

Offentligt och privat driven verksamhet

VILKA LEGALA SKILLNADER FINNS?



Sveriges
Kommuner
och Landsting



Offentligt och privat driven verksamhet

VILKA LEGALA SKILLNADER FINNS?

Upplysningar om innehållet:
Lena Svensson, lena.svensson@skl.se

© Sveriges Kommuner och Landsting, 2011
ISBN/Bestnr: 978-91-7164-677-4

Foto: Oskar Matsson/NORICPHOTOS. Thomas Carlgren/SKL
Produktion: ETC

Förord

Kommuner och landsting har ett ansvar för att insatser inom vård, skola och omsorg genomförs i den omfattning och till den kvalitet som förutsätts i gällande lagstiftning. Ansvaret omfattar inte endast den verksamhet som bedrivs i egen regi och med egen personal. Även sådan verksamhet som utförs på uppdrag av entreprenörer eller med bidrag från kommunen eller landstinget är ett ansvar för det allmänna.

Grunden för den kommunala särarten är att kommuner och landsting har dubbla roller, dels rollen som huvudman och ytterst ansvarig för välfärdspolitiken dels rollen som producent av skattefinansierade välfärdstjänster.

I denna skrift diskuteras vilka villkor som gäller vid överlämnande av förvaltningsuppgifter till privata företag samt vilka legala skillnader som finns mellan att driva verksamhet i privat respektive offentlig regi. En redogörelse görs även kring vilka skillnader i juridiska förutsättningar som gäller för offentlig och privat näringsverksamhet.

Sveriges Kommuner och Landsting har gett Thomas Hallgren, Kommunakuten AB, i uppdrag att sammanställa detta material. Frågor om skriften besvaras av Lena Svensson, e-post lena.svensson@skl.se

Stockholm i juni 2011

Lennart Hansson
Sveriges Kommuner och Landsting
Sektionen för demokrati och styrning

Innehåll

- 9 Inledning
- 11 Den kommunala särarten
- 15 Villkor vid överlämnande av förvaltningsuppgifter till privata företag
- 18 Vad är möjligt och inte möjligt att lägga ut på ett privat företag?
- 18 Den kommunala kompetensen
- 19 Stöd i regeringsformen för överlämnande av förvaltningsuppgift
- 19 Stöd i kommunallagen för överlämnande av vården av en kommunal angelägenhet
- 20 Särskilt lagstöd
- 20 Uppgiftsöverlämnande inom socialtjänsten
- 20 Uppgiftsöverlämnande inom hälso- sjukvården
- 21 Bestämmelser om entreprenad och samverkan i nya skollagen(SFS 2010:800)
- 21 Stödfunktioner
- 23 Olika juridiska förutsättningar för offentlig och privat näringsverksamhet
- 23 Laglighetsprövning
- 23 Offentlighetsprincipen
- 24 Meddelarfriheten och yttrandefriheten
- 25 Offentlighets och sekretesslagen
- 25 Beslutsprocessen
- 26 Styrning
- 27 Tjänsteutbudet
- 29 Självkostnadsprincipen
- 29 Offentlig upphandling/valfrihetssystem
- 30 Anbudsgivning/ansökan om godkännande
- 30 Konkurs
- 30 Inkomstskatt
- 30 Moms
- 31 Personligt ansvar för den ekonomiska förvaltningen
- 31 Medbestämmande
- 32 Bokföringsskyldighet
- 32 Revision
- 33 Krav på tryggande av pensionsutfästelser
- 33 Skillnader i speciallagstiftning
- 33 Skolväsendet
- 34 Socialtjänst och LSS-verksamhet
- 34 Hälso- och sjukvård



Inledning

Thomas Hallgren, Kommunakuten AB, har haft i uppdrag att utreda vilka skillnader som finns i juridiska förutsättningar mellan privat och offentlig verksamhet. Kommuner och landsting styrs både av offentligrättsliga och privaträttsliga regler. Regelverket kan sammanfattas med begreppet ”den kommunala särarten”.

Grunden för den kommunala särarten är att kommuner och landsting har dubbla roller, dels rollen som huvudman och ytterst ansvarig för välfärdspolitiken dels rollen som producent av skattefinansierade välfärdstjänster. Uppdelningen i huvudman och producent kan motsvaras av en organisatorisk uppdelning i beställarnämnder och utförarnämnder. Den operativa verksamheten till exempel en vårdcentral eller en förskola lyder oftast under en ansvarig nämnd. Formellt omfattas all produktion av den offentligrättsliga lagstiftningen.

De verksamheter som ska analyseras i denna skrift är i första hand verksamheter inom vård, skola och omsorg. Kommuner och landsting har ett ansvar för att dessa verksamheter genomförs i den omfattning och till den kvalitet som förutsätts i gällande lagstiftning. Ansvaret omfattar inte endast den verksamhet som bedrivs i egen regi och med egen personal. Även sådan verksamhet som utförs på uppdrag av entreprenörer eller med bidrag från kommunen eller landstinget är ett ansvar för det allmänna och ingår därmed i det område som ska undersökas.

Med ”verksamhet” avses i första hand sådan ekonomisk verksamhet som kan bedrivas av både offentliga och privata aktörer. Beslutsfattande

och verksamheter som är förbehållna det allmänna såsom normgivning, myndighetsutövning och offentliga monopol ingår inte i begreppet verksamhet.

Den kommunala särarten

De regler som styr kommuner och landsting och deras verksamhet, har tillskapats i ett spänningsförhållande mellan två motstående kommunideologier eller synsätt (SOU 1996:169, bilaga 1 s.31).

Det första synsättet bygger på att kommunen och landstingen huvudsakligen fungerar som välfärdsstatens förlängda arm. Nationell demokrati är överordnad lokal demokrati.

De viktigaste uppgifterna är att genomföra nationellt beslutad politik och följa de rättstatliga institutionernas beslut och regler. Kommunerna och landstingen ska vara effektiva, funktionsdugliga och styrbara. Grundläggande värden är effektivitet med avseende på nationella mål, rättvis fördelning och rättssäkerhet för den enskilde. Lokala politiker förväntas representera partiets nationella politik i första hand. Politiken kännetecknas ofta av konflikter som återspeglar skillnaderna mellan partierna på nationell nivå. Som medlemmar i kommunen eller landstinget är vi väljare och partipolitiskt aktiva men framför allt uppträder vi som brukare och konsumenter av kommunal service och omsorg.

Det andra synsättet betonar kommunerna och landstingen som faktiska självständiga politiska samfälligheter. Här framträder medlemmarna i kommunen eller landstinget i första hand som politiska människor och i andra hand som brukare eller konsumenter av service och omsorg. Lokal demokrati är överordnad nationell demokrati. Politiken är konsensusöskande och vägleds av grundläggande gemensamma värden. Kommun- och landstingspolitikerna förväntas huvudsakligen bedriva politik utifrån lo-

kala förutsättningar och behov. Hela lokalsamhället kännetecknas således av en strävan att följa lokala kommunitära principer för konflikthantering och resursfördelning.

Det offentliga regelsystemet ska garantera att medborgarna inte utsätts för godtycke eller ovidkommande hänsyn. När en myndighet behandlar ansökningar, anmälningar eller överklagande gäller de rättssäkerhetsprinciper som föreskrivs i grundlagarna. I all offentlig verksamhet gäller dessutom de gemenskapsrättsliga grundprinciperna om icke-diskriminering, lika behandling, proportionalitet, transparens och ömsesidighet.

Genom Justitieombudsmannen (JO), Justitiekanslern (JK) och centrala tillsynsmyndigheter såsom Socialstyrelsen utövas tillsyn över den offentliga förvaltningens verksamhet.

Förvaltningsdomstolarna utövar kontroll av att olika myndigheter följer de lagar som instiftats för verksamheten.

I den offentliga verksamheten gäller lagregler om offentlighet och sekretess.

Myndigheter kan fatta beslut som innefattar myndighetsutövning och de har ett särskilt straffrättsligt tjänstefelsansvar.

Om någon utsätts för fel eller försummelse vid myndighetsutövning som medför att den som blivit utsatt för felet eller försummelsen lider skada, har staten liksom kommuner och landsting ett särskilt skadeståndsansvar. Detsamma gäller om felaktiga upplysningar eller råd lämnats till enskilda.

I kommunerna och landstingen förutsätts verksamheten vara medborgarstyrd. Bildande och upplösning av kommuner kräver statliga beslut enligt lagen (1979:411) om ändringar i Sveriges indelning i kommuner och landsting.

Medlemskapet i en kommun och landstinget är obligatoriskt för den som är folkbokförd i kommunen, äger fast egendom eller är taxerad till kommunalskatt där. Kommuner och landsting har beskattningsrätt. Beskattningsrätten medför att kommunerna och landstingen är frikallade från skattskyldighet till staten för inkomstskatt.

Verksamheten i kommuner och landsting regleras inte bara i den offentliga rättsliga lagstiftningen utan även av de regler som gäller för privata företag. När en kommun eller ett landsting behöver ingå ett avtal för att köpa varor eller tjänster styrs köpet av regler i avtalslagen och köplagen. När kommunen eller ett landsting ska köpa en fastighet eller hyra lokaler måste ett avtal följa regler i jordabalken.

Övergången till en marknadsorienterad verksamhet där en större del av tjänsteproduktionen förutsätts kunna utföras av privata företag innebär

att privaträttsliga regler får en allt större betydelse. Skillnaden gentemot den traditionella förvaltningsmodellen är så pass stor att det är motiverat att tala om ett juridiskt systemskifte.

När kommunal eller landstingskommunal verksamhet ska bedrivas av privaträttsliga organisationer uppkommer ofta kollisioner mellan de privaträttsliga och offentligrättsliga regelsystemen. Regler som tillkommit för att tjäna de behov som finns inom det enskilda näringslivet framstår inte sällan som ineffektiva i en verksamhet där det finns behov av politisk styrning, garantier för rättssäkerhet, insyn och sekretesskydd för enskilda kommunmedlemmar.



Villkor vid överlämnande av förvaltningsuppgifter till privata företag

I kommunal och landstingskommunal verksamhet som bedrivs i traditionell förvaltningsform har huvudmannen både formella och informella möjligheter att forma verksamheten mot bakgrund av antagna mål och riktlinjer samt medborgarnas krav på service och behov av skydd för sina medborgerliga rättigheter.

När kommunen eller landstinget anlitar en leverantör saknas såväl den formella som den informella påverkansmöjligheten av organet som sådant. Det offentliga inflytandet över verksamheten beror uteslutande av kommunens eller landstingets förmåga att påverka utformningen av entreprenadkontraktet och däri intagna möjligheter till uppföljning av givna kravspecifikationer.

Om en kommunal eller landstingskommunal förvaltning kan tillåtas arbeta med allmänna inriktningsmål eller effektmål (målstyrning), måste leverantören ges tydliga och avgränsade uppgifter. Leverantörens strävan är och måste vara att (åtminstone på sikt) driva en lönsam rörelse och kan inte förutsättas ta några andra än affärsmässiga hänsyn. Leverantören är kommunens eller landstingets motpart i en kommersiell avtalsrelation.

Den offentliga styrningen bör dock inte vara så snäv eller detaljerad att leverantören saknar utrymme för rationaliseringar med bibehållen eller förbättrad kvalitet. Att styra in leverantörerna i ett hörn så att verksamheten och

organisationen ska kopiera kommunen eller landstinget kan hota att förstöra själva idén med entreprenadformen. Leverantörernas inre angelägenheter bör därför lämnas utanför avtalsreglering.

Kontraktet är vid sidan av associationsrättslig och stiftelserättslig lagstiftning som regel de enda normer som gäller i verksamheten sedan den överlämnats till leverantören. Inom vissa specialreglerade områden, t.ex. enskilda hem för vård eller boende, finns dock bestämmelser som tar sikte på enskilt bedriven verksamhet.

Kommunens och landstingets inflytande (insyn, styrning och kontroll) kan bli försvagat om inte verksamheten längre drivs i egen regi. Den egna förvaltningen och dess personal är skyldiga att rätta sig efter direktiv från de förtroendevalda. Den externa producenten behöver inte rätta sig efter annat än vad som framgår av lagstiftning och av avtalet med kommunen eller landstinget.

Kommunen eller landstinget ska enligt 3 kap. 19 § kommunallagen i avtal med leverantörer tillförsäkra sig en möjlighet att kontrollera och följa upp verksamheten.

Kommunen eller landstinget har kvar huvudmannaskapet och har därigenom också kvar det yttersta ansvaret för verksamheten och ska se till att den anlitate leverantören uppfyller de bestämmelser som gäller för verksamheten. Innehållet i avtalet är därför av största vikt för att kommunerna och landstingen ska kunna fullgöra sitt ansvar gentemot sina medlemmar. Avtalet är vid sidan av den associationsrättsliga lagstiftningen och de eventuella särskilda regler om privat bedriven verksamhet i speciallagstiftningen det som styr en verksamhet sedan den överlämnats. Det är kommunen eller landstinget och inte primärt leverantören som inför medlemmarna ansvarar för att den av leverantören bedrivna verksamheten uppfyller samma kvalitetskrav som den som bedrivs i egen regi.

Man måste därför avtalsvägen genom särskilda villkor skapa garantier för att leverantören beaktar de allmänna regler som gäller för offentlig förvaltning om allas likhet inför lagen samt saklighet och opartiskhet vid fullgörandet av uppgifter inom offentlig förvaltning. Dessa särskilda villkor anges i 1 kap. 9 § regeringsformen. Vidare bör avtalet innehålla de kvantitativa och kvalitativa mål och riktlinjer som ska gälla för verksamheten. Avtalet måste dessutom innehålla möjligheter för kommunen eller landstinget att häva det, om verksamheten skulle slå fel. Att de ska ha rätt att följa och inspektera verksamheten måste också finnas med i avtalet.

Omfattningen av och kvaliteten på de tjänster som erbjuds måste också säkerställas. I fråga om frivillig verksamhet bestämmer kommunen eller landstinget själv om de kvalitetskrav som ska gälla för verksamheten. I fråga om specialreglerad verksamhet följer ofta att den måste drivas enligt en viss minsta godtagbar standard. Av likställighetsprincipen följer att servicenivån i entre-

prenad driven verksamhet inte får vara väsentligt lägre än i motsvarande egenregiverksamhet.

Den kommunala nämnd som är ansvarig för verksamheten (beställaren) är skyldig att kontrollera att de villkor som intagits i kontraktet med leverantören följs. Kontrollen kan utformas på olika sätt beroende på vilken verksamhet det gäller.

För att säkerställa att verksamheten utförs kontraktsenligt kan uppföljningen kopplas till någon form av kvalitetssäkringssystem. Utformningen av ett sådant system kan variera. Om leverantören ska ges ett ekonomiskt incitament för att uppfylla de uppställda kvalitetskraven krävs "mätinstrument" vars tillförlitlighet är så stor att mätresultaten kan accepteras av såväl kommun/landsting som leverantör.

Vad är möjligt och inte möjligt att lägga ut på ett privat företag?

Den kommunala kompetensen

En grundläggande förutsättning för att kunna anlita ett privat företag är att kommunen eller landstinget har stöd i lag för att driva den verksamhet som är aktuell att lägga ut. Verksamheten måste således vara förenlig med den allmänna kompetens som följer av 2 kap. kommunallagen eller den särskilda kompetens som följer av speciallagstiftning.

I en rad speciallagar, t.ex. socialtjänstlagen och skollagen, föreskrivs såväl kommunala skyldigheter som ytterligare befogenheter jämfört med den allmänna kommunala kompetensen. I lagen (2009:47) om vissa kommunala befogenheter utvidgas den kommunala kompetensen och görs avsteg från de kommunalrättsliga grundprinciperna.

Leverantörer och andra som säljer tjänster till kommunen eller landstinget kan beröras av kommunallagens begränsningar på så sätt att en försäljning endast kan ske till marknadspris eftersom individuellt inriktat stöd till enskilda företag endast är tillåtet om det föreligger synnerliga skäl. Försäljning under marknadspris är att betrakta som stöd till enskilda företag. Denna bestämmelse överensstämmer med EU:s statstödsregler. Enligt dessa regler är stöd till privata företag otillåtet om det utgör en ekonomisk fördel som företaget inte skulle ha fått i sin normala verksamhet. I begreppet otillåtet statstöd omfattas även att ett företag köper/hyr offentligt ägd mark till lägre pris än marknadspriset, ett företag säljer mark till staten till högre pris än marknadspriset, ett företag får förmånligt tillträde till infrastruktur utan att betala avgift och ett företag får riskkapital från staten till villkor som är mer förmånliga än vad en privat investerare skulle ge. Med begreppet stat omfattas även kommuner och landsting.

Om ett statstöd bedöms vara otillåtet kan ett företag eller en förening som erhållit stödet bli skyldigt att återbetala stödet.

Enligt artikel 87.1 är stödåtgärder som uppfyller alla de ovannämnda kriterierna i princip oförenliga med den gemensamma marknaden. Principen om oförenlighet innebär dock inte ett totalförbud. I art 87.2 och 87.3 i fördraget anges ett antal fall där statligt stöd kan betraktas som godtagbart. Det kan vara fråga om stöd av social karaktär som ges till enskilda konsumenter, stöd för att främja den ekonomiska utvecklingen i regioner där levnadsstandarden är onormalt låg eller där det råder allvarlig brist på sysselsättning, stöd för att främja genomförandet av viktiga projekt av gemensamt europeiskt intresse, stöd för att främja kultur och bevara kulturarvet.

Kommissionen anser att små stödbelopp under cirka 200 000 Euro inte har en potentiell påverkan på konkurrensen och handeln mellan medlemsstaterna. Det anses därför att sådana stöd faller utanför tillämpningsområdet för artikel 87.1. Kommissionen har följt ett liknande resonemang i vissa andra beslut om att godkänna stöd till verksamheter på lokala marknader.

Stöd i regeringsformen för överlämnande av förvaltningsuppgift

Grundlagsstöd för en kommun eller ett landsting att anlita privata företag finns i 4§ regeringsformen, där sägs att förvaltningsuppgifter kan överlämnas åt kommuner. Förvaltningsuppgifter kan även överlämnas åt andra juridiska personer och enskilda individer. Innefattar uppgiften myndighetsutövning, får ett överlämnande göras endast med stöd av lag. Lag (2010:1408).

Förvaltningsuppgift omfattar enligt förarbetena till regeringsformen ”verksamhet som innefattar förvaltning för det allmännas räkning”. Någon mera precis definition ges inte. Begreppet måste därför ges sin bestämning utifrån det verksamhetsområde inom vilket ett uppgiftsöverlämnande kommer i fråga.

Stöd i kommunallagen för överlämnande av vården av en kommunal angelägenhet

En kommun eller ett landsting får enligt 3 kap. 16 § kommunallagen efter beslut av fullmäktige lämna över vården av en kommunal angelägenhet, för vars handhavande särskild ordning inte föreskrivits, till ett aktiebolag, ett handelsbolag, en ekonomisk förening, en ideell förening, en stiftelse eller en enskild individ. Vården av en angelägenhet som innefattar myndighetsutövning får dock enligt 11 kap. 6 § regeringsformen överlämnas endast om det finns stöd för det i lag.

Med överlämnande av vården av en kommunal angelägenhet avses såväl att kommunen eller landstinget bildar ett kommunalt företag som tar över huvudmannaskapet för en viss verksamhet som att kommuner eller landsting anlitar en leverantör för utförande av en kommunal uppgift.

Om den yttre ramen för vad som är möjligt att lämna ut på privata företag avgränsas av kommunallagen och speciallagstiftning som rör kommunerna eller landstingen, kan den inre ramen sägas vara begränsad av det som kallas för det obligatoriska kärnområdet, dvs. det som kommunen eller landstinget oundgängligen måste besluta om och/eller sköta i egen regi och med egen personal. Det obligatoriska kärnområdet består i huvudsak av:

Kommunal normgivning, t.ex. antagande av taxor eller utfärdande av andra generella föreskrifter.

Myndighetsutövning om det saknas lagstöd för att låta uppgiften bedrivas av enskild. Exempel på myndighetsutövning är beslut om bistånd enligt socialtjänstlagen och bestämmande av avgifter för enskilda inom det obligatoriska området.

Obligatorisk egenregiverksamhet: det kommunala skolväsendet inkl. grundskola, gymnasium och skolhälsovård, räddningstjänst och civilförsvaret.

Särskilt lagstöd

Uppgiftsöverlämnande inom socialtjänsten

En kommun får enligt 2 kap. 5 § socialtjänstlagen sluta avtal med någon annan om att utföra kommunens uppgifter inom socialtjänsten. Genom ett sådant avtal får en kommun tillhandahålla tjänster åt en annan kommun. Uppgifter som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

Uppgiftsöverlämnande inom hälso- sjukvården

Ett landsting får enligt 3 § tredje stycket hälso- och sjukvårdslagen, HSL, sluta avtal med någon annan om att utföra de uppgifter som landstinget ansvarar för enligt HSL och ska därvid ange de särskilda villkor som gäller för överlämnandet. En uppgift som innefattar myndighetsutövning får dock inte med stöd av denna bestämmelse överlämnas till ett bolag, en förening, en samfällighet, en stiftelse eller en enskild individ.

Landstinget ska enligt 5 § andra stycket, hälso- och sjukvårdslagen, HSL, organisera primärvården så att alla som är bosatta inom landstinget kan välja utförare av hälso- och sjukvårdstjänster samt få tillgång till och välja en fast läkarkontakt (vårdvalssystem). Landstinget får inte begränsa den enskildes val till ett visst geografiskt område inom landstinget. Landstinget ska utforma vårdvalssystemet så att alla utförare behandlas lika, om det inte finns skäl för något annat. Ersättningen från landstinget till utförare inom ett vårdvalssystem ska följa den enskildes val av utförare. När landstinget beslutat att införa ett vårdvalssystem ska lagen (2008:962) om valfrihetssystem tillämpas.

Bestämmelser om entreprenad och samverkan i nya skollagen (SFS 2010:800)¹

Enligt 23 kap. skollagen får kommuner, landsting och enskilda huvudmän med bibehållet huvudmannskap sluta avtal med en enskild fysisk eller juridisk person om att utföra uppgifter inom utbildning eller annan verksamhet (entreprenad). Inom förskolan, förskoleklassen, fritidshemmet, kommunal vuxenutbildning, särskild utbildning för vuxna, utbildning i svenska för invandrare eller sådan pedagogisk verksamhet som avses i 25 kap. får uppgifter överlämnas på entreprenad.

Inom grundskolan, grundsärskolan, gymnasieskolan och gymnasiesärskolan får uppgifter som inte är hänförliga till undervisningen överlämnas på entreprenad.

Inom gymnasieskolan får uppgifter som avser undervisning i karaktärsämnen som har en yrkesinriktad eller estetisk profil överlämnas på entreprenad.

Inom grundskolan, grundsärskolan, gymnasieskolan och gymnasiesärskolan får en enskild huvudman överlämna uppgifter som avser modersmålsundervisning på entreprenad.

Om det finns särskilda skäl får regeringen efter ansökan av en kommun, ett landsting eller en enskild huvudman i andra fall medge att kommunen, landstinget eller den enskilde huvudmannen får överlämna åt någon annan att bedriva undervisning inom skolväsendet på entreprenad.

Stödfunktioner

Även om kommunen eller landstinget är skyldig att driva en verksamhet i egen regi och med egen personal finns inte något hinder mot att lägga ut stödfunktioner som städning, skolskjutsar, färdtjänsttransporter och skolmåltider på entreprenad.

¹ Den nya skollagen träder i kraft den 1 juli 2011 och tillämpas första gången på utbildning från och med höstterminen 2011. Skollagen ska tillämpas på kommunal vuxenutbildning, särskild utbildning för vuxna och utbildning i svenska för invandrare från och med den 1 juli 2012.



Kommunikation

SVERIGES
RIKES
LAG



Olika juridiska förutsättningar för offentlig och privat näringsverksamhet

Laglighetsprövning

Varje medlem av en kommun eller ett landsting har rätt att få lagligheten av kommunens eller landstingets beslut prövad genom att överklaga dem hos förvaltningsdomstolen (kommunalbesvär). Beslut som fattas av privata företag kan inte bli föremål för laglighetsprövning enligt kommunallagen. Beslut om att lägga ut viss verksamhet på entreprenad eller att bevilja bidrag till en förening, kan givetvis överklagas. Ett beslut som fattats av en nämnd med stöd av speciallagstiftning kan överklagas genom förvaltningsbesvär hos förvaltningsdomstolen. Reglerna om laglighetsprövning och förvaltningsbesvär kan medföra att beslutet undanröjs eller att verkställighet av fattade beslut skjuts upp.

Offentlighetsprincipen

Kommuner, landsting och kommunala företag är underkastade offentlighetsprincipen. Offentlighetsprincipen tar sig olika uttryck. Allmänna handlingars offentlighet regleras i tryckfrihetsförordningen. Allmänhetens närvarorätt vid kommunfullmäktiges sammanträden framgår av 5 kap. 38 § kommunallagen. Arkivlagen föreskriver bland annat att myndigheten organiserar arkivet på ett sådant sätt att rätten att ta del av allmänna handlingar underlättas och att myndigheten upprättar dels en arkivbeskrivning dels en systematisk arkivförteckning (diarium). Arkivlagen gäller inte för privata företag. Vissa av den externa producentens handlingar, såsom bolagsordningar, uppgifter

om styrelseledamöter, årsbokslut mm. blir dock offentliga när de ges in till tillsyns- och registreringsmyndigheter.

De kommunala företag där kommunen eller landstinget har ett rättsligt bestämmande/inflytande är jämställda med myndigheter när det gäller handlingsoffentlighet och arkiveringsskyldighet.

För att hantera offentlighetsprincipen och arkiveringsskyldigheten krävs att personal utbildas i regelverket och att myndigheten upprätthåller effektiva rutiner i arkivvård.

Meddelarfriheten och yttrandefriheten

Till skillnad från vad som är fallet med kommun- och landstingsanställda omfattas inte det privata företags ägare och personal av tryckfrihetsförordningens och yttrandefrihetsgrundlagens bestämmelser om meddelarfrihet (2 kap. 1 § regeringsformen, 1 kap. 1 § 3 st. tryckfrihetsförordningen och 1 kap. 2 § yttrandefrihetsgrundlagen). Huvudregeln är att den som är anställd i kommunen eller landstinget fritt kan uttala sig till massmedia i publiceringssyfte om sådana förhållanden på sin arbetsplats som vederbörande anser bör komma till allmänhetens kännedom. Inskränkningar i meddelarfriheten måste framgå av bestämmelser i sekretesslagen. Kommunen eller landstinget får inte efterforska vem som har lämnat meddelanden.

Det privata företaget kan däremot i avtal med de anställda begränsa de anställdas möjligheter att uttala sig för massmedia mm. Det privata företags personal har inte heller någon grundlagsenlig yttrandefrihet ifråga om företags interna förhållanden. Enligt 7 § lagen (1990:409) om företagshemligheter kan en anställd som uppsåtligt eller av oaktsamhet utnyttjar eller röjer en företagshemlighet hos arbetsgivaren som han har fått del av i sin anställning under sådana förhållanden att han insåg eller borde ha insett att han inte fick avslöja den ska ersätta den skada som uppkommer genom hans förfarande.

Reglerna om meddelarfrihet och yttrandefrihet i offentlig verksamhet kan medföra att uppgifter ”läcker” ut till media som kan uppfattas vara till skada för verksamheten.

Enligt 14 kap. 2 § socialtjänstlagen ska var och en som är verksam inom omsorger om äldre personer eller personer med funktionshinder vaka över att dessa får god omvårdnad och lever under trygga förhållanden. Den som uppmärksammar eller får kännedom om ett allvarligt missförhållande i omsorgerna om någon enskild ska genast anmäla detta till socialnämnden. Om inte missförhållandet avhjälps utan dröjsmål ska nämnden anmäla förhållandet till tillsynsmyndigheten. Anmälningsskyldigheten gäller även inom motsvarande yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet.

Offentlighets och sekretesslagen

Offentlighets och sekretesslagen (2009:400) gäller endast förvaltningsmyndigheter. Den omfattar således inte verksamhet som bedrivs av privata företag. Däremot kan tystnadsplikt för entreprenaddriven socialtjänst och skola gälla enligt annan lagstiftning. Exempel på detta är bestämmelserna om tystnadsplikt i 15 kap. socialtjänstlagen där det föreskrivs att den som är eller varit verksam inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet inom socialtjänsten inte får obehörigen röja vad han eller hon därvid fått veta om enskildas personliga förhållanden. Den som tillhör eller har tillhört hälso- sjukvårdspersonalen inom den enskilda hälso- och sjukvården får enligt 2 kap. 8 § lagen (1988:531) om yrkesverksamhet på hälso- och sjukvårdens område inte obehörigen röja vad han eller hon i sin verksamhet har fått veta om en enskilds hälsotillstånd eller andra personliga förhållanden. I 29 § lagen om stöd och service till vissa funktionshindrade (LSS) föreskrivs att den som är eller har varit verksam inom yrkesmässigt bedriven enskild verksamhet som avser insatser enligt LSS får inte obehörigen röja vad han därvid erfarit om enskilds personliga förhållanden.

För att hantera offentlighets- och sekretesslagen i den offentliga verksamheten krävs att personalen utbildas i regelverket och att det finns interna regler för hur allmänheten ska kunna få ta del av allmänna handlingar och hur beslut om sekretess kan överklagas. Dessa regler medför att offentlig verksamhet har merkostnader när det gäller hantering av allmänna handlingar.

Beslutsprocessen

Ärenden som ska avgöras av fullmäktige måste enligt 5 kap. 26 § kommunallagen beredas av den ansvariga nämnden eller av en fullmäktigeberedning. Det är fullmäktige som avgör beredningens omfattning. Beredningstvävet är en följd av att kommunen/landstinget är en politisk organisation.

Kommunallagens delegeringshinder för frågor som innefattar verksamhetens mål, inriktning, omfattning och kvalitet (6 kap. 34 § kommunallagen) begränsar handlingsutrymmet för den ansvariga nämnden. Den offentliga beslutsprocessen ger upphov till en tröghet inom den offentliga verksamheten som kan hämma personalens eget initiativ och förändringsbenägenhet.

I aktiebolagslagen finns ingen motsvarighet till kommunallagens beredningstväv för det högsta beslutande organet. Något beredningstväv som motsvarar det som gäller för kommunfullmäktige finns inte.

En styrelse i ett bolag, en stiftelse eller en förening har normalt en större beslutskompetens än en nämnd i kommunen eller landstinget. Den kan t.ex. inom ramen för ändamålet och föremålet för bolagets verksamhet fatta beslut som i kommunen/landstinget endast är möjliga att fatta av fullmäktige. Ledande tjänstemän hos det privata företaget, t.ex. en verkställande direktör,

kan fatta beslut som i kommuner/landsting normalt endast kan fattas av den ansvariga nämnden.

Styrning

Utgångspunkten för regleringen av kommunerna och landstingen är att fullmäktige ska avgöra de viktigaste frågorna för kommunen eller landstinget i sin helhet. Fullmäktige ska tillsätta en styrelse och de övriga nämnder som behövs för att fullgöra kommunens eller landstingets uppgifter. Fullmäktige ska, om inte något annat är föreskrivet, bestämma nämndernas verksamhetsområden och inbördes förhållanden. Fullmäktige ska utfärda reglementen med närmare föreskrifter om nämndernas verksamhet och arbetsformer. Fullmäktiges beslutsområde omfattar avgöranden av mera grundläggande natur eller av mera generell räckvidd. Det handlar främst om beslut där det politiska momentet är avgörande. Fullmäktige beslutar enligt 3 kap. 9 § kommunallagen i ärenden av principiell beskaffenhet eller annars av större vikt för kommunen eller landstinget. Exempel på frågor som inte kan delegeras till en nämnd är ärenden om mål och riktlinjer för verksamheten, budget, skatt och andra viktiga ekonomiska frågor.

Styrelsen ska leda och samordna förvaltningen av kommunens eller landstingets angelägenheter och ha uppsikt över övriga nämnders verksamhet. Nämnderna ska var och en inom sitt område se till att verksamheten bedrivs i enlighet med de mål och riktlinjer som fullmäktige har bestämt samt de föreskrifter som gäller för verksamheten. De ska också se till att den interna kontrollen är tillräcklig samt att verksamheten bedrivs på ett i övrigt tillfredsställande sätt. En nämnd får uppdra åt ett utskott, åt en ledamot eller ersättare eller åt en anställd hos kommunen eller landstinget att besluta på nämndens vägnar i ett visst ärende eller en viss grupp av ärenden. Beslutanderätten får inte delegeras beträffande ärenden som avser verksamhetens mål, inriktning, omfattning eller kvalitet. En nämnd får uppdra åt nämndens ordförande eller annan ledamot som nämnden har utsett att besluta på nämndens vägnar i ärenden som är så brådskande, att nämndens avgörande inte kan avvaktas. Sådana beslut ska anmälas vid nämndens nästa sammanträde.

Kommunallagens regler om styrning av den kommunala eller landstingskommunala verksamheten är uppbyggda efter principen om den medborgarstyrda förvaltningen. I den mån tjänstemän kan fatta beslut, bortsett från s.k. ren verkställighet, görs detta inom ramen för delegeringsreglerna och alltid på nämndens vägnar.

Regler om ett aktiebolags styrning och ledning finns i aktiebolagslagen (2005:551). Motsvarigheten till fullmäktige är bolagsstämman som är bolagets högsta beslutande organ. Stämman kan utfärda direktiv som bolagsstyrelsen, verkställande direktören och andra bolagsorgan under vissa förutsätt-

ningar är skyldiga att följa. Bolagets styrelse svarar för bolagets organisation och förvaltningen av bolagets angelägenheter. Styrelsen får utse en verkställande direktör. I ett publikt aktiebolag ska det alltid finnas en verkställande direktör. Den verkställande direktören ska sköta den löpande förvaltningen enligt styrelsens riktlinjer och anvisningar. Den verkställande direktören får dessutom utan styrelsens medgivande vidta åtgärder som med hänsyn till omfattningen och arten av bolagets verksamhet är av ovanligt slag eller av stor betydelse om styrelsens synpunkter inte kan avvaktas utan väsentlig olägenhet för bolagets verksamhet. I sådana fall ska styrelsen så snart som möjligt underrättas om åtgärden.

Aktiebolagsrättens regler om styrning bygger på att verksamheten är underordnad bolagets vinstsyfte och syftar till att skapa ett effektivt organisationssystem för näringsverksamhet. Regelverket utgår från en uttalad ändamålsanvändning medan kommunalrätten i större utsträckning utgår från reglernas faktiska innehåll.²

Tjänsteutbudet

Näringsverksamhet som bedrivs av kommuner och landsting styrs av regler som begränsar marknaden och det tjänsteutbud som är tillåtet. I huvudsak styrs kommunernas och landstingens möjligheter att engagera sig på näringslivsområdet av den allmänna kompetensregeln i 2 kap. 1 § kommunallagen: ”Kommuner och landsting får själva ta hand om sådana angelägenheter av allmänt intresse som har anknytning till kommunens eller landstingets område eller dess medlemmar och som inte ska handhas enbart av staten, en annan kommun, ett annat landsting eller någon annan.”

Jämsides med denna regel finns särskilda regler om näringsverksamhet i 2 kap. 7 och 8 §§ kommunallagen. Enligt 7 § får kommuner och landsting bedriva egen näringsverksamhet, om den drivs utan vinstsyfte och går ut på att tillhandahålla allmännyttiga anläggningar eller tjänster åt medlemmarna i kommunen eller landstinget. Enligt 8 § får kommuner och landsting genomföra åtgärder för att allmänt främja näringslivet i kommunen eller landstinget. Individuellt inriktat stöd får bara lämnas om det finns synnerliga skäl.

I förarbetena till detta lagrum sägs att bestämmelsen ger uttryck för kommunernas och landstingens kompetens i näringslivsfrågor samt den kommunalrättsliga principen om förbud mot spekulativa företag.³ Den kommunala näringsverksamheten ska bäras upp av ett allmänt samhälleligt intresse och vinst får inte vara det primära målet för verksamheten. Syftet med den näringsverksamhet som kommunerna och landstingen får bedriva ska vara att

2 Stattin, Kommunal aktiebolagsrätt, LitteraturCompagniet, 2004 s.15

3 Prop. 1990/91:117 s. 151

betjäna de egna medlemmarna. Ingenting hindrar emellertid att anläggningarna eller tjänsterna i praktiken också utnyttjas av andra än kommunmedlemmar. Enligt lagen (2010:879) om allmännyttiga kommunala bostadsaktiebolag ska ett allmännyttigt kommunalt bostadsaktiebolag bedriva verksamheten enligt affärsmässiga principer om bolaget verkar på en marknad med andra aktörer. Verksamheten ska bedrivas på sådant sätt att marknadsmässiga avkastningskrav ställs på bolaget. Bestämmelsen utgör således ett undantag från självkostnadsprincipen och förbudet mot att driva företag i vinstsyfte. Verksamheten ska dock bedrivas inom ramen för lokaliseringsprincipen.

Kommunernas och landstingens kompetens inom näringslivet har genom speciallagstiftning och rättspraxis utvidgats inom till exempel turism, hamnverksamhet, bostadsförsörjning, sysselsättning för funktionshindrade mm. Den kommunala kompetensen kan vara motiverad av att det enskilda initiativet viker eller faller bort på ett visst serviceområde som normalt tillhör det egentliga (privata) näringslivet.

Om den kommunala eller landstingskommunala näringsverksamheten har en anknytning till en verksamhet där kommunen eller landstinget har en oomtvistlig rätt att bedriva näringsverksamhet kan kommunen, landstinget eller det kommun- och landstingsägda bolaget även driva sådan ”förbjuden” verksamhet som normalt sett är förbehållen det egentliga näringslivet. Möjligheten att utföra s.k. tilläggstjänster inom ramen för valfrihetssystem enligt lagen om valfrihetssystem (LOV) har ansetts inte vara kompetensenlig för kommunala eller landstingskommunala utförare.

Ett privat företag har full frihet att, inom ramen för vad bolagsordning eller stadgar medger, använda sin produktionskapacitet för uppdrag för det privata näringslivet eller andra kommuner/landsting.

Kommuner och landsting kan endast i begränsad utsträckning konkurrera på marknadens villkor, eftersom kommunal näringsverksamhet ska drivas med iakttagande av allmänintresset, lokaliseringsprincipen, likställighetsprincipen och självkostnadsprincipen.

Enligt 3 kap. 27 § konkurrenslagen får staten, en kommun eller ett landsting som driver verksamhet av ekonomisk eller kommersiell natur, förbjudas att i en säljverksamhet tillämpa ett visst förfarande, om detta

1. snedvrider, eller är ägnat att snedvrída, förutsättningarna för en effektiv konkurrens på marknaden, eller
2. hämmar, eller är ägnat att hämma, förekomsten eller utvecklingen av en sådan konkurrens.

Förbud får inte meddelas för förfaranden som är försvarbara från allmän synpunkt. En kommun eller ett landsting får även förbjudas att bedriva en viss säljverksamhet i fall som avses i första stycket. En sådan verksamhet får dock

inte förbjudas, om den är förenlig med lag.

Frågor om förbud prövas av Stockholms tingsrätt på talan av Konkurrensverket. Om Konkurrensverket för ett visst fall beslutar att inte väcka en talan om förbud får talan väckas av ett företag som berörs av förfarandet eller av verksamheten.

Självkostnadsprincipen

Kommuner och landsting får ta ut avgifter för tjänster och nyttigheter som de tillhandahåller. Den kommunalrättsliga utgångspunkten är att kommuners och landstings medelsbehov ska täckas med skattemedel. Inom skolväsendet får varken offentliga eller enskilda huvudmän ta ut några avgifter. När kommunen eller landstinget väl har bestämt att ta ut avgifter finns det en begränsningsregel. Kommuner och landsting får enligt 3 c § KL inte ta ut högre avgifter än som svarar mot kostnaderna för de tjänster eller nyttigheter som kommunen eller landstinget tillhandahåller (självkostnaden). Självkostnadsprincipen skyddar kommunmedlemmarna mot risken för monopolprissättning. Inom vård och omsorg finns även regler som begränsar avgiftsuttaget i speciallagstiftningen.

Självkostnadsprincipen gäller som huvudregel för all verksamhet som kommuner och landsting bedriver, även sådan verksamhet som bedrivs i konkurrens på en marknad. Självkostnadsprincipen innebär dock inte att avgifterna aldrig får överstiga kostnaderna. En fondering av överskott får göras under förutsättning att överskotten från avgifterna ska användas för framtida investeringar enligt en långsiktig plan för verksamheten.

Det privata företaget syftar i normalfallet till att gå med vinst. I 3 kap.3 § aktiebolagslagen framgår att om ett aktiebolag helt eller delvis ska ha ett annat syfte än att ge vinst till fördelning mellan aktieägarna ska detta anges i bolagsordningen.

Offentlig upphandling/valfrihetssystem

Kommuner, landsting och kommunala företag som står i begrepp att köpa varor, tjänster och byggtreprenader omfattas av lagen (2007:1091) om offentlig upphandling, LOU. För kommuner och landsting gäller även lagen (2008:962) om valfrihetssystem, LOV. I regel är det frivilligt för kommunen eller landstinget att införa ett valfrihetssystem. När det gäller primärvård har landsting och regioner en skyldighet att inrätta valfrihetssystem.

Upphandlingsreglerna kan uppfattas som en ekonomisk börda för upphandlande myndigheter. Privata företag behöver inte tillämpa LOU vid sina anskaffningar.

Anbudsgivning/ansökan om godkännande

Privata företag måste nästan alltid tävla med andra aktörer för att få ett offentligt kontrakt. Företagens administrativa kostnader i samband med offentlig upphandling uppgår till mycket stora belopp. Kommunala och landstingskommunala verksamheter behöver inte upphandlas eller godkännas av myndighet. Konkurrensutsättning av verksamheter inom kommuner och landsting där egenregin åläggs att lämna interna bud regleras inte av lagen om offentlig upphandling. Kommuner och landsting kan dock av konkurrensneutralitetsskäl välja att låta egenregin tävla på så lika villkor som möjligt

Konkurs

Om ett privat företag kommer på obestånd kan den till skillnad från kommunen och landstinget försättas i konkurs. Detta gäller i praktiken också kommunala företag även om dessa företags borgenärer ofta är skyddade genom kommunala borgensutfästelser. Kommunal näringsverksamhet kan till följd av att kommunen/landstinget inte kan försättas i konkurs erhålla bättre villkor än privata företag för finansiering av verksamheten. Om en kommunal näringsverksamhet måste avvecklas på grund av bristande lönsamhet måste samtliga utestående fordringar från staten, anställda och leverantörer betalas av kommunen/landstinget.

Inkomstskatt

Verksamhet som drivs av kommuner och landsting är i sin helhet befriad från statlig inkomstskatt. Även kommunalförbund omfattas av denna skattefrihet. Skattefriheten gäller även verksamhet som drivs i konkurrens med privata företag. Verksamhet som drivs av en privaträttslig organisation är i regel inkomstskattepliktig.

Moms

Kommuner och landsting som driver verksamhet där det råder skattskyldighet enligt mervärdesskattelagen, t.ex. el, renhållning och restauranttjänster ska debitera utgående moms på sina tjänster. De har då rätt till avdrag för ingående moms på varuinköp, investeringar mm. Mellan kommunernas och landstingens momspliktiga verksamhet och ett privat företags momspliktiga verksamhet råder konkurrensneutralitet genom att bägge ska debitera kunden moms och bägge har full avdragsrätt för ingående moms. Kommuner och landsting har dock till skillnad från privata företag rätt till momsersättning även i verksamheter som till exempel vård och omsorg där det inte råder skattskyldighet enligt mervärdesskattelagen. När kommunen eller landstinget köper tjänster eller ger bidrag till privata företag i verksamhet som inte medför skattskyldighet - hälso- och sjukvård, social omsorg, utbildning mm.

har kommunen och landstinget rätt till momsersättning för s.k. dold moms. Momsersättning medges med sex procent av fakturerat belopp avseende tjänster. Ett alternativ är att kommunen eller landstinget får ersättning med 18 % av lokalkostnaderna och 5 % av tjänstedelen. Kommunen/landstinget är inte skyldig att betala ut någon del av erhållen ersättning till sina leverantörer. Många kommuner och landsting har ändå valt att, utifrån egna beräkningar, ersätta leverantörerna för deras s.k. dolda moms. I skollagen (2010:800) och i förordning om ändring i förordningen (1996:1206) om fristående skolor anges vilka kostnadsslag som ska ingå i bidraget (grundbelopp) till fristående skolor och till utbildning i förskoleklasser som inte bedrivs av en godkänd fristående skola. Vid tillämpning av dessa regler ska ersättning utges bland annat för mervärdesskatt med ett schablonbelopp som uppgår till sex procent av det totala bidragsbeloppet (grundbelopp och i förekommande fall tilläggsbelopp).

Personligt ansvar för den ekonomiska förvaltningen

Ansvar för den förtroendevalde i en kommunal styrelse eller nämnd är i första hand politiskt. Politiska beslut som skulle kunna vara skadliga för kommunen eller landstinget, t.ex. ett beslut att anta en leverantör som inte inkommit med det förmånligaste anbudet, kan normalt sett inte föranleda ett personligt ekonomiskt ansvar. I förlängningen kan dock ett felaktigt beslut leda till att förtroendevalda vägras ansvarsfrihet och entledigas.

En förtroendevald kan liksom andra även straffas för trolöshet mot huvudman, röjande av hemliga uppgifter eller tagande av muta. I sådana fall kan även personlig skadeståndsskyldighet komma ifråga.

Styrelseledamöter i ett aktiebolag har ett strängare juridiskt ansvar för den ekonomiska förvaltningen än förtroendevalda i t.ex. en produktionsstyrelse i kommunen/landstinget. Även om den som gör dåliga affärer som regel inte kan bli skadeståndsskyldig, kan styrelsen och verkställande direktören hos ett privat företag i vissa fall avkrävas ett personligt skadeståndsansvar om de missköter uppdraget så att företaget eller dess fordringsägare m.fl. lider skada. Skadeståndsansvaret innebär att många företag tecknar ansvarsförsäkringar för styrelsens ledamöter.

Medbestämmande

I företag med minst 25 anställda har enligt 4 § lagen (1987:1245) om styrelse-representation för den privatanställda personalen rätt att utse två ordinarie arbetstagarledamöter och två suppleanter i företagets styrelse.

Arbetstagarledamöterna får delta i behandlingen av alla frågor utom frågor som rör kollektivavtal eller stridsåtgärder, där den lokala fackliga organisationen kan ha ett intresse som strider mot företagets intresse. Denna rätt är be-

tydligt starkare än de medbestämmandeformer som regleras i 7 kap. kommunallagen och som gäller i kommunens eller landstingets styrelser och nämnder. I kommunala företag är arbetstagarrepresentanternas inflytande begränsat genom en regel i 17 §, enligt vilken dispens kan ges när de anställdas rätt till styrelsrepresentation skulle medföra väsentlig olägenhet på grund av politiska styrkeförhållanden.

Bokföringsskyldighet

Privata företag som driver näringsverksamhet är till skillnad från kommuner och landsting bokföringsskyldiga enligt bokföringslagen (1976:125). Med näringsverksamhet avses yrkesmässig självständigt bedriven förvärvsverksamhet. Aktiebolag, ekonomiska föreningar och handelsbolag är bokföringsskyldiga även om de inte utövar näringsverksamhet. Kommuner och landsting är bokföringsskyldiga enligt den kommunala redovisningslagen (1997:614), som i allt väsentligt bygger på bokföringslagen.

Revision

Ett privat företag har i allmänhet ett strikt revisionskrav. Det innebär att kvalificerad revisor (auktoriserad eller godkänd) ska utses för att utföra lagstadgad revision. Revisorns uppdrag är att granska företagets årsredovisning och bokföring samt styrelsen och den verkställande ledningens förvaltning. Revisorerna har ett strikt skadeståndsansvar och står under tillsyn av den statliga Revisorsnämnden. Kraven på lagstadgad revision kan medföra betydande kostnader för privat näringsverksamhet. Därför har aktiebolagslagen (9 kap 1 §) nyligen ändrats så att en mindre aktiebolag kan välja att inte utse revisor för lagstadgad revision. Detta gäller inte om bolaget uppfyller mer än ett av följande villkor:

1. medelantalet anställda i bolaget har under vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än tre,
2. bolagets redovisade balansomslutning har för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än 1,5 miljoner kronor,
3. bolagets redovisade nettoomsättning har för vart och ett av de två senaste räkenskapsåren uppgått till mer än 3 miljoner kronor.

Möjligheten att välja att inte utse revisor gäller alltså bara mycket små bolag och syftar till att förenkla, erbjuda valfrihet och ge en administrativ och ekonomisk lättnad för mindre företag.

Kommuner och landsting omfattas också av en generell revisionsplikt. I kommuner och landsting är revisorerna förtroendevalda. Minst fem förtroendevalda revisorer ska utses. De ska enligt 9 kap. 8 § kommunallagen i sin granskning biträdas av sakkunniga som de själva väljer och anlitar i den om-

fattning som behövs för att fullgöra granskningen enligt god revisionsred. De sakkunniga är yrkesrevisorer som upphandlas från marknaden eller i vissa fall anställs. Revisorernas uppdrag är att granska om verksamheten är ändamålsenlig och ekonomiskt tillfredsställande, om räkenskaperna är rättvisande och om den interna kontrollen är tillräcklig.

I både företag och kommuner/landsting ska revisionen utföras enligt god revisionsred. I företag uttolkas god revisionsred enligt Revisionsstandard i Sverige och i kommuner och landsting enligt God revisionsred i kommunal verksamhet.

Krav på tryggnad av pensionsutfästelser

Privata företag är till skillnad från kommuner och landsting i praktiken skyldiga att trygga sina kollektivavtalsreglerade pensionsutfästelser enligt lagen (1967:531) om tryggnad av pensionsutfästelse mm. (den s.k. tryggnadslagen). Detta kan göras på tre sätt:

1. genom köp av pensionsförsäkring,
2. genom bildande av en pensionsstiftelse,
3. genom kontoavsättning.

Skilnader i speciallagstiftning

Skolväsendet

Den nya skollagen (2010:800) träder i kraft den 1 juli 2011 och tillämpas första gången på utbildning från och med höstterminen 2011. Offentliga och enskilda skolor bildar skolväsendet. Det innebär bland annat att friskolorna, med vissa begränsade undantag, ska följa kurs- och läroplaner och sätta betyg. Endast den som har lärarexamen eller förskollärarexamen får anställas som lärare eller förskollärare i såväl offentliga som enskilda verksamheter. Eleverna ska ha tillgång till skolläkare, skolsköterska, psykolog och kurator inom elevhälsan och också studie- och yrkesvägledning. Alla elever ska ha tillgång till skolbibliotek. Detta gäller även för fristående skolor.

En extern producent som vill driva en fristående förskola ska godkännas av den kommun där verksamheten ska bedrivas. Vid allvarliga missförhållanden kan godkännandet återkallas.

För att starta en fristående skola behövs ett godkännande från Skolinspektionen. Skolinspektionen granskar ansökan utifrån de kriterier som är uppsatta för bidragsberättigande och statlig tillsyn enligt skollagen och förordningen om fristående skolor. Skolinspektionen kan under vissa förutsättningar återkalla ett godkännande att bedriva friskola respektive återkalla förklaring om rätt till bidrag. Kommuner behöver inte något tillstånd för att starta en skola.

Socialtjänst och LSS-verksamhet

Kommunen har enligt 2 kap. 2 § socialtjänstlagen det yttersta ansvaret för att de som vistas i kommunen får det stöd och den hjälp som de behöver. Landstingen ska enligt 3 § hälso- och sjukvårdslagen erbjuda en god hälso- och sjukvård för de som är bosatta inom landstinget (sistahandsansvar). Varken det yttersta ansvaret eller sistahandsansvaret kan läggas över på privata företag.

Ett privat företag får inte utan tillstånd av Socialstyrelsen bedriva hem förvård eller boende och bostäder med särskild service för funktionshindrade och särskilda boenden för äldre. Tillstånd gäller endast för enskild verksamhet. Tillståndsplikt gäller inte för entreprenad driven verksamhet. Vid allvariga missförhållanden får Socialstyrelsen under vissa förutsättningar återkalla tillståndet för verksamheten. Om verksamheten inte är tillståndspliktig får Socialstyrelsen i stället förbjuda fortsatt verksamhet.

Hälso- och sjukvård

Varje kommun och landsting som bedriver hälso- och sjukvårdsverksamhet samt varje leverantör som har ingått ett avtal med kommunen eller landstinget ska anmäla verksamheten till Socialstyrelsen innan verksamheten påbörjas.

Enligt patientsäkerhetslagen (2010:659) ska den som avser att bedriva verksamhet inom hälso- och sjukvården och som omfattas av Socialstyrelsens tillsyn anmäla detta till Socialstyrelsen senast en månad innan verksamheten påbörjas. Om verksamheten helt eller till väsentlig del förändras eller flyttas, ska detta anmälas till Socialstyrelsen inom en månad efter genomförandet. Om verksamheten läggs ned, ska det snarast anmälas till Socialstyrelsen.



Offentligt och privat driven verksamhet

Kommuner och landsting har ett ansvar för att insatser inom vård, skola och omsorg genomförs i den omfattning och till den kvalitet som förutsätts i gällande lagstiftning. Ansvaret omfattar inte endast den verksamhet som bedrivs i egen regi och med egen personal. Även sådan verksamhet som utförs på uppdrag av entreprenörer eller med bidrag från kommunen eller landstinget är ett ansvar för det allmänna. Grunden för den kommunala särarten är att kommuner och landsting har dubbla roller: dels rollen som huvudman och ytterst ansvarig för välfärdspolitiken dels rollen som producent av skattefinansierade välfärdstjänster.

Thomas Hallgren, Kommunakuten AB, har haft i uppdrag att utreda vilka legala skillnader som finns mellan privat och offentlig verksamhet. I skriften diskuteras vilka villkor som gäller vid överlämnande av förvaltningsuppgifter till privata företag samt vilka legala skillnader som finns mellan att driva verksamhet i privat respektive offentlig regi. En redogörelse görs även kring vilka skillnader i juridiska förutsättningar som gäller för offentlig och privat näringsverksamhet.

Ladda ner på www.skl.se/publikationer

ISBN 978-91-7164-677-4



Sveriges
Kommuner
och Landsting

Post: 118 82 Stockholm
Besök: Hornsgatan 20
Telefon: 08-452 70 00
www.skl.se