksamhet. I ett förklarande tillägg ges exempel på vad som kan utgöra företag i denna mening. Det anges att som företag anses sådana enheter som utövar ett hantverk eller annan verksamhet enskilt eller inom familjen, personsammanslutningar eller föreningar som bedriver en regelbunden ekonomisk verksamhet.[24]

6.4.3 Av EU-domstolens fasta praxis framgår att begreppet företag, inom unionens konkurrensrätt, omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras.[25] Av detta följer att frågan om huruvida den enhet som bedriver den aktuella verksamheten ska betecknas som ”företag” inte påverkas av om enheten är offentlig eller privat.

6.4.4 I EU-domstolens avgörande *Fenin* (som bekräftats i *Dôvera)* har EU-domstolen konstaterat att det för att bedöma beskaffenheten av en enhets verksamhet inte finns anledning att avskilja den verksamhet som består i inköp av varor eller tjänster från den senare användning som görs av dessa varor eller tjänster, eftersom den ekonomiska eller icke-ekonomiska karaktären av den senare användningen avgör vilken beskaffenhet som den berörda enhetens verksamhet har.[26] Innebörden av detta är att det som ska bedömas är huruvida tillhandahållande av särskilt boende till brukare (kommuninvånare) är en ekonomisk verksamhet – och inte om Tre Stiftelsers utförande av detta åt kommunen är en ekonomisk verksamhet. Det ska således i detta fall göras en bedömning utifrån vad som erbjuds slutanvändaren.

6.4.5 Kommissionen bekräftar detta i sitt Meddelande från kommissionen[27] (”**Meddelande från Kommissionen**”):

> Där denna struktur finns är även verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan icke-ekonomisk tjänst inte av ekonomisk karaktär. En

[24] Se kommissionens förordning (EU) nr 651/2014 av den 17 juni 2014 genom vilken vissa kategorier av stöd förklaras förenliga med den inre marknaden enligt artiklarna 107 och 108 i fördraget, EUT L 187, 26.6.2014, s. 1.
[25] Se bl.a. C-74/16, punkt 41 samt C-222/04, EU:C:2006:8, punkt 107
[26] FENIN/kommissionen, C-205/03 P, EU:C:2006:453, punkt 26 och C-262/18, punkt 51.
[27] Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.

organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en icke-ekonomisk tjänst fungerar inte som ett företag bara därför att det är en köpare på en viss marknad.[28]

6.4.6 Att det är på detta vis som bedömningen ska göras är förenlig med EU-domstolens fasta praxis om att begreppet företag omfattar varje enhet som bedriver ekonomisk verksamhet, oavsett enhetens rättsliga form och oavsett hur den finansieras. En kommun eller det offentliga ska nämligen inte kunna undgå reglerna om statligt stöd – vilka syftar till att upprätthålla sund konkurrens – genom att utföra ekonomisk verksamhet under offentlig regi. Likaså ska en kommun inte vara bunden av statsstödsreglerna när den erbjuder invånarna sociala förmåner som är icke-ekonomiska genom att använda en privat aktör.

6.4.7 Även i det upphandlingsrättsliga målet HFD 2020 ref. 50 har konkurrensverket tydliggjort att det är på detta vis som en bedömning ska göras enligt statstödsregelverket (i motsats till upphandlingsregelverket). I skriftväxlingen i målet diskuterades frågan om begreppet ekonomisk verksamhet är samma inom konkurrensrätten (och därmed statligt stöd) och upphandlingsrätten.[29] Konkurrensverket anförde i målet att det är brukarperspektivet som ska tas hänsyn till vid en bedömning av förekomsten av statligt stöd, det vill säga om det är genom en ekonomisk verksamhet eller inte som brukaren tar emot tjänster/fördelar.[30]

6.4.8 Det kan konstateras att det sällan är uppenbart vilka tjänster inom hälso- och sjukvård som ska anses vara ekonomiska eller icke ekonomiska, vilket bekräftas av de offentliga utredningar som redogörs för nedan. I ett standardverk inom statsstödsrätt anför Bacon att ”*The question whether the provision of healthcare, education and training are non-econimic activities is not always clear cut*”.[31]

6.4.9 I Meddelandet från Kommissionen anför kommissionen att verksamheter som bedrivs inom hälso- och sjukvårdssystem baserade på solidaritetsprincipen, som finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och vars tjänster är gratis för dem som är anslutna till systemet på grundval av principen om allmän täckning, inte utförs i egenskap av *företag*.[32]

6.4.10 EU-domstolen har fastslagit att all verksamhet som består i att erbjuda varor eller tjänster på en viss marknad utgör ekonomisk verksamhet.[33] Carlqvist anför att om

[28] Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse - 2012/C 8/02), punkt 23.
[29] I HFD 2020 ref 15 var ledamöterna i HFD tydliga med att deras avgörande avsåg upphandlingsrätten och inget annat.
[30] Se särskilt punkt 20–22 i Konkurrensverkets yttrande, aktbilaga 17 till Förvaltningsrätten i Göteborg i mål nr 7530–17.
[31] European Law of State Aid, Kelyn Bacon QC, tredje utgåvan, s. 24.
[32] Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse, 2012/C 8/02) punkt 21.
[33] C-74/16, punkt 45 samt C-222/04, EU:C:2006:8, punkt 108.

det går att bedriva verksamheten i konkurrens finns det sannolikt en marknad. Möjligheten för en aktör att gå med vinst kan härvid få betydelse för bedömningen.[34]

6.4.11 Den omständigheten att tillhandahållandet av varor eller tjänster sker utan vinstsyfte, utgör inte hinder för att den enhet som utför dessa transaktioner på marknaden ska betraktas som ett företag, då tillhandahållandet sker i konkurrens med aktörer vars verksamhet bedrivs i vinstsyfte.[35] Enbart den omständigheten att enheten inte är vinstdrivande kan enligt vad EU-domstolen uttalade i mål *FFSA m.fl. mot Ministère de l'Agriculture et de la Pêche* inte frånta verksamheten dess ekonomiska karaktär eftersom den kan ge upphov till handlingssätt som konkurrensreglerna syftar till att beivra.[36]

6.4.12 I Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd anför kommissionen att frågan huruvida det finns en marknad för vissa tjänster kan bero på hur dessa tjänster organiseras i den berörda medlemsstaten och kan således variera mellan de olika medlemsstaterna.[37]

6.4.13 Verksamhet som syftar till att åstadkomma samhällsnyttiga förbättringar i socialt, miljömässigt eller annat hänseende kan vara av ekonomisk karaktär.[38] EU-domstolen anger att prestationer som normalt utförs mot ersättning utgör tjänster som kan bli kvalificerade som ”ekonomisk verksamhet”. Det viktigaste kännetecknet för en ersättning är att den utgör en ekonomisk motprestation för tjänsten i fråga.[39]

6.4.14 Kvalificeringen som ”ekonomisk verksamhet” är enligt EU-domstolen dock inte beroende av att tjänsten betalas av de som drar nytta av den.[40] Avgörande är istället enligt EU-domstolen om verksamheten som bedrivs görs för att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter.[41]

6.4.15 Bacon anför att ”*The classification of healthcare services depends on the funding structure in the member state concerned*.”[42]

---

[34] Mattias Carlqvist, Statligt stöd till näringslivet, s. 336.
[35] Se Statligt stöd till näringslivet, s 332 samt EU-domstolens domar Congregación de Escuelas Pías Provincia Betania, C-74/16, EU:C:2017:496; MOTOE, C-49/07, EU:C:2008:376; Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., C-222/04, EU:C:2006:8.
[36] Se EU-domstolens dom FFSA m.fl. mot Ministère de l'Agriculture et de la Pêche, C-244/94, EU:C:1995:392.
[37] Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkt 13.
[38] Sådana aspekter kan dock få betydelse vid bedömningen av om ett statligt stöd är berättigat och om det ska eller kan tillåtas enligt artikel 107.3 i EUF-fördraget. Se EU-domstolens dom AG2R Prévoyance, C-437/09, EU:C:2011:112; Eni-risorse, C-237/04, EU:C:2006:197. Jfr Wendland, Public Funding for Research Infrastructures and EU State Aid Rules (2013 s. 525); Hancher m.fl. (red.), EU State Aids (2012 s. 251 ff.).
[39] C-74/16 punkt 47 där EU-domstolen hänvisar analogt till dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punkterna 37 och 38 och där angiven rättspraxis.
[40] C-74/16 punkt 49 där EU-domstolen hänvisar analogt till dom av den 11 september 2007, Schwarz och Gootjes-Schwarz, C-76/05, EU:C:2007:492, punkt 41, och dom av den 11 september 2007, kommissionen/Tyskland, C-318/05, EU:C:2007:495, punkt 70).
[41] Se Congregación, C-74/16 p 50.
[42] European Law of State Aid, Kelyn Bacon QC, tredje utgåvan, s. 24-25.

6.4.16 Vidare anför kommissionen att:

> I vissa medlemsstater är de allmänna sjukhusen en integrerad del av det nationella hälso- och sjukvårdssystemet och nästan helt och hållet baserade på solidaritetsprincipen. Sådana sjukhus finansieras direkt med sociala avgifter och andra statliga medel och deras tjänster är gratis på grundval av principen om ett heltäckande skydd. Unionens domstolar har bekräftat att om en sådan struktur finns agerar de berörda organisationerna inte i egenskap av företag.
>
> Där denna struktur finns är även verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan icke-ekonomisk tjänst inte av ekonomisk art. En organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en icke-ekonomisk tjänst kan inte anses som ett företag bara därför att den är en köpare på en viss marknad.
>
> I många andra medlemsstater erbjuder sjukhus och andra vårdgivare sina tjänster mot ersättning, antingen direkt från patienterna eller via deras försäkring. I sådana system förekommer det ett visst mått av konkurrens mellan sjukhus när det gäller tillhandahållandet av hälso- och sjukvårdstjänster. Om så är fallet kan en vårdtjänst inte klassificeras som icke-ekonomisk bara därför att den tillhandahålls av ett offentligt sjukhus.[43]

6.4.17 Carlqvist skriver i *Statligt stöd till näringslivet* vidare att:

> Med välfärdssamhällets framväxt har ytterligare funktioner, särskilt med avseende på social trygghet och hälsa, kommit att utgöra en betydande del av det offentliga åtagandet. Sådana verksamheter utförs som utgångspunkt inte på ett sätt som innebär att det bedrivs ekonomisk verksamhet.[44]

6.4.18 Hedelin har anfört att den offentliga finansieringen och dess omfattning är av central betydelse för huruvida något anses utgöra en ekonomisk verksamhet eller inte. Ju större del av verksamheten som är avgiftsfinansierad desto mera sannolikt framstår det att verksamheten kommer att bedömas som företagsverksamhet, helt enkelt eftersom det medför att en marknad växer fram.[45] Detta får stöd av EU-domstolens avgörande *Congregación*.[46]

6.4.19 Hedelin anför dock att i dag kan en kommun ofta utgå från att en verksamhet som inte tydligt innefattar normgivning eller myndighetsutövning utgör företagsverksamhet om den har privata konkurrenter.[47]

6.4.20 I avgörandet *Congregación har* EU-domstolen konstaterat att utbildning som helt eller till största delen finansierats med offentliga medel inte skulle kvalificeras som ekonomisk verksamhet. Genom att upprätta och upprätthålla ett offentligt utbildningssystem, som i regel finansieras med offentliga budgetmedel och inte av eleverna eller deras föräldrar, avsåg den spanska staten inte att bedriva en

[43] Kommissionens tillkännagivande om begreppet statligt stöd som avses i artikel 107.1 i fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (2016/C 262/01), punkt 24-27
[44] Carlqvist, Statligt stöd till näringslivet, s. 345.
[45] Hedelin, kommunnal konkurrensrätt, 2013 s. 39-40.
[46] C-74/16.
[47] Hedelin, kommunnal konkurrensrätt, 2013 s. 39-40.

verksamhet mot ersättning utan endast att uppfylla sina sociala, kulturella och utbildningspolitiska uppgifter gentemot medborgarna.[48]

6.4.21 I *Dôvera* var frågan om tillhandahållandet av sjukförsäkringar inom det Slovakiska sjukförsäkringssystemet utgjorde en ekonomisk verksamhet. EU-domstolen fastslog att så inte var fallet. Avgörande för detta var att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet eftersträvar ett socialt ändamål och genomför solidaritetsprincipen under statlig tillsyn.[49]

Under år 1994 övergick det slovakiska sjukförsäkringssystemet från ett enhetligt system med ett enda offentligt sjukförsäkringsorgan, till ett blandat system med både offentliga och privata sjukförsäkringsorgan. Enligt slovakisk lagstiftning som trädde i kraft den 1 januari 2005 ska dessa organ, oavsett om de är offentliga eller privata, vara privaträttsligt vinstdrivande aktiebolag. Från den 1 januari 2005 hade personer bosatta i Slovakien möjlighet att välja mellan tre sjukförsäkringsorgan.

EU-domstolen anförde att beträffande området för social trygghet har domstolen funnit att unionsrätten i princip inte påverkar medlemsstaternas befogenhet att utforma sina system för social trygghet. I syfte att avgöra huruvida en verksamhet som bedrivs inom ramen för ett system för social trygghet inte är av ekonomisk beskaffenhet, gör domstolen en samlad bedömning av det aktuella systemet och tar för detta ändamål i beaktande följande omständigheter: huruvida systemet söker förverkliga ett socialt syfte, huruvida systemet genomför solidaritetsprincipen, att verksamheten inte bedrivs i vinstsyfte och huruvida verksamheten står under statlig tillsyn.[50] EU-domstolen konstaterade att det Slovakiska systemet genomför solidaritetsprincipen.

Sammantaget – efter en beaktning av det slovakiska systemet - fastslog domstolen att tillhandahållandet av försäkringen inte utgjorde en ekonomisk verksamhet. Avgörande för detta var att det obligatoriska sjukförsäkringssystemet eftersträvar ett socialt ändamål och genomför solidaritetsprincipen under statlig tillsyn.

6.4.22 ***Offentliga utredningar och begreppet ekonomisk verksamhet***

6.4.22.1 Ett flertal offentliga utredningar har berört frågan om välfärdstjänster utgör ekonomisk verksamhet. I utredningen *EU och kommunernas bostadspolitik* - SOU 2015:58 angav utredarna följande (vår understrykning):

Boendeformen trygghetsboende tillhandahålls på marknadsmässiga villkor i många delar av landet och är en del av den öppna bostadsmarknaden till skillnad från de särskilda bostäder som är direkt kopplade till kommunernas vård och omsorg av äldre som finansieras solidariskt och som sannolikt inte omfattas av EU:s statsstödsregler av den anledningen.[51]

6.4.22.2 Något motsägelsefullt anger samma utredare att tillhandahållande av sociala bostäder utgör tjänster som är av allmänt intresse men som är både *sociala tjänster av allmänt intresse* och *tjänster av allmänt ekonomiskt intresse.*[52]

[48] C-74/16, punkt 50.
[49] C-262/18 P.
[50] C-262/18 P, punkt 30.
[51] SOU 2015:58, s. 401.
[52] SOU 2015:58, s. 200-201.

6.4.22.3 Vidare anförs i SOU 2015:58 att (vår understrykning):

> Det är ostridigt att bostadsmarknaden har karaktären av en marknad och därmed är att betrakta som ekonomisk verksamhet. Det förekommer dock att kommuner ger stöd till företag för merkostnader för vård och omsorg i trygghetsboenden och att kommuner kan vilja rusta upp boendemiljön i vissa områden bland annat genom åtgärder som det kommunala allmännyttiga bostadsbolaget vidtar. Under vissa förutsättningar är exempelvis infrastrukturinvesteringar i boendemiljön och vård och omsorg av enskilda inte att betrakta som ekonomisk verksamhet.[53]

6.4.22.4 I utredningen *En kommunallag för framtiden* - SOU 2015:24 anförde regeringen att vårdtjänster tillhandahålls på en marknad men det framgår också att utredarna ansåg att tjänsterna kan vara både ekonomiska eller icke-ekonomiska (vår understrykning):

> Regeringen menar att många av de välfärdstjänster som tillhandahålls av svenska kommuner och landsting, såsom bl.a. hälso- och sjukvård, äldreomsorg, barn- och ungdomsutbildning, renhållning och avfallshantering sannolikt kan definieras som tjänster (ekonomiska eller icke-ekonomiska) av allmänt intresse. I Sverige tillhandahålls en allt större omfattning av dessa allmännyttiga tjänster i dag av privata utförare. Att dessa tjänster således tillhandahålls på en marknad innebär att unionsrättens tillämpningsområde vidgas så att bl.a. konkurrens- och statsstödsreglerna blir tillämpliga. I Sverige har, till skillnad från vad som är fallet i flera andra medlemsländer, den möjlighet att göra vissa undantag från exempelvis statsstöds- och upphandlingsreglerna som unionsrätten anvisar använts mycket sällan vid konkurrensutsättning av välfärdstjänster.[54]

6.4.22.5 Vidare anfördes i samma utredning att (vår understrykning):

> Till de ekonomiska tjänsterna hör enligt utredningens mening som utgångspunkt sedvanlig kommunal affärsverksamhet där kommuner och landsting mot betalning tillhandahåller infrastruktur samt tjänster och förnödenheter som gatuhållning, kollektivtrafik, avfallshantering, energi och vatten samt fritidsanläggningar. Sjukvård och utbildning har traditionellt hört till de icke-ekonomiska. Hur man bör se på bostadssektorn är något som utredningen EU & kommunernas bostadspolitik (N S 2013:11) ska analysera. Samtidigt pekar kommissionens beslut i det regelpaket som följde Altmark-domen på att tjänster inom sjukvårdsområdet och det sociala området kan utgöra ekonomiska tjänster men att områdena som utgångspunkt bör hamna utanför den ekonomiska sfären. Var gränserna går nu och i framtiden är emellertid svårt att svara på. En bedömning måste göras för varje tid, marknad och verksamhet. Att generellt skärskåda den kommunala sektorn med de glasögonen låter sig inte göras. Man måste ytterst göra en bedömning för varje verksamhet som bedrivs. Även då kan det i det enskilda fallet vara förenat med betydande svårigheter att avgöra om en verksamhet som bedrivs i egen regi anses som ett företag i konkurrensrättslig mening.[55]

6.4.22.6 I Välfärdsutredningen SOU 2016:78 kunde utredarna inte fastställa om vårdrelaterade tjänster vara ekonomiska eller icke-ekonomiska (vår understrykning):

> Verksamhet enligt skollagen vad gäller förskola, grundskola och gymnasium är inte ekonomisk. Det är oklart om någon verksamhet enligt hälso- och sjukvårdslagen, socialtjänstlagen och lagen om stöd och

[53] SOU 2015:58, s. 178.
[54] SOU 2015:24 punkt 389.
[55] SOU 2015:24 punkt 421.

service till vissa funktionshindrade ska ses som ekonomisk. Uthyrning av asylboenden är ekonomisk verksamhet.[56]

6.4.22.7 Vidare anfördes följande i samma utredning (vår understrykning):

När det gäller socialtjänst och hälso- och sjukvård är praxis inte lika entydig. Generellt gäller att verksamheten är baserad på en solidaritetsprincip där insatser ges utifrån behov. Finansieringen sker i första hand genom skatter även om egenavgifter förekommer till en mindre del. Detta talar för att verksamheten är icke-ekonomisk. Det offentliga köper visserligen mycket verksamhet från privata företag. Detta i sig innebär dock inte nödvändigtvis att verksamheten ska ses som ekonomisk. Till skillnad från skolområdet finns dock ingen heltäckande reglering om tillståndskrav. Inom området finns också företag som bedriver verksamhet som både finansieras med allmänna medel men även får intäkter från privata kunder. Szyszczak pekar också på den ovan berörda domen om de belgiska sjukhusen i vilken verksamheten ansågs ekonomisk. Det kan därför enligt utredningen vara så att i vart fall delar av området är ekonomisk verksamhet.[57]

6.4.22.8 Sammantaget har inte i någon utredning uteslutits att särskilda boenden skulle kunna vara icke-ekonomisk verksamhet. Istället klargörs i flertalet utredningar att sociala tjänster normalt sett är icke-ekonomisk verksamhet.

6.5 Utgör särskilda boenden ekonomisk verksamhet?

6.5.1 Kommunen har enligt 5 kap. 5 § socialtjänstlagen (SoL) en skyldighet att tillhandahålla så kallad särskild boendeform för service och omvårdnad av äldre. Brukarna får ett (gynnande) beslut om särskilt boende och har rätt att bo kvar till livets slut. Tre Stiftelser verkställer kommunens beslut och åtagande om särskilt boende för individer enligt SoL. Tre Stiftelser tillhandahåller boende samt ger vård åt brukarna på uppdrag av kommunen. Stiftelsen Ålderdomshemmet hyr även ut lokaler till andra hyresgäster än kommunen; Vårdcentralen Närhälsan (Västra Götalandsregionen) samt Afasiföreningen och Strokeföreningen vilka är ideella organisationer.

6.5.2 Brukarna av det särskilda boendet får rätt få nyttja det särskilda boendet genom ett (gynnande) biståndsbeslut som fattas efter utredning i enlighet med 4 kap. 1 § SoL (myndighetsutövning). Genom att riksdagen har ålagt kommuner denna förpliktelse har lagstiftaren således krävt att kommunen ska agera på marknaden för särskilt boende.

6.5.3 Beslutet innebär att kommunen ska tillhandahålla särskilt boende och att kommunen åtar sig – genom det gynnande beslutet – att stå för kostnaderna för detta. Kommunen uppbär ersättning från brukare, men denna ersättning utgör en mycket liten andel av kommunens kostnader för att utföra åtagandet om att tillhandahålla den särskilda boendeformen. Det finns ett tak (maxtaxa) för hur mycket brukarna får

[56] SOU 2016:78 s 409.
[57] SOU 2016:78 s 410.

betala för det särskilda boendet och avgiften för det särskilda boendet ska beräknas så att brukaren får behålla en summa som täcker normala levnadskostnader. Det kallas för *förbehållsbelopp*. När skatt, bostadskostnad och omsorgsavgift (dvs. kostnaden för det särskilda boendet) är betald ska brukaren ha kvar en viss summa pengar varje månad.

6.5.4 Det är således kommunen som genom skattemedel (och inte avgifter) står för den absoluta merparten av kostnaden för att tillhandahålla den särskilda boendeformen.

6.5.5 Vidare har brukarna rätt att bo kvar i det särskilda boendet fram tills livets slut. Skulle en brukare i princip bli oförmögen att betala den mindre ersättning som kommunen ska erhålla så måste ändå kommunen tillhandahålla boendet tills slutet av brukarens liv.

6.5.6 Av dessa skäl är det svårt att se att kommunen erbjuder ett särskilt boende med ersättning som motprestation. Istället erbjuder kommunen det särskilda boendet som en förmån, vilken kommunen enligt lag också är förpliktigad att tillhandahålla. Det kan därmed också konstateras, i linje med vad EU-domstolen fastställt som avgörande vid kvalificeringen av verksamheten, att verksamheten bedrivs för att uppfylla kommunens sociala uppgifter.[58]

6.5.7 Med beaktande av vad som redigorts för ovan är det vår bedömning att särskilda boenden inte erbjuds brukare mot ersättning på en marknad. Även om det skulle anses finnas en marknad för att erbjuda särskilda boenden är kommunen enligt lag förpliktigad gentemot sina invånare att tillhandahålla dessa boenden. Det följer av EU-domstolens praxis att verksamheter som i regel finansieras med offentliga budgetmedel och inte av individer inte avser att bedriva en verksamhet mot ersättning utan endast att uppfylla sina sociala uppgifter gentemot medborgarna.[59]

6.5.8 I en sammantagen bedömning och särskilt med beaktande av (i) att särskilda boenden inte kan anses erbjudas mot ersättning, (ii) att brukarna har rätt till det särskilda boendet enligt tvingande lag på socialområdet, (iii) att det är kommunen som står för den absoluta merparten av kostnaderna och (iv) att kommunen genom särskilda boenden uppfyller sina sociala uppgifter gentemot medborgarna är det vår bedömning att tillhandahållandet av särskilt boende med stöd av SoL inte kan betraktas som ekonomisk verksamhet.

[58] Se Congregación, C-74/16, punkt 50.
[59] Congregación, C-74/16.

6.6 Fördel och Selektivitet, Offentliga medel och Samhandelskriteriet

6.6.1 Mot bakgrund av bedömningen ovan om att Tre Stiftelser inte utgör ett *företag* eftersom stiftelserna inte utför ekonomisk verksamhet, behöver inte en utredning göras om de övriga kriterierna för statligt stöd uppfylls.

6.6.2 Det kan dock nämnas att statligt stöd endast kan vara aktuellt om det ges en fördel till ett företag genom att det offentliga betalar mer än vad som är marknadsersättning. Att i ett särskilt fall avgöra vad som är marknadsersättning kräver omfattande utredning. Eftersom bedömningen är att verksamheten inte är ekonomisk görs ingen vidare utredning av om ersättning som utgetts enligt vård- och hyresavtalen motsvarar marknadsersättning.

6.6.3 Det kan dock nämnas att om en fördel hade funnits så skulle selektivitetskriteriet ha uppfyllts enligt vår bedömning. Även samhandels- och konkurrenskriteriet skulle sannolikt uppfyllas om tillhandahållandet av särskilt boende till brukare anses vara en ekonomisk verksamhet. Detta bland annat med hänsyn till att företag från andra EU-länder skulle kunna komma att erbjuda samma tjänster även om de inte nu är etablerade i Sverige, vilket ofta bedömts vara tillräckligt för att kriteriet ska vara uppfyllt.[60]

6.7 Verksamhet som inte är särskilt boende

6.7.1 Verksamhet som avser tillhandahållande av särskilt boende enligt SoL är alltså inte en ekonomisk verksamhet. Staden och Tre Stiftelsers mellanhavanden som avser de särskilda boendena utgör därmed inte statligt stöd. Sådana mellanhavanden behöver därmed inte utredas närmare i fråga om statligt stöd. Fråga blir därmed vilka mellanhavanden som kan falla utanför verksamhet som avser tillhandahållande av särskilt boende.

6.7.2 Ersättning som utges enligt vårdavtalen och hyresavtalen för Tre Stiftelsers kostnader för vård- och omsorgstjänsterna och kommunens nyttjande av lokalerna är förenliga med tillhandahållandet av det särskilda boendet. Denna ersättning utgör därför som utgångspunkt inte statligt stöd, oavsett om ersättningen är marknadsmässig eller inte. Om ersättningen avser åtgärder för annan verksamhet så som uthyrning av lokaler till andra än kommunen för andra ändamål än särskilt boende kan sådan ersättning dock falla utanför. En separat utredning behöver göras för denna del.

6.7.3 Såvitt vi känner till hyr Stiftelsen Ålderdomshemmet ut lokaler i ”Vega-huset” till vårdcentralen Närhälsan (som drivs av Västra Götalandsregionen). Vidare sker

[60] Jfr mål T-177/07 Mediaset mot kommissionen REU 2010 II-2341, punkt 156-157.

uthyrning av mindre lokal till de ideella organisationerna Afasiföreningen och Strokeföreningen (under Strokeförbundet). Enligt uppgift från Tre Stiftelser hyrs också en lokal ut till tandläkare även om det inte står klart för oss om den uthyrningen är permanent eller om ersättning utgår.

6.7.4 Uthyrning av lokaler måste anses vara verksamhet som utförs på en marknad. Som framgår ovan har EU-domstolen i *Fenin* (vilket bekräftats i *Dôvera)* dock konstaterat att det för att bedöma beskaffenheten av en enhets verksamhet inte finns anledning att avskilja den verksamhet som består i inköp av varor eller tjänster från den senare användning som görs av dessa varor eller tjänster, eftersom den ekonomiska eller icke-ekonomiska karaktären av den senare användningen avgör vilken beskaffenhet som den berörda enhetens verksamhet har.[61]

6.7.5 Kommissionen bekräftar detta i sitt Meddelande från Kommissionen*:*

> Där denna struktur finns är även verksamheter som i sig kan vara av ekonomisk art men som utförs enbart i syfte att tillhandahålla en annan icke-ekonomisk tjänst inte av ekonomisk karaktär. En organisation som köper varor – även i stora kvantiteter – för att kunna erbjuda en icke-ekonomisk tjänst fungerar inte som ett företag bara därför att det är en köpare på en viss marknad.[62]

6.7.6 Innebörden härav är att det krävs en bedömning huruvida tillhandahållande av lokaler till dels Västra Götalandsregionen, dels föreningarna, är en del av kommunens sociala åtaganden gentemot medborgarna. Vi kan redan här konstatera att uthyrning av lokaler är en ekonomisk verksamhet – det avgörande är alltså om avtalen utgör en del av det offentligas genomföranden av sina sociala åtaganden och att dessa inte görs mot ersättning på en marknad.

6.7.7 Uthyrningen av lokaler till vårdcentralen och Afasi- och Strokeföreningarna är inte nödvändig för att kommunen ska kunna uppfylla sitt sociala åtagande att tillhandahålla särskilt boende. Dock får uthyrningen anses ha stark anknytning till det särskilda boendet eftersom den verksamhet som bedrivs i de uthyrda lokalerna också är av social karaktär och riktar sig till brukarna av det särskilda boendet. Det är uppenbart att det är av den anledningen som verksamheterna har inrymts i lokalerna. Med hänsyn härtill får uthyrningen snarare anses utföras i syfte att kunna tillhandahålla dessa tjänster till det särskilda boendet än i vinstsyfte eller på andra kommersiella grunder. Det finns därmed inte anledning att avskilja uthyrningen från det särskilda boendet. Vår bedömning är därmed att uthyrningsverksamheten är en del av den icke-ekonomiska verksamheten.

---

[61] FENIN/kommissionen, C-205/03 P, EU:C:2006:453, punkt 26 och C-262/18, punkt 51.
[62] Meddelande från kommissionen om tillämpningen av Europeiska unionens regler om statligt stöd på ersättning för tillhandahållande av tjänster av allmänt ekonomiskt intresse - 2012/C 8/02), punkt 23.

6.8 Stödåtgärder

6.8.1 Som framgår ovan är vår bedömning att ersättning som utges enligt vårdavtalen och hyresavtalen inte kan utgöra statsstöd eftersom den inte utges till ett företag i statsstödsrättslig mening. Inte heller sådana åtgärder avseende investeringar i byggnader som är direkt hänförliga till det särskilda boendet utgör ersättning till företag utan har enligt vår bedömning utgetts inom ramen för den icke-ekonomiska verksamheten. En sådan åtgärd är byggnation av storkök som utfördes 2013–2014. Dessutom kan noteras att även om detta stöd vore statsstöd har stödet helt eller delvis preskriberats, då beslut om att utföra åtgärderna fattades 2011. Även beslut om ytterligare åtgärder/högre belopp som kan ha fattats därefter har preskriberats om besluten fattades innan 2013.

6.8.2 En annan sådan åtgärd som bedöms vara relaterad till det särskilda boendet avser installation av utrymningshiss som är pågående. Krav på hissen har framställts av räddningstjänsten och är således föranlett av myndighetsbeslut och relaterat till och nödvändig för att kunna bedriva verksamhet avseende särskilt boende. Enligt hyresavtalen mellan Staden och Tre Stiftelser är det hyresgästen (Staden) som ska bekosta ombyggnationer som begärs av hyresgästen eller föranleds av myndighetsbeslut, vilket också är sedvanligt i hyressammanhang. Åtgärden är en del av Stadens åtaganden att tillhandahålla särskilt boende och faller inom den icke-ekonomiska verksamheten.

6.8.3 Det finns ett antal särskilda mellanhavanden som skulle kunna falla utanför tillhandahållandet av särskilt boende om de kan anses sakna koppling till kommunens sociala åtagande eller påverkar Tre Stiftelsers alternativa uthyrningsverksamhet, så som lån till Tre Stiftelser, övertagande av pensionsskuld och pensionsutjämning. Utifrån att Tre Stiftelser inte bedöms utföra ekonomisk verksamhet bör dock samtliga dessa åtgärder falla inom verksamheten som avser särskilt boende, eftersom åtgärderna har koppling till det särskilda boendet och hade kunnat bekostas av Staden om Staden hade utfört verksamheten i egen regi. Såvitt vi förstår finns ingen gräns som skiljer icke-ekonomisk verksamhet från ekonomisk verksamhet på så sätt att exempelvis ersättning för personalens lönekostnader kan anses avse icke-ekonomisk verksamhet för att det är en skyldighet att betala lön, medan kostnaderna för tjänstepensioner avser ekonomisk verksamhet för att betalning av tjänstepensioner sker frivilligt som ett komplement till statlig pension. Genom att bedömningen av om ett stöd utgör statsstöd sker utifrån verksamheten som bedrivs bör slutsatsen i detta fall vara att inget stöd som utges till den icke-ekonomiska verksamheten är statsstöd. En annan sak är att sådana stöd kan vara otillåtna enligt andra regelverk.

6.8.4 Följande kan dock noteras avseende åtaganden som Staden gjort avseende investeringar i byggnader avseende ombyggnation och fasader, långivning, övertagande av pensionsskuld, pensionsutjämning och borgensåtaganden.

6.8.5 ***Investeringar i byggnader***

6.8.5.1 Ombyggnationer, 58 miljoner kronor, 2009–2010: Enligt stadens utredning daterad den 5 maj 2023 avser åtgärderna bland annat ombyggnation av flerbäddsrum till lägenheter, installation av fönster och stambyte. Åtgärderna förefaller vara hänförliga till den icke-ekonomiska verksamheten. Även om en eller flera av dessa åtgärder skulle ha utgjort statsstöd är eventuellt stöd preskriberat med hänsyn till att beslut om åtgärderna måste ha fattats senast år 2010.

6.8.5.2 Fasader, 49 500 000 kronor, 2019: Vi har inte kunnat utläsa vad fasadarbetena närmare avsett och har därför inte kunnat bedöma om de är nödvändiga för att Staden ska kunna uppfylla sina sociala åtaganden gentemot medborgarna, men då åtgärden avser byggnad för särskilt boende bör den falla inom den icke-ekonomiska verksamheten. Utan närmare underlag kan någon bedömning dock inte göras. Om stödet kan anses ha getts utanför den icke-ekonomiska verksamheten till fördel för Tre Stiftelser är fråga om statsstöd som Staden är skyldig att återkräva i den mån stödet har betalats (genom hyrespåslag eller på annat sätt).

6.8.6 Staden har även betalat ut 15 miljoner kronor till Tre Stiftelser 2004 för extraordinära kostnader i samband med ombyggnad. Stödet förefaller avse den icke-ekonomiska verksamheten, men även om det vore ett statsstöd har stödet preskriberats och utreds inte närmare här.

6.8.7 ***Lån***

6.8.7.1 Finansiering behövs för att kunna uppföra och underhålla byggnader (och därmed det särskilda boendet) så att ett adekvat boende kan erbjudas (av den standard som brukarna har rätt till och som i övrigt följer av tillämpliga regelverk). Av detta skäl förefaller det naturligt att se finansiering som en del av kommunens tillhandahållande av det särskilda boendet (detta bortser dock från i vilken mån finansiering och borgensåtaganden är förenliga med kommunallag). Finansiering är dock något som normalt utförs på en marknad och mot ersättning.

6.8.7.2 Kommunen har lånat ut 7 948 116 kronor till Stiftelsen Ålderdomshemmet, 80 241 009 kronor till Göteborgs Sjukhem och 16 997 216 kronor till Stiftelsen Otium. Samtliga lån förfaller till återbetalning den 31 december 2023.

6.8.7.3 Räntan på lånen är 1,40 % vilket motsvarar Stadens upplåningskostnad i slutet av 2022. Enligt Stadens utredning daterad den 5 maj 2023 är räntan inte marknadsmässig, vilket enligt Staden tyder på statsstöd.

6.8.7.4 Enligt villkoren för låneramen från den 10 juni 2004 ska lånen användas för finansiering av investeringar i fastigheter (byggnader). Investeringarna förefaller kunna avse såväl investeringar som är föranledda av den verksamhet som man bedriver enligt avtal med Staden som andra typer av investeringar, jfr punkt 3.7.1 ovan. Vi har dock inte någon information om vad de lånade medlen faktiskt använts till och kan därför inte bedöma om medlen använts för den verksamhet som utförs på uppdrag av Staden eller annan verksamhet. Den omständigheten att Tre Stiftelser enbart bedriver verksamhet för Staden samt uthyrningsverksamhet som är anknuten till det särskilda boendet, talar för att de lånade medlen används för icke-ekonomisk verksamhet och att de således faller utanför tillämpningen av statsstödsreglerna.

6.8.7.5 Även om Tre Stiftelser skulle ha nyttjat de av Staden lånade medlen för någon annan verksamhet än för särskilt boende – och denna varit, en ekonomisk verksamhet som inte kan tillskrivas regionen och föreningarnas sociala verksamheter – måste det fastställas att lånevillkoren inte varit marknadsmässiga för att det ska vara fråga om ett stöd. Den ekonomiska bedömningen ligger utanför denna utredning. Det kan dock konstateras att den fördel som skulle kunna ha uppstått för Tre Stiftelser i första hand avser skillnaden mellan avtalad ränta och den marknadsmässiga ränta som var och en av stiftelserna borde ha betalat och som inte avser medel som använts för investeringar i det Särskilda boendet. Detta särskilt med beaktande av att lånen getts och räntan bestämts utan att stiftelserna ställt någon säkerhet, vilket i sig är en fördel.

6.8.7.6 Det ska noteras att om den icke marknadsmässiga räntan understiger de minimis-gränsen kan åtgärden vara undantaget som ett stöd av mindre värde (de minimis) och utgör i så fall inte statsstöd. Vidare är det enbart icke marknadsmässig ränta som utgetts under de senaste tio åren som kan bli föremål för återkrav på grund av preskription.

6.8.8 *Övertagande av pensionsskuld*

6.8.8.1 Enligt 23 § lag (1967:531) om tryggande av pensionsutfästelse m.m. (”**Tryggandelagen**”) och förarbetena finns möjlighet för en arbetsgivare att överföra ansvaret för pensionsutfästelser till annan när en näringsverksamhet, eller en rörelsegren, övergår mellan arbetsgivarna. Vidare finns i en gemensam pensionsstiftelse möjlighet enligt 26 § Tryggandelagen att överföra kapital mellan två pensionsfonder (fack) i stiftelsen när en anställd byter arbetsgivare och den nya arbetsgivaren övertagit ansvaret för pensionsfordringen. Om samtliga eller vissa anställda byter arbetsgivare till annat dotterbolag i koncernen som också har

stiftelsetryggande i gemensam pensionsstiftelse kan alltså den nya arbetsgivaren överta pensionsåtagandena för de anställda som flyttas. Inom den offentliga sektorn kom man på 1960-talet överens om att ett så kallat finansiellt sistahandsansvar skulle gälla, som innebär att den sista arbetsgivaren står för hela pensionskostnaden vid personalövergång. Tanken med modellen är att den är enkel att administrera och att kostnaderna i det långa perspektivet ändå blir rättvist fördelade.

6.8.8.2 Staden och Tre Stiftelser har tillämpat principen om finansiellt sistahandsansvar och kommit överens om att Tre Stiftelser ska ha sistahandsansvaret. Trots det har Staden sedan återtagit ansvaret för pensionsåtagandena från Tre Stiftelser.

6.8.8.3 Som vi förstår det, avser pensionsåtagandena vård- och omsorgspersonal som övergått från Staden till Tre Stiftelser för att arbeta inom särskilt boende-verksamheten. Personalövergången har därmed skett som ett led i fullgörandet av Stadens sociala åtaganden och får därmed i sig anses falla inom den icke-ekonomiska verksamheten och detta även med hänsyn till att åtagandet att betala tjänstepension till arbetstagarna följer av kollektivavtal eller anställningsavtal och är ett komplement till den statliga allmänna pensionen samt privat pensionssparande. Åtgärden har skett inom ramen för bedrivande av särskilt boende och bör därför falla inom den icke-ekonomiska verksamheten.

6.8.8.4 Om fråga vore om statsstöd, skulle stödet motsvara skuldens storlek, som enligt Stadens utredning daterad den 3 maj 2023 uppgick till 20 miljoner kronor när skulden övertogs 2004. Vi kan anta att det har betalats ut pension sedan 2004 och att skulden idag uppgår till ett lägre belopp, vi har dock inga uppgifter om exakt värde. Det kan konstateras att åtgärden under alla förhållanden har preskriberats till den del ansvaret kan härledas till år 2012. Staden skulle i så fall vara skyldig att återkräva skulden i dess värde beräknat från 2013 jämte ränta, eftersom det inte har framkommit några exceptionella omständigheter som skulle kunna innebära att eventuella återkrav kan underlåtas.

6.8.9 *Årlig kompensation för pensionsskuld*

6.8.9.1 Staden betalar årlig kompensationen till Tre Stiftelser för det fall Tre Stiftelser har högre pensionskostnader jämfört med Stadens pensionskostnader inom motsvarande verksamhet. Dessa pensionsutbetalningar i form av tjänstepension är hänförlig till det särskilda boendet så som kostnader för personalen. Åtgärden utgör därigenom en del av kostnaden för bedrivande av särskilt boende och får därmed anses falla inom den icke-ekonomiska verksamheten.

6.8.9.2 Om stödet inte skulle anses falla inom den icke-ekonomiska verksamheten, utgör Stadens åtagande att betala mellanskillnaden i pensionskostnader till fördel för Tre Stiftelser statsstöd. Stödet uppgår till 57 miljoner kronor från 2013 och fram till

2022. Staden är i så fall skyldig att återkräva stödet jämte ränta eftersom det inte har framkommit några exceptionella omständigheter som skulle kunna innebära att återkrav kan underlåtas.

6.8.10 ***Borgensåtaganden***

6.8.10.1 Även när det gäller borgensåtaganden uppfattar vi att borgensförbindelserna ställts ut i syfte att Tre Stiftelser ska kunna trygga pensioner till sina anställda och få avdragsrätt för pensionsavsättningar. Tryggandet av pensioner kan göras på olika sätt och kan regleras i kollektivavtal.

6.8.10.2 Av 28 kap. 3 § inkomstskattelagen framgår att arbetsgivarens tryggande av utfästelse om pension till arbetstagare ska dras av som kostnad i den utsträckning som anges i 5-18 §§ om utfästelsen tryggas genom t.ex. avsättning i balansräkning i förening med kreditförsäkring eller kommunal eller statlig borgen eller liknande garanti. Det innebär att säkerhet i form av kommunal borgen för pensionsutfästelser konkurrerar med andra typer säkerheter som erbjuds på kreditmarknaden. Genom att ställa borgen för Tre Stiftelsers pensionsutfästelser har kommunen möjligen gett sig in på en marknad där tjänster normalt sett utförs mot ersättning, men det är dock inte den verksamheten som ska bedömas i frågan om borgensåtagandet utgör statligt stöd, utan det särskilda boendet. Staden har utfärdat borgensåtagandet som ett led i anordnandet för Tre Stiftelsers tillhandahållande av särskilt boende, dvs. den icke-ekonomiska verksamheten.

6.8.10.3 Om borgensåtagandet skulle anses utgöra statsstöd, måste värdet av stödet bestå i värdet av säkerheten, dvs. kostnaden som Tre Stiftelser annars skulle ha haft för att erhålla en annan typ av garanti som säkerhet för pensionsutfästelserna som finns tillgänglig på kreditmarknaden eller genom någon form av pantförskrivning, såsom företagsinteckningar eller kapitalförsäkringar. Vi har inga uppgifter om vad kostnaden för en motsvarande garanti kan uppgå till och kan därför inte bedöma om värdet kan understiga de minimis-gränsen och därmed falla inom undantag för stöd av mindre värden.

6.8.10.4 Det kan även noteras att borgensåtaganden pågått sedan 1980 beträffande Stiftelsen Otium och 1997 beträffande Stiftelsen Ålderdomshemmet. En eventuell skyldighet att återkräva statsstöd begränsar sig därför till kostnader för borgensåtaganden som beslutats före år 2013 på grund av preskription. Det har inte heller i detta avseende framkommit några exceptionella omständigheter som skulle kunna innebära att återkrav kan underlåtas.

7 UPPHANDLINGSFRÅGOR

7.1 Upphandlingsplikt

7.1.1 Staden är en upphandlande myndighet enligt lagen om offentlig upphandling (2016:1145) (”**LOU**”) och är därmed skyldig att följa lagen vid all anskaffning av varor, tjänster och byggentreprenader såvida inte något undantag från lagen är tillämpligt. Även andra upphandlingslagar kan vara tillämpliga, se mer härom nedan.

7.1.2 En första förutsättning för att upphandlingsplikt ska föreligga är att fråga är om ett tjänstekontrakt, dvs. ett avtal med ekonomiska villkor som den upphandlande myndigheten ingått med en leverantör på marknaden. Icke ekonomiska tjänster av allmänt intresse kan inte vara föremål för tjänstekontrakt enligt LOU. I rättsfallet HFD 2020 ref. 15 har Högsta förvaltningsdomstolen (HFD) ansett att ett avtal som ingåtts mellan Alingsås kommun och stiftelsen Bräcke Diakoni avseende tjänster inom äldreomsorg innefattande särskilda boendeformer för service och omvårdnad samt hälso- och sjukvård åt dem som bor i ett sådant boende utgjort ett avtal med ekonomiska villkor i upphandlingslagstiftningens mening. I målet hade kommunen gjort gällande att fråga inte var om ett avtal utan om ett idéburet offentligt partnerskap.

7.1.3 HFD uttalade i det målet att upphandlingslagstiftningen inte innehåller något undantag för tjänster av de slag som omfattas av avtalet och vidare att det står klart att det i Sverige finns en marknad för sådana tjänster. Eftersom stiftelsen tillhandahöll tjänster på marknaden ansågs stiftelsen vara en leverantör i upphandlingslagstiftningens mening. Det beaktades även att kommunen upphandlat driften av det aktuella äldreboendet tidigare. I sammanhanget saknade det betydelse om stiftelsen varken har ett vinstsyfte, är organiserad som ett företag eller närvarar stadigvarande på marknaden.

7.1.4 De tjänster som Staden anskaffar från Tre Stiftelser avser motsvarande tjänster avseende särskilda boendeformer för service och omvårdnad samt hälso- och sjukvård åt dem som bor i ett sådant boende som stiftelsen Bräcke Diakoni tillhandahöll i HFD 2020 ref. 15. Dessa tjänster är därför på motsvarande sätt att betrakta som tjänster av ekonomisk natur som ska upphandlas enligt LOU.

7.2 In house-undantaget

7.2.1 Enligt 3 kap. 11 § LOU behöver en upphandlande myndighet undantagsvis inte tillämpa LOU när den upphandlande myndighetens motpart är en juridisk person eller gemensam nämnd enligt kommunallagen, om upphandlingen är en intern upphandling enligt 12–16 §§. Enligt 3 kap. 12 § första stycket LOU anses en upphandling vara intern om (i) den upphandlande myndigheten utövar kontroll över

leverantören som motsvarar den kontroll som myndigheten utövar över sin egen förvaltning (kontrollkriteriet), (ii) leverantören utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndighetens räkning eller för andra juridiska personer eller gemensamma nämnder enligt kommunallagen som myndigheten utövar kontroll över (verksamhetskriteriet), samt (iii) det saknas direkt privat ägarintresse i motparten.

7.2.2 Enligt andra stycket i 3 kap. 12 § LOU ska en upphandlande myndighet anses utöva kontroll över en juridisk person motsvarande den kontroll som den utövar över sin egen förvaltning i den mening som avses i första stycket om myndigheten har ett avgörande inflytande över både den kontrollerade juridiska personens strategiska mål och viktiga beslut. Av EU-domstolens praxis framgår att det ska röra sig om en strukturell och funktionell kontroll, som är faktisk.[63]

7.2.3 Bedömningen av om kontrollkriteriet är uppfyllt måste göras i varje enskilt fall och med beaktande av samtliga relevanta lagbestämmelser och omständigheter.[64] Det ska vara möjligt för den upphandlande myndigheten att påverka beslut hos den aktör som tilldelas kontrakt.[65] Den upphandlande myndigheten ska även ha ett bestämmande inflytande avseende strategiska mål och viktiga beslut hos aktören.[66] Den omständigheten att myndigheten utser styrelseledamöterna i leverantören inte är tillräcklig för att kontrollkriteriet ska vara uppfyllt.[67] Om en upphandlande myndighet har rätt att utse ledamöter i ett aktiebolags styrelse med befogenhet att styra över företagets verksamhet, anses dock kontrollkriteriet vara uppfyllt.[68]

7.2.4 I förarbetena till LOU uttalas att en stiftares möjlighet till kontroll över en stiftelse är mycket begränsad och att kontrollkriteriet sannolikt inte kan uppfyllas beträffande stiftelser, att möjligheterna i svensk rätt för stiftaren att utöva ett bestämmande inflytande över en stiftelses strategiska mål och viktiga beslut generellt sett framstår som små och att regeringens bedömning därför är att kontrollkriteriet med största sannolikhet inte kan uppfyllas för stiftelser.[69] Såvitt vi vet har frågan om kontrollkriteriet kan uppfyllas i förhållande till en stiftelse inte prövats i rättspraxis.

7.2.5 Kammarrätten i Stockholm har i ett avgörande (mål nr 7089–10) ansett att kontrollkriteriet inte varit uppfyllt, då det i det aktuella av kommunen delägda aktiebolagets bolagsordning saknades begränsningar för bolagets styrelse vad gällde styrelsens befogenheter. Det fanns inte heller några rättsliga styrmedel i form av ägardirektiv som närmare reglerade hur verksamheten skulle styras. Såvitt

[63] Econord, C-182/11 och C-183/11, EU:C:2012:758, p. 27.
[64] EU-domstolens dom den 13 oktober 2005 i mål C–458/03, Parking Brixen, REG 2005 s. I–8585.
[65] EU-domstolens dom den 11 maj 2006 i mål C–340/04, Carbotermo SpA, REG 2006 s. I–4137.
[66] EU-domstolens dom den 13 november 2008 i mål C–324/04, Coditel, REG 2008 s. I–8457.
[67] Prop. 2011/12:106 s. 41
[68] EU-domstolens dom den 10 september 2009 i mål C–573/07, Sea s.r.l., REG 2009 s. I–8127.
[69] Prop. 2011/12:106 s. 33, 40 och 44. Dessa uttalanden avsåg bestämmelser om intern upphandling i LOU (2007:1091) men är även aktuella gällande bestämmelserna i LOU (2016:1145); prop. 2011/12:106 s. 33 och 40.

framkommit i målet fanns ingen annan ägarstyrning och inga andra kontrollmekanismer än att delägarkommunerna utsåg styrelseledamöterna på bolagsstämman, att styrelsen, som valdes för ett år i taget, bestod av representanter för ett fåtal av de delägande kommunerna och vad som föreskrevs i bolagsordningen om aktieägarnas rätt till information. Kommunen hade därmed inte visat att den ensam eller tillsammans med de andra delägarkommunerna hade ett inflytande över bolaget såsom för egen förvaltning.

7.2.6 För att verksamhetskriteriet ska vara uppfyllt krävs att den kontrollerade parten (leverantören) måste utföra mer än 80 procent av sin verksamhet för den upphandlande enhetens räkning eller för andra juridiska personer som den upphandlande enheten kontrollerar. Om den kontrollerade parten (leverantören) utför mer än 20 procent av sin verksamhet till externa kunder kan in house-undantaget således inte tillämpas. Enligt 3 kap. 16 § första stycket LOU ska verksamhetsandelen bestämmas på grundval av den genomsnittliga totala omsättningen i fråga om varor, tjänster och byggentreprenader under de tre år som föregår tilldelningen eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod.

7.2.7 Vid bedömning av huruvida verksamhetskriteriet är uppfyllt ska alla omständigheter beaktas, såväl kvalitativa som kvantitativa. Det saknar betydelse vem som betalar leverantören, dvs. oavsett om det är den myndighet som innehar det eller tredje parter som använder tjänster som tillhandahålls enligt koncessioner eller andra rättsförhållanden som upprättas av nämnda myndighet. Det saknar likaså betydelse på vilket territorium nämnda tjänster tillhandahålls.[70]

7.3 Är in house-undantaget tillämpligt?

7.3.1 Såväl Stiftelsen Ålderdomshemmet som Göteborgs Sjukhem och Stiftelsen Otium tillhandahåller vård- och omsorgstjänster på grundval av det avtal som stiftelserna ingått med Staden. Enligt uppgift från Tre Stiftelser tillhandahåller de inte tjänster till någon annan beställare. Det tyder på att stiftelserna utför minst 80 procent av sin verksamhet för Staden och att verksamhetskriteriet är uppfyllt beträffande samtliga stiftelser. Det gäller alltså även om det till viss del är slutanvändarna (de boende) som delvis bekostar tjänsterna.

7.3.2 När det gäller kontrollen som Staden utövar över Göteborgs Sjukhem tyder den omständigheten att Staden utser styrelseledamöterna i Göteborgs Sjukhem och att den styrelsen ska vara densamma i Stiftelsen Otium och Stiftelsen Ålderdomshemmet på att Staden har visst inflytande över stiftelsernas strategiska mål och viktiga beslut. Den omständigheten att Göteborgs Sjukhem är registrerad förvaltare för Stiftelsen

[70] Kommentar till 3 kap. 11 § LOU, JUNO, Lexino.

Ålderdomshemmet och Stiftelsen Otium, innebär att det är styrelsen för Göteborgs Sjukhem som i realiteten sköter angelägenheterna för Stiftelsen Ålderdomshemmet och Stiftelsen Otium, vilket möjligen kan tyda på sämre kontroll. Under alla förhållanden ska styrelsen/förvaltaren bedriva verksamheten i enlighet med stiftelseförordnandet och Stadens inflytande över en stiftelses angelägenheter är därför redan härigenom begränsat. Som framgår ovan är det inte tillräckligt för kontroll att ha rätt att ute styrelseledamöter om styrelsen sedan har en självständig rätt att utöva kontroll över bolaget.

7.3.3 Att Staden utser revisorerna för samtliga stiftelser tyder också på visst mått av kontroll liksom föreskrifter i stadgarna om att ändringar av stadgarna beslutas av kommunfullmäktige på förslag av styrelsen. Av stadgarna för Stiftelsen Otium framgår att fastighet eller tomträtt får inte avyttras utan medgivande från kommunfullmäktige vilket tyder på viss kontroll.

7.3.4 Stadens begränsade möjligheter att kunna ändra stiftelsernas ändamål, återta egendom som tillförts stiftelserna och att – bortsett från val av styrelse – kunna förbehålla sig rätt att bestämma över någon del av förvaltningen tyder dock på att inflytandet är starkt begränsat. Några ägardirektiv eller andra styrmedel kan inte utfärdas som blir bindande för stiftelserna på motsvarande sätt som en bolagsordning för ett aktiebolag och någon motsvarighet till bolagsstämma finns inte genom vilken Staden kan utöva en ägarroll. Det är ändamålet som är styrande för stiftelserna. Såvitt vi vet har Staden inte heller utfärdat några ägardirektiv eller motsvarande styrdokument för Tre Stiftelser.

7.3.5 Vidare har inte angetts i något av stiftelseförordnandena något tydligt kommunalt ändamål och detta även med beaktande av att äldreomsorg i allmänhet i och för sig kan anses vara allmännyttig verksamhet. Det finns inte heller föreskrifter om de kommunalrättsliga principerna eller allmänhetens insyn, inte heller att ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt ska underställas kommunfullmäktige. Dessa kontrollmekanismer som en kommun ska säkerställa enligt kommunallagen vid stiftandet av en stiftelse är inte uppfyllda såvitt avser Tre Stiftelser. Det tyder på att Staden inte har något bestämmande inflytande över någon av stiftelserna.

7.3.6 Sammantaget följer av det ovanstående att Staden enligt vår bedömning inte kan anses utöva ett bestämmande inflytande över stiftelsernas strategiska mål och viktiga beslut. Kontrollen motsvarar inte den som Staden utövar över sin egen förvaltning bland annat eftersom de kontrollmekanismer som ska säkerställas enligt kommunallagen inte har införts i stiftelseförordnandena eller stadgarna och det inte framkommit att det finns ägardirektiv eller motsvarande som säkerställer inflytande. Kontrollkriteriet är därmed inte uppfyllt. Följden av att kontrollkriteriet inte är tillämpligt är att vårdavtalen ska konkurrensutsättas genom offentlig upphandling.

7.3.7 Det kan noteras att inga övriga avtal som vi tagit del av synes innebära att Staden anskaffat varor, tjänster eller byggentreprenader från Tre Stiftelser. Hyresavtalen som avser (bostads)hyra av byggnader är undantagna från upphandlingsplikt enligt 3 kap. 19 § andra stycket LOU.

7.4 Alternativa upphandlingsmöjligheter

7.4.1 Uppdraget innefattar att belysa och utreda möjliga alternativ för att Staden ska kunna fortsätta vård- och omsorgsboendeplatser från Tre Stiftelser. Inom ramen för uppdraget finns inte utrymme att uttömmande analysera alla tänkbara alternativ, men nedan följer en genomgång av alternativa upphandlingsmöjligheter och en bedömning om de anses tillämpliga eller inte. Det är upp till Staden att sedan närmare utreda och bedöma hur upphandlingen ska genomföras.

7.4.2 *Upphandling av ramavtal enligt LOU*

7.4.2.1 Ett ramavtal är ett avtal som fastställer villkoren för kontrakt som senare ska tilldelas under en viss tidsperiod. Ett ramavtal avseende särskilt boende fastställer villkoren för det särskilda boendet och sedan beställer myndigheten vårdboendeplatser under avtalstiden i enlighet med villkoren i ramavtalet.

7.4.2.2 Vid upphandling av ramavtal för särskilt boende enligt LOU kan upphandlingen genomföras enligt 19 kapitlet LOU eftersom tjänster avseende äldreomsorg omfattas av bilaga 2 till LOU. Vid upphandling enligt 19 kapitlet LOU har den upphandlande myndigheten större frihet och flexibilitet vid utformningen av upphandlingen jämfört med upphandling som sker enligt de regler som gäller vid så kallade direktivstyrda upphandlingar (vars värde överstiger tröskelvärdet).

7.4.3 *Tillämpning av valfrihetssystem*

7.4.3.1 Ett alternativ till att genomföra en ramavtalsupphandling för särskilt boende enligt LOU är att inrätta ett valfrihetssystem enligt lag (2008:962) om valfrihetssystem (”**LOV**”).

7.4.3.2 Ett valfrihetssystem är ett alternativ till offentlig upphandling och innebär att en upphandlande myndighet konkurrensutsätter delar av sin verksamhet genom att överlåta till den enskilde att välja vilken leverantör i valfrihetssystemet som ska utföra tjänsten. Möjligheten att tillämpa LOV begränsas dock till ett antal CPV-koder i Europeiska kommissionens förordning nr 213/2008, se 1 kap. 1 § LOV. Dessa avser bland annat hälso- och sjukvårdstjänster och omsorgs- och stödverksamhet för äldre. Det är frivilligt för upphandlande myndigheter att inrätta valfrihetssystem för de tjänster som omfattas av LOV. Det är däremot obligatoriskt för regioner att införa valfrihetssystem inom primärvården.

7.4.3.3 LOV gäller alltså när upphandlande myndigheter beslutat att tillämpa valfrihetssystem avseende tjänster inom hälsovård och socialtjänster som omfattas av CPV-koderna 79611000–0 eller 85000000–9 till 85323000–9 där de senare koderna anger en lång rad olika tjänster inom hälso- och sjukvårdsområdet samt inom socialvården. CPV-koderna avser till exempel tjänster inom äldreomsorg, hälso- och sjukvård samt socialvård, samt hem för vård av psykiskt sjuka personer.

7.4.3.4 I ett valfrihetssystem enligt LOV ska ett förfrågningsunderlag löpande annonseras och kontrakt tecknas alltså kontinuerligt med leverantörer vartefter deras ansökningar blir godkända. Alla leverantörer som lämnar in en ansökan som uppfyller de krav och villkor som framgår av förfrågningsunderlaget ska godkännas och bli leverantör i valfrihetssystemet efter tecknande av kontrakt. Den enskilde väljer sedan en leverantör bland dem som är anslutna till valfrihetssystemet.

7.4.3.5 Varje fysisk eller juridisk person kan som huvudregel lämna en ansökan. Såväl privata företag som ideella organisationer kan alltså ansöka om att bli godkända som leverantörer. Krav på att leverantören ska ha en viss juridisk form får bara ställas då kontrakt tilldelas om det krävs för att kontraktet ska kunna utföras på ett godtagbart sätt, se 5 kap. 1 § LOV.

7.4.3.6 Staden har sedan tidigare inrättat ett valfrihetssystem avseende hemtjänst samt utrett möjligheterna att inrätta valfrihetssystem även för äldreomsorg.[71] Vidare har kommunfullmäktige i budgeten för år 2021 beslutat att ge nämnden för äldre samt vård och omsorg i uppdrag att införa ett system där brukaren fritt får välja bland de äldreboenden som finns tillgängliga i Staden. Därefter har Staden den 12 november 2020 beslutat att införandet av LOV inom vård- och omsorgsboende ska pausas under den innevarande mandatperioden.

7.5 Reserverad upphandling

7.5.1.1 Med reserverad upphandling menas att en upphandlande myndighet får positivt särbehandla vissa leverantörer som skulle ha svårt att konkurrera om kontrakt under normala konkurrensförhållanden. Det innebär att deltagandet i en, i övrigt sedvanlig, upphandling reserveras till vissa leverantörer. Det finns tre varianter av reserverad upphandling vilka är 1) reserverad upphandling för ökad sysselsättning, 2) reserverad upphandling för organisationer som uppfyller vissa krav i bilaga 2 till LOU och 3) reserverad upphandling till idéburna organisationer. I detta fall är alternativ 2 och 3 av intresse.

[71] Stadsledningskontoret 2019-12-16, LOV-äldreboende, Utredning gällande avgränsningar, krav, samt ekonomisk ersättning.

7.5.1.2 Reserverad upphandling innebär inte att en upphandlande myndighet kan reservera deltagandet för en leverantör och vända sig direkt till den leverantören och tilldela kontrakt utan upphandling. Bestämmelsen innebär att deltagandet reserveras för vissa leverantörer i ett i övrigt vanligt upphandlingsförfarande.

7.5.2 *Reserverad upphandling för organisationer som uppfyller krav i bilaga 2*

7.5.2.1 Av 19 kap. 25 § LOU framgår att en upphandlande myndighet kan reservera deltagandet i en upphandling av vissa tjänster (tjänsterna ska dels finnas i bilaga 2, dels omfattas av vissa angivna CPV-koder) för organisationer som:

1. har till syfte att fullgöra offentligt uppdrag som är kopplat till att tillhandahålla sådana tjänster,
2. återinvesterar eventuell vinst för att uppnå syftet enligt punkt 1, samt
3. har en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på antingen personalens ägande, deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter.

7.5.2.2 Tre Stiftelser har inte en lednings- och ägarstruktur som grundar sig på antingen personalens ägande, deltagande eller som kräver aktivt deltagande av personal, användare eller berörda parter. Istället leds stiftelserna av en styrelse som utses av Staden. Med hänsyn till att punkt 3 inte uppfylls bedömer vi att reserverad upphandling enligt 19 kap. 25 § LOU inte är ett möjligt alternativ.

7.5.3 *Reserverad upphandling till idéburna organisationer*

7.5.3.1 Sedan den 1 januari 2023 finns det även en särskild möjlighet att reservera deltagandet i upphandling av vissa tjänster som anges i bilaga 2 och som omfattar vissa CPV-koder för idéburna organisationer, se 19 kap. 25 a § LOU. Endast idéburna organisationer som uppfyller vissa krav tillåts delta i upphandlingen.

7.5.3.2 För att deltagandet i upphandlingen ska kunna reserveras ska följande krav vara uppfyllda:

1. den reserverade upphandlingen ska avse idéburna organisationer vars allmännyttiga syfte bidrar till att uppnå ändamålet med den tjänst som ska tillhandahållas,
2. organisationen får inte göra värdeöverföringar annat än till andra registrerade idéburna organisationer eller till forskning, samt
3. staten, en region eller en kommun får inte ha ett rättsligt bestämmande inflytande över organisationen.

7.5.3.3 Motsvarande regel finns i 1 kap. 2 a § LOV och reserverad upphandling kan alltså tillämpas även vid inrättande av valfrihetssystem.

7.5.3.4 En idéburen organisation definieras som en juridisk person som uteslutande har ett allmännyttigt syfte som är angivet i stadgar, bolagsordning, urkund eller motsvarande handling. Med allmännyttigt syfte avses ett eller flera angivna ändamål, som enligt en utbredd uppfattning är värda att stödja, och som utgör grunden för och drivkraften i den verksamhet som bedrivs. Att generera vinst är inte ett allmännyttigt syfte.[72] Tre stiftelser har enligt vår uppfattning ett allmännyttigt ändamål och utgör idéburna organisationer. Huruvida stiftelserna gör värdeöverföringar känner vi inte till.

7.5.3.5 En förutsättning för deltagande i reserverad upphandling är att organisationen inte är direkt eller indirekt ägd eller kontrollerad på ett sätt som innebär att stat, region eller kommun har rättsligt bestämmande inflytande över organisationen. Rekvisiten motsvarar de som finns i 3 § andra punkten och 8 § första stycket lag (2022:900) om registrering av idéburna organisationer (”**Registreringslagen**”).73 Enligt förarbetena till Registreringslagen ska begreppet rättsligt bestämmande inflytande i den lagen ges samma innebörd som i 2 kap. 3 § Offentlighets- och sekretesslagen. Enligt den bestämmelsen avses med rättsligt bestämmande inflytande att en kommun eller en region äger aktier i ett aktiebolag eller andelar i en ekonomisk förening med mer än hälften av samtliga röster i bolaget eller föreningen eller på något annat sätt förfogar över så många röster i bolaget eller föreningen, har rätt att utse eller avsätta mer än hälften av ledamöterna i styrelsen för ett aktiebolag, en ekonomisk förening eller en stiftelse eller utgör samtliga obegränsat ansvariga bolagsmän i ett handelsbolag.

7.5.3.6 Genom att Staden utser samtliga styrelseledamöter i Göteborgs Sjukhem och denna styrelse även ska vara styrelse i Stiftelsen Ålderdomshemmet och Stiftelsen Otium har Staden ett sådant rättsligt bestämmande inflytande över Tre Stiftelser att rekvisiten för att Tre Stiftelser ska kunna delta i en reserverad upphandling för idéburna organisationer inte är uppfyllt. Med hänsyn härtill är inte reserverad upphandling för idéburna organisationer ett möjligt alternativ.

7.5.4 *Koncession*

7.5.4.1 Särskilt boende bör även kunna upphandlas som en tjänstekoncession enligt lag (2016:1147) om upphandling av koncessioner (”**LUK**”). Med tjänstekoncession avses en koncession där en upphandlande organisation anförtror till koncessionshavaren att erbjuda och förvalta andra tjänster än de som avses för byggkoncessioner. Ett exempel på tjänstekoncession kan vara tillhandahållandet av parkeringsplatser där koncessionshavaren får ersättning från den som använder parkeringsplatsen.

[72] Prop. 2021/22: 135 s. 51.
[73] Prop. 2021/22:135 s. 59.

Ersättningen vid tjänstekoncession består av rätten att nyttja tjänsterna eller dels av en sådan rätt, dels betalning.

7.5.4.2 Till skillnad från ett vanligt tjänsteavtal innebär en tjänstekoncession att leverantören bär del av eller hela verksamhetsrisken eller i vart fall en betydande del av verksamhetsrisken för det aktuella uppdraget. Med verksamhetsrisk avses att koncessionshavaren inte är garanterad att få tillbaka de investeringar som gjorts och de kostnader som uppstått under utnyttjandet av koncessionen. Den del av risken som ska överföras på koncessionshavaren ska omfatta verklig exponering för marknadens nycker. I ett koncessionsavtal om särskilt boende är det alltså leverantören som står risken för och bekostar sina lokaler utan någon garanti att få sälja platser till myndigheten, eftersom det är brukarens val som avgör volymerna.

7.5.4.3 Koncessioner som omfattas av LUK och som avser sociala tjänster och andra särskilda tjänster omfattas endast av bestämmelserna om publicering av förhandsannons och efterannons samt rättsmedel.[74] Skälet härtill är att dessa tjänster anses ha en begränsande gränsöverskridande dimension och att de tillhandahålls i ett särskilt sammanhang som varierar betydligt mellan medlemsstaterna på grund av olika kulturella traditioner.[75] Tröskelvärdet är detsamma som för andra koncessioner och tjänsterna desamma som i LOU, bland annat hälsovård, socialtjänst och närbesläktade tjänster.[76]

7.5.5 Med hänsyn till att den ersättning som en brukare betalar för särskilt boende begränsas av maxtaxa (se punkt 6.5.3. ovan), skulle ersättningen till en koncessionshavare sannolikt att behöva utges dels av brukarna, dels av Staden. Att betalning kommer från den upphandlande myndigheten kan dock innebära att verksamhetsrisken inte anses ha övergått och det därmed inte är en koncession. Enligt vår uppfattning kan det därför vara svårt att upphandla särskilt boende som koncession, men möjligheten kan övervägas och utredas vidare.

7.5.6 ***Direktupphandling***

7.5.7 Direktupphandling kan användas i fyra situationer, nämligen (i) om upphandlingens värde understiger direktupphandlingsgränsen i vissa i lagen särskilt angivna situationer, (ii) då den upphandlande myndigheten eller enheten (den upphandlande organisationen) får använda förhandlat förfarande utan föregående annonsering, (iii) om det finns synnerliga skäl eller (iv) vid en anskaffning som är nödvändig för att tillgodose ett angeläget behov som har uppstått till följd av överprövning.

[74] Artikel 19 i Europaparlamentet och Rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.
[75] Skäl 53 i Europaparlamentet och Rådets direktiv 2014/23/EU om tilldelning av koncessioner.
[76] SOU 2019:56.

7.6 Det har inte framkommit att skäl för att använda direktupphandling föreligger enligt någon av punkterna.

7.6.1 När det gäller direktupphandling på grund av synnerliga skäl kan dock noteras att det av förarbetena följer att synnerliga skäl kan föreligga och möjliggöra att vissa hälso- och sjukvårdstjänster samt socialtjänster kan direktupphandlas om det är fråga om sådana tjänster där relationen mellan vårdgivare och vård- och omsorgstagare skulle störas och vården eller omsorgen därmed försämras.[77] En bedömning av om synnerliga skäl föreligger får göras utifrån förutsättningarna i det enskilda fallet, men vad som är synnerliga skäl ska tolkas restriktivt och det är den upphandlande myndigheten som ska visa att undantagsförfarandet är tillämpligt.

7.6.2 Frågan huruvida synnerliga skäl för direktupphandling föreligger i detta fall ligger utanför utredningen. Det noteras dock att möjligheten att kunna använda direktupphandling under åberopande av synnerliga skäl bör vara begränsad till upphandling av befintliga vårdplatser och i syfte att upprätthålla vårdkedjan för sådana vårdplatser som nu sagts upp. Det bör vara svårare att åberopa synnerliga skäl för en direktupphandling av helt nya vårdboendeplatser.

8 FASTIGHETSFRÅGOR

8.1 Allmänt om fastighetsförhållandena

8.1.1 Det kan konstateras att respektive stiftelse äger en eller flera byggnader som uthyrs till Staden enligt vad närmare beskrivs nedan. Det som skiljer sig åt är att byggnaderna har olika rättslig status då någon/några byggnader är uppförda på fastighet ägd av Tre Stiftelser och därigenom utgör tillbehör till fastigheten, någon/några byggnader är uppförda på tomträtt och därigenom utgör tillbehör till tomträtten medan någon/några byggnader är uppförda på ofri grund och således lös egendom. De sistnämnda är uppförda inom mark som ägs av Staden.

8.1.2 Enligt beslut i kommunfullmäktige den 8 juni 2000 har fastigheten Göteborg Änggården 35:1 upplåtits vederlagsfritt till Göteborgs Sjukhem. Detta har då skett på ”oförändrade villkor” varvid det kan konstateras att fastigheten varit upplåten till angiven stiftelse sedan 1899. Vilka villkor som gäller för upplåtelsen är inte känt, men det kan konstateras att en upplåtelse utan vederlag inte utgör arrende. Något direkt eller indirekt besittningsskydd gäller således inte för upplåtelsen.

8.1.3 Frågan om fastighetsförhållanden är inte direkt relevant för de frågor vi har ombetts utreda, utan har snarare påverkan på marknadsvärdet på tillgångarna, möjligheten att pantsätta och slutligen eventuellt på bokföringsmässig avskrivningstid.

[77] Prop. 2006/07:128 s. 429 och prop. 2009/10:180 s. 386.

8.2 Hyresavtalen

8.2.1 I enlighet med Överenskommelsen har Staden ingått sex mer eller mindre identiska hyresavtal för lokaler avseende äldreboenden. Det framstår som hyresavtalen ingicks i maj 2005. Det kan dock noteras att inte samtliga de kopior som erhållits för granskning är undertecknade och daterade.

8.2.2 Hyreslagen (jordabalken 12 kap.) gäller för både bostäder och lokaler och är som utgångspunkt tvingande till hyresgästens fördel. Skillnaden är att för lokaler gäller i viss mån andra regler, exempelvis i fråga om besittningsskydd, och för lokaler råder också en större avtalsfrihet.

8.2.3 Hyresavtalen är upprättade på Fastighetsägarnas standardavtalsformulär nr 69 som avser blockuthyrning. Hyresavtalens lydelse kompletteras i bilagor där bilaga 3 benämns särskilda bestämmelser. Vi har inte gjort en fördjupad bedömning om de aktuella hyresobjekten faktiskt utgör bostäder i enlighet med definitionen som följer av hyreslagen eller utgör lokaler som är avsedda för vård. I det sistnämnda fallet skulle hyresobjekten i så fall kunna anses lyda under de regler i hyreslagen som avser lokaler. Detta är en bedömning som kräver mer information/kunskap om hur ytorna nyttjas och vad som faktiskt var parternas avsikt vid ingåendet av hyresavtalen. Det bör noteras att ett hyresobjekt enligt hyreslagen inte både kan anses vara en bostad och en lokal utan antingen är det fråga om uthyrning av bostäder eller uthyrning av lokal.

8.2.4 Det framstår som att parterna vid ingåendet av hyresavtalen själva ansett att uthyrningen avsett bostäder med hänvisning till vilket avtalsformulär som använts vid upprättandet av hyresavtalen. Vidare är den vanligaste formen av bostäder som uthyrs enligt blockuthyrning lägenheter där de boende är beroende av visst stöd. Det framgår också med tydlighet att Staden haft för avsikt att vidareupplåta lägenheterna som bostäder till brukarna. Slutligen noteras att det framgår av hyresavtalen att det är ett stort antal lägenheter som uthyrts och att de ytor som används för annat ändamål är mer begränsade. Slutsatserna i denna utredning bygger på att de uthyrda hyresobjekten utgör bostäder i hyreslagens mening.

8.3 Blockhyresavtal

8.3.1 I hyreslagen finns särskilda regler om så kallad blockuthyrning av bostäder. Om minst tre bostadslägenheter hyrs ut till en hyresgäst som i sin tur ska hyra ut bostadslägenheterna i andra hand kan parterna inom ramen för ett blockhyresavtal komma överens om villkor som normalt sett inte är tillåtna i bostadshyresavtal. Exempelvis kan man överenskomma om en annan fördelning av underhållsansvaret än vad som normalt sett gäller för bostadshyresavtal eller en hyra som överstiger bruksvärdeshyran för lägenheterna. Detta följer av 12 kap. 1 § 6 st. jordabalken.

8.3.2 I fråga om ett blockhyresavtal är utgångspunkten att de regler i hyreslagen som avser bostadslägenheter gäller om inte något annat avtalats. Dessutom får de avsteg från hyreslagens regler om bostäder som avtalas om i ett blockhyresavtal inte strida mot de regler i hyreslagen som avser lokaler och inte heller begränsa rätten till förlängning eller begränsa grunderna för fastställande av villkoren i samband med förlängning av hyresavtalen.

8.3.3 Det krävs att hyresnämnden godkänner samtliga avsteg som görs i ett blockhyresavtal. Hyresnämndens prövning ska främst tillse att det föreligger ett seriöst behov av blockuthyrning i det aktuella fallet. Om ett seriöst behov inte föreligger kan hyresnämnden avslå ansökan och därmed gäller inte villkoren som strider mot bostadshyresreglerna. Godkännande behövs dock inte om staten, region, kommun eller kommunförbund är hyresvärd.

8.3.4 Av tidigare utredning framgår att något godkännande av de aktuella hyresavtalen aldrig sökts varför godkännande från hyresnämnden saknas. Tre Stiftelser utgör inte ett kommunalt organ varför vår bedömning är att ett sådant godkännande var nödvändigt att inhämta. Avtalsparterna har även varit väl medvetna om detta då det i avtalet tydligt angivits att sådant godkännande krävs. Följden härav är att avstegen från hyreslagens regler om uthyrning av bostäder inte är tillämpliga i fråga om uthyrningen av de aktuella hyresobjekten till Staden.

8.4 Hyresvillkoren

8.4.1 Hyresavtalen har i särskilda bestämmelser en reglering som innebär att hyresavtalens giltighet vid ingåendet av hyresavtalen var villkorade av att vårdavtalen ingicks. Med hänsyn till att sådana vårdavtal kom att ingås har villkoret spelat ut sin roll. Vår bedömning är att hyresavtalen därigenom inte senare skulle anses upphöra genom att de ingångna vårdavtalen senare upphör. Denna bedömning får även stöd av hur Lokalsekretariatet uttryckt sig i protokoll daterat den 9 maj 2005 avseende hyresavtalen där det anges att hyresavtalen ”äga full giltighet först då vårdavtal tecknats”. Även med hänsyn till hyreslagens utformning är det inte avsikten att ett hyresavtal där hyresgästen tillträtt lägenheten ska kunna upphöra på grund av återgångsvillkor.

8.5 Hyrestid/Uppsägningstid

8.5.1 Hyrestiden enligt hyresavtalen löper retroaktivt från den 1 januari 2004 till och med den 31 december 2028, det vill säga en hyrestid om 25 år. Detta troligtvis valt med hänsyn till att det enligt 7 kap. 5 § jordabalken är den längsta hyrestid som kan avtalas med bindande verkan inom områden med detaljplan. Det kan noteras att denna lagregel inte innebär att hyresavtalen upphör automatiskt vid denna tidpunkt

utan det bara möjliggör för någon av avtalsparterna att säga upp hyresavtalet. Det bör betonas att den inte heller påverkar en hyresgästs rätt till förlängning enligt lag.

8.5.2 Enligt 12 kap. 8 § jordabalken ska en uppsägning av hyresavtal vara skriftlig om hyresförhållandet varat längre än tre månader. Enligt 12 kap. 3 § jordabalken ska uppsägning av ett bostadshyresavtal ske tre månader innan hyrestidens slut om hyrestiden överstiger tre månader. Regeln är tvingande till hyresgästens fördel och något annat har inte heller avtalats varför detta är vad Staden och Tre Stiftelser har att förhålla sig till vid uppsägning av hyresavtalen.

8.5.3 De aktuella hyresavtalen löper på en fast hyrestid. Tre Stiftelser kan således inte säga upp hyresavtalet i förtid utan endast till avtalstidens slut. Eftersom det är fråga om uthyrning av bostäder har dock Staden som bostadshyresgäst rätt att säga upp hyresavtalen med tre månaders uppsägningstid när så önskas. Det är således bara Tre Stiftelser i egenskap av hyresvärd som är bunden av den avtalade hyrestiden.

8.5.4 Enligt hyresavtalen har hyresgästen haft en ensidig rätt att med nio månaders uppsägningstid säga upp hyresavtalen för villkorsändring till vissa angivna tidpunkter. Någon sådan uppsägning framstår inte ha skett och någon sådan möjlighet kvarstår inte. Regleringen synes framstå som den hänger samman med hur villkorsändring för lokaler kan göras. Med hänsyn till att uthyrningen avser uthyrning av bostäder så gäller andra regler kring hyressättning, se nedan.

8.6 Hyran

8.6.1 I hyresavtalen har angivits en fast hyra för varje hyresobjekt som ska gälla. Det har också under överskriften ”Indexklausul” gjorts en hänvisning till de särskilda bestämmelserna där en årlig justering av hyran har avtalats som bygger på en uppskattning av kostnader, en ränta och en amortering enligt avskrivningsplan. Detta enligt vissa avtalade matriser. Därutöver ska Tre Stiftelsers intäkter från externa hyresgäster avräknas.

8.6.2 En sådan reglering avviker från vad som gäller för bostadshyresavtal, men genom ingående av ett blockhyresavtal kan parterna avtala om annan hyressättning för den inledande hyrestiden. Vid förlängning av ett blockhyresavtal gäller dock vad som gäller för vanliga bostadshyresavtal.

8.6.3 Med hänvisning till vad som angivits ovan, att godkännande från hyresnämnden saknas för de ingångna hyresavtalen, är utgångspunkten att hyran för bostäderna ska vara till beloppet bestämt och att omprövning av hyran ska ske utifrån de regler i hyreslagen som reglerar omprövning av hyra för bostäder. Vid oenighet i frågan om hyresnivå ska hyresnämnden fastställa hyra till skäligt belopp. Hyresnämnden ska därvid göra en jämförelse mot likvärdiga hyresobjekt utifrån dess bruksvärde.

8.6.4 Huruvida den hyra som Staden faktiskt erlagt enligt den reglering som tillämpats mellan parterna avviker från en hyra fastställd enligt hyreslagen kan inte bedömas inom ramen för denna utredning.

8.7 Underhåll / Ombyggnationer

8.7.1 Som utgångspunkt i hyreslagen har hyresvärdens allt underhållsansvar för lägenheten. I fråga om lokaler och i de fall bostadslägenheter uthyrs genom blockhyresavtal finns viss avtalsfrihet. I de aktuella hyresavtalen har avtalats om att Tre Stiftelser har underhållsansvaret för hyresobjekten. Det är således tydligt att det är hyresvärden som har underhållsansvaret. Med underhåll avses då att vidmakthålla en befintlig funktion, till exempel renovering.

8.7.2 Däremot har reglerats att viss typ av ombyggnad som begärs av hyresgästen eller föranleds av myndighets tvingande beslut som berör bostads- eller verksamhetsförhållanden för äldreomsorg som leder till hyresförändring först ska avtalas och godkännas av kommunstyrelsen. I det första fallet, där ombyggnad begärs av hyresgästen, är skrivningen något märklig eftersom hyresgästen, Staden och kommunstyrelsen är samma juridiska person.

8.7.3 Även andra ombyggnader som kan komma att påverka fastighetens kostnader ska föranledas av godkännande eftersom detta kan komma att påverka hyran enligt den avtalade beräkningsmodellen.

8.8 Besittningsskydd

8.8.1 Staden har inte avstått från sitt besittningsskydd och har således s.k. direkt besittningsskydd innebärande att Staden har rätt att få avtalen förlängda om inte Tre Stiftelser kan visa på besittningsbrytande skäl.

8.9 Slutsatser

8.9.1 Genom hyresavtalen innehar Staden exklusiv nyttjanderätt till hyresobjekten. De avsteg som man i hyresavtalen valt att göra från hyreslagens tvingande regler som berör uthyrning av bostadslägenheter är inte giltiga i avsaknad av godkännande från hyresnämnden.

8.9.2 Det innebär bl.a. att Staden kan säga upp avtalet med 3 månaders uppsägningstid trots avtalad fast hyrestid, och under hyrestiden begära omprövning av hyran på sätt som gäller för bostadslägenheter. En skälig hyra ska då fastställas med utgångspunkt i vad som gäller för motsvarande lägenheter (bruksvärdesprincipen).

8.9.3 Staden har inte avstått från sitt besittningsskydd och har som utgångspunkt rätt till förlängning om Tre Stiftelser säger upp hyresavtalet till avtalstidens slut.

DEL D BEHOV AV FÖRÄNDRINGAR

9 MÖJLIGA INRIKTNINGAR FRAMÅT

9.1 Upphörande av vissa stödåtgärder

9.1.1 Staden har föreslagit att Tre Stiftelser ska lösa ut lån och betala tillbaka annat [otillåtet] ekonomiskt stöd som erhållits de senaste tio åren samt därutöver (i) att Staden köper Tre Stiftelsers byggnader och fastighet och upphandlar drift av det särskilda boendet, (ii) att Staden på grundval av befintliga hyresavtal tar över driften för särskilt boende i egen regi eller (iii) att Staden på grundval av hyresavtalen upphandlar privat aktör för driften.

9.1.2 Vi delar uppfattningen att Staden för att säkerställa regelefterlevnad behöver upphöra med vissa åtgärder som idag utförs till förmån för Tre Stiftelser och som inte är förenliga med kommunallagen. Närmare behöver all form av kreditgivning i form av borgensåtaganden och långivning upphöra liksom ansvarsförbindelsen för pensionsåtaganden, utbetalningar avseende pensionsutjämning och investeringar i Tre Stiftelsers byggnader som inte är hyresgästanpassningar som utgör otillåtna stöd till enskild näringsidkare. I detta avseende behöver även säkerställas att annan ersättning som utgår t. ex. enligt hyresavtalen är marknadsmässig.

9.1.3 Vi delar också uppfattningen att otillåtna statsstöd måste återkrävas jämte ränta i den mån statsstöd har utgetts, se närmare avsnitt 6.8 ovan.

9.1.4 Att stödåtgärder måste upphöra innebär att Tre Stiftelser kommer att behöva hitta andra lösningar för t.ex. säkerhet för pensionsutfästelser och lån samt själva framöver stå kostnader för arbeten i byggnader som inte är hyresgästanpassning.

9.2 Överlåtelse eller avveckling av verksamheten

9.2.1 Det kan antas att bakgrunden till förslagen att avveckla eller överlåta särskilt boende-verksamheten till Staden är den ovisshet som tidigare rådde i frågan om tillstånd för Tre Stiftelser från IVO. Möjligen är alternativen inte längre aktuella. Följande kan dock noteras.

9.2.2 Som framgår av utredningen är vår bedömning att det inte är förenligt med stiftelseförordnandena för Tre Stiftelser att aktivt verka för en överlåtelse av verksamheten eller en avveckling av densamma och att det är mycket svårt att få till stånd sådana ändringar av stiftelseförordnandena som krävs för att aktivt verka för att kunna upphöra med verksamheten. Tre Stiftelser har inte heller uttryckt någon önskan om att vilja överlåta eller avveckla verksamheten, varför överlåtelse eller avveckling på frivillig basis inte framstår som realistiska. En överlåtelse eller en

avveckling av verksamheten kan därför bara komma till stånd under förutsättning att Tre Stiftelser går i konkurs och likvideras.

9.2.3 Staden kan dock ensidigt säga upp Överenskommelsen, hyresavtalen, tomträttsavtalet och nyttjanderättsavtalet till upphörande samt avsluta andra pågående mellanhavanden om Staden mot förmodan skulle önska avsluta samarbetet. Parterna skulle därvid behöva komma överens i frågor om bland annat flytt av brukare och inlösen/borttagande av byggnader. Följden härav skulle kunna bli att Tre Stiftelser går i konkurs eller tvångsvis likvideras om stiftelserna inte kan fortsätta bedriva verksamhet på annat sätt, t.ex. på uppdrag av en annan aktör.

9.2.4 Staden har dock inte inom ramen för utredningen uttryckt någon önskan om att avsluta samarbetet. Dessutom har Staden behov av de platser inom särskilt boende som Tre Stiftelser erbjuder. Enligt uppgift från Staden avser man att upphandla särskilt boende på nytt. En annan sak är den i vart fall teoretiska risken för att Tre Stiftelser inte skulle kvalificera som leverantör för ramavtal, inom valfrihetssystem eller annat, vilket skulle kunna leda till att man tvingas avsluta samarbetet.

9.3 Fortsatt bedrivande av verksamheten

9.3.1 Vårdavtalen har sagts upp och nya vårdboendeplatser behöver upphandlas på nytt. Utöver alternativet att genomföra en ramavtalsupphandling enligt LOU, kan alternativ för sådan konkurrensutsättning vara exempelvis att Staden tillämpar ett valfrihetssystem för särskilt boende enligt LOV där bland annat Tre Stiftelser kan ansluta sig. Ett valfrihetssystem kan möjligen öka chanserna för att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta vara tjänsteleverantör till Staden eftersom kontrakt i ett valfrihetssystem ska tecknas med alla leverantörer som blir godkända. Det är Staden som upphandlande myndighet som ytterst bestämmer på vilket sätt och enligt vilken lag det särskilda boendet ska upphandlas.

9.3.2 Det är rimligt att anta att Staden vid en upphandling av det särskilda boendet eller tillämpning av valfrihetssystem kommer att efterfråga platser på vård- och omsorgsboende och att det därmed blir leverantören och inte Staden som kommer att ingå hyresavtal med brukarna. Följaktligen kommer några hyresavtal inte att behövas mellan Staden och Tre Stiftelser och befintliga hyresavtal ska då sägas upp till upphörande.

9.3.3 Staden har angett som en möjlig väg framåt att Staden fortsätter bedriva verksamhet på basis av hyresavtalen, antingen i egen regi eller efter upphandling av privat aktör, detta sannolikt mot bakgrund av risken för att Tre Stiftelser inte skulle erhålla erforderligt tillstånd från IVO. Möjligen är det inte längre ett intressant alternativ. Det kan dock noteras att detta skulle kräva att Tre Stiftelser upplåter byggnaderna till Staden och eventuellt kräva att Staden ges rätt att vidareupplåta

lokalerna till en sådan privat aktör. Med hänsyn till att Tre Stiftelser enligt sina ändamålsbestämmelser själva ska bereda vård och boende åt äldre framstår det inte som förenligt med stiftelsernas ändamål att stiftelserna hyr ut sina lokaler för att andra aktörer ska tillhandahålla vården. Det är svårt att se att Tre Stiftelser kan tillämpa ett sådant upplägg utan att agera i strid med ändamålen. Det är vidare svårt att se att ändamålen kan ändras till att avse uthyrningsverksamhet.

9.3.4 Om hyresavtalen ska kvarstå bör det dock säkerställas att avtalsvillkoren är förenliga med tvingande hyreslag alternativt att avsteg godkänns av hyresnämnden och att hyran är marknadsmässig. Det rekommenderas att den vederlagsfria nyttjanderätten omförhandlas till ett skriftligt arrendeavtal.

9.4 Sammanfattning

9.4.1 Sammanfattningsvis behöver Staden upphöra med sådana stödåtgärder som inte är förenliga med kommunallagen och som kan utgöra otillåtna statsstöd. Vilken påverkan detta får på Tre Stiftelsers ekonomi och verksamhet har givetvis betydelse för vilka möjligheter som finns till fortsatt samarbete med Staden.

9.4.2 Stiftelseformen innebär att handlingsalternativen för vägen framåt blir begränsade, exempelvis medför den att överlåtelse eller avveckling av verksamheten inte bedöms möjlig, låt vara att varken Staden eller Tre Stiftelser önskar någon avveckling. Vidare bedöms den medföra svårigheter för Staden eller någon privat aktör att bedriva verksamhet i Tre Stiftelsers lokaler.

9.4.3 Det framstår som att det enda realistiska alternativet för att Tre Stiftelser ska kunna fortsätta bedriva verksamheten på uppdrag av Staden är att Staden genom lämpligt upphandlingsalternativ skapar förutsättningar för Tre Stiftelser att kunna lämna anbud i tex. ramavtalsupphandling avseende särskilt boende eller ansluta sig till valfrihetssystem. Ett sådant upplägg kommer troligen innebära att hyresavtalen ska sägas upp.