



SVEA HOVRÄTT
Avdelning 04
Rotel 0409

DOM
2015-03-31
Stockholm

Mål nr
T 1621-14

ÖVERKLAGAT AVGÖRANDE

Stockholms tingsrätts dom 2014-01-22 i mål T 15000-11, se bilaga A

KLAGANDE OCH MOTPART

Stockholms kommun
Stadsledningskontoret
Stadshuset
105 35 Stockholm

Ombud: Advokaterna Ulf Skorup, Peter Östman och Ronny Henning
Box 16295
103 25 Stockholm

KLAGANDE OCH MOTPART

Profilrestauranger AB, 556465-9885
Berzelligatan 14
412 53 Göteborg

Ombud: Advokaten Pontus Scherp och juristen Catarina Rivero Lira
Blasieholmsgatan 5
111 48 Stockholm

SAKEN

Skadestånd m.m.

HOVRÄTTENS DOMSLUT

1. Hovrätten ändrar tingsrättens dom på följande sätt.
 - a) Hovrätten bestämmer det belopp som Stockholms kommun ska betala till Profilrestauranger AB till 136 162 430 kr, samt ränta enligt 6 § räntelagen på 3 938 785 kr från den 31 december 2009 och på resterande belopp från den 9 november 2011, allt till dess betalning sker.
 - b) Stockholms kommun ska ersätta Profilrestauranger AB för rättegångskostnader i tingsrätten med 3 435 386 kr, varav 2 392 515 kr avser ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från den 22 januari 2014 till dess betalning sker.

Dok.Id 1191196

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 2290 103 17 Stockholm	Birger Jarls Torg 16	08-561 670 00 08-561 672 50 E-post: svea.avd4@dom.se www.svea.se	08-561 672 59	måndag – fredag 09:00-15:00

2. Stockholms kommun ska ersätta Profilrestauranger AB för rättegångskostnader i hovrätten med 1 003 681 kr, varav 890 838 kr avser ombudsarvode, samt ränta enligt 6 § räntelagen på det förstnämnda beloppet från denna dag till dess betalning sker.
-

YRKANDEN I HOVRÄTTEN

Stockholms kommun (kommunen) har yrkat att hovrätten ska lämna Profilrestauranger AB:s (Profilrestauranger) talan utan bifall, befria kommunen från ersättningsskyldighet för Profilrestaurangers rättegångskostnader i tingsrätten, bortsett från ett skäligt belopp om 100 000 kr avseende ersättning för ombudskostnader på grund av den av tingsrätten avvisade kvittningsinvändningen, samt tillerkänna kommunen ersättning för rättegångskostnader i tingsrätten. När det gäller yrkat skadestånd har kommunen godtagit samma belopp som i tingsrätten avseende årshyra för år 2009 och flyttkostnader.

Profilrestauranger har yrkat att hovrätten ska bifalla Profilrestaurangers yrkanden i tingsrätten fullt ut, innefattande ersättning för rättegångskostnader där. För det fall hovrätten inte skulle bifalla Profilrestaurangers yrkande om ersättning enligt 12 kap. 57 § och 58 b § jordabalken, har Profilrestauranger yrkat att hovrätten, med beaktande av instansordningens princip, ska visa målet åter till tingsrätten för prövning av den i andra hand framställda grunden om skadestånd på grund av avtalsbrott.

Parterna har motsatt sig varandras ändringsyrkanden. Kommunen har motsatt sig återförvisning av målet för det fall Profilrestaurangers yrkande om skadestånd på grund av avtalsbrott ska prövas.

Båda parter har yrkat ersättning för rättegångskostnader i hovrätten.

GRUNDER, UTVECKLING AV TALAN SAMT BEVISNING

Parterna har åberopat samma grunder som i tingsrätten samt utvecklat sin respektive talan i huvudsak i enlighet med vad som framgår av tingsrättens dom.

Ljud- och bildupptagningarna av förhören i tingsrätten med Uwe Löffler, Fredrik Waern, Sven-Åke Lewin, Lennart Persson, Ann-Marie Tingeborn, Stefan Johansson, Daniel Frigell, Björn Gauffin, Jan Treffner och Anita Lidberg har spelats upp. På

Profilrestaurangers begäran har Eric Norlander hörts på nytt i hovrätten samt har tilläggförhör hållits med Fredrik Waern. Skriftlig bevisning har återopats.

HOVRÄTTENS DOMSKÄL

Kort bakgrund till tvisten och det omtvistade avtalet

Tvisten rör ett hyresavtal som träffades år 1998 mellan Stockholms Stad, Gatu- och Fastighetsnämnden, som hyresvärd och Provobis Profilrestauranger AB som hyresgäst.

Avtalet gällde hyra av lokal på adressen Hantverkargatan 1, dvs. Stockholms Stadshus. Beträffande lokalens omfattning, som angavs till ca 1 345 kvm, hänvisades till en bilagd ritning. Lokalen med tillhörande ytor uthyrdes att användas som restaurang. Hyrestiden var från och med den 1 januari 1998 till och med den 31 december 2004, med 60 månaders förlängning om uppsägning inte skedde minst 12 månader före utgången av den avtalade hyrestiden. Bashyran för helt år angavs till 1 200 000 kr och på detta belopp skulle utgå visst hyrestillägg, bl.a. enligt eventuella särskilda bestämmelser. I en till hyresavtalet fogad handling, ”Särskilda bestämmelser”, fanns 20 punkter.

I den första punkten angavs att årshyra skulle utgå med 5 procent av den totala omsättningen, undantaget den del av omsättningen som härrörde från beställningar som fakturerades via Stadshusexpeditionen, dock med lägst 1 200 000 kr per år.

Av den tredje punkten framgick att hyresgästen hade företrädesrätt till förlängt kontrakt framför annan tilltänkt hyresgäst om överenskommelse kunde nås beträffande hyresvillkoren till närmast efterkommande hyresperiod.

I den tolfte punkten angavs att staden skulle ha vissa rabatter vid beställningar som fakturerades via Stadshusexpeditionen.

Av den trettonde punkten – i målet kallad ”Försäljningsrättigheten” – framgick att hyresgästen hade rättigheten och skyldigheten att inom Stadshuset svara för all slags

servering (a) vid fullmäktiges sammanträden, (b) vid av staden utövad representation i Stadshuset, (c) vid upplåtelser av Statvåningen och Blå Hallen (*vilka lokaler inte ingick i hyresavtalet; hovrättens anmärkning*) samt (d) vid luncher i personalmatsalen (Restaurang Eken), i första hand för stadens anställda.

År 2000 överlät Provobis Profilrestauranger AB rörelsen till Profilrestauranger som då inträdde som hyresgäst i avtalet med kommunen som hyresvärd.

Den 18 december 2003 sade kommunen upp hyresavtalet för villkorsändring. Tingsrätten förklarade, på talan av Profilrestauranger, i en dom den 7 november 2006 att uppsägningen var utan verkan. Den 20 oktober 2008 fastställde hovrätten i huvudsak tingsrättens dom och Högsta domstolen beslutade den 3 februari 2009 att inte meddela prövningstillstånd.

Redan innan tingsrättens nämnda dom hade prövats av hovrätten sade kommunen, i en skrivelse den 14 augusti 2008, upp hyresavtalet till upphörande och avflyttning den 31 december 2009, för det fall tingsrättens dom skulle vinna laga kraft. I uppsägningshandlingarna hänvisades Profilrestauranger till att inom två månader hänskjuta tvisten till hyresnämnden för medling om Profilrestauranger inte gick med på att flytta utan att få ersättning enligt 12 kap. 58 b § jordabalken. Sedan Profilrestauranger hänskjutit tvisten till hyresnämnden och dessutom väckt talan om ogiltigförklaring av uppsägningen, träffade parterna en överenskommelse som bl.a. medförde att Profilrestauranger återkallade sin talan om ogiltigförklaring och kommunen ansökte om uppskov med avflyttningen till den 31 december 2011, vilket hyresnämnden medgav.

Frågan i detta mål är, i första hand, om kommunen på grund av uppsägningen av hyresavtalet i augusti 2008 är skyldig att utge ersättning till Profilrestauranger enligt 12 kap. 57 § och 58 b § jordabalken och, om så är fallet, med vilket belopp.

Hur ska avtalet rättsligen klassificeras?

Kommunen har gjort gällande att avtalets huvudsakliga ändamål var den s.k. "Försäljningsrättigheten", dvs. Profilrestaurangers rättighet och skyldighet att inom Stadshuset svara för all slags servering (punkten 13). Enligt kommunen var själva lokalupplåtelsen av sådan underordnad karaktär i förhållande till "Försäljningsrättigheten" att avtalet, bl.a. med beaktande av EU-rättslig praxis rörande huvudsaksprincipen, bör bedömas som ett tjänsteavtal.

Profilrestauranger har anfört att det väsentliga i avtalet inte var "Försäljningsrättigheten" utan hyresrätten till lokalen och att rätten till försäljning inte hade något självständigt värde vid sidan av den restaurangverksamhet som var ändamålet med lokalupplåtelsen.

När det gäller hyresavtal som innehåller olika moment har i praxis i liknande fall getts uttryck för ett extensivt hyresbegrepp (se bl.a. NJA 1971 s. 129 som tingsrätten hänfört sig till och NJA 1978 s. 389). Enligt hovrättens mening ger redan utformningen av det nu aktuella avtalet och dess bilaga vid handen att "Försäljningsrättigheten" endast var en del av hyresavtalet och inte någon självständig rättighet vid sidan av lokalupplåtelsen. Inte minst den omständigheten att intäkterna från försäljningen ingick i underlaget för årshyran för lokalupplåtelsen talar för en sådan avsikt. Som framgått ovan motsvarade dessutom rätten till servering även en skyldighet att servera. Det kan vidare konstateras att det i de särskilda bestämmelserna också, vid sidan av frågan om försäljning, reglerades ett flertal skyldigheter som ålåg hyresgästen gentemot hyresvärden, såsom löpande underhåll av de förhyrda lokalerna och alla med restaurangrörelsen förenade driftskostnader. Samtliga bestämmelser i avtalsbilagan måste ses som en del av hyresavtalet. Enligt hovrätten är det klart att lokalupplåtelsen inte endast kan ses som ett underordnat moment i avtalet mellan parterna, eller i förhållande till "Försäljningsrättigheten", och inte heller har omständigheterna avvikit så mycket från vad som förekommer vid hyra att hela avtalet av den anledningen inte skulle kunna vara att hänföra under hyreslagstiftningen. Varken det förhållandet att "Försäljningsrättigheten" även gällde i delar av Stadshuset som inte omfattades av lokalhyran eller vad som i övrigt anförts från kommunens sida föranleder någon annan

bedömning. Som tingsrätten kommit fram till ska alltså hela avtalet bedömas i enlighet med hyreslagstiftningen.

Det indirekta besittningsskyddet

Utgångspunkten för en lokalhyresgästs besittningsskydd är, liksom för bostadshyresgäster, att förlängning av avtalet normalt ska ske. Om ett nytt avtal inte ingås måste dock en lokalhyresgäst alltid flytta efter uppsägning. Hyresgästen har dock som regel rätt till ersättning om hyresvärdens förlängningsvägran är obefogad eller de villkor som denne kräver är oskäligen. Detta är innebörden av lokalhyresgästens indirekta besittningsskydd.

Behovet av rättsligt skydd för en lokalhyresgäst gör sig enligt förarbetena gällande framför allt i sådana fall där hyresgästen driver förvärvsverksamhet av något slag i lokalen och betingas väsentligen av hyresgästens intresse av att inte genom hyresförhållandets upplösning gå miste om det ofta betydande ekonomiska värde som hyresgästen skapat genom sitt arbete och sina kapitalinsatser (se NJA 2013 s. 1112 med hänvisningar).

Bestämmelserna om rätt till ersättning efter uppsägning är dock inte undantagslösa. Vid sidan av vissa absoluta undantag i 12 kap. 56 § jordabalken, som nu inte är av intresse, finns i 12 kap. 57 § samma balk ett antal s.k. besittningsbrytande grunder som bl.a. tar sikte på misskötsamhet av hyresgästen (punkt 1), om huset ska rivras (punkt 2) eller om huset ska byggas om (punkt 3). Dessutom finns den i detta mål aktuella s.k. generalklausulen i paragrafens punkt 4, vari anges att hyresvärderna i annat fall har befogad anledning att upplösa hyresförhållandet.

Undantaget i generalklausulen innebär för det första att hyresvärdens avflyttningsskäl ska vara av saklig art. Om så inte är fallet, ska hyresvärdens vägran att förlänga hyreskontraktet medföra skyldighet att utge ersättning till hyresgästen. Om däremot sakliga avflyttningsskäl föreligger, beror hyresvärdens ersättningskyldighet på tyngden av dessa skäl i förhållande till hyresgästens intresse av att få behålla lokalen. Först om sakligt skäl för uppsägningen bedöms föreligga ska alltså en avvägning av

parternas motstående intressen göras. (Jfr Holmqvist/Thomsson, Hyreslagen, En kommentar, tionde uppl., s. 718 ff. och NJA 2013 s. 1112, med hänvisningar.)

Beträffande frågan om sakliga skäl för avflyttning har, som kommunen framhållit, Högsta domstolen i rättsfallet NJA 2013 s. 1112 konstaterat att det i rättspraxis inte ställts några högre krav för att skälen för att inte förlänga kontraktet ska anses vara sakliga och att det är tillräckligt att skälen bärs upp av ett legitimt intresse.

Uppsägningen

En hyresvärd som vill säga upp ett lokalhyresavtal är enligt 12 kap. 58 § jordabalken skyldig att i uppsägningen underrätta hyresgästen om orsaken till att han vägrar att medge förlängning. Uppsägningen blir utan verkan om orsaken inte anges i uppsägningen. Bestämmelsen, som alltså är tvingande, har ansetts innebära ett krav på att det redan av uppsägningshandlingen ska stå klart för hyresgästen vilket skälet är till att förlängning vägras för att hyresgästen ska kunna bedöma sin möjlighet att få ersättning för förlusten av hyresrätten vid en eventuell kommande process. I praxis har i linje med detta också slagits fast att någon annan uppsägningssanledning än den som angetts i uppsägningshandlingen inte kan prövas i ett mål om sådan ersättning. (Se bl.a. NJA 1981 s. 675 och RH 2001:1.)

I den i målet aktuella uppsägningen angavs följande.

Skälet till att förlängning inte medges är att de i Avtalet reglerade och till nyttjade ytor knutna tjänsterna avseende restaurangverksamhet och servering mm i Stadshuset skall upphandlas av Stockholms kommun i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. I avsedd upphandling kan Profilrestauranger AB delta.

Profilrestauranger har bl.a. gjort gällande att detta endast kan läsas som en avsikt från kommunens sida att upphandla och att något egentligt skäl för uppsägning inte framgår av uppsägningen. Enligt Profilrestauranger var dessutom den verkliga orsaken till uppsägningen att kommunen, på grund av den tidigare hyrestvisten, inte ville ha kvar Profilrestauranger som hyresgäst.

Kommunen har anfört att såväl lagen om offentlig upphandling (LOU) som EU-direktiv och EU-fördrag, innefattande reglerna om statsstöd, ligger i det valda uttrycket ”gällande upphandlingslagstiftning” samt att det var Profilrestaurangers sak att känna till eller ta reda på vad som låg i det valda uttrycket. Samtidigt har kommunen dock hävdad att uppsägningshandlingen inte ska ”tolkas” utan endast läsas som den är, vilket enligt hovrätten förefaller något motsägelsefullt.

Inledningsvis kan konstateras att det självfallet är hyresvärden som står risken för att uppsägningsanledningen är alltför vag eller otydlig (jfr bl.a. RH 2001:1). Det som kommunen har anfört om Profilrestaurangers skyldighet att ta reda på vad som avsågs med det valda uttrycket saknar alltså fog.

Enligt hovrätten kan uppsägningshandlingen sedan inte läsas på annat sätt än att orsaken till uppsägningen var att kommunen avsåg att upphandla angivna tjänster i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. Vid en välvillig läsning kan man möjligen, som tingsrätten har gjort, i ordet ”skall” läsa in att kommunen ansåg sig skyldig att upphandla dessa tjänster. Som nyss sagts har kommunen dock framhållit att uppsägningen inte ska ”tolkas”, varför det är tveksamt om man ens kan anse att det står klart att det skulle finnas en skyldighet av något slag.

Av uppsägningshandlingen framgår däremot *inte* att kommunen ens hade övervägt frågan om olagligt statsstöd eller andra liknande förpliktelser i förhållande till svensk lagstiftning eller EU-rätten. Det kan också konstateras att inte heller det av kommunen åberopade vittnet Anita Lidberg ger stöd för att några sådana överväganden låg bakom uppsägningen. Tvärtom har Anita Lidberg, som handlade uppsägningen med biträde av kommunens jurister, uppgett att avtalet sades upp på grund av att kommunen genom konkurrensutsättning ville försöka få en högre ersättning än den som Profilrestauranger betalade. Det kan här tilläggas att Anita Lidberg också har berättat att kommunen på grund av de meningsskiljaktigheter som uppkommit efter den tidigare uppsägningen, trots den i de särskilda villkoren inskrivna företrädesrätten, inte såg något skäl till att försöka omförhandla hyresnivån med Profilrestauranger.

Det ligger nära till hands att dra den slutsatsen att påståendet om att avtalet sades upp för att undvika olagligt statsstöd har tillkommit i efterhand. Oavsett hur det förhåller sig med den saken var frågan om olagligt statsstöd ingenting som Profilrestauranger hade att förhålla sig till när man mottog uppsägningen. Den frågan kan följaktligen inte heller ligga till grund för prövningen av om kommunen hade befogad anledning att upplösa hyresförhållandet.

Frågan om kommunen hade befogad anledning att upplösa hyresförhållandet

Som hovrätten nyss slagit fast var orsaken till uppsägningen att kommunen avsåg att upphandla de till hyresavtalet knutna restaurangtjänsterna i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. Enligt kommunen hade den såväl rättighet som skyldighet enligt dels LOU, dels EU-direktiv m.m. att på detta sätt konkurrensutsätta aktuella tjänster, något som Profilrestauranger bestritt.

Enligt hovrättens bedömning kan det, som Profilrestauranger har anfört, ifrågasättas om kommunens i uppsägningen uttalade *avsikt* att upphandla i sig skulle kunna utgöra ett sakligt skäl för uppsägning. Men oavsett hur det förhåller sig med den saken kan det konstateras att de aktuella tjänsterna inte omfattades av LOU:s tillämpningsområde och de därtill bakomliggande EU-direktiven. Det har i målet också kommit fram att kommunen sedermera inte genomförde upphandlingsförfarandet som en traditionell tjänsteupphandling utan i form av en s.k. tjänstekoncession. Som tingsrätten angett fanns det varken i svensk eller i EU-rättslig lagstiftning någon skyldighet att upphandla tjänstekoncessioner. Det är, vilket tingsrätten riktigt konstaterat, en annan sak att kommunen inom ramen för upphandling av en tjänstekoncession hade att iaktta vissa grundläggande regler och principer.

Redan mot denna bakgrund kan kommunen inte anses ha haft sakligt skäl att säga upp avtalet med Profilrestauranger. Det som kommunen i övrigt anfört i denna del föranleder inte någon annan bedömning. Av detta följer att kommunen inte hade befogad anledning att upplösa hyresförhållandet. Kommunen är därmed ersättningsskyldig enligt 12 kap. 57 § och 58 b § jordabalken.

Med denna bedömning saknas det även för hovrätten anledning att pröva om kommunen är skadeståndsskyldig på grund av avtalsbrott, som Profilrestauranger i andra hand har gjort gällande.

Utgångspunkter för bestämmande av ersättningen

Om hyresgästen har rätt till ersättning ska hyresvärden enligt 12 kap. 58 b § första stycket jordabalken alltid betala ett belopp som motsvarar en årshyra för lokalen enligt det uppsagda hyresavtalet. (Parterna i detta mål är ense om att det beloppet skulle vara 3 938 785 kr.)

Om hyresgästen på grund av att hyresförhållandet har upphört har förorsakats en förlust som inte täcks av ersättning motsvarande en årshyra ska hyresvärden, enligt paragrafens andra stycke, i skälig omfattning ersätta hyresvärden för denna förlust. Sådan ersättning kan bl.a. avse flyttningskostnader samt skada på grund av hinder eller intrång i den verksamhet som hyresgästen driver i lokalen. Den senare skadetypen innefattar ersättning för ren förmögenhetsskada och omfattar skada på såväl näring som annan av hyresgästen bedriven verksamhet. För hyresgästen kan skadan bestå av inkomstbortfall eller minskning av goodwillvärde och ökade omkostnader för verksamheten, t.ex. ökade transport- och materialhanteringskostnader, eller av flyttningen föranledda reklamkostnader.

När det gäller rörelseskada har några närmare utgångspunkter för beräkningen inte lämnats i lagens förarbeten. Däremot hänvisas till de beräkningsgrunder som tillämpas vid expropriation.

Av 4 kap. 1 § första stycket expropriationslagen (1972:719) framgår att löseskilling för en fastighet som exproprieras som huvudregel ska betalas med ett belopp som motsvarar fastighetens marknadsvärde. Med marknadsvärde enligt denna lag avses det mest sannolika priset vid en försäljning av fastigheten på den allmänna marknaden. I lagkommentaren framhålls att det är viktigt att skilja på pris och marknadsvärde, eftersom priset är kopplat till en *verklig* överenskommelse mellan två parter medan marknadsvärdet uttrycker vad som *sannolikt* skulle betalas vid en viss tidpunkt med

alla förhållanden normaliserade. Av förarbetena till lagen kan utläsas att marknadsvärdet i varje särskilt fall måste fastställas genom en bedömning av den utredning som finns tillgänglig.

Principen vid ersättning enligt jordabalkens regler har uttryckts som att hyresgästen ska befinna sig i samma ekonomiska läge som om skadan inte ägt rum, vilket också är en skadeståndsrättslig princip. Det görs alltså en jämförelse mellan hyresgästens ekonomiska situation om han fått behålla lokalen och motsvarande situation han försätts i genom att hyresförhållandet upphört. Man kan också uttrycka saken så att hyresgästen ska försättas i samma situation som om han valt att överlåta rörelsen själv. En utgångspunkt är att bedömningen ska vara ganska generös, dock utan att gå till överkompensation.

Vid val av värderingsmetod har det ansetts att hyresgästen har rätt att åberopa den för honom förmånligaste metoden. Det får dock även anses åligga hyresgästen att visa att förutsättningarna för att tillämpa den åberopade värderingsmetoden är uppfyllda.

(Se om det ovan anförda Victorin, Kommersiell hyresrätt, 2003, avsnitt 4.5, Zeteo, Dahlsjö m.fl., Expropriationslagen, kommentaren till 4 kap. 1 §, Zeteo, Holmqvist/Thomsson a.a. s. 815 f., Beckman m.fl. Jordabalken, 12 kap. 58 b §, Zeteo, samt Bengtsson m.fl. Hyra och annan nyttjanderätt till fast egendom, 8:e uppl., Zeteo, s. 119 ff.)

Vid beräkning av sakskada återfinns begreppet bruksvärde. Bruksvärdet avser då nuvärdet av den förlorade framtida nyttan av den aktuella saken. (Se om detta i bl.a. justitierådet Stefan Lindskogs tillägg i rättsfallet NJA 2011 s. 576, med där gjorda hänvisningar. Se dock även Bengtsson, Ersättning vid offentliga ingrepp 2, 1991, s. 237 ff. beträffande begreppet bruksvärde och expropriation.)

Värderingsmetod i detta mål

Profilrestauranger har i målet åberopat ett värderingsutlåtande från Sven-Åke Lewin hos Avantus Corporate Finance, i vilket denne har värderat rörelsen utifrån två olika

utgångpunkter. Den ena värderingen har han benämnt ägarvärde medan den andra värderingen gjorts med utgångspunkt i vad han kallat ett transaktionsvärde. Med utgångspunkten ägarvärde görs i utlåtandet antagandet att nuvarande ägare behåller verksamheten, varvid värdet erhålls genom att beräkna nuvärdet av alla framtida vinster som kan utdelas till ägaren. Med utgångspunkten transaktionsvärde bedöms i stället ett värde till vilket rörelsen skulle kunna överlåtas på en öppen och oreglerad marknad, där köpare och säljare har likvärdig information och båda är villiga att genomföra en transaktion. Enligt Sven-Åke Lewin framkommer skillnaden mellan de olika värderingarna uteslutande genom olika antaganden om s.k. rörelsespecifik risk vid beräkning av det avkastningskrav som används vid nuvärdeberäkning av framtida kassaflöde i rörelsen, där en befintlig ägare med långvarig kännedom om företaget och dess förutsättningar inte behöver ta höjd för samma rörelsespecifika risk som en eventuellt ny ägare till rörelsen. Eftersom det inte var Profilrestaurangers avsikt att avyttra verksamheten är det enligt Sven-Åke Lewin mest relevant att i detta fall beräkna värdet i enlighet med det han kallat ägarvärde.

Profilrestauranger har mot denna bakgrund i första hand gjort gällande att rörelsens värde ska beräknas i enlighet med det av Sven-Åke Lewin framtagna ägarvärdet, av Profilrestauranger även benämnd bruksvärdet, vilket kommunen har invänt mot. I andra hand har Profilrestauranger gjort gällande att ersättningen ska beräknas i enlighet med det som benämnts rörelsens transaktionsvärde, eller marknadsvärdet.

Kommunens värderingsmän, Jan Treffner hos Öhrlings PricewaterhouseCoopers AB och Björn Gauffin hos Grant Thornton, har båda invänt mot begreppet ägarvärde. Enligt Björn Gauffin bör marknadsvärdet på verksamheten vara detsamma oavsett om syftet är att överlåta rörelsen eller fortsätta att driva den i egen regi.

Även om det möjligen inte var Profilrestaurangers avsikt att avyttra verksamheten är det, enligt hovrättens mening, inte rimligt att i detta fall utgå från den lägre riskbedömningen vid beräkningen av avkastningskravet på det sätt som Sven-Åke Lewin beskrivit utgångspunkten för beräkning av det s.k. ägarvärdet. Enbart det förhållandet att värdet enligt den modellen är mer förmånligt för Profilrestauranger än den alternativa utgångspunkten transaktionsvärde/marknadsvärde medför alltså inte att

rörelseskadan bör värderas på det sättet i detta mål. Hovrätten ansluter sig därför till tingsrättens bedömning att det är den beräkningsmetod som återspeglar värdet vid en tänkt försäljning, dvs. det som i målet har benämnts marknadsvärdet, som ska tillämpas vid värderingen av rörelseskadan.

Värdetidpunkten

Profilrestauranger har gjort gällande att utgångspunkten för beräkning av ersättningen i första hand ska vara den 14 augusti 2008, när uppsägningen skedde, och i andra hand den 31 december 2009, när avtalet upphörde. Enligt kommunen bör värdetidpunkten vara den 31 december 2009.

Hovrätten gör i detta avseende inte någon annan bedömning än den som tingsrätten har gjort. Ersättningen ska därför, som tingsrätten anfört, beräknas med utgångspunkt i förhållandena den 31 december 2009.

Beräkning av rörelseskadan

Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att Profilrestauranger har visat att *redovisningen* i bolaget gett en rättvisande bild av resultatet för verksamheten i Stadshuset. På de av tingsrätten anförda skälen anser även hovrätten att det inte finns anledning att hänföra ytterligare *koncern- och företagsgemensamma kostnader* till verksamheten i Stadshuset. Hovrätten gör inte heller någon annan bedömning än tingsrätten av *omfattningen av skadeberäkningen*.

När det gäller bedömningen av rörelseskadans storlek utgår även hovrätten från Sven-Åke Lewins värdering av marknadsvärdet vid tidpunkten den 31 december 2009. Liksom tingsrätten finner hovrätten inte anledning att avvika från den av Sven-Åke Lewin angivna *omsättningen* på 65 miljoner kr för år 2008 eller från den av honom angivna *årliga ökningstakten* om två procent. I dessa delar råder inte heller någon avgörande skillnad mellan parternas ställningstaganden. Det råder större oenighet i frågan om beräkningen av rörelsemarginalen.

Sven-Åke Lewin har, baserat på den tidigare femårsperioden, bedömt *rörelsemarginalen* för åren 2009-2012 till 25 procent medan Jan Treffner och Björn Gauffin bedömt den till 10,5 respektive 12,7 procent.

Björn Gauffin har presenterat sin beräkning med utgångspunkt i en jämförelse med den genomsnittliga marginalen för liknande restauranger i Stockholm. Det får dock anses klarlagt i målet att den verksamhet som Profilrestauranger bedrev i Stadshuset var unik och utan jämförelse med någon annan restaurangverksamhet på orten. Som tingsrätten anfört finns det därför inte anledning att ändra rörelsemarginalen utifrån en sådan jämförelse.

Jan Treffner har baserat beräkningen på en förväntad hyreshöjning från år 2010 i den storlek som avspeglats i det kontrakt som kommunen slöt med den hyresgäst som efterträdde Profilrestauranger. Som tingsrätten anfört var den hyresnivån inte känd vid värdetidpunkten och dessutom är de olika avtalen inte jämförbara.

Sven-Åke Lewin har anfört att han i sin beräkning av rörelsens värde har tagit höjd för en eventuell hyreshöjning genom den riskpremie som han lagt in vid beräkningen av avkastningskravet och att han varken spekulerat i ökade intäkter eller ökade kostnader som inte var kända vid värdetidpunkten. Hovrätten ansluter sig till detta synsätt och anser därför, till skillnad från tingsrätten, att risken för en framtida hyreshöjning inte därutöver bör beaktas särskilt. Vid den aktuella tidpunkten var avtalet dessutom inte uppsagt för omförhandling, vilket – allt annat lika – skulle ha medfört att någon hyreshöjning inte skulle ha kunnat ske de närmaste fem åren. Att under dessa omständigheter spekulera i en hyreshöjning vid beräkningen av rörelsemarginalen skulle enligt hovrätten leda alltför långt. Hovrätten bedömer därmed rörelsemarginalen till 25 procent, i enlighet med vad Profilrestauranger har gjort gällande med stöd av Sven-Åke Lewins utlåtande.

Hovrätten finner inte heller skäl att avvika från Sven-Åke Lewins beräkning av den *riskfria räntan* per den 31 december 2009. Han har angett att han har beräknat denna till 3 procent mot bakgrund av att räntan på en tioårig statsobligation, vars medelvärde år 2009 var 3,2505 procent, gick ned successivt under året. Av utlåtandet framgår att

medelvärdet för samma ränta år 2010 var 2,8844 procent, vilket också ger stöd för hans värdering avseende den 31 december 2009.

Hovrätten ansluter sig till tingsrättens bedömning att det är visat att Profilrestaurangers verksamhet i Stadshuset haft en stabil utveckling under så lång tid att det inte, som kommunen gjort gällande genom sina sakkunniga, finns anledning att lägga in ett *särskilt rörelsespecifikt tillägg* vid sidan av det storleksrelaterade tillägg om 4 procent som samtliga sakkunniga i princip har varit ense om.

Mot denna bakgrund, och då hovrätten inte heller i övrigt finner anledning att avvika från Sven-Åke Lewins värdering, bör *avkastningskravet* i enlighet med hans bedömning bestämmas till 10,99 procent.

Som tingsrätten har anfört var *sänkningen av restaurangmomsen* inte känd vid värdetidpunkten. Hovrätten ansluter sig därför till tingsrättens bedömning att momssänkningen inte kan beaktas vid värderingen av rörelseskadan.

Hovrätten bestämmer alltså *rörelseskadan* till 132 miljoner kr, i enlighet med Sven-Åke Lewins värdering.

Inköpsbonusar och inköpsrabatter

Hovrätten ansluter sig till vad tingsrätten har anfört i frågorna om Profilrestauranger har styrkt skada på grund av förlust av inköpsbonusar och inköpsrabatter. De uppgifter som Fredrik Waern lämnat i hovrätten avseende Stadshusrörelsens andel av koncernens totala bonusar föranleder ingen annan bedömning. Profilrestauranger kan därmed inte tillerkännas någon ersättning i dessa avseenden.

Förlust av goodwill

Som framgått ovan kan ett minskat goodwillvärde vara en ersättningsbar skada enligt 12 kap. 58 b § jordabalken. Profilrestauranger har framhållit att rörelsen var starkt förknippad med verksamheten i Stadshuset och Nobelfesten samt att förlusten av detta

betydande goodwillvärde medfört skada för bolaget. Profilrestauranger har i denna del åberopat en värdering utförd av Daniel Frigell hos KPMG. Han har i sin analys använt sig av principer för värdering av varumärken och uppskattat förlusten till mellan 2,7 och 5,7 miljoner kr med ett riktvärde om 4 086 000 kr (vid antagandet av ett avkastningskrav på 12 procent och en årlig tillväxt om 2 procent).

Det har genom Uwe Löfflers uppgifter framkommit att Profilrestauranger på grund av Nobelfestverksamheten bl.a. fick möjlighet att delta i internationella mässor och knyta affärskontakter med utländska reseförmedlare samt att denna marknadsföring även påverkade omsättningen inom Profilrestaurangers andra enheter på ett positivt sätt. Hovrätten finner, till skillnad från tingsrätten, att det genom Uwe Löfflers uppgifter och Daniel Frigells utlåtande är visat att Profilrestauranger lidit skada på grund av förlust av den goodwill som var förknippad med verksamheten i Stadshuset.

Det saknas skäl att frånga Daniel Frigells beräkning av skadan. Mot bakgrund av hans utlåtande sammantaget med det av hovrätten konstaterade avkastningskravet finner hovrätten att skälig ersättning för förlust av goodwill i vart fall kan bestämmas till 4 086 000 kr.

Flyttkostnader

Hovrätten gör ingen annan bedömning än tingsrätten i frågan om Profilrestaurangers rätt till ersättning för flyttkostnader. Om beloppet råder inte tvist.

Sammanlagt ersättningsbelopp

Innan hovrätten tar ställning till det sammanlagda ersättningsbeloppet vill hovrätten anföra följande. Som framgått har kommunen i målet gjort gällande att hyran som Profilrestauranger betalade enligt avtalet inte var marknadsmässig och att detta fick till följd att Profilrestauranger i själva verket erhöll olagligt statsstöd. Hovrätten har dock på grund av utformningen av uppsägningshandlingen inte funnit skäl att pröva frågan om olagligt statsstöd. Som sagts ligger det, enligt hovrätten, tvärtom nära till hands att

dra slutsatsen att argumentationen om olagligt statsstöd har tillkommit i efterhand. Hovrätten har uppfattat att kommunen även pläderingsvis gjort gällande att ett beslut om ersättning till Profilrestauranger, på grund av den enligt kommunen tidigare icke-marknadsmässiga hyran, skulle kunna stå i strid med EU-rättens förbud mot statligt stöd. Med beaktande av detta vill hovrätten nu avslutningsvis endast påtala att det förhållandet att kommunen förpliktas att utge ersättning till Profilrestauranger enligt jordabalkens bestämmelser om obefogad uppsägning av hyresavtal, enligt hovrättens mening, inte medför att det i målet ska göras någon särskild prövning i förhållande till EU-rättens bestämmelser om olaglig överföring av statliga medel.

Mot bakgrund av hovrättens bedömning ska kommunen alltså, med ändring av tingsrättens dom, ersätta Profilrestauranger med 132 000 000 kr för rörelseskada, 4 086 000 kr för förlust av goodwill och med 76 430 kr för flyttkostnader, eller sammanlagt 136 162 430 kr.

Dröjsmålsränta

Enligt 4 § tredje stycket räntelagen ska ränta på fordran som avser skadestånd eller annan liknande ersättning som inte kan fastställas utan särskild utredning betalas på förfallet belopp från den dag som infaller trettio dagar efter det att borgenären har framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras av honom. Av paragrafens fjärde stycke framgår att ränta i ett mål som det nu aktuella i vart fall ska betalas senast från dagen för delgivning av ansökan om stämning.

I kravet på ersättning enligt 4 § tredje stycket räntelagen behöver inte anges något bestämt belopp. Den utredning som borgenären ska prestera behöver inte heller vara lika omfattande som den utredning som kan krävas för att talan ska bifallas i en skadeståndprocess. Hur mycket som bör fordras av den skadeståndskrävande får bero av omständigheterna. I den mån motparten inte kan ta ställning utan kännedom om sådana omständigheter som är uteslutande tillgängliga för den skadelidande, anses denne dock inte ha fullgjort vad som ankommit på honom förrän han lagt fram uppgifter om dessa omständigheter. (Se prop. 1975:102 s. 125 f.)

Som Profilrestauranger har fört sin talan och mot bakgrund av hovrättens bedömning av värdetidpunkten, har hovrätten att pröva om ränta på ersättningen ska utgå från den 31 december 2009 eller om ränta i enlighet med tingsrättens dom och kommunens ståndpunkt ska utgå från dagen för delgivning av stämningsansökan, dvs. den 9 november 2011.

Profilrestauranger har anfört att kommunen redan i samband med ansökan om medling år 2008 fick veta att Profilrestauranger hade ett krav på ersättning och att kommunen hade sådan kännedom om verksamheten att någon närmare utredning inte skulle krävas för att ränta ska utgå på hela beloppet från värdetidpunkten. I vart fall hade kommunen enligt Profilrestauranger tillräcklig utredning för att kunna beräkna den lagstadgade minimiersättningen.

Det kan konstateras att det i ansökan om medling angavs att Profilrestauranger, som menade att kommunen inte hade fog för uppsägningen, inte gick med på att avflytta utan ersättning enligt 12 kap. 58 b § jordabalken. Som Profilrestauranger anfört hade kommunen då i vart fall att räkna med att utge ersättning motsvarande en årshyra, ett belopp som kommunen som hyresvärd inte torde ha behövt någon närmare utredning om från Profilrestauranger för att kunna bedöma. Däremot kan det som angetts i ansökan om medling inte anses uppfylla räntelagens krav på utredningen beträffande Profilrestaurangers ersättningsyrkande utöver detta lagstadgade minimibelopp.

Mot denna bakgrund ska dröjsmålsränta utgå från den 31 december 2009 på det avseende minimiersättningen ostridiga beloppet 3 938 785 kr och från den 9 november 2011 på resterande belopp.

Rättegångskostnader

Hovrätten gör ingen annan bedömning än tingsrätten avseende kommunens ersättningsskyldighet för Profilrestaurangers kostnader i tingsrätten på grund av den kvittningsinvändning från kommunens sida som tingsrätten avvisade. Beträffande

Profilrestaurangers kostnadsyrkande i övrigt i tingsrätten ansluter sig hovrätten också till tingsrättens bedömning av skäligheten.

Fördelningen av kostnaderna i tingsrätten ska ske på grundval av den slutliga utgången i målet, dvs. utgången nu här i hovrätten. Kommunen bör därför förpliktas att ersätta en något större del än vad tingsrätten angett av Profilrestaurangers rättegångskostnader i övrigt i tingsrätten samt av kostnaderna i hovrätten. Vid en jämförelse med tingsrättens utgångspunkt bör ersättningen motsvara 90 procent av Profilrestaurangers kostnader.

Sammantaget ska kommunen därmed ersätta Profilrestauranger för kostnader i tingsrätten med 3 435 386 kr.

För kostnader i hovrätten har Profilrestauranger yrkat ersättning med 1 115 201 kr, varav 989 820 kr avser ombudsarvode. Kommunen, som inte haft någon invändning mot skäligheten av yrkat belopp i och för sig, ska således förpliktas att ersätta Profilrestauranger för kostnader här med sammanlagt 1 003 681 kr.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga B

Överklagande senast 2015-04-28

I avgörandet har deltagit hovrättsråden Erik Lindberg och Rakel Granditsky Hökeberg, referent, samt tf. hovrättsassessorerna Helen Ziobro och Ola Jonshammar.



STOCKHOLMS TINGSRÄTT
Avdelning 3

DOM
2014-01-22
Meddelad i
Stockholm

Mål nr
T 15000-11

PARTER

KÄRANDE

Profilrestauranger AB, 556465-9885
Berzelligatan 14
412 53 Göteborg

Ombud: Advokaterna Fredrik Norburg och Pontus Scherp
Norburg & Scherp Advokatbyrå AB
Riddargatan 7 A
114 35 Stockholm

SVARANDE

Stockholms kommun
c/o Stadsledningskontoret
Stadshuset
105 35 Stockholm

Ombud: Advokaterna Ulf Skorup och Peter Östman
Advokatfirman Åberg & Co AB
Box 16295
103 25 Stockholm

DOMSLUT

1. Stockholms kommun ska till Profilrestauranger AB betala 80 076 430 kr jämte ränta enligt 6 § räntelagen (1975:635) från den 9 november 2011 till dess betalning sker.
 2. Stockholms kommun ska ersätta Profilrestauranger AB för dess rättegångskostnader med 3 120 227 kr, varav 2 176 680 kr avser ombudsarvode, jämte ränta enligt 6 § räntelagen från denna dag till dess betalning sker.
-

Dok.Id 1281868

Postadress	Besöksadress	Telefon	Telefax	Expeditionstid
Box 8307 104 20 Stockholm	Scheelegatan 7	08-561 652 70	08-561 650 03	måndag – fredag 08:00-16:00
		E-post: stockholms.tingsratt.avdelning3@dom.se www.stockholmstingsratt.se		

BAKGRUND

Stockholms kommun (Kommunen) och Provobis Profilrestauranger AB (Provobis) ingick under år 1997 ett hyresavtal (Hyresavtalet) rörande Stadshuset i Stockholm för tiden den 1 januari 1998 till den 31 december 2002. Hyrestiden förlängdes sedermera till den 31 december 2004. Uppsägningstiden var 12 månader och förlängningstiden vid utebliven uppsägning var 60 månader. Profilrestauranger AB (Profilrestauranger) inträdde sedermera i Provobis ställe som hyresgäst.

Avseende lokalens användning angavs det i Hyresavtalet att lokalen med tillhörande ytor, sammanlagt ca 1 345 kvm, upplåtits att användas som restaurang. Årshyran uppgick till fem procent av omsättningen, dock minst 1 200 000 kr. I en särskild bilaga benämnd Särskilda bestämmelser reglerades i punkten 13 en försäljningsrättighet, den s.k. Försäljningsrättigheten, på följande sätt:

”Hyresgästen erhåller rättigheten och skyldigheten att inom Stadshuset svara för all slags servering, nämligen:

- a. Vid fullmäktiges sammanträden*
- b. Vid av staden utövad representation i Stadshuset*
- c. Vid upplåtelser av Statvåningen och Blå Hallen*
- d. Vid luncher i personalrestaurangen (Restaurang Eken) i första hand för stadens anställda.”*

I de särskilda bestämmelserna angavs vidare under punkten 3 att *”Hyresgästen har företrädesrätt till förlängt kontrakt framför annan tilltänkt hyresgäst om överenskommelse kan nås beträffande hyresvillkoren till närmast efterkommande hyresperiod.”*

Den 18 december 2003 sade Kommunen upp Hyresavtalet för villkorsändring. Profilrestauranger gjorde gällande att uppsägningen var utan verkan, väckte talan mot Kommunen och kvarstannade i lokalerna. I en dom av den 7 november 2006 förklarade Stockholms tingsrätt att uppsägningen var utan verkan. Svea hovrätt fastställde i dom den 20 oktober 2008 att uppsägningen var utan verkan.

I en skrivelse den 14 augusti 2008 sade Kommunen upp Hyresavtalet till upphörande och avflyttning den 31 december 2009. I uppsägningen angav Kommunen följande skäl till uppsägning:

”Skälet till att förlängning inte medges är att de i Avtalet reglerade och till nyttjade ytor knutna tjänsterna avseende restaurangverksamhet och servering mm i Stadshuset skall upphandlas av Stockholms kommun i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. I avsedd upphandling kan Profilrestauranger AB delta.”

Kommunen ansökte hos hyresnämnden om uppskov med avflyttningen och hyresnämnden fattade den 1 juli 2009 beslut om sådant uppskov till den 31 december 2011.

Upphandling av restaurang- och bankettverksamhet i Stadshuset genomfördes i form av en s.k. tjänstekoncession. Den omfattade driften av restaurang Stadshuskällaren, restaurang Eken samt tillagningskök för banketter i Stadshusets Statvåning (Blå Hallen, Gyllene Salen, Tre Kronor och Prinsens Galleri). Profilrestauranger deltog i upphandlingen men vann inte denna.

YRKANDEN M.M.

Profilrestauranger har yrkat i första hand att Kommunen ska förpliktas att till Profilrestauranger betala **194 524 430 kr** jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 194 448 000 kr från den 30 oktober 2008 till och med dagen för delgivning av stämning och därefter på 194 524 430 kr till dess betalning sker.

Profilrestauranger har yrkat i andra hand att Kommunen ska förpliktas att till Profilrestauranger betala **211 524 430 kr** jämte ränta enligt 6 § räntelagen på 211 448 000 kr från den 31 december 2009 till och med dagen för delgivning av stämning och därefter på 211 524 430 kr till dess betalning sker.

Kommunen har bestritt käromålet. Som skäligen belopp i och för sig har det legala minimiskadeståndet om en årshyra för år 2009 om 3 938 785 kr samt flyttkostnaderna om 76 430 kr vitsordats.

Kommunen har vitsordat ränta på beloppet enligt 6 § räntelagen från dagen då stämning delgavs, dvs. den 9 november 2011.

Parterna har yrkat ersättning för rättegångskostnader.

GRUNDER

Profilrestauranger

Kommunen har sagt upp ett mellan parterna gällande lokalhyresavtal för avflyttning och vägrat förlängning. Kommunen har inte angivit sakligt skäl för att upplösa hyresförhållandet. I vart fall har Kommunen inte haft befogad anledning att upplösa hyresförhållandet. Profilrestauranger har orsakats förlust på grund av att hyresförhållandet upphört som uppgår till yrkat belopp. Kommunen är enligt 12 kap. 57 § första stycket och 58 b § andra stycket jordabalken skyldig att ersätta Profilrestauranger för denna förlust.

I andra hand föreligger ersättningsskyldighet på grund av avtalsbrott från Kommunens sida. Enligt Hyresavtalet har Profilrestauranger haft företrädesrätt till förlängd hyrestid framför annan tilltänkt ny hyresgäst. Genom att hyra ut lokalen till en annan hyresgäst utan att erbjuda Profilrestauranger att hyra lokalen har Kommunen brutit mot avtalsbestämmelsen. Om Profilrestauranger hade erbjudits att hyra lokalen hade en överenskommelse kunnat nå beträffande hyresvillkoren. Genom avtalsbrottet har Kommunen orsakat Profilrestauranger en skada som uppgår till yrkade belopp. Kommunen är skyldig att ersätta Profilrestauranger för skadan.

Skadan består av rörelseskada och justering av denna på grund av momssänkning, förlust av inköpsbonusar, inköpsrabatter och goodwill samt flyttkostnader.

Såvitt avser yrkad ränta har Profilrestauranger dels muntligen, dels i samband med ansökan om medling i Hyresnämnden daterad den 25 september 2008 till Kommunen framställt krav på ersättning och lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras. Kommunen har i vart fall senast den 30 september 2008, då medlingsansökan diariefördes hos Kommunen, fått del av kravet. Ränta ska därför utgå i första hand från den 30 oktober 2008, såvitt avser förstahandsyrkandet, och den 31 december 2009, såvitt avser andrahandsyrkandet, samt i andra hand från dagen för delgivning av stämningsansökan.

Kommunen

Kommunen har haft befogad anledning att vägra förlängning av hyresförhållandet. Kommunen har haft sakligt skäl för uppsägningen och dess intresse av att upplösa hyresförhållandet har vägt över Profilrestaurangers intresse av förlängning.

Uppsägningen för att genomföra upphandlingen av rättigheten att svara för serveringen och åtföljande försäljning i Stadshuset innefattar befogad anledning att vägra förlängning av hyresförhållandet. Kommunen har haft en skyldighet att upphandla Försäljningsrättigheten som ingick i det blandade avtalet. Detta stod klart för Kommunen vid båda uppsägningarna, i december 2003 och i augusti 2008; Profilrestauranger betalade inte en marknadsmässig ersättning för Försäljningsrättigheten. Kommunen var skyldig att låta avtalet bli föremål för ett anbudsförfarande både för att iaktta grundläggande EU-rättsliga principer, framförallt likabehandling och transparens, och för att inte bryta mot EU-rättens förbud mot statsstöd (artikel 107 och 108 i EU-fördraget). Kommunen har även varit skyldig att upphandla avtalet enligt lagen (2007:1091) om offentlig upphandling (LOU). Kommunen har härutöver haft en rätt att låta avtalet bli föremål för ett anbudsförfarande för att tillgodogöra sig Försäljningsrättighetens verkliga och marknadsmässiga värde, på så vis att det indirekta skyddet för lokalhyresgästen inte skulle utlösas av det skälet.

Kommunen har inte begått avtalsbrott. Hyresavtalet angav att Profilrestauranger hade företrädesrätt till förlängt avtal framför annan tilltänkt hyresgäst om ”överenskommelse kan nås beträffande hyresvillkoren”. Någon överenskommelse beträffande hyresvillkoren kunde emellertid inte nås. Profilrestauranger var bland anbudsgivarna 2011. Andra än Profilrestauranger erbjöd i upphandlingen mer förmånliga villkor. Profilrestauranger erbjöd i upphandlingen en ersättning om endast 7,75 procent av omsättningen utöver den fasta ersättningen om fyra miljoner kr, dvs. väsentligt lägre än de 13 procent som vinnande Mässrestauranger erbjöd.

Kommunen har aldrig varit skyldig att lämna något särskilt erbjudande till Profilrestauranger. Parternas tidigare mellanhavanden, med årtal av tvistigheter, visade också att oöverstigligen svårigheter förelåg för att åstadkomma överenskommelser.

Avseende ränteyrkandet så har Profilrestauranger inte framställt krav eller lagt fram utredning som med hänsyn till omständigheterna skäligen kan begäras före dagen för delgivning av stämning. Sådan utredning lades först fram i oktober 2012 då Kommunen fick del av värdeutlåtanden som getts in i målet. Dessförinnan fanns inte möjlighet för Kommunen att ta ställning till kravet.

För det fall tingsrätten finner att skadestånd ska utgå ska vid bedömningen av rörelseskadans värdet av Försäljningsrättigheten räknas bort. Åtminstone 85 procent av rörelsens värde var hänförligt till Försäljningsrättigheten. Profilrestaurangers skada på grund av förlust av Försäljningsrättigheten ska inte ersättas enligt hyreslagens bestämmelser om indirekt skydd för besittningen.

SAKFRAMSTÄLLNINGAR OCH RÄTTSLIG ARGUMENTATION

Profilrestauranger

Profilrestauranger är ett bolag som ingår i en större koncern, med Tastsinn AB som koncernmoderbolag. Tastsinn omsatte år 2012 ungefär 500 miljoner kr exkl. moms. Koncernen sysslar huvudsakligen med hotell- och restaurangverksamhet. Profilrestau-

ranger bedriver restaurangverksamhet i Stockholm, Göteborg och Malmö. Profilrestauranger bedrev år 2008 restaurangverksamhet i Stadshuset och på Skansen i Stockholm samt i Rådhuskällaren och i Amiralen & Moriskan i Malmö. Verksamheten i Stadshuset var den största och mest lönsamma verksamheten. Profilrestauranger har även dotterbolag med restaurangverksamheter.

Det har bedrivits restaurangverksamhet i Stadshuset sedan restaurangen Stadshuskällaren var färdigbyggd år 1922. Verksamheten har sedan dess bedrivits på liknande sätt och har omfattat bankettverksamhet i den s.k. Statvåningen med bl.a. Blå Hallen och Gyllene Salen samt restaurangverksamhet i Stadshuskällaren och lunchrestaurangen Eken.

Under slutet av 1990-talet bedrevs verksamheten av Provobis. Provobis gjorde under år 1997 ganska omfattande investeringar i lokalerna, bl.a. i köket, och nämnda år ingicks Hyresavtalet. Hyresförhandlingar ägde rum och det gjordes också några justeringar i Hyresavtalets särskilda bestämmelser. I samband med att Provobis överläts till Scandic Hotel år 2000 förvärvade Profilrestauranger bl.a. verksamheten i Stadshuset från Provobis. Förvärvet avsåg därutöver flera rörelser, tillgångar och skulder. Betalning skedde både kontant, genom kvittning och genom övertagande av skulder och förpliktelser. Säljaren och köparen värderade hela affären till ca 77,5 miljoner kr, varav verksamheten i Stadshuset värderades till 75 miljoner kr. Profilrestauranger betalade alltså i praktiken 75 miljoner kr för Rörelsen år 2000. Profilrestauranger utvecklade verksamheten i Stadshuset mycket och omsättningen ökade ständigt. Lönsamheten gick från omkring nio procents rörelsemarginal år 1998 till en stabil marginal på över 25 procent. Hyresavtalet från år 1997 gällde fram till dess Profilrestauranger flyttade ut år 2012.

Förutom den femprocentiga hyran, eller minst 1 200 000 kr per år, tillkom att Kommunen fick rabatter vid beställningar.

Försäljningsrättigheten har inte något självständigt värde utan måste ses som en del av den restaurangverksamhet som hyresgästen fick använda lokalerna för. Regleringen av rätten att servera i samband med upplåtelse av och representation i Statvåningen är egentligen överflödigt eftersom hyresgästen i praktiken ändå är den enda som kan tillhandahålla serveringstjänsterna.

Det var inte fråga om vilken servering som helst. För en restauratör ställde arrangemangen i Stadshuset krav på ett väldimensionerat och välutrustat kök och andra utrymmen. Det var olika evenemang som skulle utföras flera gånger i veckan i Stadshuset. Det var inte bara Nobelfesten, utan även många andra stora evenemang som Profilrestauranger hanterade. Utöver köksutrymmen krävdes t.ex. serverings-, uppläggnings- och personalutrymmen samt utrymmen att förvara stolar och bord för 1 500 personer, porslin och diskutrymmen. Det var alltså inte praktiskt möjligt att utföra de aktuella serveringstjänsterna i Stadshuset utan att ha tillgång till dessa utrymmen. De här nödvändiga utrymmena ingick i hyresrätten enligt Hyresavtalet.

Det väsentliga i Hyresavtalet var inte Försäljningsrättigheten utan det var hyresrätten till lokalen. Försäljningsrättigheten utgjorde en självklar och nödvändig del av Hyresavtalet och hade alltså inget självständigt värde.

Den 18 december 2003 sade Kommunen, på grund av villkorsändring, upp Hyresavtalet till upphörande per den 31 december 2004. Kommunen sade samtidigt upp ett sidoavtal till Hyresavtalet, som parterna ingått år 2000, och som innebar att Profilrestauranger även skulle sköta garderobsbetjäning och vakthållning vid mottagning och evenemang i Stadshuset. Uppsägningen handlade alltså inte bara om en ny hyresnivå, utan de stora förändringarna handlade om att ändra de lokalytor som skulle omfattas av hyresrätten. Bland annat hade restaurang Eken, Gyllene Salens kök med ekonomiutrymmen och en mängd andra rum i Stadshuset exkluderats. Det skulle ha fått en stor betydelse för Profilrestaurangers verksamhet om den hade ändrats på det sätt som Kommunen krävde. Dessutom tog Kommunen den 1 april 2004, under protest från Profilrestauranger, över de funktioner som Profilrestauranger skött enligt sidoavtalet. Det här

utgjorde starten på något som skulle leda till en allt sämre relation mellan i vart fall vissa tjänstemän vid Kommunen och Profilrestauranger.

Profilrestauranger ansåg att uppsägningen stred mot reglerna i 12 kap. 58 § jordabalken och såväl Stockholms tingsrätt som Svea hovrätt ansåg att uppsägningen var utan verkan. Hovrätten ansåg att uppsägningen var utan verkan även när det gällde sidoavtalet, eftersom även de lokaler som hängde samman med de tjänsterna skulle anses utgöra del av Hyresavtalet. Dessutom fick Profilrestauranger skadestånd för brott mot sidoavtalet på grund av förlorade intäkter under perioden den 1 april 2004 till och med den 31 december 2009.

Den i målet aktuella uppsägningen, daterad den 14 augusti 2008, kom före hovrättens dom. Kommunen sade upp Profilrestauranger till avflyttning och angav som skäl att avtalet skulle upphandlas. Uppsägningsmeddelandet var kryptiskt och det angivna skälet var inte sakligt. Profilrestauranger uppfattade det som ett svepskäl för att bli av med Profilrestauranger efter förlusten som man råkat ut för i domstolsprocessen om den första uppsägningen.

Profilrestauranger klargjorde att bolaget inte gick med på att flytta utan ersättning och krävde ersättning för förlusten av verksamheten om Kommunen vidhöll sin uppsägning. Profilrestauranger hänsköt tvisten för medling i hyresnämnden och i medlingsansökan krävde Profilrestauranger ersättning enligt 12 kap. 58 b § jordabalken. Av dagboksbladet hos Hyresnämnden framgår att ansökan kommit Kommunen tillhanda i vart fall den 25 september 2008 och av Kommunens diarium framgår att ansökan diariefördes hos Kommunen den 30 september 2008.

Profilrestauranger väckte också talan mot Kommunen och yrkade att uppsägningen skulle förklaras vara utan verkan. Profilrestauranger gjorde bl.a. gällande att det inte utgjorde ett sakligt skäl för uppsägning av ett hyresavtal att Kommunen avsåg att upphandla tjänster med anknytning till lokalerna. Parterna träffade till slut en överenskommelse i juni 2009 som innebar att Profilrestauranger skulle få uppskov med av-

flyttningen till och med den 31 december 2011 i utbyte mot att Profilrestauranger återkallade sin talan om att uppsägningen var ogiltig. Parterna kom däremot inte överens om vilken ersättning som Profilrestauranger hade rätt till enligt 12 kap. 58 b § jordabalken eller vilken rätt till ersättning bolaget hade på grund av brott mot punkten 3 i Hyresavtalets särskilda bestämmelser.

I uppsägningen angav Kommunen endast att tjänsterna skulle upphandlas enligt upphandlingslagstiftningen. Eftersom det inte fanns någon sådan skyldighet förelåg inte sakligt skäl eller befogad anledning att upplösa hyresförhållandet. Inte heller förelåg det någon rättighet eller befogat intresse för Kommunen att upphandla avtalet. Det fanns ingen laglig skyldighet enligt EU-rättsliga principer att upphandla avtalet och inte heller fanns det någon sådan skyldighet för att inte bryta mot EU-rättens förbud mot statsstöd. Dessutom angav Kommunen inte dessa anledningar i uppsägningen och de är därför inte relevanta. LOU är inte tillämplig i något avseende. För övrigt bestrids det att det förekommit något statsstöd. Sammanfattningsvis förelåg inte sakliga skäl för uppsägningen.

Om tingsrätten ändå skulle komma fram till att uppsägningen var sakligt grundad så måste Kommunen ha haft befogad anledning att vägra förlängning av Hyresavtalet för att undgå ersättningsskyldighet. Profilrestaurangers intresse av förlängning ska då vägas mot Kommunens intresse av att hyresförhållandet skulle upphöra.

Det skäl som ligger bakom uppsägningen väger lätt. Mot Kommunens osakliga intresse att upplösa hyresförhållandet ska vägas det stora intresse som Profilrestauranger hade av en förlängning av hyresförhållandet och den omfattande förlust som Profilrestauranger lidit på grund av uppsägningen.

Profilrestauranger köpte verksamheten år 2000 och rörelsen som bedrevs i Stadshuset värderades till ungefär 75 miljoner kr. Profilrestauranger gjorde därefter investeringar i verksamheten och genomförde omfattande effektiviseringar. Profilrestauranger lade också under hyrestiden ned mycket resurser på marknadsföring och kundbearbetning.

Det är de här investeringarna och den goodwill som byggts upp under så många år av hyresgästen som Kommunen som hyresvärd nu anser sig ha rätt att ta över utan att behöva utge någon ersättning. Verksamheten kunde inte flyttas till någon annan lokal och fick därför avvecklas. I praktiken tog nästa hyresgäst över hela verksamheten och drev den vidare.

Den ekonomiska förlusten som upplösningen av hyresförhållandet ledde till uppgår i vart fall till det yrkade beloppet om omkring 200 miljoner kr. Profilrestauranger hade ett mycket stort ekonomiskt intresse av att fortsätta hyra lokalen. Profilrestaurangers intresse av att hyresförhållandet skulle fortsätta övervägde klart Kommunens intresse av att säga upp avtalet.

Sammanfattningsvis har Kommunen inte haft befogad anledning att säga upp Hyresavtalet och Profilrestauranger har därmed rätt till ersättning enligt 12 kap. 57 § jämfört med 58 b § jordabalken.

Kommunen har också brutit mot punkten 3 i Hyresavtalets särskilda bestämmelser. Av bestämmelsen framgår att Profilrestauranger hade en företrädesrätt till förlängning av Hyresavtalet om parterna kunde nå en överenskommelse om hyresvillkoren. Kommunen var alltså skyldig att lämna Profilrestauranger ett erbjudande om förlängt kontrakt till de villkor som Kommunen önskade. Men Kommunen försökte inte ens att nå någon överenskommelse med Profilrestauranger om hyresvillkoren, utan sade bara upp avtalet utan att framställa ett krav på ändrade hyresvillkor. Flera år därefter presenterade Kommunen för Profilrestauranger villkoren i förfrågningsunderlaget till tjänstekoncessionen. Att Profilrestauranger var villigt att acceptera dessa villkor framgår av att Profilrestauranger lämnade ett anbud i tjänstekoncessionsupphandlingen. När det gäller hyresnivån så innefattade den bara ett krav på fyra miljoner kr i bashyra och minst fyra procents omsättningshyra. Dessa krav uppfylldes av Profilrestauranger. Genom att aldrig ens ge Profilrestauranger möjligheten till förlängning har Kommunen sålunda brutit mot punkten 3 i de särskilda bestämmelserna.

Det kan förutsättas att en överenskommelse hade kunnat nås beträffande hyresvillkoren om parterna hade fört förhandlingar. Villkoren skulle i sådant fall väsentligen ha motsvarat de tidigare tillämpade villkoren eftersom villkoren var marknadsmässiga. Det var villkor som hade förhandlats fram några år tidigare mellan Profilrestauranger och Kommunen och det finns inga skäl att tro att det inte skulle vara marknadsmässiga villkor. Dessutom låg hyran i linje med medianhyran för restaurangers lokalhyror i Stockholm.

Av statistik från Sveriges Hotell- och Restaurangföretagares hyresundersökning år 2011 framgår att medianvärdet uppgick till mellan sex och sju procent. Det ska jämföras med de ca 6,5 procent som Profilrestauranger betalade enligt Hyresavtalet, om man inkluderar värdet av rabatterna.

Kommunen har alltså brutit mot bestämmelsen i punkten 3 i Hyresavtalets särskilda bestämmelser genom att inte erbjuda Profilrestauranger förlängt avtal vid uppsägningen 2008. Genom avtalsbrottet har Kommunen blivit skyldig att ersätta Profilrestauranger för den skada som orsakats av detta. Den skadan är förlusten av de vinster som bolaget hade gjort om det suttit kvar som hyresgäst, dvs. det är samma skada som ska utgå enligt 12 kap. 57 § första stycket och 58 b § andra stycket jordabalken.

Förlusten består av rörelseskada, goodwillskada, följdskador till följd av ökade inköpskostnader samt flyttkostnader. Rörelsen vid Stadshusets lokaler var unik och kunde inte flyttas till någon annan lokal.

Förlusten motsvarar till att börja med avkastningsvärdet på rörelsen vid Stadshuset. Värdebidraget är den 14 augusti 2008, dvs. den dag då avtalet sades upp och den skadegörande handlingen utfördes. Kommunen har gjort gällande att värdebidraget är den 31 december 2009, eftersom det var då Hyresavtalet upphörde. Anlitade värderingsmän har därför upprättat värderingar för båda de här tidpunkterna.

Sven-Åke Lewin vid Avantus Corporate Finance (Avantus) har i sina värderingar använt två värderingsansatser; dels en beräkning av ägarvärdet som baseras på antagandet att nuvarande ägare behåller verksamheten, dels en beräkning av transaktionsvärdet (marknadsvärdet) som baseras på antagandet att rörelsen skulle ha överlåtits på en öppen och oreglerad marknad. Sven-Åke Lewins värderingsslutsats är att ägarvärdet vid värdetidpunkten den 14 augusti 2008 uppgick till ca 150 miljoner kr och transaktionsvärde till ca 124 miljoner kr. Sven-Åke Lewin anser att ägarvärdet är mest relevant i detta sammanhang och det är också det värde som Profilrestauranger i första hand menar ska ligga till grund för värderingen av rörelsen. Profilrestauranger tänkte inte överlåta rörelsen, utan behålla den. Profilrestauranger ska genom ersättningen försättas i samma situation som om uppsägningen inte hade skett.

Den auktoriserade revisorn Lennart Persson vid revisionsfirman BDO har vid sin värdering utgått från ett marknadsvärde, alltså utifrån förutsättningen att rörelsen skulle ha sålts vid tidpunkten för värderingen. Det beräknade värdet per den 14 augusti 2008 uppgick enligt Lennart Persson till ca 146 miljoner kr, med ett bedömt sannolikt marknadsvärde för rörelsen inom intervallet 140-150 miljoner kr. Lennart Persson har också gjort en bedömning av värdet per den 14 augusti 2008 baserat på det faktiska utfallet, vilket gav ett ungefär fem miljoner kr högre värde. Det kan alltså konstateras att Lennart Perssons värdering som utfördes per den 14 augusti 2008 var för försiktig.

Det Profilrestauranger i första hand har lagt till grund för yrkandet såvitt avser rörelse-skadan är Sven-Åke Lewins ägarvärde vid värdetidpunkten den 14 augusti 2008, dvs. 150 miljoner kr. När det gäller yrkandet i andra hand har Sven-Åke Lewins ägarvärde vid värdetidpunkten den 31 december 2009 använts, dvs. 162 miljoner kr.

Ingen av värderingsmännen har beaktat effekten av den sänkning av restaurangmomsen från 25 procent till 12 procent som skedde från och med den 1 januari 2012. Sänkningen skulle dock ha medfört en högre rörelsemarginal i Stadshusrörelsen eftersom den inte skulle ha medfört prissänkningar då det inte behövdes på grund av rörelsens

marknadsposition och kundkrets. Därmed skulle momssänkningen ha medfört en motsvarande resultatökning. Resultatökningen måste därför läggas till värdet på rörelsen.

Sven-Åke Lewin har uttalat sig om resultateffekten och effekten på värdet på rörelsen vid Stadshuset om man gör antagandet att priserna inte skulle sänkas med anledning av momssänkningen. Sven-Åke Lewin har bedömt att värdet på rörelsen per augusti 2008 skulle ha ökat med ca 25 miljoner kr, dvs. till ett ägarvärde om 175 miljoner kr och per december 2009 med ca 30 miljoner kr, dvs. till ett ägarvärde om 192 miljoner kr.

Värderingsmännen har vid sina beräkningar baserat sig på Profilrestaurangers bokföring. Profilrestauranger har en väldigt noggrann och utvecklad bokföring. Detta beror på att Profilrestauranger ingår i en koncern samt att Profilrestauranger är ett relativt stort bolag med en mängd verksamheter. Verksamheten vid Stadshuset är en av flera verksamheter i Profilrestauranger och i bokföringen har man fördelat kostnader mellan olika resultatenheter som fanns i bolaget. Verksamheten vid Stadshuset drevs i praktiken som ett eget bolag, med egen chef och organisation. Man skötte sin egen ekonomi och man levererade sedan sitt resultat till huvudkontoret. Profilrestauranger granskade och kontrollerade redovisningen internt och genom konsulter, bl.a. Eric Norlander. Koncernen har haft väldigt detaljerad och noggrann bokföring som gör att det underlag som experterna använt sig av för att värdera verksamheten var korrekt.

Koncerngemensamma kostnader har beaktats genom att verksamheten vid Stadshuset har belastats med en ”management fee”.

De auktoriserade revisorerna Fredrik Waern och Håkan Mattsson vid KPMG har granskat bokföringen under åren 2004–2008 för att uttala sig om bokföringen ger en rättvisande bild av Stadshusrörelsens ställning och resultat under perioden. Fredrik Waern och Håkan Mattsson har inom ramen för uppdraget också undersökt huruvida det förekommer betydande kostnader eller intäkter i Profilrestauranger som inte har bokförts på rörelsen vid Stadshuset trots att de borde ha bokförts där och vice versa. Fredrik Waern och Håkan Mattsson har bekräftat att bokföringen för rörelsen vid

Stadshuset ger en rättvisande bild och att de historiska vinstmarginaler som redovisats i Sven-Åke Lewins och Lennart Perssons utlåtanden är korrekta. Vidare har de verifierat storleken på inköpsbonusar från leverantörerna.

Det kan anmärkas att Kommunen har förlitat sig på bokföringen under alla år när Profilrestauranger var hyresgäst och man räknade ut omsättningshyran.

Profilrestauranger har utöver rörelseskadan genom uppsägningen också drabbats av ökade kostnader för inköp av varor till bolaget. Profilrestauranger och andra koncernbolag får volymbaserade ekonomiska ersättningar från leverantörer dels i form av direkta rabatter på inköp, dels i form av bonusar som utbetalas årsvis baserat på årets inköpsvolym. Rabatterna har varit omfattande på grund av Stadshusrörelsens relativt stora omfattning. Rörelsens inköp stod under 2008 för ungefär en tredjedel av koncernens inköp under det året. Kommunens uppsägning har medfört att inköpsrabatterna och bonusarna för Profilrestauranger minskat.

Profilrestauranger har också fått bättre rabatter på grund av att rörelsen vid Stadshuset hade gott renommé och väckte uppmärksamhet. Varuleverantörer, däribland Servera, har önskat dra nytta av detta uppmärksamhetsvärde genom att leverera varor till Profilrestauranger och har för att få denna möjlighet erbjudit stora rabatter på inköp av varor. Rabatterna har kommit även övriga rörelser inom Profilrestauranger till del, eftersom man upphandlar avtal för flera rörelser på en gång. Uppsägningen medför att Profilrestauranger inte längre kan erhålla samma rabatter.

Värderingarna av Stadshuskällaren utgår från Profilrestaurangers bokföring och resultat. Bonusarna har av administrativa skäl bokförts i Tastsinn. Bonusarna har därför, även om de varit hänförliga till Stadshusets verksamhet, inte beaktats vid värderingarna. Den bonus som är hänförlig till rörelsen vid Stadshuset uppgick för 2008 till brutto ca 850 000 kr, drygt 626 000 kr efter skatt. Nuvärdesberäknat med samma kalkylränta som använts i Sven-Åke Lewins värdering av ägarvärdet medför bortfallet en förlust

om totalt ca 7 681 000 kr. Fredrik Waern och Håkan Mattsson har verifierat storleken på inköpsbonusar från leverantörerna.

När det gäller inköpsrabatterna så leder den reducerade inköpsvolymen till följd av förlusten av rörelsen vid Stadshuset till försämrade inköpsrabatter även för övriga rörelser som bedrivs av Profilrestauranger. Till skillnad från bonusarna så kan de ökade inköpskostnaderna för Profilrestauranger inte beräknas exakt eftersom det handlar om en påverkan i avtalen och man inte kan öronmärka pengarna. Bolaget har uppskattat förlusten av rabatter till brutto ca 850 000 kr, drygt 626 000 kr efter skatt. Nuvärdesberäknat på samma sätt som ovan medför detta en förlust om totalt ca 7 681 000 kr.

Den totala förlusten avseende inköpsrabatter och förlust av bonusar som orsakas av det upplösta hyresförhållandet uppgår alltså till totalt 15 362 000 kr. Kommunen är skyldig att ersätta Profilrestauranger för denna förlust.

Profilrestauranger har även lidit goodwillskada till följd av uppsägningen av Hyresavtalet. Detta har inte bara haft betydelse för att erhålla rabatter och förmånliga priser från leverantörer, dvs. reducerat kostnaderna för bolaget, utan rörelsen vid Stadshuset var också av stor betydelse för Profilrestauranger för att marknadsföra bolaget och övriga rörelser i bolaget. Verksamheten vid Stadshuset medförde att övriga rörelser inom Profilrestauranger fick större intäkter.

Daniel Frigell vid KPMG har beräknat goodwillförlusten till mellan 2,7-5,7 miljoner kr efter skatt, med ett ”riktvärde” om 4 086 000 kr.

Profilrestauranger har också haft kostnader med anledning av avvecklingen för att flytta inventarier och matlager m.m. Kostnaden uppgår till 76 430 kr. Det här framgår av fakturakopior från flyttfirmor.

För det fall rätten inte anser att Profilrestauranger har rätt till ersättning enligt 12 kap. 58 b § andra stycket jordabalken har Profilrestauranger i vart fall rätt till ersättning

enligt första stycket i samma bestämmelse, dvs. motsvarande en årshyra. Årshyran 2009, som ska ligga till grund för den ersättningen, uppgick till totalt 3 938 785 kr.

Kommunen

Hyresavtalet mellan parterna var blandat och innehöll såväl en lokalupplåtelse som en ensamrätt att bedriva servering och försäljning utanför den upplåtna lokalen, den s.k. Försäljningsrättigheten. Försäljningsrättigheten var, på grund av serveringsuppdragens stora omfattning och antal, lukrativ för Profilrestauranger.

Ersättning för lokalupplåtelsen och för Försäljningsrättigheten var en samlad ersättning om fem procent av omsättningen, eller minst 1,2 miljoner kr per år. Vid uppsägningen år 2008 hade ersättningen inte ändrats sedan den 1 januari 1998. Profilrestauranger betalade därför en väsentligt lägre ersättning än en marknadsmässig ersättning.

För att åstadkomma en marknadsmässig ersättning för Försäljningsrättigheten var Kommunen skyldig att upphandla avtalet. Kommunen insåg både år 2003 och år 2008 att marknadsvärdet var avsevärt högre än den årliga ersättning som Profilrestauranger betalade för lokalupplåtelsen och Försäljningsrättigheten. En kommun får inte gynna enskild eller ge stöd och måste vara konkurrensneutral.

Som skäl för uppsägningen angavs att upphandling skulle ske och att det var tjänsterna som skulle upphandlas. Vidare framhölls i uppsägningen att Profilrestauranger kunde delta i den kommande upphandlingen, något som Profilrestauranger också gjorde. Något annat eller mera skrev Kommunen inte i uppsägningshandlingen. Genom uppsägningen tillgodosågs Kommunens intresse av att kunna genomföra upphandling för att därigenom tillgodogöra sig Försäljningsrättens marknadsmässiga värde. Samtidigt kunde Kommunen uppfylla skyldigheten att låta avtalet bli föremål för ett anbudsförfarande. De nu angivna intressena ryms väl inom det som angavs i uppsägningen. Profilrestauranger kunde utifrån det som sålunda angavs i uppsägningshandlingen överväga möjligheten till ersättning på grund av uppsägningen.

Med ordet ”upphandlingslagstiftning” i uppsägningen avsågs primärrätten enligt EU-fördraget, som givetvis gäller oavsett om upphandlingen omfattas av upphandlingsdirektiven eller ej och dessutom åsyftades LOU.

Sedan Kommunen ansökt om att Profilrestauranger skulle medges uppskov med avflyttningen beslutade hyresnämnden om två års uppskovstid. Profilrestauranger kunde därmed fortsätta sin verksamhet i lokalen till och med den 2 januari 2012.

Kommunens uppsägning för att genomföra upphandling av Försäljningsrättigheten utgör ett sakligt skäl för uppsägning av hyresförhållandet. Vid uppsägningstidpunkten augusti 2008 hade Kommunen ännu inte tagit ställning till på vilket sätt upphandlingen av tjänsterna skulle genomföras, utan bara beslutat att de skulle upphandlas och att detta skulle ske i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning.

Kommunen bedömde att avtalet var en tjänstekoncession då Profilrestaurangers ersättning i stor utsträckning utgjordes av en rätt att utnyttja tjänsten. Upphandlingen genomfördes också i form av en tjänstekoncessionsupphandling.

Kommunen var skyldig att låta avtalet bli föremål för ett anbudsförfarande för att iaktta grundläggande EU-rättsliga principer, framför allt likabehandling och transparens och för att inte bryta mot EU-rättens förbud mot statsstöd.

Kommunen var även skyldig att upphandla tjänsterna enligt LOU. Det var Kommunen som hade verksamhetsrisken genom att tillhandahålla Profilrestauranger ett garanterat kundflöde och köpa tjänster för Kommunens egen representation. Det fanns inga andra kunder i Statvåningen än de av Kommunen anvisade. Den ekonomiska risken för Profilrestauranger var därför så begränsad att upphandlingsskyldighet enligt LOU förelåg.

I EU-fördraget och upphandlingslagstiftningen är det en grundprincip att myndigheters köp av tjänster utsätts för konkurrens med jämna mellanrum; i annat fall sätts upphandlingsreglerna ur spel.

Kommunens genomförda upphandling avsåg såväl en lokalupplåtelse som Kommunens köp av serveringstjänster, med rättighet och skyldighet för hyresgästen att utföra serveringstjänster, dels i den upplåtna lokalen, dels i de delar av Stadshuset som de särskilda serveringstjänsterna tog sikte på. Upphandlingsrättsligt är det fråga om ett blandat avtal. Själva uthyrningen av lokalen omfattades varken av LOU eller EU-fördragets bestämmelser om tjänstekoncession, men uthyrningen av lokalen omfattades likväl av bestämmelser om statsstöd och av kommunallagen.

När det gäller EU-fördragets och LOU:s bestämmelser så har dessa gällt för Kommunens och utomstående kunders köp av serveringstjänster.

De aktuella tjänsterna kunde inte upphandlas separat utan måste upphandlas tillsammans med upplåtelsen av lokalen.

Det klart mest värdefulla momentet i avtalet var att Kommunen försåg Profilrestauranger med samtliga kunder i utrymmena utanför den upplåtna lokalen, kunder som Profilrestauranger alltså serverade och sålde till. Profilrestauranger hade ensamrätt till servering och försäljningen till såväl Kommunen som till utomstående och detta vid alla tillfällen då Kommunen försåg Profilrestauranger med kunder. Det var ett garanterat kundflöde, även i den mening att Kommunen alltid uppställde som krav att all mat och dryck måste köpas hos Profilrestauranger. Kommunen förlade den största delen av sin omfattande representation till Stadshuset, som är Kommunens officiella byggnad och en given symbol för staden.

Profilrestauranger sålde all mat och dryck till Kommunen vid dess fullmäktigesammanträden som förekom varje månad. Representation i Statvåningen förekom vid ca 90-120 tillfällen per år, med i snitt ca 300 gäster vid varje tillfälle. Upplåtelser av Statvåningen till utomstående förekom vid ca 90-150 tillfällen per år med i snitt ca 500 gäster per gång. Maximalt antal gäster vid varje tillfälle var 1 200 personer. År 2009 genomfördes 83 upplåtelser till utomstående med totalt 39 500 gäster.

Försäljningsrättigheten var av väsentligt större ekonomisk betydelse än lokalupplåtelsen. I brist på närmare uppgifter från Profilrestauranger hävdar Kommunen att åtminstone 85 procent av rörelsevärdet var hänförligt till Försäljningsrättigheten. Detta har betydelse från offentligrättslig synpunkt. Avtalets huvudsakliga ändamål var Försäljningsrättigheten; den ”civilrättsliga” lokalupplåtelsen var av helt underordnad betydelse. Försäljningsrättigheten är därför avgörande för klassificeringen enligt den ”huvudsaksprincip” som enligt EU-domstolens praxis ska tillämpas vid bestämmandet av till vilken kategori ett s.k. blandat avtal är hänförligt. Parternas avtal måste vid tillämpningen av huvudsaksprincipen klassificeras som ett tjänsteavtal och det får alltså betydelse vid bedömandet av om upphandlingsskyldighet föreligger.

Det förelåg en skyldighet för Kommunen att för detta blandade kontrakt konkurrensutsetta tjänsterna och tillämpa upphandlingslagstiftningen, dvs. antingen LOU eller de av fördragets regler som är tillämpliga på tjänstekoncessioner. Det förelåg också en skyldighet för Kommunen att som upphandlande myndighet iakttä principerna om likabehandling och om förbud mot diskriminering på grund av nationalitet. Försäljningsrättigheten hade ett ”bestämt gränsöverskridande intresse”. Kommunen var även på grund av detta intresse skyldig att genomföra en upphandling av Försäljningsrättigheten, bl.a. för att ett olagligt statsstöd om ca nio miljoner kr per år till Profilrestauranger skulle upphöra.

Det förelåg även en rättighet för Kommunen att genomföra upphandlingen. Kommunen hade ett mycket starkt intresse att tillgodogöra sig Försäljningsrättighetens verkliga värde. Försäljningen avsåg så betydande belopp att Kommunen inte kunde avstå från att använda sig av denna rättighet. Enbart år 2011 köpte Kommunen serverings-tjänster hos Profilrestauranger för 3,2 miljoner kr.

Försäljningsrättigheten betingade således ett högt ekonomiskt värde. Det värdet hade Kommunen inte kunnat tillgodogöra sig i sin egenskap av upplåtare av Försäljningsrättigheten om avtalet inte hade sagts upp på det sätt som skett. Mässrestauranger – som i

upphandlingen år 2011 lämnade det vinnande anbudet – erbjöd sig att betala mer än fyra gånger högre ersättning till Kommunen än vad Profilrestauranger betalade enligt Hyresavtalet. Mässrestauranger betalade under andra halvåret 2012 en ersättning om totalt 6,6 miljoner kr, som omräknat på helår innebär en ersättning om 13,2 miljoner kr.

Det outnyttjade ekonomiska värdet för Kommunen, i egenskap av upplåtare av Försäljningsrättigheten, uppgår till tiotals miljoner kr räknat redan på några års sikt. Syftet med hyreslagens indirekta besittningsskydd är inte att erbjuda ett skydd för vidmakthållande av en sådan rättighet.

Ett nytt avtal med Profilrestauranger, efter en uppsägning för villkorsändring, skulle utan föregående konkurrensutsättning ha kommit i konflikt med nämnda EU-rättsliga principer om likabehandling och transparens och utgjort ett nytt lämnande av olagligt statsstöd. Avtalet gällde en mycket speciell lokalupplåtelse samt en unik Försäljningsrättighet som utövas inom andra ytor än de som avsågs med lokalupplåtelsen. Jämförbara avtal saknades. Avtalets blandade och synnerligen speciella karaktär gjorde att det inte gick att bedöma vilken ersättning som skulle begäras i en uppsägning för villkorsändring. Försäljningsrättigheten hade givetvis inte heller kunnat bli föremål för någon meningsfull förhandling eller medling – inom eller utom hyresnämnden – eftersom det nya hyresavtal som skulle ha erbjudits vid en uppsägning för villkorsändring inte skulle ha omfattat någon försäljningsrättighet. Karaktären hos avtalsförhållandet var så särpräglad att relevant jämförelsematerial inte har stått att finna.

Resultatet av upphandlingen år 2011 visade också att Kommunen under en räkka av år hade lämnat olagligt stöd till Profilrestauranger, låt vara omedvetet.

Statsstödsproblematiken har den största betydelse vid bedömandet av om Kommunen haft sakligt skäl för sin förlängningsvägran och även vid den intresseavvägning som ska ske mellan parterna. Det olagliga statsstöd som utgått till Profilrestauranger är skillnaden mellan den ersättning som Profilrestauranger betalat jämfört med den mark-

nadmässiga ersättning som Mässrestauranger genom sitt avtal betalar. Kommunens statsstödsåterkrav är inte preskriberat.

Stadsstödsreglerna gäller oavsett hur det allmänna och det allmännas avtalspart har valt att rubricera sitt avtal och oavsett hur man vill civilrättsligt klassificera deras avtal.

Vid avvägningen av parternas intressen måste beaktas att det ska ha funnits möjlighet för Kommunen att frigöra sig från Försäljningsrättigheten som lämnats till Profilrestauranger, för att genomföra upphandling av den. Den som åtnjuter denna lokalupplåtelse med Försäljningsrättigheten är villig att betala en klart högre ersättning just på grund av Försäljningsrättigheten. Ersättningen enligt det nya hyresavtalet och tjänstevtalet är också avsevärt högre än den som Profilrestauranger betalade.

Profilrestaurangers intresse av att fortsätta att förhyra lokalen har vägt lätt. Profilrestaurangers intresse var alltså inte så mycket anknutet till lokalupplåtelsen inom Stads huset. Bolagets huvudsakliga intresse av att fortsätta förhyrningen var hänförligt till Försäljningsrättigheten, inom vars ram Kommunen mer eller mindre garanterade ett ständigt flöde av kunder som erlade betalningar som Profilrestauranger behöll. Profilrestaurangers tillgodogörande av Försäljningsrättigheten har inte ställt krav på nämnvärda kapitalkrävande investeringar i något som utgjort förhyrd lokal och inte heller krav på Profilrestaurangers att behöva uppjobba någon kundkrets att knyta till en förhyrd lokal.

Vid intresseavvägningen ska räknas Kommunen till godo att Profilrestauranger sedan länge känt till att uppsägning stod för dörren. Denna förvarning lättar alltså på den olägenhet som förlängningsvägran innebär för Profilrestauranger.

Restaurangrörelse av det slag som Profilrestauranger bedrev i den upplåtna lokalen kan också bedrivas inom i stort sett hela Stockholms innerstad. En sådan rörelse är till karaktären inte lägesberoende. Restauranggäster förflyttar sig inom hela staden för att

besöka restauranger. Det finns alltid goda möjligheter för en krögare i Stockholm att finna någon lämplig centralt belägen lokal att förhyra för restaurangrörelse.

Särskild betydelse får det vid intresseavvägningen att dessutom Profilrestauranger deltog i den upphandling som Kommunen genomförde år 2011. Trots den ansevärd fördel som Profilrestauranger måste ha haft av att väl känna förutsättningarna för rörelsen och lokaliteterna, lämnade Profilrestauranger inte ett tillräckligt konkurrenskraftigt anbud för att vinna upphandlingen.

Sedvanlig affärsrisk hade Profilrestauranger endast i fråga om den ”egna” verksamhet som Profilrestauranger bedrev i den med ensambesittning upplåtna lokalen, dvs. de publika restaurangerna Stadshuskällaren och Eken. Det var endast i de båda lokaldelarna som Profilrestauranger behövde – och hade möjlighet att – bygga upp en egen verksamhet och knyta ett eget kundunderlag till lokaldelen i fråga. Detta lättar på Profilrestaurangers intresse av förlängning.

Av praktiska skäl behöver en och samma restauratör ha både hyresrätten och Försäljningsrättigheten.

Vid intresseavvägningen ska det räknas Kommunen till godo att det var på ansökan av Kommunen som Profilrestauranger fick uppskov med avflyttningen. På detta sätt gjorde Kommunen det möjligt för Profilrestauranger att tillgodogöra sig det betydande ekonomiska värdet av avtalet under ytterligare två hela år. Det var fråga om ett värde på mer än nio miljoner kr per år. Denna ekonomiska gottgörelse om drygt 18 miljoner kr måste likställas med avgångsersättning.

Profilrestauranger påstår att Kommunens uppsägning den 14 augusti 2008 skulle ha skett utan ”förvarning eller förhandling”. Det är fel. År 2003 hade Kommunen sagt upp avtalet för omförhandling just med syftet att åstadkomma en marknadsanpassning av ersättningen för Försäljningsrättigheten. Det må vara att den uppsägningen efter år av processande förklarades vara utan verkan.

I tiden efter uppsägningen 2003 förde parterna också omfattande diskussioner och förhandlingar om avtalsvillkoren och mellanhavandena i övrigt. Det innefattade medling såväl vid hyresnämnden som i andra former.

Mot bakgrund av att parterna förde förhandlingar åren 2003-2008, att Profilrestauranger kunde delta och även deltog i upphandlingen och att Profilrestauranger satt kvar i lokalen under både år 2010 och år 2011 iakttog Kommunen punkten 3 i de särskilda bestämmelserna till Hyresavtalet. Kommunen var inte skyldig att lämna ett särskilt erbjudande till Profilrestauranger.

Sven-Åke Lewins och Lennart Perssons utlåtanden över Stadshusrörelsens värde synes utgå från de uppgifter om rörelsemarginalen som Profilrestauranger lämnat. Inget har framkommit som tyder på annat. Något underlag som gör det möjligt att bedöma riktigheten i Profilrestaurangers påstående om rörelsemarginal har dock inte presenterats.

Profilrestauranger gör gällande att den genomsnittliga rörelsemarginalen för verksamheten vid Stadshuset var 25 procent. Om man jämför detta med rörelsemarginalen för hela Profilrestauranger, vilken för åren 2007, 2008 och 2009 uppgick till 11,7 procent, 9,3 procent respektive 7,1 procent, så skulle den övriga verksamheter i Profilrestauranger ha haft en rörelsemarginal om endast någon eller ett fåtal procent. Det framstår inte som rimligt.

Profilrestauranger har inte redovisat räkenskapsinformation för Kommunen utan har istället åberopat bevisning i form av ett utlåtande av Fredrik Waern och Håkan Mattsson. I utlåtandet klargör Fredrik Waern och Håkan Mattsson att de saknat möjlighet att i efterhand verifiera om kostnader borde ha redovisats i resultatenheten Stadshuskällaren utan att de måst lita på uppgifter som lämnats av bl.a. bolaget, utan egentlig självständig kontroll.

Fredrik Waern och Håkan Mattsson anger i utlåtandet att det år 2007 fanns koncern- och företagsgemensamma kostnader om 8,5 miljoner kr. Profilrestauranger påstår att ingen del av dessa koncern- och företagsgemensamma kostnader är att hänföra till resultatenheten Stadshuset, trots att den enheten stod för 40 procent av Profilrestaurangers omsättning. Med hänsyn härtill borde en betydande del av de gemensamma kostnaderna om 8,5 miljoner kr hänföras till Stadshuskällaren för att erhålla ett rättvisande resultat för Stadshuskällarrörelsen.

Jan Treffner vid Öhrlings PricewaterhouseCoopers och Björn Gauffin vid Grant Thornton har utlåtit sig över Sven-Åke Lewins och Lennart Perssons slutsatser och även bedömt rörelsens värde. De har dock saknat nödvändig räkenskapsinformation beträffande Profilrestauranger och därför inte haft något som helst underlag för att pröva påståendet om rörelsemarginalen i verksamheten vid Stadshuset. Båda har nödgats utgå från den uppgift om rörelsemarginal som Profilrestauranger har påstått.

Jan Treffner har funnit att rörelsens värde den 14 augusti 2008 uppgick till 48 miljoner kr. Jan Treffner har bl.a. tagit till utgångspunkt att en förväntad hyreshöjning skulle leda till en klart lägre rörelsemarginal.

Björn Gauffin har funnit rörelsevärdet den 14 augusti 2008 vara 42,6 miljoner kr. Han har utgått ifrån en rörelsemarginal motsvarande den genomsnittliga marginalen för liknande restauranger i Stockholm. Under förutsättning att Profilrestauranger hade haft den påstådda historiska rörelsemarginalen och därjämte kunnat behålla den, har Björn Gauffin bedömt rörelsens värde till 95,5 miljoner kr.

Vid bedömningen av rörelsevärdet måste beaktas att en omförhandling av Hyresavtalet till marknadsmässiga villkor leder till en klart lägre rörelsemarginal. Detta har beaktats av Jan Treffner och även av Björn Gauffin inom ramen för dennes hänsynstagande till den genomsnittliga rörelsemarginalen för liknande restauranger på orten.

Detta innebär att värdet vid värdetidpunkten den 14 augusti 2008 av ”hela” den ifrågasvarande rörelsen inte översteg 48 miljoner kr.

Jan Treffner och Björn Gauffin har även utlåtits över värdet vid den korrekta värdetidpunkten den 31 december 2009. Jan Treffner finner att rörelsevärdet den dagen var 45 miljoner kr, medan Björn Gauffin anser att rörelsevärdet då var 44 miljoner kr, med beaktande av den genomsnittliga rörelsemarginalen för liknande restauranger på orten.

Värdet vid värdetidpunkten den 31 december 2009 översteg således inte 45 miljoner kr.

Det kan inte vara riktigt såsom Sven-Åke Lewin och Lennart Persson kommit fram till att rörelsens värde skulle varit 12 miljoner kr högre den 31 december 2009 än den 14 augusti 2008. Under 2009 minskade den riskfria räntan men detta var ett medel för att motverka den finanskris som utlösts av Lehman Brothers-kraschen. Bolagsvärden minskades enligt indexet OMX small Cap under denna tid med ca 4,6 procent.

När det gäller begreppen ”ägarvärde” och ”transaktionsvärde” – som förekommer i Sven-Åke Lewins värdeutlåtanden – får framhållas att det relevanta, vid rörelsevärdering, är att värdeutlåtandet ska avspegla det pris som välinformerade köpare med realistiska krav på avkastning på satsat kapital är beredda att betala för rörelsen. Sven-Åke Lewin betecknar detta värde ”transaktionsvärde”. Det Sven-Åke Lewin benämner ”ägarvärde” avser inte vad en köpare skulle betala och är därmed irrelevant i målet.

Kommunen konstaterar även att rörelsevärdet synes ha varit lägre i verkligheten än de värden som Björn Gauffin och Jan Treffner funnit i sina teoretiska avkastningsvärderingar.

Profilrestauranger anger i sin årsredovisning år 2000, att bolaget den 1 november det året utökade sin verksamhet genom förvärv av nya restaurangverksamheter i Stadshuset, på Skansens friluftsmuseum och Amiralen & Moriskan i Malmö. Profilrestau-

ranger förvärvade även de skandinaviska rättigheterna till Clock. Kostnaden för det årets förvärv av nya verksamheter anges i årsredovisningen till 52,1 miljoner kr.

Eftersom Profilrestauranger förvärvade tre restaurangverksamheter och Clock-rättigheterna för ett belopp som inte översteg 52,1 miljoner kr, kan det uteslutas att värdet år 2000 av verksamheten vid Stadshuset skulle ha varit det av Profilrestauranger uppgivna ca 75 miljoner kr. Därtill kommer att beloppet om 52,1 miljoner kr även kan ha avsett ytterligare förvärv som inte anges särskilt i årsredovisningen.

Inte heller i detta hänseende har Profilrestauranger redovisat något egentligt underlag. Endast en inledande sida ur ett ”avtal om överlåtelse av rörelse” har redovistats. I övrigt har Profilrestauranger lämnat besynnerliga uppgifter om att verksamheterna Amiralen & Moriskan skulle ha haft negativa värden. Det kan inte finnas någon anledning för ett bolag att köpa en verksamhet med ett negativt värde. Profilrestauranger har även lämnat summariska uppgifter om avståenden från pension och upparbetad lön från Uwe Löfflers sida vilka helt saknar underbyggnad. Dokumentationen går inte att förstå.

Profilrestaurangers uppgifter om värdet av rörelsen vid Stadshuset då den förvärvades år 2000 framstår inte som annat än en ren efterhandskonstruktion för att försöka få värdet att framstå som högre än vad det faktiskt var.

En rimlig utgångspunkt är att inte mer än en tredjedel av det totala beloppet på 52,1 miljoner kr, dvs. ca 17 miljoner kr, avsåg värdet av verksamheten vid Stadshuset. Avkastningsvärderingarna utförda av Björn Gauffin och Jan Treffner synes sålunda ange värden som klart överstiger vad som år 2000 faktiskt betalades för Stadshusverksamheten.

Med den undermåliga information som Kommunen har fått tillgång till går det inte att ha någon närmare uppfattning om hur ovan nämnda bedömda värde om 17 miljoner kr förändrats sedan år 2000. I brist på närmare uppgifter är Kommunens ståndpunkt – alltså med utgångspunkt i vad som betalades för verksamheten år 2000 – att Stadshus-

verksamhetens värde vid den i målet relevanta värdetidpunkten inte översteg 20 miljoner kr. Under inga förhållanden översteg värdet 45 miljoner kr, ens med de utgångspunkter Björn Gauffin och Jan Treffner haft i sina avkastningsvärderingar.

Kommunen vitsordar inte att rörelsemarginalen blivit högre i verksamheten sedan år 2000 samt tillbakavisar påståendet att omsättningen ökat med mer än 50 procent i tiden efter förvärvet.

Om rätten skulle finna att Kommunen ska ersätta Profilrestauranger för förlusten på grund av att hyresförhållandet har upphört så ska ersättningen bestämmas till skäligt belopp, närmare bestämt till rörelsevärdet med bortseende från värdet av Försäljningsrättigheten.

Profilrestauranger kan inte inom ramen för det indirekta besittningsskyddet ersättas för förlusten av Försäljningsrättigheten utan endast förlust av intäkter hänförliga till den upplåtna lokalen. Vid uppsägning av ett blandat avtalsförhållande kan det inte vara motiverat med ett så långtgående skydd för hyresgästen att gottgörelsen för förlusten av den andra rättigheten ska beräknas enligt hyreslagens bestämmelser (se NJA 2007 s. 1018). Ersättning till Profilrestauranger ska alltså endast avse sådan utebliven vinst som kan visas vara hänförlig till rörelsen som bedrevs i den med hyresrätt upplåtna lokalen, dvs. själva Stadshuskällarlokalen och personalmatsalsrestaurangen Eken.

Profilrestauranger har i målet uppgett ett totalt värde för all den verksamhet som bolaget bedrev i Stadshuset, men inte redovisat några uppgifter om omsättning och intäkter till följd av verksamheten inom ramen för Försäljningsrätten, dvs. resultatet av rörelsen utanför den upplåtna lokalen, respektive resultatet av rörelsen inom den upplåtna lokalen. Kommunen har inte fått tillgång till annan uppgift än att Profilrestaurangers anlitade Sven-Åke Lewin angett att ”event och återkommande arrangemang” avsåg ca 75 procent av omsättningen.

Med hänsyn härtill borde på sin höjd 25 procent ha avsett restaurangrörelsen i lokalen som upplåtits med hyresrätt. Sven-Åke Lewin anger dessutom att stora förbeställningar och fasta menyer gav möjlighet till betydande marginaler samt vidare att event och arrangemang ofta hade mycket god marginal för vin och sprit. I brist på närmare uppgifter gör Kommunen gällande att ca 15 procent av rörelsens totala värde var hänförligt till restaurangrörelsen i den upplåtna lokalen varvid även har beaktats en lägre rörelsemarginal för sistnämnda rörelse.

Med den utgångspunkten överstiger värdet av restaurangrörelsen i den upplåtna lokalen inte tre miljoner kr (15 procent av 20 miljoner) – med utgångspunkt i vad rörelsen förvärvades för år 2000 – och under inga förhållanden 6,75 miljoner kr (15 procent av 45 miljoner) – med utgångspunkt i Björn Gauffins och Jan Treffners bedömningar.

När det gäller sänkningen av restaurangmomsen den 1 januari 2012 skedde den eftervärdetidpunkten den 31 december 2009 och ska inte beaktas när rörelsens värde bestäms. Momssänkningen var inte ens känd vid värdetidpunkten.

Den påstådda resultatförbättringen om fem miljoner kr per år saknar helt underbyggnad. Profilrestauranger har endast redovisat ett utlåtande upprättat av Sven-Åke Lewin som helt saknar självständig analys av den påstådda resultatförbättringen. Sven-Åke Lewin baserar helt sin slutsats på antaganden från Profilrestauranger.

Kommunen tillbakavisar påståendet om värdeökning på grund av sänkt momssats och därjämte att någon sådan resultatförbättring skulle ha inträtt ens efter den 1 januari 2012.

Kommunen bestrider att någon goodwillskada uppstått.

Profilrestaurangers möjlighet att attrahera kunder till bolagets övriga verksamheter påverkas inte av om verksamheten vid Stadshuset ingår i Profilrestauranger eller inte.

Vid val av restaurang eller cateringleverantör är kunder av förevarande slag inte intresserade av eller medvetna om ett koncernförhållande av detta slag.

Av de underlag som presenterats avseende beräkningen av goodwillskada framgår inte hur stora intäkter som Profilrestauranger säger sig ha gått miste om. Daniel Frigell anger en ”royalty rate” om två procent ”baserat på liknande avtal” vilket synes avse ett licensavtal träffat av ”Smith & Wollensky” vilket avtal och bolag saknar all betydelse i sammanhanget.

Yrkandet om goodwillskada utgör även en dubbelräkning av de indirekta effekter som uppstår om rörelsen vid Stadshuset inte kan bedrivas, eftersom Profilrestauranger även yrkar ersättning för förlust av inköpsbonusar och inköpsrabatter.

När det gäller förlust av inköpsbonusar och inköpsrabatter kan förändrade priser för bolagets inköp efter den 31 december 2009, som är värdetidpunkten, inte grunda rätt till ersättning. Bolaget har inte inom ramen för ett tidbundet avtalsförhållande ägt räkna med en oföränderlig omvärld.

Fredrik Waern och Håkan Mattsson har i sitt utlåtande angett att de vid analys av ”stickprov” beträffande bonusar inte funnit ”väsentliga” avvikelser och de talar om ”rimlig” säkerhet. Detta är utomordentligt intetsägande. Fredrik Waern och Håkan Mattsson anger även att inköpsbonusarna skulle ha tillfallit Profilrestaurangers moderbolag Tastsinn. Profilrestauranger kan enligt Kommunen inte vara berättigat till ersättning för ett annat bolags uteblivna intäkter. Förekomst av inköpsbonusar och av inköpsrabatter vitsordas inte och inte heller att sådana skulle uteblivit på grund av avtalsupphörandet.

En flyttningkostnad är något som Profilrestauranger hade fått vidkännas vid varje slag av upphörande av hyresförhållandet. Det kommer inte ifråga att utge ersättning för en rörelse både med utgångspunkt i att den läggs ned och i att den flyttas. Den uppgivna skadan är inte ersättningsgill.

UTREDNINGEN

På Profilrestaurangers begäran har Uwe Löffler hörts under sanningsförsäkran. Vittnesförhör har på Profilrestaurangers begäran hållits med sakkunnige Daniel Frigell, Sven-Åke Lewin, Lennart Persson och Fredrik Waern samt med ekonomikonsulten Eric Norlander och revisorn Stefan Johansson. På Kommunens begäran har vittnesförhör ägt rum med sakkunniga Björn Gauffin och Jan Treffner samt med Anne-Marie Tingborn, administrativ chef för Statsledningskontoret och Anita Lidberg, personaldirektör i Kommunen.

Parterna har åberopat viss skriftlig bevisning bl.a. utlåtanden av de sakkunniga.

DOMSKÄL*Bakgrund*

Profilrestauranger har sedan år 2000 genom Hyresavtalet varit hyresgäst och hyrt lokaler i Stadshuset om sammanlagt 1 345 kvm för restaurangverksamhet. I en särskild bilaga till Hyresavtalet har Profilrestauranger också haft en rättighet och skyldighet att svara för all slags servering inom Stadshuset. Det gäller alltså rättigheten och skyldigheten att servera även inom ytor som Profilrestauranger inte förhyr, den s.k. Försäljningsrättigheten.

Kommunen har den 14 augusti 2008 sagt upp Hyresavtalet och angivit följande skäl för uppsägning: ”Skälet till att förlängning inte medges är att de i Avtalet reglerade och till nyttjade ytor knutna tjänsterna avseende restaurangverksamhet och servering mm i Stadshuset skall upphandlas av Stockholms kommun i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning. I avsedd upphandling kan Profilrestauranger AB delta.”

Ska jordabalkens regler om hyra omfatta såväl lokalupplåtelsen som Försäljningsrättigheten?

Parterna har ingått ett hyresavtal för lokal och avtalet har sagts upp enligt bestämmelserna i 12 kap. jordabalken. Avtalet reglerade förutom en lokalupplåtelse också en

tjänsteupplåtelse, den s.k. Försäljningsrättigheten. Avtalet mellan Kommunen och Profilrestauranger måste därför betraktas som ett blandat avtal.

Högsta domstolen har i rättsfallet NJA 1971 s. 129 slagit fast en princip för bedömningen av rättsförhållanden där ett hyresavtal kombineras med en annan rättighet, framför allt rätt att driva rörelse. Högsta domstolen uttalade att det kan inträffa att ett avtal som innefattar en lokalupplåtelse någon gång kan vara att hänföra till annat än hyra och att detta kan inträffa när lokalupplåtelsen ingår endast som ett underordnat moment i det avtal, varigenom upplåtelsen skett, eller omständigheterna eljest så avviker från vad som förekommer vid hyra, att avtalet rimligen icke kan vara att hänföra under hyreslagstiftningen. I det aktuella rättsfallet ansåg Högsta domstolen att hyreslagstiftningen skulle vara tillämplig på parternas avtal i dess helhet, som innebar att ett travsällskap mot vederlag hade upplåtit alla på Solvalla travbana befintliga restaurangbyggnader och vissa för kioskrörelse avsedda utrymmen till en restauratör. Högsta domstolen angav att de tvingande bestämmelserna om hyra i dåvarande nyttjanderättslagen och hyresregleringslagen visserligen inte tillkommit med direkt tanke på fall av förevarande slag men att de nämnda lagreglerna i allt väsentligt var så utformade att de medgav en tillämpning som kunde ta skälig hänsyn även till omständigheter av den speciella natur som parternas rättsförhållande uppvisade. Parternas ömsesidiga beroende av varandras verksamheter kunde inte föranleda att hyreslagstiftningen skulle sakna tillämplighet på parternas avtal.

Det i målet aktuella hyresavtalet har tidigare varit föremål för tvist, då med anledning av att Kommunen hade sagt upp avtalet för villkorsändring. Stockholms tingsrätt konstaterade, efter företagen syn av Gyllene Salens kök och tillhörande ekonomiutrymmen, i dom den 7 november 2006 (sid 16) ”att Profilrestaurangers användning av köket med ekonomiutrymmen är permanent och en förutsättning för att Profilrestauranger skall kunna fullgöra sina serveringsåtaganden enligt bestämmelser i Hyresavtalet”. Vidare kan beaktas att Svea hovrätt i sin dom (sid 4) med anledning av nämnda tvist även ansåg att ett sidoavtal till Hyresavtalet avseende garderobs- och vaktpersonal skulle anses som en del av Hyresavtalet. Som skäl för detta angav hovrätten att sidoav-

talet hänvisade till Hyresavtalet och att intäkter från sidoavtalets verksamhet ingick i underlaget för omsättningshyran.

Vid bedömningen av den nu aktuella tvisten beaktar tingsrätten följande omständigheter. Försäljningsrättigheten innebar bl.a. att Profilrestauranger skulle lämna Kommunens kunder, dvs. de som hyrde Blå Hallen etc., en tjänst i form av servering av mat och dryck samt även svara för den interna representationen. Detta krävde tillgång till de lokaler som Profilrestauranger hyrde, t.ex. kök och förrådsutrymmen. Årshyran för hela upplåtelsen, dvs. av såväl lokal som Försäljningsrättigheten, baserades på den totala omsättningen, i vilken intäkterna från Försäljningsrättigheten ingick. Av anförda omständigheter framgår att lokalupplåtelsen inte endast ingick som ett underordnat moment i avtalet mellan parterna eller att omständigheterna avvek så mycket från vad som förekommer vid hyra, att avtalet inte skulle kunna vara att hänföra under hyreslagstiftningen.

Vid en sammantagen bedömning anser tingsrätten att Försäljningsrättigheten ska ses som en del av Hyresavtalet. Det är således fråga om ett enda avtal och jordabalkens regler om hyra ska tillämpas på såväl lokalupplåtelsen som Försäljningsrättigheten.

Rättsliga utgångspunkter vid uppsägning av lokalhyresavtal

En lokalhyresgäst har vid uppsägning inte någon rätt till förlängning av hyresavtalet. Vid uppsägning av annan anledning än kontraktsbrott från hyresgästen har hyresgästen enligt 12 kap. 56-60 §§ jordabalken i stället ett indirekt besittningsskydd, vilket innebär att hyresgästen har rätt till ersättning om hyresförhållandet inte förlängs. Behovet av rättsligt skydd för en lokalhyresgäst gör sig enligt förarbetena gällande framför allt i sådana fall där hyresgästen driver förvärvsverksamhet av något slag i lokalen och betingas väsentligen av hyresgästens intresse av att inte genom hyresförhållandets upplösning gå miste om det ofta betydande ekonomiska värde som hyresgästen skapat genom sitt arbete och sina kapitalinsatser. Vid utformningen av ersättningsreglerna har lagstiftaren utgått från att en förlängning av hyresförhållandet normalt ska ske. Huvud-

regeln är därför att hyresgästen har rätt till ersättning om hyresvärden vägrar att förlänga hyresförhållandet. (Se prop. 1968:91 Bihang A, s. 120 och 123.)

Rätten till ersättning kan falla bort enligt bestämmelserna i 12 kap. 57 § första stycket 1-5 jordabalken. Den bestämmelse som är av intresse i målet är den s.k. generalklausulen i punkten 4. Enligt denna faller ersättningsskyldigheten bort när hyresvärden i annat fall (än enligt punkterna 1-3) har befogad anledning att upplösa hyresförhållandet.

Vid tillämpningen av generalklausulen ska först prövas om hyresvärden har sakligt skäl för uppsägningen. Om så är fallet ska det därefter ske en avvägning mellan hyresvärdens och hyresgästens intressen.

Ett fall där generalklausulen enligt förarbetena kan tillämpas är när det för hyresvärden är mer ekonomiskt fördelaktigt att hyra ut lokalen för verksamhet av annat slag (omläggning av bruksändamålet), om inte hyresgästen erbjuder sig att gå med på lika förmånliga villkor. I andra fall har det överlämnats åt rättstillämpningen att med beaktande av omständigheterna i det särskilda fallet avgöra om det framstår som rimligt att hyresgästens intresse att behålla lokalen ska få vika för ett motstående intresse på hyresvärdens sida. (Se prop. 1968:91 Bihang A, s. 127.).

I rättspraxis har hyresvärden ansetts ha sakligt skäl för uppsägning bl.a. om hyresvärden själv behöver lokalen för att där driva rörelse i egen regi, för att hyra ut den till boende i fastigheten eller för att utöka sin familjebostad (NJA 1972 s. 515, NJA 1984 s. 172 och NJA 2007 s. 1018). Sakligt skäl har inte ansetts föreligga bl.a. när hyresvärdens verkliga uppsägningsanledning är en annan än den som uppgetts i uppsägningshandlingen (se RH 1999:45). Av rättspraxis kan den slutsatsen dras att det för sakligt skäl är tillräckligt att skälen bärs upp av ett legitimt intresse (se Högsta domstolens dom den 19 december 2013 i mål T 1076-12).

Vilken uppsägningsanledning ska prövas i målet?

Enligt 12 kap. 58 § första stycket jordabalken ska en hyresvärd, som vill säga upp avtalet, i uppsägningen underrätta hyresgästen om orsaken till att han eller hon vägrar förlängning. Uppsägningen ska också innehålla en underrättelse om vad hyresgästen ska iaktta, om han eller hon inte går med på att flytta utan att få ersättning. I paragrafens andra stycke sägs att om hyresvärden underlåter att fullgöra vad som åligger honom eller henne enligt första stycket är uppsägningen utan verkan. Bestämmelsen har ansetts innebära ett krav på att det redan genom uppsägningshandlingen ska bli klart för hyresgästen vilket skälet är till att förlängning vägras; härigenom ska hyresgästen sättas i stånd att bedöma sin möjlighet att få ersättning för hyresrättens förlust och om det alltså ska kunna löna sig att sätta i gång ett förfarande i syfte att få ersättning. Endast den uppsägningsanledning som angivits i uppsägningen kan alltså upptas till prövning. (Se NJA 1981 s. 675 och RH 2001:1.)

Kommunen har i uppsägningen angett att ”skälet till att förlängning inte medges är att de i Avtalet reglerade och till nyttjade ytor knutna tjänsterna avseende restaurangverksamhet och servering mm i Stadshuset skall upphandlas av Stockholms kommun i enlighet med gällande upphandlingslagstiftning”. Enligt Kommunen ska detta tolkas så att upphandling skulle ske och att det var tjänsterna som skulle upphandlas.

Kommunen har vidare gjort gällande att Kommunen har haft en skyldighet, och en rättighet, att upphandla Försäljningsrättigheten för att kunna tillgodogöra sig Försäljningsrättighetens verkliga och marknadsmässiga värde och för att iaktta grundläggande EU-rättsliga principer, framför allt om likabehandling och transparens, och för att inte bryta mot EU-rättens förbud mot olagligt statsstöd. Kommunen har vidare hävdat att det förelåg en skyldighet att upphandla avtalet enligt LOU. Enligt Kommunen rymms dessa intressen inom det som angavs i uppsägningen.

Profilrestauranger har invänt att Kommunen i sin uppsägning inte angett att Kommunen hade en skyldighet och en rättighet att upphandla Försäljningsrättigheten eller att

det förelåg en sådan skyldighet enligt reglerna om olagligt statsstöd. Dessa skäl kan därför enligt Profilrestauranger inte beaktas.

Av uppsägningshandlingen går att utläsa att Kommunen tänkte upphandla tjänsterna som Hyresavtalet omfattade enligt gällande upphandlingslagstiftning. Detta måste anses omfatta att Kommunen ansåg sig ha en skyldighet och en rättighet att upphandla dessa tjänster enligt upphandlingslagstiftningen. Det måste också anses gå att utläsa att den lagstiftning som kan vara aktuell är såväl svensk som EU-rättslig. Dock går det inte att utläsa att Kommunen även ansåg sig ha en skyldighet att upphandla på grund av att Profilrestauranger enligt Kommunen inte skulle fortsätta erhålla olagligt statsstöd. Statsstödet regleras inte i upphandlingslagstiftningen. Profilrestauranger kan inte anses ha haft anledning att räkna med att EU-rättens förbud mot olagligt statsstöd var orsaken till uppsägningen. Med hänsyn härtill kan frågan om eventuellt olagligt statsstöd inte ligga till grund för tingsrättens prövning av uppsägningen.

Tingsrätten kommer i den fortsatta prövningen utgå från att avtalet sagts upp på grund av att Kommunen ansett sig ha en skyldighet och en rättighet att genomföra en upphandling av Försäljningsrättigheten enligt gällande upphandlingslagstiftning.

Har Kommunen haft sakligt skäl att säga upp Hyresavtalet?

Kommunen har genomfört en upphandling av ”restauratör avseende restaurang- och banketttjänster i Stadshuset”. Upphandlingen omfattade driften av restaurang Stadshuskällaren, restaurang Eken samt tillagningskök för banketter i Stadshusets Statvåning. Upphandlingen avsåg en s.k. tjänstekoncession. Med tjänstekoncession avses enligt 2 kap. 17 § LOU ett kontrakt av samma slag som ett tjänstekontrakt men som innebär att ersättningen för tjänsterna helt eller delvis utgörs av rätt att utnyttja tjänsten.

Som tingsrätten har konstaterat tidigare är den i målet aktuella lokalupplåtelsen tillsammans med Försäljningsrättigheten att klassificera som ett hyresavtal. Jordabalkens regler om hyra är följaktligen tillämpliga på avtalsförhållandet i dess helhet.

Enligt 1 kap. 6 § första stycket 1 LOU gäller inte lagen för kontrakt som avser förvärv av hyresrätt eller någon annan rättighet till fastighet. Med hänsyn till hur tingsrätten har klassificerat det blandade avtalet mellan parterna skulle man därmed med fog kunna hävda att inte heller Försäljningsrättigheten omfattas av något krav på upphandling.

Om man i stället ser Försäljningsrättigheten som i *upphandlingsrättslig mening* fristående från Hyresavtalet kan det konstateras att det avtal som Kommunen sedermera träffat med Mässrestauranger utgörs av en tjänstekoncession. Tjänstekoncessioner faller utanför EU:s regelsystem rörande upphandling och omfattas inte heller av LOU (direktiv 2004/18/EG art. 17 och 1 kap. 2 § sjätte stycket LOU). Kommunen har således – även om man ser Försäljningsrättigheten som fristående i nu avsedd mening – inte varit skyldig eller haft rätt att säga upp Hyresavtalet under åberopande av att Försäljningsrättigheten skulle upphandlas. En annan sak är att Kommunen inom ramen för en upphandling av en tjänstekoncession har att iaktta grundläggande EU-rättsliga principer om transparens och likabehandling.

Inte heller medför det Kommunen i övrigt anfört att det förelegat någon skyldighet eller rättighet – i förhållande till Profilrestauranger – att säga upp Hyresavtalet för att genomföra en upphandling av Försäljningsrättigheten utan att ersättningsskyldighet enligt 12 kap. jordabalken uppkommer.

Det angivna skälet för uppsägningen kan därför inte vara sakligt. Vid sådant förhållande ska det inte göras någon intresseavvägning mellan parternas motstående intressen. Eftersom uppsägningen inte varit saklig har Kommunen inte heller haft befogad anledning att vägra förlängning av Hyresavtalet. Profilrestauranger har således rätt till ersättning enligt 12 kap. 58 b § jordabalken.

Vid denna bedömning prövar tingsrätten inte frågan om ersättningsskyldighet på grund av avtalsbrott.

Utifrån vilket värde ska skadan beräknas; ägarvärde eller transaktionsvärde?

Syftet med ersättningen enligt 12 kap. 58 b § jordabalken är att hyresgästen ska sättas i samma ekonomiska förmögenhetsställning som om uppsägningen inte skett. För att syftet ska uppnås behöver rörelsens ekonomiska värde beräknas. Gängse metoder för sådan värdering av rörelse innebär att man, med utgångspunkt i vad man vid värdetidpunkten visste om rörelsens hittillsvarande resultat, uppskattar de framtida resultaten och sedan räknar om dem till ett nuvärde. Vid val av värderingsmetod har det ansetts att hyresgästen ska få åberopa den beräkningsmetod som ger den för honom förmånligaste ersättningen. En utgångspunkt tycks vara att bedömningen ska vara ganska generös, dock utan att gå till överkompensation (se Anders Victorin, Kommersiell hyresrätt, tredje upplagan, s. 82 samt Anders Victorin och Richard Hager SvJT 2006 s. 794).

Profilrestauranger har gjort gällande att bolaget i första hand bör få ersättning för ägarvärdet och i andra hand för transaktionsvärdet. Skillnaden utgörs av att ägarvärdet utgår från att verksamheten behålls och drivs vidare på ett mer eller mindre oförändrat sätt. Transaktionsvärdet utgår från att verksamheten överläts.

I Sven-Åke Lewins värderingar av Profilrestaurangers rörelse vid Stadshuset åsätts rörelsen ett högre värde om ägarvärde används i stället för transaktionsvärde. Detta talar för att ägarvärdet ska tillämpas om Profilrestauranger så önskar. Profilrestauranger har inte heller haft för avsikt att överlåta rörelsen.

Ägarvärde synes dock inte vara något som används i etablerade värderingsmetoder. Det har också ansetts som svårt att bedöma ägarvärdet i en värderingssituation (se SvJT 2006 s. 794). Sven-Åke Lewin har själv uppgett att transaktionsvärde är den vanligaste värderingsansatsen, dock med tillägget att de flesta värderingar görs i samband med ett planerat ägarskifte.

Både Björn Gauffin och Jan Treffner har invänt mot att värdera rörelsen utifrån ägarvärde. Enligt Björn Gauffin bör marknadsvärdet på en rörelse uppgå till detsamma

oavsett om syftet är att överlåta rörelsen eller att fortsätta att driva den i egen regi. Jan Treffner har uppgett att ägarvärde inte finns i den finansiella teorin.

Vid en samlad bedömning anser tingsrätten att transaktionsvärde bör användas för att bedöma rörelsens värde. Transaktionsvärdemetoden är densamma som marknadsvärdemetoden, vilket tingsrätten i det följande kallar denna metod för.

Vilken värdetidpunkt ska användas?

Profilrestauranger har ansett att värdetidpunkten i första hand ska bestämmas till den 14 augusti 2008, när uppsägningen skedde, och i andra hand till den 31 december 2009, när avtalet upphörde. Kommunen har gjort gällande att värdetidpunkten är det senare av dessa datum.

Värdetidpunkten har i doktrinen samt i rättspraxis ansetts vara den tidpunkt till vilken uppsägningen skett (se Holmquist m.fl., Hyreslagen – En kommentar, tionde upplagan, s. 744) och den tidpunkt då hyresgästen lämnade lokalen (dom från Svea Hovrätt den 6 december 2013, mål T 3370-13). Tingsrätten anser att ersättningen – vid valet mellan de ståndpunkter som parterna intagit – bör beräknas med utgångspunkt i förhållandena vid den tidpunkt då Hyresavtalet upphörde, dvs. den 31 december 2009.

Redovisningssystem m.m.

Profilrestauranger ingår i koncernen Tastsinn. Profilrestauranger bedrev vid tiden för uppsägningen flera restauranger; Skansens restauranger i Stockholm samt Rådhuskällaren och Amiralen & Moriskan i Malmö. Uwe Löffler har berättat att redovisningen i Profilrestauranger uppdelades på olika enheter, varav Stadshuset var en egen enhet. Kostnader och intäkter bokfördes på enheten. Eric Norlander, som skötte bokföringen, har berättat att enheten Stadshuset i Profilrestauranger hade en självständig bokföring och en självständig ekonomisk redovisning, som om enheten hade varit ett eget bolag. Inom enheten upprättades också självständiga månads- och årsbokslut och varje månad skickades en bokslutsfil till Profilrestauranger. Stefan Johansson, som var revisor i koncernen, har berättat att koncernens redovisning höll god ordning, att bokföringen

var upplagd på resultatenheter och att han, för att kunna revidera helheten inom koncernen, även var tvungen att revidera enheterna. Även Fredrik Waern har berättat att Profilrestauranger delade upp redovisningen på olika resultatenheter, att det sköttes professionellt och att det gick att följa resultatutvecklingen per resultatenhet.

Av den åberopade bevisningen framgår således att Profilrestaurangers redovisning var klar och tydlig samt att man ur den kunde få fram de siffror som gällde för Profilrestaurangers verksamhet vid Stadshuset. Tingsrätten drar härav slutsatsen att redovisningen gav en rättvisande bild av verksamhetens resultat.

Kommunen har gjort gällande att vissa koncern- och företagsgemensamma kostnader bör hänföras till Profilrestaurangers verksamhet vid Stadshuset. Eric Norlander har berättat att grundprincipen var den att alla enheter inom Profilrestauranger belastades med kostnaden för de resurser som de förbrukade eller nyttjade och att alla koncern-gemensamma kostnader bokfördes på Profilrestaurangers huvudkontor och debiterades ut på enheterna som en s.k. ”management fee”. Med hänsyn härtill finns inte anledning att hänföra ytterligare delar av nämnda kostnader till verksamheten vid Stadshuset.

Ska skadan beräknas på hela verksamheten som Profilrestauranger utförde i Stadshuset?

Kommunen har gjort gällande att en rörelseskada endast ska beräknas på den del av rörelsen som Profilrestauranger bedrev i den med hyresrätt upplåtna lokalen. Kommunen har uppskattat att den delen är 15 procent av den totala omsättningen av Stadshusverksamheten. Profilrestauranger har bestritt en sådan uppdelning.

Tingsrätten har ovan funnit att jordabalkens regler om hyra ska tillämpas på såväl lokalupplåtelsen som Försäljningsrättigheten och att det är fråga om endast ett avtal som reglerar parternas förhållanden. Omständigheterna har inte varit sådana att det varit möjligt att säga upp endast lokaldelen och låta avtalet beträffande Försäljningsrättigheten fortsätta gälla. Lokalupplåtelsen har varit en förutsättning för Försäljningsrättigheten och de förhyrda lokalerna har också i stor utsträckning använts i samband

med utförandet av Försäljningsrättigheten. Skadan ska således beräknas på Profilrestaurangers hela verksamhet i Stadshuset och som också omfattas av Hyresavtalet.

Beräkning av rörelseskadan

Vid beräkning av skadans värde kommer tingsrätten att utgå från marknadsvärdeметоден. Med marknadsvärde menas det förväntade pris till vilket en överlåtelse skulle kunna ske på en öppen och oreglerad marknad mellan en villig köpare och en villig säljare, då köparen inte är tvingad att köpa och säljaren inte är tvingad att sälja och båda har tillgång till likvärdig och relevant information.

Själva metoden bygger på avkastningsvärdering och är ett sätt att beräkna värdet med hänsyn till ett bolags vinstkapacitet. Metoden har ansetts som en huvudmetod för att kunna uppskatta en rörelses värde.

Denna formel används oftast vid avkastningsvärdering:

$$\text{Avkastningsvärde} = \frac{\text{Årligt medelresultat (kassaflöde)}}{\text{Kapitaliseringsfaktor}}$$

Profilrestauranger har för beräkning av rörelseskadan åberopat värderingar av Sven-Åke Lewin vid Avantus och Lennart Persson vid BDO. Det kan anmärkas att Profilrestauranger har lagt Sven-Åke Lewins beräkning till grund för yrkandet, men att det yrkade beloppet bygger på en värdering utifrån ägarvärdet. Vid bedömning av rörelseskadans storlek utgår därför tingsrätten från Sven-Åke Lewins värdering och prövar den mot utredningen i övrigt i målet.

Sven-Åke Lewin har, vid en marknadsvärdering avseende värderingstidpunkten den 31 december 2009, funnit att rörelseskadan uppgår till 132 miljoner kr och Lennart Persson har funnit att rörelseskadan låg i intervallet 150-170 miljoner kr.

Jan Treffner vid Öhrlings PricewaterhouseCoopers har funnit att rörelsens värde den 31 december 2009 var 45 miljoner kr och Björn Gauffin vid Grant Thornton har funnit att rörelsens värde uppgick till 44 miljoner kr.

En rörelsevärdering av förevarande slag är alltid behäftad med viss osäkerhet. Vid beräkningen av rörelseskada har man att bestämma omsättning, rörelsemarginal, avkastningskrav och årlig ökningstakt.

De sakkunniga har presenterat sina beräkningar för tingsrätten och de har varit ense om ganska många parametrar i beräkningen. Samtliga värderingsmän har antagit en återkommande årlig ökningstakt om två procent och för år 2008 räknat med en omsättning på mellan 61 miljoner och 65 miljoner kr. Omsättningen för åren 2004-2008 uppgick till mellan 56 miljoner kr och 66,3 miljoner kr. Tingsrätten finner inte anledning att avvika från den av Sven-Åke Lewin angivna omsättningen för år 2008 på 65 miljoner kr eller den av honom angivna årliga ökningstakten om två procent.

När det gäller avkastningskravet har de sakkunniga skilt sig åt främst vad gäller om och hur en eventuell framtida hyreshöjning ska beaktas.

Rörelsemarginalen för åren 2004-2008 var genomsnittligt 25,8 procent. För åren 2009-2012 har Sven-Åke Lewin bedömt rörelsemarginalen till 25 procent, Lennart Persson till 26 procent, Jan Treffner till cirka 10,5 procent och Björn Gauffin till 11,3 procent.

Björn Gauffin har vid bestämmandet av rörelsemarginalen utgått från den genomsnittliga marginalen för liknande restauranger i Stockholm. Profilrestaurangers verksamhet kan dock inte jämföras med restauranger i allmänhet i Stockholm. Av utredningen framgår att verksamheten skiljer sig väsentligt från en vanlig restaurang. Det finns därför inte anledning att ändra rörelsemarginalen på sätt Björn Gauffin gjort genom att jämföra med andra restauranger i Stockholm.

Jan Treffner har ansett att en förväntad hyreshöjning skulle leda till en klart lägre rörelsemarginal. Även Björn Gauffin har ifrågasatt varför Sven-Åke Lewin och Lennart Persson inte analyserat denna aspekt i sina värderingsutlåtanden. Sven-Åke Lewin har uppgett att i hans värdering ingår en hyresnivå på cirka sju procent, vilket Profilrestauranger enligt honom betalade om man tar hänsyn till rabatter. Sven-Åke Lewin har därför inte funnit anledning att ändra rörelsemarginalen på grund av risken för en eventuell framtida hyreshöjning.

Utän att beakta risken för en framtida hyreshöjning anser tingsrätten att rörelsemarginalen, främst med hänsyn till hur det sett ut historiskt, bör bestämmas till 25 procent. Vid värdetidpunkten 2009 fanns dock en risk för hyreshöjning. Hyran hade under en lång rad av år varit oförändrad och det hade också pågått en förlängningstvist, bl.a. om en höjning av hyran. Kommunens syfte med aktuell uppsägning var bl.a. att få till stånd en marknadsmässig hyra och Hyresavtalet var uppsagt för avflyttning till den 31 december 2009. En förvärvare av hyresrätten måste därför ha haft att räkna med att Kommunen skulle höja hyran.

Den framtida risken för en hyreshöjning bör därför påverka rörelsemarginalen. Det går dock inte att såsom Jan Treffner gjort lägga in den nya hyran med Mässrestauranger i beräkningen. Denna var inte känd vid värdetidpunkten. Vidare skiljer sig hyresavtalet med Mässrestauranger i flera väsentliga hänseenden ifrån det som gällde mellan Profilrestauranger och Kommunen.

Den verksamhet som Profilrestauranger bedrev i Stadshuset var, såsom båda parter anförde, unik och kan inte jämföras med en vanlig restaurangverksamhet. Försäljningsrättigheten innebar att Profilrestauranger fick möjlighet att servera och försälja mat och dryck till en stor mängd kunder och vid många tillfällen, bl.a. vid den årliga Nobelfesten. Verksamheten vid Stadshuset gick också mycket bra. Mot bakgrund av det anförda anser tingsrätten att risken för en framtida hyreshöjning bör beaktas på så sätt att den framtida rörelsemarginalen beräknas till skäliga 15 procent.

Kommunen har hävdad att rörelsens värde inte kan ha ökat med 12 miljoner kr mellan de två värderingstidpunkterna. Sven-Åke Lewin har förklarat det med att den riskfria räntan under den tiden sänktes från fyra procent till tre procent och har hänvisat till nivån på en tioårig statsobligation. Av utredningen framgår att räntan på en tioårig statsobligation uppgick till 3,2 procent år 2009. Sven-Åke Lewin och Lennart Persson har använt sig av en riskfri ränta om tre procent i sin värdering medan Jan Treffner och Björn Gauffin har använt sig av en räntesats om 3,3 procent. Annat är inte visat än att en riskfri ränta på 3,3 procent bör användas vid beräkningen.

Samtliga sakkunniga har lagt in en riskpremie på cirka fyra procent. Därutöver har Jan Treffner och Björn Gauffin lagt in rörelsespecifika risktillägg. Björn Gauffin har motiverat det med att Profilrestauranger var ett bolag som inte ingick i någon restaurangkedja. Jan Treffner har lagt in ett särskilt risktillägg med hänsyn till Profilrestaurangers beroende av hyreskontraktet. Enligt Sven-Åke Lewin ska den fyraprocentiga riskpremie i värderingssammanhang täcka in affärsmässiga, politiska och finansiella risker och har ansett att Jan Treffners riskpremie avseende risk för högre hyra innebär en dubbelräkning om man samtidigt i värderingen antagit en betydande hyreshöjning.

Av utredningen i målet framgår att Profilrestaurangers verksamhet vid Stadshuset haft en stabil omsättning under lång tid. Det finns inte anledning att lägga in ett särskilt rörelsespecifikt risktillägg av det skäl som Björn Gauffin uppgett. Inte heller finns det anledning att lägga in ett risktillägg på grund av Profilrestaurangers beroende av hyreskontraktet. Tingsrätten delar således Sven-Åke Lewins bedömning i denna del och anser att det inte bör läggas till ett rörelsespecifikt risktillägg.

Vad som i övrigt framkommit i målet innebär inte att det finns anledning att avvika från de siffror som Sven-Åke Lewin använt i sin värdering. Med angiven justering av den riskfria räntan bör avkastningskravet bestämmas till 11,2 procent, i stället för det av Sven-Åke Lewin angivna 10,99 procent.

Vid en sammantagen bedömning anser tingsrätten att Sven-Åke Lewins värdering kan ligga till grund för beräkningen av rörelseskadan, med ovan angivna justeringar rörande rörelsemarginal och avkastningskrav. Rörelseskadan bör därmed bestämmas till skäliga 80 miljoner kr. Frågan om storleken av rörelseskadan påverkas av momssänkningen återkommer tingsrätten till nedan.

Finns det anledning att justera rörelsevärdet på grund av sänkningen av restaurangmomsen?

Profilrestauranger har gjort gällande att sänkningen av restaurangmomsen som skedde den 1 januari 2012 skulle ha medfört en högre rörelsemarginal för bolaget och att Kommunen ska ersätta den ökning av rörelsevärdet som det skulle medföra. Kommunen har invänt att en momssänkning som inträffade två år efter värdetidpunkten inte kan beaktas när rörelsens värde bestäms.

Momssänkningen var inte känd vid värdetidpunkten. Mot den bakgrunden kan den inte, precis som Kommunen gjort gällande, beaktas vid värdebedömningen. Någon ersättning ska därför inte utgå för momssänkningen. Yrkandet ska i denna del ogillas.

Ska ersättning utgå för förlust av inköpsbonusar?

Profilrestauranger har gjort gällande att bolaget förlorat inköpsbonusar – volymbaserade ekonomiska ersättningar från leverantörer – på grund av uppsägningen. Profilrestauranger har vidare gjort gällande att förlusten inte omfattas av värderingarna av rörelseskadan på grund av att inköpsbonusarna inte varit särredovisade på enheter samt att verksamheten vid Stadshuset stod för ungefär en tredjedel av hela koncernens inköp under år 2008.

Det är Profilrestauranger som har att visa att bolaget har lidit förlust på grund av förlust av inköpsbonusar. Bonusarna är redovisade i Tastsinns bokföring. Fredrik Waern och Håkan Mattsson har i en analys bedömt att de med rimlig säkerhet kan verifiera att Stadshusrörelsens andel av koncernens totala bonusar är riktig. Fredrik Waern har i sitt förhör uppgett att han med rimlig säkerhet i detta fall menar 70 procent.

Det föreligger således osäkerhet kring dessa inköpsbonusar och i vilken utsträckning de är att hänföra till verksamheten vid Stadshuset. Profilrestauranger har därmed inte lyckats styrka att bolaget på grund av uppsägningen lidit någon skada för förlust av inköpsbonusar. Någon ersättning för förlust av inköpsbonusar ska därför inte utgå. Yrkandet ska i denna del ogillas.

Ska ersättning utgå för förlust av inköpsrabatter och förlust av goodwill?

Profilrestauranger har hävdad att Kommunen ska ersätta bolaget för förlust av inköpsrabatter och förlust av goodwill. Anledningen härtill är enligt Profilrestauranger att förlusten påverkat den övriga rörelsen, som bedrivs av Profilrestauranger, negativt.

Kommunen har invänt bl.a. att förändrade priser för Profilrestaurangers inköp efter värdetidpunkten inte kan grunda rätt till ersättning samt att det inte är visat att inköpsrabatter uteblivit eller någon skada uppstått på grund av förlust av goodwill.

I och för sig är det enligt tingsrättens uppfattning möjligt för Profilrestauranger att få ersättning för skada som på grund av uppsägningen drabbat den övriga verksamheten i bolaget. Profilrestauranger måste dock styrka att bolaget lidit skada och skadans storlek.

Profilrestauranger har, när det gäller förlusten av inköpsrabatter, skäligen uppskattat ett belopp för ökade inköpskostnader. Även om Uwe Löffler berättat att Stadshusverksamheten öppnade för förhandlingar med leverantörer och andra så saknas närmare underlag för beloppets beräkning. Med hänsyn härtill har Profilrestauranger varken kunnat styrka skadan eller dess storlek.

När det gäller ersättning för förlust av goodwill måste, såsom Kommunen anført, hänsyn tas till om Profilrestaurangers möjlighet att attrahera kunder till bolagets övriga verksamheter påverkas av om verksamheten vid Stadshuset ingår i Profilrestauranger eller inte. Uwe Löffler har berättat att det var mycket positivt för bolaget att vara an-

svarig för Nobelfesten, att det gav gott renommé i branschen och att, när Profilrestauranger förlorade verksamheten vid Stadshuset, det inte längre var lika lätt att marknadsföra de andra verksamheterna i bolaget. Daniel Frigell har gjort en teoretisk beräkning av förlustens storlek. Utredningen i målet är dock inte tillräcklig för att det ska anses styrkt att Profilrestauranger lidit skada på grund av förlust av goodwill.

Yrkandena om ersättning för förlust av inköpsrabatter och goodwill ska ogillas.

Ska ersättning utgå för flyttkostnader?

Profilrestauranger har yrkat ersättning för flyttkostnader med 76 430 kr. Kommunen har invänt att kostnaden inte är ersättningsgill eftersom Profilrestauranger får ersättning för att rörelsen läggs ned.

Profilrestauranger har fått lämna verksamheten i Stadshuset och haft kostnader för att flytta ut egendom som fanns i Stadshuset. Dessa kostnader har varit nödvändiga och kan inte anses vara kompenserade genom ersättningen för rörelseskadan. Ersättning ska alltså utgå för flyttkostnaderna. Beloppet är vitsordat. Yrkandet ska i denna del bifallas.

Slutsats

Vid en sammantagen bedömning ska alltså Kommunen ersätta Profilrestauranger med 80 076 430 kr.

Från vilket datum ska ränta utgå?

Som framgått ovan har tingsrätten ansett att värdetidpunkten ska vara den 31 december 2009. Profilrestauranger har för detta fall gjort gällande att ränta på ersättningen ska utgå från nämnda datum och anfört att bolaget redan under år 2008, i samband med en medlingsansökan, framfört krav på ersättning och lagt fram tillräcklig utredning. Kommunen har hävdats att ränta ska utgå från dagen för delgivning av stämning.

I medlingsansökan uppgav Profilrestauranger att bolaget inte gick med på att avflytta utan ersättning enligt 12 kap. 58 b § jordabalken. Ett sådant meddelande kan inte anses uppfylla räntelagens krav på utredning. Ränta ska alltså utgå från dagen för delgivning av stämningsansökan.

Rättegångskostnader

Vid denna utgång ska Profilrestauranger anses som vinnande part i målet. Profilrestaurangers yrkande om skadeståndets storlek har dock bifallits allenast till en del.

I målet har frågan om skadeståndsskyldighet över huvud föreligger varit väsentlig och uppskattningsvis dragit hälften av kostnaderna. När det sedan gäller skadeståndsbeloppets storlek har Profilrestaurangers yrkande om ersättning för rörelseskada bifallits till en del och yrkandet om flyttkostnader bifallits fullt ut. Däremot har yrkandena om ersättning för momssänkning och förlust av inköpsbonusar, inköpsrabatter och goodwill ogillats. Rörelseskadans storlek har visserligen varit en väsentlig del av målet men det måste beaktas att Profilrestauranger i denna del förlorat frågan om ägarvärde och värdetidpunkt.

Med hänsyn till anförda omständigheter ska Profilrestauranger tillerkännas en till 80 procent jämkad ersättning.

Dock ska Profilrestauranger ha full ersättning för sina kostnader som uppkommit på grund av en kvittningsinvändning från Kommunen om olagligt statsstöd, och som tingsrätten avvisat.

Under målets handläggning har Kommunen väckt en fråga om edition. Profilrestauranger gav in vissa handlingar som editionsyrkandet rörde och i övriga delar avslogs yrkandet. Kostnaderna ska med hänsyn härtill fördelas på samma sätt som övriga kostnader i målet.

Profilrestauranger har yrkat ersättning för rättegångskostnader med sammanlagt 3 750 544 kr, varav 2 608 350 kr avser ombudsarvode, 26 009 kr avser utlägg, 200 000 kr Uwe Löfflers eget arbete, 187 000 kr Sven-Åke Lewins arvode för utlåtanden och inställelse vid huvudförhandling, 133 125 kr Lennarts Perssons arvode för utlåtanden och inställelse vid huvudförhandling, 192 500 kr Fredrik Waerns arvode för utlåtande och inställelse vid huvudförhandling, 126 000 kr Daniel Frigells arvode för utlåtande och inställelse vid huvudförhandling, 148 960 kr Björn Lundqvists arvode för utlåtande, 101 400 kr Eric Norlanders arvode för utredning och inställelse vid huvudförhandling samt 27 200 kr Stefan Johanssons arvode för konsultarbete och inställelse vid huvudförhandling.

Kommunen har vitsordat ersättning för ombudsarvode för tiden efter den 1 juli 2011 med sammanlagt 2 200 000 kr. Uwe Löfflers och Eric Norlanders kostnader har överlämnats till tingsrätten prövning. Dock har 15 000 kr vitsordats för Eric Norlander som inställesekostnad. Övriga kostnader har vitsordats.

Profilrestauranger har uppgett att 57 450 kr av ombudsarvodet avser tid före den 1 juli 2011 och att 564 000 kr, som belöpte på det tidigare målet, redan har dragits av från advokat Jonas Lauritzens räkning. Det aktuella målet har varit omfattande och stämningens ansökan inkom den 25 oktober 2011. Tingsrätten anser att det begärda ombudsarvodet är skäligt och även ska omfatta tiden före den 1 juli 2011. Vidare är den av Uwe Löffler och Eric Norlander begärda ersättningen skälig.

Kommunen ska förpliktas att ersätta Profilrestauranger dess kostnader för kvittningsinvändningen med 450 000 kr för ombudsarvode och med 148 960 kr för Björn Lundqvists sakkunnigutlåtande. För målet i övrigt ska Kommunen förpliktas ersätta Profilrestauranger för dess rättegångskostnader med ett jämkat belopp om 2 521 267 kr. På det sammanlagda beloppet, 3 120 227 kr, ska ränta utgå från dagens datum.

HUR MAN ÖVERKLAGAR, se bilaga 1 (DV 401)

Överklagande, ställt till Svea hovrätt, ska ha inkommit till tingsrätten senast den 12 februari 2014.

Lars Lundgren

Karin Moberg

Tobias Tibell



ANVISNING FÖR ÖVERKLAGANDE - DOM I TVISTEMÅL

Den som vill överklaga tingsrättens dom, eller ett i domen intaget beslut, ska göra detta skriftligen.

Skrivelsen ska skickas eller lämnas till tingsrätten. Överklagandet prövas av den hovrätt som finns angiven i slutet av domen.

Överklagandet ska ha kommit in till tingsrätten **inom tre veckor** från domens datum. Sista dagen för överklagande finns angiven på sista sidan i domen.

Har ena parten överklagat domen i rätt tid, får också motparten överklaga domen (s.k. **anslutningsöverklagande**) även om den vanliga tiden för överklagande har gått ut. Överklagandet ska också i detta fall skickas eller lämnas till tingsrätten och det måste ha kommit in till tingsrätten **inom en vecka** från den i domen angivna sista dagen för överklagande. **Om det första överklagandet återkallas eller förfaller kan inte heller anslutningsöverklagandet prövas.**

Samma regler som för part gäller för den som inte är part eller intervenient och som vill överklaga ett **i domen intaget beslut** som angår honom eller henne. I fråga om sådant beslut finns dock inte någon möjlighet till anslutningsöverklagande.

För att ett överklagande ska kunna tas upp i hovrätten fordras att **prövningstillstånd** meddelas. Hovrätten lämnar prövningstillstånd om

1. det finns anledning att betvivla riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
2. det inte utan att sådant tillstånd meddelas går att bedöma riktigheten av det slut som tingsrätten har kommit till,
3. det är av vikt för ledning av rättstillämpningen att överklagandet prövas av högre rätt, eller
4. det annars finns synnerliga skäl att pröva överklagandet.

Om prövningstillstånd inte meddelas står tingsrättens avgörande fast. Det är därför viktigt att det klart och tydligt framgår av överklagandet till hovrätten varför klaganden anser att prövningstillstånd bör meddelas.

Skrivelsen med överklagande ska innehålla uppgifter om

1. den dom som överklagas med angivande av tingsrättens namn samt dag och nummer för domen,
2. parternas namn och hemvist och om möjligt deras postadresser, yrken, personnummer och telefonnummer, varvid parterna benämns klagande respektive motpart,
3. den ändring av tingsrättens dom som klaganden vill få till stånd,
4. grunderna (skälen) för överklagandet och i vilket avseende tingsrättens domskäl enligt klagandens mening är oriktiga,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas, samt
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Har en omständighet eller ett bevis som åberopas i hovrätten inte lagts fram tidigare, ska klaganden i mål där förlikning om saken är tillåten förklara anledningen till varför omständigheten eller beviset inte åberopats i tingsrätten. Skriftliga bevis som inte lagts fram tidigare ska ges in samtidigt med överklagandet. Vill klaganden att det ska hållas ett förnyat förhör eller en förnyad syn på stället, ska han eller hon ange det och skälen till detta. Klaganden ska också ange om han eller hon vill att motparten ska infinna sig personligen vid huvudförhandling i hovrätten.

Skrivelsen ska vara undertecknad av klaganden eller hans/hennes ombud. Till överklagandet ska bifogas lika många kopior av skrivelsen som det finns motparter i målet. Har inte klaganden bifogat tillräckligt antal kopior, framställs de kopior som behövs på klagandens bekostnad. Ytterligare upplysningar lämnas av tingsrätten. Adress och telefonnummer finns på första sidan av domen. Om ni tidigare informerats om att förenklad delgivning kan komma att användas med er i målet/ärendet, kan sådant delgivningssätt också komma att användas med er i högre instanser om någon överklagar avgörandet dit.



SVEA HOVRÄTT

HUR MAN ÖVERKLAGAR

Om Ni vill överklaga hovrättens avgörande ska Ni göra det genom att skriva till Högsta domstolen.

Överklagandet ska dock skickas eller lämnas till hovrätten. Det ska ha kommit in till hovrätten senast den dag som anges i slutet av det överklagade avgörandet.

Beslut om häktning, restriktioner enligt 24 kap. 5 a § rättegångsbalken eller reseförbud får överklagas utan tidsbegränsning.

Det krävs prövningstillstånd för att Högsta domstolen ska pröva ett överklagande. Högsta domstolen får meddela prövningstillstånd endast om

1. det är av vikt för ledningen av rättstillämpningen (prejudikatskäl) att överklagandet prövas av Högsta domstolen, eller
2. det finns synnerliga skäl till sådan prövning, såsom att det finns grund för resning eller att domvilla förekommit eller att målets utgång i hovrätten uppenbarligen beror på grovt förbiseende eller grovt misstag.

Överklagandet ska innehålla uppgifter om

1. klagandens namn, adress och telefonnummer,
2. det avgörande som överklagas (hovrättens namn och avdelning samt dag för avgörandet och målnummer),
3. den ändring i avgörandet som yrkas,
4. varför avgörandet ska ändras,
5. de omständigheter som åberopas till stöd för att prövningstillstånd ska meddelas,
6. de bevis som åberopas och vad som ska styrkas med varje bevis.

Förenklad delgivning

Om Ni tidigare informerats om att Ni kan komma att delges handlingar i målet/ärendet genom förenklad delgivning, kan förenklad delgivning med Er komma att användas också hos Högsta domstolen om någon överklagar avgörandet dit.