

PM 2 2026-06-11 SLUTLIG BEDÖMNING

**Fråga om snedvridning av konkurrensen genom direkttilldelning i strid mot bestämmelserna om upphandling (otillåten direkttilldelning).**

*En kommun har, utan föregående infordran av konkurrerande anbud, uppdragit utförandet av kommunala renhållningstjänster till ett av kommunen ägt aktiebolag.*

Härnösand kommun (nedan Kommunen) låter sitt helägda bolag Härnösand Energi och Miljö AB (nedan HEMAB)<sup>1</sup> utföra tjänster för sådan insamling och återvinning eller behandling av kommunalt hushållsavfall som Kommunen enligt lag svarar för.

Något civilrättsligt avtal har aldrig slutits mellan parterna, utan renhållningsuppdraget regleras genom vid varje tidpunkt gällande bolagsordning samt kommunala ägardirektiv.<sup>2</sup>

Kommunfullmäktige i Härnösand beslutade den 20 december 2024 anta nu gällande bolagsordning för HEMAB, enligt vilken bolaget har till *föremål* för sin verksamhet att:

”... mot ersättning tillhandahålla följande tjänster: \* Värmeproduktion och fjärrvärme \* Insamling, återvinning och destruktion av avfall \* Mottagning, behandling och deponi av förorenad jord \* Vattenproduktion och distribution \* Avloppsinsamling och avloppsmottagning, \* Drift, underhåll och investeringar i optofibernät, \*Främjande och byggande av förnyelsebar energiproduktion t ex vindkraft och biogas. Bolaget är också skyldig att utföra de uppdrag som bolaget via ägardirektiv tilldelats av Härnösands kommun. Bolaget ska också bedriva därmed förenlig verksamhet.”

Enligt kommunala ägardirektiv har HEMAB vidare till *ändamål* för sin verksamhet att:

”... tillhandahålla teknisk infrastruktur med tillhörande produkter och tjänster i Härnösand, enligt god teknisk praxis och med optimalt resursutnyttjande, affärsmässig inriktning och med största miljöhänsyn. Kunderna ska erbjudas moderna och hållbara produkter och tjänster med hög leveranssäkerhet och god kvalitet inom energiförsörjning, dricksvattenproduktion, avloppsrening, avfallshantering och erbjudas en säker och effektiv kommunikation i en stabil och effektiv IT-infrastruktur i Härnösands kommun. Konkurrenskraftiga, och för Härnösand gynnsamma, priser och taxor ska prioriteras före hög avkastning. Taxor och priser ska även bidra till att relevanta hållbarhetsmål uppnås.”<sup>3</sup>

Renhållningsverksamheten ska härutöver utföras i enlighet med vid varje tidpunkt gällande renhållningsordning.<sup>4</sup> Utförandet finansieras genom att enskilda hushåll och företag (renhållningskollektivet) betalar kommunal avgiftstaxa, som enligt beslut av kommunfullmäktige i Härnösand i december 2025 fastställts till att gälla från och med den 1 januari 2026.<sup>5</sup>

HEMAB är moderbolag i en koncern<sup>6</sup> som upprättar koncernredovisning enligt 7 kap. årsredovisningslagen (1995:1554).

<sup>1</sup> Härnösand Energi och Miljö AB, org.nr. 556526-3745, bildades den 8 november 1995 och registrerades av Patent- och registreringsverket (numera Bolagsverket) den 29 november samma år. Nuvarande företagsnamn (firma) registrerades samtidigt. Nu gällande bolagsordning antogs 8 augusti 2044. Bolaget ägs av Härnösand kommun.

<sup>2</sup> Se Beslut om avslag av den 29 april 2026, med anledning av en begäran om att få del av Kommunens avtal eller annat underlag, varigenom uppdraget till HEMAB att ta om hand det kommunala avfallet, regleras. I beslutet anges att ”Vid genomgång av myndighetens handlingar har konstaterats att någon sådan handling inte finns hos myndigheten eller hos Härnösands Energi och Miljö AB”.

<sup>3</sup> Se ”Ägardirektiv 2024-2027 Härnösand Energi och Miljö AB” som antogs av kommunfullmäktige den 18 december 2023 (dnr. KS2023-000340).

<sup>4</sup> Se ”Renhållningsordning 2022-2030” som antogs av kommunfullmäktige den 25 maj 2022 (dnr. 2021-000391).

<sup>5</sup> Se ”Avfallstaxa för Härnösand kommun 2026” som antogs av kommunfullmäktige den 25 november 2025, KS § 202/25, (dnr. 2025-000524).

<sup>6</sup> I bolagskoncernen ingår även det helägda *Härnösand Elnät AB* (556133-3328) samt det med 95 procent majoritetsägda *HEMAB Eلفörsäljning AB* (559113-8366). HEMAB är härutöver minoritetsägare med 40 procent i *Kommunbränsle i Ådalen AB* (556220-6200) samt med 16 procent i *ServaNet AB* (556765-9296).

Enligt hos Bolagsverket publicerade årsredovisningar för de tre senaste verksamhetsåren (2022-2024) har HEMAB-koncernen omsatt i genomsnitt c:a 436 miljoner kronor per år.<sup>7</sup> Verksamheten är uppdelad i olika rörelsegrenar, varav Vatten och Återvinning innefattar *intern* verksamhet, där Kommunen har beslutat om och tilldelat de aktuella uppdragen/kontrakten till HEMAB.<sup>8</sup> Rörelsegrenarna Fjärrvärme och El-försäljning och Andra verksamheter avser däremot *externa* verksamheter med huvudsakligen enskilda hushåll och företag som avtalsmotparter. Rörelsegrenen El-nät innefattar visserligen en extern verksamhet, där avtalen beslutas av enskilda personer och företag som tecknar elnätabonnemang, men utgör samtidigt en ren monopolverksamhet som inte drivs i konkurrens på en allmän marknad. Från denna bortses därför vid de följande beräkningarna. Verksamheten fördelar sig på följande sätt.

| Rörelsegrenar:          | Genomsnitt<br>2022-2024: | Varav<br><i>Extern:</i> | Varav<br><i>Intern:</i> |
|-------------------------|--------------------------|-------------------------|-------------------------|
| Fjärrvärme <sup>9</sup> | 148.016 kr               | 33,99 %                 |                         |
| Återvinning             | 76.523 kr                |                         | 17,55 %                 |
| Vatten V/A              | 64.572 kr                |                         | 14,79 %                 |
| El-nät                  | 88.285 kr                | 20,19 %                 |                         |
| El-försäljning          | 36.527 kr                | 8,37 %                  |                         |
| Andra verksamheter      | 22.064 kr                | 5,10 %                  |                         |
| Summa:                  | 435.988 kr               | 67,66 %                 | 32,34 %                 |

Enligt tillgängliga årsredovisningshandlingar för 2022-2024 hänför sig i genomsnitt c:a 11,27 procent av HEMAB-koncernens allmänna omsättning till intern försäljning.<sup>10</sup> Efter justering för detta svarar de externt bedrivna rörelsegrenarna Fjärrvärme och El-försäljning samt Andra verksamheter c:a 42 procent av koncernens totala omsättning.<sup>11</sup>

På motsvarande sätt<sup>12</sup> svarar den genomsnittligt *interna* omsättningen inom rörelsegrenarna Återvinning och Vatten V/A, med tillägg för allmän intern försäljning, till c:a 40 procent av den totala koncernomsättningen och överstiger därmed inte de 80 procent som krävs för att s.k. *internt undantag* ska kunna komma ifråga (se vidare nedan).

Utifrån den senaste kontraktstilldelning som beslutades genom kommunfullmäktiges antagande av nu gällande avfallstaxa i december 2025<sup>5</sup> kan värdet av renhållningsuppdraget, och därmed upphandlingens s.k. *kontraktsvärde*, uppskattas till i vart fall c:a 90 miljoner kronor per år.<sup>13</sup>

## Gällande rätt

Kommunernas ansvar för renhållning m.m. regleras genom miljöbalken (MB), avfallsförordningen (2020:614) samt kommunala renhållningsordningar eller avfallsplaner.

Enligt 15 kap. 20 och 20 a §§ MB är alla kommuner skyldiga att se till att allt hushållsavfall och därmed jämförligt avfall inom deras respektive områden tas om hand. Avfallet ska såväl insamlas och transporteras som återvinnas eller behandlas.

<sup>7</sup> Under not 4 i HEMAB:s årsredovisningshandlingar, "Nettoomsättningens fördelning, koncernen" redovisas omsättningen uppdelad på de olika rörelsegrenarna. Här aktuellt belopp om 435,988 Mkr utgör ett genomsnitt av den redovisade koncernomsättningen för den närmast föregående treårsperioden 2022-2024.

<sup>8</sup> Med *intern verksamhet* avses här kontraktstilldelningar som har beslutats av Kommunen eller inom den kommunala bolagskoncernen.

<sup>9</sup> Elnätsverksamhet ska enligt 3 kap. ellagen (1997:857) hållas separerad från annan verksamhet med exempelvis elhandel/produktion av el. Här redovisade intäkter från el-nätsverksamheten kommer från *Härnösand Elnät AB* (556133-3328) medan intäkterna från el-försäljning kommer från *HEMAB Elförsäljning AB* (559113-8366), båda är koncerndotterbolag till HEMAB och ingår HEMAB:s koncernredovisning.

<sup>10</sup> Den interna försäljningen till andra koncernföretag anges i not 30 och 29 av årsredovisningshandlingarna för 2022-2024 motsvara i genomsnitt  $(12,94+8,33+12,53) \cdot 3 = 11,27$  procent av den totala koncernomsättningen.

<sup>11</sup> Tillsammans svarar Fjärrvärme- och El-försäljning samt Andra verksamheter för c:a 47,47 procent av aktuell omsättning. Om man räknar bort en intern försäljning om 11,27 procent (se fotnot 11) motsvarar den externa andelen i dessa delar  $(47,47 \times 0,8873) = 42,12$  procent av omsättningen.

<sup>12</sup> Tillsammans svarar Återvinning och vatten V/A för c:a 32,34 procent av aktuell omsättning. Om man sedan lägger till intern försäljning om 11,27 procent (se fotnot 11) motsvarar den interna andelen i dessa delar  $(32,34 + [67,66 \times 0,1127]) = 39,96$  procent av omsättningen.

<sup>13</sup> Se HEMAB:s årsredovisning 2024, not 4 posten "Återvinning", enligt vilket intäkterna för avfallsverksamheten uppgick till 90,403 Mkr.

Sådan avfallshantering som en kommun svarar för får ”*inte utföras av någon annan än kommunen eller den som kommunen anlitar*”.<sup>14</sup> Insamlingsverksamheten omfattas således av ett lagstiftat monopol. Någon motsvarande ensamrätt att återvinna eller behandla avfall föreligger inte, men eftersom den renhållningsansvariga kommunen rent praktiskt besitter allt insamlat avfall förfogar kommunen även över avfallets omhändertagande.

En kommun kan välja att antingen utföra insamlingen och/eller omhändertagande av avfall i egen regi eller *anlita* någon annan, ett exempelvis privat eller kommunalt företag, för dessa tjänster. Miljöbalksansvaret kvarstannar dock alltid hos den renhållningsansvariga kommunen.

Kommunen kan bestämma att hushåll och företag (det s.k. renhållningskollektivet) ska betala avgifter enligt vid varje tidpunkt gällande kommunal renhållningstaxa. Om renhållningsuppdraget har lämnats till en extern utförare får den renhållningsansvariga kommunen besluta att aktuella taxebetalningar ska ske direkt till den som utför renhållningen.<sup>15</sup> Betalning av taxebunden renhållningsavgift är liksom den kommunala avfallsverksamheten obligatorisk. Berörda hushåll och företag kan således inte välja att sköta sin egen avfallshantering på annat sätt.

Det kommunala renhållningsmonopolet är även straffsanktionerat. Den som uppsåtligt eller genom oaktsamhet bryter mot monopolet, genom att yrkesmässigt eller annars i stor omfattning transportera kommunalt hushållsavfall, kan dömas till böter.<sup>16</sup>

En kommunal myndighets kontrakt med ett fristående rättssubjekt kan, om kontraktet innefattar tillhandahållande av tjänster mot ersättning, utgöra antingen ett *offentligt tjänstekontrakt* eller en *tjänstekoncession*. Vilka lag- och förfarandebestämmelser som ska tillämpas beror ytterst på förutsättningarna för avtalsförhållandet samt hur avtalet har utformats.<sup>17</sup>

Oaktat vilka bestämmelser som ska tillämpas gäller emellertid alltid EU-fördragets grundläggande föreskrifter om fri rörlighet, liksom de på fördraget vilande principerna om likabehandling och icke-diskriminering samt öppenhet (transparens eller insyn). Att inte alls infordra anbud i samband med tilldelningen av en tjänstekoncession har enligt EU-domstolens praxis<sup>18</sup> ansetts oförenligt med såväl de grundläggande principerna om fri rörlighet av tjänster som förbudet mot diskriminering på grund av nationalitet i artiklarna 18 och 52 EUF-fördraget.

Med *tjänstekoncession* avses ett kontrakt av samma typ som ett offentligt tjänstekontrakt, med den skillnaden att ersättningen för tjänsternas utförande utgörs av antingen endast rätten att utnyttja tjänsten eller av dels en sådan rätt, dels viss betalning från den upphandlande myndigheten.<sup>19</sup>

Koncessioner kännetecknas enligt det s.k. *nyttjanderättskriteriet* av att två förutsättningar samtidigt ska vara uppfyllda. För det första ska koncessionshavaren erhålla rätten att utnyttja upplåtna tjänster ekonomiskt.

---

<sup>14</sup> Se 15 kap. 24 § MB.

<sup>15</sup> Se 27 kap. 4 § andra stycket MB.

<sup>16</sup> Se 29 kap. 9 § punkten 14 MB.

<sup>17</sup> Upphandling av *offentliga tjänstekontrakt* regleras genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling – LOU – medan tjänstekoncessioner regleras genom lagen (2016:1147) om upphandling av koncessioner – LUK.

<sup>18</sup> Se EU-domstolens domar i *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) EU:C:2000:669 och *Parking Brixen* (C-458/03) EU:C:2005:605.

<sup>19</sup> En definition av begreppet *tjänstekoncession* återfanns redan i artikel 1.4 av Europeiska rådets och parlamentets direktiv (2004/18/EG) av den 31 mars 2004 om samordning av förfarandena vid offentlig upphandling av byggtreprenader, varor och tjänster (det s.k. klassiska upphandlingsdirektivet).

För det andra ska den ekonomiska risken i samband med tjänsternas utövande övergå på koncessionshavaren ensam.<sup>20</sup> Möjligheten att tilldela en tjänstekoncession förutsätter således att koncessionshavaren ges rätten att kommersiellt utnyttja anläggningen/tjänsten och att myndigheten på denne överlåter den ekonomiska risk som är förenad med verksamheten<sup>21</sup>.

Koncessionshavaren ska inte endast ta den ekonomiska risken under uppbyggnadsfasen utan även de finansiella och ekonomiska risker som är förenade med drift och nyttjandegrad av anläggningen.<sup>22</sup> Avtal där uppdragstagaren istället ges garantier om full kostnadstäckning för det fall denne utför arbetet på ett avtalsenligt sätt kan inte anses utgöra någon koncession.

I målet *Eurawasser* fann EU-domstolen att om uppdragstagaren inte ersätts direkt av den upphandlande myndigheten utan genom en avgift som myndigheten ger uppdragstagaren rätt att ta ut från tredje man talar detta för att det kan vara fråga om en tjänstekoncession.<sup>23</sup>

Enligt EU-domstolens praxis<sup>24</sup> ska de grundläggande principerna för offentlig upphandling tillämpas även i fråga om uppdrag som lämnas till egna bolag, vilket dock inbegriper möjlighet till bland annat *internt undantag* (se mer om detta nedan).

Tidigare unionsrättslig praxis för koncessioner är numera kodifierad genom det s.k. LUK-direktivet (2014/23/EU),<sup>25</sup> som trädde ikraft med för medlemsstaterna bindande direkt effekt den 18 april 2016. För svenskt nationellt vidkommande finns bestämmelserna genomförda i lagen (2016:1146) om upphandling av koncessioner - LUK.<sup>26</sup> Upphandlingar som inte innefattar koncession regleras istället genom lagen (2016:1145) om offentlig upphandling - LOU.

Kommunala myndigheter och beslutande församlingar utgör sådana s.k. *upphandlande myndigheter* som obligatoriskt har att iaktta vid varje tidpunkt gällande upphandlingsbestämmelser i LUK eller LOU.<sup>27</sup>

För att bland annat säkerställa den lagliga efterlevnaden av EUF-fördragets föreskrifter om etableringsfrihet och fri rörlighet av tjänster har det i lagarna<sup>28</sup> införts unionsrättsligt grundade principer om bland annat *likabehandling och ickediskriminering* samt *öppenhet (transparens)*,<sup>29</sup> vilka oavsett valet av förfarande<sup>30</sup> ska iakttas vid samtliga upphandlingar.

<sup>20</sup> EU-kommissionen har i ett tolkningsmeddelande 12 april 2000 avseende koncessioner (s. 10) angivit följande. "Nyttjanderättskriteriet är avgörande när det gäller att fastställa om ett avtal är en tjänstekoncession eller inte. Enligt detta kriterium rör det sig om en koncession, om tjänsteleverantören tar riskerna i samband med den tillhandahållna tjänsten (etablering och nyttjande) och tar ut ersättning av användaren, t.ex. via avgifter i vilken form det än vara må. Sättet på vilket tjänsteleverantören får ersättning är, liksom för byggkoncessioner, en faktor som gör det möjligt att fastställa vem som tar på sig risken i samband med nyttjandet. Tjänstekoncessioner kännetecknas, liksom byggkoncessioner, av att ansvaret för nyttjandet överförs på koncessionshavaren. [...] Om den upphandlande myndigheten har garanterat full återbetalning av investeringen och därmed undanröjt alla risker i samband med driften av anläggningen skulle riskmomentet vara borta och avtalet betecknas som ett offentligt upphandlingskontrakt [...] och inte ett koncessionsavtal".

<sup>21</sup> Avseende kravet på ekonomisk risk, se EU-domstolens dom i *Eurawasser* (EU:C:2009:540). Domstolen fastslog där att den omständigheten att uppdragstagaren vid ett avtal om tjänster inte erhåller ersättning direkt från den upphandlande myndigheten, men har rätt att ta ut ersättning från tredje man, kan vara tillräcklig för att avtalet ska anses utgöra en tjänstekoncession, under förutsättning att uppdragstagaren övertar hela eller åtminstone en betydande del av den risk som den upphandlande myndigheten skulle löpa om den utförde tjänsten själv, även om denna risk redan från början är mycket begränsad på grund av de offentlighetsrättsliga villkoren för tjänstens organisation.

<sup>22</sup> EU-kommissionens tolkningsmeddelande (fotnot 17), sid 7.

<sup>23</sup> Se EU-domstolens dom i *Eurawasser* (EU:C:2009:540), p. 52. I den engelska språkversionen använder domstolen termen "payment under private law" och i den franska språkversionen "rémunération de droit privé".

<sup>24</sup> Se EU-domstolens ovan angivna avgöranden i *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) och *Parking Brixen* (C-458/03), jfr. även prop. 2006/07:128, s. 181 f. .

<sup>25</sup> Europaparlamentets och rådets direktiv (2014/23/EU) av den 26 februari 2014 om tilldelning av koncessioner.

<sup>26</sup> I den svenska lagen definieras *tjänstekoncession* som en koncession genom vilken myndigheten anförtror tillhandahållandet och förvaltningen av andra tjänster än sådana som avser byggtreprenadarbeten – se 1 kap. 19 § jämförd med 13 § LUK.

<sup>27</sup> Se 1 kap. 21 § LUK och 1 kap. 22 § LOU.

<sup>28</sup> Se 4 kap. 1 § LUK eller LOU.

<sup>29</sup> Angående de grundläggande principernas innebörd, se bl.a. prop. 2006/07:128, s. 132 samt prop. 2015/16:195, avsnitt 9.1 (s. 426 ff.) samt specialmotiveringen till 4 kap 1 § LUK eller LOU.

<sup>30</sup> Jfr. 15 kap. 2 § LUK alternativt 19 kap. 2 § eller 19 kap. 8 § LOU samt justitierådet Nords särskilda tillägg i HFD 2018 ref. 60.

Av dessa följer att alla leverantörer ska behandlas likvärdigt och ges lika möjlighet till sådan insyn (öppenhet) att de i konkurrens med varandra kan lämna anbud på samma villkor och ges samma relevanta information vid samma tillfälle.<sup>31</sup>

I lagarna finns även införd en förtydligande bestämmelse om att en upphandling inte får utformas i syfte att begränsa konkurrensen så att vissa leverantörer gynnas eller missgynnas på ett otillbörligt sätt.<sup>32</sup> Enligt vad Högsta förvaltningsdomstolen uttalat i HFD 2012 ref. 48 är det nämligen en av det upphandlingsrättsliga regelverkets viktigaste funktioner att säkerställa leverantörernas lika förutsättningar att kunna lämna konkurrenskraftiga anbud.

Förutom att koncessioner ska upphandlas i konkurrens krävs även att de ska vara tidsbegränsade. Koncessioner med längre löptid än fem år får inte ha en längre maximal löptid än vad som behövs för att kompensera koncessionshavaren för gjorda investeringar.<sup>33</sup> På motsvarande sätt får ett ramavtal enligt LOU inte löpa längre tid än fyra år om det inte finns särskilda skäl.<sup>34</sup>

Ett offentligt kontrakt som avser avfallstjänster (CPV 90500000)<sup>35</sup> kan enligt svensk nationell rättspraxis<sup>36</sup> anses utgöra en tjänstekoncession enligt LUK om den kommersiella risk<sup>37</sup> som är förenad med verksamheten samtidigt överlämnas till koncessionshavaren.<sup>38</sup> I ett mål om utdömande av upphandlingsskadeavgift där kommunala renhållningstjänster hade anförtrotts direkt till ett helägt kommunalt bolag har prövning emellertid skett enligt bestämmelserna i LOU.<sup>39</sup>

Om värdet<sup>40</sup> av ett sådant kontrakt överstiger vid varje tidpunkt gällande tröskelvärde<sup>41</sup> ska, oavsett valet av förfarande, tilldelningen föregås av en upphandling med tillämpning av de direktivstyrda förfarandebestämmelserna i LUK eller LOU.

Sådana årliga taxebeslut som ligger till grund för kommande års behandling av avfall har i praxis ansetts utgöra nya självständiga kontrakt eller ramavtal som kan prövas separat, enligt vid varje tidpunkt gällande rättsmedelsbestämmelser.<sup>42</sup>

<sup>31</sup> Prop. 2006/07:128, s 132, samt EU-domstolens domar i *Succhi di Frutta* (C-496/99), EU:C:2004:236, pp. 108-111, *SIAC Construction* (C-19/00) EU:C:2001:553, p. 42 och i *Cartiera dell'Adda* (C-42/13) EU:C:2014:2345, p. 44, se även domstolens avgörande i *Connexion Taxi* (C-171/15) EU:C:2016:948, pp. 39 och 40.

<sup>32</sup> Se 4 kap. 2 § LUK, alternativt 19 kap. 2 § LOU.

<sup>33</sup> Se 4 kap. 10 och 11 § LUK. Vid beräkningen ska hänsyn tas till de investeringar som krävs för att uppnå särskilda mål enligt kontrakten samt avkastning på det investerade kapitalet. Både inledande investeringar och investeringar under koncessionens löptid ska beaktas vid beräkningen.

<sup>34</sup> Se 7 kap. 2 § LOU.

<sup>35</sup> CPV, eller *Common Procurement Vocabulary*, har fastställts som ett gemensamt klassifikationssystem inom Europeiska Unionen – se 4 kap. 9 § LUK eller 4 kap. 19 § LOU, samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2195/2002 av den 5 november 2002 om en gemensam terminologi vid offentlig upphandling (CPV), i lydelse enligt Europeiska kommissionens förordning (EG) nr 213/2008.

<sup>36</sup> Se Kammarrätten i Göteborgs dom av den 23 maj 2011 i mål nr. 6515-10 (Uddevalla kommun).

<sup>37</sup> Den *verksamhetsrisk* som här avses innefattar enligt 1 kap. 22 § LUK såväl efterfrågerisk som utbudsrisk eller båda.

<sup>38</sup> Se 1 kap. 13 § LUK.

<sup>39</sup> Se Förvaltningsrätten i Jönköpings dom av den 19 februari 2025 i mål nr. 4537-27, Konkurrensverket *J. Borås stad* (jfr. även Konkurrenskommissionens tidigare utredningar i samma sak mot Borås kommun i ärendena KKO 23-002 och KKO 12-036). En avgörande skillnad mellan Borås-målet och det ovan angivna Uddevalla-målet (fotnot 36) är att i Uddevalla-målet hade kommunen slutit ett *skriftligt kontrakt* med det anlåtade kommunala bolaget medan avtalsförhållandet i Borås, på samma sätt som i Ronneby, enbart reglerades genom föreskrifter i bolagsordning och ägardirektiv samt genom löpande ändringar av kommunal avfallsordning och avfallstaxa.

<sup>40</sup> Värdet av en *koncession* ska enligt 5 kap. 2 § LUK uppskattas till koncessionshavarens sammanlagda omsättning till följd av koncessionen under dess löptid, inbegripet eventuellt medföljande varor. På motsvarande sätt ska värdet av ett *varu- eller tjänstekontrakt* enligt 5 kap. 3 § LOU uppskattas till det totala belopp som ska betalas enligt det eller de kontrakt som ingår i upphandlingen. Samtliga värden enligt såväl LUK som LOU ska beräknas exklusive lagstadgad mervärdesskatt (moms).

<sup>41</sup> Vad som vid varje tidpunkt utgör gällande *tröskelvärden* fastställs av EU-kommissionen och tillkännages enligt 5 kap. 1 § LUK eller LOU löpande av regeringen i Svensk författningssamling. Under perioden 1 januari 2024 -31 december 2025 uppgick tröskelvärdet för *koncessioner* som ska upphandlas enligt LUK till 59.880.179 kronor medan motsvarande värde för kommunala *varu- och tjänstekontrakt* enligt LOU uppgick till 2.389.585 kronor - se regeringens tillkännagivande (2024:30) om tröskelvärden vid offentlig upphandling.

<sup>42</sup> Se Förvaltningsrätten i Jönköpings dom av den 19 februari 2025 i mål nr. 4537-27, jfr. även Konkurrensverkets tillsynsbeslut mot Burlövs kommun m.fl. (dnr. 135/2019) pp. 49-50.

Undantag från skyldigheten att upphandla kan dock komma ifråga om förutsättningarna för *internt undantag* är uppfyllda.<sup>43</sup> För sådant undantag krävs att avtalsmotparten (det kontrakterade företaget) bland annat uppfyller det s.k. *verksamhetsrekvisitets* krav på att under den senast föregående treårsperioden<sup>44</sup> ha utfört *mer än 80 procent* av sin verksamhet *internt*, för den upphandlande myndighetens räkning eller för andra sådana juridiska personer eller organ som myndigheten utövar kontroll över.<sup>45</sup>

Om den kontrollerade juridiska personen är moderbolag i en koncern som tillämpar gemensam koncernredovisning ska vid beräkningen av intern/extern omsättning även dotterbolagens omsättning räknas med. Det räcker alltså inte med att enbart beakta moderbolagets egen omsättning.<sup>46</sup> Ett moderbolag i en koncern med en nettoomsättning över 80 miljoner kronor är som regel alltid skyldig att upprätta koncernredovisning.<sup>47</sup>

Enligt den s.k. *försiktighetsprincipen* i EU-domstolens fasta praxis<sup>48</sup> ska alla möjligheter till undantag från de regler som avser att säkerställa effektiviteten av de rättigheter som ges inom området för upphandling tolkas restriktivt och det ankommer på den som åberopar möjlighet till undantag att även visa att de särskilda omständigheter som motiverar undantaget faktiskt är uppfyllda.

Om något undantag från kravet på annonsering inte kan visas uppfyllt ska den upphandlande myndigheten annonsera upphandlingen i Europeiska unionens officiella tidning (EUT) och i databasen TED<sup>49</sup> eller i en allmän annonsdatabas som är registrerad enligt lagen (2019:668) om upphandlingsstatistik.<sup>50</sup> Tilldelning får dock ske utan sådan föregående annonsering om det som ska upphandlas kan tillhandahållas endast av en viss leverantör<sup>51</sup> eller det vid en tidigare annonsering inte har lämnats några lämpliga anbudsansökningar eller anbud.<sup>52</sup>

<sup>43</sup> Se 3 kap. 13 § samt 14-18 § LUK, alternativt 3 kap. 12 § samt 13-18 § LOU.

<sup>44</sup> Verksamhetsandelen ska enligt 3 kap. 17 § LUK, alternativt 3 kap. 16 § LOU, bestämmas på grundval av den genomsnittliga totala omsättningen under de tre år som föregår tilldelningen eller på grundval av ett annat lämpligt verksamhetsbaserat mått grundat på uppgifter under samma tidsperiod. Om uppgifterna inte längre är relevanta eller inte är tillgängliga, får verksamhetsandelen bestämmas på grundval av något annat lämpligt verksamhetsmått.

<sup>45</sup> För verksamhetskriteriet, se bl.a. 3 kap. 14 § första stycket 2 LUK, alternativt 3 kap. 12 § första stycket 2 LOU. För internt undantag krävs enligt samma stycken punkterna 1 och 3 även att den upphandlande myndigheten utövar en kontroll över motparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning (det s.k. *kontrollkriteriet*) och att det inte finns något direkt privat ägarintresse i avtalsmotparten.

<sup>46</sup> Se EU-domstolens dom i *AVR -Afvalverwerking (C-692/23)* EU:C:2026:4. Om den kontrollerade juridiska personen är ett moderbolag i en koncern som tillämpar EU:s koncernredovisningsregler ska vid bedömning av det s.k. *verksamhetskriteriet* (80-procentskravet) inte enbart beaktas bolagets egen omsättning utan den totala omsättningen hos samtliga bolag som ingår i koncernen ska räknas in. För svenskt vidkommande motsvarar EU:s koncernredovisningsregler – art. 22 och 24 Europaparlamentet och rådets direktiv (2013/34/EU) av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag – av bestämmelserna i 7 kap. årsredovisningslagen (1995:1554).

<sup>47</sup> Se 7 kap 1 § jämförd med 2, 3 och 3 a § årsredovisningslagen (1995:1554).

<sup>48</sup> För den s.k. *försiktighetsprincipen*, se bl.a. EU-domstolens dom i *kommissionen mot Italien (C-157/06)* EU:C:2008:530, p. 23 jämte där noterad praxis; se även Högsta förvaltningsdomstolens uttalanden i RÅ 2005 ref 10, RÅ 2008 ref 79, RÅ 2009 not 134 och HFD 2017 ref. 66.

<sup>49</sup> Se 8 kap. 1 och 7 a § LUK, alternativt 10 kap. 1 och 5 a § LOU samt 2 § upphandlingsförordningen (2016:1162). Bestämmelserna om koncernredovisning i 7 kap. årsredovisningslagen (1995:1554) motsvarar artiklarna 22 och 24 Europaparlamentet och rådets direktiv (2013/34/EU) av den 26 juni 2013 om årsbokslut, koncernredovisning och rapporter i vissa typer av företag

<sup>50</sup> Se 15 kap. 5 a § LUK, alternativt 19 kap. 8 § LOU.

<sup>51</sup> Se 8 kap. 3 § LUK, alternativt 6 kap. 14 LOU, enligt vilken annonsering kan underlåtas om syftet är att skapa eller förvärva ett unikt konstverk eller en unik konstnärlig prestation eller om det på grund av ensamrätt eller av tekniska skäl inte finns någon konkurrens. Detta förutsatt att det inte finns något rimligt alternativ och att avsaknaden av konkurrens inte beror på en konstruerad avgränsning av förutsättningarna för upphandlingen.

<sup>52</sup> Se 8 kap. 4 § LUK, alternativt 6 kap. 12 § LOU. Med *olämplig* anbudsansökan avses att leverantören inte uppfyller för upphandlingen ställda kvalificeringskrav eller av andra skäl kan uteslutas från deltagande. Ett anbud ska anses olämpligt om det är irrelevant och därför uppenbart inte utan väsentliga ändringar kan tillgodose den upphandlande myndighetens krav.

*Direktupphandling*, där den upphandlande myndigheten utan föregående annonsering vänder sig direkt till en viss leverantör eller flera leverantörer, får härutöver enbart komma ifråga om värdet av upphandlingen understiger tröskelvärdet, och i så fall endast vid vissa i lagen särskilt angivna undantagsfall.<sup>53</sup> När det gäller otillåten direkttilldelning har EU-domstolen uttalat att detta utgör den ”*allvarligaste överträdelsen av unionslagstiftningen om offentlig upphandling som en upphandlande myndighet kan begå*”.<sup>54</sup>

Ett avtal som har kommit till utan iakttagande av kravet på annonsering kan förklaras ogiltigt av allmän förvaltningsdomstol (förvaltningsrätt).<sup>55</sup> Ansökan om sådan avtalsogiltighet ska ha kommit in till rätten senast inom sex månader från det att avtalet slöts. Efter denna frist kan ogiltighetstalan inte längre prövas.<sup>56</sup>

Efter beslut av Konkurrensverket kan den upphandlande myndigheten tvingas att betala *upphandlings-skadeavgift*.<sup>57</sup> Sådan straffavgift ska beräknas till lägst 10.000 och högst 20 miljoner kronor, dock inte mer än tio procent av kontraktsvärdet.<sup>58</sup> I praxis har dylika avgifter som regel kommit att bestämmas till omkring sju procent av det aktuella kontraktsvärdet.

Påförande av upphandlings-skadeavgift ska beslutas senast sex månader från lagakraftvunnen dom om avtalsogiltighet eller i annat fall inom två år från den tidpunkt då avtalet slöts.<sup>59</sup> Den upphandlande myndigheten kan sedan överklaga Konkurrensverkets beslut till allmän förvaltningsdomstol.<sup>60</sup>

En upphandlande myndighet som inte har följt bestämmelserna i LUK eller LOU kan även dömas att betala *upphandlings-skadestånd* till den eller de leverantörer som kan visa skada till följd av överträdelsen. Sådan skadeståndstalan ska väckas vid allmän domstol (tingsrätt) inom ett år räknat från den dag då leverantören fick kännedom om eller borde ha fått kännedom om att avtalet har slutits eller den dag då domstols beslut om avtalsogiltighet fick laga kraft.<sup>61</sup>

Vid avtalsförhållanden som inte regleras i sedvanliga avtalskontrakt utan istället styrs genom andra dokument – såsom kommunala författningsbestämmelser, ägardirektiv, konsortialavtal eller motsvarande – kan som tidigare redovisats en ny tilldelning anses uppkomma vid sådana återkommande beslut där avgifter som reglerar de ekonomiska villkoren för utförarens verksamhet fastställs. Därigenom uppstår ett överprövningsbart kontrakt eller ett ramavtal mellan ägarkommunen och det utförande företaget som kan prövas rättsligt.<sup>62</sup>

---

<sup>53</sup> *Direktupphandling* enligt 15 kap. 6 § LUK, alternativt 19 a kap. 2 § LOU, kan utöver ovan angivna undantagsförhållanden komma ifråga även i de fall där kontraktsvärdet (se fotnot 37) understiger antingen c:a 2,8 miljoner kronor, motsvarande fem procent av gällande tröskelvärdet för koncessioner, alternativt 700.000 kronor vid upphandling enligt LOU, eller om det finns *synnerliga skäl*.

<sup>54</sup> Se bl.a. EU-domstolens dom i *Stadt Halle* (C-26/03) EU:C:2005:5, p 37, se även skäl 13 till Europaparlamentets och Rådets direktiv (2007/66/EG) av den 11 december 2007 om ändring av rådets direktiv 89/665/EEG och 92/13/EEG vad gäller effektivare förfaranden för prövning av offentlig upphandling.

<sup>55</sup> 16 kap. 13 § LUK, alternativt 20 kap. 13 § LOU.

<sup>56</sup> 16 kap. 17 § LUK, alternativt 20 kap. 17 § LOU.

<sup>57</sup> 17 kap. 6 och 7 § LUK alternativt 21 kap. 6 och 7 § LOU, samtliga i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser kunde verket istället ansöka hos allmän förvaltningsdomstol om att den upphandlande myndigheten skulle föreläggas att betala upphandlings-skadeavgift med visst belopp.

<sup>58</sup> 17 kap. 9 § LUK, alternativt 21 kap. 9 § LOU, båda i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser fick avgiften inte överstiga 10 miljoner kronor.

<sup>59</sup> 17 kap. 10 och 11 § LUK, alternativt 17 kap. 10 och 11 § LOU, samtliga i lydelse efter den 1 januari 2024. Enligt äldre bestämmelser var den längre tidsgränsen ett år.

<sup>60</sup> 17 kap. 15 § LUK, alternativt 17 kap. 15 § LOU, båda i lydelse efter den 1 januari 2024.

<sup>61</sup> 16 kap. 21 § LUK, alternativt 20 kap. 21 § LOU.

<sup>62</sup> Jfr. fotnot 39, ovan.

## Yttrande

Kommunen har i ett yttrande<sup>63</sup> över en promemoria med en preliminär bedömning som upprättats i ärendet bl.a. anfört följande:

*”Kommuner får driva näringsverksamhet utan vinstsyfte om den syftar till att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna, vilket typiskt omfattar renhållning/avfallshantering.*

*Kommunen får också ha hand om angelägenheter av allmänt intresse med anknytning till kommunen eller dess medlemmar, vilket renhållning/avfallshantering utgör.*

*Teckal-undantaget gäller, kommunens uppfattning är att samtliga tre kriterier är uppfyllda. De avfallshanteringstjänster som hänvisas till utförs av kommunens helägda bolag, Härnösand Energi & Miljö AB, och är i praktiken en förlängning av kommunens egen förvaltning.*

*Kommunen har ett avgörande inflytande över bolagets strategiska mål och viktiga beslut vilket säkerställs genom bolagsordning, ägardirektiv och styrelsesammansättning. Kommunfullmäktige säkerställer kontroll- och uppföljningsmöjligheter i avtal och styrdokument.*

*Med stöd av kommunallagen, LOU och kammarrättspraxis hävdar kommunen rätt att köpa avfallshanteringstjänster från kommunalägda bolaget Härnösand Energi & Miljö AB. Styr-dokument Policy för upphandling och inköp är tillämpligt för hela kommunkoncernen och säkerställer samordnad och kontrollerad inköpsverksamhet.”*

## Slutlig bedömning

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

Kommunen omfattas av EU:s primärrätt, och är därmed skyldig att vid sina anskaffningar och motsvarande förfoganden iaktta EUF-fördragets grundläggande principer om fri rörlighet av tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet.<sup>64</sup>

Nu gällande förfarandebestämmelser för upphandling är sedan den 1 januari 2017 genomförda i svensk nationell rätt, genom antingen LUK (koncessioner) eller LOU (varu- och tjänstekontrakt). Oaktat vilket regelverk som ska tillämpas är Kommunen en sådan upphandlande myndighet som ska konkurrensutsätta sina anskaffningar och i övrigt iaktta vad som vid varje tidpunkt följer av gällande lag och unionsrättsliga bestämmelser.

Av utredningen framgår att Kommunen har uppdragit utförandet av den kommunala renhållningen till HEMAB. Något civilrättsligt kontrakt verkar dock aldrig ha tecknats mellan Kommunen och bolaget, utan renhållningsuppdraget regleras genom HEMAB:s statuter samt genom föreskrifter i kommunal renhållningsordning och avfallstaxa.

Enligt praxis ska varje beslut som innebär fastställande eller ändring av den ersättning som renhållningsutföraren får tillgodogöra sig (beslut om kommunal avfallstaxa eller motsvarande) ses som en ny tilldelning, där den renhållningsansvariga kommunen ska iaktta förfarandebestämmelserna i LUK eller LOU. Senast detta skedde i Härnösand var genom kommunfullmäktiges beslut i november 2025 att anta ny avfallstaxa för 2026, varigenom de ekonomiska villkoren för den renhållningsverksamhet som Kommunen uppdragit till HEMAB regleras.

<sup>63</sup> Se E-postmeddelande från Kommunen till Konkurrenskommissionen den 8 juni 2026.

<sup>64</sup> Jfr. EU-domstolens uttalanden i bl.a. *Telaustria och Telefonadress* (C-324/98) EU:C:2000:669, p. 60 samt *Parking Brixen* (C-458/03) EU:C:2005:605, p. 50.

Redan på årsbasis uppgår värdet av de tilldelade avfallshanterings tjänsterna till i vart fall c:a 90 miljoner kronor och överstiger därmed kraftigt de tröskelvärden då lagarnas respektive direktivstyrda bestämmelser ska tillämpas. Eftersom renhållningsuppdraget avser upphandlingspliktiga tjänster över tröskelvärdet skulle annonserad upphandling ha genomförts enligt gällande förfarandebestämmelser. Någon möjlighet till direkt tilldelning föreligger därmed inte.

Kommunen har *bevisbördan* att visa undantag från upphandlingsskyldigheten. I sitt yttrande till Konkurrenskommissionen anger Kommunen att *Teckal-undantaget*<sup>65</sup> gäller och att det är Kommunens uppfattning är att samtliga undantagskriterier är uppfyllda. Om därmed ska förstås en hänvisning till den möjlighet till *internt undantag* som numera finns lagstiftad i LUK och LOU misstar sig Kommunen kraftigt.

Kommunen synes i sitt yttrande till Konkurrenskommissionen uppehålla sig kring den kommunala kompetensligheten av verksamheten samt att det s.k. *kontrollkriteriet*<sup>66</sup> för internt undantag är uppfyllt. Inget av detta har emellertid satts i fråga i utredningen.

En förutsättning för att kunna tillämpa internt undantag är dock även det s.k. *verksamhetskriteriet* är uppfyllt, enligt vilket HEMAB ska bedriva mer än 80 procent intern verksamhet för andra än Kommunens eller de kommunala företagens räkning.

Såvitt framgår av HEMAB:s årsredovisningshandlingar svarar dock den *internt* bedrivna verksamhet som avser Återvinning och Vatten V/A samt allmän intern försäljning för c:a 40 procent av koncernens genomsnittliga omsättning.<sup>13</sup> HEMAB uppfyller därmed inte verksamhetsrekvisitets krav.

Någon möjlighet till internt undantag (eller *Teckal-undantag* som Kommunen valt att kalla det) föreligger därmed inte, varken enligt LUF eller LOU.

Den kommunala renhållningsverksamheten ska istället upphandlas i konkurrens på den allmänna marknaden. Eftersom så emellertid inte skett har Kommunen överträtt de bestämmelser som kommit till för att bland annat underlätta konkurrensen och hålla nere priserna för offentlig verksamhet.

Den omständigheten att Kommunen tydligt inte verkar inse allvaret i eller ta till sig av den kritik som framförts i Konkurrenskommissionens preliminära utredning gör att finns det anledning att rikta *allvarlig kritik* mot Kommunen.

Om Konkurrensverket väljer att ingripa mot förfarandet kan Kommunen tvingas betala *upphandlings-skadeavgift*, som är ett slags böter, med upp till nio miljoner kronor på årsbasis, eller totalt upp till 36 miljoner kronor räknat som ett fyraårskontrakt.<sup>67</sup>

---

<sup>65</sup> "Teckal undantaget" var en tidigare benämning på det interna (in-house-) undantag som, för svenskt nationellt vidkommenade, numera finns genomfört i 3 kap. 13-18 § LUK alternativt 3 kap. 11-16 § LOU. Undantaget har sin grund i EU-domstolens dom i målet *Teckal Srl mot Comune di Viano* (C-107/98) EU:C:1999:562, där det s.k. verksamhetskriteriet och möjligheten till undantag ursprungligen villkorades med att den anlitade juridiska personen bland annat ska bedriva *huvuddelen* av sin verksamhet för den eller de myndigheter som kontrollerar den. Vad som avses med "huvuddelen" av verksamheten är numera kodifierat till att *mer än 80 procent* av den kontrollerade juridiska personens verksamhet ska utföras för den eller de kontrollerande myndigheterna (eller deras kontrollerade enheter) – se art. 17.1 LUK-direktivet (2014/23/EU) alternativt art 12.1 b LOU-direktivet (2014/24/EU). Möjligheten till "Teckal-undantag" är således numera obsolet som rättsligt begrepp.

<sup>66</sup> Enligt det s.k. *kontrollrekvisitet* för interns undantag ska den en upphandlande myndigheten utöva en kontroll över motparten motsvarande den som myndigheten utövar över sin egen förvaltning.

<sup>67</sup> Om en tjänst upphandlas utan att det totala belopp som ska betalas för tjänsten anges, ska enligt 5 kap. 13 § LOU värdet av upphandlingen vara det som ska betalas för tjänsten under kontraktets löptid, om denna är högst 48 månader. Om löptiden är längre eller om den är obestämd, ska värdet uppskattas till månadsvärdet multiplicerat med 48.