

PM 2 2004-11-03 SLUTLIG BEDÖMNING

Fråga om snedvridning av konkurrensen genom (ett kommunalt bolags) verksamhet på den allmänna marknaden utanför den kommunala kompetensen.

Botkyrka, Haninge, Huddinge, Nynäshamns och Salems kommuner bedriver genom det gemensamt helägda renhållningsbolaget SRV Återvinning AB^[1] (nedan SRV) med privata företag konkurrerande verksamhet utanför delägarkommunernas respektive område.

SRV återvinning AB bildades ursprungligen 1949 som Huddinge Renhållningsverk AB och inrättades för att sköta sop- och latrinhämtningen enbart inom Huddinge kommun. Bolaget har senare utvidgats till att omfatta även andra kommuner. År 1967 övertog bolaget avfallsrörelsen i dåvarande Österhaninge kommun och tre år senare tecknades entreprenadavtal med Botkyrka kommun samt de dåvarande kommunerna Grödinge och Ösmo. År 1972 bytte bolaget namn till Södertörns Renhållningsverk AB. Åren därefter tecknade bolaget entreprenadavtal med Nynäshamns och Salems kommuner samt dåvarande Sorunda kommun. År 1978 blev Nynäshamn delägare i bolaget och 1983 inträdde Salem i delägarkretsen. År 1995 bytte bolaget namn till SRV Återvinning AB.

Nu gällande bolagsordning antogs 1999, enligt vilken SRV har till föremål för sin verksamhet att ”...bedriva insamling och transport av avfall och material för återanvändning, återvinning och energiutvinning och drift av anläggningar för återvinning, behandling och deponering eller annan därmed förenlig verksamhet som kan komma att erfordras”.

Efter kommunsammanslagningar m.m. innehåller aktierna i SRV numera av Huddinge, Haninge och Botkyrka kommun med vardera 31,5 procent samt av Nynäshamns och Salems kommun med vardera 2,7 procent.^[2]

I enlighet med gällande konsortialavtal^[3] tillhandahåller SRV ägarkommunerna tjänster för insamling och omhändertagande av sådant avfall för vilket kommunerna jml. 15 kap. 8 § miljöbalken ansvarar (hushållavfall). Därutöver tillhandahåller SRV även tjänster för insamling och omhändertagande av sådant ”annat avfall än hushållsavfall” (industriavfall) som inte omfattas av kommunernas obligatoriska ansvar (se vidare nedan).

SRV:s hemsida på internet^[4] beskriver verksamheten på följande sätt: ”*Alla hushåll i Huddinge, Haninge, Botkyrka, Salems och Nynäshamns kommuner är kunder till SRV. Det betyder att SRVs cirka 150 anställda betjänar totalt 265.000 människor, fördelade på drygt 111.000 hushåll. Dessa kan i sin tur delas in i kategorierna lägenhet och villa/radhus. 66.000 av hushållen bor i lägenhet och resten, 45.000, i villa eller radhus. Det finns också omkring 10.000 fritidshus, som har sophämtning under sommarhalvåret. Även företag använder SRVs tjänster. Vid sidan av hushållskunderna anlitar omkring 3.000 företagskunder i de fem kommunerna SRV för sin avfallshantering*”.

Den verksamhet som SRV bedriver åt ägarkommunerna har aldrig upphandlats i konkurrens, utan SRV framför årligen krav på viss ersättning som skall utgå. Ersättningsnivån fastställs slutligt genom kommunala beslut om antagande av renhållningstaxa av respektive ägarkommun.

Avseende den egna verksamhetens omfattning och inriktning anger SRV som sin ”Affärsidé” att bolaget skall ” erbjuda kundanpassad, konkurrenskraftig och miljöriktig avfallshantering till företag, kommuner och privatpersoner i Stockholms och Södermanlands län”.⁴ I konkurrens med på marknaden verksamma privata företag har SRV bl.a. lämnat anbud på tjänster för Behandling och deponering av avfall från återvinningscentraler som sedermera har antagits av Stockholms kommun^[5]. I detta anbud har SRV bl.a. lämnat rabatt med 33,6 procent jämfört med den officiella prislistans priser för deponering. I beaktande av att list-priserna enligt gällande bestämmelser skall innefatta självkostnad torde SRV:s anbud till Stockholms kommun i angivet avseende innefatta underprissättning^[6]. Anbud avseende renhållningstjänster (insamling av hushållsavfall) har även lämnats till i vart fall Värmdö kommun. Härutöver bedriver SRV verksamhet med att omhänderta industriavfall åt privata företag vid Årsta samt i Värtahamnen. Uppdragen vid Årsta Partihallar innefattar omfattande investeringar varigenom SRV har i stort sett har konkurrerat ut på marknaden verksamma privata företag från området^[7].

Gällande rätt

Kommunala företag som bedriver verksamhet på den allmänna marknaden har en betydligt förmånligare ställning än deras privata konkurrenter. Ytterst garanteras det kommunala företagets verksamhet av kommunens skattekollektiv, antingen genom kommunala borgensåtaganden eller genom att kommunen som ägare tillskjuter kapital med stöd av skattemedel. Normalt föreligger inte heller något avkastningskrav på det av kommunen insatta kapitalet. Vidare kan företaget åtnjuta särskilda fördelar genom tillgång till skyddade marknader på grund av att offentliga uppdrag lämnas till företaget av deras ägare utan någon föregående upphandling i konkurrens på den allmänna marknaden. Problemen med offentligt finansierade aktörers verksamheter på konkurrensmarknader har i ett flertal avgöranden uppmärksammats av Konkurrensverket, som bl.a. har uttalat att den från konkurrenssynpunkt enda acceptabla lösningen i princip är att kommuner inte bedriver verksamheter på varu- och tjänsteområden med fungerande konkurrens utan i stället vid behov köper önskvärd vara eller tjänst på marknaden efter anbudstävlan (jfr. bl.a. KKV, Dnr 530/93).

Kommunernas allmänna befogenheter regleras i kommunallagen (1991:900).

Enligt 2 kap. 1 § kommunallagen får kommunerna enbart ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som *har anknytning till kommunens område eller dess medlemmar* och som *inte skall handhas enbart av staten, en annan kommun, eller annan*. Bestämmelsen ger bl.a. uttryck för den s.k. lokaliseringsprincipen enligt vilken en kommun i regel inte får engagera sig i verksamheter utanför kommunens eget område, t.ex. i en annan kommun.

Kommunernas ansvar för den lokala renhållningen regleras genom miljöbalken (MB). Enligt 15 kap. 8 § MB skall varje kommun, om inte annat föreskrivs, svara för att (1.) hushållsavfall inom kommunen transporteras till en behandlingsanläggning, om det behövs för att tillgodose såväl skyddet för människors hälsa och miljön som enskilda intressen, samt att (2.) hushållsavfall från kommunen återvinns eller bortskaffas. Med hushållsavfall avses enligt 2 § samma kapitel avfall som kommer från hushåll samt därmed jämförligt avfall från annan verksamhet. Enligt 15 kap. 21 MB får avseende sådant avfall inte någon annan än kommunen eller den som kommunen anlitar för ändamålet ta befattning med transporten. Själva insamlingen och transporten av hushållsavfall omfattas således av kommunalt monopol. Omhändertagande i form av återvinning eller bortförskaffande omfattas däremot inte av något monopol. Inte heller befattningen med ”annat avfall än hushållsavfall”(industriavfall) omfattas som regel av kommunalt monopol^[8] om så inte särskilt har förordnats av regeringen (se 15 kap. 10 § MB).

Avseende sådant avfall som kommunen ansvarar för kan kommunen välja att antingen sköta omhändertagandet i egen regi, eller anlita någon annan. Anlitar kommunen någon att mot ersättning utföra aktuella tjänster skall aktuella tjänster upphandlas med tillämning av lagen (1992:1528) om offentlig upphandling - LOU^[2].

Enligt 11 kap. 6 § regeringsformen samt 3 kap. 16 § kommunallagen får vården av en kommunal angelägenhet med vissa undantag överlämnas till annan utförare. Sker överlämnandet till ett bolag i vilket kommunen innehar samtliga aktier skall enligt 3 kap. 17 § första stycket, punkt 1 kommunallagen, det kommunala ändamålet med verksamheten ha fastställts av fullmäktige. Detta kan ske genom att fullmäktige antar bolagsordning för bolaget eller på annat sätt^[10].

Enligt 2 kap. 4 § aktiebolagslagen (1975:1385) skall föremålet för ett aktiebolags verksamhet, angivet till sin art, anges i bolagsordningen för bolaget. Kravet i 3 kap. 17 § kommunallagen på angivande av det "*kommunala ändamålet*" skiljer sig därvid något från vad som krävs enligt aktiebolagslagen ("*föremålet för verksamheten*") i det att det "*kommunala ändamålet*" även omfattar den kommunala målsättningen eller avsikten med verksamheten som skall bedrivas i bolagsform. Detta mål får till sin karaktär inte avvika från de grundsatser som gäller för övrig kommunal verksamhet enligt den kommunala kompetensen, däribland den ovan refererade lokaliseringssprincipen.

Bestämmelsen i 3 kap. 17 § kommunallagen syftar bl.a. till att förhindra att kommunala aktiebolag används som tillflykt för icke kompetensenlig kommunal verksamhet^[11]. Bestämmelsen trädde i kraft den 1 januari 1992 och skall enligt punkt 5 i övergångsbestämmelserna från och med den 1 januari 1993 även tillämpas för sådana företag som inrättat före lagens ikraftträdande.

Yttrande

Botkyrka, Haninge, Huddinge, Nynäshamns och Salems respektive kommuner har beretts tillfälle att yttra sig över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet, utan att inom anvisad tid inkomma med något svar.

SRV har i anledning av samma promemoria påpekat att det förmånliga villkor i form av en rabatt på 33,6 av listpriset som har erbjudits Stockholms stad, inte är bättre än vad som erbjuds delägarkommunerna. Dessa erhåller ännu bättre rabatt.

Bedömning

Konkurrenskommissionen är en oberoende expertgrupp med uppgift att uppmärksamma och motverka fall där offentliga organ genom överträdelse av lag, genom subventioner eller genom att blanda samman myndighetsutövning med annan verksamhet snedvrider konkurrensen.

Enligt grunderna för den kommunala kompetensen är kommunerna i princip förhindrade att bedriva verksamhet utan anknytning till kommunens område eller dess medlemmar. Begränsningen omfattar även verksamhet som bedrivs i kommunala företag.

SRV återvinning AB ägs gemensamt av Botkyrka kommun, Haninge kommun, Huddinge kommun, Nynäshamns kommun samt Salems kommun. De kommunalrättsliga begränsningar som gäller för dessa kommuner omfattar således även SRV.

Trots detta engagerar sig SRV i att konkurrera på marknader utanför de egna ägarkommunerna. Konkurrensen sker i dessa fall med privata företag som saknar sådana konkurrensfördelar som det innebär att ha tillgång till skattemedel för driften av sin verksamhet samt skyddade marknader hos de egna ägarkommunerna, där priset inte utgör någon konkurrensfaktor.

(I) Av SRV:s refererade ”*Affärsidé*” framgår att bolaget avser att engagera sig i att erbjuda ”*konkurrenskraftig*” avfallshantering till företag, kommuner och privatpersoner inte bara i Stockholms län utan även i Södermanlands län. Verksamheten kommer därmed i konflikt med kommunallagens lokaliseringsprincip enligt vilken det inte är någon angelägenhet för SRV att vara verksam utanför de egna ägarkommunernas område. Verksamheten strider därför mot lag samt riskerar att snedvrider konkurrensen på de aktuella marknaderna.

(II) Enligt kommunallagen är kommunerna skyldiga att fastställa det "kommunala ändamålet" för sina bolag. Med det "kommunala ändamålet" avses att kommunerna skall försäkra sig om att bolagen inte bedriver verksamhet som strider mot den kommunala kompetensen. För äldre bolag, vilka, i likhet med SRV, bildats före den nuvarande kommunallagens ikraftträdande år 1992, gäller att det "kommunala ändamålet" med bolaget skulle ha varit fastställt senast den 1 januari 1993. Trots att bolagsordningen för SRV har ändrats efter kommunallagens ikraftträdande (senaste ändringen utfördes 1999) har de berörda ägarkommunerna hittills, varken genom inskrift i bolagsordningarna eller på annat sätt (t.ex. genom ägardirektiv) försäkrat sig om att bolaget begränsar sin verksamhet till att omfatta enbart sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunernas område eller dess medlemmar. Bolaget saknar därmed sådan begränsning av inriktningen av sin verksamheten som föreskrivs enligt kommunallagen. Hade en sådan begränsning funnits införd i bolaget statuter skulle de påtalade överträdelserna med anbudsgivning i andra kommuner inte kunna ha skett.

De berörda ägarkommunerna bör därför genom sin representation i bolagets styrelse eller på annat sätt se till att de påtalade verksamheterna utanför kommunernas områden upphör, samt genom ändring av bolagets statuter se till att det kommunala ändamålet för SRV preciseras på ett sätt som garanterar att kommunallagens principer inte överträds.

[1] SRV återvinning AB med registreringsnummer 556053-7515, registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 12 december 1949; Nuvarande firma registrerades 9 oktober 1995. Tidigare firma har varit Huddinge Renhållningsverk AB samt (mellan 1972 och 1995) Södertörns Renhållningsverk AB. Bolagets registrerade aktiekapital uppgår till 8,8 miljoner kronor. Bolaget ägs gemensamt av Botkyrka kommun, Haninge kommun, Huddinge kommun, Nynäshamns kommun samt Salems kommun.

[2] Uppgifter från SRV:s hemsida på internet: www.srv-atervinning.se.

[3] Konsortialavtal för SRV, ursprungligen upprättat den 7 och 20 november 1972 mellan Botkyrka kommun, Haninge kommun och Huddinge kommun samt ändrat genom tillägg 1978, varigenom Nynäshamns kommun inträdde i ägarkonsortiet och 1983 varigenom Salems kommun inträdde i ägarkonsortiet.

[4] Se SRV:s hemsida på internet: www.srv-atervinning.se.

[5] Anbud i Stockholms stads upphandling avseende tjänster för "Behandling av insamlad material från återvinningscentraler" under perioden den 3 maj 2004 till den 31 december 2006, med möjlighet till förlängning i maximalt två år. Tilldelning beslutades den 28 maj 2004 ske till SRV. Mot detta beslut har talan om överprövning anhängiggjorts. För närvarande handläggs målet av Kammarrätten i Stockholm (mål nr. 4594-04).

[6] I för SRV gällande konsortialavtal (se fotnot 3) finns en klausul med innebörden att bolagets verksamhet skall bedrivas enligt självkostnadsprincipen (§ 6).

[7] Aktuell industriren hållning utanför ägarkommunerna utgörs av följande entreprenadkontrakt: I Årsta Partihallar utför SRV tjänster åt SABA Fukt&Grönt, Martin Ohlsson, Centrala Partihallarna, SABA Blommor samt Dole Bananer. I Värtahamnen utförs tjänster åt Banankompaniet.

[8] Befattningen med "annat avfall än hushållsavfall" omfattas inte av kommunalt monopol med mindre än att detta särskilt har förordnats av regeringen. Av 15 kap. 10 § MB framgår att Om det behövs av hälso- eller miljöskäl, får regeringen i fråga om annat avfall än hushållsavfall inom en kommun meddela föreskrifter om (1.) att avfallet skall transporteras bort genom kommunens försorg, samt (2.) att kommunen skall se till att avfallet återvinns eller bortscaffas. Regeringen får överlåta åt kommunerna att meddela föreskrifter enligt första och andra stycket.

[9] Se bl.a. Kammarrätten i Göteborg, dom i mål 4851-02 meddelad den 7 april 2003 (Liselotte Löf AB / Landskrona kommun).

[10] Enligt förarbetena till kommunallagen (prop. 1990/91:117, s. 160 ff.) bör ändamålet med verksamheten fastställas i bolagsordningen, men ändamålet kan även fastställas på annat sätt, genom t.ex. ägardirektiv eller dylikt.

[11] Lindqvist, Kommunala befogenheter, fjärde upplagan 1993, sid 83 och 86 f.; Paulsson m.fl. Den nya kommunallagen, 1992, sid. 148 f; Ds 1992:111, Kommunerna som företagsledare, sid. 21.