

SAMMANFATTNING

- Det finns legala förutsättningar för Liseberg att driva Jubileumsprojektet. Projektet avser en turistanläggning av allmänt intresse och ryms inom den kommunala kompetensen. Vi gör därför bedömningen att Jubileumsprojektet följer av lag. Redan av det skälet strider projektet inte mot reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen. Vi har inte heller funnit skäl anta att Jubileumsprojektet har en sådan negativ konkurrenspåverkan att projektet skulle strida mot nämnda regler, även om projektet skulle falla utanför den kommunala kompetensen. Vidare förutsätter vi att Liseberg inte tillämpar något förfarande inom säljverksamheten som i sig strider mot reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.
- Det finns inte något pågående lagstiftningsarbete som ändrar dessa legala förutsättningar för Liseberg att driva Jubileumsprojektet under den närmaste tioårsperioden. Därutöver går det emellertid inte att i dag uttala sig om hur de legala förutsättningarna kommer att förändras under en tioårsperiod.
- Det finns framför allt två legala risker med Jubileumsprojektet:

(i) att förvaltningsdomstol vid en laglighetsprövning av projektet enligt kommunallagen gör bedömningen att projektet ligger utanför den kommunala kompetensen och därför upphäver ett beslut inom ramen för projektets genomförande och

(ii) att Konkurrensverket och Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen gör bedömningen att Jubileumsprojektet utgör en konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet, eller att ett förfarande inom projektet är konkurrensbegränsande och kan förbjudas enligt konkurrenslagen.

Vi bedömer dessa risker som låga.

- För att förebygga de legala riskerna bör Göteborgs stad och Liseberg avvakta med att verkställa kommunfullmäktiges beslut att driva Jubileumsprojektet till dess beslutet har vunnit laga kraft. Liseberg bör tillämpa marknadsmässiga priser.
- Det kan finnas olika skäl till att överväga alternativa driftformer av hotellverksamheten. Göteborgs stad och Liseberg kan emellertid inte kringgå en eventuell bristande kompetens att bedriva hotellverksamhet genom att uppdra åt en annan aktör att driva hotellverksamhet på stadens eller Lisebergs uppdrag i form av ett tjänstekontrakt.
- Det kan finnas olika skäl att också överväga alternativa ägarformer av hotellverksamheten. Liseberg kan exempelvis överlåta hotellverksamheten till en annan aktör och licensiera ut varumärket Liseberg till den aktören i syfte att låta denne driva hotellverksamheten. Varumärkeslicensiering ryms inom den kommunala kompetensen. Risken för att Liseberg skulle anses bedriva verksamhet i strid mot den kommunala kompetensen och i strid mot reglerna om otillåten offentlig säljverksamhet skulle genom en sådan licensiering minska.

SAMMANFATTNING.....	1
1. FRÅGESTÄLLNINGAR.....	3
2. ARBETETS GENOMFÖRANDE.....	3
3. BAKGRUND.....	4
3.1 Jubileumsprojektet.....	4
3.1.1 Jubileumsprojektet – en nödvändig vidareutveckling	4
3.1.2 Den negativa följden av att Jubileumsprojektet inte genomförs.....	5
3.2 Lisebergs koncernstruktur.....	5
4. FRÅGA 1.....	6
4.1 Svar.....	6
4.2 Kommunal kompetens	6
4.2.1 Turistanläggning som är behövlig och av allmänt intresse	6
4.2.2 Jubileumsprojektet är en behövlig turistanläggning av allmänt intresse	7
4.3 Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.....	9
4.3.1 Förbudet mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet	9
4.3.2 Jubileumsprojektet strider inte mot förbudet.....	11
4.4 Statsstöd	17
5. FRÅGA 2.....	18
5.1 Svar.....	18
5.2 Pågående lagstiftningsarbete	18
5.3 Kontakt med Regeringskansliet	19
6. FRÅGA 3.....	19
6.1 Svar.....	19
6.2 Laglighetsprövning av kompetensenligheten	19
6.3 Domstolsprövning av den offentliga säljverksamheten.....	20
6.4 Förebyggande åtgärder	20
7. FRÅGA 4.....	21
7.1 Svar.....	21
8. FRÅGA 5.....	21
8.1 Svar.....	21
8.2 Uppdrag åt annan aktör	21
8.3 Utlicensiering av varumärket.....	22
8.3.1 Är en utlicensiering kompetensenlig?.....	22
8.3.2 Riskbedömning.....	23

PM

Till: Victoria Widborn och Andreas Andersen, Liseberg AB

Från: Advokaterna Helena Rosén Andersson och Sara Eklöf samt biträdande juristen Hanna Lundqvist

Datum: 28 september 2015

Ang: Legala förutsättningar för Liseberg att driva det s.k. Jubileumsprojektet

1. FRÅGESTÄLLNINGAR

Advokatfirman Lindahl har haft i uppdrag att besvara följande frågor:

1. Hur ser de legala förutsättningarna i dagsläget ut för Liseberg att driva Jubileumsprojektet mot bakgrund av reglerna i kommunallagen (1991:900), lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter och konkurrenslagen (2008:579)?
2. Hur ser de legala förutsättningarna ut för fråga 1 för den kommande tioårsperioden?
3. Vilka legala risker finns med Jubileumsprojektet och hur kan Liseberg och Göteborgs Stad förebygga dem?
4. Bör Liseberg och Göteborgs Stad överväga alternativa ägar- och driftsformer av nöjesparken för att undvika legala risker med Jubileumsprojektet?
5. Kan Liseberg och Göteborgs Stad uppdra åt en annan aktör att bedriva hotell inom nöjesparken eller licensiera ut varumärket Liseberg till en annan aktör för drift av hotell inom nöjesparken?

Frågorna har besvarats i sammanfattningen och finns även intagna under respektive fråga och rubrik nedan.

2. ARBETETS GENOMFÖRANDE

Advokatfirman Lindahl har inom ramen för uppdraget vidtagit följande åtgärder.

- i. Genomfört rättsutredningar och faktainsamling.
- ii. Upprättat denna promemoria och förankrat slutsatserna i den med Lena Dalman, Sveriges Kommuner och Landsting.
- iii. Utrett innehållet i kommande lagstiftningsarbete genom kontakter med Näringsdepartementet och Finansdepartementet.
- iv. Samrått den 26 juni 2015 med Konkurrensverket, som är tillsynsmyndighet för konkurrenslagstiftningen.
- v. Deltagit i Lisebergs informationsmöte för hotellbranschen den 19 augusti 2015. Vid mötet redovisade Liseberg följande agenda, se [bilaga 1](#).

- vi. Genomfört en enkätundersökning bland representanter för hotell i Göteborg för att klarlägga hotellens syn på Jubileumsprojektet i allmänhet och på temahotellet i synnerhet. Svarsfristen för enkätundersökningen löpte ut den 31 augusti 2015. Enkätsvaren bifogas som bilaga 2 och 3.

3. BAKGRUND

3.1 Jubileumsprojektet

3.1.1 Jubileumsprojektet – en nödvändig vidareutveckling

Liseberg är ett viktigt varumärke för Göteborg och för Sverige. Lisebergs mål är att vara Göteborgs mest älskade mötesplats, vara en av Sveriges bästa arbetsplatser, förvalta Liseberg med långsiktighet, vara stadens stolthet som stärker Göteborg och vara ett starkt företag som växer och förnyas. Liseberg ska enligt dess ägardirektiv vara en av de ledande nöjesparkerna i Europa och ha en inriktning mot att bli en ledande turistattraktion året om och medverka till att resandet till och vistelsen i Göteborgsområdet ökar.

För att uppnå målen måste Liseberg och Göteborgs Stad ständigt utveckla nöjesparken. En utveckling är nödvändig av främst följande tre anledningar:

1. Turisterna betalar en stor del av de lokala besökarnas biljetter. Tillresandemarknaden, dvs. besökare som inte kommer från Göteborg, står för 40 % av besöken och för 60 % av omsättningen. Liseberg måste därför för att ha fortsatt tillfredställande lönsamhet och samtidigt hålla låga priser locka tillresande besökare.
2. En nöjespark har höga investeringskostnader och driften av den förutsätter därför en hög lönsamhet. Delar av Lisebergs produktutbud är kortsiktigt olönsamt men bidrar långsiktigt till en bred och unik verksamhet. För att finansiera aktiviteter som musik och kultur krävs en hög och stabil lönsamhet som ger utrymme för investeringar.
3. Liseberg ska erbjuda en prisvärd produkt och enligt ägardirektivet ha en prispolitik som medger att alla kan besöka parken och ta del av dess utbud. Möjligheterna till prisökningar de kommande tio åren är därför begränsade till prognostiserade 1,5 % per år. Det innebär att Liseberg måste öka intäkterna på något annat sätt än genom prisökningar.

För att utveckla nöjesparken planerar Liseberg att till stadens 400-årsjubileum uppföra och driva vattenland och temahotell, det s.k. Jubileumsprojektet. Ett syfte med Jubileumsprojektet är att behålla Lisebergs nuvarande konkurrensposition och minska den ekonomiska risk som bolaget nu löper genom att i hög grad vara säsongberonde. Ett annat syfte med Jubileumsprojektet är att öka mängden tillresande besökare till Göteborg.

I utvecklingsarbetet har Liseberg testat 33 olika scenarier och förslag, bland annat inomhuskidbacke, akvarium och skräckattraktion. Utefter 13 viktade kriterier, där konkurrenskraft, dragningskraft och matchning med läge och väder var de viktigaste, har Liseberg kommit fram till att Jubileumsprojektet är det utvecklingsprojekt som bäst gynnar Lisebergs, Göteborgs stads och omvärldens intressen. Liseberg räknar med att Jubileumsprojektet leder till positiva regionala effekter som t.ex. ökad sysselsättning, ett ökat antal hotellövernattningar och ökade turistekonomiska effekter.

Liseberg beräknar Jubileumsprojektets årliga effekt på ekonomin till 550 miljoner kronor och sysselsättningens fortlöpande effekt på ekonomin till 300 FTE (full-time equivalent). Byggnationen av vattenlandet och temahotellet har en beräknad engångseffekt på ekonomin om cirka 2,5 miljarder kronor och sysselsättningens engångseffekt på ekonomin beräknas till cirka 3 500 FTE.

Vattenlandet och temahotellet är avsedda att hålla öppet året runt. Temahotellet kommer att ha cirka 450 rum och cirka 2000 bäddar. Vattenlandet kommer att bestå av cirka 10 000 m² inomhusyta och cirka 5 000 m² utomhusyta och ha en kapacitet för cirka 2 500 gäster.

3.1.2 **Den negativa följden av att Jubileumsprojektet inte genomförs**

Det är enligt Lisebergs beräkningar inte lönsamt för Liseberg att endast expandera den befintliga nöjesparksverksamheten. En expansion av den befintliga nöjesparksverksamheten beräknas endast ge en ökning med cirka 100 000 gäster per år, vilket inte täcker nödvändiga investeringar om cirka 900 miljoner kronor. För att en expansion ska vara självfinansierad krävs att investeringen genererar boendeintäkter och ett minskat säsongsb beroende. En förutsättning för vattenlandet är med andra ord att bygga ett till vattenlandet anknutet hotell.

På längre sikt blir konsekvensen av ett Liseberg utan boende att Lisebergs konkurrenskraft allvarligt försämras eftersom Liseberg då inte kan konkurrera på lika villkor med övriga nordiska och europeiska destinationsparker. Utan boendeintäkter kan Liseberg inte genomföra tillräckliga prishöjningar för att finansiera verksamheten. Det kommer i sin tur att leda till en försämrad ekonomi för bolaget, reducerad investeringsförmåga, lägre kvalitet, kortare säsonger och färre möjligheter att erbjuda inte lönsamma aktiviteter såsom musik och kultur.

3.2 **Lisebergs koncernstruktur**

Liseberg AB driver nöjesparken och är ett dotterbolag till Göteborg & Co Kommunintressent AB¹, som i sin tur ägs av Göteborgs Stadshus AB. Göteborgs stad äger Göteborgs Stadshus AB i sin helhet. Liseberg AB har tre dotterbolag: Hotell Liseberg Heden AB, Lisebergs Gäst AB och AB Liseberg Skår 40:17. Moderbolaget Liseberg AB bedriver all verksamhet.

Verksamheten består främst i att driva nöjesparken, inklusive restauranger och övriga serveringar inom nöjesparken.

En del av verksamheten består i hotell-, restaurang- och konferensverksamhet på Heden i Göteborg och således utanför själva nöjesparksområdet. Eftersom Hotell Liseberg Heden inte är geografiskt anknutet till nöjesparken planerar Liseberg att utveckla Hotell Liseberg Heden för att kunna fokusera verksamheten till nöjesparken.

Ytterligare en del av verksamheten består i att driva campinganläggningarna Lisebergsbyn Kärralund, Lisebergs Camping Askim Strand, Lisebergs Camping Delsjön och Lisebergs Ställplats Skatås.

¹ Göteborg & Co Kommunintressent AB äger 419.998 aktier. Två aktier ägs av privatpersoner.

AB Liseberg Skår 40:17 äger och förvaltar fastigheten Skår 40:17. Fastigheten gränsar till nöjesparken och är en del av det område där Liseberg planerar att uppföra Jubileumsprojektet. Hotell Liseberg Heden AB och Liseberg Gäst AB äger och förvaltar hotell respektive campingfastigheterna.

4. FRÅGA 1

Hur ser de legala förutsättningarna i dagsläget ut för Liseberg att driva Jubileumsprojektet mot bakgrund av reglerna i kommunallagen (1991:900), lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter och konkurrenslagen (2008:579)?

4.1 Svar

Det finns legala förutsättningar för Liseberg att driva Jubileumsprojektet. Projektet avser en turistanläggning av allmänt intresse och ryms därför inom den kommunala kompetensen enligt kommunallagen och lagen om vissa kommunala befogenheter (befogenhetslagen). Projektet strider inte mot reglerna om otillåten offentlig säljverksamhet. De legala förutsättningarna redovisas närmare nedan.

4.2 Kommunal kompetens

4.2.1 Turistanläggning som är behövlig och av allmänt intresse

4.2.1.1 Kravet på behövlig turistanläggning

Kommuner får enligt 4 kap. 1 § befogenhetslagen vidta åtgärder för att uppföra och driva turistanläggningar i den utsträckning som det behövs för att främja turistväsendet inom kommunen. Bestämmelsen är ett komplement till kommunens allmänna kompetens att vidta åtgärder för att främja turismen. De principer som generellt gäller för kommunala verksamheter är fortfarande tillämpliga för turistanläggningar. Syftet med bestämmelsen i befogenhetslagen är att undanröja de hinder som lokaliseringsprincipen annars skulle innebära för turistanläggningar. En kommunal verksamhet ska nämligen enligt den s.k. lokaliseringsprincipen ha anknytning till kommunen eller dess medlemmar för att vara kompetenslig. Turistanläggningar är undantagna från denna princip eftersom de typiskt sett är avsedda för just de som inte är kommunmedlemmar.

Turistanläggningar kan vara t.ex. hotell, campingplatser, semesterbyar, badplatser och skidbackar, se SOU 1967:50, s. 38. Rättspraxis rörande bestämmelsen är sparsam. Högsta förvaltningsdomstolen har i ett avgörande funnit att ett s.k. barnparadis inte var en turistanläggning eftersom anläggningens huvudsakliga syfte inte var turism utan att göra reklam för seriefiguren Dennis, se RÅ 1970 ref. 13.

Kommunen får vidta åtgärder ”i den utsträckning det behövs” för att främja turistväsendet. Om kommunen har bedömt att åtgärden är påkallad har en domstol endast ett begränsat utrymme att överpröva den bedömningen, prop. 1968:44, s. 20.

4.2.1.2 Kravet på allmänt intresse

För att turistanläggningen ska vara tillåten krävs också att den är av allmänt intresse enligt den allmänna kommunala kompetensregeln i 2 kap. 1 § kommunallagen.

Kommunen kan tillgodose ett allmänt intresse genom att i allmänhet vidta åtgärder för att främja turism, t.ex. genom att lämna bidrag till en turistbyrå eller till arrangemang som är betydelsefulla för turistnäringen, t.ex. konserter. Högsta förvaltningsdomstolen har ansett att det främjade turismen i en kommun att kommunen upplät tomtmark, lämnade bidrag till ett hotells driftkostnader och lämnade ett tioårigt ränte- och amorteringsfritt lån, se RÅ 1988 not. 581.

4.2.2 **Jubileumsprojektet är en behövlig turistanläggning av allmänt intresse**

4.2.2.1 Kravet på behövlig turistanläggning

Jubileumsprojektet omfattar drift av vattenland med tillhörande temahotell. Projektet har en mycket tydlig turistinriktning där hotell och vattenland hänger ihop. Jubileumsprojektet kommer i sin tur att hänga ihop med den befintliga verksamheten inom ramen för nöjesparken och dess huvudsakliga syfte är att främja turismen.

Vår bedömning är att Jubileumsprojektet är en turistanläggning.

Som nyss redovisats kan det vara av allmänt intresse att bedriva hotellverksamhet, vilket ingår som en del av Jubileumsprojektet. De kommunala hotellverksamheter som domstol eller Konkurrensverket har godkänt är främst hotell på mindre orter där det i övrigt saknas hotellverksamhet och där enskilda företag inte gör nödvändiga insatser för att trygga tillgången på hotell i kommunen. I Göteborg finns det inte någon uppenbar brist på hotell och det är därför inte självklart att det är kompetensligt för Liseberg att driva hotellverksamhet. Temahotellet kommer dock ha ett naturligt samband med vattenlandet och existerande nöjesparken eftersom verksamheterna i sig är sammanlänkade och eftersom hotellverksamheten är en finansiell förutsättning för att kunna bygga vattenlandet.

Det finns inte några anläggningar i Sverige som liknar det vattenland som ingår som en del i Jubileumsprojektet. Det finns därför ingen praxis som behandlar kompetensligheten av en sådan verksamhet. Den verksamhet som närmast påminner om Jubileumsprojektet är Vattenpalatset Vänerparken som ägs av Vänersborgs kommun. Konkurrensverket har inte utrett om Vattenpalatsets verksamhet är förenlig med kommunal kompetens eller med reglerna om otillåten offentlig säljverksamhet.

Vattenlandet beräknas ha 470 000 gäster per år vilket årligen genererar 185 000 gästnätter. Av dessa gästnätter kommer Lisebergs temahotell ha 54 000, dvs. cirka 30 %. Resterande 131 000 gästnätter, dvs. cirka 70 %, kommer övriga hotell i närområdet ta del av. Tillsammans med en konsumtion per person om cirka 1 400 kronor beräknas Jubileumsprojektet öka Lisebergs turistekonomiska effekt med 485 miljoner kronor.

Göteborgs Stad och Liseberg har gjort en samstämmig bedömning att Jubileumsprojektet behövs för att Liseberg ska fortsätta främja turistväsendet inom kommunen.

Vi bedömer mot ovan angiven bakgrund att Jubileumsprojektet med temahotell och vattenland utgör en turistanläggning som är behövlig i befogenhetslagens mening på samma sätt som Lisebergs nöjespark i övrigt är det. Som framgår av Stadsledningskontoret, Göteborgs Stads promemoria av den 19 november 2014, Jubileumsprojektet "Tema hotell" tillåten enligt kommunallagen och befogenhetslagen bör temahotellet inte användas särskilt i konferenssyfte eftersom det kan få till följd att det inte lika naturligt kan betraktas som en behövlig turistanläggning.

4.2.2.2 Kravet på allmänt intresse

Göteborgs stad och Liseberg har samstämmt gjort bedömningen att Lisebergs nöjespark är av allmänt intresse i sig och att detsamma gäller för Jubileumsprojektet, eftersom det projektet är en nödvändig vidareutveckling av nöjesparken.

Lisebergs nöjespark är viktig för turismen i Göteborg i synnerhet och Sverige i allmänhet. Med både åk- och upplevelseattraktioner, park- och blomsterarrangemang och underhållning på scen och teater erbjuder Liseberg aktiviteter för alla. Nöjesparken hade 3,1 miljoner besökare under 2014. Cirka 21 % av Lisebergs besökare reser till Göteborg över dagen och cirka 38 % reser till Göteborg och vistas där under en längre tid. Totalt kommer cirka 59 % av Lisebergs besökare från områden utanför Göteborg. Lisebergs medverkan till att resandet till och vistelsen i Göteborgsområdet ökar, vilket är ett av bolagets uppdrag enligt ägardirektivet, genererar givetvis betydande inkomster för näringslivet och positiva effekter för kommunen i stort.

År 2014 var Lisebergs turistekonomiska betydelse 2,75 miljarder kronor och Liseberg genererar årligen cirka 950 000 gästnätter för stadens hotell vilket motsvarar nästan en fjärdedel, 23 %, av Göteborgs totala antal gästnätter. Liseberg har också i uppdrag enligt ägardirektivet att bidra till en god marknadsföring som stärker namnet Göteborg. Undersökningar visar att Liseberg är ett av Göteborgs starkaste varumärken, till och med starkare än namnet Göteborg självt. Liseberg fyller därmed en viktig funktion i marknadsföringen av Göteborg.

Nöjesparken måste dock fortsätta vara intressant på marknaden för att Liseberg fortsatt ska generera turism och positiva effekter för kommunen och därmed tillgodose ett allmänt intresse. Liseberg konkurrerar inte bara med andra nöjesparker i Sverige, så som Skara Sommarland, Kolmården, Furuviiksparken, Halmstad Äventyrsland och Parken Zoo, utan även med familjeresmål och parker i övriga Europa. Många större europeiska nöjesparker t.ex. Port Aventura i Spanien, Tivoli, Legoland och vattenlandet Lalandia i Danmark, Disneyland Paris i Frankrike och Europa Park i Tyskland har anläggningar som liknar Jubileumsprojektet med någon slags temapark med ett anknutet hotell. Trenderna inom nöjesparksbranschen är att attraktioner blir allt mer tekniskt avancerade, att parkerna bli flerdagsdestinationer genom att hotell inkluderas i nöjesparken och att inomhusattraktioner gör nöjesparkerna mindre säsonsberoende. Bland europeiska parker stod boende år 2013 för 16 % av omsättningen, jämfört med 5 % år 2005. Liseberg måste följa dessa trender för att på sikt behålla sin nuvarande konkurrensposition och minska den ekonomiska risk, som bolaget nu löper genom att vara i hög grad säsonsberoende.

Liseberg måste, enligt bolagets analyser, utöka nöjesparken med ett vattenland och temahotell för att fortsätta bedriva konkurrenskraftig verksamhet som genererar turism och inkomster till näringslivet, ökad handel och allmänt positiva effekter för kommunen och dess invånare. Lisebergs allmänintresse består just i turismen och de inkomster som den genererar. Om Jubileumsprojektet är nödvändigt för att dessa effekter även fortsättningsvis ska uppstå bör projektet därför vara av allmänt intresse och därmed rymmas inom den allmänna kommunala kompetensen.

Mot ovan beskriven bakgrund gör vi bedömningen att Lisebergs nöjespark som sådan utgör ett allmänt intresse och att Jubileumsprojektet, som är en nödvändig vidareutveckling av parken, också utgör det. Vi anmärker att nöjesparken dessutom genom dess parkområden och genom musik- och kulturarrangemang utgör en angelägenhet av allmänt intresse som omfattas av den allmänna kommunala kompetensen enligt 2 kap. 1 § kommunallagen.

För att Jubileumsprojektet ska vara kompetensenligt måste driften uppfylla kraven på hur kommuner får bedriva näringsverksamhet. Kommunen får bedriva näringsverksamhet om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen, se 2 kap. 7 § kommunallagen. Förbudet mot vinstsyfte följer av den s.k. självkostnadsprincipen som gäller för all kommunal verksamhet och enligt rättspraxis även för kommunala bolag, se Lindquist, Kommunala befogenheter, s. 154. Självkostnadsprincipen innebär att den kommunala verksamheten inte får ta ut högre avgifter än vad som krävs för att täcka sina egna kostnader. Samtliga kostnader som är motiverade ur en företagsekonomisk synpunkt vid en normal affärsmässig drift av verksamheten kan läggas till grund för självkostnadsberäkningen, se prop. 1993/94:188, s. 85. Självkostnadsprincipen och förbudet mot vinstsyfte innebär för Liseberg att bolaget inte får ta ut högre priser än vad som krävs för att finansiera verksamheten. Liseberg kan ändå behöva räkna med en viss vinstmarginal vid prissättning, se nedan. Det är en naturlig följd av att Lisebergs verksamhet inte ska snedvrída konkurrensen i förhållande till privata aktörer, som driver en vinstmaximerande verksamhet och prissätter sina varor och tjänster därefter.

4.3 Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

4.3.1 Förbudet mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

Offentliga och privata företag ska konkurrera på lika villkor om de agerar på samma marknad. Det är utgångspunkten i 3 kap. 27 § konkurrenslagen om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Enligt denna bestämmelse kan Stockholms tingsrätt förbjuda kommuner och kommunala bolag att (i) sälja varor och tjänster på ett sätt som begränsar konkurrensen eller (ii) överhuvudtaget bedriva viss säljverksamhet.

Det ligger i sakens natur att ett av en kommun helägt bolag kan bedriva verksamhet under delvis andra förutsättningar än privata aktörer. Det är också detta förhållande som ligger till grund för bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Av grundläggande betydelse är, att en offentlig aktör är bunden av självkostnadsprincipen. Av betydelse är också, att en offentlig aktör kan ha vissa fördelar jämfört med privata aktörer, såsom finansiella fördelar. Det förhållandet att en offentlig aktör är bunden av självkostnadsprin-

cipen innebär emellertid inte i sig att den verksamhet som aktören bedriver strider mot bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Avgörande är i stället i vad mån den offentliga verksamheten påverkar eller är ägnad att påverka konkurrensen på ett negativt sätt.

Förbudet mot konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet omfattar säljverksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur. Den innebär inte att verksamheten måste ha som främsta syfte att vara vinstdrivande utan omfattar all typ av ekonomisk verksamhet, t.ex. att erbjuda tjänster mot ersättning.

För att ett ingripande enligt reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet ska ske krävs en negativ effekt på marknaden. Säljverksamheten eller ett förfarande inom ramen för den ska för att vara otillåten snedvrیدا konkurrensen på marknaden, hämma förekomsten och utvecklingen av konkurrensen eller vara ägnad att snedvrیدا eller hämma konkurrensen. Det räcker att det finns en risk för ett snedvrیدande eller hämmande av konkurrensen för att förfarandet eller säljverksamheten ska vara otillåten. Prövningen bör ha sin utgångspunkt i beteendets långsiktiga verkningar på förutsättningarna för en effektiv konkurrens på vad som i konkurrensrätten betecknas som den relevanta marknaden. Den relevanta marknaden måste således fastställas för att det ska vara möjligt att avgöra om det påtalade beteendet i fråga påverkar förekomsten av, eller innebär fara för, negativa effekter av någon betydelse för konkurrensen.

En säljverksamhet kan inte förbjudas om den är förenlig med lag, t.ex. med kommunallagen eller befogenhetslagen. Även om säljverksamheten är förenlig med lag kan ett visst förfarande inom säljverksamheten förbjudas om det har en negativ konkurrenspåverkan. Förfarandet kan bestå i t.ex. underprissättning, diskriminering eller tillträdesvägran. Trots att ett förfarande har en negativ konkurrenspåverkan kan det emellertid tillåtas om det offentliga ändamålet med förfarandet väger tyngre än konkurrensintresset. Då anses det konkurrensbegränsande beteendet vara försvarbart från allmän synpunkt och får inte förbjudas. Ett förfarande är inte försvarbart ur allmän synpunkt om det strider mot lag, t.ex. kommunallagen eller befogenhetslagen.

Konkurrensverket har i ett ärende mot Oskarshamns kommun (dnr. 147/2011) uttalat att ett antal faktorer talade för att hotellverksamheten som kommunen bedrev genom en stiftelse inte var förenlig med den kommunala kompetensen. Konkurrensverket ansåg emellertid inte att det fanns någon anledning att slutligt ta ställning till om hotellverksamheten var kompetensenlig eller utgjorde en konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Detta eftersom hotellet genom kommunens agerande inte hade fått en sådan fördel som kunde anses verka negativt på konkurrensen. Hotellets priser motsvarade den standard och servicegrad som hotellet hade och hotellets marknadsandel var 7 %.

Vidare är Marknadsdomstolens dom i MD 2015:12 av intresse. Målet rörde frågan om AB Strömstads Badanstalt skulle förbjudas att bedriva gymverksamhet, dag-spaverksamhet och andra liknande säljverksamheter. Marknadsdomstolen ansåg att Konkurrensverkets utredning inte hade visat att Strömstads Badanstalts gym- och spaverksamhets närvaro på marknaden medfört att konkurrensen snedvrیدits, hämmats eller att syftet var att hämma eller snedvrیدا konkurrensen på. Domen ger vägledning om Konkurrensverkets bevisbörda. Domen innebär att när det finns exempel på fungerande konkurrens och motparten kan

ta fram sådan bevisning – i målet fanns exempel på konkurrerande, framgångsrika gym och ansökningar om nyetableringar – är det svårt för Konkurrensverket att utverka ett förbud i domstol mot ett kommunalt bolags säljverksamhet.

Konkurrensverket har hittills sedan januari 2010, när den nya lagregeln om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet trädde ikraft, endast ansökt om förbud enligt de reglerna i sex mål och verket har haft framgång i tre av de målen, varav ett av dem är överklagat till Marknadsdomstolen. I ytterligare ett fjärde mål återkallade verket sin talan. Dessa mål motsvarar en bråkdel av de drygt 500 tips och anmälningar som verket mottagit från privata aktörer om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet.

4.3.2 **Jubileumsprojektet strider inte mot förbudet**

4.3.2.1 Utgångspunkter

Lisebergs planerade verksamhet inom ramen för Jubileumsprojektet är av ekonomisk eller kommersiell natur och kan därför omfattas av reglerna i konkurrenslagen.

Mot bakgrund av vår bedömning att Jubileumsprojektet är kompetensenligt och har stöd i befogenhetslagen och kommunallagen, dvs. har stöd i lag, gör vi också bedömningen att Jubileumsprojektet inte kan strida mot förbudet mot konkurrensbegränsade offentlig säljverksamhet i konkurrenslagen.

Vi gör trots den bedömningen en prövning av om Jubileumsprojektet kan ha en negativ konkurrenspåverkan eftersom det inte kan uteslutas att Konkurrensverket skulle ha en annan uppfattning i frågan om projektets laglighet. För att ta ställning till om Jubileumsprojektet snedvrider, eller är ägnat att snedvrیدا, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens är det nödvändigt att bestämma den relevanta marknaden. Först när den marknaden har bestämts är det möjligt att ta ställning till om projektet kan ha en konkurrenshämmande effekt eller ett sådant syfte. Vi redovisar i det följande hur marknadsbestämningen kan göras och vilka effekter på marknaden som vi bedömer att Jubileumsprojektet kan ha.

Konkurrensverket kan även ingripa mot ett förfarande inom en viss säljverksamhet. Även om Konkurrensverket skulle dela vår uppfattning att Jubileumsprojektet som sådant följer av befogenhetslagen och kommunallagen kan verket därför välja att angripa en del av projektet som t.ex. hotellverksamheten som sådan eller hotellverksamhets utförande på grund av dess koppling ekonomiskt till vattenlandet.

Konkurrensverket har efter mötet den 26 juni 2015 beslutat att inleda en internutredning om Jubileumsprojektet i förhållande till reglerna om offentlig säljverksamhet. Den utredningen ska ligga till grund för ett senare beslut om verket ska inleda en formell granskning av projektet. Konkurrensverket har upplyst att utredningen kommer att fokusera på Jubileumsprojektets konkurrenspåverkan på hotellverksamheten.

4.3.2.2 Relevant marknad

Begreppet relevant marknad är ett centralt begrepp inom konkurrensrätten och innebär för svenskt vidkommande att Konkurrensverket utreder var konkurrensproblemet äger rum. Alla varor och tjänster som köpare anser har jämför-

bara egenskaper, användningsområden och pris som en offentlig aktörs produkter utgör samma relevanta produktmarknad. På samma geografiska marknad finns och verkar de företag som säljer eller hyr ut sådana produkter som redan har identifierats på produktmarknaden om konkurrensvillkoren är tillräckligt lika för att det avgränsade geografiska området ska kunna särskiljas från angränsande geografiska områden. Varorna och tjänsterna ska med andra ord vara utbytbara för att ingå i samma relevanta produkt- och geografiska marknad.

Det konkurrensrättsliga marknadsbegreppet

De svenska allmänna konkurrensrättsliga reglerna grundar sig i EU-regler. Det finns därför praxis även från EU-kommissionen och EU-domstolen vad gäller marknadsbestämning.

EU-kommissionen har konstaterat att det finns en separat produktmarknad för tema- och nöjesparker. EU-kommissionen har även övervägt att definiera produktmarknaden så brett som "leisure attractions market" vilket skulle innefatta både tema- och nöjesparker och "visitor attractions" dvs. museum, gallerier, historiska landmärken etc. Kommissionens marknadsundersökning har inte visat något tydligt resultat även om flera aktörer på marknaden ansett att den bredare marknaden "leisure attractions market" skulle vara den rätta definitionen av produktmarknaden. Kommissionen konstaterade i ett ärende (M.4615) att det inte fanns någon anledning att exakt avgränsa den relevanta produktmarknaden eftersom transaktionen i det ärendet inte medförde någon snedvridning av konkurrensen, oavsett hur marknaden skulle definieras.

EU-kommissionen konstaterade i samma ärende att marknaden åtminstone inte skulle avgränsas smalare än marknaden för tema- och nöjespark där hotell ingår i produktmarknadsdefinitionen. Anledningen att nöjesparker anses vara en relevant produktmarknad är enligt EU-kommissionen att det är ett paket av tjänster som erbjuds i och med investeringsprojektet (hotellrum, nöjesanläggningar och tillhörande tjänster). EU-kommissionen har således uppfattningen att alla andra tjänster som erbjuds (hotellet och relaterade tjänster) är komplementära till den huvudsakliga verksamheten nöjesparken och utan förekomsten av nöjesparken skulle de andra relaterade tjänster inte realistiskt kunna marknadsföras som fristående produkter.

När det gäller den relevanta geografiska marknaden konstaterade EU-kommissionen i samma ärende (M.4615) att marknadens aktörer anser att tema- och nöjesparker tillhör samma geografiska marknad om de är belägna inom två timmars avstånd med bil från varandra. Vissa aktörer på marknaden ansåg i det ärendet att den geografiska marknaden för tema- och nöjesparker var nationell. Kommissionen behövde emellertid inte i det ärendet slutligt fastställa den exakta geografiska marknaden eftersom transaktionen inte ledde till någon snedvridning av konkurrensen oavsett hur marknaden skulle definieras. I två andra beslut från EU-kommissionen (N.549/06 och SA.38964) fastställde EU-kommissionen den relevanta geografiska marknaden till att vara en Europeisk marknad beroende på nöjesparkens fördelaktiga geografiska läge i EU (Italien respektive Spanien) samt den goda kommunikationsåtkomsten med resten av Europa.

Marknadsbegreppet enligt reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet

De regler i konkurrenslagen som avser just konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet är enbart svenska och Konkurrensverket tillämpar dem med en snävare syn på vad som är relevant marknad än vad som allmänt gäller enligt konkurrensrätten. Den geografiska marknaden kan enligt Konkurrensverket aldrig vara vidare än den svenska eftersom regelverket tar sikte endast på svenska förhållanden. Vidare, när det gäller produktmarknaden granskar Konkurrensverket alla relevanta produktmarknader som kan påverkas av ett offentligt organs förfarande eller säljverksamhet och det oavsett om det är samma eller en mer begränsad marknad än den som det offentliga organet bedriver verksamhet inom.

Konkurrensverket upplyste vid mötet med Liseberg den 26 juni 2015 att verket kan komma att göra bedömningen att produktmarknaden kan delas upp i vattenland respektive hotell och att den geografiska marknaden kan utgöras av Göteborgsområdet, trots att Lisebergs nuvarande och planerade verksamhet kan anses utbytbar inom en mycket vidare produkt- och geografisk marknad. Vid mötet gjorde Konkurrensverket bedömningen att det främst kan vara den lokala hotellmarknaden som kan komma att påverkas av Jubileumsprojektet.

Vi redovisar kortfattat konkurrenssituationen för vattenlandet och hotellet i Göteborgs närområde.

4.3.2.3 Vattenlandet

Det finns inga andra aktörer i Göteborg eller Göteborgs närområde som driver vattenland tillsammans med liknande verksamhet som den nöjespark som Liseberg bedriver. Privata aktörer driver Vattenpalatset i Lerum och Skara sommarland och Vänersborgs kommun äger Vattenpalatset Vänerparken. Endast den omständigheten att Liseberg uppträder på marknaden för vattenland gör inte att verksamheten snedvrider, eller är ägnad att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden eller hämmar, eller är ägnad att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens. Tvärtom borde konkurrensen utvecklas på ett positivt sätt med fler aktörer. Jubileumsprojektet kan endast ha en sådan negativ konkurrenspåverkan om Liseberg genom att ha en offentlig ägare får otillbörliga fördelar eller kan agera oberoende av de andra aktörerna.

Under förutsättning att Liseberg tillämpar marknadsmässiga priser och inte på något annat sätt utnyttjar eller drar fördel av att bolaget är kommunalägt gör vi bedömningen att den delen av Jubileumsprojektet som avser vattenlandet inte riskerar att snedvrída eller hämma konkurrensen eller är ägnad att göra det på nyss beskrivet sätt. Vid möte med Konkurrensverket uppfattade vi att verket hade samma uppfattning.

4.3.2.4 Temahotellet

Konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet och hotellverksamhet

Inför ikraftträdandet av bestämmelserna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet gjorde Konkurrensverket vissa uttalanden (jfr generaldirektörens anförande i Malmö den 26 november 2009) om vilka områden/ärendetyper som Konkurrensverket skulle komma att ge prioritet. Det var bland annat offent-

liga organs hotellverksamhet. De vanligaste klagomålen till Konkurrensverket från privata aktörer som rör konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet har dessutom gällt hotell-, restaurang-, och konferensverksamhet.

Det finns av de skälen och mot bakgrund av att verket har inlett en internutredning efter mötet med verket den 26 juni 2015, skäl att utgå från att Konkurrensverket kommer att pröva om driften av temahotellet kan ha en negativ påverkan på konkurrensen.

Lisebergs enkätundersökning

Vid den frivilliga anonyma enkätundersökning Liseberg genomförde bland representanter för hotellbranschen i Göteborg under augusti 2015, se bilaga 2-3, fick vi närmare inblick i deras syn på Jubileumsprojektet och på temahotellet i synnerhet. Vi fick svar från 37 representanter, varav 24 närvarade vid Lisebergs informationsmöte.

Följande sex frågor ställdes i enkäten.

1. Närvarade du vid Lisebergs informationsmöte om Jubileumsprojektet den 19 augusti 2015?
Svarsalternativ: Ja / Nej
2. Hur många hotellrum finns det på det hotell som du representerar?
Svarsalternativ: 0 – 100 / 100 – 300 / Fler än 300
3. Tror du att Jubileumsprojektet skulle kunna generera fler hotellgäster till hotell i Göteborg?
Svarsalternativ: Ja / Nej / Vet inte
4. Tror du att Jubileumsprojektet skulle kunna generera fler hotellgäster till det hotell som du representerar?
Svarsalternativ: Ja / Nej / Vet inte
5. Tror du att Lisebergs syfte med Jubileumsprojektet är att snedvrیدا konkurrensen på hotellmarknaden i Göteborg?
Svarsalternativ: Ja / Nej / Vet inte
6. Tror du att effekten av Lisebergs Jubileumsprojekt blir att konkurrensen snedvrیدs på hotellmarknaden i Göteborg?
Svarsalternativ: Ja / Nej / Vet inte

Deltagarna hade också en möjlighet att lämna egna kommentarer.

Enkätsvaren är generellt sett mycket positiva och det går inte att utläsa någon tydlig trend att de som inte närvarade vid informationsmötet är mer kritiska mot projektet. Inte heller går det att utläsa någon trend att de som representerar mindre hotell tror att Jubileumsprojektet inte kommer att kunna generera fler hotellgäster till deras hotell.

Hela 95 % av de som besvarade enkäten tror att projektet kommer att generera fler hotellgäster för hotell i Göteborg och 86 % tror att Lisebergs syfte inte är att snedvrیدا konkurrensen medan drygt 80 % tror inte eller vet inte om effekten av projektet blir att konkurrensen snedvrیدs. Även när det gäller kommentarsfältet är de flesta kommentarerna starkt positiva. exempelvis:

- "Kör på, högt tempo! Våga se till så att det blir många parkeringsplatser! Lycka till."
- "Jag hoppas att det för alla parter skull blir av"
- "Bra idé, ser fram emot att se det i verkligheten!"
- "Detta är precis vad Göteborg behöver. Oavsett stor eller liten hotellaktör kommer alla gynnas av detta!"
- "Bra satsning! Breddar utbudet i Göteborg och säsongsutjämnar."
- "Jag är mycket positiv till detta och tror stenhårt på att detta är precis vad vår destination behöver som komplement till redan befintligt utbud."
- "Destinationsutveckling är avgörande för Göteborg som stad och dess framtid."

Några kommentarer har frågor eller uttrycker viss oro inför Jubileumsprojektet:

- "Dock finns en oro att man går in och "dumpar" priserna till Corporate och skriver fördelaktiga företagsavtal för att fylla resten av dagarna. Eller att man även skapar konferensytor med events i badlandet. Gränsen är tunn och lockelsen stor kan jag tänka att öka ut detta område. Då blir konkurrensbilden med en gång en annan än den presentation vi fick."
- "Ang konkurrenssituation i fråga så är det beroende på hur prissättning sker i icke hög- säsong."
- "Bygg gärna vattenland och Tema hotell men låt en privat aktör ta hand om driften av hotellet och/eller vattenlandet."
- "Att lägga ett till hotell i anslutning till Liseberg är ej acceptabelt ur konkurrens synpunkt då det snedvrider konkurrensen rejält. Gäster till Hotell Liseberg kan erbjudas "gratis" entré etc. Dessutom har kommunen redan ett "Lisebergshotell" vid ingången till Liseberg: Gothia Towers."
- "Hur det påverkar beror helt på hur det nya hotellet på Liseberg kommer att drivas och vilken strategi det hotellet har för att hålla en hög och jämn beläggning även när Liseberg är stängt."
- "Viktigt att alla hotell ges lika stor möjlighet att sälja paket, oavsett veckodag eller säsong."

Bedömning

Vi gör bedömningen att Jubileumsprojektet inte kommer att påverka övriga hotell i Göteborg negativt även om utbyggnaden till viss del består av just ett hotell.

Vi har beaktat att Liseberg räknar med att Jubileumsprojektet kommer att öka det totala antalet gästnätter i Göteborg med 185 000. Temahotellet kommer endast att ha möjlighet att ta hand om cirka 30 %, dvs. 54 000. Resterande 70 %, dvs. 131 000 hotellnätter kommer Göteborgs övriga hotell tillgodo. Enligt Lisebergs beräkningar kommer bolagets marknadsandelar för gästnätter av Lisebergsgäster att öka endast från 8 % till 12 %. Jubileumsprojektet kommer även att gynna övriga hotell i Göteborg under Lisebergs och hotellens lågsäsong (oktober – november och januari- mars) eftersom ett av syftena med Jubileumsprojektet är att minska Lisebergs säsongsberoende och därmed attrahera såväl besökare som hotellgäster även under lågsäsong.

Konkurrensverket beaktar visserligen inte om Jubileumsprojektet är nödvändigt för Lisebergs överlevnad. Vid bedömningen av Jubileumsprojektets konkurrenspåverkan bör emellertid beaktas vilka konsekvenserna är om Jubileumsprojektet inte genomförs. Om Jubileumsprojektet inte genomförs får Göteborgs övriga hotell inte del av det ökade antalet gästnätter som Jubileumsprojektet hade kunnat generera. Om Liseberg inte kan vidareutvecklas på rätt sätt genom Jubileumsprojektet och tappar besökare i förhållande till konkurrenterna blir konsekvensen dessutom att Göteborgs övriga hotell tappar ytterligare gästnätter.

Endast den omständigheten att en offentligt finansierad aktör kan ha en fördel på marknaden leder inte heller till att verksamheten strider mot reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Det avgörande för bedömningen är om den offentliga verksamheten, i det här fallet Lisebergs drift av hotell, påverkar eller är ägnat att påverka konkurrensen på ett negativt sätt, se Marknadsdomstolens avgörande i MD 2015/12. Om privata näringsidkare gynnas är det inte problematiskt enligt reglerna om konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet. Vid positiva effekter är det inte möjligt för Konkurrensverket att bygga en s.k. skadeteori och bevisa den.

Eftersom temahotellet enligt Lisebergs analyser snarare kommer att medföra en positiv effekt för Göteborgs hotell är det vår bedömning att Jubileumsprojektet inte heller i den del som avser hotellet riskerar att snedvrída eller hämma konkurrensen. Vi utgår då från att temahotellet inte används särskilt i konferenssyfte eller på annat sätt avviker från det planerade innehållet i temahotellet. Vi noterar dock att Liseberg planerar för att temahotellet ska inkludera en "mindre mötes- och konferensanläggning" om 1 000 m². Liseberg förklarade emellertid vid informationsmötet för hotellbranschen den 19 augusti 2015 att Liseberg kommer att begränsa sina anläggningar för konferens och liknande, för att säkerställa att Liseberg inte börjar konkurrera om affärsresenärer.

I sammanhanget är det av betydelse om privata aktörer inom den lokala hotellbranschen uppfattar att Lisebergs hotellverksamhet påverkar marknaden negativt, dvs. anser att de är utsatta för otillbörlig konkurrens från det kommunala bolaget Liseberg. Historiskt sett har inte hotellbranschen anmält Lisebergs nuvarande hotell, Hotell Liseberg Heden, till Konkurrensverket. Hotell Liseberg Heden är, till skillnad från vad temahotellet kommer att vara, öppet för affärsresenärer, turister m.fl. som inte ska besöka nöjesparken medan det planerade temahotellet kommer vara ett upplevelsehotell med familjer som främsta målgrupp och en integrerad del av nöjesparken. När Hotell Liseberg Heden ersätts med temahotellet kommer effekten därför troligtvis bli att Lisebergs marknadsandel på den totala hotellmarknaden i Göteborg minskar till fördel för övriga hotell i området. Lisebergs marknadsandel vad gäller Lisebergsbesökarens gästnätter förväntas emellertid öka, från 8 % till 12 %, genom uppförandet av temahotellet.

Branschföreningen Företagarna genomförde under 2013 en omfattande enkätundersökning om hur det privata näringslivet uppfattar offentlig konkurrens². Inom hotell- och restaurangbranschen ansåg 28 % av de privata aktörerna att de var utsatta för otillbörlig konkurrens från kommuner som bedrev hotell- och restaurangverksamhet. Även om temahotellet skulle skapa en positiv effekt med fler gästnätter för Göteborgs hotell bör Liseberg och Göteborgs Stad vara medvetna om att den generella synen på kommunal konkurrens inom hotell- och restaurangbranschen inte är odelat positiv.

Resultatet av den frivilliga anonyma enkätundersökning som Liseberg genomförde bland representanter för hotellbranschen i Göteborg under augusti 2015 visar att branschen generellt sett ser mycket positivt på Jubileumsprojektet. Det går inte att utläsa någon tydlig trend att de som inte närvarade vid informationsmötet är mer kritiska mot projektet än de som närvarade där. Inte heller går det att utläsa någon trend att de som representerar mindre hotell tror att Jubileumsprojektet inte kommer att kunna generera fler hotellgäster till deras hotell.

Som nyss redovisats tror hela 95 % av de som besvarade enkäten att projektet kommer att generera fler hotellgäster för hotell i Göteborg och 86 % tror att Lisebergs syfte inte är att snedvrída konkurrensen medan drygt 80 % tror inte eller vet inte om effekten av projektet blir att konkurrensen snedvríds.

² Publicerad i rapporten "Osund konkurrens – fortfarande problem för små företag", juli 2013.

Sammanfattningsvis är det vår bedömning att Jubileumsprojektet inklusive vattenland och temahotell, med de förutsättningar som redovisats ovan, inte kan antas snedvrیدا konkurrensen på marknaden, hämma förekomsten och utvecklingen av konkurrensen eller är ägnat att snedvrیدا eller hämma konkurrensen.

Praxis ger inte någon närmare vägledning av vilka intressen som överväger konkurrensintresset och det är därför oklart om det allmänintresse Jubileumsprojektet har – ökad turism och därmed ökade intäkter till näringslivet och kommunen – är ett sådant som är försvarbart ur allmän synpunkt, även om det skulle ha den nyss beskrivna konkurrenspåverkan.

Under förutsättning att Liseberg inte tillämpar t.ex. underprissättning så finns det inte heller något specifikt förfarande att förbjuda. Liseberg bör därför noga överväga t.ex. kampanjer och erbjudanden så att dessa inte kan ses som underprissättning och angripas genom reglerna om offentlig säljverksamhet. Det är inte förbjudet för Liseberg att ha paketerbjudanden där både temahotellet och vattenlandet ingår. Däremot bör Liseberg undvika s.k. tvingande kopplingserbjudanden genom vilka Liseberg endast erbjuder gästerna tillträde till temahotellet eller vattenlandet genom att gästerna tvingas köpa ett paketerbjudande där både temahotellet och vattenlandet ingår. Det faktum att Liseberg inte bör använda sig av tvingande kopplingserbjudanden och att underprissättning inte bör äga rum betonades även av ett antal av hotellaktörerna i Göteborg i enkätundersökningen.

Liseberg bör enligt ägardirektivet ha en prispolitik som medger att alla kan besöka parken och ta del av dess utbud. Detta är givetvis centralt för att Liseberg ska uppnå bolagets mål att vara en viktig mötesplats som alla kan ta del av och upprätthålla sitt allmänintresse. Prispolitiken får emellertid inte leda till att Liseberg tillämpar priser som inte är marknadsmässiga och vilka därmed riskerar att snedvrیدا eller hämma konkurrensen. Prisnivån ska motsvara den prisnivå som t.ex. andra hotell med samma läge och standard tillämpar.

4.4 Statsstöd

Stat, kommun eller landsting får inte ge stöd som gynnar vissa företag om stödet snedvrیدer eller hotar att snedvrیدا konkurrensen och påverkar handeln mellan medlemsstaterna, se artikel 107.1 i Fördraget om Europeiska Unionens funktionssätt. Reglerna omfattar även kommuners stöd till kommunalägda bolag, t.ex. Göteborgs stads eventuella stöd till Liseberg.

Kommuners bidrag till kommunala bolag är inte statsstöd om (i) bolaget bedriver verksamheten på affärsmässig grund och (ii) stödet är lämnat på marknadsmässiga grunder, dvs. om en privat investerare skulle ha gjort motsvarande investering.

Om Göteborgs stad bidrar till Jubileumsprojektet är det därför tillåtet så länge Liseberg bedriver verksamheten på affärsmässig grund och en privat ägare skulle ha gjort motsvarande investering. Bedömningen av om en privat ägare skulle ha gjort motsvarande investering får göras mot bakgrund av en marknadsanalys av hur privata investerare agerar. Det avgörande är Göteborgs Stads (och Lisebergs) mål att utveckla Liseberg så att Liseberg kan fortsätta vara en av de ledande nöjesparkerna i Europa och minska den ekonomiska risk som bolaget nu löper genom att i hög grad vara säsongsb beroende. Den inve-

stering som Göteborgs stad och Liseberg planerar göra i Jubileumsprojektet bedömer vi vara på affärsmässig grund och att en privat investerare skulle ha gjort motsvarande investering. Då utgör investeringen som huvudregel inte ett statsstöd.

5. FRÅGA 2

Hur ser de legala förutsättningarna ut för fråga 1 för den kommande tioårsperioden?

5.1 Svar

Det finns inte något pågående lagstiftningsarbete som ändrar dessa legala förutsättningar för Liseberg att driva Jubileumsprojektet under den närmaste tioårsperioden. Därutöver går det emellertid inte att i dag uttala sig om hur de legala förutsättningarna kommer att förändras under en tioårsperiod.

5.2 Pågående lagstiftningsarbete

I mars 2015 överlämnade Utredningen om en kommunallag för framtiden sitt slutbetänkande om hur kommunallagen kan moderniseras (SOU 2015:24). Slutbetänkandet innehåller inga lagförslag som för närvarande är relevanta för Jubileumsprojektets legala förutsättningar.

Utredningen föreslår inte några ändringar i den allmänna kommunala kompetensen eller i kommuners kompetens att bedriva näringsverksamhet. Utredningen konstaterar visserligen att EU-rätten inte gör någon skillnad mellan stöd till näringsverksamhet som kommuner bedriver i egen regi och stöd till enskilda företag. Kommunallagen ger däremot ett större utrymme för kommuner att ge stöd till näringsverksamhet som de bedriver i egen regi än till annan näringsverksamhet. Av 2 kap. 7 § kommunallagen framgår att kommuner har rätt att bedriva allmännyttig näringsverksamhet och av 2 kap. 8 § samma lag framgår att kommuner är förbjudna att ge stöd till enskilda företag om det inte finns synnerliga skäl för det. Utredningen anser att det inte ligger inom dess uppdrag att föreslå kompetensändringar i den delen. Den föreslår dock ett förtydligande om att kommuners möjlighet att bedriva egen näringsverksamhet kan vara begränsad genom reglerna om otillåtet statsstöd. Eftersom det inte ingick i utredningens uppdrag att föreslå kompetensändringar för kommuners möjlighet att ge stöd till egen näringsverksamhet kan regeringen eventuellt komma att tillsätta en sådan utredning.

Lagstiftaren ska enligt utredningens förslag föra in ett målsättningsstadgande i kommunallagen. Enligt målsättningen ska kommuner och landsting som agerar på en marknad verka för att uppträda konkurrensneutralt. Det ska gälla om det inte följer något annat av lag eller annan författning. Det finns redan i dag ett förbud för kommuner att hämma eller snedvrída konkurrensen enligt reglerna om offentlig säljverksamhet. Målsättningen innebär därför inte någon ändring av Lisebergs möjlighet att erbjuda tjänster inom ramen för Jubileumsprojektet enligt nuvarande regler.

Utredaren föreslår att reglerna för verkställighet av inte lagakraftvunna beslut ska skärpas. I dagsläget kan en kommun verkställa beslut innan överklagandefristen har gått ut och beslutet vunnit laga kraft. Det ska vara möjligt även enligt den nya kommunallagen, men det ska införas ett undantag när det finns särskilda skäl. Sådana särskilda skäl kan bland annat vara att verkställighet av be-

slutet inte kommer att kunna rättas. Beslut som inte kan återgå eller rättas kommer alltså inte få verkställas innan beslutet har vunnit laga kraft. Uppförandet av vattenland och temahotell kan typiskt sett vara svårt att rätta vilket innebär att Liseberg troligen, enligt den nya kommunallagen, inte kommer få börja bygga anläggningen förrän beslutet har vunnit laga kraft. Om beslutet blir föremål för laglighetsprövning, se nedan, kommer Liseberg alltså inte att kunna påbörja byggnationen förrän domstolsprocessen är avslutad och domen har vunnit laga kraft.

5.3 Kontakt med Regeringskansliet

Enligt Katarina Sundberg, kansliråd vid Finansdepartementet finns det, förutom kommunallagsutredningen i p. 5.2 ovan, inte några pågående utredningar kring kommunal kompetens.

Vid kontakt med Eva Ljungbert, kansliråd vid Näringsdepartementet har framkommit att det inte heller finns några pågående utredningar kring offentlig säljverksamhet.

Det finns inte heller några instruktioner till departementen i skrivelser från regeringen eller budgetpropositioner som talar för att en utredning som påverkar Lisebergs möjligheter att bedriva Jubileumsprojektet kommer att initieras inom en överskådlig period.

6. FRÅGA 3

Vilka legala risker finns med Jubileumsprojektet och hur kan Liseberg och Göteborgs Stad förebygga dem?

6.1 Svar

Det finns framför allt två legala risker med Jubileumsprojektet:

(i) att förvaltningsdomstol vid en laglighetsprövning av projektet enligt kommunallagen gör bedömningen att projektet ligger utanför den kommunala kompetensen och därför upphäver ett beslut inom ramen för projektets genomförande och

(ii) att Konkurrensverket och Stockholms tingsrätt eller Marknadsdomstolen gör bedömningen att Jubileumsprojektet utgör en konkurrensbegränsande offentlig säljverksamhet eller att ett förfarande inom projektet är konkurrensbegränsande och kan förbjudas enligt konkurrenslagen.

Vi bedömer dessa risker som låga.

För att förebygga de legala riskerna bör Göteborgs stad och Liseberg vänta med att verkställa beslutet om att driva Jubileumsprojektet och börja bygga anläggningen till dess beslutet har vunnit laga kraft och tillämpa marknadsmässiga priser.

6.2 Laglighetsprövning av kompetensenligheten

Förvaltningsdomstol prövar kompetensenligheten av en viss verksamhet genom en laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen. Det är Göteborgs stads, inte Lisebergs, beslut som kan bli föremål för en sådan laglighetsprövning. Varje kommunmedlem kan väcka talan mot ett sådant beslut. Det gäller varje fysisk kommunmedlem. En juridisk person måste äga fast egendom i

kommunen för att vara kommunmedlem och behörig att väcka talan, t.ex. ett bolag som äger hotellfastighet i Göteborg.

Om domstolen anser att Jubileumsprojektet ligger utanför den kommunala kompetensen kan domstolen upphäva beslutet att driva Jubileumsprojektet. Om Liseberg då redan har byggt och startat verksamheten – vilket är tillåtet innan beslutet har vunnit laga kraft – ska beslutet enligt 10 kap. 15 § kommunallagen rättas i den utsträckning som det är möjligt. Rättelse ska ske även om det är förenat med kostnader eller förluster för Liseberg. Det är endast i undantagsfall som rättelse skulle medföra så omfattande ekonomiska förluster för kommunen att det skulle te sig orimligt att kräva en återgång av beslutet.

Det är inte endast det initiala beslutet att starta och driva Jubileumsprojektet som kan bli föremål för laglighetsprövning. Varje beslut av kommunfullmäktige, en nämnd eller kommunstyrelsen som inte är av rent verkställande eller förberedande karaktär kan bli föremål för laglighetsprövning.

Kommunstyrelsen prövar varje år om de kommunala bolagen, t.ex. Liseberg, under det gångna året har bedrivit verksamhet inom ramen för den kommunala kompetensen, se 6 kap. 1 a § kommunallagen. Varje årligt beslut att Liseberg bedriver kompetenslig verksamhet kan bli föremål för laglighetsprövning i förvaltningsdomstol. Om förvaltningsdomstol vid en sådan laglighetsprövning skulle komma fram till att kommunstyrelsens beslut att Liseberg är kompetensenligt strider mot kommunallagen kan domstolen ogiltigförklara beslutet. Avgörandet kan få till följd att Lisebergs verksamhet som sådan inte kan betraktas som kompetenslig men det kan också vara begränsat till Jubileumsprojektets kompetenslighet.

Även t.ex. ett beslut att Göteborgs Stad ska bidra finansiellt till Lisebergs investeringar med anledning av Jubileumsprojektet kan bli föremål för laglighetsprövning. Det är då inte Jubileumsprojektet i sin helhet utan det aktuella beslutet i sig som blir föremål för prövning och eventuell rättelse. En laglighetsprövning kan t.ex. innebära att Liseberg måste lämna tillbaka bidrag som Göteborgs stad har lämnat till bolaget med anledning av Jubileumsprojektet.

6.3 Domstolsprövning av den offentliga säljverksamheten

Konkurrensverket kan väcka talan vid Stockholms tingsrätt om verket anser att Jubileumsprojektet, eller ett förfarande inom det projektet, utgör en otillåten offentlig säljverksamhet, se 3 kap. 32 § konkurrenslagen. I det här fallet riktas talan mot Liseberg och inte Göteborgs stad. Om Konkurrensverket väljer att inte väcka talan kan ett berört företag göra det, t.ex. ett hotellföretag som anser att Liseberg får otillbörliga fördelar på marknaden. Ett förbud gäller omedelbart och domstolen kan förena förbudet med vite, se 6 kap. 1 § konkurrenslagen. Liseberg kan överklaga beslutet till Marknadsdomstolen.

6.4 Förebyggande åtgärder

För att inte riskera att behöva rätta ett verkställt beslut att uppföra och driva vattenlandet och temahotellet bör Liseberg vänta med att verkställa beslutet och börja bygga anläggningen till dess beslutet har vunnit laga kraft. Beslutets laga kraft påverkar endast möjligheten att laglighetspröva beslutet. Konkurrensverket kan väcka talan om otillåten offentlig säljverksamhet även efter det att beslut av Göteborgs stad har vunnit laga kraft.

Vid prissättning av hotellnätter och inträde till vattenlandet bör Liseberg tillämpa marknadsmässiga priser. Det innebär att prisnivån ska motsvara den prisnivå som andra hotell med samma läge och standard tillämpar.

7. FRÅGA 4

Bör Liseberg och Göteborgs Stad överväga alternativa ägar- och driftsformer av nöjesparken för att undvika legala risker med Jubileumsprojektet?

7.1 Svar

Bedömningen av om Jubileumsprojektet faller inom den kommunala kompetensen blir densamma även om Göteborgs stad driver verksamheten i annan form än genom det helägda kommunala bolaget Liseberg.

Även om Göteborgs stad överlåter 51 % av aktierna i Liseberg eller startar ett separat bolag och överlåter 51 % av aktierna till näringslivet är staden fortfarande engagerad i en verksamhet som måste vara kompetensenlig för att stadens engagemang ska vara tillåtet. Detsamma gäller om Göteborgs stad skulle driva Jubileumsprojektet genom en stiftelse.

8. FRÅGA 5

Kan Liseberg och Göteborgs Stad uppdra åt en annan aktör att bedriva hotell inom nöjesparken eller licensiera ut varumärket Liseberg till en annan aktör för drift av hotell inom nöjesparken?

8.1 Svar

Det kan finnas olika skäl till att överväga alternativa driftformer av hotellverksamheten. Göteborgs stad och Liseberg kan emellertid inte kringgå en eventuell bristande kompetens att bedriva hotellverksamhet genom att uppdra åt en annan aktör att driva hotellverksamhet på stadens eller Lisebergs uppdrag i form av ett tjänstekontrakt.

Det kan finnas olika skäl att också överväga alternativa ägarformer av hotellverksamheten. Liseberg kan exempelvis överlåta hotellverksamheten till en annan aktör och licensiera ut varumärket Liseberg till den aktören i syfte att låta denne driva hotellverksamheten. Varumärkeslicensiering ryms inom den kommunala kompetensen. Risker för att Liseberg skulle anses bedriva verksamhet i strid mot den kommunala kompetensen och i strid mot reglerna om otillåten offentlig säljverksamhet skulle genom en sådan licensiering minska ytterligare.

8.2 Uppdrag åt annan aktör

Göteborgs stad och Liseberg kan inte åtgärda bristande kommunal kompetens genom att uppdra åt en annan aktör att driva hotell inom nöjesparken på kommunens eller Lisebergs uppdrag.

Kommunen kan enligt 3 kap. 16 § kommunallagen överlämna kommunala angelägenheter till privaträttsliga subjekt, t.ex. aktiebolag, stiftelser eller föreningar. De uppgifter som kommunen överlämnar till ett privaträttsligt subjekt måste vara förenliga med den kommunala kompetensen. Samma kommunalrättsliga principer som styr den rent kommunala verksamheten styr också kommunernas verksamhet genom privaträttsliga subjekt. Kommunen får därför inte anlita ett

bolag för att bedriva verksamhet eller för att vidta åtgärder som den inte själv får vidta.

Jubileumsprojektet måste därför vara kompetensenligt för att Göteborgs stad ska få överlämna till ett privaträttsligt subjekt – Liseberg eller någon annan – att driva verksamheten. Den uppfattningen redovisade även Konkurrensverket vid möte med verket.

Det innebär att om det inte är kompetensenligt för Göteborgs stad att bedriva hotell inom ramen för Jubileumsprojektet, så är det inte heller kompetensenligt för kommunen att bedriva verksamheten genom Liseberg eller någon annan aktör.

8.3 Utlicensiering av varumärket

8.3.1 Är en utlicensiering kompetensenlig?

Ett ytterligare alternativ till att driva Jubileumsprojektet i egen regi är att licensiera ut varumärket Liseberg till en privat aktör som driver i vart fall temahotellet. Liseberg skulle då kunna upplåta marken där temahotellet ska ligga och låta den privata aktören driva hotellet.

Åtgärden som Liseberg och Göteborgs stad vidtar om de licensierar ut varumärket Liseberg till en privat aktör för att driva hotell inom nöjesparken är inte att driva hotell utan att licensiera ut ett varumärke. Det är alltså Lisebergs kompetens att bedriva varumärkeslicensiering som ska bedömas.

Kommuner får – i linje med kravet i 8 kap. 1 § kommunallagen på en god ekonomisk hushållning – tillgodogöra sig det fulla värdet av sin egendom, även om intäkterna därigenom kommer att överstiga självkostnaderna. Självkostnadsprincipen är inte tillämplig vid förvaltning av kommunal egendom, t.ex. upplåtelse eller överlåtelse av fast och lös egendom, se prop. 1993/94:188, s. 83.

Varumärket Liseberg är en immateriell rättighet och kommunens egendom. Upplåtelse av rättigheten är förvaltning av kommunal egendom och självkostnadsprincipen är därför inte tillämplig. Eftersom kommuner får vidta åtgärder för att tillgodogöra sig värdet av sin egendom bedömer vi att varumärkeslicensiering omfattas av den kommunala kompetensen. Det gäller även för Lisebergs varumärkeslicensiering. Om Liseberg och Göteborgs stad väljer detta alternativ bör en förnyad utredning göras av projektets kompetensenlighet efter en djupare analys av de planerade kommersiella villkoren för utlicensiering av varumärket och en därtill kopplad användning av exempelvis hotellbyggnaden.

Licensavtalet kan ställa upp ett antal villkor för hur den verksamhet där varumärket Liseberg används ska bedrivas, exempelvis att verksamheten inte ska bedrivas på ett sådant sätt att varumärket förknippas med brottslig verksamhet. Liseberg och Göteborgs stad bör också ha möjlighet att säga upp licensavtalet om aktören bedriver verksamhet som inte längre gynnar allmänintresset eller resulterar i att varumärket Liseberg, och därigenom Göteborgs stad, skadas. Det kan t.ex. vara fallet om verksamheten blir alltför kommersialiserad eller på annat sätt skapar en negativ bild av Liseberg och Göteborgs stad.

Om Liseberg beslutar att licensiera ut varumärket i syfte att låta en annan aktör driva endast hotellverksamhet bör bolaget använda en icke-exklusiv licens. Det innebär att Liseberg inte förlorar rätten att självt använda sig av varumärket Li-

seberg i övrig verksamhet, t.ex. nöjesparken och vattenlandet, och även behåller rätten att licensiera ut varumärket till annan part.

8.3.2 Riskbedömning

Risken om en domstol skulle bedöma att åtgärden att licensiera ut varumärket ligger utanför den kommunala kompetensen är att domstolen ogiltigförklarar beslutet. Om det ogiltigförklarade beslutet består i utlicensiering av varumärke i stället för faktisk drift av hotellet blir verkningarna mindre för Liseberg och Göteborgs stad. Detta eftersom det sannolikt är mindre ekonomiskt kännbart för Liseberg att upphöra att licensiera ut ett varumärke än att avveckla en hotellverksamhet. Det sagda är dock givetvis beroende av licensavtalets närmare utformning. Licensavtalet bör utformas så att Liseberg har rätt att säga upp avtalet, t.ex. om domstol skulle upphäva Göteborgs stads beslut att licensiera ut varumärket Liseberg, utan att det ger licenstagaren rätt till skadestånd.

Riskerna för ett ogiltigförklarande minskar alltså inte av det skälet att Liseberg och Göteborgs stad licensierar ut varumärket istället för att driva projektet i egen regi, men följderna blir inte lika kännbara som när Liseberg självt bedriver verksamheten.