



Datum  
2021-05-25

## Yttrande

Diarienummer  
TN-2021-1019

Till  
Förvaltningsrätten i Malmö

### **Stöd till ideella föreningen Växtverket** **Mål nr 4410-21**

Tekniska nämnden har beslutat att lämna följande yttrande:

#### **Yttrande**

Malmö kommun (kommunen) har beretts tillfälle att skriftligen yttra sig över handlingarna i rubricerat ärende och framför med anledning av det följande.

#### *Yrkande m.m.*

Kommunen bestrider bifall till överklagandet och yrkar med åberopande av nedanstående grunder att överklagandet ska avslås.

Vid laglighetsprövning enligt kommunallagen ska domstolen endast bedöma det överklagade beslutets laglighet och inte dess lämplighet. Domstolen ska endast pröva huruvida beslutet är olagligt enligt de omständigheter som åberopats av klaganden. Domstolen får inte ersätta det överklagade beslutet med något annat beslut.

Enligt 13 kap. 8 § KL ska ett överklagat beslut upphävas, om 1. det inte har kommit till på lagligt sätt, 2. beslutet rör något som inte är en angelägenhet för kommunen eller landstinget, 3. det organ som har fattat beslutet inte har haft rätt att göra det, eller 4. beslutet annars strider mot lag eller annan författning.

I mål om laglighetsprövning gäller att klaganden har bevisbördan för att det föreligger omständigheter som innebär att ett kommunalt beslut ska upphävas på någon av de grunder som anges i 13 kap. 8 § KL.

Klaganden har inte anfört någon omständighet som visar att det överklagade beslutet, i de hänseenden som anges i 13 kap. 8 § KL, kan anses olagligt på grund av kompetensöverskridande eller att beslutet annars strider mot annan lagstiftning. Det saknas därför skäl att upphäva beslutet på någon av ovan angivna grunder.

*Överklagandet*

Klaganden yrkar, som det får förstås, att tekniska nämndens beslut ska upphävas på den grunden att det strider mot kommunallagen (2017:725), KL, och lagen (2016:1145) om offentlig upphandling, LOU. Till stöd för sin talan har klaganden sammanfattningsvis anfört följande.

Det överklagade beslutet avser utbetalning av 900 000 kronor till Växtvärket Malmö med anledning av att tekniska nämnden önskar bekosta den verksamhet som föreningen bedriver – drift av och personal till en bemannad och privat lekplats på kvartersmark. Det ankommer förvaltningsrätten att i första hand pröva huruvida det rör sig om ett allmänt främjande av näringsliv i kommunen, eller om det rör sig om ett individuellt stöd. I det fall det anses vara ett individuellt stöd ska förvaltningsrätten pröva om det föreligger synnerliga skäl för att utbetala dylikt stöd. Tekniska nämnden kan rimligtvis inte anföra någon annan laglig grund för utbetalningen, vare sig i kommunallagen eller i lagen (2009:47) om kommunala befogenheter. Om sådan grund ändå anges av tekniska nämnden bör denna prövas av förvaltningsrätten. Beslutet rör sak som inte är angeläget för kommunen, och i det fall så skulle kunna påvisas saknar tekniska nämnden hursomhelst befogenhet i kommunalt reglemente att bevilja verksamhetsbidrag till föreningar.

Kvarvarande alternativ för tekniska nämnden är att betrakta verksamhetsbidraget som köp av tjänst, vilket i så fall torde föranleda prövning av om direktupphandling skett i strid med LOU. Eftersom verksamhetsbidraget syftar till att få utfört specifikt arbete i form av drift av lekplats finns det anledning att anta att beslutet står i strid med LOU, vilket förvaltningsrätten även bör pröva.

*Utveckling av kommunens talan*

Genom det överklagade beslutet anslag tekniska nämnden 900 000 kr till Växtvärket Malmö och deras verksamhet på Guldängens bygglek i Uddeholmsparken, Sofielund. Växtvärket är en ideell förening vars ändamål är att verka för barn, hållbara städer, odling och bygglek. Tillsammans med barn skapar och aktiverar föreningen gröna lärmiljöer och mötesplatser i staden. Verksamheten på Guldängen i Uddeholmsparken har funnits sedan våren 2017 och är en kombinerad park, egenbyggd av barnen, och en utepedagogisk lärmiljö.

Klaganden har anfört att det överklagade beslutet avser en sak som inte är en kommunal angelägenhet och att tekniska nämnden i vart fall saknar befogenhet i kommunalt reglemente att fatta beslutet. Vidare menar klaganden att beslutet utgör ett otillåtet stöd till enskild näringsidkare, i strid med 2 kap. 8 § KL.

Av 2 kap. 1 § KL framgår att kommuner själva får ha hand om angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens område eller deras medlemmar. Bestämmelsen innebär att om det med hänsyn till arten av ett visst ändamål anses vara ett allmänt intresse att en kommun främjar ett visst ändamål, är den berättigad till detta, även om åtgärden bara

kommer en mindre del av kommunens område eller ett mindre antal av medlemmarna direkt till godo (prop. 1990/91:117 s. 148).

Av tekniska nämndens reglemente framgår av 7 § att nämnden bl.a. ansvarar för utveckling av kommunens allmänna platsmark och kvartersmark. I nämndens ansvar för utveckling av mark omfattas utformning av det offentliga rummet för att skapa förutsättningar för stadens sociala hållbarhet, så att det offentliga rummet är tillgängligt för alla genom att det offentliga rummet fylls med mötesplatser, stadsliv och aktiviteter. Nämnden ska tillgodose en god stadsmiljö och en förstärkt Malmöidentitet.

Att kommuner har rätt att engagera sig inom kultur- och fritidsområdet är sedan länge erkänt i praxis. Kommuner har ansetts ha rätt att uppföra bl.a. idrottshallar, teatrar etc. Vidare är det möjligt att ekonomiskt stödja kultur- och idrottsföreningar. I rättspraxis har en kommun exempelvis ansetts oförhindrad att t.ex. ge penningbidrag till golfklubb för anläggning av golfbana (RÅ 1972 C 85 och RÅ 1975 Ab 258) och att lämna en förening borgen för anläggning av en konstfrusen isbana (RÅ 1962 I 219, jfr även RÅ 1970 C 86). Också kommunal sponsring av ett större golfengagemang i kommunen har godtagits som kompetensenligt (RÅ 1993 ref. 35).

Enligt kommunen faller det beslutade verksamhetsstödet till Växtvärdet, med beaktande av dess ändamål och begränsade omfattning, inom tekniska nämndens kompetens enligt kommunallagen och reglementet. Växtvärdets bygglekplats på Guldängen är inte, så som klaganden påstår, en privat lekplats. Bygglekplatsen är öppen för allmänheten och har kommit att bli en mycket uppskattad mötesplats i Sofielund för barn och vuxna från hela staden, med aktiviteter året om. Bygglekplatsen ligger i ett område som tidigare har beskrivits som otruggt. Det är därför av allmänt intresse att en god stadsmiljö skapas genom att en av stadens annars bortglömda grönytor levandegörs. Barnens och de vuxnas delaktighet på bygglekplatsen stärker deras engagemang för Malmö och ger dem tro till att de kan påverka den offentliga miljön. Tillit, social förankring och delaktighet är några av de faktorer som har betydelse för den upplevda tryggheten. Även den fysiska miljön och samhällets synliga närvaro har stor inverkan. Mot bakgrund av dessa omständigheter får det anses stå klart att det ligger i Malmöbornas intresse att kommunen främjar en sådan verksamhet som Växtvärdet bedriver genom Guldängens bygglekplats.

#### *Stöd till enskild näringsidkare*

Kommunen anser att det aktuella beslutet inte utgör ett sådant stöd till enskild näringsidkare som är förbjudet enligt 2 kap. 8 § andra stycket KL. I bestämmelsen anges att individuellt inriktat stöd till enskilda näringsidkare endast får lämnas om det finns synnerliga skäl för det.

Gränsdragningen mellan vad som är stöd till föreningslivet, respektive stöd till näringslivet har ibland aktualiserats i praxis. I ett avgörande från Kammarrätten i Stockholm (2006-04-26, mål 6516-05) ansåg kammarrätten att ett stöd till den ideella föreningen Friskis och Sveltis var att betrakta som ett stöd till enskilt företag. Kammarrätten gjorde en samlad bedömning

av föreningens verksamhet och beaktade särskilt att föreningen tillhandahöll tjänster av sådant slag som även tillhandahölls av andra näringsidkare.

Det verksamhetsstöd som det är fråga om i förevarande fall riktar sig till en ideell förening som inte bedriver någon verksamhet med vinstsyfte. Aktiviteterna tillhandahålls kostnadsfritt till allmänheten och skolor i Malmö. Vidare är Guldängens bygglekplats stadens enda bygglek, och erbjuder därför inte en tjänst av sådant slag som tillhandahålls av andra näringsidkare. Växtväcket är därmed inte att bedöma som en enskild näringsidkare i kommunallagens mening, och det är således inte fråga om något individuellt stöd till näringslivet.

#### *Synnerliga skäl*

Skulle förvaltningsrätten ändå finna att kommunens stöd till Växtväcket utgör ett individuellt inriktat stöd till enskild näringsidkare enligt 2 kap. 8 § andra stycket KL, anser kommunen att det föreligger sådana synnerliga skäl att lämna stödet, och att det därför ska anses tillåtet.

I förarbetena anges som exempel på synnerliga skäl att verksamheten har anknytning till erkänd och befintlig kommunal verksamhet. Vad som ska ligga i begreppet synnerliga skäl kan komma att förändras beroende på utvecklingen i samhället (se t.ex. prop. 1990/91:117 s. 152 f).

Det är kommunens uppfattning att det med hänsyn till dels att den enskilda förmånen framstår som underordnad i förhållande till den allmänna nyttan av stödet, dels samhällsutvecklingen i tiden efter lagrummets tillkomst, måste anses föreligga sådana synnerliga skäl att kommunens beslutade verksamhetsstöd ska bedömas som lagenligt. Vidare har stödet till Guldängens bygglek anknytning till redan befintlig verksamhet i form av att tekniska nämnden står för byggande och underhåll av lekplatser i Malmö stad. Guldängens bygglekplats är därtill Malmös enda bygglek och bemannade lekplats, och är därför unik i sitt slag. Verksamheten har därmed inte heller getts någon otillbörlig fördel i förhållande till någon annan motsvarande verksamhet.

#### *Lagen om offentlig upphandling*

Klaganden har slutligen anfört att förvaltningsrätten även bör pröva om beslutet står i strid med LOU.

Enligt 1 kap. 2 § LOU avses med offentlig upphandling de åtgärder som vidtas av en upphandlande myndighet i syfte att tilldela ett kontrakt avseende t.ex. tjänster. Av 15 och 21 §§ följer att med tjänstekontrakt avses ett skriftligt avtal med ekonomiska villkor som sluts mellan en eller flera upphandlande myndigheter och en eller flera leverantörer och som avser tillhandahållande av tjänster.

Genom det beslutade verksamhetsstödet har inte Växtväcket åtagit sig att tillhandahålla tjänster för kommunens räkning på så sätt som avses i LOU. Stödet har getts utan krav på

motprestationer. Mot denna bakgrund avser det beslutade verksamhetsstödet till Växtväcket inte ett avtal med ekonomiska villkor i upphandlingslagstiftningens mening (jfr HFD 2020 ref. 15). Situationen ligger i stället närmare en bidragssituation. Verksamhetsstödet omfattas därför inte av LOU och har därför inte behövt upphandlas.

För det fall att beslutet hade omfattats av LOU hade beslutet inte kunnat prövas genom laglighetsprövning. Det överklagade beslutet hade därför inte kunnat upphävas på denna grund.

Ordförande

.....  
Andreas Schönström (S)  
.....

Nämndsekreterare

.....  
Philip Lee  
.....