



JURIDISKA FAKULTETEN
vid Lunds universitet

Joel Wennerholm

Kommunala aktiebolag

Om verkningarna av kompetensöverskridande i av kommunen helägda aktiebolag

LAGF03 Rättsvetenskaplig uppsats

Uppsats på juristprogrammet
15 högskolepoäng

Handledare: Jesper Blomberg

Termin: HT 2015

Innehåll

SAMMANFATTNING	1
SUMMARY	2
FÖRORD	3
FÖRKORTNINGAR	4
1 INLEDNING	5
1.1 Introduktion till ämnet	5
1.2 Syfte och frågeställningar	6
1.3 Metod och Material	7
1.4 Avgränsningar	7
1.5 Forskningsläge	8
2 KOMMUNALRÄTT	9
2.1 Den allmänna kompetensen	10
2.2 Den kommunala näringsverksamhetskompetensen	12
3 DET KOMMUNALA AKTIEBOLAGET	14
3.1 Förutsättningar för bolagets bildande	15
3.2 Bolagsorganen	17
3.2.1 Ägarstyrning	18
3.2.2 Företagsledningen	19
4 OGILTIGHETSTALAN OCH BOLAGSORGANENS KOMPETENS	21
5 SANKTIONER	25
5.1 Skadestånd	25
5.2 Klander	27
5.3 Straffansvar	28
5.4 Laglighetsprövning	29
6 ANALYS	30

KÄLL- OCH LITTERATURFÖRTECKNING	31
RÄTTSFALLSFÖRTECKNING	33

Sammanfattning

Att kommuner väljer att bedriva delar av den kommunala verksamheten genom helägda aktiebolag är något som har förekommit i Sverige under en lång tid tillbaka. Däremot blir verksamhetsformen allt vanligare och antalet kommunala aktiebolag ökar för varje år som går. Det finns flera fördelar med att bolagisera den kommunala verksamheten. Aktiebolaget som verksamhetsform bidrar bland annat till en effektivare förvaltning och ett lättare samspel med andra aktörer. Med bolagiseringen följer dock även en ökad risk för kompetensöverskridande verksamhet. Uppsatsen behandlar kommunalrättens och aktiebolagsrättens inflytande över det kommunala aktiebolaget med syfte att klargöra vilka sanktioner som ett kompetensöverskridande i den kommunala verksamheten kan ge upphov till. De huvudsakliga frågeställningarna i uppsatsen är: *Hur ser de kommunalrättsliga respektive aktiebolagsrättsliga kompetensreglerna ut? Vilka kompetensregler binder företrädarna för ett kommunalt aktiebolag? Vilka sanktioner kan följa av överskridande av den kommunalrättsliga respektive den aktiebolagsrättsliga kompetensen?*

Den kommunala verksamheten ska bedrivas i enlighet med den kommunala kompetensen som framgår av 2 kap. 1 § KL samt av vissa kommunalrättsliga principer. När en del av den kommunala verksamheten överförs till ett aktiebolag upphör den emellertid att vara bunden av de kommunala kompetensreglerna och istället blir verksamheten föremål för aktiebolagsrättens regler om kompetens. Den kommunala kompetensen kan däremot bli bindande även för aktiebolagets verksamhet genom en angivelse i bolagsordningen. I fall då en företrädare för det kommunala aktiebolaget agerar kompetensöverskridande finns det därmed bestämmelser om sanktioner i både ABL och KL som i varierande grad kan bli gällande beroende av vilken typ av kompetensregel som har överträtts.

Summary

Municipalities owning and operating in municipal companies is not by any means a new phenomenon, it has occurred in Sweden since at least the beginning of the 1900th century. Nonetheless is the operation form becoming more and more common and the numbers of municipal companies in Sweden are increasing for every year that goes by. Operating in municipal companies brings several advantages for the municipalities. The company as an operation form contributes to a more effective management and a more accessible interaction with others. The corporatisation of the municipal business is not only beneficial for the municipality however, with it follows an increased risk of company representatives exceeding their powers.

This essay aims to explain how the municipal company is affected by the municipal as well as the corporate legislation, with the purpose to reach a conclusion about what sanctions can be enforced when a representative of the company is exceeding its powers. Aiming to fulfil the purpose of the essay a number of questions needs to be taken into consideration. Firstly, what does the legislation in the company law (Aktiebolagslagen) and the municipal law (Kommunallagen) say about representative power? Secondly, what power do the representatives of the municipal companies have to operate? And thirdly, what sanctions can be enforced following an exceeding of the representative power?

Förord

Vid författandet av denna uppsats har jag fått stöd av vänner, bekanta och familj till vilka jag vill rikta ett stort tack.

Ett tack riktas även till min handledare Jesper Blomberg som öppnade dörren till den kommunalrättsliga sidan av associationsrätten.

Lund, januari 2016

Joel Wennerholm

Förkortningar

ABL	Aktiebolagslag (2005:551)
HD	Högsta domstolen
KL	Kommunallag (1991:900)
LKB	Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter
NJA	Nytt juridiskt arkiv
Prop.	Proposition
RF	Regeringsformen (1974:152)
RÅ	Regeringsrättens årsbok
SOU	Statens offentliga utredningar
ÅRL	Årsredovisningslag (1995:1554)

1 Inledning

1.1 Introduktion till ämnet

I dagsläget är det vanligt att kommuner väljer att bedriva kommunal verksamhet genom hel- eller delägda bolag istället för genom den kommunala förvaltningen. Den vanligaste bolagsformen för kommunala ändamål är aktiebolag och antalet kommunala aktiebolag har ökat markant de senaste decennierna. År 2015 fanns det omkring 1640 kommunala aktiebolag i Sverige, vilket utgör mer än en fördubbling jämfört med år 1975 då antalet svenska kommunala aktiebolag var 730.¹

Kommunala aktiebolag är bliv innan, under och efter sitt bildande föremål för vitt skilda rättsliga regler och principer från helt olika regelverk. Då den kommunala verksamheten i sig är bunden av kommunalrättsliga regler som bygger på en demokratisk tanke där syftet är att tillgodose allmänhetens intresse av öppenhet och insyn i den kommunala förvaltningen, är verksamheten i aktiebolaget bunden av de bestämmelser och principer som följer av ABL och vars syfte är rent affärsmässigt.² Av det anförda är det knappast särskilt förvånande att de kommunala aktiebolagen ger upphov till en rad konflikter när de två nämnda regelverken ska tillämpas.

Ett av de mest framträdande skälen för att driva kommunal verksamhet i aktiebolagsform är att det medför ett effektivare samarbete med andra aktörer, såväl privata som offentliga. KL uppställer visserligen alternativa former för samverkan mellan kommuner, exempelvis kommunalförbund enligt 3 kap. 20 § KL eller gemensam nämnd enligt 3 kap. 3a § KL. Dessa verksamhetsformer medför dock komplicerade beslutsprocesser och de aktuella rättsreglerna är relativt outvecklade i jämförelse med

¹ Statistiska Centralbyrån – företagsregistret.

² Adrell & Moldén, s. 21.

aktiebolagsformen som erbjuder ett klart organisationsmönster och vidare beslutsbefogenheter i ägarstyrningen.³

Bolagiseringen av den kommunala verksamheten har däremot inte endast haft positiva verkningar. Den har även medfört att en konflikt har uppstått mellan tillämpningen av ABL respektive KL och frågan om vad som ska gälla då ett beslut eller förfarande strider mot det ena eller det andra regelverket.⁴ Med den uppstådda konflikten har även följt en allt större risk för att företrädare för de kommunala aktiebolaget agerar utöver sin kompetens, såväl den aktiebolagsrättsliga som den kommunala.

1.2 Syfte och frågeställningar

Uppsatsens övergripande syfte är att klargöra rättsläget kring vilka följder som ett kompetensöverskridande i det kommunala aktiebolaget kan få. Med kompetensöverskridande avses ett överskridande av såväl den kommunalrättsliga som den aktiebolagsrättsliga kompetensen. Syftet ger upphov till en huvudsaklig frågeställning kring vilka påföljder som kan drabba den som inom det kommunala aktiebolaget agerar kompetensöverskridande.

För att på ett tillfredsställande sätt kunna besvara den huvudsakliga frågeställningen behöver ytterligare frågeställningar behandlas. I och med att en central del av huvudfrågeställningen utgörs av kompetensöverskridande åtgärder är det av stor vikt att få en djupare förståelse kring frågan om vad som ryms inom den kommunalrättsliga såväl som den aktiebolagsrättsliga kompetensen. Därtill behöver frågan om vilka förutsättningar som krävs för att en kommun ska kunna bolagisera delar av sin verksamhet besvaras.

³ Stattin, s. 23.

⁴ Stattin, s. 14.

1.3 Metod och Material

Författandet av denna uppsats kommer att ske utifrån en traditionell rättsdogmatisk metod där de traditionella rättskällorna lagtext, förarbeten, praxis och doktrin kommer att behandlas fortlöpande i takt med att de ovan angivna frågeställningarna beaktas. För att på goda grunder kunna redogöra kring uppsatsens huvudsakliga frågeställning måste rättsläget kring den kommunala respektive den aktiebolagsrättsliga kompetensen behandlas, varvid en inte obetydlig del av uppsatsen kommer att utgå ifrån material i form av lagtext, rättsprinciper och förarbeten. I de fall dessa rättskällor inte kan bidra med ett entydigt svar kommer praxis och doktrin att behandlas.

1.4 Avgränsningar

Många av de bestämmelser och principer om de kommunala aktiebolagen som härrör från kommunalrätten är även gällande för landstingen, och det är inte ovanligt en bestämmelse i exempelvis KL innehåller formuleringar som ”för kommuner och landsting gäller...”. Vid författandet av uppsatsen kommer emellertid landstinget att utelämnas från framställningen på grund av att jag vill undvika att texten blir alltför repetitiv och svårtillgänglig.

Som angavs i avsnitt 1.1 finns det även andra verksamhetsformer utöver aktiebolaget som kommuner kan bedriva verksamhet inom. Uppsatsen syftar är däremot beroende den problematik som konflikten mellan den aktiebolagsrättsliga visavi den kommunalrättsliga lagstiftningen ger upphov till. Av den anledningen kommer andra verksamhetsformer än det kommunala aktiebolaget närmare att beaktas. Därtill är det förekommande att kommunen tillsammans med andra aktörer är delägare i aktiebolag. Uppsatsen kommer inte att särskilt beakta denna verksamhetsform utan det är endast helägda kommunala aktiebolag som avses i framställningen.

Slutligen måste en klar avgränsning göras i framställningen om de sanktioner som kan följa av kompetensöverskridande i de kommunala

aktiebolagen. De sanktioner i ABL som uteslutande är aktuella i fall av överskridande av den aktiebolagsrättsliga kompetensen⁵ kommer inte hanteras närmare utan det är endast sådana sanktioner som det är möjligt att göra gällande i fall av kompetensöverskridande av den kommunala kompetensen som kommer att behandlas.

1.5 Forskningsläge

Den kommunala aktiebolagsrätten har gett upphov till en viss forskning, där en av de mest framträdande författarna är Daniel Stattin. Det finns även ett flertal verk som närmast är att betrakta som handböcker för företrädare av kommunala aktiebolag, där bland annat Meyer, Månsson och Nilsson författat en bok på uppdrag av PWC. Beträffande artiklar är däremot utbudet begränsat och en sökning av artiklar som behandlar kompetensöverskridande i just kommunala aktiebolag lämnar sökanden lottlös. En stor del av den forskning som finns inom ämnet utgörs istället av lagförarbeten till nu gällande rätt.

⁵ Se bland annat 17 kap. 7 § ABL,

2 Kommunalrätt

Skälen till att använda aktiebolaget som verksamhetsform istället för att bedriva kommunal verksamhet genom den kommunala förvaltningen är flera. Det svenska aktiebolaget är uppbyggt i syfte att utgöra den bästa möjliga formen för affärsverksamhet.⁶ Med det affärsrättsliga motivet följer att aktiebolaget tillhandahåller en verksamhet som är mer effektiv, att det medför en tydligare organisation samt att redovisningen i aktiebolag kan sägas vara mer lättillgänglig för externa intressenter i förhållande till den kommunala förvaltningen.⁷ I och med att kommuner i allt större utsträckning väljer att bedriva verksamhet i bolagsform ökar risken för att den verksamhet som bedrivs blir kompetensöverskridande. Således följer med bolagiseringen högre krav på kommunerna att utforma bolagens verksamhet och syfte samt att utöva tillsyn över bolagens verksamhet i en sådan grad att de kommunala aktiebolagen håller sig inom de ramar som den kommunala kompetensen anger. För att på ett tillfredsställande vis kunna besvara uppsatsens huvudsakliga frågeställning är det till att börja med av vikt att redogöra för förutsättningarna för kommuner att bedriva kommunal verksamhet i aktiebolagsform.

Kommuners möjlighet att lämna över kommunal verksamhet till kommunala bolag har grundlagsstöd genom 12 kap. 4 § RF där det anges att förvaltningsuppgifter får lämnas över till andra juridiska personer än kommuner samt till enskilda individer. Det nämnda gäller inte myndighetsutövning om det inte finns stöd i lag. Kommuners befogenhet att överlämna kommunal verksamhet till aktiebolag framgår vidare av 3 kap. 16 § KL där det stadgas att kommuner och landsting efter beslut av fullmäktige får lämna över vården av en kommunal angelägenhet till en juridisk person eller en enskild individ. Även i denna bestämmelse begränsas bolagiseringen till att inte omfatta myndighetsutövning utan stöd i lag.

⁶ Adrell & Moldén, s. 20.

⁷ Stattin, s. 22.

En grundläggande förutsättning för att kommuner ska kunna lämna över verksamhet till kommunala bolag är att det som lämnas över är en kommunal angelägenhet. Detta innebär annorlunda uttryckt att en kommun endast kan bolagisera verksamhet som faller inom den kommunala kompetensen.⁸ Framställningen i detta kapitel har som avsikt att närmare redogöra för vad som ryms inom den kommunala kompetensen.

2.1 Den allmänna kompetensen

Av 1 kap. 1 § KL följer att Sverige är indelat i kommuner och landsting som på demokratins och det kommunala självstyrelsens grund ska ansvara för de angelägenheter som anges i KL eller i särskilda föreskrifter.

Kommunernas så kallade allmänna kompetens anges i 2 kap. 1 § KL där det stadgas att kommuner själva får ha hand om sådana angelägenheter som är av allmänt intresse samt som har anknytning till kommunens område eller deras medlemmar och som inte enbart ska handhas av någon annan.

Den kommunala kompetensen utgår således från sådant som kan anses vara av allmänt intresse. Med detta avses sådana angelägenheter som kan anses motiverade av de kommunala medlemmarnas kollektiva intresse.⁹ Frågan om vad som är att betrakta som angelägenheter av allmänt intresse har varit föremål för ett flertal prövningar i Högsta förvaltningsdomstolen där det bland annat har framgått att kriteriet även ska anses medföra ett krav på proportionalitet mellan den vidtagna åtgärden och den nytta som åtgärden genererar för kommunmedlemmarna.¹⁰

I 2 kap. 1 § KL anges även den kommunalrättsliga lokaliseringsprincipen som innebär att kommunerna endast ska vidta åtgärder som berör det egna geografiska området eller de egna medlemmarna. Att kommunernas kompetens begränsas på detta vis är en naturlig följd av att angelägenheter

⁸ Prop. 2013/14:118, s. 25.

⁹ Björkman & Lundin s. 42.

¹⁰ Se bland annat RÅ 1993 ref. 35 samt RÅ 2006 ref. 81.

som faller inom en annan kommuns exklusiva kompetens inte kan anses motiverade av kommunmedlemmarnas allmänna intresse. Principen har därtill som ändamål att upprätthålla en viss kompetensfördelning inom samhället.¹¹ Lokaliseringsprincipen är däremot inte helt utan undantag. En kommun har rätt att utföra åtgärder utanför de egna gränserna om nyttan med åtgärden tillfaller det egna geografiska området eller de egna medlemmarna i kommunen. Lokaliseringsprincipen är även begränsad då det är särskilt reglerat i lag.¹²

Utöver det allmänna intresset och lokaliseringsprincipen avgränsas den kommunala kompetensen även av ett antal andra allmänna kommunalrättsliga principer - principen om förbud mot understöd till enskild, likställighetsprincipen samt självkostnadsprincipen.¹³ Förbudet mot understöd till enskild är en oskriven kommunalrättslig princip och går därmed inte att finna i KL.¹⁴ Då syftet med principen är att skydda det allmänna intresset är principen inte absolut utan har i praxis bedömts relativ till fall då understöd till enskild anses motiverat av det allmänna intresset.¹⁵ Understöd får vidare lämnas om det finns uttryckligt lagstöd för det.

Den kommunala verksamheten ska vidare bedrivas med hänsyn till likställighetsprincipen i 2 kap. 2 § KL där det anges kommuner ska behandla sina medlemmar lika, om det inte finns sakliga skäl för annat. Likställighetsprincipen tar bland annat sikte på den ekonomiska rättvisan inom kommunen och dess medlemmar och innebär kort att samtliga kommunmedlemmar ska åtnjuta kommunens gemensamma resurser lika.¹⁶

Ytterligare en central princip för den kommunala näringsverksamheten och de kommunala aktiebolagen, som närmare kommer att behandlas nedan, är

¹¹ Björkman & Lundin, s. 46.

¹² Björkman & Lundin, s. 44, Se även bland annat 1 kap. 2 § LKB samt Lag 2006:544 om kommuners och landstings åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap.

¹³ Prop. 2011/12:106 s. 74.

¹⁴ Adrell & Moldén, s. 35.

¹⁵ RÅ 1992 ref. 71.

¹⁶ Lindquist & Losman & Lundin & Madell, 2 kap. 2 § KL, (e-version).

självkostnadsprincipen.¹⁷ Självkostnadsprincipen är kodifierad genom 8 kap. 3c § KL som anger att kommuner inte få ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen tillhandahåller. Principen medför inte ett absolut förbud utan viss vinst under kortare perioder bör kunna anses godtagbar. Det bör dessutom inte anses strida mot självkostnadsprincipen att generera ett överskott under en viss tid för att finansiera framtida investeringar, förutsatt att överskottet stannar inom en och samma verksamhet.¹⁸

2.2 Den kommunala näringsverksamhetskompetensen

Kommunala aktiebolag bildas i de flesta fall i syfte att bedriva verksamhet som rör angelägenheter som faller inom den kommunala näringsverksamhetskompetensen.¹⁹ Av 2 kap. 7 § KL framgår att kommuner får bedriva näringsverksamhet om syftet är att tillhandahålla tjänster eller anläggningar åt kommunmedlemmarna. Av bestämmelsen framgår vidare att det är förbjudet för kommuner att bedriva näringsverksamhet i vinstsyfte. Förbudet att driva verksamhet med vinstsyfte, som i vissa fall brukar benämnas som ett förbud mot att driva spekulativ verksamhet, ska inte förstås som ett vinstförbud utan snarare som en benämning för att det huvudsakliga syftet med verksamheten inte får vara att generera vinst. Detta medför i sin tur att en gränsdragning behöver göras mellan rent spekulativ verksamhet å ena sidan och verksamhet som visserligen genererar vinst men vars huvudsakliga syfte är att tillhandahålla nytta åt medlemmarna i kommunen å andra sidan. Den näringslivskompetens som slutligen går att utröna ur 2 kap. 7 § KL går ibland under benämningen sedvanlig kommunal affärsverksamhet och kan innefatta verksamhet inom kollektivtrafik, vattenverk, bostadsföretag m.m.²⁰

¹⁷ Adrell & Moldén, s. 34.

¹⁸ Björkman & Lundin, s. 58.

¹⁹ Stattin, s. 25.

²⁰ Björkman & Lundin, s. 48.

Den sedvanliga kommunala affärsverksamheten kan sägas stå i motsats till det egentliga näringslivet som består av de typer av verksamhet som är förbehållet det privata näringslivet. De verksamheter som hör till den privata sektorn får kommuner inte själva bedriva verksamhet i. KL ställer däremot upp en annan möjlighet för kommunen att påverka den privata sektorn.²¹ Enligt 2 kap. 8 § KL får kommuner genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen. Bestämmelsen anger vidare att individuellt stöd endast får lämnas om det föreligger synnerliga skäl för det. Vad som i bestämmelsen ska förstås som synnerliga skäl har i förarbetena angetts verksamheter som har anknytning till redan befintliga och erkända kommunala verksamheter, som exempelvis stuveriverksamhet i kommunägda hamnar eller försäljning av plantskoleväxter från stadsträdgårdar.²²

KL och den kommunala kompetensen styr ändamålen för vilka kommunala aktiebolag bildas. Utöver den centrala kommunalrättsliga förutsättningen att kommunala aktiebolag endast får bedriva verksamhet som faller inom den kommunala kompetensen finns det även en rad aktiebolagsrättsliga förutsättningar som måste vara uppfyllda för att bildandet av ett kommunalt aktiebolag ska kunna ske. Kommunalrätten reglerar således de ändamål för vilka ett kommunalt aktiebolag får bildas medan aktiebolaget som privaträttsligt subjekt regleras av KL. Vad detta innebär kommer att behandlas i kommande kapitel.

²¹ Adrell & Moldén, s. 38.

²² Prop. 1990/91:117, s. 152.

3 Det kommunala aktiebolaget

Innan förutsättningarna för det kommunala aktiebolagets bildande ska behandlas är det av vikt att kort presentera de grundläggande principerna som gäller för aktiebolaget som privaträttsligt subjekt.

En av de mest centrala aspekterna av aktiebolaget är bolagets förmögenhet som utgörs av aktiekapitalet. Av 1 kap. 4 § ABL framgår att ett aktiebolag ska ha ett aktiekapital om minst 50 000 kr. Aktiekapitalet utgör en ekonomisk säkerhet för verksamheten som aktiebolaget avser att bedriva och fungerar även som en säkerhet för de åtaganden som aktiebolaget har gentemot andra aktörer. Den ekonomiska säkerheten som aktiekapitalet medför har ett nära samband med en annan central princip inom aktiebolagsrätten, principen om aktieägarnas begränsade personliga betalningsansvar. Av 1 kap. 3 § ABL framgår att aktieägare inte har något personligt betalningsansvar för bolagets förpliktelser. Då aktiekapitalet utgör säkerheten för aktiebolagets fordringsägare kan däremot en aktieägare förlora vad denne har investerat i bolaget och tillfört dess aktiekapital.

En annan viktig princip för aktiebolaget anges i 3 kap. 3 § ABL och innebär att aktiebolagets verksamhet ska drivas i syfte att generera vinst till aktieägarna om inte annat uttryckligen anges i bolagsordningen. Aktiebolagets presumtiva vinstsyfte gäller dock inte för kommunala bolag då det strider mot det uttryckliga förbudet mot vinstsyfte i 2 kap. 7 § KL. Det kommunala bolaget ska istället drivas i enlighet med, och med utgångspunkt i, självkostnadsprincipen.²³

I ABL finns vidare utförliga regler om bolagets syssemän vilka utgörs av styrelsens ledamöter och den verkställande direktören. För dessa spelar den aktiebolagsrättsliga lojalitetsplikten en viktig roll. Lojalitetsplikten innebär att styrelsens ledamöter och de verkställande direktörerna har en

²³ Adrell & Moldén, s. 54.

långtgående plikt att verka för bolagets bästa.²⁴ Detta kan i vissa fall när det gäller kommunala aktiebolag innebära intressekonflikter då partipolitiskt påverkare styrelsemedlemmar inte vill följa ett ägardirektiv.²⁵ Aktiebolagets syssломän kommer att behandlas mer utförligt under avsnitt 3.2.2 nedan.

Slutligen räknas oftast minoritetsskyddsreglerna bland de grundläggande principerna för aktiebolag. Kommunala aktiebolag har i de flesta fall endast en ägare, nämligen kommunen, vilket medför att minoritetsskyddsreglerna sällan får någon betydelse för kommunala aktiebolags verksamhet. Reglerna kommer av den anledningen att inte behandlas närmare i framställningen.

3.1 Förutsättningar för bolagets bildande

De kommunalrättsliga förutsättningarna för att en kommun ska kunna föra över delar av sin verksamhet till kommunala aktiebolag anges i 3 kap. 16-17 §§ KL. I 3 kap. 16 § KL anges att kommuner efter beslut av fullmäktige får lämna över vården av en kommunal angelägenhet till en juridisk person. Som tidigare har nämnts är alltså den kommunala kompetensen central för möjligheten att bolagisera kommunal verksamhet - kommunen kan inte lämna över verksamhet till aktiebolag som den inte själv får bedriva.²⁶ I praxis har det stadgats en mer långtgående förutsättning som innebär att de uppdrag som lämnas över till kommunala aktiebolag ska vara preciserade till den grad att risken för ett kompetensöverskridande framstår som ringa.²⁷

Vidare måste enligt 3 kap. 17 § KL kommunfullmäktige vid bildande av kommunala aktiebolag:

1. fastställa det kommunala ändamålet med verksamheten,
2. se till att det fastställda kommunala ändamålet och de kommunala befogenheter som utgör ram för verksamheten anges i bolagsordningen,
3. utse samtliga styrelseledamöter,

²⁴ Sandström, s. 254.

²⁵ Adrell & Moldén, s. 55.

²⁶ Meyer m.fl., s. 22.

²⁷ RÅ 1984 2:25

4. se till att det anges i bolagsordningen att fullmäktige får ta ställning innan sådana beslut i verksamheten som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt fattas,
5. utse minst en lekmannarevisor, och
6. se till att bolaget ger allmänheten insyn i den verksamhet som genom avtal lämnas över till privata utförare.

Bestämmelsen ger uttryck för kommunfullmäktiges skyldighet att säkerställa att verksamheten som de kommunala aktiebolagen avser att bedriva faktiskt håller sig inom den kommunala kompetensen.²⁸ Av bestämmelsens punkt 1, 2 och 4 framgår vad kommunfullmäktige måste ange i bolagsordningen vid bildandet av kommunala bolag. Anledningen till kravet på angivelse i bolagsordningen är andra bestämmelser i ABL annars skulle vara gällande för bolaget. I 3 kap. 3 § ABL anges en presumtion om att syftet med aktiebolags verksamhet är att gå med vinst och att presumtionen endast kan brytas av att ett annat ändamål anges i bolagsordningen. De kommunala aktiebolagen lyder under den kommunala kompetensen och styrs därmed av självkostnadsprincipen som innebär att en kommunal verksamhet inte kan bedrivas i syfte att generera vinst.²⁹ 3 kap. 17 § p.1 och p.2 KL har således tillkommit som en naturlig följd av en konflikt mellan de grundläggande principerna i ABL respektive KL. Beträffande 3 kap. 17 § p. 4 KL innebär bestämmelsen att kommunfullmäktige ges en möjlighet att fortlöpande kontrollera att det kommunala aktiebolaget håller sig till de uppdrag som det tilldelats. Bestämmelsen har således verkan som en möjlighet till kommunal kontroll även under själva driften av den kommunala verksamheten i bolaget och måste införas i bolagsordningen för att regeln ska vara gällande.³⁰ 3 kap. 17 § p. 6 KL infördes år 2014 i syfte att till viss del få den kommunalrättsliga offentlighetsprincipen att gälla även för privata aktörer som bedriver kommunal verksamhet.³¹ Det är däremot viktigt att klargöra att det inte är fråga om en förlängning av den grundlagsstadgade offentlighetsprincipen

²⁸ Adrell & Moldén, s. 42.

²⁹ Stattin, s. 28.

³⁰ Adrell & Moldén, s. 43.

³¹ Prop. 2013/14:118, s 84.

som annars gäller för den offentliga verksamheten utan bestämmelsen ger istället uttryck för en annan, civilrättslig variant som inte är förenad med juridiska sanktioner.³²

Ur ett kommunalrättsligt perspektiv bildas aktiebolaget genom att ett ärende bereds i kommunstyrelsen som sedan lägger fram ett beslutsförslag inför kommunfullmäktige där bland annat ändamålet med det kommunala aktiebolaget anges.³³ Kommunfullmäktige fattar därefter ett slutligt beslut om bolagsbildningen enligt 5 kap. 40-45 §§ KL samt i enlighet med de särskilda förutsättningarna i 3 kap. 17 § KL. Ur ett aktiebolagsrättsligt perspektiv anses bolaget bildat när en eller flera stiftare har tecknat sig för och betalat samtliga aktier i bolaget, stiftelseurkunden har undertecknats av samtliga stiftare samt bolaget har anmälts för registrering i aktiebolagsregistret, se 2 kap. 3 och 4 §§ ABL.

3.2 Bolagsorganen

När bestämmelserna om bildande av kommunala aktiebolag i såväl ABL som KL har iakttagits och bolaget slutligen har bildats uppkommer frågan om vilka organ som kan företräda aktiebolaget samt fatta beslut om bolagets verksamhet. Den aktiebolagsrättsliga kompetensen brukar delas in i områdena förvaltning och verkställighet som i sin tur fördelas mellan de centrala bolagsorganen bolagsstämman, styrelsen och i vissa fall den verkställande direktören.³⁴ Annorlunda uttryckt kan bolagsstämman, som enligt 7 kap. 1 § ABL utgörs av närvarande aktieägare, sägas utöva ägarstyrning i bolaget samtidigt som styrelsen och den verkställande direktören, vars kompetens innefattar både förvaltande och verkställande åtgärder, kan sägas utöva styrning i egenskap av företagsledning.³⁵ I de två följande avsnitten kommer bolagsorganens grundläggande struktur att behandlas med en uppdelning i ägarstyrning och företagsledning. Den

³² Adrell & Moldén, s. 43.

³³ Stattin, s. 26 f.

³⁴ Sandström s. 23. Se även 8 kap. 29 och 50 §§ ABL där det anges att publika aktiebolag alltid ska ha en verkställande direktör samtidigt som det för privata aktiebolag är valfritt.

³⁵ Stattin, s. 34.

aktiebolagsrättsliga kompetensen kommer ytligt att nämnas och mer utförligt att förklaras i kapitel 4.

3.2.1 Ägarstyrning

Bolagsstämman är aktiebolagets högsta förvaltande organ och fattar för aktiebolaget centrala beslut där de två viktigaste utgörs av val av styrelse samt fastställande av bolagsordningen.³⁶ Aktieägares möjlighet att påverka bolagets verksamhet består som sagt i att närvara på bolagsstämman enligt 7 kap. 1 § ABL. Det bör inledningsvis särskilt erinras att aktiebolag med endast en eller ett fåtal ägare, vilket oftast är fallet med kommunala aktiebolag, sällan håller verkliga bolagsstämmor. Att hålla en officiell bolagsstämma för att rösta för eller emot beslut ter sig omständligt för ett aktiebolag med endast en ägare, varvid stämmoprotokoll i de flesta kommunala aktiebolag upprättas endast för formens skull.³⁷ Den utförliga regleringen i 7 kap. ABL kring bolagsstämmans beslutsfattande kommer därmed inte närmare att behandlas.

Bolagsstämman är som nämntes i inledningen av 3.2.1 det högsta beslutsfattande organet i aktiebolaget och har vissa verktyg för att leda styrelsens och den verkställande direktörens arbete. Av 8 kap. 41 § 2 st. ABL e contrario följer att styrelsen och den verkställande direktören är skyldiga att följa direktiv som utfärdats av bolagsstämman, så länge besluten inte strider mot lag eller mot vad som angivits i bolagsordningen. Ett underordnat organ är heller inte skyldigt att följa ett direktiv om det skulle innebära att bolaget skulle komma att ta skada.³⁸ En ytterligare begränsning av företagsledningens lydnessplikt är då ägardirektivet är så pass ingripande att det tar ifrån styrelsen och den verkställande direktören dess funktioner som bolagsorgan.³⁹ Det har förekommit att bolagsstämman i kommunala aktiebolag fattar beslut om att delegera rätten att utfärda

³⁶ Adrell & Moldén, s. 61.

³⁷ Sandström, s. 175.

³⁸ Bergström & Samuelsson, s. 75.

³⁹ Stattin, s. 45.

aktieägardirektiv till kommunerna vilket medför att kommunen som offentligrättsligt subjekt ges en möjlighet att binda ledningen i det kommunala bolaget utan beslut av bolagsstämman. Ett sådant användande av aktieägardirektivet kan kritiseras då det kan anses gå emot vad som enligt ABL är bäst för aktieägarna och en delegation av direktivrätten tordes fordra att det anges i bolagsordningen. Det är dock inte ens i ett sådant fall säkert att delegationen kan godtas.⁴⁰

En central fråga beträffande ägarstyrningen i kommunala aktiebolag som har varit föremål för diskussion är vilket kommunalt organ som bör ta på sig ägarrollen i bolaget.⁴¹ Om en ser till KL framgår det klart av 3 kap. 9 § samt 3 kap. 17 § p.4 att frågor som är av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt bör passera kommunfullmäktige innan beslut fattas.

Kommunfullmäktige kan däremot anses vara ett direkt opassande organ beträffande ägarstyrning i kommunala bolag och en uppfattning är därmed att ägarstyrningen beträffande beslut av frågor som inte är av principiell beskaffenhet istället bör fattas av kommunstyrelsen.⁴² Att kommunstyrelsen anses mer passande att axla ägarrollen motiveras bland annat av att organet har bättre förutsättningar att kontinuerligt fatta strategiskt och operativt riktiga beslut i bolagssektorn.⁴³ Vid en sådan omfördelning av ägarrollen krävs en uttrycklig delegering av ansvaret från kommunfullmäktige enligt 3 kap. 10 § KL.

3.2.2 Företagsledningen

Företagsledningen består av styrelsen och i vissa fall även av en verkställande direktör.

Styrelsens huvuduppgifter framgår av 8 kap. 4 § ABL där det anges att styrelsen ska svara för förvaltningen av bolagets angelägenheter, svara för och besluta om bolagets organisation samt se till att bolagets ekonomiska

⁴⁰ Stattin, s. 46.

⁴¹ Meyer m.fl., s. 39 f., samt Stattin, s. 37.

⁴² Meyer m.fl., s. 40 ff.

⁴³ Stattin, s. 37.

förhållanden kontrolleras på ett betryggande sätt. Vad som avses med bolagets angelägenheter i 8 kap. 4 § ABL kan, om en ser till förarbetena till ABL, förklaras som allt som inte omfattas av bolagsstämmans exklusiva kompetens.⁴⁴ Styrelsen har vidare en skyldighet att agera i enlighet med det i bolagsordningen angivna syftet med bolagets verksamhet så länge bolagsstämman inte har samtyckt till annat.⁴⁵ Enligt 8 kap 8 § 1 st. ABL ska styrelsen utses av bolagsstämman. I bestämmelsen stadgas även att det i bolagsordningen får föreskrivas att en eller flera styrelseledamöter ska utses på annat sätt. Som angavs ovan under avsnitt 3.2 följer det dock av 3 kap. 17 § p. 3 KL att kommunfullmäktige i kommunala bolag ska utse samtliga styrelseledamöter. Valet av styrelseledamöter ska således i kommunala aktiebolag flyttas från bolagsstämman till kommunfullmäktige genom att en särskild föreskrift införs i bolagsordningen.⁴⁶

Av 8 kap. 27 § ABL framgår att privata aktiebolag får välja om de ska utse en verkställande direktör, vilket kan jämföras med bestämmelsen i 8 kap. 50 § ABL där det anges att publika aktiebolag ska utse en verkställande direktör. Även om de kommunala aktiebolagen i de flesta fall är privata har de många gånger valt att utse en verkställande direktör.⁴⁷ Den verkställande direktörens kompetens anges i 8 kap. 29 § ABL och omfattar en skyldighet att sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens beslut, vidta åtgärder utan styrelsens beslut i vissa situationer då beslut från styrelsen inte kan avvaktas samt vidta åtgärder för att bolagets bokföringsskyldighet fullgörs och medelsförvaltningen sköts på ett betryggande sätt.

⁴⁴ SOU 1941:9 s. 321, se även Stattin, s. 59.

⁴⁵ Sandström, s. 214.

⁴⁶ Meyer m.fl., s. 22 f.

⁴⁷ Adrell & Moldén, s. 68.

4 Ogiltighetstalan och bolagsorganens kompetens

Framställningen ovan har beskrivit dels hur den kommunala kompetensen ser ut och inom vilka ramar kommuner får bedriva verksamhet, dels vad som sätter ramarna för aktiebolagets verksamhet enligt ABL. När en kommun väljer att bedriva delar av sin verksamhet genom kommunala helägda aktiebolag upphör reglerna om den kommunala kompetensen att vara direkt tillämpliga på den bolagiserade delen av den kommunala verksamheten. Ett krav för att den kommunala kompetensen ska bli bindande även för verksamheten i det kommunala aktiebolaget är att det särskilt anges i bolagsordningen.⁴⁸ Vad som i annat fall hade varit möjligt för kommunala aktiebolag att genomföra enligt den aktiebolagsrättsliga kompetensen blir således begränsat av att aktiebolaget även binds av de kommunala kompetensregler.⁴⁹ I samband med att ett kommunalt aktiebolag binds av kompetensregler från två skilda regelverk kan risken för kompetensöverskridande blir större. Frågan är därmed vilka sanktioner som kan drabba en aktör i det kommunala aktiebolaget som bryter mot en kompetensregel. I syfte att nå en djupare förståelse om de aktiebolagsrättsliga kompetensbestämmelserna för bolagsorganen samt vad ett brytande av dessa kan leda till kommer detta avsnitt att behandla 8 kap. 42 § ABL om ogiltighetstalan.

Ett kompetensöverskridande är för handen när en företrädare för ett aktiebolag agerar utanför den kompetens som företrädaren förfogar över.⁵⁰ Ett aktiebolags verksamhet utgår i många fall från att relationer knyts till olika aktörer och avtal knyts mellan olika parter. Situationer kan därmed uppstå att bolagsorganen ingår avtal som inte ryms inom den organens kompetens. Vad ett kompetensöverskridande får för konsekvenser för

⁴⁸ Meyer m.fl., s. 58.

⁴⁹ Prop. 2011/12:106, s. 78.

⁵⁰ Stattin, s. 74.

aktiebolaget regleras i 8 kap. 42 § ABL. För att underlätta framställningen presenteras bestämmelsen i sin helhet.

42 § Om styrelsen eller en särskild firmatecknare har företagit en rättshandling för bolaget och då har handlat i strid med bestämmelserna i denna lag om bolagsorganens behörighet, gäller rättshandlingen inte mot bolaget. Detsamma är fallet om en verkställande direktör när en rättshandling företogs överskred sin behörighet enligt 29 § och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse behörighetsöverskridandet.

En rättshandling gäller inte heller mot bolaget om styrelsen, den verkställande direktören eller en särskild firmatecknare har överskridit sin befogenhet och bolaget visar att motparten insåg eller bort inse befogenhetsöverskridandet. Detta gäller dock inte när styrelsen eller den verkställande direktören har överträtt en föreskrift om föremålet för bolagets verksamhet eller andra föreskrifter som har med- delats i bolagsordningen eller av ett annat bolagsorgan.

Huruvida en företrädare för aktiebolaget har agerat kompetensöverskridande eller ej bestäms utifrån den enskilda företrädarens befogenhet respektive behörighet. Terminologin är hämtad från avtalsrätten men får vid tillämpningen av ABL en annorlunda betydelse, något som har kritiserats av lagrådet för att vara otydligt.⁵¹ Det avtalsrättsliga behörighetsbegreppet utgår från huvudmannens viljeförklaring vilket inte är fallet enligt ABL. I aktiebolagsrättslig mening innebär begreppet istället en i lag angiven rätt att företräda bolaget.⁵² Behörigheten för varje ledningsorgan i aktiebolaget bestäms således av de bestämmelser i ABL om respektive organs förvaltningskompetens. Som en absolut gräns kan sägas att inget i förhållande till bolagsstämman underordnat organ är behörigt att fatta beslut som faller inom bolagsstämmans exklusiva kompetens.⁵³ Beträffande begreppet befogenhets innebörd vid tillämpningen av ABL sätts ramarna för företagsledningens befogenhet dels av vad som anges i lag, *legala befogenhetsinskränkningar*, dels av vad som har föreskrivits av

⁵¹ Prop. 2004/05:85, s. 312.

⁵² Sandström, s. 235.

⁵³ Bergström & Samuelsson, s. 92.

bolagsstämman, *kontraktuella befogenhetsinskränkningar*.⁵⁴ De legala befogenhetsinskränkningarna bestäms av vad som i lagmotiven går under benämningen *aktieägarskyddsregler* och utgörs av bland annat 8 kap. 34 § ABL om jäv samt 8 kap. 41 § ABL om generella inskränkningar i ställföreträdares kompetens.⁵⁵

Vad som anförts om behörighets- respektive befogenhetsbegreppet får betydelse vid tolkningen av 8 kap. 42 § ABL. Bestämmelsens första stycke behandlar förhållandet gentemot tredje man i situationer få företagsledningen agerar utöver sin behörighet. Styrelsen är enligt 8 kap. 35 § ABL behörig att företräda bolaget och teckna dess firma. Den verkställande direktörens behörighet att företräda bolaget är mer inskränkt och avser enligt 8 kap. 36 § ABL rättshandlingar som ryms inom den löpande förvaltningen.⁵⁶ Av 8 kap. 42 § ABL följer att det kommunala aktiebolaget inte ska anses bundna av avtal som styrelsen ingått genom att handla utöver sin behörighet. När det kommer till den verkställande direktören krävs det i fall av behörighetsöverskridande att avtalsparten insett eller bort inse att den verkställande direktören handlat utöver sin behörighet. En förutsättning för att det kommunala bolaget inte ska anses bundet av avtalet är alltså att tredje man åtminstone är i ond tro om den verkställande direktörens behörighetsöverskridande. Att förutsättningarna ser olika ut när den verkställande direktören agerar utöver sin behörighet motiveras av att det är svårt för tredje man att avgöra vad som faller inom den löpande verksamheten i aktiebolaget och därmed vad som faller inom den verkställande direktörens behörighet.⁵⁷

8 kap. 42 § 2 st. ABL avser situationer då företagsledningen har agerat utöver sin befogenhet. För att aktiebolaget ska vara bundet av en rättshandling som företagits av någon i företagsledningen krävs att motparten är i ond tro. Detta gäller dock inte om den

⁵⁴ Sandström, s. 236.

⁵⁵ Prop. 1993/94:196, s. 121.

⁵⁶ Se 8 kap. 29 § ABL.

⁵⁷ Prop. 1993/94:196, s. 169.

befogenhetsinskränkning som överträtts meddelats i bolagsordningen eller av ett annat bolagsorgan utan i sådana fall ska rättshandlingen anses giltig, även om det till och med visar sig att avtalsparten är i god tro.⁵⁸ Som framgår av bestämmelsen gäller undantaget i 8 kap 42 § 2 st. sista meningen ABL inte för särskild firmatecknare.

Av det anförda framgår att bestämmelsen om ogiltighetstalan utgör ett viktigt verktyg för aktiebolags möjlighet att bestrida avtal som ingåtts av bolagsorganen utöver vad som rymts inom dessas aktiebolagsrättsliga kompetens. Utöver bestämmelserna i ABL begränsas bolagsorganens rättshandlingsförmåga även av legala förbud, straffrättsliga bestämmelser och principen om goda seder.⁵⁹ 8 kap. 42 § ABL tar däremot inte hänsyn till om en företrädare för bolaget ingår avtal i strid mot bestämmelserna i KL om den kommunala kompetensen. För det kommunala bolaget blir istället alternativa sanktioner av vikt för att upprätthålla att den kommunala kompetensen efterföljs.

⁵⁸ Bergström & Samuelsson, s. 94.

⁵⁹ Stattin, s. 75.

5 Sanktioner

De kommunalrättsliga möjligheterna för upprätthållande av den kommunala kompetensens efterlevnad i de kommunala aktiebolagen grundar sig i 3 kap. 17 § KL. Bortsett från den i 3 kap. 17 § p. 4 KL angivna möjligheten för kommunfullmäktige att ta ställning innan beslut av principiell beskaffenhet fattas, upphör den kommunala kontrollen över verksamheten när den överförs till ett kommunalt aktiebolag. I situationer då ett kompetensöverskridande har inträffat i det kommunala aktiebolaget är det nödvändigt att känna till hur möjligheterna till olika sanktioner ser ut. Av den anledningen kommer detta avsnitt att behandla frågan om vilka påföljder ett kompetensöverskridande kan leda till, såväl aktiebolagsrättsligt som kommunalrättsligt. För aktiebolagsrättens vidkommande kommer framställningen att avgränsas till att avse de allmänna sanktionsreglerna om klander, skadestånd och straff, varvid de specialpåföljder som anges i ABL om bland annat värdeöverföringar i 17 kap. 6-7 §§ ABL kommer att utelämnas.⁶⁰ Det ska tilläggas att ogiltighetstalan som det har redogjorts för i avsnitt 4 även hör till de allmänna sanktionsreglerna. Även laglighetsprövning enligt 10 kap. KL kommer att behandlas bland de sanktioner som kan göras gällande.

5.1 Skadestånd

De aktiebolagsrättsliga skadeståndsreglerna anges i 29 kap. ABL. 29 kap. 1 § ABL anger styrelsens och den verkställande direktörens skadeståndsansvar, 29 kap. 2 § ABL anger revisors, lekmannarevisors samt särskild granskares skadeståndsansvar och 29 kap. 3 § ABL innehåller skadeståndsansvar för aktieägare. Med skada avses i ABL endast förmögenhetsskador i form av dels konkret förmögenhetsförlust vilket innebär att bolaget, aktieägaren eller annan faktiskt har förlorat pengar, dels den ekonomiska skada som avser att bolaget, aktieägaren eller någon annan

⁶⁰ Se Sandström, s. 390 f. om allmänt sanktionsregler och specialpåföljder.

har drabbats av en utebliven vinst.⁶¹ Bestämmelserna i 29 kap. ABL gör vidare en skillnad mellan internt respektive externt skadeståndsansvar där det interna ansvaret avser situationer då bolaget har lidit skada och det externa ansvaret inträder när den skadelidande är en aktieägare eller någon annan.⁶² För att en intern skadeståndstalan ska kunna väckas krävs att det skadevållande bolagsorganet har orsakat skadan uppsåtligen eller av oaktsamhet(culpa).⁶³ På grund av aktiebolagets affärsrättsliga struktur ställs ofta företrädare för bolaget inför beslut som innebär risktaganden av varierande grad, varvid tröskeln för vad som är att anse som ett culpöst agerande ofta är svår att bestämma - det måste tillåtas att företrädare ibland gör dåliga affärer.⁶⁴ Ser en istället till de externa skadeståndsanspråken krävs för att ansvar ska kunna göras gällande att skadan tillfogas genom överträdelse av ABL, ÅRL eller bolagsordningen. För de kommunala aktiebolagens vidkommande kan tekniskt sett ett skadeståndsanspråk göras gällande gentemot en företrädare för bolaget om denne vållat kommunen som aktieägare skada genom överträdelse av en kommunal kompetensbestämmelse som angivits i bolagsordningen. En förutsättning är såklart i sådana fall att kommunen drabbats av en förmögenhetsskada på grund av överträdelsen, vilket skulle kunna vara fallet om den skadevållande exempelvis agerar i strid mot självkostnadsprincipen. Det ska tilläggas att skadeståndstalan aldrig har väckts av kommunen gentemot de anställda i de kommunala aktiebolagen, bortsett från situationer då skadan uppkommit som en följd av brottsligt beteende.⁶⁵ I fall då skada har uppkommit väljer istället kommunen i de flesta fall att lyfta den anställde från sin post i aktiebolaget. Slutligen krävs för skadeståndsansvar för både interna och externa situationer att det går att påvisa ett adekvat kausalsamband mellan den uppkomna skadan och handlandet som orsakat skadan.⁶⁶

⁶¹ Stattin, s. 125.

⁶² Bergström & Samuelsson, s. 111 f.

⁶³ I de fall den skadevållande varit aktieägare krävs att skadan vållats av åtminstone grov oaktsamhet, se 29 kap. 3 § ABL.

⁶⁴ Sandström, s. 396.

⁶⁵ Meyer m.fl., s. 96.

⁶⁶ Sandström, s. 397.

Utan angivelse i lag kan det i vissa fall finnas en möjlighet att väcka skadeståndstalan mot annan än de skadevållare som anges i 29 kap. 1-3 ABL. Av praxis från HD följer att en person som utövar faktiskt bestämmande i bolaget utan att formellt ingå i ett sådant bolagsorgan som anges i 29 kap. 1-3 §§ ABL i skadeståndsfrågor bör kunna jämföras med en person med sådan organställning.⁶⁷ En person utan organställning men som framstår som den som faktiskt utövar en viss bestämmanderätt kallas i vissa sammanhang för en *shadow director* och en ställning som sådan torde kräva att personen utfärdar direktiv eller liknande till företagsledningen som den senare anses sig tvungen att. Det har ovan i avsnitt 3.2.1 anförts att det kan finnas en möjlighet för bolagsstämman i kommunala aktiebolag att delegera rätten att utfärda ägardirektiv till kommunen. I fall ett sådant delegerande har skett skulle det, med beaktande av HD:s praxis, kunna finnas en möjlighet att rikta ett skadeståndsanspråk mot exempelvis en ledamot av kommunstyrelsen eller annat kommunalt organ som inte formellt är att anse som aktieägare eller bolagsstämman men som genom en delegering av rätten att utfärda ägardirektiv utövar en faktisk bestämmanderätt i förhållande till aktiebolaget, förutsatt att utfärdandet av direktivet av oaktsamhet skadar bolaget eller strider mot ABL, ÅRL eller vad som föreskrivits i bolagsordningen.⁶⁸ Att kommunstyrelsen å andra sidan skulle agera emot vad kommunfullmäktige angivit i bolagsordningen om den kommunala kompetensen framstår som relativt osannolikt.

5.2 Klander

Om ett beslut i bolagsstämman har fattats i strid mot bestämmelserna i ABL, ÅRL eller mot en föreskrift i bolagsordningen, eller annars inte har tillkommit i behörig ordning, kan en aktieägare, styrelsen, en styrelseledamot eller den verkställande direktören föra klandertalan mot bolaget enligt 7 kap. 50 § ABL om att beslutet ska upphävas eller ändras. En klandertalan ska enligt 7 kap. 51 § ABL väckas inom tre månader från

⁶⁷ NJA 1997 s. 418.

⁶⁸ Stattin, s. 128.

dagen för beslutet. Vissa beslut får dock klandras efter att tidsfristen på tre månader har passerat enligt 7 kap. 51 § 2 st. p. 1-3 ABL. Beslut utan preskriptionstid, så kallade nulliteter, är beslut som inte kan fattas med samtliga ägares samtycke, beslut som kräver samtliga eller vissa ägares samtycke men sådant samtycke inte har getts samt beslut som utan att kallelse till bolagsstämman har skett eller bestämmelserna om kallelse till stämman i väsentliga delar inte har följts.⁶⁹ Klandertalan ska som sagt enligt 7 kap. 50-51 §§ föras mot bolaget. Högsta domstolen har emellertid gett tecken på att en klandertalan bör kunna föras mot annan än bolagsstämman som fattat beslut efter delegering av bolagsstämmans beslutsmakt.⁷⁰ Då det kommunala aktiebolagets bundenhet till reglerna om den kommunala kompetensen förutsätter att kompetensreglerna föreskrivs i bolagsordningen kan ett beslut från bolagsstämman som strider mot den kommunala kompetensen således klandras med utgångspunkt i 7 kap. 50-51 §§ ABL.

5.3 Straffansvar

I 30 kap. ABL har lagstiftaren infört en särskild straffbestämmelse i syfte att skydda aktiebolagsrättens betydelse för verksamhetens fungerande.⁷¹ För det kommunala aktiebolagets vidkommande är straffbestämmelsen i 30 kap. 1 § 1 st. p. 3 ABL den mest centrala. Däri anges att den som uppsåtligen eller av oaktsamhet bryter mot 8 kap. 18 § andra meningen, 20 § första stycket eller 21 § andra stycket ABL döms till böter eller händelse i högst ett år. De bestämmelser som skyddas är av sådan art att de är särskilt viktiga för att styrelsearbetet ska kunna genomföras på ett betryggande vis.⁷² I exempelvis 8 kap. 21 § andra stycket ABL anges att ett beslut inte får fattas i ett ärende om inte samtliga styrelsemedlemmar har fått tillfälle att delta i ärendets behandling och fått tillfredsställande underlag för att avgöra ärendet. Styrelseordföranden i ett kommunalt bolag dömdes vid ett tillfälle till böter

⁶⁹ Bergström & Samuelsson, s. 166.

⁷⁰ NJA 1987, s. 394.

⁷¹ Adrell & Moldén, s. 81.

⁷² Adrell & Moldén, s. 82.

med stöd av 30 kap. 1 § ABL då denne inte tillhandahållit tillfredsställande beslutsunderlag till åtminstone en styrelseledamot.⁷³

5.4 Laglighetsprövning

10 kap. KL om laglighetsprövning anger kommunmedlemmars möjlighet att få lagligheten av kommunens beslut prövad genom överklagan hos förvaltningsrätten, se 10 kap. 1 § KL. Laglighetsprövningen är kassatorisk vilket innebär att den endast kan leda till att förvaltningsrätten upphäver det beslut som kommunen fattat.⁷⁴ Beslut fattade inom det kommunala aktiebolaget av exempelvis bolagsstyrelsen eller bolagsstämman omfattas däremot inte av bestämmelserna om laglighetsprövning i KL. I de kommunala aktiebolagen händer det däremot att beslut som rör bolaget först fattas inom kommunstyrelsen eller av kommunfullmäktige. I sådana fall kan det kommunalrättsliga beslutet bli föremål för laglighetsprövning och trots att ett upphävande från förvaltningsdomstolen inte får bolagsrättslig verkan kan det medföra att det ansvariga kommunala organet åläggs att upphäva även det bolagsrättsliga beslutet. För att belysa med ett exempel kan en kommunal budget som innehåller ett uttag av vinst från ett kommunalt aktiebolag bli föremål för laglighetsprövning då det skulle strida mot den kommunalrättsliga självkostnadsprincipen.⁷⁵

⁷³ Svea hovrätts dom den 27 april 2004 i mål nr B 6285-02. Se även Stattin, s. 134.

⁷⁴ Adrell & Moldén, s. 52.

⁷⁵ Stattin, s. 136.

6 Analys

Efter studerande av sanktionsbestämmelserna i ABL respektive KL framgår att företrädare för kommunala aktiebolag riskerar att drabbas av ett antal påföljder vid ett eventuellt kompetensöverskridande. Vilken påföljd som i det särskilda fallet aktualiseras beror dels på arten av den kompetens som överskrids, dels på hur själva överskridandet har gått till.

Skyddet för aktiebolaget som privaträttsligt subjekt mot kompetensöverskridande av den aktiebolagsrättsliga behörigheten eller befogenheten ter sig tämligen starkt och ABL innehåller en rik flora med bestämmelser av såväl preventiv som reparativ karaktär. Vid ett överskridande av den kommunala kompetensen är möjligheterna till sanktioner däremot inte lika omfattande. Av det som anförts i framställningen kan följande resonemang föras. Kommunen som offentligrättsligt organ är begränsat att verka inom den kommunala kompetensen som utformas av 2 kap. 1 § KL samt ett antal kommunalrättsliga principer. Det kommunala aktiebolaget är emellertid ett privaträttsligt subjekt och därmed inte bundet av den kommunalrättsliga kompetensen. För att bestämmelserna om den kommunala kompetensen även ska binda det kommunala aktiebolaget krävs att de anges i bolagsordningen i form av exempelvis verksamhetsföremål, syftet med verksamheten eller andra föreskrifter. En företrädare för det kommunala aktiebolaget kan således endast bryta mot den kommunala kompetensen om hen agerar på ett sätt som strider mot vad som angivits i bolagsordningen.

Om gällande rätt kan anses innehålla ett tillfredsställande skydd för den kommunala kompetensen kan diskuteras. Diskussionen blir som sagt beroende av de motstående intressen som styr aktiebolagsrätten och kommunalrätten. Ett utökat skydd för den kommunala kompetensen och därmed de intressen som styr kommunalrätten skulle sannolikt komma att inskränka det affärsmässiga syftet med aktiebolaget som verksamhetsform.

Käll- och litteraturförteckning

Offentligt tryck

SOU 1941:9 Lagberedningens förslag till lag om aktiebolag m. m.

Prop. 1990/91:117 Ny kommunallag

Prop. 1993/94:196 Ändringar i aktiebolagslagen (1975:1385) m.m.

Prop. 2004/05:85 Ny aktiebolagslag

Prop. 2011/12:106 Offentlig upphandling från eget företag – och vissa andra frågor

Prop. 2013/14:118 Privata utförare av kommunal verksamhet

Författningar

Regeringsformen (1974:152)

Årsredovisningslag (1995:1554)

Kommunallag (1991:900)

Aktiebolagslag (2005:551)

Lag (2006:544) om kommuners och landstings åtgärder inför och vid extraordinära händelser i fredstid och höjd beredskap.

Lag (2009:47) om vissa kommunala befogenheter.

Litteratur

Adrell, Roland & Moldén, Robert: *Juridik i kommunala bolag*, 1:2 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2014.

Bergström, Clas & Samuelsson, Per: *Aktiebolagets grundproblem*, 5:1 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2015.

Björkman, Ulla & Lundin, Olle: *Kommunen & Lagen – en introduktion*, 4 uppl., Stockholm: Iustus förlag, 2012.

Meyer, Lars & Månsson, Pär & Nilsson, Olle: *Kommunala bolag – Ägarstyrning och styrelsefunktion*, 3 uppl., Stockholm: Studentlitteratur, 2013.

Sandström, Torsten: *Svensk aktiebolagsrätt*, 4 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2012.

Stattin, Daniel: *Kommunal aktiebolagsrätt – Bolagsrätt och bolagsstyrning för kommun- och landstingsägda bolag*, 2:1 uppl., Stockholm: Norstedts juridik, 2007.

Elektroniska källor

Lindquist, Ulf & Losman, Sten & Lundin, Olle & Madell, Tom: *Kommunallagen - En handbok med lagtext och kommentarer*, i Zeteo, internet 2015-12-28.

Statistiska Centralbyrån – Företagsregistret, tillgänglig:
<http://www.scb.se/foretagsregistret/>, Senast kontrollerad: 2015-12-28.

Rättsfallsförteckning

Högsta domstolen

NJA 1987 s. 394

NJA 1997 s. 418

Högsta förvaltningsdomstolen

RÅ 1984 2:25

RÅ 1992 ref. 71

RÅ 1993 ref. 35

RÅ 2006 ref. 81

Svea hovrätt

Mål nr B 6285-02, dom 2004-04-27