

Jämförande utredning om  
kommunalförbund och  
aktiebolag som  
driftsform för  
SPTC

Christer Hjert  
KommunLex AB

## Sammanfattning aktiebolag

- Aktiebolaget är en form för samverkan som kan användas för SPTC:s verksamhet eftersom verksamheten inte innefattar myndighetsutövning.
- Aktiebolaget är en privaträttslig associationsform som i grunden är gjord för kommersiell verksamhet. Ledningen behöver inte vara politisk utan även andra än förtroendevalda kan utses till styrelseledamöter t.ex. företrädare för professionen.
- I aktiebolagslagen finns en inbyggd motsättning i förhållande till landstingskommunal verksamhet eftersom grundsyftet med aktiebolag är att skapa vinst till ägarna medan det råder vinstförbud för landstingskommunalt bedriven företagsverksamhet.
- För aktiebolagens del gäller ett betydligt mer omfattande regelverk (främst aktiebolagslagen) än vad som är fallet för kommunalförbund.
- Ägarna i ett aktiebolag har inget ansvar för bolagets skulder. Bolaget svarar själv för dessa med av ägarna genom aktiekapitalet tillskjutna medel, intjänade medel eller andra medel.
- Det finns ett tydligare skydd för minoriteten i aktiebolag än i kommunalförbund. Detta kan dock i viss utsträckning regleras i förbundsordningen.
- Ledamöterna i styrelsen kan avsättas av de som utsett dem när som helst och utan angivande av skäl.
- Revisionen i ett bolag är fokuserat på s.k. bolagsrevision och det finns inga krav på revision motsvarande den som finns i kommunal och landstingskommunal verksamhet.
- Det finns ingen möjlighet för utomstående att rättsligt angripa beslut fattade av bolaget.
- Det finns ingen automatisk rättighet för aktieägare att utträda ur ett aktiebolag. Det krävs antingen att aktiebolaget avvecklas (likvideras) eller att part överlåter sina aktier på någon annan.
- Lagen om offentlig upphandling anses enligt den gängse uppfattningen gälla i relationen mellan bolaget och dess ägare.
- Bolaget omfattas av samma skatteregler som övriga aktiebolag.

## Sammanfattning kommunalförbund

- Kommunalförbundet är en form för samverkan som kan användas för SPTC:s verksamhet.
- Kommunalförbundet är en offentlighetsrättslig associationsform som endast kan ha kommuner och landsting som medlemmar. Styrningen av verksamheten är utpräglat politiskt styrd det framgår bl.a. av att ledamöter och ersättare i förbundets beslutande församling skall vara förtroendevalda som dessutom skall vara representerade i respektive medlems fullmäktige.
- För kommunalförbunden gäller ett betydligt mindre omfattande regelverk (främst vissa bestämmelser i kommunallagen) än vad som är fallet för aktiebolagen.
- Medlemmarna i ett kommunalförbund svarar för kommunalförbundets skulder med så stor andel som anges i förbundsordningen (För SPTC:s del med t.ex. en sjundedel om huvudtalprincipen används för kostnadsfördelning).
- Det finns väldigt lite minoritetsskyddsregel för ett kommunalförbund. Möjligheter till viss reglering i förbundsordningen finns dock.
- De ledamöter som är valda till förbundets olika organ kan endast, under pågående mandatperiod, avsättas med stöd av lag. De lagregler som finns gör detta möjligt bara i ett fåtal väldigt speciella situationer.
- Det finns ett tydligt fokus på kommunal revision i kommunalförbundet.
- Det finns möjlighet för både förbundsmedlemmar i kommunalförbund och för landstingsmedlemmar i landsting som är medlemmar i kommunalförbundet att överklaga förbundets beslut genom laglighetsprövning enligt 10 kap. kommunallagen.
- Det finns en i lagen föreskriven rätt för förbundsmedlem att utträda ur förbundet med en maximal uppsägningstid om tre år.
- Lagen om offentlig upphandling anses inte gälla i relationen mellan kommunalförbundet och dess medlemmar.
- Kommunalförbundet omfattas av samma skatteregler som landstinget då det betraktas som en specialkommun.

## En jämförelse mellan aktiebolag och kommunalförbund som driftsform för Svenskt protonterapicentrum (SPTC).

Jag har tidigare på uppdrag av Sveriges Kommuner och Landsting (SKL) gjort en utredning av alternativa former för samverkan mellan landsting ifråga om gemensam investering i och drift av investeringstunga anläggningar inom hälso- och sjukvård av rikskaraktär. Utredningen har varit ett av de underlag som ingått i arbetet med att skapa ett nationellt svenskt protonterapicentrum. Under utredningsarbetet har emellertid krav på ytterligare utredning av de två alternativen aktiebolag och kommunalförbund väckts. Mot bakgrund av detta följer nedan en fördjupad utredning med inriktning på dessa två alternativ. Utredningen har för avsikt att göra en jämförelse mellan de olika associationsformerna. Utredningen anpassas också till de förutsättningar som gäller för just SPTC projektet.

När det i denna utredning talas om aktiebolag avses alltid s.k. privata aktiebolag. Sedan den 1 januari 1995 skiljer man mellan två kategorier av aktiebolag, privata eller publika aktiebolag. Det som avgör om ett bolag är privat eller publikt är huruvida bolaget har rätt att vända sig till allmänheten för kapitalanskaffning. Endast publika bolag kan vara börsnoterade. För publika aktiebolag råder delvis andra och striktare regler på vissa punkter bland annat måste aktiekapitalet uppgå till minst 500 000 kr tillskillnad mot de privata bolaget som endast behöver ett aktiekapital om 100 000 kr.

### Grundläggande förutsättningar

De grundläggande bestämmelserna om landstingens möjligheter att överlämna verksamhet till andra juridiska personer återfinns i 3 kap. kommunallagen (1991:900) (KL).

För aktiebolagets del gäller enligt 3 kap. 16 § första stycket KL att kommuner och landsting efter beslut av fullmäktige får lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. För kommunalförbundets del finns motsvarande bestämmelse i 3 kap. 20 § första stycket KL vari föreskrivs att kommuner och landsting får bilda kommunalförbund och lämna över vården av kommunala angelägenheter till sådana förbund.

För aktiebolagens del finns en begränsning i utrymmet för överlämnande och det följer av 3 kap. 16 § andra stycket KL där det stadgas att vården av en kommunal angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § regeringsformen överlämnas endast om det finns stöd för det i lag.

Begreppet myndighetsutövning förekommer flitigt på olika håll i lagstiftningen. Begreppet är emellertid aldrig legaldefinerat så det är inte alldeles klart exakt vad som avses. I praxis har begreppet ändå fått en ganska så klar innebörd. På hälso- och sjukvårdsområdet anses myndighetsutövning i praktiken endast förekomma inom tvångspsykiatri och inom vissa delar i smittskyddslagstiftningen. Inget av dessa fall är aktuellt för SPTC:s del.

Det kan alltså konstateras att det är fullt möjligt att använda sig av både aktiebolag och kommunalförbund som associationsform för SPTC.

### **Offentligrättslig eller privaträttslig association**

De olika associationsformerna kan indelas i offentligrättsliga associationer respektive privaträttsliga associationer. En privaträttslig association kan ha både privata och offentliga ägare/medlemmar medan en offentligrättslig association endast kan ha offentligrättsliga ägare/medlemmar.

Aktiebolaget är en utpräglat privaträttslig associationsform där även landsting kan vara ägare. Kommunalförbundet är en offentligrättslig associationsform som endast kan ha kommuner och/eller landsting som medlemmar.

Här föreligger alltså en skillnad. I utgångsläget har skillnaden i praktiken ingen betydelse eftersom samtliga ägare/medlemmar enligt förslaget skall vara de sju landsting/regioner som innehar universitetssjukhus. På sikt kan det dock ha betydelse. Rent hypotetiskt kan det t.ex. inte uteslutas att kretsen ägare skall vidgas (kanske t.o.m. utanför landstingskretsen) eller att anläggningen helt eller delvis skall säljas osv. I en sådan situation är det möjligt att sälja aktier i ett aktiebolag till vem som helst men endast möjligt att låta kommuner och landsting komma in som nya medlemmar i kommunalförbundet. Det går naturligtvis att göra om

kommunalförbundet till ett aktiebolag i framtiden om så skulle önskas men det skulle innebära merarbete och det skulle dessutom kunna medföra oönskade skattekonsekvenser.

### **Skillnader i styrande regelsystem**

Reglerna om kommunalförbund återfinns sedan den 1 januari 1998 i kommunallagen.

Regelverket moderniserades avsevärt i samband med införandet i kommunallagen, dessutom minskade den tidigare detaljregleringen. Detta har fått till följd att parterna numera har större frihet att organisera sin verksamhet. En stor del av de frågor kring kommunalförbundets organisation och arbetsformer som tidigare reglerades i lagen skall numera regleras av parterna i förbundsordningen. Detta har å ena sidan inneburit att kravet på innehållet i förbundsordningen ökat. Fördelen är å andra sidan att det i större utsträckning är möjligt att ta hänsyn till de specifika förhållanden som råder i varje enskild fall.

Som en konsekvens av den minskade detaljregleringen har, som nämnts, förbundsordningen fått en ökad betydelse. Även om ett stort antal bestämmelser, spridda på olika håll i kommunallagen, även fortsättningsvis är direkt tillämpliga på kommunalförbunden finns ett stort antal frågor som är speciella för varje förbund och som lämpar sig sämre för en generell reglering. Det som numera är reglerat är främst sådana frågor som är av konstitutiv (grundläggande) karaktär.

För aktiebolagets del utgör aktiebolagslagen den legala grunden för aktiebolagets verksamhet. Dessa regler skall följas även av bolag som endast har landsting/regioner som delägare. Aktiebolagslagen är en mycket omfattande lagstiftning som reglerar i stort sett allt som går att tänka sig. Den innehåller bl.a. allt ifrån regler kring bildandet, regler om styrelse och stämman, bolagsordning, kapitalanskaffning, regler till skydd för tredje man, ansvarsregler, regler om vinstutdelning, regler om fusion, regler om aktieägares ställning, minoritetsskyddsregler samt regler om avveckling av verksamheten.

Det kan konstateras att regelverket kring aktiebolag är betydligt mer omfattande än regelverket kring kommunalförbunden.

Det finns en motsättning mellan aktiebolagslagen och kommunalt/landstingskommunalt bedriven verksamhet. Aktiebolagslagen har som utgångspunkt att skapa vinst till aktiebolagets ägare. Detta framgår inte direkt av lagstiftningen utan anses som självklart. Det kan dock utläsas indirekt i lagen. Av 12 kap 1 § tredje stycket ABL framgår att om bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna, skall bolagsordningen innehålla bestämmelse om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation.

Bestämmelsen i 12 kap. 1 § tredje stycket ABL är viktig mot bakgrund av bestämmelsen i 2 kap. 7 § KL vari föreskrivs att kommuner och landsting får driva näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget.

### **Ägarna/medlemmarnas ledning av associationen.**

På denna punkt förekommer vissa skillnader som kan ha praktisk betydelse. I dag finns två organisatoriskt sett olika former av kommunalförbund (se 3 kap. 23 § första stycket KL). Den ena formen har förbundsfullmäktige och förbundsstyrelse den andra formen har enbart en förbundsdirektion. I kommunalförbund med förbundsdirektion är direktionen såväl beslutande församling som verkställande organ. Lagens krav innebär att det skall finnas en beslutande församling, antingen ett förbundsfullmäktige eller en förbundsdirektion. Om den beslutande församlingen är ett fullmäktige skall denna utse en förbundsstyrelse.

Ledningen av ett aktiebolag består av en aktiebolagsstyrelse (8 kap. 1 § aktiebolagslagen (ABL)) som utses av ägarna (direkt eller genom bolagsstämman) samt av en bolagsstämma där ägarna har rätt att besluta i bolagets angelägenheter (9 kap. 1 § ABL).

En begränsning för kommunalförbundens del är att den beslutande församlingen och även andra styrande organ såsom t.ex. styrelse, övriga nämnder och utskott skall bestå av förtroendevalda. Detta kan uppfattas som besvärande i synnerhet i verksamheter där det politiska och ideologiska inslaget är litet. Av 3 kap. 23 § tredje stycket KL framgår att varje förbundsmedlem måste vara representerad i den beslutande församlingen med minst en ledamot och en ersättare. Det innebär alltså att den beslutande församlingen i detta fall skulle

uppgå till minst sju ledamöter och sju ersättare. Alla dessa måste alltså vara förtroendevalda och valbara inom respektive landsting. Just ifråga om valbarhet ställs upp speciella krav.

Enligt 4 kap. 23 a § första stycket KL får till ledamot eller ersättare i ett kommunalförbunds beslutande församling endast väljas den som är ledamot eller ersättare i den väljande förbundsmedlemmens beslutande församling (dvs. i respektive landstings/region fulläktige).

I ett aktiebolag utses styrelsen av bolagsstämman om inte annat är föreskrivet i bolagsordningen (8 kap. 6 § ABL). I 3 kap. 17 och 18 §§ KL finns bestämmelser kring vem som skall utse styrelseledamöter i hel- och delägda kommunala och landstingskommunala bolag. I bolag som helt ägs av en kommun eller ett landsting skall samtliga styrelseledamöter utses av landstings- eller kommunfullmäktige. I delägda bolag (vilket det här är fråga om eftersom det är sju tänkta ägare) får enligt nämnda paragrafer bl.a. frågan om vem som skall utse styrelseledamöter bedömas utifrån vad som rimligt med hänsyn till andelsförhållandena, verksamhetens art och omständigheterna i övrigt. Det finns ingen praxis på området men om styrelsen skall bestå av sju ledamöter (en från varje landsting) är rimligt att tänka sig att varje landstingsfullmäktige utser sin egen styrelseledamot. Mot detta tala emellertid det opraktiska i detta förfarande varför det bör vara möjligt att låta bolagsstämman utse ledamöterna i enlighet med huvudregeln i 8 kap. 6 § ABL.

Det finns för aktiebolagets del inte heller något krav på alla ägares representation i styrelsen. Av 8 kap. 1 § ABL framgår att styrelsen skall bestå av minst en (1) ledamot och en (1) suppleant.

Valbar till styrelsen är i praktiken vem som helst. De krav lagstiftningen ställer upp är endast att minst halva antalet styrelseledamöter skall vara bosatta inom EES-området samt att den som är underårig, i konkurs, har förvaltare enligt föräldrabalken eller har näringsförbud inte kan utses (8 kap. 8 och 9 §§ ABL).

Det kan alltså konstateras att det råder rätt avsevärda skillnader på denna punkt. Det är en mycket begränsad skara personer som kan komma ifråga för uppdrag som ledamot av förbundsfullmäktige eller förbundsledning. Detta kan utgöra en nackdel. Det är inte ovanligt att ägarna/medlemmarna i en association vill utse andra personer än fullmäktigeledamöter till



poster i associationens styrande organ. I förevarande fall kan man t.ex. tänka sig företrädare för professionen eller andra personer med specialistkunskaper.

Kravet på viss minsta representation i ett kommunalförbunds beslutande församling kan vara ett problem om direktionsmodellen väljs eftersom direktionen även utgör styrelse. Om det är alltför många medlemmar blir direktionen många gånger väl stor för sitt styrelsearbete. I förevarande fall där det föreslås sju medlemmar bör detta dock inte utgöra något problem. Inför en eventuell framtida utvidgning till ytterligare medlemslandsting kan det bli ett bekymmer.

När det gäller den verkställande ledningen finns egentligen inga tvingande regler. Det normala är att det finns en VD i aktiebolag och en förbundsdirektör eller motsvarande i ett kommunalförbund det förekommer dock inga legala krav på detta.

### **Associationernas författning**

När en association bildas måste medlemmarna enligt lagstiftningen fastställa vissa regler rörande associationen. Dessa regler kan handla om t.ex. associationens namn, verksamhetsföremål (uppgifter) och syfte, associationsorganen och deras funktion, medlemmarnas rättigheter och skyldigheter i associationen osv.

För aktiebolagets del utgör bolagsordningen associationens författning och för kommunalförbundet är förbundsordningen detsamma. När det gäller innehållet i de båda dokumenten finns det dels sådant som är obligatoriskt och dels sådant som är dispositivt. Vad som är obligatoriskt framgår av 2 kap. 4 § ABL och 3 kap. 28 § KL.

Ifråga om de obligatoriska delarna är dessa i viss utsträckning likadana för de båda associationerna. För kommunalförbundet krävs något mer i fråga om obligatoriska uppgifter än för aktiebolaget. Det intressanta är egentligen inte vad som är obligatoriska uppgifter i respektive dokument utan de dispositiva delarna. Som nämnts tidigare är aktiebolagslagen väldigt omfattande och innehåller mycket detaljregler. Följden av detta är faktiskt att parterna måste vara noggranna vid utformningen av bolagsordningen och av det s.k. aktieägaravtalet eller konsortialavtalet. En stor del av aktiebolagslagens regler är dispositiva och gäller bara

om annat inte överenskommits mellan parterna. Om parterna vill reglera något på ett annat sätt en i lagen måste detta därför tas in i bolagsordningen eller konsortialavtalet. Det som skiljer de två dokumenten åt är att bolagsordningen är offentlig, finns registrerad hos Bolagsverket medan konsortialavtalet är en reglering mellan aktieägarna.

För kommunalförbundets del finns bara förbundsordningen. Den är, mot bakgrund av den avsevärt mindre mängden detaljregler, viktig ur en något annan aspekt. Är det inte reglerat i förbundsordningen kanske det inte finns lagregler att falla tillbaka på. I dessa situationer är det svårt att förutse vad som gäller, dels i relation till parterna dels i relation till tredje man.

Man kan sammanfattningsvis säga att för kommunalförbundets del är kravet på förbundsordningen något större än vad det är för aktiebolaget och dess bolagsordning. Aktiebolagslagen reglerar i stort sett allt som inte parterna valt att reglera medan kommunalförbundet kräver mer i form av sådant som måste regleras i förbundsordningen.

### **Medlemmarnas ekonomiska rättigheter och skyldigheter**

På denna punkt finns vissa betydelsefulla skillnader. Det handlar dels om tillskjutande av kapital vid bildandet och vid senare tidpunkt dels om ansvaret för bolagets skulder.

I samband med bildande av aktiebolag måste bildarna tillskjuta minst 100 000 kr i aktiekapital (1 kap. 3 § ABL). För kommunalförbund finns inga krav på tillskjutande av medel. Det huvudsakliga skälet till detta är att ägarna i aktiebolaget inte, annat än i vissa undantagssituationer, ansvarar för aktiebolagets skulder. Motsvarande ansvars begränsning finns inte för kommunalförbund.

Det främsta skälet till att kommunalförbundet inte behöver kapitaliseras är att det av 8 kap. 23 § KL framgår att om ett kommunalförbund saknar tillgångar för att betala en skuld, är förbundsmedlemmarna skyldiga att fylla bristen. Varje medlem skall skjuta till så stor del av bristen som svarar mot medlemmens andel i skulden efter de grunder som anges i förbundsordningen. I de flesta fall anges i förbundsordningen att detta skall ske efter samma andelstal som framgår av den kostnadsfördelningsnyckel som skall finnas enligt 3 kap. 28 § punkten 11 KL. I kommunalförbundet är medlemmarna alltså skyldiga att svara för

kommunalförbundets eventuella obetalda skulder. Motsvarande gäller alltså inte för aktiebolag utan där måste fordringsägarna som huvudregel förlita sig på bolagets egna tillgångar.

Det ovan anförda saknar dock, i viss utsträckning, praktisk betydelse. Ett aktiebolag som är lågt kapitaliserat kan inte låna pengar utan att t.ex. ägarna går i borgen eller att panträtt lämnas i den belånade egendomen. Framförallt i den situation där ägarna går i borgen påtar sig ägarna ett eget ansvar för skulden. I SPTC:s fall kommer det att handla om stora belopp som skall lånas av antingen aktiebolaget eller kommunalförbundet. Långgivaren kommer säkerligen att kräva någon form av borgensåtagande från ägarna. Långgivaren kommer sannolikt att göra detta alldeles oavsett vilken associationsform som väljs även om det i praktiken inte behövs i ett kommunalförbund.

Det finns dessutom en ytterligare aspekt på detta. Det synes finnas ett uttalat (eller kanske till och med uttalat) moraliskt krav eller förväntning på att ägarna i kommunala och landstingskommunala bolag skall svara gentemot fordringsägarna. Detta diskuterades inte minst i samband med bomässa i Malmö 2001 (Bo01). I just detta fall visade det sig att många entreprenörer uppfattat framförallt storägaren Malmö kommun som garant för bolaget och dess kreditvärdighet. Det skall dock framhållas att det inte finns vidare juridiska skyldighet för ägare av kommunala och landstingskommunala aktiebolag än för ägare i andra aktiebolag.

Vidare föreligger det olikheter i fråga om möjligheterna att tvinga ägarna till kapitaltillskott. I ett aktiebolag kan ägarna, som huvudregel, inte tvingas att tillskjuta kapital till bolaget, annat kan dock vara föreskrivet i konsortialavtalet. Det finns visserligen regler om anskaffning av ytterligare kapital t.ex. genom aktieemission men det är frivilligt. Å andra sidan kan det finnas ett behov av ytterligare pengar även i ett aktiebolag, då framförallt när en verksamhet är i ett uppstartsskede. För SPTC:s del är denna fas dessutom flerårig och det kommer att dröja innan patientavgifter kan finansiera verksamheten fullt ut. Hur tillskott av medel skall ske måste därför, på ett eller annat sätt, regleras i konsortialavtalet.

I ett kommunalförbund däremot förhåller det sig annorlunda. I 3 kap. 28 § punkten 11 KL stadgas bl.a. att fördelningen av förbundets kostnader mellan medlemmarna skall framgå av förbundsordningen. I de allra flesta fall är kommunalt och landstingskommunalt bedriven

verksamhet inte vinstgivande, detsamma gäller för verksamhet som bedrivs i kommunala/landstingskommunala bolag och kommunalförbund. För att garantera att kommunalförbundet i dessa situationer har tillgång till kapital har regeln i 3 kap. 28 § punkten 11 tillkommit. Parterna skall alltså komma överens om hur verksamhetens kostnader skall fördelas dem emellan (den s.k. kostnadsfördelningsnyckeln).

I SPTC:s fall är tanken att verksamheten visserligen skall finansieras av det allmänna men att detta skall ske genom patientavgifter. Vid underskott i verksamheten, vilket framförallt kan komma att inträffa under uppstartsskedet, täcks dessa underskott av medlemmarna i enlighet med kostnadsfördelningsnyckeln. För aktiebolaget behöver detta som nämnts regleras i konsortialavtalet.

Ett argument som ofta framförs i samverkanssammanhang är att det är svårt att styra ett kommunalförbund (samma synpunkt kan framföras även med avseende på aktiebolag) eftersom det är en fråga för varje medlem separerad egen juridisk person. Belackarna påstår ofta att det är lättare att styra en nämnd. Enligt min mening är detta generellt sett inte riktigt. Styrningen av förbundet eller aktiebolaget handlar, utöver den direktstyrning som sker genom valda ledamöter, främst om utformning av förbundsordning, bolagsordning och andra styrdokument. För att styrningen ska fungera krävs också att förbundsmedlemmarna/ägarna är aktiva i sin medlems-/ägarroll.

Om medlemskapet/ägandet hanteras på rätt sätt är det lika lätt att styra ett kommunalförbund eller ett kommunalt bolag som en intern verksamhet. Inom ramen för all samverkan tillkommer dock det faktum att det är flera intressenter som ska vara överens, detta kan naturligtvis i vissa fall vara problematiskt. Det är dock inte valet av organisationsform som är det egentliga problemet, utan det faktum att det är flera parter som ska samarbeta.

Med kunskaper om samverkan samt en aktiv medlems-/ägarroll och ordentligt utformade styrdokument är det normalt sett inga problem att kontrollera och styra externa juridiska personer såsom kommunalförbund och aktiebolag.

**Associationernas minoritetsskydd och rättsligt klander från utomstående**

Uttrycket minoritetsrätt används ofta för sådana befogenheter som tillkommer en minoritetsgrupp, dvs. ett visst antal förbundsmedlemmar tillsammans, respektive i aktiebolag ägare av ett visst antal aktier (eller aktier med visst antal röster). Lagen ger dock också i flera fall enskilda medlemmar befogenhet att utan medverkan av andra åstadkomma ingrepp eller åtgärder i associationens verksamhet.

För att stämman som beslutande organ i aktiebolag och förbundsfullmäktige eller direktion i kommunalförbund skall kunna fungera effektivt är det nödvändigt att vid oenighet majoriteten i allmänhet skall kunna diktera stämmans beslut. Detta förhållande innebär samtidigt problem. Majoriteten kan fatta beslut som är olämpliga för associationen och kan avsiktligt missbruka sin makt till skada för minoriteten. Det är därför nödvändigt att vissa gränser sätts för majoritetens bestämmanderätt. Å andra sidan får inte dessa gränser göras för snäva. Om minoriteten fick allt för stora möjligheter att hindra majoritetens beslut, skulle associationens handlingskraft försvagas. Även minoriteten kan missbruka sina befogenheter. Avvägningen mellan majoritetens och minoritetens befogenheter är ett av associationsrättens svåraste dilemman.

För kommunalförbundens del föreligger främst en möjlighet enligt 10 kap. 1 § tredje stycket KL för varje kommun eller landsting som är medlem i förbundet att klaga på förbundets beslut och begära laglighetsprövning enligt 10 kap. KL. Motsvarande rätt tillkommer dessutom samtliga kommun och landstingsmedlemmar hos de kommuner och landsting som är medlemmar i förbundet. I ett aktiebolag finns viss motsvarande rätt för ägare att klandra stämmobeslut. Däremot finns inga möjligheter för kommun/landstingsmedlemmar att rättsligt angripa beslut fattade i ett aktiebolag.

Det kan alltså konstateras att aktiebolaget är skyddat för rättsligt klander från andra än ägarna i interna angelägenheter. För kommunalförbundets del finns möjlighet för landstingsmedlemmarna att få vissa saker rättsligt prövade.

Ett annat sätt att hindra majoriteten att missbruka sin makt är att i viss utsträckning ge en minoritet rätt att hindra beslut, som kan vara skadliga för dess intressen. För att göra detta kan det uppställas krav på kvalificerad majoritet eller enhällighet för att beslut skall komma

tillstånd. För aktiebolagets del finns en del sådana bestämmelser i aktiebolagslagen. Det är bl.a. bestämmelser om ändring av bolagsordning, avvikelser från företrädesrätt vid riktade emissioner, nedsättning av aktiekapitalet, beslut om ansvarsfrihet osv. Enligt 9 kap. 28 § andra stycket ABL kan bolagsordningen alltid ställa upp större krav på kvalificerad majoritet än vad lagen gör, men däremot inte mindre krav. Bolagsordningen kan dessutom föreskriva att andra frågor skall avgöras med kvalificerad majoritet eller med enhällighet.

Några egentliga minoritetsskyddsregler motsvarande som för aktiebolag ovan finns egentligen inte för kommunalförbund. Av 5 kap. 43 § KL framgår att om inte något annat är föreskrivet bestäms utgången genom enkel majoritet. Ifråga om val skall enligt rättspraxis dock relativ majoritet användas. Dessutom stadgas i 5 kap. 36 § att ett ärende skall bordläggas eller återremitteras om det begärs av minst en tredjedel av ledamöterna. Detta är visserligen en minoritetsregel med endast en formell sådan som i praktiken bara kan skapa en tidsförskjutning av beslutet.

När det gäller ändring av förbundsordningen kan detta dock endast göras genom beslut i respektive medlemsfullmäktige. I aktiebolag ändras bolagsordningen av stämman med kvalificerad majoritet av olika styrka beroende på vilken ändring som skall göras.

Av 3 kap. 28 § punkten 7 framgår att om det för beslut skall krävas kvalificerad majoritet skall detta framgå av förbundsordningen det skall också framgå för vilka beslut som detta skall gälla. Det finns alltså möjligheter att även i ett kommunalförbund ställa upp minoritetsskyddsregler.

Slutligen skall nämnas att det inte är ovanligt att det dessutom för vissa situationer både i kommunalförbund och kommunala/landstingskommunala aktiebolag uppställs krav på att vissa beslut skall godkännas av fullmäktige hos respektive medlem eller ägare.

Reglerna till skydd för minoriteten är alltså i utgångsläget något starkare i aktiebolaget. Men det finns möjligheter för parterna inom båda associationsformerna att i stor utsträckning reglera detta efter eget huvud.

**Kontroll i form av revision**

För kommunalförbundet som i stor utsträckning liknar annan kommunal verksamhet i uppbyggnad finns särskilda regler om kommunal revision i 9 kap. 19 – 21 §§ KL. Revisionen ser lite olika ut beroende på om det är fråga om fullmäktigeförbund eller om det är fråga om direktionsförbund. I ett fullmäktigeförbund väljs revisorerna av förbundsfullmäktige och dessa skall också granska på deras uppdrag samt avlämna revisionsberättelse till dem. I ett direktionsförbund väljs revisorerna i enlighet med vad som föreskrivs i förbundsordningen. Deras uppdrag är att granska för respektive medlemsfullmäktige och också avlämna revisionsberättelsen till respektive förbundsmedlems fullmäktige.

I kommunala/landstingskommunala bolag förekommer inte revision enligt kommunallagen på motsvarande sätt. Där utgörs revisionen huvudsakligen av bolagsrevision enligt 10 kap. ABL. Ett aktiebolag skall ha minst en auktoriserad eller godkänd revisor. Revisorn huvudsakliga uppdrag är att för aktieägarnas räkning granska räkenskaperna och styrelsens förvaltning. En revisor skall dessutom utöva sin granskning inte bara i aktieägarnas intresse, utan även se till att bolaget iakttar de bestämmelser i aktiebolagslagen eller bolagsordningen som avser att skydda bolagets borgenärer, anställda och eventuellt den aktieköpande allmänheten, samt bestämmelser till skydd för enskilda aktieägare. Vidare skall det allmännas intresse iakttas (se prop. 1975:103 s. 242 f).

I helägda kommunala/landstingskommunala bolag finns utöver kravet på bolagsrevision även ett krav på att lekmannarevisor skall utses (3 kap. 17 § andra stycket KL). Motsvarande krav gäller inte för delägda kommunala/landstingskommunala bolag. Det är emellertid möjligt att inom skriva in i bolagsordningen att även delägda kommunala/landstingskommunala bolag skall ha lekmannarevisor.

Lekmannarevisorn skall enligt 11 kap. 4 § ABL granska om bolagets verksamhet sköts på ett ändamålsenligt och från ekonomisk synpunkt tillfredsställande sätt och om bolagets interna kontroll är tillräcklig. Granskningen skall vara så ingående och omfattande som god sed vid detta slag av granskning kräver. För kommuner och landstings del skall enligt 3 kap. 17 § sista stycket KL den som utses till lekmannarevisor i ett aktiebolag vara någon av de revisorer eller revisorsersättare som valts att granska kommunen/landstinget.

Det kan således konstateras att det föreligger skillnader på detta område där tyngdpunkten i revisionen är kommunal revision i kommunalförbund och bolagsrevision i aktiebolag.

### **Ansvar för styrelseledamöter och direktionsledamöter**

Ansvar för direktionsledamöter regleras främst i kommunallagen. Ledamöterna i direktionen är förtroendevalda enligt 4 kap. 1 § KL. Ledamöterna i styrelsen i ett kommunalt/landstingskommunalt aktiebolag är inte förtroendevalda utan är att jämställa med vilka styrelseledamöter som helst i en aktiebolagsstyrelse.

En första viktig skillnad, som kan ha stor betydelse, är att det finns ett skydd mot att avsättas som förtroendevald. En förtroendevald kan endast avsättas under vissa förutsättningar vilka uppräknas i 4 kap. 10 och 4 kap. 10 a §§ KL.

I 4 kap. 10 § finns de s.k. personliga grunderna. I paragrafen föreskrivs att fullmäktige (det fullmäktige som valt) får återkalla uppdraget för en förtroendevald som valts av fullmäktige, om den förtroendevalde antingen har vägrats ansvarsfrihet eller genom dom som har vunnit laga kraft har dömts för ett brott för vilket är föreskrivet fängelse i två år eller däröver.

I 4 kap. 10 a § finns de s.k. generella grunderna. Det är oklart om paragrafen överhuvudtaget kan tillämpas på kommunalförbund. Anledningen härtill är att enligt paragrafen får fullmäktige återkalla uppdraget för samtliga förtroendevalda i en nämnd i vissa situationer. Det är dels vid majoritetsskifte, dels vid omorganisation. Visserligen gör sig dessa skäl gällande även för motsvarande situationer i kommunalförbund men återkallande av förtroendeuppdrag anses vara en så allvarlig åtgärd att restriktivitet är påkallat vid lagtolkningen.

För aktiebolagets del finns inget motsvarande skydd för ledamöterna. Visserligen skall även styrelseledamot utses för viss mandattid men enligt 8 kap. 11 § ABL har den som utsett styrelseledamoten också rätt att återkalla dennes uppdrag när som helst och helt utan skäl.

För direktionsledamot gäller att om denne inte beviljas ansvarsfrihet får det fullmäktige som valt vederbörande som ovan nämnts avsätta denne. Dessutom får fullmäktige enligt 5 kap.



25 b § KL besluta om att skadeståndstalan skall väckas inom ett år från det beslut om vägrad ansvarsfrihet fattades om inte talan grundas på brott. För styrelseledamot i aktiebolag gäller motsvarande enligt 15 kap. 1 § ABL.

Det kan således konstateras att det finns stora skillnader i fråga om möjligheter att avsätta ledamöter som saknar medlemmarnas/ägarnas förtroende. I fråga om möjligheter att kräva skadestånd av styrelse/direktionsledamöter för orsakade skador ser detta i stort sett likadant ut i de olika associationerna.

### **Avveckling av verksamheten eller medlem/ägares utträde**

Om ägarna/medlemmarna är överens kan verksamheten i bolaget eller förbundet alltid avvecklas. För aktiebolagens del kallas detta för likvidation. Det finns dels regler om tvångslikvidation dels regler om frivillig likvidation. Reglerna som återfinns i 13 kap. ABL är komplicerad och skall inte närmare kommenteras här. Reglerna om tvångslikvidation behandlar situationer där bolaget befinner sig i ett sådant läge att lagstiftaren bestämt att de skall gå i likvidation. Regler om frivillig likvidation innebär då naturligtvis att parterna väljer att själva avsluta sin verksamhet. Beslut om frivillig likvidation fattas av bolagsstämman med enkel majoritet. Det finns däremot ingen möjlighet för minoriteten att framkalla ett beslut om likvidation. I denna situationer återstår för den som inte längre vill delta i verksamheten att sälja sina aktier. I de flesta bolag med ett mindre antal ägare som i detta fall finns då dessutom en hembudsklausul i bolagsordningen som innebär att aktierna först skall hembjudas till nuvarande aktieägare. Om dessa inte vill köpa de hembjudna aktierna kan dessa säljas till annan. Om ingen köpare står att finna eller det inte ens går att ge bort aktierna finns ingen möjlighet till utträde.

I 3 kap. 26 § KL stadgas att en förbundsmedlem har rätt att utträda ur ett kommunalförbund. Uppsägningstiden skall vid utträde vara tre år, om inte annat anges i förbundsordningen. Rätten till utträde är ovillkorlig det är bara tiden som kan regleras dock bara nedåt. Om någon utträder måste förbundsordningen göras om eftersom denna måste innehålla vilka som är medlemmar i förbundet. Någon ytterligare möjlighet till utträde finns inte då det inte torde vara möjligt att överlåta medlemskapet annat än med alla övriga medlemmars samtycke.

Detta är en punkt som kan vara av yttersta vikt i just detta fall eftersom en grundförutsättning för SPTC:s verksamhet är att det skall bestå under lång tid.

### **Associationen och dess relation till lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU)**

Relationen mellan ägare/medlemmar och respektive association synes i upphandlingssammanhang behandlas olika.

Enligt den rådande uppfattningen kan inte en kommun eller ett landsting köpa nyttigheter eller tjänster från ett kommunalt/landstingskommunalt aktiebolag utan att iaktta lagen om offentlig upphandling (se bl.a. den s.k. Teckal-domen, EG-domstolens dom i mål C-107/98 Teckal Srl och Commune di Viano, Azienda Gas-Acqua Consorziabile (AGAC) di Reggio Emilia, REG 1999 p. I-8121 se också mål C-26/03 Stadt Halle och RPL Lochau mot TREA Leuna). Detta gäller även om landstinget är delägare eller om landstinget helt äger det aktuella bolaget. Ett bolag med kommunalt/landstingskommunalt hel- eller delägarskap betraktas i upphandlingssammanhang inte på annat sätt än vilket annat bolag som helst.

Det har från olika håll vid olika tillfällen framförts andra uppfattningar framförallt vid användandet av helägda bolag. Dessa uppfattningar har emellertid inte vunnit gehör vare sig hos domstolar eller tillsynsmyndighet (Nämnden för offentlig upphandling).

Som framgått ovan måste kommuner och landsting tillämpa lagen om offentlig upphandling även i relationen med hel- och delägda kommunala bolag. Motsvarande anses inte gälla i relationen mellan kommuner/landsting och kommunalförbund. Den främsta anledningen härtill synes vara att det inte generellt sett är fråga om en affärstransaktion utan att det är fråga om ett överlämnande av huvudmannskapet till kommunalförbundet. Vid utnyttjandet av kommunalförbundets varor och tjänster används som huvudregel inte heller något skriftligt kontrakt. Dessutom kan framhållas det faktum att det här primärt är fråga om en samverkanssituation och inte en affärsrelation.

Även om den gängse uppfattningen är att lagen om offentlig upphandling inte är tillämplig i relationen kommun/landsting – kommunalförbund måste dock framhållas att frågan aldrig ställts på sin spets juridiskt.

Det kan således konstateras att det i nuläget föreligger vissa skillnader i relationen mellan medlem/ägare och respektive associationsform.

### **Skattekonsekvenser**

Som skattesubjekt betraktas kommuner och kommunalförbund på samma sätt (kommunalförbund betraktas skatterättsligt som specialkommun enl. Regeringsrättens avgörande RÅ 1994 ref. 92). Både kommuner och kommunalförbund är befriade från inkomstskatt och förmögenhetsskatt. Motsvarande gäller inte för aktiebolag.

Ifråga om mervärdesskatt kan det uppkomma konsekvenser dels vid överförandet av egendom från kommunerna till kommunalförbundet dels i kommunalförbundets löpande verksamhet.

Vid överlåtelse av inventarier föreligger momsbeskattning för inventarier som anskaffats under åren 1991 – 1994 eftersom kommunerna då hade avdragsrätt för ingående moms i det vanliga skattesystemet.

Kommunalförbundets momshantering är tudelad. Omsättning av skattepliktiga varor och tjänster beskattas i det ordinarie momssystemet. Dessa tjänster utgör normalt endast en liten del av ett förbunds verksamhet. Det kan avse t.ex. servering i vissa fall, uppdragsutbildning m.m. Merparten av de tjänster som förbundet kommer att tillhandahålla är emellertid undantagna från skatteplikt såsom bl.a. sjukvård (se 3 kap. 4 – 5 §§ mervärdesskattelagen (1994:200)). Kommunalförbundet erhåller ersättning för ingående moms som avser skattefri verksamhet. Detta sker inom ramen för det s.k. Ludvika systemet.

Det är viktigt att momsfrågorna hanteras på ett korrekt sätt. Även om det många gånger handlar om ett nollsummespel så är skattemyndigheten på alerten vid eventuella fel. Anledningen härtill är att det kan utgå skattetillägg vid felaktig momsredovisning.

Vid hanterandet av dessa frågor bör alltså stor noggrannhet iakttas så att momsredovisningen sker korrekt.

**Sammanfattning**

Det finns vilket framgår ovan vissa skillnader mellan de olika associationsformerna. Det finns naturligtvis ytterligare detaljskillnader mellan de båda associationsformerna. De huvudsakliga skillnaderna är att kommunalförbundet i större utsträckning än aktiebolaget kräver politisk ledning och styrning. Som organisationsform är kommunalförbundet i stor utsträckning utformat för sådan verksamhet där krav på politisk styrning föreligger. Med det avses verksamhet där inslaget av politiska/ideologiska frågeställningar är betydande.

Aktiebolaget å andra sidan är i grunden avsett för affärsverksamhet. Det är en form som kan passa mycket väl för sådan mer professionsstyrd entreprenadliknande verksamhet som det här är fråga om. Aktiebolaget som form är också mycket väl reglerat där lagstiftningen har balanserade lösningar på det mesta men där utrymmet för egen reglering ändå är stort.

I övrigt kan också påpekas att det föreligger vissa skillnader i fråga om ansvaret för associationens skulder och att kan finnas problem/oklarheter ifråga om beskattning och offentlig upphandling.

KommunLex AB

Christer Hjert