



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Agneta Roos

Aktiebolagets roll inom den sociala ekonomin

Icke-vinstsyfte som garanti för allmänhetens skydd ?

Examensarbete
20 poäng

Handledare: Katarina Olsson

Associationsrätt

HT 2004

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
1 INLEDNING	3
1.1 Presentation av ämnet och syftet	3
1.2 Frågeställningar och avgränsningar	3
1.3 Metod och material	4
1.4 Disposition	5
2 BEGREPPET SOCIAL EKONOMI	6
2.1 Inledning	6
2.2 Definition utifrån juridisk form	6
2.3 Definition utifrån verksamhetens syfte	7
2.3.1 Positivt definierat syfte	7
2.3.2 Negativt definierat syfte	9
2.4 Definition utifrån en kombination	10
2.5 Avslutande kommentarer	11
3 ASSOCIATIONSFORMER	13
3.1 Inledning	13
3.2 Stiftelser	13
3.3 Ekonomiska föreningar	15
3.4 Ideella föreningar	15
3.5 Aktiebolag	16
3.6 Statistik	17
4 LAGSTIFTNING INOM OMRÅDET	19
4.1 Lagen om offentlig upphandling	19
4.2 Författningar inom hälso- och sjukvården	19
4.3 Skollagen	20

5	AKTIEBOLAGETS GRUNDFUNKTIONER	22
5.1	Begränsat ansvar	22
5.2	Minimikapital	22
5.3	Skyddet för aktiebolagets kapital	23
5.3.1	Tvångslikvidation	23
5.3.2	Utbetalning till aktieägarna	24
5.3.3	Utbetalning till tredje man	26
5.4	Vinstssyftet	27
5.5	Bolagsorganens ansvar	27
5.5.1	Ansvar gentemot bolaget	27
5.5.2	Ansvar gentemot borgenärer	28
5.6	Minoritetsskyddet	29
5.7	Upplösning av bolaget	31
6	AKTIEBOLAGETS INTRESSEKONFLIKTER	33
6.1	Inledning	33
6.2	Intressekonflikten mellan aktieägare och bolagets ledning	33
6.3	Intressekonflikten mellan majoritet och minoritet	34
6.4	Intressekonflikten mellan aktieägare och borgenärer	35
6.5	Intressekonflikten mellan aktieägare och det allmänna	35
6.5.1	Inledning	35
6.5.2	Intressekonfliktens karaktär	36
6.5.3	Skyddslagstiftning	37
6.6	Avslutande kommentarer	37
7	UTREDNINGSBETEN INOM OMRÅDET	39
7.1	Inledning	39
7.2	Fristående gymnasieskolor – hot eller tillgång?	39
7.3	Mera värde för pengarna	40
7.4	Frågor rörande icke vinstutdelande företag	41
7.5	Vårdens ägandeformer – vinst och demokrati	41
7.6	Icke vinstutdelande aktiebolag och aktiebolag med begränsad vinstutdelning	41
7.6.1	Inledning	41
7.6.2	Vinstutdelningsbegränsningarnas utformning	42
7.6.3	Missbruk och kringgående	43
7.6.4	Den nya aktiebolagsformen och EG-rätten	43

7.6.5	Fördelar och nackdelar med den nya aktiebolagsformen	44
7.6.6	Remissvar	45
7.7	Överenskommelse om vårdens ägarformer	45
7.8	Överlämnandet av driften av sjukhus till privata entreprenörer	45
7.8.1	Promemoria om överlämnande av ansvaret för driften av sjukhus till privata entreprenörer	46
7.8.2	Driftsformer för offentligt finansierade sjukhus	47
8	SAMMANFATTANDE ANALYS	50
	LITTERATURFÖRTECKNING	53

Sammanfattning

Uppsatsen behandlar aktiebolag inom den sociala ekonomin. Det finns olika sätt att definiera begreppet social ekonomi och vilket man använder avgörs utifrån vilket syfte man har med definitionen. Det syfte som är intressant när det gäller aktiebolagets roll är att finna de verksamheter som av någon anledning är skyddsvärda ur det allmännas synvinkel. Uppsatsen begränsas därför till verksamheter som tillhör det område som ur det allmännas synvinkel kan ha ett skyddsvärde. Dessa verksamheter är sjukvård, omsorg och skola. Verksamhet inom dessa områden har länge ombesörjts av i huvudsak landsting och kommuner. Under 1990-talet ökade dock inslaget av privata aktörer inom dessa områden. Det offentliga måste dock fortfarande se till att utförandet av dessa tjänster sker på ett tillfredsställande sätt oavsett om man själv driver verksamheten eller om denna sker genom privata aktörer. Överlämnandet av driften av S:t Görans sjukhus i Stockholm och sjukhuset i Simrishamn till privata, vinstutdelande, företag skapade en omfattande debatt om hur hälso- och sjukvården i Sverige skall organiseras och finansieras i framtiden. Flera utredningsarbeten har gjorts under de senaste åren varav vissa vill förbjuda vinstsyfte för vissa verksamheter, det syfte som anses vara aktiebolagets främsta syfte.

Olika typer av associationsformer är idag verksamma inom de aktuella områdena. I uppsatsen beskrivs några av dessa, nämligen stiftelser, ekonomiska föreningar, ideella föreningar och aktiebolag. Eftersom syftet att dela ut vinst från vissa verksamheter, diskuterats livligt de senaste åren är det emellertid framför allt aktiebolaget som är föremålet för uppsatsen. Aktiebolagets syfte anses nämligen först och främst att vara just vinstsyftet. Är det då lämpligt att aktiebolaget bedriver verksamhet inom de skyddsvärda områdena?

Då aktiebolaget som rättssubjekt ger upphov till flera typer av intressekonflikter behandlar uppsatsen dessa, såväl som de lösningar på konflikterna man infört i Aktiebolagslagen. När det gäller verksamheter inom den sociala ekonomin kan det uppkomma en intressekonflikt mellan bolagets aktieägare och det allmänna. Inom områdena sjukvård, omsorg och skola har det allmänna, som normalt står för verksamheten inom områdena, ett intresse av att en god vård, omsorg eller utbildning förses till alla på samma villkor och till lägsta möjliga kostnad. Produkten inom dessa områden kan ses som en rättighet och inte något som bör generera vinst för enskilda. Detta intresse från det allmännas sida står i tydlig konflikt med aktieägarnas vinstintresse. Denna intressekonflikt kan till viss del avhjälpas genom kontroller och tillsyn av verksamheten inom områdena samt till viss del genom aktiebolagslagens regler. Frågan är emellertid om detta är tillräckligt.

Ett alternativ, eller komplement, till aktiebolagslagens regler och det allmännas kontroller av verksamheter inom vissa verksamheter inom den

sociala ekonomin skulle kunna vara att förbjuda aktieägarnas vinstsyfte. Detta skulle kunna leda till att någon intressekonflikt mellan aktieägare och det allmänna ej uppkommer. Icke-vinstsyftet skulle på detta sätt verka som ett medel att minska kostnaderna för det allmänna. Det är dock viktigt att fråga sig om en eliminering av vinstsyftet faktiskt leder till minskade övervakningskostnader eller om det bara skulle innebära att färre privata aktörer intresserar sig för att driva verksamhet inom de aktuella områdena. Skulle man genom införande av icke-vinstsyfte inom skyddsvärda områden lyckas minska de kostnader som landsting och kommuner har på grund av den tillsyn man utövar över de privata aktörerna, skulle denna åtgärd vara rättsekoniskt motiverad. Beaktas bör dock att nya kostnader kan antas uppkomma då man måste kontrollera att de nya reglerna följs. Skulle man däremot fortfarande känna sig tvungen att utöva samma tillsyn och kontroll över verksamheterna som man gjort tidigare, innebär ett icke-vinstsyfte endast ytterligare kostnader för både aktiebolaget och det allmänna. Avgörande är om man genom att inte tillåta uttag av vinstmedel ur bolaget, tillfredsställer det allmännas behov i större omfattning.

Omfattande och omdebatterade utredningsarbeten har gjorts inom området och i uppsatsen utreds vilken slags lösning dessa förslag skulle kunna erbjuda och huruvida den är tillfredsställande eller till och med om den är lämplig. Är vinstsyftet så farligt för allmänheten att det borde förbjudas vid vissa typer av verksamhet?

1 Inledning

1.1 Presentation av ämnet och syftet

Verksamhet inom områden som skola och sjukvård har länge ombesörjts av i huvudsak landsting och kommuner. Under 1990-talet ökade dock inslaget av privata aktörer inom dessa områden. Det är emellertid fortfarande det offentliga som ansvarar för dessa områden och kan sägas ha ett ansvar gentemot folket att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt utbildning. Det offentliga måste därför se till att utförandet av dessa tjänster sker på ett tillfredsställande sätt oavsett om man själv driver verksamheten eller om denna sker genom privata aktörer. Överlämnandet av driften av S:t Görans sjukhus i Stockholm och sjukhuset i Simrishamn till privata, vinstutdelande, företag skapade en omfattande debatt om hur hälso- och sjukvården i Sverige skall organiseras och finansieras i framtiden.¹ Olika typer av associationsformer är idag verksamma inom de aktuella områdena. Eftersom syftet att dela ut vinst från vissa verksamheter, diskuterats livligt de senaste åren är det dock aktiebolaget som är föremålet för denna framställning. Aktiebolagets syfte anses nämligen först och främst att generera vinst till ägarna. Är det då lämpligt att aktiebolaget bedriver verksamhet inom de skyddsvärda områdena?

Syftet med denna uppsats är att undersöka aktiebolagets roll inom det som kallas den sociala ekonomin.

1.2 Frågeställningar och avgränsningar

För att kunna uppnå syftet att undersöka aktiebolagets roll inom den sociala ekonomin måste först och främst begreppet social ekonomi definieras. Vilka slags verksamheter kan anses tillhöra den sociala ekonomin? Någon allomfattande definition som täcker alla syften kommer dock ej att göras då detta, som vi kommer att få se, i princip är omöjligt. En beskrivning av de olika definitionssätt som finns kommer att göras, för att kunna hitta åtminstone några av de mest relevanta verksamheterna för syftet med uppsatsen.

Då aktiebolaget som rättssubjekt ger upphov till flera typer av intressekonflikter kommer dessa, såväl som de lösningar på konflikterna man infört i Aktiebolagslagen att beskrivas. När det gäller verksamheter inom den sociala ekonomin kan det uppkomma en intressekonflikt mellan bolagets aktieägare och det allmänna. För att undersöka aktiebolagets roll måste därför denna konflikt belysas och frågan är vilka skyddsintressen som

¹ Prop. 2004/05:145 s. 8

kan finnas, hur dessa intressen tillgodoses i lagstiftningen samt huruvida detta skydd är tillräckligt. Eftersom omfattande och omdebatterade utredningsarbeten gjorts inom detta område måste vidare utredas vilken slags lösning dessa förslag skulle kunna erbjuda och huruvida den är tillfredsställande eller till och med om den är lämplig. Är vinstsyftet så farligt för allmänheten att den borde förbjudas vid vissa typer av verksamhet?

I kapitel 3 kommer några av de associationsformer som agerar inom den sociala ekonomin beskrivas kortfattat. I övrigt är det endast aktiebolaget som kommer att undersökas även om andra associationsformer med vinstsyfte kan agera inom det aktuella området.

Denna uppsats kommer endast att behandla svenska förhållanden och ingen internationell jämförelse kommer att göras. För vidare läsning om hur ämnet behandlas i andra änder rekommenderas SOU 2003:98, *Aktiebolag med begränsad vinstutdelning* och SOU 2002:31, *Vinst för vården*.

I en proposition² som tidigare i år lämnades till riksdagen föreslår regeringen en ny aktiebolagslag. Den nya lagen föreslås träda i kraft den 1 januari 2006. I detta arbete hänför jag mig emellertid till nu gällande lag. De förändringar som propositionen föreslår påverkar inte de områden uppsatsen behandlar i någon större utsträckning.

1.3 Metod och material

Till hjälp vid definitionsarbetet av området har jag haft de utredningsarbeten som gjorts samt det som skrivits i litteraturen på området. Detta arbete redovisas i uppsatsens andra kapitel. Då aktiebolaget i stor utsträckning är lagreglerat är det nödvändigt att söka ledning i lagtexten som den ser ut idag. Till hjälp för tolkningen av denna har Knut Rodhes *Aktiebolagsrätt* varit av stor hjälp. Områdena hälso- och sjukvård samt skola är även de i stor utsträckning reglerade i lagtext, vilket innebär att både kapitel 4 och 5 till stor del består av en beskrivning av lagstiftningen inom det aktuella området. Utgångspunkten för avsnittet om aktiebolagets intressekonflikter har framför allt varit Bergströms och Samuelssons *Aktiebolagets grundproblem*. Med hjälp av denna skrift har en analys av aktiebolagets roll i allmänhet kunnat göras, men framför allt har en annan typ av intressekonflikt, som kan bli aktuell inom området social ekonomi, utarbetats. Denna konflikt är den mellan aktieägarna och det allmänna. Genom att titta på aktiebolaget inom den sociala ekonomin genom rättsekonominns glasögon kan den redovisning som sedan görs av de utredningsarbeten som gjorts inom området få sin förklaring som ett medel att sänka övervakningskostnaderna vid en intressekonflikt. Denna

² Prop. 2004/05:85

redovisning görs genom en studie av de senaste utredningar som gjorts inom områdena hälso- och sjukvård samt skola.

1.4 Disposition

Först i arbetet, i kapitel 2, kommer de olika definitioner av begreppet social ekonomi som finns att beskrivas, för att klargöra vilka verksamheter det är uppsatsen kommer att behandla. Därefter följer en beskrivning av de associationer som är vanligast inom den sociala ekonomin i kapitel 3. I kapitel 4 kommer sedan en redogörelse för en del av den lagstiftning som är aktuell för aktörer som bedriver verksamhet inom den sociala ekonomin, och i kapitel 5, för aktiebolag generellt. Efter detta, i kapitel 6, beskrivs de intressekonflikter som kan uppkomma i och runt ett aktiebolag, vilket ger oss en tydligare bild över vilka problem det är som lagstiftaren försöker lösa genom den lagstiftning som beskrivits. De problem som ej redan lösts skulle kunna få en lösning genom ny lagstiftning på området. Därför beskrivs i kapitel 7 några av de viktigaste utredningsarbeten som gjorts på senare tid, varav *Aktiebolag med begränsad vinstutdelning* samt *Driftsformer för offentligt finansierade sjukhus* är av störst intresse. Slutligen görs en sammanfattande analys av arbetet i kapitel 8.

2 Begreppet social ekonomi

2.1 Inledning

Social ekonomi är ett internationellt begrepp som förekommer allt oftare i den svenska debatten. Begreppet kommer från franskans ”*économie sociale*” och det myntades i början av nittonhundratalet av den franske utopisten och kooperatören Charles Gide. Det var dock först i slutet av 1970-talet som man allmänt började prata om social ekonomi i Frankrike. Den sociala ekonomin blev ett samlingsnamn för företag och organisationer som bedrev ekonomisk verksamhet med en samhällelig funktion och det franska ordet *social* borde egentligen snarare översättas med *social*. Begreppet spred sig därefter snabbt till grannländerna Belgien och Spanien. 1989 blev social ekonomi en officiell EU-term efter franska lobbyinsatser.³

I den internationella diskussionen om social ekonomi finns en rad olika begrepp som mer eller mindre kan likställas med social ekonomi, exempelvis *tredje sektorn*, *non-profit sector*, *solidarity economy*, *alternative economy* och *the third system*.⁴

Det finns en rad försök att definiera begreppet social ekonomi. De vanligaste definitionerna kan indelas i två varianter. Enligt den ena utgår man ifrån verksamhetens huvudman eller juridiska form medan man i den andra utgår från verksamhetens syfte. De definitioner som formats utifrån att social ekonomi är ett policyinstrument består som regel av en kombination av dessa.⁵

2.2 Definition utifrån juridisk form

Den sociala ekonomin ses ibland som en *tredje sektor* som finns någonstans mellan det privata och offentliga.⁶ I Sverige innebär en sådan definition att den sociala ekonomin domineras av folkrörelserna och närbesläktade organisationer och verksamheter.⁷

En mer formell version av samma variant är den avgränsning man gjort inom EU. 1989 blev begreppet en officiell term inom EU. Samma år inrättades en särskild enhet för den sociala ekonomin inom kommissionens generaldirektorat XXIII som också ansvarar för frågor om småföretag, turism och handel. EU har sedan dess låtit utarbета och antagit ett antal

³ Olsson s. 30

⁴ Westlund s. 9

⁵ Westlund s. 10

⁶ Olsson s. 31

⁷ Westlund s. 10

resolutioner om den sociala ekonomin. Begreppet används i Sveriges relationer till EU.⁸ EU har valt att definiera den sociala ekonomin genom att avgränsa den till fyra typer av företags- och organisationsformer: *Cooperatives, Mutuals, Associations and Foundations* (CMAF) det vill säga kooperativ, ömsesidiga företag, föreningar och stiftelser.⁹ Denna avgränsning används istället för en definition och uppges kunna ses som ett sätt att komma ifrån begreppsförvirringen kring social ekonomi. I stor utsträckning har dock CMAF kommit att användas synonymt med social ekonomi.¹⁰ Anpassad till svenska förhållanden skulle den sociala ekonomin enligt denna avgränsning bestå av verksamheter organiserade i ideella föreningar, trossamfund, ekonomiska föreningar, bostadsrättsföreningar, samfälligheter, stiftelser, fonder, hypoteksföreningar, ömsesidiga försäkringsbolag, sparbanker, understödsföreningar och erkända arbetslöshetskassor.¹¹

Man kan fråga sig om det är lämpligt att betrakta verksamheter som tillhörande den sociala ekonomin oavsett hur de ser ut, bara för att de bedrivs i en viss organisationsform. För statistikändamål kan det av praktiska skäl vara nödvändigt att utgå från associationsformerna och en bedömning av sannolikheten för att verksamheten hör till den sociala ekonomin. När det gäller att rikta ekonomiskt stöd från stat eller kommun, och andra åtgärder torde en sådan uppdelning emellertid ej vara acceptabel.¹² Det torde även vara önskvärt att de organisationer och verksamheter som beskrivs som hemmahörande i den sociala ekonomin också själva ser sig som sådana. En definition utifrån vissa verksamhetsformer kan leda till att vissa organisationer känner sig stämplade som någonting de inte är medan andra, såsom exempelvis aktiebolag kan känna sig utelämnade enbart på grund av sin verksamhetsform. Man kan fråga sig om en kommersiell verksamhet blir mindre privat bara för att den organiseras i form av ekonomisk förening eller stiftelse istället för aktiebolag.¹³

2.3 Definition utifrån verksamhetens syfte

2.3.1 Positivt definierat syfte

Ett sätt att definiera och beskriva den sociala ekonomin är att ange den som det som uppstår när verksamheter drivs med särskilda, närmare angivna, motiv och drivkrafter. En fördel med en sådan definition är att man inte på samma sätt tvingar in verksamheter som inte vill räknas till den sociala

⁸ Ds 1998:48 s. 13

⁹ Westlund s. 7

¹⁰ Ds 1998:48 s. 13

¹¹ Westlund s. 10f

¹² Ds 1998:48 s. 53

¹³ Westlund s. 12

ekonomin. Nackdelen är att det inte blir lika omedelbart tydligt huruvida en organisation ingår i den sociala ekonomin.¹⁴

Enligt den officiella belgiska definitionen skall verksamheten i den sociala ekonomin tjäna medlemmarna och kollektivet före vinstintresset och människan och arbetet skall ha förtur framför kapitalet när verksamhetens resurser skall fördelas. Verksamheten skall förvaltas självständigt och beslutsprocessen skall vara demokratisk.¹⁵

I Sverige har begreppet social ekonomi belysts i två rapporter från en arbetsgrupp inom regeringskansliet. De huvudsakliga skäl för en definition som angavs i direktiven till arbetsgruppen var följande. Statliga åtgärder för att stimulera och understödja den sociala ekonomin kräver en definition, begreppet används i Sveriges relationer till EU i samband med olika program och strukturfonder, och verksamheter som kan räknas till den sociala ekonomin utför uppgifter i samverkan med och på uppdrag av den offentliga sektorn. I samtliga dessa sammanhang ansågs en större klarhet behövas kring hur begreppet ska förstås och användas.¹⁶ I departementsutredningen *Social ekonomi i EU-landet Sverige – tradition och förnyelse i samma begrepp*¹⁷ gavs följande förslag till definition: ”Den sociala ekonomin består av organiserade verksamheter som primärt har ett samhällligt ändamål och är organisatoriskt fristående från den offentliga sektorn.”¹⁸ Man tar således en utgångspunkt i just ekonomin, inte i verksamheterna, organisationerna, det demokratiska systemet eller de sociala strukturerna.¹⁹ Man anser det ej vara relevant att formulera en sektorsavgränsning om man med sektor menar vissa organisationstyper. Det väsentliga är istället att beskriva kärnan av motiv och drivkrafter och att utveckla kriterier för att bedöma enskilda verksamheter.²⁰ Grundläggande anges dock vara att verksamheten organiseras så att det samhällliga ändamålet värnas och verksamheten kan bli varaktig och organisationer som möter vissa formkrav har bättre förutsättningar att varaktigt bedriva verksamhet i den sociala ekonomin. Man anger även att vissa former inte är lämpliga för verksamhet inom den sociala ekonomin, exempelvis en vinstdrivande organisation som styrs av krav på avkastning, en informell gruppering som saknar stadgar eller annat regelsystem, eller en tidsbegränsad projektform.²¹

¹⁴ Ds 1998:48 s. 53f

¹⁵ Ds 1998:48 s. 22

¹⁶ Ds 1998:48 s. 56

¹⁷ Ds 1998:48

¹⁸ Ds 1998:48 s. 62

¹⁹ Ds 1998:48 s. 57

²⁰ Ds 1998:48 s. 60

²¹ Ds 1998:48 s. 58f

2.3.2 Negativt definierat syfte

Ett av de främsta kraven på allmännyttiga och sociala företag är att vinsten skall komma verksamheten och ”mottagarna” tillgodo. Företagen agerar på marknaden, men de tar genom sin associationsform eller på annat sätt på sig ett socialt ansvar som är förknippat med att inte profitera på verksamheten. Därav det som på engelska benämns *non-profit*. I Sverige har föreningsformens starka ställning både inom Kooperationen och inom den ideella sektorn, inneburit att icke-vinstmotivet inte skjutits fram som kännetecken. Det har varit inbyggt i organisationsformen att verksamheten inte är vinstdrivande och därmed har frågan om vinst i princip varit irrelevant.²² När det gäller en definition av begreppet social ekonomi utifrån verksamhetens syfte kan detta i vissa fall likställas med non-profit-begreppet. Detta likställs även i stor utsträckning med det svenska *ideell verksamhet*.

The John Hopkins Comparative Nonprofit Sector Project är ett stort internationellt komparativt forskningsprojekt i vilket man definierar de organisationer man skulle studera med hjälp av fem kriterier. Enligt dessa kriterier skall en *ideell organisation*:

- Vara formell, det vill säga institutionaliserad till viss grad genom att till exempel ha en styrelse, skrivna stadgar samt möten eller aktiviteter med viss regelbundenhet;
- Vara privat, i institutionell mening separerad från staten;
- Inte dela ut sitt ekonomiska överskott (non-profit-distributing), det vill säga inte ge del av det ekonomiska överskottet som vinst till någon form av ägare eller huvudmän;
- Vara självstyrande, förmögen att själv kontrollera den egna verksamheten och inte del av till exempel ett vinstdrivande företag;
- Ha inslag av idealitet, det vill säga att organisationen måste ha någon form av bidrag eller frivillig medverkan av betydelse från privatpersoner, till exempel genom ideellt arbete eller privata gåvor.²³

För vissa ändamål kan emellertid denna avgränsning vara olämplig eftersom den kan uppfattas som om att den avskiljer verksamheter inom den sociala ekonomin som till exempel kooperativa företagsformer med ändamål att tillhandahålla medlemmarna sådana nyttigheter som vård, skola och omsorg.²⁴

²² Ds 1998:48 s. 45

²³ Wijkström & Lundström s. 8

²⁴ Carlsson & Stenman s. 120

2.4 Definition utifrån en kombination

Efter det att rapporten *Social ekonomi i EU-landet Sverige – tradition och förnyelse i samma begrepp* publicerats 1998 fortsatte den arbetsgrupp som tidigare tillsatts och beskrivits ovan, sitt arbete med en definition av begreppet social ekonomi. Efter många synpunkter på förslaget ansåg man det vara uppenbart att en sådan kortfattad och ganska teoretisk definition som formulerats har ett begränsat värde för många aktörer som vill förstå och använda begreppet. Huvuddragen i de kritiska synpunkterna är: det behövs ett förtydligande av vilka former och verksamheter som kan utgöra social ekonomi; typerna av ändamål och /eller drivkrafter behöver konkretiseras; det bör framhåvas att det handlar om icke-vinstdrivande verksamhet samt att en ekonomisk och en demokratisk dimension bör föras in i definitionstexten.²⁵ Arbetsgruppens nya förslag till beskrivning av vad begreppet social ekonomi står för i Sverige blev efter en sammanjämkning av de synpunkter som kommit in följande:

”Med social ekonomi avses organiserade verksamheter som primärt har samhällliga ändamål, bygger på demokratiska värderingar och är organisatoriskt fristående från den offentliga sektorn. Dessa sociala och ekonomiska verksamheter bedrivs huvudsakligen i föreningar, kooperativ, stiftelser och liknande sammanslutningar. Verksamheter inom den sociala ekonomin har allmännyttan eller medlemsnytta, inte vinstsyfte, som främsta drivkraft.”²⁶

Denna definition eller beskrivning inbegriper både verksamhetens syfte och juridisk form. Den kan således sägas vara en definition utifrån en kombination. Den är dock ej tillräckligt preciserad för att den skall anses vara ett policyinstrument. Man har valt formuleringen ”med social ekonomi avses” för att fokusera på hur begreppet används och därmed människors erfarenheter av social ekonomi som begrepp och taktik. Därför har man valt att göra en ”beskrivning” och inte en definition av begreppet.²⁷

Hans Westlund, ställer sig kritisk till arbetsgruppens resultat då han anser att syftesformuleringarna är alltför allmänna. Med undantag av medlemsnytta, som dock inte utgör något obligatoriskt kriterium utan är ett alternativ till allmännyttan, blir den sociala ekonomins syften närmast identiska med vad som skulle kunna sägas vara målen för en offentlig sektor. Skillnaden blir bara den juridiska formen. De delar av den sociala ekonomin som har medlemsnytta som främsta drivkraft skiljer sig däremot mer principiellt från offentlig sektor. Om medlemmarna är lika med ägarna, blir syftet någon form av ägarnytta, något som också rent privata verksamheter kan sägas ha. Det finns inget som principiellt säger att medlemsnytta inte kan förenas med vinstintresse. Skillnaden gentemot privata verksamheter är dock att

²⁵ Kulturdepartementet s. 35f

²⁶ Kulturdepartementet s. 37

²⁷ Kulturdepartementet s. 37

verksamheten är demokratiskt uppbyggd, dvs. öppen för alla. Hans Westlund menar därför att en kritisk granskning av arbetsgruppens definition leder fram till frågan om det ur andra utgångspunkter är möjligt att på ett tydligare sätt definiera skillnaderna i syfte mellan social ekonomi, offentlig ekonomi och rent privat ekonomi.²⁸

I arbetsgruppens beskrivning av vad som avses med social ekonomi ingår att verksamheten har allmännyttan eller medlemsnytta, inte vinstintresse, som främsta drivkraft. Detta betyder inte att det är uteslutet att det kan finnas ett vinstintresse i social ekonomi, men att detta är underordnat ett annat intresse. Vinsten används då som ett medel för att uppnå något annat. Den är inget mål i sig.²⁹

2.5 Avslutande kommentarer

Att formulera en allomfattande definition av begreppet den sociala ekonomin som täcker alla syften är som vi ser ovan, mycket svårt. Den beskrivning som arbetsgruppen inom regeringskansliet formulerat senast är den som kommit närmast. Men som nämnts är detta enbart en beskrivning och en bestämd grupp verksamheter torde ej heller här vara definierad eftersom man fångar in en väldigt vid grupp av verksamheter.

Eftersom förevarande arbete behandlar aktiebolagens roll inom den sociala ekonomin torde en definition utifrån juridisk form som utesluter aktiebolaget ej vara lämplig. I de definitioner som beskrivits ovan utelämnas aktiebolaget helt och hållet vilket skulle kunna tolkas som om aktiebolaget inte har *någon* roll inom den sociala ekonomin. Som vi kommer att se nedan är dock aktiebolaget verksamt i stor grad i de verksamheter som torde höra till den sociala ekonomin, såsom sjukvård och skola. Att utgå ifrån syftet med verksamheten ter sig därför lämpligare vid en definiering av den sociala ekonomin när det gäller aktiebolagets roll.

Det som är problematiskt när det gäller aktiebolag är om syftet skall definieras positivt eller negativt. Att ange samhällliga ändamål som syfte torde ej vara något problem för ett aktiebolag. Skulle vi däremot definiera den sociala ekonomin som verksamheter som ej har vinstsyfte, s.k. non-profit, faller inte aktiebolaget omedelbart in. Som vi kommer att se nedan är aktiebolagets syfte, först och främst, att bereda vinst till aktieägarna. Vi kommer dock även att se att det finns en möjlighet att i bolagsordningen införa en bestämmelse om att bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än just vinstsyftet. Ett förslag om två nya typer av aktiebolag, icke vinstutdelande aktiebolag och aktiebolag med begränsad vinstutdelning, har även lagts fram, vilket skulle kunna göra aktiebolaget mer kompatibelt med verksamheter inom den sociala ekonomin. Då möjlighet redan finns för att driva ett aktiebolag med annat syfte än att

²⁸ Westlund s. 12

²⁹ Kulturdepartementet s. 92

bereda vinst till aktieägarna kan det dock inte i dagsläget sägas föreligga ett hinder mot att definiera den sociala ekonomin genom negativ syftesdefinition. Om man anger icke-vinstsyfte som krav för verksamheter kan detta dock innebära stora begränsningar för ett aktiebolag, och även andra associationsformer, som vill driva verksamhet inom området. Förslag på sådana begränsningar har lagts fram och kommer att beskrivas nedan.

Eftersom valet av definition av den sociala ekonomin ej låter sig göras utan att bestämma för vilket syfte man vill göra en definition, går det ej att sammanfatta analysen av olika definitioner med ett slutgiltigt definitionssätt. Det finns därför inte någon klar "social ekonomi" inom vilken jag skall undersöka aktiebolagets roll om ej något syfte med definitionen anges. Ett syfte som kan vara intressant när det gäller aktiebolagets roll är att finna de verksamheter som av någon anledning är skyddsvärda ur det allmännas synvinkel. Jag har därför i denna uppsats valt att titta på verksamheter som tillhör det område som ur det allmännas synvinkel kan ha ett skyddsvärde. Dessa verksamheter är sjukvård, omsorg och skola.

3 Associationsformer

3.1 Inledning

Nedan beskrivs några av de associationsformer som kan förekomma inom den sociala ekonomin. Som vi har sett ovan förekommer några av dem i en definition av den sociala ekonomin som utgår ifrån juridisk form. Dock kommer inte alla de associationsformer som faller in i denna slags definition att beskrivas nedan. De associationsformer som kanske oftast förknippas med samhällliga ändamål och allmännyttan är stiftelser och ideella föreningar. De ekonomiska föreningarna, såsom kooperativ med medlemsnytta som främsta syfte, torde även de utgöra en del av den sociala ekonomin. Aktiebolaget däremot, kan som redan nämnts anses vara en främmande fågel när det gäller samhällliga ändamål. Men som vi kommer att se utgör just denna associationsform en stor del av de verksamheter vi kan räkna som tillhörande den sociala ekonomin. Naturligtvis finns det flera andra former inom vilka verksamheter inom den sociala ekonomin bedrivs än de som beskrivs i detta kapitel, såsom exempelvis enkla bolag, handelsbolag, kommanditbolag, trossamfund m.fl.³⁰

3.2 Stiftelser

Stiftelser har funnits sedan tidig medeltid i Sverige, men först 1994 beslutade riksdagen om vår nuvarande stiftelselag som trädde ikraft den 1 januari 1996 (SL). Det finns olika slag av stiftelser varav ”vanliga stiftelser” eller ”stiftelser i allmänhet” är vanligast. Av vanliga stiftelser finns två huvudslag, avkastningsstiftelser och verksamhetsstiftelser. Avkastningsstiftelsen har en förmögenhet och delar ut avkastningen på denna förmögenhet till dem som enligt ändamålsbeskrivningen är de som skall ha denna.³¹ Verksamhetsstiftelsen utövar däremot i egen regi exempelvis sjukvård, undervisning eller äldreboende. Sådana aktiviteter är regelmässigt näringsverksamhet i civilrättslig mening.³² De flesta non-profitaktiviteter som bedrivs i en stiftelse omfattas av reglerna i bl.a. bokföringslagen och årsredovisningslagen för näringsdrivande verksamhetsstiftelser.³³

Stiftelsen blir juridisk person i samma ögonblick som den bildas, 1 kap. 4 § SL. Som juridisk person kan stiftelsen förvärva rättigheter och ikläda sig

³⁰ Den statistik som redovisas i avsnitt 3.6 är hämtad ur den utredning som gjorts om icke vinstutdelande aktiebolag. För vidare läsning se SOU 2003:98, sidorna 73-82

³¹ Hemström s. 110

³² Carlsson & Stenman s. 125

³³ Carlsson & Stenman s. 125f

skyldigheter samt föra talan inför domstolar och andra myndigheter.³⁴ För att en stiftelse skall bildas krävs dels en egendomsöverföring till förvaltaren, dels ett upprättande av ett stiftelseförordnande, SL 1:2. I stiftelseförordnandet kan man utläsa stiftelsens syfte, verksamhetsföremål samt destinärskrets. En stiftelse får ej ha till ändamål att främja stiftaren i ekonomiskt hänseende.³⁵ Stiftelsen får ej heller lämna penninglån till eller ställa säkerhet till förmån för stiftaren eller förvaltaren, 2 kap. 6 § SL.

Den egendom som överförs måste vara så pass omfattande att stiftelsen uppnår vad man kallar varaktighet. Sannolikt är varaktighetsrequisitet uppfyllt om stiftelsen med den egendom den har fått kan främja sitt ändamål under fem-sex år. Varaktighetskravet är till för att förhindra tillkomsten av nya stiftelser som lever på exempelvis årliga anslag från stat eller kommun.³⁶

En stiftelse är som huvudregel inkomstskattskyldig för alla sina inkomster och är även skyldig att i förekommande fall betala förmögenhetsskatt och fastighetsskatt. Under vissa förutsättningar kan de dock vara helt eller delvis undantagna från skattskyldighet. Stiftelser som bedriver non-profitverksamhet omfattas inte sällan av dessa lättnadsregler.³⁷ Pensionsstiftelser och stiftelser som stat eller kommun är anknuten förvaltare för är helt befriade från skattskyldighet, 7 kap 2 § inkomstskattelagen (IL). Akademier och allmänna undervisningsverk samt ett antal särskilt namngivna subjekt är befriade från inkomstskatt för all inkomst utom inkomst på grund av innehav av fastighet, 7 kap 16 och 17 §§ IL. Vissa stiftelser är befriade från inkomstskatt för annan inkomst än sådan inkomst av näringsverksamhet som hänförs till innehav av fastighet eller till egentlig rörelse. Dessa stiftelser utgörs av sådana med något eller några av de sex särskilt angivna kvalificerat allmännyttiga ändamålen i 7 kap 4 § IL och av några särskilt angivna subjekt, bl.a. sjukvårdsinrättningar som inte bedrivs i vinstsyfte, 7 kap 15 § IL.

Före införandet av stiftelselagen saknades en generell reglering av registreringskyldigheten för stiftelser. Genom stiftelselagen infördes ett krav på registrering i stiftelseregistret hos länsstyrelsen i fråga om stiftelser med tillgångar om ca 400.000 kronor. Sådana stiftelser är nämligen skyldiga att upprätta årsredovisning enligt årsredovisningslagen (1999:1078) (ÅRL). Antalet stiftelser i stiftelseregistret var år 2003 drygt 15.000 stycken och dessa stiftelser har uppskattats förvalta en förmögenhet med ett sammanlagt marknadsvärde om ca 250 miljoner kronor.³⁸

³⁴ Hemström s. 109

³⁵ Hemström s. 110f

³⁶ Hemström s. 111

³⁷ Carlsson & Stenman s. 131

³⁸ Carlsson & Stenman s. 124

3.3 Ekonomiska föreningar

De ekonomiska föreningarnas verksamhet regleras i första hand av lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar (FL). Den ekonomiska föreningen är en förening som har till ändamål att främja medlemmarnas ekonomiska intressen genom ekonomisk verksamhet i vilken medlemmarna deltar, som konsumenter eller andra förbrukare, som leverantörer, med egen arbetsinsats, genom att begagna föreningens tjänster eller på annat liknande sätt, 1 kap. 1 § FL. Föreningsformen är inte avsedd för ren kapitalplacering, kravet på att det skall förekomma en basverksamhet innebär att en gräns dras mot en vanlig kapitalsammanslutning, men också mot verksamhet som bör bedrivs i den ideella föreningens form.³⁹

En ekonomisk förening blir juridisk person när den registreras, FL 2:1. I den ekonomiska föreningen skiljer man precis som i ett aktiebolag mellan främmande kapital och eget kapital, fritt eller bundet. Endast medel som motsvarar fritt kapital får delas ut.⁴⁰ För att skydda föreningens fordringsägare innehåller lagen om ekonomiska föreningar i sitt tionde kapitel regler om vilken utdelning av årligt överskott som är tillåten.⁴¹ En ekonomisk förening får inte vägra någon inträde som medlem, om det inte finns särskilda skäl för detta med hänsyn till arten eller omfattningen av föreningens verksamhet eller föreningens syfte eller annan orsak, FL 3:1.

Ekonomiska föreningar beskattas i huvudsak efter samma regler som gäller för aktiebolag. Det finns dock för den ekonomiska föreningen en möjlighet att genom s.k. kooperativ utdelning beskatta föreningens vinst hos medlemmarna i stället för hos föreningen. För att avdragsrätt skall föreligga för kooperativ utdelning krävs dock att föreningen uppfyller en särskild definition av begreppet kooperativ ekonomisk förening som uppställts i skattelagstiftningen, 39 kap. 21 § IL.

3.4 Ideella föreningar

Det finns i svensk rätt inte någon allmän civilrättslig lagstiftning för ideella föreningar. De ideella föreningarna är dock erkända av rättssystemet och är som sådana föremål för olika typer av offentlighetsrättsliga regleringar såsom skatte- och redovisningslagstiftningarna.⁴² En ideell förening är en juridisk person redan när den bildas och registrering krävs inte, såsom är fallet med ekonomiska föreningar. För att det skall föreligga en ideell förening i juridisk mening fordras att ett antal personer har gått tillsammans för att i organiserad form under viss tid eller tills vidare samverka för en gemensam

³⁹ Carlsson & Stenman s. 161

⁴⁰ Hemström s. 88

⁴¹ Hemström s. 90

⁴² Carlsson & Stenman s. 140f

målsättning. Näringsidkande ideella föreningar är dock skyldiga att låta sig registreras i handelsregistret.⁴³

I brist på lagstiftning om ideella föreningar saknas regler om uppbyggnad av eget kapital i ideella föreningar. Men flertalet ideella föreningar lever inte desto mindre på ett eget, av medlemmarna tillskjutet eller på annat sätt inom föreningen upparbetat kapital. Vid sidan av det egna kapitalet utnyttjar dock många ideella föreningar även upplånade medel.⁴⁴ Lagregler saknas även avseende bundet kapital i ideella föreningar. Behovet av regler till skydd för fordringsägarna och andra tredje män är dock mindre i ideella föreningar än i många andra organisationsformer. Eftersom ideella föreningar inte får bedriva ekonomisk verksamhet i syfte att främja sina medlemmars ekonomiska intressen torde normalt frestelsen att utnyttja formen ideell förening för medlemmarnas vinning vara mindre än i ekonomiska föreningar och i synnerhet i aktiebolag.⁴⁵

Det föreligger inte någon generell rätt till medlemskap i en ideell förening. Däremot finns i skattelagstiftningen ett krav på öppenhet i medlemsantagningen för att en allmännyttig ideell förening skall komma i åtnjutande av vissa skatteförmåner.⁴⁶ En ideell förening som är obegränsat skattskyldig beskattas för alla sina inkomster enligt samma regler som för andra juridiska personer. Ideella föreningar som uppfyller ett ändamålskrav, ett verksamhetskrav, ett fullföljdskrav och ett öppenhetskrav är begränsat skattskyldiga. Ändamålskravet innebär att föreningen skall ha till huvudsakligt syfte att främja vissa allmännyttiga ändamål för att uppnå skattefrihet. Sådana ändamål kan vara att främja vård och fostran av barn, lämna bidrag för undervisning eller utbildning och bedriva hjälpverksamhet bland behövande, så kallat kvalificerat allmännyttiga ändamål. Till skillnad från stiftelsen kan för den ideella föreningen de flesta allmännyttiga ändamål medge skattebefrielse.⁴⁷

Katalogsubjekten i 7 kap. 15-17 §§ IL behöver inte vara stiftelse, som beskrivits ovan. I lagtexten talas om ”juridisk person”. Det innebär att t.ex. sjukvårdsinrättning som bedrivs utan vinstsyfte kan omfattas av skattefriheten även om verksamheten bedrivs i ett aktiebolag eller ideell förening.

3.5 Aktiebolag

Intresset för aktiebolaget som instrument för verksamheter inom den ideella sektorn och den sociala ekonomin har trots sin funktion som

⁴³ Hemström s. 95

⁴⁴ Hemström s. 103f

⁴⁵ Hemström s. 104

⁴⁶ Carlsson & Stenman s. 143

⁴⁷ Carlsson & Stenman s. 149

kapitalassociation ökat.⁴⁸ Intresset finns inte bara hos aktörerna inom dessa områden utan även hos lagstiftaren som lagt fram ett förslag med två nya typer av aktiebolag. En anledning till att aktiebolaget blivit intressant för aktiviteter inom den sociala ekonomin är att aktiebolaget och dess regelverk är välkänt för flertalet aktörer. Ekonomiska föreningar är särskilt anpassade för kooperativ verksamhet, men aktörer i andra branscher än där föreningar används saknar tyvärr kunskap om föreningens inneboende kvaliteter. Stiftelser är dåligt anpassade för samverkan mellan olika aktörer. Ekonomiska föreningar är i grunden uppbyggda för samverkan, men är dåligt anpassade för hybridverksamhet. Aktiebolaget å andra sidan kan vara ett instrument för hybridverksamhet, där ideella organisationer samarbetar med investerare för att utveckla verksamheten. Det är även fullt möjligt att bedriva kooperativ verksamhet i ett aktiebolag.⁴⁹

Aktiebolaget som association är dock i grunden en vinstmaximerare och frågan är hur lämpligt det är att låta en sådan form agera inom den sociala ekonomin. Eftersom aktiebolaget är föremålet för denna uppsats kommer dess grundfunktioner att redovisas närmare i kapitel 5.

3.6 Statistik

Ur den undersökning som utredningen om icke vinstutdelande aktiebolag gjort av SCB:s företagsregister år 2003 kan, angående antalet arbetsställen och antalet anställda fördelade på olika associationsformer inom områdena hälso- och sjukvård samt barnomsorg och skola, följande uppgifter hämtas. Undersökningen begränsades inte till endast de associationsformer som beskrivits ovan utan även de icke-privata aktörerna samt övriga privata aktörer såsom fysiska personer, enkla bolag, handels- och kommanditbolag, registrerade trossamfund tas upp i utredningens jämförelse.⁵⁰

Inom området hälso- och sjukvård varierar associationsformernas olika andelar mellan olika verksamhetsgrenar såsom specialiserad sluten somatisk sjukvård, specialiserad slutenpsykiatrisk sjukvård, öppen hälso- och sjukvård på sjukhus, öppen hälso- och sjukvård utanför sjukhus, vård och omsorg i särskilda boendeformer för äldre personer, vård och omsorg i bostad med särskild service för personer med funktionshinder samt heldygnsvård med boende för vuxna med missbruksproblem. I de fall verksamheten bedrivs i icke-offentlig regi dominerar dock associationsformen aktiebolag, oavsett verksamhetslag, både vad gäller arbetsställen (knappt 60 procent) och anställda (ca 86 procent). Ekonomiska föreningar, ideella föreningar samt övriga stiftelser och fonder utgör, med

⁴⁸ Carlsson & Stenman s. 167f

⁴⁹ Carlsson & Stenman s. 168f

⁵⁰ SOU 2003:98 s. 73-81

vissa variationer, bara en relativt liten del av verksamheten i icke-offentlig regi.⁵¹

Även inom området barnomsorg och skola varierar de olika associationsformernas andel mellan de olika verksamhetsgrenarna, som utgörs av dagbarnvård, förskoleutbildning, grundskoleutbildning och förskoleklass, utbildning inom grundsärskola, studieförberedande gymnasial utbildning, gymnasial yrkesutbildning m.m. samt utbildning inom gymnasiesärskola. Andelen aktiebolag är här liten när det gäller dagbarnvård och förskoleutbildning. Inom dessa områden är fysiska personer respektive ekonomiska föreningar klart dominerande på den privata sidan. Inom de övriga verksamhetsgrenarna däremot, är i fråga om privata aktörer aktiebolag den dominerande associationsformen, både avseende antalet arbetsställen och antalet anställda.⁵²

⁵¹ SOU 2003:98 s. 73-77

⁵² SOU 2003:98 s. 77-81

4 Lagstiftning inom området

4.1 Lagen om offentlig upphandling

Lagen (1992:1528) om offentlig upphandling (LOU) gäller vid upphandling som görs av staten, kommuner, landsting och vissa andra upphandlande enheter (1 kap. 2 § LOU), exempelvis bolag, föreningar, samfälligheter och stiftelser som har inrättats i syfte att täcka behov i det allmännas intresse under vissa förutsättningar (1 kap. 5-6 §§ LOU). Upphandling av tjänster avseende utbildning, hälso- och sjukvård samt socialtjänst regleras i lagens sjätte kapitel. Upphandlingen skall ske genom förenklad upphandling eller urvalsupphandling (6 kap. 2 § LOU). En upphandlande enhet får enligt 6 kap. 10 a § LOU ställa särskilda villkor för hur uppdraget skall genomföras. Sådana villkor skall anges i förfrågningsunderlaget om de inte har angetts i annonsen med begäran om anbud eller i ansökningsinbjudan.

4.2 Författningar inom hälso- och sjukvården

Målet för hälso- och sjukvård är enligt Hälso- och sjukvårdslagen (1982:763) en god hälsa och en vård på lika villkor för hela befolkningen (2 §). Enligt 3 § skall varje landsting erbjuda god hälso- och sjukvård åt dem som är bosatta inom landstinget. Detta innebär dock inget hinder för annan att bedriva hälso- och sjukvård. Landsting får enligt samma bestämmelse sluta avtal med annan om att utföra de uppgifter som landstinget enligt lag ansvarar för. Kommuner skall enligt 18 § erbjuda god hälso- och sjukvård åt dem som bor i vissa former av boenden för äldre och funktionshindrade och dem som efter beslut av kommunen bor i boende former av dessa slag vilka drivs av bolag, föreningar, samfälligheter, stiftelser eller enskild individ. Kommunen får sluta avtal med annan att utföra de uppgifter som kommunen ansvarar för enligt lagen. Gemensamt för vård som erbjuds av landsting och kommuner gäller att patienterna skall erlägga en vårdavgift enligt grunder som landstinget eller kommunen bestämmer i den mån inte annat är föreskrivet (26 §).

Bestämmelser om vårdgivare finns i lagen (1998:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område. Med vårdgivare avses enligt 1 kap. 3 § fysisk eller juridisk person som yrkesmässigt bedriver hälso- och sjukvård såsom den beskrivs i hälso- och sjukvårdslagen. Hälso- och sjukvården liksom dess personal står under tillsyn av Socialstyrelsen (6 kap. 1 §) och den som avser att bedriva verksamhet som omfattas av Socialstyrelsens tillsyn skall anmäla detta till Socialstyrelsen (6 kap. 6 §) och därvid ange bland annat verksamhetens inriktning, var den skall bedrivas samt vem som är verksamhetschef. De befogenheter Socialstyrelsen i dess egenskap av tillsynsmyndighet har, regleras i 6 kap. 9-17 §§. Socialstyrelsen har bland

annat rätt att begära handlingar och material samt upplysningar om verksamheten, att vidta vissa åtgärder mot vårdgivaren vid missförhållanden, exempelvis att utfärda förelägganden vid vite samt rätt att förbjuda verksamheten.

Mellan den 1 januari 2001 och den 31 december 2002 var lagen (2000:1440) om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan, i kraft. Enligt denna lag inskränktes landstingens rätt enligt 3 § i hälso- och sjukvårdslagen att sluta avtal med annan om att utföra de uppgifter som landstingen ansvarar för. Uppgiften att ansvara för driften av akutsjukhus fick inte efter upphandling enligt lagen om offentlig upphandling eller på annat sätt överlämnas till den som avsåg att driva verksamheten med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent. Syftet med lagen var att värna om en allmän sjukvård som ges på lika villkor till hela befolkningen och förhindra en marknadsstyrd hälso- och sjukvård.⁵³

Enligt 7 kap. 1 § Socialtjänstlagen (2001:453) får ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse, eller en enskild person efter tillstånd från länsstyrelsen driva verksamhet i form av hem för vård och boende, boenden för äldre och funktionshindrade, hem för viss annan heldygnsvård samt hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet. Tillstånd beviljas endast om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet. Ett tillstånd kan även förenas med villkor.

4.3 Skollagen

Det allmänna anordnar utbildning i form av förskoleklasser, grundskola, gymnasieskola och vissa motsvarande skolformer. Det allmänna anordnar också pedagogisk verksamhet i form av förskoleverksamhet och skolbarnomsorg enligt 1 kap. 1 § skollagen (1985:1100). Alla barn och ungdomar skall ha lika tillgång till utbildning i det offentliga skolväsendet och utbildning inom varje skolform skall vara likvärdig varhelst i landet den anordnas 1 kap. 2 §. Huvudmän för förskoleklasser och grundskolan är kommunerna, och för gymnasieskolan kommuner och landsting. Vid sidan av de skolformer som anordnas av det offentliga kan det finnas skolor som anordnas av enskilda fysiska eller juridiska personer 1 kap. 3 §.

Enligt 2 a kap. 1 § svarar varje kommun för att barn som är bosatta i Sverige och som stadigvarande vistas i kommunen erbjuds förskoleverksamhet för barn som inte går i skolan och skolbarnomsorg för barn till och med tolv års ålder som går i skolan. Dessa verksamheter kan också anordnas av enskilda. Enligt 2 a kap. 5 § får kommunen sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter inom förskoleverksamhet och skolbarnomsorg. Ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ som

⁵³ Prop. 2004/05:145 s. 9

yrkesmässigt vill driva en förskola eller ett fritidshem skall ha tillstånd till detta av den kommun där verksamheten skall bedrivas 2 a kap. 13 §.⁵⁴ Verksamheten står då under tillsyn av den kommun där verksamheten bedrivs. Kommunen får lämna bidrag till enskild förskoleverksamhet och enskild skolbarnomsorg under förutsättning att verksamheten uppfyller vissa krav (2 a kap. 17 §). Dessa krav anges i 2 a kap. 3 §. För bedrivande av förskoleverksamhet och skolbarnomsorg skall det finnas personal med sådan utbildning eller erfarenhet att barnens behov av omsorg och en god pedagogisk verksamhet kan tillgodoses, barngrupperna skall ha en lämplig sammansättning och storlek, och lokalerna skall vara ändamålsenliga.

Enligt 2 b kap. 2 § skall kommunerna erbjuda plats i förskoleklass till barn som stadigvarande vistas i kommunen från höstterminen det år barnet fyller sex år till dess att barnet skall fullgöra sin skolplikt. Kommunen får enligt samma bestämmelse sluta avtal med annan om att utföra kommunens uppgifter beträffande förskoleklassen. Enligt 2 b kap. 6 § får utbildning som motsvarar förskoleklassen bedrivas yrkesmässigt av ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild person om utbildningen är godkänd enligt 2 b kap. 7 §. Ärenden om godkännande prövas av den kommun där verksamheten bedrivs. Kommunen utövar även tillsynen över verksamheten (2 b kap. 8 §). Kommunen får lämna bidrag till utbildning i förskoleklass som bedrivs av en godkänd fristående skola om de avgifter skolan tar ut för undervisningen inte är oskäligt höga, och bidraget bör inte oskäligt avvika från kommunens kostnad per barn i motsvarande utbildning (2 b kap. 10 §).

Av skollagens 1 kap. 3 § framgår att det vid sidan av de allmänna skolorna kan finnas skolor som anordnas av enskilda fysiska eller juridiska personer. Dessa fristående skolor behandlas i kapitel 9 och kompletterande bestämmelser finns i förordningen (1996:1206) om fristående skolor. Under förutsättning att en skola är godkänd enligt 9 kap. 2 § får skolplikten enligt 1 § fullgöras i en fristående skola. En godkänd fristående skola som motsvarar grundskolan skall av Statens skolverk enligt huvudregeln i 6 § förklaras berättigad till bidrag av elevens hemkommun, bestämt efter samma grunder som hemkommunen tillämpar vid fördelning av resurser till den egna grundskolan. Undantag gäller för fristående skolor som får stadsbidrag eller skolor från vilka huvudmannen avstått från medelstildelning. De fristående skolor som lämnar utbildning motsvarande gymnasieskolans nationella eller specialutformade program skall enligt 8 § av Statens skolverk förklaras berättigade till bidrag enligt 8a § under vissa förutsättningar. Tillsynen över godkända fristående skolor utövas enligt 11 § av Statens skolverk och för fristående gymnasieskolor enligt 13 §. För fristående grundskola eller särskola, som erhåller kommunala bidrag, skall även kommunen där skolan är belägen ha insyn i dess verksamhet.

⁵⁴ Tillstånd krävs dock ej om kommunen lämnat över verksamheten enligt 5 §

5 Aktiebolagets grundfunktioner

5.1 Begränsat ansvar

I Aktiebolagslagens (1975:1385) (ABL) portalparagraf, 1 kap. 1 § första stycket anges att i aktiebolag svarar delägarna inte personligen för bolagets förpliktelser.⁵⁵ Detta innebär att då aktiebolaget bildas, skjuter de blivande aktieägarna samman ett visst kapital, som utgör grunden för bolagets verksamhet. Sedan detta en gång har skett, kan en aktieägare inte tvingas att tillskjuta ytterligare kapital, även om bolagets tillgångar vid konkurs skulle visa sig otillräckliga för betalning av skulderna. Fordringsägare kan ej heller vända sig direkt mot aktieägarna i det fall bolaget inte kan betala.

När aktiebolaget fortfarande var ett någorlunda nytt fenomen gjorde möjligheten att undgå personligt ansvar för den verksamhet man bedrev, att mindre nogräknade personer frestades till missbruk. Det var alldeles för inbjudande att ställa sig bakom ett aktiebolag och ordna så att den bolagsförmögenhet fordringsägarna kunde komma åt blev så liten som möjligt. Lagstiftaren har därför byggt upp ett system av regler för att förhindra ett sådant missbruk.⁵⁶

Aktieägare kan i sällsynta fall åläggas att gentemot borgenärer ansvara för bolagets skuld, genom s.k. ansvarsgenombrott. Detta har förekommit i ett par mål i Högsta domstolen. Det rörde sig i dessa fall om bolag som inte bedrev någon självständig verksamhet i eget intresse och som inte av sina aktieägare försetts med kapital av tillräcklig storlek för att en självständig verksamhet skulle kunna bedrivas.⁵⁷

5.2 Minimikapital

I samband med att ett aktiebolag bildas skall man fastställa bolagets aktiekapital. Detta utgör det lägsta belopp som skall tillskjutas vid bolagsbildningen. I ett privat aktiebolag måste aktiekapitalet uppgå till minst 100 000 kronor och i ett publikt aktiebolag till minst 500 000 kronor (1 kap. 3 § ABL). Det belopp som en aktie lyder på kallas dess nominella belopp och för varje aktie måste minst detta belopp betalas (2 kap 2 § ABL).

⁵⁵ I andra stycket görs ett undantag från huvudregeln: i aktiebolag som bedriver advokatverksamhet svarar varje delägare solidariskt med bolaget för sådana förpliktelser mot klienter som bolaget ådrar sig medan han är delägare

⁵⁶ Rohde s. 20

⁵⁷ Rohde s. 228

Aktiebolaget skall alltså vid starten tillföras tillgångar som minst uppgår till aktiekapitalets belopp.

5.3 Skyddet för aktiebolagets kapital

5.3.1 Tvångslikvidation

En rörelseidkare vars rörelse hotar att gå omkull vill gärna fördröja sammanbrottet i det längsta, ofta i en ogrundad förhoppning att det hela skall ordna sig till sist. Detta innebär oftast att ställningen blivit ännu sämre innan åtgärder vidtas. Att en rörelse går med förlust kan lagstiftaren inte förbjuda. Däremot kan man förbjuda bolaget att fortsätta sin verksamhet sedan förlusterna överskridit en viss gräns.⁵⁸

En rörelseidkare som, när hon eller han är på obestånd eller när fara föreligger att hon eller han skall komma på obestånd, fortsätter sin rörelse under förbrukande av avsevärda medel utan motsvarande nytta för rörelsen och därigenom *uppsåtligen* eller av *grov oaktsamhet* försämrar sin förmögenhetsställning i avsevärd mån, straffas enligt 11 kap. 3 § brottsbalken (BrB). Detta brott benämns *vårdslöshet mot borgenärer*. Denna bestämmelse riktar sig mot den som är på obestånd⁵⁹ eller som löper påtaglig risk att komma på obestånd. Att vara på obestånd innebär att man inte kan betala sina skulder allteftersom de förfaller till betalning.⁶⁰

Regeln i brottsbalken gäller för alla rörelseidkare. I aktiebolagslagens 13 kap. 12-16 §§ ställs dock upp ännu strängare krav på aktiebolagen än de som ställs på andra borgenärer. Dessa regler ingriper redan innan en gäldenär kommit så långt att hon eller han är insolvent⁶¹ eller ens insufficient⁶², dvs. att gäldenärens tillgångar understiger hans eller hennes skulder. När det finns skäl att anta att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet skall styrelsen genast upprätta en kontrollbalansräkning (13 kap. 12 § ABL). Om kontrollbalansräkningen visar att bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet, skall styrelsen snarast möjligt utfärda kallelse till bolagsstämma som skall pröva om bolaget skall gå i likvidation (13 kap. 14 § ABL). Om den kontrollbalansräkning som lagts fram vid denna stämma inte utvisar att det egna kapitalet vid tiden för stämman uppgår till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget skall gå i likvidation, skall man inom åtta månader från den första stämman på nytt pröva frågan om bolaget skall gå i likvidation. Styrelsen skall inför denna stämma upprätta en ny kontrollbalansräkning (13 kap. 15 § ABL). I det fall

⁵⁸ Rohde s. 77

⁵⁹ En persons oförmåga att rätteligen betala sina skulder

⁶⁰ Rohde s. 80

⁶¹ Den som inte är i stånd att fullgöra sina ekonomiska förpliktelser

⁶² En persons skulder överstiger hans eller hennes tillgångar

någon andra kontrollstämma inte hålls inom angiven tid eller om den kontrollbalansräkning som lagts fram vid den andra stämman inte har granskats av bolagets revisorer eller inte visar att det egna kapitalet vid tiden för stämman uppgick till minst det registrerade aktiekapitalet och stämman inte har beslutat att bolaget skall gå i likvidation, skall rätten besluta att bolaget skall gå i likvidation. Det är i detta fall styrelsen som, inom två veckor från den andra stämman eller den tidpunkt denna skulle ha hållits, skall ansöka hos rätten om likvidation. Frågan om likvidation kan även prövas på ansökan av en styrelseledamot, den verkställande direktören, en revisor i bolaget eller en aktieägare (13 kap. 1 § ABL).

5.3.2 Utbetalning till aktieägarna

Utbetalning till aktieägarna av bolagets medel får ske endast enligt bestämmelserna i aktiebolagslagen om vinstutdelning, förvärv av egna aktier, utbetalning vid nedsättning av aktiekapitalet, reservfonden eller överkursfonden och utskiftning vid bolagets likvidation enligt 12 kap. 1 § 1 st ABL.

Syftet med reglerna om beräkning av vinsten i ett aktiebolag är att ge en regel om hur stora belopp som normalt får utbetalas till aktieägarna utan att fordringsägarnas intresse skadas.⁶³ Det belopp som står till förfogande för utdelning ur ett aktiebolag är det fria egna kapitalet, i den mån det inte skall avsättas till reservfonden. Bundet eget kapital utgörs enligt årsredovisningslagen av aktiekapital, överkursfond, reservfond och uppskrivningsfond.⁶⁴ Fritt eget kapital utgörs av det egna kapital som ej är bundet.

Det är inte säkert att bolaget får dela ut hela det belopp som utgör fritt eget kapital som ej skall avsättas till reservfonden. Bland annat gäller försiktighetsregeln som en begränsning till rätten att dela ut vinst. Denna regel finns i 12 kap. 2 § ABL och anger att vinstutdelning inte får ske med så stort belopp att utdelningen med hänsyn till bolagets konsolideringsbehov, likviditet eller ställning i övrigt står i strid med god affärssed.

Har en vinstutdelning skett i strid med reglerna om hur stort belopp som får delas ut eller om den skett utan stöd av ett med styrelsens samtycke fattat bolagsstämmobeslut är denna olovlig.

Aktiebolagslagen ger en möjlighet att sätta ned aktiekapitalet i ett bolag. Detta får dock endast ske under garantier för att fordringsägarnas intressen inte blir eftersatta (6 kap ABL). Om en nedsättning av aktiekapitalet kombineras med återbetalning av medel till aktieägarna måste

⁶³ Rohde s. 81

⁶⁴ 5 kap. 14 § ÅRL

fordringsägarna skyddas. Detta sker genom att nedsättningsbeslutet inte får verkställas utan tillstånd av rätten. Om ansökan om nedsättning av aktiekapitalet ej bestrids skall rätten meddela tillstånd. Om någon borgenär bestrider ansökan får denna emellertid ej beviljas, om inte borgenären i fråga får full betalning eller betryggande säkerhet för sina fordringar (6 kap. 6 § ABL).

Förvärv av egna aktier har vissa likheter med vinstutdelning. Därför uppställs i huvudsak samma begränsningar för förvärv av egna aktier som för vinstutdelning för att skydda bolagets borgenärer.⁶⁵ Förvärv av egna aktier får endast ske under förutsättning att det efter förvärvet finns full täckning för det bundna egna kapitalet i bolaget och, om bolaget är moderbolag, i koncernen. Även för förvärv av egna aktier gäller försiktighetsregeln (7 kap. 8 § ABL).

Det kan även hända att en aktieägare får en med utdelning jämförbar förmån, till exempel genom en gåva, genom att dölja utdelningens karaktär genom att beteckna den som lön, genom försäljning till underpris till aktieägaren eller till överpris till bolaget eller genom att låna pengar av bolaget utan ränta. En sådan värdeöverföring brukar betecknas som förtäckt vinstutdelning.⁶⁶ Lagtexten reglerar ej denna typ av vinstutdelning, men frågan har behandlats i rättspraxis, där följande princip fastslagits. Om den förtäckta vinstutdelningen inte går utöver det belopp som finns tillgängligt för utdelning, anses den ej strida mot utbetalningsförbudet. I den mån den förtäckta utdelningen går utöver denna gräns, likställs den däremot med vanlig olovlig vinstutdelning och medför samma påföljder som denna.⁶⁷

Påföljden av olovlig vinstutdelning regleras i 12 kap. 5 § ABL. I detta fall skall mottagaren återbära utdelningen med ränta. Mottagaren är dock endast återbäringskyllig om bolaget visar att han eller hon insett eller bort inse att utdelningen stred mot ABL i det fall utbetalningen skett i form av vinstutdelning. Detta godtrotskydd kan inträda om felet med utdelningen ligger i att den till grund för beslutet om utdelning liggande balansräkningen var oriktig eller om det handlar om utdelning som är utdelningsbart enligt balansräkningen men ej enligt försiktighetsregeln.⁶⁸ Är det så att brist uppstår, till exempel därför att en återbäringskyldig aktieägare saknar betalningsförmåga eller för att han eller hon skyddas av godtrosregeln, är alla de som har medverkat till beslutet om utbetalningen eller verkställandet därav eller till upprättandet eller fastställandet av en till grund för beslutet liggande oriktig balansräkning ansvariga enligt skadeståndsreglerna i 15kap. 1-6 §§. En olovlig utbetalning till aktieägare kan även i grövre fall vara straffbart som oredlighet mot borgenärer (11 kap 1 § BrB) eller som vårdslöshet mot borgenärer (11 kap. 3 § BrB).

⁶⁵ Rohde s. 101

⁶⁶ Rohde s. 105

⁶⁷ Rohde s. 105f

⁶⁸ Rohde s. 107

Ett annat skydd för aktiebolagets kapital är att ett aktiebolag ej får lämna penninglån till aktieägare, styrelseledamot, verkställande direktör, revisor eller vissa närstående till dessa personer (12 kap. 7 § ABL). Vid sidan av detta låneförbud ställer aktiebolagslagen i 12 kap. 7 § tredje stycket upp ett särskilt förbud mot penninglån i syfte att låntagaren skall förvärva aktier i bolaget. Brott mot dessa låneförbud skall enligt 19 kap. 1 § ABL bestraffas med böter eller fängelse i högst ett år. Straff förutsätter dock att brottet begåtts uppsåtligen eller av grov oaktsamhet.

5.3.3 Utbetalning till tredje man

Skyddet för aktiebolagets kapital begränsas ej till aktieägarna, utan måste ta sikte även på vederlagsfria utbetalningar till tredje man. Vederlagsfria utbetalningar till tredje man är enligt den juridiska doktrinen lovliga endast om de håller sig inom ramen för fritt eget kapital enligt fastställd balansräkning för det senaste räkenskapsåret och dessutom skulle kunna delas ut utan hinder av försiktighetsregeln. Därutöver torde man på en olovlig utbetalning till tredje man få tillämpa reglerna om påföljd av olovlig vinstutdelning i 12 kap. 5 § ABL analogt.⁶⁹ Enligt en dom i Högsta domstolen kan detta i första hand bli aktuellt när en utbetalning sker till någon fysisk eller juridisk person som är närstående till en aktieägare, till någon som i ett nära sakligt sammanhang med utbetalningen upphör att vara aktieägare eller blir aktieägare eller till någon som har annan ägareliknande koppling till bolaget. Att i övrigt med generella kriterier identifiera sådana fall där en analog tillämpning av reglerna kan komma ifråga låter sig knappast göras enligt Högsta domstolen. Hänsynen till omsättningen och det praktiska ekonomiska livet får sätta gränser för hur långt analogierna skall drivas.⁷⁰

Läget beträffande utbetalningar till tredje man blir inte annorlunda om bolaget skulle ha ett annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna (se nedan). En sådan bestämmelse har endast betydelse för minoritetsskyddet, och den ger inte bolaget rätt att för ett eventuellt välgörande syfte disponera över det bundna kapitalet. Om än ej utsagd i lagtexten kan som huvudregel anges att bolagsstämman inte får fatta beslut i strid mot bolagets vinstsyfte.⁷¹ I 12 kap. 6 § ABL finns dock ett undantag från denna regel. Bolagsstämman får enligt detta lagrum besluta om allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, om det med hänsyn till ändamålets beskaffenhet, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt får anses skäligt.

⁶⁹ Rohde s. 123

⁷⁰ NJA 1997 s. 418

⁷¹ Rohde s. 242

5.4 Vinstssyftet

Om ett aktiebolags 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 enligt 12 kapitel 1 § tredje stycket ABL. Denna bestämmelse utgår ifrån den förutsättningen att syftet med ett aktiebolags verksamhet, om inget annat anges i bolagsordningen, är att bereda vinst åt aktieägarna.⁷²

Av bestämmelsen framgår att aktieägarnas rätt till den efter skatt återstående vinsten kan elimineras genom en bestämmelse i bolagsordningen. En sådan bestämmelse kan innehålla att verksamheten skall drivas i aktieägarnas intresse på annat sätt än att åstadkomma vinst till fördelning mellan dem. I förarbeten ges som exempel att syftet kan vara att utan vinst på verksamheten köpa eller sälja varor för aktieägarnas räkning eller politiskt, vetenskapligt, kulturellt, välgörande etc. Syftet kan även vara blandat så att till exempel viss del av uppkommande vinst skall användas för understödande av ett ideellt ändamål, medan vinsten i övrigt tillkommer aktieägarna.⁷³

5.5 Bolagsorganens ansvar

5.5.1 Ansvar gentemot bolaget

En stiftare, styrelseledamot eller verkställande direktör som vid fullgörandet av sitt uppdrag uppsåtligen eller av oaktsamhet skadar bolaget skall enligt 15 kap. 1 § ABL ersätta skadan. I grövre fall av misskötsel kan styrelseledamot eller verkställande direktör dessutom straffas för trolöshet mot huvudman enligt 10 kap. 5 § BrB.

Bolagsstämman skall i samband med fastställande av balansräkning fatta beslut om huruvida ansvarsfrihet gentemot bolaget för styrelsens ledamöter och verkställande direktör kan beviljas gentemot bolaget (9 kap. 9 § andra stycket ABL). Innebörden av att en person beviljas ansvarsfrihet är att bolaget godkänner hans eller hennes förvaltning och avstår från att göra något skadeståndsanspråk gällande mot honom eller henne.⁷⁴ Om ansvarsfrihet ej ges har bolaget ett år på sig att väcka talan om skadestånd mot en styrelseledamot eller verkställande direktör, från det att årsredovisningen eller revisionsberättelsen för räkenskapsåret lades fram på bolagsstämman (15 kap. 10 § ABL). Har bolagsstämman beslutat att bevilja ansvarsfrihet eller att inte föra en skadeståndstalan enligt ovan får talan ändå väckas om det i årsredovisningen eller i revisionsberättelsen eller på annat

⁷² Prop. 1975:103 s. 476

⁷³ Prop. 1975:103 s. 476

⁷⁴ Rohde s. 217

sätt inte har lämnats i väsentliga hänseenden riktiga och fullständiga uppgifter till bolagsstämman om det beslut eller den åtgärd som talan grundas på (15 kap. 11 § ABL). När fem år har förflutit från utgången av det räkenskapsår, under vilket ett felaktigt beslut fattades eller en felaktig åtgärd vidtogs, kan dock skadeståndstalan inte längre väckas, såvida det inte rör sig om skadestånd på grund av brottslig handling (15 kap. 13 § ABL).

Enligt 15 kap. 2 § ABL åläggs revisorn samma skadeståndsansvar gentemot bolaget som åligger styrelseledamöter och verkställande direktör. Revisor som anlitat medhjälpare svarar även för skada som denne uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogat bolaget. En revisor kan därutöver i grova fall dömas till ansvar för trolöshet mot huvudman (10 kap. 5 § BrB). Beslut om ansvarsfrihet för revisor uppkommer ej,⁷⁵ men talan om skadestånd måste, om den inte grundas på brottslig handling, väckas inom fem år från utgången av det räkenskapsår som revisionsberättelsen avser 15 kap. 13 § ABL.

Enligt 15 kap. 3 § ABL kan bolaget även föra skadeståndstalan mot en aktieägare som genom att medverka till överträdelse av ABL, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordning uppsåtligen eller av grov oaktsamhet tillfogat bolaget skada. Eftersom en aktieägare inte är skyldig att främja bolagets intressen är det endast beslut i strid med aktiebolagslagen, årsredovisningslagen och bolagsordningen som kan ge skadeståndsskyldighet.⁷⁶ Om skadestånd mot en aktieägare inte grundas på brottslig handling, måste den väckas inom två år efter det beslut eller den åtgärd som givit upphov till skadeståndsskyldigheten.

5.5.2 Ansvar gentemot borgenärer

Eftersom fordringsägarna vid en eventuell upplösning av bolaget skall ha betalt före aktieägarna, torde det oftast vara tillräckligt för dessa att aktieägarna skyddar sitt intresse av att bolagets verksamhet går bra. Därmed skyddas även fordringsägarna. Det kan dock hända att aktieägarna saknar detta intresse, till exempel för att de redan givit upp hoppet att något skall bli över till dem i händelse av en konkurs eller för att de på andra vägar har fördel av att bolaget vansköts. Därför behövs en möjlighet för fordringsägarna att ingripa.⁷⁷

Ett sätt för borgenärerna att försöka få ut sina pengar är att försätta bolaget i konkurs och därigenom genom konkursförvaltningen framställa det skadeståndsanspråk som tillkommer bolaget gentemot styrelse, verkställande direktör, revisorer och aktieägare. Konkursboet får enligt 15 kap. 14 § ABL föra talan i fråga om förvaltningen under ett visst räkenskapsår utan hinder av att ansvarsfrihet beviljats eller ettårsfristen har

⁷⁵ Rohde s. 221

⁷⁶ Rohde s. 222

⁷⁷ Rohde s. 224

gått ut, under förutsättning att konkursansökningen gjorts inom tre år från utgången av det räkenskapsår under vilket det felaktiga beslutet fattades eller den felaktiga åtgärden vidtogs. Sedan femårsfristen i 13 § gått ut måste dock konkursboet väcka sådan talan senast sex månader från edgångssammanträdet i konkursen. Har bolagsstämman träffat en uppgörelse med de skadeståndsskyldiga är denna ej bindande för bolagets konkursbo enligt samma bestämmelse. En uppgörelse av detta slag kan även medföra straff för dem som företräder bolaget. Enligt 11 kap. 1 § BrB skall den som, när han är på obestånd eller när påtaglig fara föreligger för att han skall komma på obestånd, förstör eller genom gåva eller någon annan liknande åtgärd avhänder sig egendom av betydande värde, dömas för oredlighet mot borgenär.

Ett annat sätt för borgenärer att få skadestånd än att ansöka om konkurs är att vända sig direkt mot de personer som åsamkat honom eller henne skada. Enligt 15 kap. 1 och 2 §§ ABL är styrelseledamot, verkställande direktör och revisor inte bara skadeståndsskyldiga mot bolaget utan även gentemot ”annan”. Även aktieägare kan bli skadeståndsskyldig gentemot ”annan” enligt 15 kap. 3 § ABL. Med ”annan” avses främst bolagets fordringsägare.⁷⁸ För att en borgenär skall få rätt till skadestånd krävs dock att bolaget genom den skadegörande handlingen blivit insolvent eller förvärrat en redan bestående insolvens. Att en åtgärd försämrar bolagets ekonomiska ställning medför inte rätt till ersättning för borgenären om bolaget efter åtgärdens vidtagande fortfarande bedöms kunna betala sina skulder allt efter som de förfaller.⁷⁹

Är den skadeståndsgrundande handlingen brottslig kan borgenären även åberopa bestämmelsen i 2 kap. 4 § skadeståndslagen, som anger att den som vållar ren förmögenhetsskada genom brott skall ersätta denna skada. Sådant brott skulle kunna vara bedrägeri eller svindleri. Bolagsledningen kan även ådraga sig straff och skadeståndsskyldighet gentemot borgenärerna direkt om den gjort sig skyldig till någon av de handlingar som klassificeras som oredlighet mot borgenär eller vårdslöshet mot borgenär (11 kap. 1 och 3 §§ BrB).

Som vi har sett ovan kan även aktieägare åläggas att gentemot borgenärer ansvara för bolagets skuld, genom s.k. ansvarsgenombrott.

5.6 Minoritetsskyddet

Majoriteten i ett bolag har oftast ett intresse av att sköta bolaget bra, vilket kommer både majoriteten och minoriteten till godo. Det kan dock hända att majoriteten har intresse av att tillgodogöra sig fördelar av bolagets verksamhet på annat sätt än att låta bolaget gå med vinst, exempelvis genom

⁷⁸ Rohde s. 225

⁷⁹ NJA 1979 s. 157

att ge sig själv en stor lön eller handelsfördelar med bolaget. Detta innebär för minoriteten att ingen vinst uppkommer som kan komma minoriteten tillgodo. Därför behövs skyddsregler för aktiebolagets minoritet. Några av dessa regler kommer att beskrivas kort i detta avsnitt.

En minoritet har till exempel i viss utsträckning rätt att hindra beslut av bolagsstämman, som kan vara skadliga för dess intressen. Detta görs genom att det krävs kvalificerad majoritet eller enhällighet för att vissa beslut skall komma tillstånd. För ändring av bolagsordningen krävs; enhällighet av alla närvarande aktieägare företrädande 9/10 av alla aktier (9 kap 31 § ABL), 2/3 av de avgivna rösterna och 9/10 av de på stämman företrädde aktierna (9 kap. 31 § ABL), eller 2/3 av de avgivna rösterna och 2/3 av de på stämman företrädde aktierna (19 kap. 33 § ABL). De först uppräknade, strängaste reglerna, gäller för mycket ingripande ändringar i bolagsordningen. Detta gäller exempelvis om man i bolagsordningen vill införa en bestämmelse om att bolagets verksamhet helt eller delvis skall ha annat syfte än att bereda vinst åt aktieägarna och därav föranledda bestämmelser om användning av vinst och behållna tillgångar vid bolagets likvidation.

Vad gäller ansvarsfrihet stadgar aktiebolagslagen att en minoritet representerande 1/10 av samtliga aktier kan hindra att ansvarsfrihet beviljas (15 kap. 7 § ABL). Anledningen till detta är att styrelsen i regel är utvald av bolagsstämmans majoritet och antagligen handlar enligt dennes instruktioner. En minoritet på 1/10 kan även hindra en uppgörelse mellan bolaget och styrelseledamot, verkställande direktör, revisor eller aktieägare rörande skadeståndsskyldighet för någon av dessa gentemot bolaget (15 kap. 8 § ABL).

I ett aktiebolag med vinstsyfte strider ett beslut, som innebär att bolaget avhänder sig tillgångar eller åtar sig förpliktelser för ändamål som är främmande för detta syfte, mot ABL. Huvudregeln att bolagsstämman inte får fatta beslut i strid mot bolagets vinstsyfte är inte utsagd i lagen. Däremot innehåller lagen i 12 kap. 6 § ett undantag från huvudregeln enligt vilken bolagsstämman får besluta om gåva till allmännyttigt eller därmed jämförligt ändamål, om det med hänsyn till ändamålets beskaffenhet, bolagets ställning och omständigheterna i övrigt får anses vara skäligt.⁸⁰ Bolagsstämman får inte heller besluta om användande av tillgångar eller om åtagande av bolagets tillgångar eller om åtagande av förpliktelser för ändamål som är främmande för föremålet för bolagets verksamhet.⁸¹ En generell bestämmelse om likabehandling, som förbjuder bolagsstämman att fatta beslut som är ägnat att bereda otillbörlig fördel åt aktieägare eller annan till nackdel för annan aktieägare kommer till uttryck på flera ställen i lagen exempelvis i 15 kap. 37 §.

Beslut om vinstutdelning tas av bolagsstämman. Majoriteten av denna kan dock ha intresse av att inte dela ut intjänad vinst i syfte att trötta ut

⁸⁰ Rohde s. 241f

⁸¹ Rohde s. 243

minoriteten och förmå denna att sälja sina aktier billigt till majoriteten, s.k. utsvältning.⁸² Man har därför givit en minoritet på minst 1/10 av samtliga aktier, rätt att påyrka vinstutdelning av högst hälften av vad som återstår av nettovinsten för året sedan vissa avdrag skett, dock högst 5 procent av bolagets egna kapital (12 kap. 3 § ABL).

En aktieägare i minoritet har rätt att föra talan om att bolagsstämmobeslut skall ändras eller upphävas (9 kap. 39 § ABL) samt föra skadeståndstalan enligt ovan. En skadevällande aktieägare kan då även åläggas att inlösa den skadelidande aktieägarens aktier (15 kap. 4 § ABL). Om en aktieägare genom missbruk av sitt inflytande i bolaget uppsåtligen medverkat till överträdelse av aktiebolagslagen, tillämplig lag om årsredovisning eller bolagsordningen, kan rätten besluta att bolaget skall träda i likvidation. Begäran om en sådan åtgärd måste framställas av ägare till minst 1/10 av samtliga aktier (13 kap. 20-21 §§ ABL). Om ett moderbolag äger mer än 9/10 av aktierna och mer än 9/10 av röstetalet för samtliga aktier i ett dotterbolag, så har moderbolaget rätt att av de övriga ägarna i dotterbolaget lösa in återstående aktier. Dessa aktieägare har å sin sida rätt att påfordra att moderbolaget inlöser deras aktier (14 kap. 31 § ABL).

5.7 Upplösning av bolaget

Ett aktiebolag kan gå i likvidation frivilligt om aktieägarna inte längre vill fortsätta verksamheten. Bestämmelser om sådan frivillig likvidation finns i 13 kap. 1-8 §§ ABL. Det är bolagsstämman som beslutar att bolaget skall gå i likvidation och den gör det med enkel majoritet (13 kap. 1 § ABL). Att ett så ingripande beslut inte kräver kvalificerad majoritet beror på att ett sådant krav skulle innebära att en minoritet skulle kunna tvinga majoriteten att mot dess vilja fortsätta bolagets verksamhet och detta kan ej anses vara önskvärt.⁸³

Det finns även fall då ett aktiebolag kan vara skyldigt att gå i likvidation. Detta gäller exempelvis, som vi sett tidigare då bolagets eget kapital understiger hälften av det registrerade aktiekapitalet (13 kap. 12-16 §§ ABL) eller då rätten med anledning av att en majoritet missbrukat sitt inflytande i bolaget beslutar att bolaget skall gå i likvidation (13 kap. 20-21 §§ ABL). Då bolaget inte på föreskrivet sätt har kommit in med anmälan till patent och registreringsverket (PRV) om sådan behörig styrelse, verkställande direktör, särskild delgivningsmottagare eller revisor som skall finnas enligt aktiebolagslagen eller då bolaget inte till PRV inkommit med årsredovisning och revisionsberättelse enligt bestämmelserna i årsredovisningslagen inom 11 månader från räkenskapsårets utgång (13 kap. 10 § ABL) är andra fall då bolaget skall gå i likvidation. Ett annat fall av tvångslikvidation är om det i bolagsordningen finns en föreskrift om att

⁸² Rohde s. 245

⁸³ Rohde s. 277

bolaget under vissa omständigheter skall gå i likvidation (13 kap. 11 § ABL).

Andra sätt genom vilka ett aktiebolag kan upphöra är genom konkurs eller genom en fusion. En fusion av aktiebolag innebär att ett bolag upphör att existera i samband med att dess samtliga tillgångar och skulder övertas av ett annat aktiebolag.⁸⁴

⁸⁴ Rohde s. 285

6 Aktiebolagets intressekonflikter

6.1 Inledning

De intressen som finns i och kring ett aktiebolag kan leda till konflikter mellan intressenterna. Dessa intressenter kan illustreras med hjälp av principal agentteorin. Ett principal agentförhållande kan definieras som ett kontrakt, under vilket en uppdragsgivare (principal) engagerar en annan person, uppdragstagaren (agenten), till att utföra arbetsuppgifter för sin räkning och där beslutsfattande delegeras till uppdragstagaren. Typiskt för ett sådant avtal är att parterna har olika information om verksamheten och att agenten hela tiden har ett övertag i detta avseende. Detta informationsövertag kan agenten använda lojalt för principalens räkning eller i syfte att gynna sig själv.⁸⁵ Att organisera en verksamhet inom ett företag medför så kallade agentkostnader. Dessa kostnader har sitt ursprung i att de olika intressegrupperna i företaget: aktieägare, långgivare, företagsledning, anställda, leverantörer och staten, ofta har motstridiga intressen. Till stor del genereras dessa kostnader i svårigheter att övervaka verksamheten i bolaget. Aktiebolagsrätten kan ses som ett medel för att reducera de kostnader som uppstår i samband med att företag organiseras.⁸⁶

Clas Bergström, och Per Samuelsson, båda verksamma vid Handelshögskolan i Stockholm, har identifierat tre typer av intressekonflikter kring aktiebolaget, analyserat dessa samt redogjort för de inom aktiebolagsrätten valda regleringsmodellerna för konflikterna. De typer av intressekonflikter de behandlar är de mellan företagsledning och aktieägare, mellan majoritet och minoritet samt mellan aktieägare och borgenärer. Dessa typer av intressekonflikter kommer att beskrivas i korthet i detta kapitel. Vad gäller aktiebolag inom den sociala ekonomin kan dock en fjärde typ av intressekonflikt diskuteras, den mellan aktieägare och uppdragsgivare. Denna typ av intressekonflikt kommer att analyseras mer ingående.

6.2 Intressekonflikten mellan aktieägare och bolagets ledning

Eftersom företagsledningen ofta inte är samma personer som ägarna av ett bolag kan en intressekonflikt dem emellan uppstå eftersom de kan ha olika mål med verksamheten. Ägarna antas primärt vara intresserade av en hög

⁸⁵ Bergström & Samuelsson s. 22f

⁸⁶ Bergström & Samuelsson s. 22

vinst för företaget, vilket maximerar värdet på deras investering. Även om denna strävan antagligen delas av företagsledningen kan denna även ha andra intressen.⁸⁷ Intressekonflikten kan ur aktiebolagets synvinkel exemplifieras på tre olika sätt. Ledningen kan utnyttja bolagets egendom för egna syften, exempelvis genom att ta ut förmåner ur bolaget. Ledningen kan ha en annan riskattityd än aktieägarna. Aktieägaren kan diversifiera bort den företagsspecifika risken genom att sprida sina risker i många olika bolag medan en verkställande direktör har små möjligheter att sprida investeringen av sitt humankapital. En verkställande direktör anses därför vara odiversifierad och följaktligen mindre benägen att ta risker än aktieägarna är. Ytterligare kan ledningens planeringshorisont vara kortare än aktieägarnas.⁸⁸

För att lösa denna konflikt, åtminstone till viss del, har lagstiftaren som vi sett ovan infört vissa skyddsregler. Aktiebolagslagen bygger på förutsättningen att ledningen har skyldighet att fatta beslut i bolagets intresse, s.k. lojalitetsplikt, och bolagsorganen kan enligt bestämmelser i kapitel 15 ställas till ansvar för skada som man åsamkat bolaget eller aktieägarna. Huruvida dessa lösningar på intressekonflikten är tillräckliga kan diskuteras, något som inte kommer att göras i denna framställning. Det kan även finnas andra, icke aktiebolagsrättsliga, lösningar på konflikten som kan vara av intresse för en vidare diskussion. Detta kommer dock ej att göras inom ramen för förevarande arbete.

6.3 Intressekonflikten mellan majoritet och minoritet

Eftersom aktieägandet i Sverige är relativt koncentrerat och aktieägare med kontrollposter är vanliga även i börsnoterade bolag är intressekonflikten mellan majoritet och minoritet mycket intressant. Eftersom majoritetsprincipen generellt gäller som beslutsprincip i aktiebolag kan en aktieägarmajoritet utse en styrelse som i sin tur utser verkställande direktör. Därmed får majoriteten en stor kontroll över beslutsfattandet och bolagets skötsel.⁸⁹ Kontrollaktieägaren kan därmed bereda sig fördelar på minoritetens bekostnad, exempelvis genom att ta ut förmåner från företaget till förfång för de övriga aktieägarna eller genom förmånlig prissättning gentemot ett annat av honom eller henne ägt bolag.⁹⁰

För att motverka att majoriteten missbrukar sin makt har lagstiftaren, som vi har sett i föregående kapitel, infört olika former av minoritetsskyddsregler som inskränker majoritetens handlingsfrihet.

⁸⁷ Dahlman m.fl. s. 188

⁸⁸ Bergström & Samuelsson s. 81ff

⁸⁹ Dahlman m.fl. s. 189

⁹⁰ Bergström & Samuelsson s. 30

6.4 Intressekonflikten mellan aktieägare och borgenärer

En aktieägare har inte något personligt ansvar för bolagets skulder. Detta kan öka risken för att bolagets borgenärer aldrig får tillbaka sitt utlånade kapital. Begränsat ansvar kan även leda till att aktieägarna på kreditgivarnas bekostnad drar fördel av att företaget väljer mer riskfyllda projekt än vad man från början talat om. Frestelsen att öka risktagandet anses tillta i direkt proportion till den andel av bolagets verksamhet som finansieras med lån.⁹¹ Den intressekonflikt mellan aktieägare och kreditgivare som innebär att aktieägarna drar fördel av att företaget ändrar investeringsinriktning och väljer mera riskfyllda projekt kan kallas överinvesteringsproblemet. Det förhållandet att aktieägarna i ett företag som inte är livsdugligt trots detta fortsätter med verksamheten kan kallas likvidationsproblemet. Då ett företag är på randen till obestånd kan detta ha incitament att förkasta lönsamma projekt och det är troligen endast borgenärerna som drar fördel av att projektet kommer till stånd. Denna typ av intressekonflikt kan kallas underinvesteringsproblemet. Situationer där aktieägare väljer kortsiktiga projekt som ger kassaflöden inom en nära framtid, framför projekt som genererar kassamedel på lite längre sikt kan benämnas kortsiktighetsproblemet. Slutligen kan en intressekonflikt tänkas uppkomma om aktieägare minskar värdet av bolagets säkerheter för de befintliga långivarna genom att företaget tar upp nya lån med samma eller högre prioritet än gamla lån.⁹²

Lagstiftaren har för att skydda borgenärerna infört tvingande regler som förhindrar aktieägarna att fritt disponera över bolagets tillgångar. Borgenärsskyddsreglerna omfattar kravet på minimikapital, regler om vinstutdelning och lån till aktieägare eller närstående samt i viss mån ansvarsgenombrott, vilka alla beskrivs ovan.

6.5 Intressekonflikten mellan aktieägare och det allmänna

6.5.1 Inledning

Intressekonflikten mellan aktieägare och det allmänna liknar till viss del den mellan aktieägare och borgenär. Både det allmänna och borgenären vill ha ett visst skydd för bolagets kapital, men medan borgenären endast söker skydd för det belopp hon eller han lånat ut till bolaget, sträcker sig det allmänna intressen längre. Förutom det skydd det allmänna, som

⁹¹ Bergström & Samuelsson s. 191

⁹² Bergström & Samuelsson s. 191f

uppdragsgivare vill ha, önskar man även att uppdragstagaren sköter sitt uppdrag på ett sätt som tillgodoser folkets behov av vård och utbildning, samt att man hushåller med de resurser man tilldelas på ett tillfredsställande sätt.

6.5.2 Intressekonfliktens karaktär

Eftersom verksamhet i aktiebolagsform som huvudregel syftar till att generera ekonomisk vinst till ägarna, kan aktieägarnas intresse i bolaget först och främst antas vara vinstintresset. Det allmännas intresse i bolaget skiljer sig åt beroende på vilken typ av verksamhet bolaget bedriver. I de flesta fall har det allmänna inget som helst intresse i bolaget, förutom att detta betalar erforderlig skatt, medan man i vissa fall, exempelvis inom den sociala ekonomin, kan ha ett visst skyddsintresse. Man kan dock ej antas ha ett intresse av att blanda sig i alla verksamheter inom den sociala ekonomin såsom den beskrivs i kapitel 2. Definierar man den sociala ekonomin utifrån den juridiska formen torde åtskilliga verksamheter, vari det allmänna inte har något vidare skyddsintresse, omfattas samtidigt som andra utesluts. Exempelvis är aktiebolaget en associationsform i vilken man kan bedriva verksamhet i vilken den allmänna har ett intresse. Aktiebolaget omfattas emellertid inte av de definitioner som gjorts utifrån verksamhetens huvudman eller juridiska form. Utgår man däremot ifrån en definition utifrån verksamhetens syfte torde många av de verksamheter vari det allmänna har ett intresse omfattas. Ett bolag som strikt sällar sig under denna form av den sociala ekonomin har först och främst ett samhällligt ändamål och strävar ej i samma mån, eller inte alls, efter vinst. I de fall man håller fast vid detta icke-vinstsyfte uppstår troligen ej någon intressekonflikt med det allmänna. Utgår man däremot ifrån en positiv definition kan verksamheter som drivs med vinstsyfte omfattas av intressekonflikten, trots att dessa har ett samhällligt ändamål. Det är än så länge möjligt att driva verksamhet inom vissa skyddsvärda områden utan att omfattas av de andra definitionssätten.

Om vi tittar på den sociala ekonomin som vissa verksamhetsområden, såsom sjukvård, omsorg och skola, hittar vi verksamheter i vilka det allmänna har ett intresse som kan stå i konflikt med aktieägarnas vinstintresse. Inom dessa områden har det allmänna, som normalt står för verksamheten inom områdena, ett intresse av att en god vård, omsorg eller utbildning förses till alla på samma villkor och till lägsta möjliga kostnad. Produkten inom dessa områden kan ses som en rättighet och inte något som bör generera vinst för enskilda. Detta intresse från det allmännas sida står i tydlig konflikt med aktieägarnas vinstintresse. Denna intressekonflikt kan till viss del avhjälpas genom kontroller och tillsyn av verksamheten inom områdena, vilket till viss del görs. Frågan är emellertid om de kontroller som är nödvändiga för att tillgodose det allmännas intresse leder till alltför höga kostnader och om de kontroller som görs idag är tillräckliga för att tillgodose det allmännas intresse.

Ett annat intresse det allmänna torde ha gällande privata aktörer inom de skyddsvärda områdena är i varaktighet. Verksamheter som bedrivs i offentlig regi kan ej gå i konkurs, eller likvideras enligt ägarnas önskan. Vad gäller ett aktiebolag (samt andra privata alternativ) är detta i högsta grad en möjlighet. Något skydd mot detta finns inte idag.

6.5.3 Skyddslagstiftning

Precis som för andra verksamheter ger aktiebolagslagen ett visst skydd för de intressekonflikter som kan uppkomma kring ett aktiebolag inom den sociala ekonomin. I och med det skyddsintresse som beskrivits ovan krävs dock ytterligare regler för de skyddsvärda verksamheterna. Några av dessa regler beskrivs i kapitel 4 av denna framställning. En upphandlande enhet får ställa särskilda villkor för hur uppdraget skall genomföras. Hälso- och sjukvården samt dess personal står under tillsyn av Socialstyrelsen. Socialstyrelsen har bland annat rätt att begära handlingar och material samt upplysningar om verksamheten, att vidta vissa åtgärder mot vårdgivaren vid missförhållanden. Tillstånd att driva verksamhet i form av hem för vård och boende, boenden för äldre och funktionshindrade, hem för viss annan heldygnsvård samt hem eller öppen verksamhet för vård under en begränsad del av dygnet, beviljas endast om verksamheten uppfyller kraven på god kvalitet och säkerhet. Godkännande av privata förskoleklasser prövas av den kommun där verksamheten bedrivs. Kommunen utövar även tillsynen över verksamheten. Tillsyn över godkända fristående skolor utövas av Statens skolverk. Får skolan kommunala bidrag, skall även kommunen ha insyn i verksamheten.

Skulle förslaget om aktiebolag med begränsad vinstutdelning antas, får aktiebolagslagens ovan beskrivna skyddsregler, exempelvis de om bolagsorganans ansvar ytterligare betydelse för bolagen inom den sociala ekonomin. Dessa skulle nämligen verka som skydd även för att de nya reglerna om vinstutdelning följs.

6.6 Avslutande kommentarer

En viktig fråga gällande de intressekonflikter som beskrivits ovan är huruvida de skydd som bland annat aktiebolagslagen erbjuder är tillfredsställande. Det kan exempelvis tyckas att minoritetsskyddet erbjuder alltför små möjligheter för minoriteten att hävda sig mot en majoritet, eller att borgenärsskyddet skapar alltför små garantier för det egna kapitalet. Någon ytterligare analys av bristerna rörande dessa typer av intressekonflikter kommer dock ej att göras i detta sammanhang. När det gäller intressekonflikten mellan aktieägarna och den allmänna har dock frågan om allmänhetens skydd uppkommit i olika utredningar. Anser man ej

att allmänheten, som mottagare av de offentligt finansierade tjänsterna får ett tillräckligt skydd med hjälp av den lagstiftning som beskrivs ovan, blir frågan vilka ytterligare åtgärder lagstiftaren kan vidta.

Ett alternativ, eller komplement, till aktiebolagslagens regler och det allmännas kontroller av verksamheter inom vissa verksamheter inom den sociala ekonomin skulle kunna vara att förbjuda aktieägarnas vinstintresse. Detta skulle kunna leda till att någon intressekonflikt mellan aktieägare och det allmänna ej uppkommer. Icke-vinstsyftet skulle på detta sätt verka som ett medel att minska agentkostnaderna för det allmänna. Man borde dock fråga sig huruvida det är lämpligt att förbjuda det intresse som är en av aktiebolagets viktigaste grundfunktioner. Viktigt att begrundas är även om en eliminering av vinstsyftet faktiskt leder till minskade övervakningskostnader eller om det bara skulle innebära att färre privata aktörer intresserar sig för att driva verksamhet inom de aktuella områdena. Skulle man genom införande av icke-vinstsyfte inom skyddsvärda områden lyckas minska de kostnader som landsting och kommuner har på grund av den tillsyn man utövar över de privata aktörerna, skulle denna åtgärd vara rättsekonomiskt motiverad. Beaktas bör dock att nya kostnader kan antas uppkomma då man måste kontrollera att de nya reglerna följs. Skulle man däremot fortfarande känna sig tvungen att utöva samma tillsyn och kontroll över verksamheterna som man gjort tidigare, innebär ett icke-vinstsyfte endast ytterligare kostnader för både aktiebolaget och det allmänna. Avgörande är om man genom att inte tillåtas ta ut vinstmedel ur bolaget, tillfredsställer det allmännas behov i större omfattning.

7 Utredningsarbeten inom området

7.1 Inledning

Nedan följer en beskrivning av de utredningsarbeten som gjorts inom området under senare tid, varav de flesta behandlar sjukvårdsområdet.

7.2 Fristående gymnasieskolor – hot eller tillgång?

Kommittén för uppföljning av resursfördelning till fristående grundskolor fick i uppdrag att utreda ekonomiska och andra konsekvenser av det snabbt växande antalet fristående gymnasieskolor samt belysa förutsättningarna för konkurrens på lika villkor för fristående och offentliga gymnasieskolor. Detta resulterade i slutbetänkandet *Fristående gymnasieskolor – hot eller tillgång?* (SOU 2001:12). Bland annat diskuterades de fristående gymnasieskolornas huvudmannaskap och ekonomiska vinst.⁹³

Genom en undersökning av associationsformen för huvudmännen till fristående gymnasieskolor mellan år 1992-2000, finner man att stiftelse och aktiebolag är de dominerande associationsformerna. Aktiebolag är dessutom den form som vuxit snabbast de sista åren.

Betänkandet tar sin utgångspunkt i debatten i tidningarna där det diskuterats om det kan stå i överensstämmelse med god etik att en fristående skola skall kunna gå med vinst som kan tillfalla ägarna till skolan. Man har tyckt att skattemedel inte skall kunna delas ut som vinst till enskilda personer. Kommittén diskuterar därför frågan om införande av föreskrift med innebörden att eventuell vinst måste återinvesteras i verksamheten. Man fann att det inte var någon framkomlig väg att förbjuda vinstutdelning. Tvärtom gjorde man bedömningen att ett sådant förbud skulle kunna leda till smygvägar som gör den ekonomiska redovisningen otydlig. Istället föreslås att man dels täpper till de ”ventiler” genom vilka eventuella oskäligen vinster kan uppkomma, dels inför en effektivare ekonomisk redovisning och kontroll än i dag som minimerar möjligheterna för att oskäligen vinster skall uppkomma. De avkastningskrav som kan finnas från exempelvis aktiebolag anses inte vara uppseendeväckande. De är inte högre än normal ränta på långsiktiga bankkonton och fördelen med aktiebolagsformen är den öppna och för alla tillgängliga redovisningen.

⁹³ SOU 2001:12 s. 107-115

7.3 Mera värde för pengarna

Upphandlingskommittén föreslog i sitt slutbetänkande *Mera värde för pengarna* (SOU 2001:31) att det skulle införas ett antal ändringar i LOU. En av dessa skulle vara en möjlighet att utesluta vinstsyftande leverantörer vid upphandling av hälso- och sjukvårdstjänster.⁹⁴ Kommittén anser inte att verksamhet som drivs i kooperativ form och med ett stort mått av idealitet skall jämföras med privata vinstsyftande företag och man anser att de upphandlande enheter som så önskar borde kunna tillåtas att kräva att leverantören inte får vara renodlat kommersiellt företag med vinstsyfte. Enligt kommitténs mening hindrar inte gemenskapsrätten en medlemsstat att ha regler som pekar ut privata företag utan vinstintresse som exklusivt berättigade att ingå avtal med det allmänna om utförande av hälso- och sjukvårdstjänster eller socialvårdstjänster och få kostnaderna täckta av allmänna medel. Sådana bestämmelser anses ej inkräkta varken på reglerna om tjänsters fria rörlighet eller på etableringsfriheten. Man anger att vården skall vara demokratiskt styrd, solidariskt finansierad och ges efter behov och för att dessa mål skall kunna upprätthållas samtidigt som man släpper in alternativa driftsformer anser man det vara nödvändigt att i lag lägga fast i vilka situationer vinstintressen inte får förekomma. Kommittén medger att det i många verksamheter behövs ett vinstmoment för att få fram nödvändigt kapital. Man anser dock att förhållanden är annorlunda vid offentligt finansierad verksamhet avseende hälso- och sjukvård samt socialtjänst på marknader som karaktäriseras av att konkurrensen inte fungerar. Vinstintresset kan här motverka kravet på en god vård och omsorg åt alla medborgare på lika villkor. Ett viktigt syfte med kommitténs förslag anges vara att skydda ett angeläget intresse.

Remissinstanserna ställde sig till klart övervägande del negativa till förslaget. Dels ansågs att förslaget var illa genomtänkt och förhastat, dels hade man synpunkter i sak. Bland annat anfördes att förslaget troligen strider mot gemenskapsrättens diskrimineringsförbud och principen om fri rörlighet för tjänster, att konkurrensen snedvrids samt att förslaget strider mot det bakomliggande syftet med lagen om offentlig upphandling. I den proposition⁹⁵ som regeringen lade fram med anledning av betänkandet föreslogs inte någon ny lagstiftning avseende icke vinstsyftande verksamheter.

⁹⁴ SOU 2001:31 s. 327-333

⁹⁵ Prop. 2001/02:142

7.4 Frågor rörande icke vinstutdelande företag

Advokaten Stefan Lindskog fick den 11 juli 2001 i uppdrag att i en promemoria närmare studera vissa frågor rörande icke vinstutdelande företag, vilket resulterade i promemorian *Frågor rörande icke vinstutdelande företag* (Ju2001/6414/L1). I promemorian föreslås att en ny aktiebolagsform bildas, aktiebolag utan vinstsyfte. Den nya formen av aktiebolag föreslås införas genom nya bestämmelser i aktiebolagslagen.

7.5 Vårdens ägandeformer – vinst och demokrati

Utredningen Vårdens ägandeformer – vinst och demokrati har lämnat två betänkanden; *Vinst för vården* (SOU 2002:31) och *Vårda vården – samverkan, mångfald och rättvisa* (SOU 2003:23). I *Vinst för vården* beskrivs utvecklingen av drifts- och ägarformer i svensk vård och omsorg under 1990-talet samt vårdsystemen i ett antal andra länder. Vidare behandlas privata vårdgivare utan vinstsyfte och frågan varför den typen av vårdgivare vid jämförelse med andra länder svarar för en så marginell del av svensk vård och omsorg.

I slutbetänkandet, *Vårda vården – samverkan, mångfald och rättvisa*, föreslår utredningen att landstingen inte skall få överlämna uppgiften att ansvara för driften av hälso- och sjukvårdsverksamhet som samordnas inom eller mellan sjukvårdsregioner till någon annan än som avses i 3 kap. 17 § kommunallagen (1991:900). Detta innebär att högspecialiserad vård som bedrivs vid landets nio regionsjukhus alltså skall drivas i offentlig regi. Avseende övrig sjukvård, med undantag av primärvården, föreslår utredningen inte några hinder beträffande vilka som på entreprenad skall få driva verksamheterna. Man har således inte föreslagit något hinder mot att vinstsyftande associationsformer bedriver hälso- och sjukvård.

7.6 Icke vinstutdelande aktiebolag och aktiebolag med begränsad vinstutdelning

7.6.1 Inledning

Utredningen om icke vinstutdelande aktiebolag har utarbetat två modeller av aktiebolag med vinstutdelningsbegränsningar, icke-vinstutdelande aktiebolag och aktiebolag med begränsad vinstutdelning. I direktiven har angivits att den nya formen av aktiebolag skall kunna användas inom områdena vård, skola och omsorg, men även andra verksamhetsområden

skall övervägas. Det var dock ej utredningens uppdrag att föreslå att den nya bolagsformen *skall* användas i viss verksamhet.⁹⁶

7.6.2 Vinstutdelningsbegränsningarnas utformning

I bolagsordningen för ett aktiebolag av den nya formen skall enligt förslaget anges att bolaget är ett icke vinstutdelande aktiebolag alternativt ett aktiebolag med begränsad vinstutdelning, samt vad som skall ske med bolagets överskott vid likvidation samt beteckningen för bolagsformen. För aktiebolag med begränsad vinstutdelning skall i bolagsordningen även anges högsta tillåtna vinstutdelning. Ett aktiebolag av den nya formen skall registreras såsom ett sådant hos PRV.⁹⁷ Efter ett aktiebolags av den nya formen firma skall beteckningen (ivu) alternativt (bvu) anges. Dessa beteckningar skall förbehållas den nya formen av aktiebolag. Farhågor vad gäller områdena skola, vård och omsorg kan vara att den nya formen av aktiebolag kan komma att få problem med kapitalanskaffningen. Man har därför valt att låta dess speciella karaktär vara fullt synlig som en form av goodwill-skapande image.⁹⁸

Överskottet i ett aktiebolag av den nya formen skall beräknas på samma sätt som för andra aktiebolag. Icke-vinstutdelande aktiebolag skall inte få dela ut någon del av överskottet till aktieägarna. Aktiebolag med begränsad vinstutdelning skall högst få dela ut dels ett belopp som svarar mot den vid räkenskapsårets sista dag gällande statslåneräntan med ett tillägg om en procentenhet multiplicerad med det aktiekapital som aktieägarna tillskjutit bolaget, dels vad som kvarstår i bolaget som utdelningsbara vinster för de senaste fem räkenskapsåren. Sådana aktiebolag skall i bolagsordningen kunna ange en snävare gräns för högsta tillåtna vinstutdelning. Utredningen förutsätter att den övervägande majoriteten av de verksamheter som kommer att använda sig av den nya formen av aktiebolag inom områdena vård, skola och omsorg kommer att vara av mindre omfattning. För små verksamheter är det ofta nödvändigt att lägga upp en buffert inför kommande, måhända mindre gynnsamma år. Det är därför enligt utredningens mening olämpligt att tvinga bolagen att dela ut vinst varje år för att inte pengarna i fråga skall vara oåtkomliga för vinstutdelning. Utdelning av tidigare års utdelningsbara vinster, beräknade i enlighet med vad som gäller för bolagsformen, bör därför tillåtas. En borte gräns på fem år föreslås dock för hur långt bak i tiden detta bör gälla.⁹⁹

⁹⁶ SOU 2003:98 s. 105

⁹⁷ SOU 2003:98 s. 109

⁹⁸ SOU 2003:98 s. 128

⁹⁹ SOU 2003:98 s. 111

7.6.3 Missbruk och kringgående

Ingen ny kontrollmyndighet föreslås. Revisorns uppdrag utvidgas till att även gälla att kontrollera att vinstutdelningsbegränsningarna för bolaget inte överträds och om så är fallet rapportera till registreringsmyndigheten, dvs. PRV. Allmän domstol skall på anmälan av PRV eller på ansökan av revisorn, bolagets styrelse, en styrelseledamot, den verkställande direktören eller en aktieägare besluta om bolagets likvidation om bolaget överträtt bestämmelserna i 20 kap. 6 § ABL. Om de felaktigt överförda medlen återbärs under handläggningen vid tingsrätten skall beslut om likvidation inte meddelas. Den nya bolagsformen är enligt direktiven i första hand tänkt att användas inom områdena vård, skola och omsorg. De flesta privata verksamheter inom dessa områden drivs idag i relativt blygsam omfattning. Utredningen tror att denna nya form kommer att få en mycket begränsad användning. Då tillskapande av en särskild kontrollmyndighet eller annat kontrollorgan för den nya formen av aktiebolag skulle vara alltför kostsamt saknas det enligt utredningens mening anledning att tillskapa någon särskild kontrollmyndighet för den nya formen, i vart fall under förutsättning att användandet av denna nya bolagsform är frivillig. Om det från det offentliga sida emellertid skulle uppställas som krav för tillstånd till drivande av verksamhet eller som krav för erhållande av offentliga medel att den nya formen används kommer frågan om särskilt upprättat kontrollorgan komma att behöva omprövas. Detsamma anses gälla om den nya bolagsformen i framtiden kommer att förknippas med stora förmåner i förhållande till andra associationsformer.

Det behövs enligt utredningens bedömning inte några särbestämmelser om skadestånd, återbäringsskyldighet straff eller vite. I 15 kap. ABL finns bestämmelser om stiftares, styrelseledamots, verkställande direktörs samt revisors och aktieägares skadeståndsansvar. Dessa täcker även de skadeståndsanspråk som kan tänkas bli aktuella vid brott mot de särskilda bestämmelser som föreslås gälla för den nya formen av aktiebolag. Bestämmelser om återbäringsskyldighet till bolaget finns i 12 kap. 5 § ABL och dessa kommer att vara tillämpliga även på förfaranden som strider mot vinstutdelningsbegränsningen i den nya aktiebolagsformen. Utredningen anser att skadeståndsansvar för den som handlar felaktigt i kombination med återbäringsskyldighet till bolaget av de felaktigt överförda medlen är de enda former av sanktioner som behövs¹⁰⁰

7.6.4 Den nya aktiebolagsformen och EG-rätten

I utredningen gör man bedömningen att den nya formen av aktiebolag får anses omfattas av reglerna om etableringsfrihet i artiklarna 42-48 i Romfördraget. Såvitt kan bedömas utgör inte införandet av denna nya aktiebolagsform i sig något hinder avseende etableringsfriheten så länge det

¹⁰⁰ SOU 2003:98 s. 128f

inte för bolagsbildningen uppställs särskilda krav på bolagsmännens nationalitet eller liknande. Hur det ställer sig med den nya bolagsformen och EG-rätten om svenska myndigheter i framtiden beslutar att knyta möjligheterna till tillstånd för viss verksamhet eller erhållande av offentliga bidrag endast till verksamhet som bedrivs i den nya bolagsformen kan diskuteras.¹⁰¹ Enligt utredningens mening kommer inte införandet av de föreslagna specialbestämmelserna om den nya aktiebolagsformen att strida mot den gällande EG-rättsliga regleringen.¹⁰²

7.6.5 Fördelar och nackdelar med den nya aktiebolagsformen

De bestämmelser som föreslås för den nya formen av aktiebolag medför att en viss form av ”garantistempel” kommer att åvila de aktiebolag som registreras, och de kommer att bli lätt igenkännbara. Detta kan förväntas skapa en särskild image som har en goodwill-effekt. Då den nya bolagsformen främst är tänkt att användas inom områdena skola, vård och omsorg, dvs. områden där många verksamheter till stora delar finansieras genom offentliga medel, anser man det ur skattebetalarnas synvinkel vara positivt att bolagsformen i sig är en form av garanti för att de offentliga medlen stannar inom verksamheten som sådan. Även för privata intressenter, som av icke-kommersiella skäl önskar bidra till verksamheterna i fråga, kan det vara av betydelse att veta att bolagsformen inte möjliggör för ägarna att använda de tillskjutna medlen för annat än verksamheten i sig.¹⁰³

Vad gäller finansieringsmöjligheterna från aktieägarnas sida kan man fråga sig vem som vill investera i aktiebolag om man inte får någon vinstutdelning. Att investera i ett aktiebolag av den nya formen bör enligt utredningen vara lika intressant som det idag är intressant att bidra ekonomiskt till exempelvis ideella föreningars verksamhet. Om aktieägarna i bolaget är samma personer som faktiskt driver verksamheten som anställda eller är samma personer som är verksamhetens brukare, finns det således annat än ekonomiska intressen som är drivkraften bakom deras engagemang. För dessa personer innebär den nya bolagsformen att valmöjligheterna när det gäller på vilket sätt verksamheten skall bedrivas utökas med ännu en associationsform, vilket inte torde vara negativt.¹⁰⁴

¹⁰¹ SOU 2003:98 s. 132

¹⁰² SOU 2003:98 s. 134

¹⁰³ SOU 2003:98 s. 135

¹⁰⁴ SOU 2003:98 s. 136

7.6.6 Remissvar

Förslaget om införande av två nya typer av aktiebolag har fått mycket kritik av remissinstanserna. Dels kritiseras reglernas utförande, exempelvis anses reglerna för lätta att kringgås, och dels ifrågasätts behovet av nya aktiebolagsformer.¹⁰⁵ Nya bolagsformer skulle dock kunna motiveras utifrån avsikten att koppla förslaget till förutsättningar för att få bedriva verksamhet åt kommuner och landsting.¹⁰⁶ Icke-vinstsyfte har, som vi kommer att se nedan föreslagits för viss verksamhet, men något krav på att verksamheter skall drivas i de nya bolagsformerna har ej gjorts. Förslaget öppnar dock upp för ett större behov av en bolagsform utan vinstsyfte än var fallet när remissinstanserna övervägde förslaget om nya bolagsformer. Förslaget torde därför kunna få betydelse i och med nya regler med vinstutdelningsbegränsningar, trots det negativa mottagande det först fått. Om inte annat visar det på ett möjligt sätt att organisera icke-vinstdrivande verksamhet i ett aktiebolag. Längre än så här har dock ej förslaget kommit och med tanke på det negativa mottagandet är det även osäkert om det någonsin kommer att leda till lagstiftning.

7.7 Överenskommelse om vårdens ägarformer

Regeringen, Västernpartiet och Miljöpartiet slöt den 11 februari 2004 en överenskommelse om vilka villkor som i framtiden skall gälla för alternativa driftsformer inom vården. I överenskommelsen anför man bland annat att ansvaret för driften av sjukhus endast ska kunna överlämnas till entreprenörer som inte driver verksamhet med syfte att skapa vinst åt ägaren eller motsvarande intressent.

7.8 Överlämnandet av driften av sjukhus till privata entreprenörer

Med undantag för lagen (2000:1440) om inskränkning i landstingens rätt att överlämna driften av akutsjukhus till annan, som var i kraft mellan 1 januari och den 31 december 2002, har det i Sverige i stort sett saknats regler för när driften av hälso- och sjukvård kan överlämnas från det allmänna till privata entreprenörer och vilka villkor som skall gälla vid sådana

¹⁰⁵ Se remissvar s. 13-25 där Länsrätten i Stockholms län, Malmö tingsrätt, Skatteverket, Länsstyrelsen Uppsala län, Patent- och registreringsverket, Konkurrensverket, NUTEK, Föreningen kooperativ utveckling i Sverige, FöretagarFörbundet, Juridiska fakultetsnämnden vid Stockholms universitet, Juridiska fakultetsnämnden vid Lunds universitet, Kooperativa institutet, Svenskt Näringsliv, Sveriges Redovisningskonsulters Förbund, Sveriges advokatsamfund, Vårdförbundet, Waldorfskolefederationen, Almega och Bräcke Diakoni ifrågasätter om det i dagsläget finns ett behov av den föreslagna associationsformen

¹⁰⁶ Remissvar s. 17

överlämnanden.¹⁰⁷ Som vi sett ovan har frågan behandlats i flera utredningsarbeten och det senaste i raden är en promemoria från Socialdepartementet som trots många protester nyligen resulterat i en proposition.

7.8.1 Promemoria om överlämnande av ansvaret för driften av sjukhus till privata entreprenörer

I promemorian om överlämnande av ansvaret för driften av sjukhus till privata entreprenörer¹⁰⁸ föreslår Socialdepartementet följande. Om landstinget överlämnar ansvaret för driften av hälso- och sjukvård som ges vid ett sjukhus till annan skall avtalet innehålla villkor om att verksamheten inte får drivas med syfte att skapa vinst åt ägare eller motsvarande intressent.¹⁰⁹ Denna begränsning motiveras med att sjukhusvården ställer särskilda krav på beaktande av ett allmänt intresse och detta intresse är ofta inte förenligt med ett vinstutdelande företags intressen. Man anser att privata entreprenörer som har ett vinstkrav kan komma att ha svårigheter att i alla situationer förena ägarnas krav på vinstutdelning med landstingens krav på, exempelvis, högkvalitativ akutvård. Man tror att en ägare som har ett vinstutdelningssyfte kan tänkas premiera kortsiktiga mål som hög avkastning istället för det långsiktiga och svårsmätbara målet om en god hälsa på lika villkor för hela befolkningen.¹¹⁰

De risker man i promemorian förespår, är att prioritetsordningar bryts, att patienter överbehandlas eller att förebyggande hälsovård tonas ned till förmån för mer intäktsgivande handlingar. Följden skulle då kunna bli en hälso- och sjukvård som både är dyrare och har lägre kvalitet än om vården hade bedrivits med andra prioriteringar än vinstutdelning. Man oroar sig även över att en vinstsyftande entreprenör kan välja att upphöra eller nedprioritera verksamheten vid ett sjukhus om ägarna finner att lönsamheten inte är acceptabel. Detta skulle kunna innebära allvarliga konsekvenser för landstinget som upphandlande enhet samt landstingets invånare.¹¹¹

Promemorians förslag har fått ett blandat mottagande. Medan flera remissinstanser tillstyrker eller ställer sig delvis positiva till förslaget är det samtidigt många som avstyrker eller är delvis negativa till förslaget.

¹⁰⁷ Promemoria s. 5

¹⁰⁸ S2004/4905/HS

¹⁰⁹ Promemoria s. 20

¹¹⁰ Promemoria s. 21

¹¹¹ Promemoria s. 21

7.8.2 Driftsformer för offentligt finansierade sjukhus

Regeringens proposition 2004/05:145, Driftsformer för offentligt finansierade sjukhus går, trots många remissinstansers negativa respons på promemorian, på samma linje som Socialdepartementet.

På grund av det under 1990-talet ökade inslaget av privata och vinstdrivande aktörer inom den offentligt finansierade hälso- och sjukvården, anser man att denna nu kan sägas vara delvis annorlunda organiserad jämfört med när de aktuella bestämmelserna i Hälso- och sjukvårdslagen trädde i kraft. Landstingens ansvar att tillhandahålla sina invånare en god vård på lika villkor är dock oförändrat. Landstingens offentliga huvudmannaskap innebär att när en entreprenör ges i uppdrag att ansvara för driften av en landstingsdriven verksamhet, är det fortfarande fråga om offentlig verksamhet i förhållande till de landstingspatienter som skall nyttja verksamheten. För patienterna är det därför av yttersta vikt när driften av hälso- och sjukvård överlämnas till någon annan, att de får samma behandling som om verksamheten fullt ut varit kvar i landstingets drift.¹¹²

Skälen till regeringens förslag att inte tillåta överlämnande av hälso- och sjukvård vid sjukhus till vinstsyftande verksamheter, är att man ser en risk med vinstutdelande entreprenader, nämligen att prioriteringar kan brytas och att vård och kötider för vård mer anpassas efter hur resursstarka patienterna är och mindre efter de medicinska behoven. En entreprenörs vinstutdelningsmotiv anses kunna påverkas av formerna för ägandet. För en verksamhet som ägs av personalen, en läkare eller en sjukgymnast, som dagligen möter patienterna, vävs önskemål och drivkrafter samman på annat sätt än för mer anonyma placerare på en aktiebörs. De sistnämnda värderar sannolikt mer renodlat verksamhetens resultat i form av värdetillväxt eller avkastning. Eftersom driften av sjukhus är en omfattande och komplicerad verksamhet som kräver stora resurser både när det gäller kapital och personal, anses det vara mindre sannolikt att små företag och personalkooperativ har förmåga att överta driften av sjukhus. Det är istället främst större organisationer, med relativt anonyma ägare som kan bli aktuella.¹¹³

För ett landsting är det enklare att beställa en vårdinsats av en privat vårdgivare och ge ersättning för det än det är att få privata aktörer att långsiktigt ta ansvar för förebyggande insatser som kanske inte ger den som utför insatsen någon vinst. En risk med ett ökat antal privata vinstutdelande vårdgivare inom den offentligt finansierade hälso- och sjukvården anses därför kunna vara att det blir svårare för sjukvårdshuvudmännen att hävda det förebyggande arbetet och att insatser i större utsträckning kommer att göras kring sådant som ger omedelbar ekonomisk utdelning. Ett utbyggt

¹¹² Prop. 2004/05:145 s. 27

¹¹³ Prop. 2004/05:145 s. 28

system med privat drivna sjukhus skulle därför på lång sikt kunna försvåra en satsning på förebyggande insatser.¹¹⁴

Ett vinstutdelningssyfte inom sjukvården skulle kunna riskera att konkurrera med de medicinska och sociala mål som är hälso- och sjukvårdens huvuduppgift. Med vinstutdelande företag inom sjukvården finns det enligt regeringen en risk för att man bygger in drivkrafter för att skilja på patienter med olika behov. Lönsamhetskravet kan exempelvis öka riskerna för en ökad segregation mellan grupper som har olika sociala och medicinska behov. Hälso- och sjukvården skall vara demokratiskt styrd och garantera medborgarna insyn i verksamheten. Dessa grundläggande principer kan vara svåra att upprätthålla vid privata övertagande av de sjukhus som finns inom landstingets vårdorganisation. Detta talar enligt regeringen för att det är olämpligt att överlämna landstingens sjukvård till entreprenörer med syfte att bereda vinst åt ägaren.¹¹⁵

De entreprenörer till vilka sjukhus skall kunna överlämnas är sådana som kan anses bedriva sin verksamhet med stöd av en självkostnadsprincip. Självkostnadsprincipen innebär inte att verksamheten inte får ge något överskott. I många verksamheter behövs det ett vinstmoment för att exempelvis få fram nödvändigt kapital. Ett överskott i verksamheten är vidare nödvändigt för att entreprenören skall kunna göra långsiktiga investeringar och skapa ekonomisk stabilitet. Överskottet bör emellertid enligt regeringen, återinvesteras i verksamheten som investeringar eller fonderas för framtiden. Överskottet kommer på så sätt vården och befolkningen tillgodo.¹¹⁶

Privat finansierad vård på sjukhus som genom avtal med landstingen kan ta emot offentligt finansierade patienter, men även patienter med sjukvårdsförsäkring och de som själva helt bekostar sin läkarvård, har själv byggt upp sin verksamhet, ordnat grundläggande finansiering och tagit större risker. Det är enligt regeringen inte rimligt att staten genom lagstiftning eller landstingen genom avtal, hindrar dessa vårdgivare att vid sidan om uppdragen inom den offentligt finansierade vården ge vård till andra eller ställer upp villkor för hur vinstmedel får användas. Förslaget avser således inte sådan vård och det finns inte heller några hinder mot att landstingen upphandlar vård från sådana privata sjukhus. Det finns även ett stort antal specialistkliniker inom öppenvården som drivs av privata företag eller enskilda privatpraktiserande läkare utanför sjukhusens organisation. Sådan verksamhet berörs heller inte av regeringens förslag.¹¹⁷

I enlighet med promemorians förslag anser regeringen ej att regleringen av landstingens rätt att överlämna driften av hälso- och sjukvård strider mot gemenskapsrätten. Av artikel 152.5 i Romfördraget följer att när

¹¹⁴ Prop. 2004/05:145 s. 29

¹¹⁵ Prop. 2004/05:145 s. 30

¹¹⁶ Prop. 2004/05:145 s. 30f

¹¹⁷ Prop. 2004/05:145 s. 34

gemenskapen handlar på folkhälsoområdet, skall den fullt ut respektera medlemsstaternas ansvar för att organisera och ge hälso- och sjukvård. Principen om icke-diskriminering innebär bl. a. att medborgare i en medlemsstat får etablera sig och utöva sitt yrke i en annan medlemsstat på samma villkor som medborgarna i den andra medlemsstaten. Regeringens bedömning är att förslagen i propositionen inte sätter vinstutdelande företag i en mindre gynnsam situation än den situation som gäller för vinstutdelande företag i Sverige. Förslaget anses därför ej diskriminera utländska vårdgivare.¹¹⁸

¹¹⁸ Prop. 2005/04:145 s. 46f

8 Sammanfattande analys

Som vi har sett finns det olika sätt att definiera begreppet social ekonomi. Vissa av dessa utesluter aktiebolag, eller i vart fall aktiebolag med vinstsyfte. Att undersöka aktiebolagets roll inom ett område definierat på dessa sätt skulle vara enkelt. Aktiebolag med vinstsyfte har helt enkelt ingen roll i en social ekonomi definierat utifrån juridisk form eller utifrån ett negativt definierat syfte. Även aktiebolag utan vinstsyfte är uteslutna med en definition utifrån juridisk form. Jag har därför valt att undersöka den sociala ekonomin utifrån ett område inom vilket det allmänna har ett skyddsintresse, nämligen sjukvård, omsorg och skola. Som vi har sett i kapitel 3 är aktiebolaget, utöver andra stora aktörer såsom stiftelser, ekonomiska föreningar och ideella föreningar, i stor omfattning verksamt inom detta område. Något förbud mot vinstsyfte finns idag inte för de aktiebolag, eller andra associationsformer, som agerar inom området. Vinstsyftande aktiebolag kan därför sägas ha en betydande roll inom den sociala ekonomin såsom den är definierad för föremålet för denna uppsats.

Frågan vi i detta läge borde ställa oss är huruvida aktiebolaget är en lämplig associationsform inom den sociala ekonomin. Aktiebolagslagen bidrar till att skydda olika intressen i och kring ett aktiebolag, vilket gör det till en lämplig associationsform för verksamhet inom många områden på marknaden. Utöver detta bidrar de olika skyddslagstiftningar som beskrivs i kapitel 4 till att verksamheter inom den sociala ekonomin utövas på ett sätt som är förenligt med det allmännas bästa. Dessa lagstiftningar bidrar till att, åtminstone till viss del, lösa de intressekonflikter som kan uppkomma i och kring ett aktiebolag, både allmänt och inom den sociala ekonomin. Anses dessa regler vara tillräckliga för att skydda de skyddsvärda intressenterna torde aktiebolaget vara en lämplig associationsform, även inom den sociala ekonomin.

Det ökade inslaget av privata aktörer inom den sociala ekonomin, samtidigt som det offentliga fortfarande ansvarar för att tillhandahålla hälso- och sjukvård samt utbildning, har väckt frågan hur dessa verksamheter bör bedrivas och finansieras. Frågan om allmänhetens skydd i form av exempelvis sjukvård har uppkommit i flera utredningar. Anser man inte att allmänheten, som mottagare av de offentligt finansierade tjänsterna, får ett tillräckligt skydd med hjälp av den lagstiftning som beskrivits kan ytterligare skyddsåtgärder vidtas. Bland annat har vinstsyftet, aktiebolagets främsta syfte, diskuterats de senaste åren. I den proposition som kom alldeles nyligen, föreslås att i de fall landstinget överlämnar att bedriva hälso- och sjukvård som ges vid ett sjukhus skall avtalet innehålla villkor om att verksamheten skall drivas utan syfte att ge vinst åt ägare eller motsvarande intressent. Skälet till denna begränsning är att man anser att vinstsyftande företag inte skulle tillfredsställa de mål det offentliga ställt upp och att vårdtagarna skulle ta skada av att vårdgivarna syftar till att driva verksamheten med vinst. Detta förbud mot vinstsyfte som en garanti för

allmänhetens skydd kan ses som ett alternativ, eller komplement, till aktiebolagslagens och de övriga skyddslagstiftningarnas regler om verksamheter inom den sociala ekonomin. Detta skulle kunna leda till en eliminering av intressekonflikten mellan aktieägarna och det allmänna. För att denna åtgärd skall kunna anses vara motiverad torde dock krävas att agentkostnaderna minskar eller i vart fall blir oförändrade. Detta sker endast om ett icke-vinstsyfte leder till att de tidigare agentkostnaderna minskar. Kommer ett förbud mot vinstsyfte att innebära att det allmänna ej längre behöver kontrollera verksamheterna i samma utsträckning som man gjort tidigare? Svaret på denna fråga är troligen nej. Att förbjuda de företag som är verksamma inom området att driva verksamheten med syfte att ge vinst åt ägarna torde ej utgöra någon garanti för att verksamheten bedrivs på det sätt det offentliga önskar. De kostnader man tidigare haft för kontroller av de skyddsvärda verksamheterna skulle därför vara oförändrade. Utöver dessa skulle även nya kostnader uppkomma då även efterlevnaden av icke-vinstsyftet måste övervakas. Agentkostnaderna kommer således att öka i och med ett eventuellt införande av icke-vinstsyfte som krav. Detta skulle visserligen vara acceptabelt om man anser att förbudet mot vinstsyfte skulle innebära så stora positiva förändringar inom sjukvården att kostnaderna är motiverade. Några sådana förbättringar tror jag dock inte kan väntas endast genom att förbjuda vinstsyftet. Förslaget att förbjuda vinstintresse inom detta område kan därför inte anses rättsekonomiskt motiverat.

Om det är så att lagstiftaren inte anser att de privata aktörerna inom den sociala ekonomin sköter sitt uppdrag på ett tillfredsställande sätt skulle jag istället föreslå utökade kontroller av de verksamheter som bedrivs inom området. Detta skulle innebära en möjlighet att finna de brister som finns hos de privata aktörerna så att man kan eliminera dessa till allmänhetens fördel, istället för att förbjuda ett syfte och hoppas på att det ersätts med det syfte det offentliga har ställt upp.

Ett alternativt sätt att se på förslaget om icke-vinstsyfte är att detta skulle utgöra ett ställningstagande. Vi vill inte att folk skall kunna tjäna pengar på verksamheter som finansieras av skattemedel. Detta skulle emellertid i sin tur kunna ses som ett sätt att försöka förhindra en privatisering inom området utan att behöva säga detta i klarspråk. För vem skulle egentligen vara intresserad av att investera i vården om ingen som helst utdelning ges för ansträngningarna? Misstanken om att det är privatiseringen i sig man är ute efter att förhindra skulle kunna vara en anledning till att många, framför allt bland de borgerliga partierna, ställt sig negativa till förslaget om icke-vinstsyfte. Än så länge torde dock ej lagstiftarens åtgärder, om de går igenom, ha så stor genomslagskraft att en fortsatt privatisering av det offentliga skulle avta. Förslaget reglerar endast hälso- och sjukvård som ges vid sjukhus och jag har svårt att se att ett genomförande skulle leda till en öppning för ytterligare icke-vinstregleringar inom den sociala ekonomin.

Vad gäller aktiebolagets roll inom den sociala ekonomin skulle denna troligen minska om icke-vinstsyfte blir ett krav för att få bedriva verksamhet inom området. Fortsätter aktiebolaget att vara en associationsform vars

främsta syfte är att bereda vinst åt aktieägarna skulle detta ej vara förenligt med område där vinstsyftet förbjuds. De nya aktiebolagsformer med begränsad vinstutdelning som föreslagits skulle emellertid kunna leda till att man fortfarande kan bedriva sin verksamhet i form av ett aktiebolag, men det är tveksamt huruvida den nya formen skulle ersätta aktiebolag med vinstsyfte eller om dessa istället skulle sluta bedriva verksamhet inom de aktuella områdena. Aktiebolagets roll inom den sociala ekonomin kan därför, i viss mån, vara osäker i framtiden. Aktiebolaget har fram tills nu i stort sett haft till syfte att generera vinst åt aktieägarna. Skulle detta syfte förbjudas i större omfattning skulle detta kunna leda till att den föreslagna formen av icke vinstutdelande aktiebolag används istället för det vanliga aktiebolaget, men troligast är nog att aktiebolagets roll skulle komma att bli mindre inom den sociala ekonomin än vad som gäller idag. Det borde även ifrågasättas huruvida man bör ha två former av aktiebolag som skiljer sig åt i något så väsentligt som i syftet med verksamheterna.

Litteraturförteckning

Citerad litteratur

Bergström, Clas & Samuelsson, Per. *Aktiebolagets grundproblem*. Andra upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB 2001.

Dahlman, Christian, Glader, Marcus & Reidhav, David. *Rättsekonomi – En introduktion*. Andra upplagan. Lund: Studentlitteratur 2004.

Hemström, Carl. *Bolag, Föreningar, Stiftelser – En introduktion*. Tredje upplagan. Stockholm: Norstedts Juridik AB 2000.

Olsson, Jan. *Den sociala ekonomin*. Stockholm: Carlssons Bokförlag 1994.

Rohde, Knut. *Aktiebolagsrätt*. Tjugonde upplagan Stockholm: Norstedts Juridik AB 2002.

Westlund, Hans (Red.). *Social ekonomi i Sverige*. Stockholm: Fritzes 2001.

Wijkström, Filip & Lundström, Tommy. *Den ideella sektorn – organisationerna i det civila samhället*. Stockholm: Sober Förlag 2002.

Offentligt tryck

Prop. 1975:103	Regeringens proposition med förslag till ny aktiebolagslag, m.m.
Prop. 2001/02:142	Ändringar i lagen om offentlig upphandling m.m.
Prop. 2004/05:85	Ny aktiebolagslag.
Prop. 2004/05:145	Driftsformer för offentligt finansierade sjukhus.
SOU 2001:12	Fristående gymnasieskolor – hot eller tillgång?
SOU 2001:31	Mera värde för pengarna.
SOU 2002:31	Vinst för vården.
SOU 2003:23	Vårda vården – samverkan, mångfald och rättvisa.
SOU 2003:98	Aktiebolag med begränsad vinstutdelning.

Ds 1998:48

Social ekonomi i EU-landet Sverige – tradition och förnyelse i samma begrepp.

Kulturdepartementet. *Social ekonomi – en tredje sektor för välfärd, demokrati och tillväxt?* 1999 (Cit. Kulturdepartementet).

Frågor rörande icke vinstutdelande företag (Ju2001/6414/L1).

Sammanställning av remissuttranden över betänkandet Aktiebolag med begränsad vinstutdelning (SOU 2003:98) (Ju2003/9069/L1) (Cit. Remissvar).

Promemoria om överlämnande av ansvaret för driften av sjukhus till privata entreprenörer S2004/4905/HS (Cit. Promemoria).

Övrigt citerat material

Carlsson, Magnus & Stenman, Olle. *Organisationsformer för non-profitaktiviteter enligt svensk rätt*. Lyng Andersen, Lennart & Olsson, Katarina (red.) Stiftelser i Norden III Köpenhamn: Gjellerup 2004. S 117-174.

NJA 1979 s. 157

NJA 1997 s. 418