

PM nr 2 2026

Kommentar till EU-domstolens dom C-292/23 AVR

– verksamhetskriteriet och
koncernförhållanden

3 mars 2026

1 Sammanfattning

Mot bakgrund av ovan kan konstateras att EU-domstolens dom får betydande konsekvenser för kommuner och kommunala bolag i koncerner med verksamhet på den öppna marknaden. Koncerner där moderbolaget bedriver verksamhet för de kontrollerande myndigheterna och ett eller flera dotterbolag bedriver marknadsverksamhet, riskerar att inte längre uppfylla verksamhetskriteriet. Kommunala bolag utan koncerntillhörighet påverkas däremot inte av domen, förutsatt att bolaget självt uppfyller 80-procentskravet.

I situationer där flera koncernstrukturer ingår i en större koncern – som i Figur 2 – är rättsläget mer oklart. Domen ger inte ett entydigt svar på om hela den överordnade koncernens omsättning ska beaktas vid bedömningen av verksamhetskriteriet, eller om prövningen ska begränsas till en viss del av koncernen. Mot den bakgrunden finns det enligt vår bedömning i huvudsak tre sätt att tolka domen:

1. Hela koncernens intäkter ska alltid beaktas oavsett hur ägar- och bolagsstrukturen är utformad.
2. Endast den koncern där det tilldelade bolaget är moderbolag ska beaktas, vilket innebär att det endast är intäkterna i den koncern som bolaget själv leder som ska ingå i bedömningen, medan intäkter i en överordnad koncern eller i parallella systerkoncerner inte påverkar bedömningen.
3. Koncernens intäkter ska endast beaktas om det tilldelade bolaget är moderbolag, vilket innebär att någon koncernsammanräkning inte aktualiseras när kontrakt tilldelas ett bolag som enbart är dotterbolag.

Det går i nuläget inte att säga vilken av tolkningarna som är den "rätta", utan det får framtida vägledning och rättspraxis utvisa. Tills vidare är vår bedömning därför att man bör vara försiktig med att göra större organisatoriska eller koncernstrukturella förändringar, eftersom det ännu är osäkert vilken tolkning som kommer att gälla.

2 Bakgrund

Frågan om anskaffningar med stöd av undantaget för intern upphandling enligt 3 kap. 11–16 §§ lagen (2016:1145) om offentlig upphandling (LOU) inom avfallsområdet har under de senaste åren varit föremål för flera prövningar i svensk domstol. Dessa prövningar har i huvudsak uppkommit med anledning av tillsynsbeslut från Konkurrensverket avseende ägarkommuners anskaffningar från Sydsånes avfallsaktiebolag (Sysav).

Liknande frågor har även prövats av EU-domstolen. Den 15 januari 2026 meddelade EU-domstolen dom i mål C-692/23, som tydliggör principerna för hur verksamhetskriteriet ska tillämpas vid intern upphandling när den kontrollerade parten ingår i en koncern.

Advokatfirman Lindahl har fått i uppdrag att sammanfatta domen och kommentera dess betydelse, med särskild fokus på konsekvenser för följande bolagskonstellationer:

- Kommunalägda bolag utan dotterbolag.
- Koncerner där det tilldelade uppdraget bedrivs i ett moderbolag och verksamhet mot marknaden i ett eller flera dotterbolag.
- Kommunkoncerner med flera dotterbolag, med ett moderbolag som endast utgör ett holdingbolag (exempelvis "Stadshus AB").
- Eventuella andra relevanta konstellationer.

3 Sammanfattande slutsats

- EU-domstolens dom i mål C-692/23 AVR innebär att verksamhetskriteriet vid intern upphandling ska bedömas på koncernnivå. Samtliga intäkter inom koncernen, inklusive dotterbolags verksamhet på den öppna marknaden, ska därför beaktas vid prövningen av om 80-procentskravet är uppfyllt. Se avsnitt 4.
- Kommunala bolag utan koncerntillhörighet påverkas inte, förutsatt att bolaget självt uppfyller verksamhetskriteriet. Se figur 1, avsnitt 5.1.
- För koncerner där moderbolaget bedriver verksamhet för ägarkommunernas räkning och ett eller flera dotterbolag bedriver marknadsverksamhet kan detta medföra att undantaget för intern upphandling inte längre är tillämpligt. Se figur 2 och 3, avsnitt 5.2 och 0.
- Det går inte att med säkerhet säga huruvida en bedömning på koncernnivå ska göras i de fall där flera koncernstrukturer ingår i en större koncern. Se figur 2 i avsnitt 5.2 samt avsnitt 6.
- Strukturella förändringar i syfte att kringgå koncernbedömningen bedöms, som utgångspunkt, inte vara en framkomlig väg, då domstolen betonar att undantaget inte får tillämpas på ett sätt som möjliggör sådana kringgåenden. Jfr figur 4, avsnitt 5.4.

4 Rättsliga utgångspunkter

Utgångspunkten är att upphandlande myndigheter måste konkurrensutsätta samtliga anskaffningar av varor, tjänster och byggentreprenader enligt LOU. Det finns dock bestämmelser i lagen som möjliggör undantag från kravet på konkurrensutsättning, bland annat bestämmelserna om intern upphandling. Undantaget möjliggör bland annat för en kommun att i vissa fall ingå avtal med ett helägt kommunalt dotterbolag utan föregående upphandling.

Enligt 3 kap. 12 § LOU kan en kommun genomföra anskaffningar från ett dotterbolag utan att tillämpa LOU under förutsättning att

1. kommunen utövar kontroll över dotterbolaget som motsvarar den som utövas över den egna förvaltningen (kontrollkriteriet),
2. dotterbolaget utför mer än 80 procent av sin verksamhet för kommunens räkning (verksamhetskriteriet), och
3. det inte finns något direkt privat ägarintresse i dotterbolaget.

Enligt 3 kap. 16 § LOU ska verksamhetsandelen bestämmas på grundval av den genomsnittliga totala omsättningen i fråga om varor, tjänster och byggentreprenader 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 kvantitativt eller kvalitativt verksamhetsmått.

5 EU-domstolens dom i mål C-692/23 avr

Genom domen klargör EU-domstolen att beräkningen av om den kontrollerade parten utför mer än 80 procent av sin verksamhet för myndigheternas räkning ska baseras på hela koncernens omsättning. Det räcker alltså inte att titta enbart på moderbolagets egen omsättning utan även intäkter från dotterbolag som bedriver verksamhet på den öppna marknaden ska beaktas. Domstolens resonemang kan sammanfattas i följande huvudpunkter:

- Enligt direktivbestämmelsen får procentsatsen (80 procent) fastställas med utgångspunkt i genomsnittlig total omsättning, utan att omsättningen, eller den verksamhet som omsättningen härrör från, begränsas till en viss juridisk person. Det betyder att bestämmelsens ordalydelse inte begränsar bedömningen till moderbolagets egen verksamhet och omsättning.
- Bedömningen av om huvuddelen av verksamheten utförs för ägarnas räkning ska göras med beaktande av samtliga relevanta omständigheter. När den kontrollerade parten är moderbolag i en koncern utgör koncernen ett sådant relevant sammanhang som inte kan bortses från. Moderbolagets verksamhet inkluderar i det fallet även dotterbolagens verksamhet.
- Om moderbolaget är skyldigt att upprätta koncernredovisning är denna redovisning lämpad som underlag för 80-procentsbedömningen.

Domstolen betonar att artikel 12 i upphandlingsdirektivet syftar till att förhindra snedvridning av konkurrensen. Enligt domstolen skulle detta syfte undergrävas om upphandlande myndigheter kunde lägga marknadsverksamhet i dotterbolag men ändå hävda att moderbolaget uppfyller 80 procents-kravet baserat enbart på sin egen omsättning. Det saknar därför betydelse om den externa verksamheten bedrivs direkt av moderbolaget eller indirekt genom dotterbolag, eftersom konkurrenspåverkan enligt domstolen blir densamma.

Resonemanget är i viss mån svårförståeligt, eftersom konkurrensen i praktiken inte bör påverkas nämnvärt om tilldelningen utan föregående konkurrensutsättning endast sker till moderbolaget, inte till dotterbolaget som bedriver verksamhet på den öppna marknaden. Domstolen motiverar det emellertid med att dotterbolagen – genom att moderbolaget tilldelas uppdrag från de kontrollerande myndigheterna – annars kan få otilförliga konkurrensfördelar i förhållande till sina konkurrenter.

I sammanhanget kan noteras att domstolen fäster stor vikt vid att det är moderbolaget som utgör den kontrollerade parten och den part från vilken myndigheterna genomför anskaffningar. Så som domskälen är formulerade skulle de i teorin kunna tolkas som att en bedömning på koncernnivå endast ska göras när anskaffningen sker från ett moderbolag (se figur 4 nedan).

En sådan tolkning skulle i praktiken kunna möjliggöra ett kringgående av koncernbedömningen, exempelvis genom att ett holdingbolag etableras som nytt moderbolag. Samtidigt betonar domstolen att bedömningen inte får genomföras på ett sätt som öppnar för strukturella kringgåenden. Mot denna bakgrund framstår det som tveksamt att en domstol skulle acceptera en ordning där reglerna kringgås genom att exempelvis skapa ett nytt moderbolag och därefter fortsätta tillämpa intern upphandling i förhållande till de blivande dotterbolagen. En sådan tolkning av domen bedöms därför innebära en stor risk för kringgående.

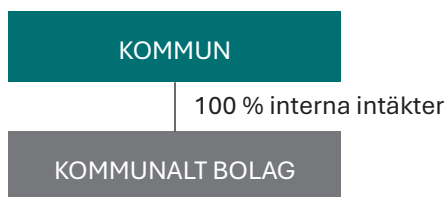
Vår uppfattning är i stället att domstolens formuleringar kring att anskaffningen sker från ett moderbolag, företrädesvis ska ses som ett uttryck för omständigheterna i det enskilda fallet (i det aktuella målet var det kontrollerade bolaget moderbolag i en koncern). Formuleringarna utesluter dock inte att en prövning på koncernnivå ska ske även i andra situationer, exempelvis vid anskaffningar från ett dotterbolag eller ett systerbolag. Det är emellertid – utifrån EU-domstolens dom – inte klart i vilka sådana andra situationer en bedömning ska ske på koncernnivå.

6 Konsekvenser i olika koncernstrukturer

För kommuner och kommunala bolag innebär domen att prövningen av verksamhetskriteriet i många fall ska göras på koncernnivå. Detta innebär att samtliga intäkter inom koncernen ska beaktas vid bedömningen. Konsekvensen är att koncernen måste bedriva mer än 80 procent av sin verksamhet för de kontrollerande parternas räkning för att undantaget ska vara tillämpligt.

En illustration av undantagets tillämplighet vid olika bolagskonstellationer följer nedan.

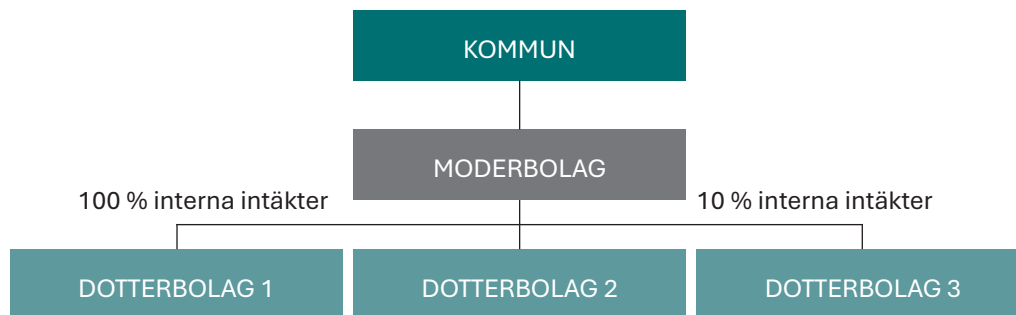
6.1 Endast ett dotterbolag



Figur 1: Kommunalt bolag utför 100 procent av sin verksamhet för kommunens räkning.

I detta exempel är den kontrollerade parten inte del av någon koncern och prövningen ska endast ske mot bakgrund av det kommunala bolagets verksamhet. Eftersom andelen verksamhet som bolaget bedriver för kommunens räkning överstiger 80 procent är undantaget tillämpligt.

6.2 Koncern med flera dotterbolag och moderbolaget "Stadshus AB"



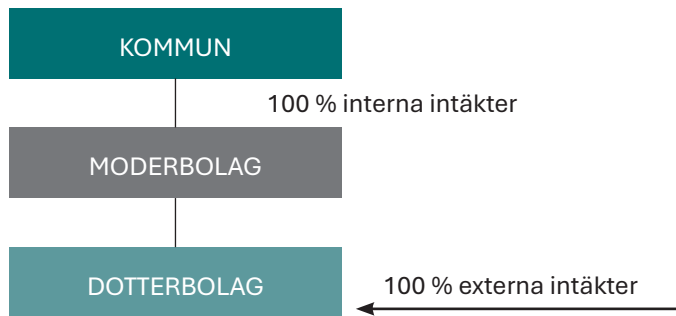
Figur 2: Dotterbolag 1 bedriver 100 procent av sin verksamhet för moderbolagets räkning. Dotterbolag 2 och 3 bedriver däremot endast 10 procent av sin verksamhet för moderbolagets räkning.

Kommunen avser i denna situation att göra anskaffningar från Dotterbolag 1 genom undantaget för intern upphandling. Vid en prövning av verksamhetskriteriet mot bakgrund av endast omsättningen i Dotterbolag 1 uppfyller bolaget kriteriet. Enligt ordalydelsen i EU-domstolens dom är det tillräckligt att begränsa bedömningen till omsättningen i Dotterbolag 1, eftersom det rör sig om ett dotterbolag (inte ett moderbolag).

Vår uppfattning är dock att det även i denna situation finns en risk att bedömningen ska ske på koncernnivå. Det framstår visserligen som orimligt att tolka EU-domstolens dom på det sättet att hela kommunkoncernens intäkter ska beaktas i det aktuella fallet. En sådan tolkning skulle i praktiken kunna innebära att undantaget i princip aldrig skulle vara tillämpligt för kommuner, eftersom majoriteten av svenska kommuner har delar av kommunkoncernen som bedriver extern verksamhet.

Såsom EU-domstolens dom är formulerad utesluter den dock inte att prövningen ska ske på koncernnivå även i denna bolagskonstellation. EU-domstolens uttalanden om att bedömningen inte får genomföras på ett sätt som öppnar för strukturella kringgåenden talar snarare för att motsvarande bedömning ska ske vid tilldelning till dotterbolag. Ändamålsskäl talar också för att det framstår som orimligt att i vissa fall se koncernbolagens verksamhet som en verksamhet, och i andra fall inte. Dessutom skulle Dotterbolag 1 i sin tur kunna ha dotterbolag – och därmed vara moderbolag i en koncern. Det går således inte att med säkerhet säga vilka intäkter som ska beaktas eller hur avgränsningen gentemot bolag i koncernen ska göras.

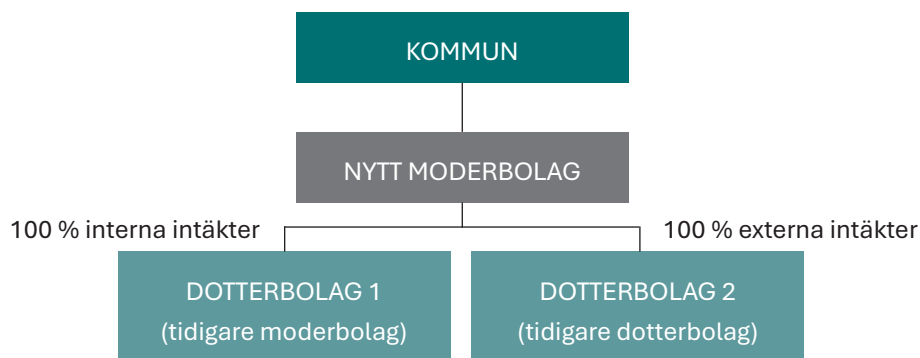
6.3 Koncern med moderbolag och dotterbolag



Figur 3: Moderbolaget utför 100 procent av sin verksamhet för kommunens räkning. Dotterbolaget bedriver verksamhet mot marknaden. Minst 80 procent av koncernens totala intäkter härrör inte från tilldelningen.

Denna situation motsvarar i princip situationen som EU-domstolen hade att bedöma. Kommunen avser i denna situation att göra anskaffningar från moderbolaget genom undantaget för intern upphandling. Eftersom moderbolaget har ett dotterbolag ska bedömningen av om verksamhetskriteriet är uppfyllt inkludera dotterbolagets omsättning. Eftersom dotterbolagets intäkter är externa bedriver koncernen tillsammans inte minst 80 procent av sin verksamhet för kommunens räkning. Undantaget är därmed inte tillämpligt för anskaffning mellan kommunen och moderbolaget.

6.4 Tillskapande av moderbolag



Figur 4: Dotterbolag 1 utför 100 procent av sin verksamhet för kommunens räkning. Dotterbolag 2 utför 100 procent av sin verksamhet för andra än kommunens räkning (dvs. 100 procent av omsättningen utgör externa intäkter).

Denna situation kan tillskapas genom att till strukturen i Figur 3 addera ett moderbolag/holdingbolag och göra de två bolagen i Figur 3 till systerbolag (i stället för moder- och dotterbolag). Kommunen avser i denna situation att göra anskaffningar från Dotterbolag 1 – tidigare moderbolag – genom undantaget för intern upphandling. Som EU-domstolens domskäl är formulerade skulle det i teorin kunna tolkas så att bedömning på koncernnivå endast ska göras när anskaffningar sker från moderbolaget. Då skulle i det här fallet bedömningen av verksamhetskriteriet ske endast mot bakgrund av omsättningen i

Dotterbolag 1. Undantaget för intern upphandling skulle således vara tillämpligt i den här situationen. Det utgör dock enligt vår bedömning en risk att tolka domen på det sättet.

7 Sammanfattning

Mot bakgrund av ovan kan konstateras att EU-domstolens dom får betydande konsekvenser för kommuner och kommunala bolag i koncerner med verksamhet på den öppna marknaden. Koncerner där moderbolaget bedriver verksamhet för de kontrollerande myndigheterna och ett eller flera dotterbolag bedriver marknadsverksamhet, riskerar att inte längre uppfylla verksamhetskriteriet. Kommunala bolag utan koncerntillhörighet påverkas däremot inte av domen, förutsatt att bolaget självt uppfyller 80-procentskravet.

I situationer där flera koncernstrukturer ingår i en större koncern – som i Figur 2 – är rättsläget mer oklart. Domen ger inte ett entydigt svar på om hela den överordnade koncernens omsättning ska beaktas vid bedömningen av verksamhetskriteriet, eller om prövningen ska begränsas till en viss del av koncernen. Mot den bakgrunden finns det enligt vår bedömning i huvudsak tre sätt att tolka domen:

4. Hela koncernens intäkter ska alltid beaktas oavsett hur ägar- och bolagsstrukturen är utformad.
5. Endast den koncern där det tilldelade bolaget är moderbolag ska beaktas, vilket innebär att det endast är intäkterna i den koncern som bolaget själv leder som ska ingå i bedömningen, medan intäkter i en överordnad koncern eller i parallella systerkoncerner inte påverkar bedömningen.
6. Koncernens intäkter ska endast beaktas om det tilldelade bolaget är moderbolag, vilket innebär att någon koncernsammanräkning inte aktualiseras när kontrakt tilldelas ett bolag som enbart är dotterbolag.

Det går i nuläget inte att säga vilken av tolkningarna som är den "rätta", utan det får framtida vägledningar och rättspraxis utvisa. Tills vidare är vår bedömning därför att man bör vara försiktig med att göra större organisatoriska eller koncernstrukturella förändringar, eftersom det ännu är osäkert vilken tolkning som kommer att gälla.

8. Om promemorian

Texten i promemorian utgörs av en utredning framtagen av advokaten Hanna Lundqvist och biträdande juristen Erika Sköld vid Advokatfirman Lindahl.

Vid frågor kontakta Sven Lundgren sven.lundgren@avfallsverige.se chefsjurist på Avfall Sverige.

Avfall Sveriges kansli nås på tel. 040-35 66 00.