

Kunnskapsdepartementet  
Avdelingsdirektør Lars Vasbotten  
Postboks 8119 Dep  
0024 Oslo

Vår referanse: 9276457/2  
Ansvarlig        Henning Harborg  
advokat:

Oslo, 22. januar 2016

## **TRANSAKSJONER VED ETABLERINGEN AV WESTERDALS OSLO ACT – BEHANDLINGEN I DEPARTEMENTET OG FORHOLDET TIL HØYSKOLELOVEN § 7-1 (2)**

### **1        INNLEDNING**

Vi viser til brev av 2. desember 2015 og tidligere korrespondanse i saken. Departementet ("KD") har konkludert med "... at det er tatt ut midler fra WOACT som er brakt over til morselskap i strid med universitets- og høyskoleloven § 7-1 annet ledd". KD ber på den bakgrunn om en redegjørelse for "... hvordan kapitalforhøyelsen gjennomføres, og hvordan det er sikret at de samme midlene ikke på et senere tidspunkt kan tas ut av selskapet under henvisning til at dette er innskutt kapital".

Dette brevet sendes, som vårt forrige brev av 19. november 2015, på vegne av både WOACT og ABNU. ABNU benyttes som en felles betegnelse på Anthon B Nilsen Utdanning AS og datterselskapet Anthon B Nilsen Skoledrift AS, med mindre noe annet fremgår.

I tillegg til den redegjørelsen KD har bedt om, vil vi igjen kommentere KDs behandling av transaksjonen forut for og etter gjennomføringen (se punkt 2) og KDs vurdering av forholdet til § 7-1 (2) i brevet av 2. desember 2015 (se punkt 3). ABNU er av den oppfatning at KDs konklusjon i det rettslige spørsmålet om anvendelsen av § 7-1 (2) er uriktig. ABNU mener videre at KDs redegjørelse for saksgangen, derunder for hvilken informasjon KD fikk og hvilke vurderinger KD gjorde høsten 2013, er uriktig. ABNU har også gjennomgått korrespondansen mellom KD og Stortinget om saken, senest KDs brev av 16. desember 2015, og er av den oppfatning at KDs redegjørelser for KDs behandling av saken på flere punkter er uriktig.

ADVOKATFIRMAET  
THOMMESSEN AS

Foretaksregisteret  
NO 957 423 248 MVA  
thommessen.no

OSLO  
Haakon VII's gate 10  
Postboks 1484 Vika  
NO-0116 Oslo  
T +47 23 11 11 11  
F +47 23 11 10 10

BERGEN  
Vestre Strømkaien 7  
Postboks 43 Nygårdstangen  
NO-5838 Bergen  
T +47 55 30 61 00  
F +47 55 30 61 01

LONDON  
Paternoster House, 2nd floor  
65 St Paul's Churchyard  
GB-London EC4M 8AB  
T +44 207 920 3090  
F +44 207 920 3099

## 2 KDs BEHANDLING AV TRANSAKSJONEN

### 2.1 Innledning

I vårt brev av 19. november 2015 gikk vi grundig gjennom dialogen mellom ABNU/WOACT og KD forut for og etter de aktuelle transaksjonene. Dialogen ble påbegynt allerede i oktober 2012, da ABNU skriftlig i form av en e-post uttrykkelig ba om "... eventuelle synspunkter/innspill Departementet måtte ha til en slik prosess før vi iverksetter".

Vi registrerer at KD og ministeren ved en rekke anledninger de siste månedene har kommentert dialogen og KDs behandling av saken i 2013 og 2014. Det er gjort ikke bare i brevet til oss av 2. desember 2015, men også i tre brev til Kontroll- og konstitusjonskomiteen og i diverse avisartikler. KD og ministeren har der gitt uttrykk for:

- At det var ABNU som tok initiativ til en mer detaljert gjennomgang av transaksjonenes forhold til høyskoleloven § 7-1 (2), dvs. den som ble gitt i møtet den 11. desember 2013.
- At KD ikke på noe tidspunkt har "gitt en avklaring av at departementet mener at transaksjonene er i tråd med universitets- og høyskoleloven", og at KD "gjorde det klart at dersom ABNU ønsket en slik avklaring, måtte det tas opp skriftlig. Det ble ikke gjort".
- At KD på bakgrunn av de opplysninger ABNU presenterte i 2013, den gang ikke fant grunnlag for å slå fast at transaksjonene ville være i strid med regelverket, men at KD har fått ytterligere informasjon senere.

KDs redegjørelser gir etter ABNUs oppfatning et til dels fortegnende bilde av kommunikasjonen og KDs behandling i 2012, 2013 og 2014. Disse redegjørelsene uttrykker også en forståelse av KDs egen rolle som tilsynsmyndighet som overrasker ABNU.

### 2.2 KD tok initiativet til en mer detaljert presentasjon av transaksjonen og forholdet til § 7-1 (2)

De transaksjonene som ble gjennomført i 2013 og 2014, var - som vi tidligere har redegjort for - gjenstand for en dialog mellom ABNU og KD over en lengre periode fra 2012. Denne dialogen endte med en detaljert redegjørelse for transaksjonenes innhold og forholdet til høyskoleloven § 7-1 (2). Redegjørelsen ble gitt i en skriftlig presentasjon som KD mottok, og som også ble gjennomgått muntlig i møtet mellom KD og ABNU 11. desember 2013. Formodentlig for å underbygge KDs syn om at KD i 2013 ikke gjorde en reell vurdering av transaksjonenes forhold til § 7-1 (2), har KD hevdet at det var ABNU som tok initiativet til den detaljerte redegjørelsen av forholdet til høyskoleloven § 7-1 (2) som ble gitt. ABNU mener at det er uriktig.

I møtet som ble avholdt den 20. november 2013 ble bakgrunnen for transaksjonen, hvordan den skulle gjennomføres, at det oppstod en regnskapsmessig gevinst mv. forklart. Mot slutten av møtet ba en representant fra KD uttrykkelig om at økonomidirektør i ABNU, Kjell Ørnulv Hallbing, kom tilbake til KD for å presentere ABNUs syn på forholdet til høyskoleloven § 7-1 (2) i et nytt møte.

At det var KD som tok initiativet, fremgår også av en e-post sendt fra Hallbing til KD hvor Hallbing viser til at KD ønsket en nærmere gjennomgang. I e-posten av 20. november 2013, dvs. umiddelbart etter møtet, skriver Hallbing:

*Viser til hyggelig møte hos dere i dag, hvor vi (jeg) ble anmodet om å gi mer utfyllende informasjon om gjennomføring av "høyskoleprosessen" ut fra et "økonomisk/regnskapsmessig" perspektiv.*

*Først av alt vil jeg understreke at den prosess vi gjennomfører, er i tråd med det vi tidligere har drøftet og redegjort for under våre møter med KD. Gitt at dette er en transaksjon innenfor samme konsern ser vi klart betydningen av å kommunisere åpent rundt de spørsmål som naturlig vil kunne bli stilt til skolene, ABNU og evt. KD, og jeg starter derfor raskt arbeidet med en redegjørelse som kan gjennomgås i møte med KD.*

I e-post senere samme dag svarer KD:

*... hvis dere kan ha klar en bakgrunn for en presentasjon i det skisserte tidsrommet, vil det være veldig fint. Vi vil nok være mest opptatt av hvordan det tydeliggjøres at transaksjonene er i tråd med prinsippene om at statstilskudd og egenbetaling fra studentene skal komme studentene til gode, og at institusjoner som får statstilskudd ikke kan utbetale utbytte eller på annen måte overføre overskudd til eier eller dens nærstående, samt evt. andre forutsetninger for tilskudd.*

#### Bilag 1: E-poster av 20. november 2013

E-postutvekslingen viser at KD ønsket, og uttrykkelig ba om, en detaljert redegjørelse for transaksjonene og forholdet til lovens regler om anvendelse av statstilskudd, og at det var KDs ønske om en slik redegjørelse som var foranledningen til møtet 11. desember 2013.

E-postene viser videre at KD – som de selv sier eksplisitt - var mest opptatt av nettopp forholdet til § 7-1 (2). Det er for ABNU vanskelig å forstå hvorfor KD skulle ønske en slik redegjørelse og gi uttrykk for at man var spesielt opptatt av § 7-1 (2), hvis ikke KD vurderte nettopp det spørsmålet. ABNUs forståelse var og er at KD, i strid med det KD nå hevder, vurderte forholdet til § 7-1 (2) allerede i 2013, og det var derfor KD ba om redegjørelsen.

### **2.3 ABNU ga fullstendige opplysninger om transaksjonene**

KDs uttalelse om at KD «på bakgrunn av de presenterte opplysningene i 2013», ikke fant grunnlag for at transaksjonen var ulovlig, kan – i lys av KDs konklusjon i desember 2015 om at transaksjonen innebar ulovlig utdeling – vanskelig forstås annerledes enn at KD mener å ha et annet grunnlag for å vurdere lovligheten i dag enn KD hadde i 2013. I DN 11. desember 2015 sier statsråden:

*Vi har vurdert saken etter å ha fått Anthon B Nilsens rapportering i 2014 og 2015. I tillegg har vi som oppfølging av rapporteringen, og etter at Dagens Næringsliv skrev om saken, bedt om og fått ytterligere informasjon fra selskapet. Alt dette ligger til grunn for den helhetlige vurderingen vi nå har gjort, svarer Røe Isaksen.*

Tilsvarende sies i KDs brev av 16. desember 2015 til Stortinget.

I dette ligger implisitte påstander om at ABNU ikke ga KD fullstendig informasjon i perioden 2012-2014. ABNU mener at KDs og ministerens redegjørelser på dette punkt er uriktige. KD fikk både muntlig og skriftlig presentert alle detaljer i transaksjonen, derunder at den ville utløse en gevinst for eier. Vi viser til e-post av 11. oktober 2012, referatet fra møtet 30.

november 2012, presentasjonen til møtet 20. november 2013 og, fremfor alt, presentasjonen til møtet 11. desember 2013. Den sistnevnte presentasjonen inneholder en tydelig og detaljert gjennomgang av alle elementer i transaksjonene. Presentasjonene ble, som allerede nevnt, ikke bare gjennomgått i møtene, men også overlevert til KD som skriftlige dokumenter. I den sistnevnte presentasjonen var forholdet til § 7-1 (2) hovedtemaet, noe tittelen på presentasjonen understreker. KD gir i brev av 16. desember 2015 til Stortinget en redegjørelse for presentasjonen. Det heter der:

*"I presentasjonene som ble brukt i møtene orienteres det om at fusjonen planlegges som en konsernintern transaksjon, som skal skje på armlengdes avstand basert på ekstern verdsettelse, og at den vil utløse en regnskapsmessig gevinst i eierselskapet Anthon B. Nilsen skoledrift AS (ABNS). Fusjonen skulle gjennomføres som en "Enkel mor/datterfusjon" etter at NITH kjøpte Westerdals og NISS fra eierselskapet. ABNUs presentasjon viser også at "Alle eiendeler, rettigheter og forpliktelser blir del av de nye høyskoleselskapene", samt hvordan ABNU mente at transaksjonene og fusjonen ville bli gjennomført i tråd med universitets- og høyskoleloven § 7-1 annet ledd. Departementet oppfattet også presentasjonene slik at det ikke forelå reelle alternative fremgangsmåter."*

KD kunne med fordel gitt en mer utførlig redegjørelse for presentasjonens innhold. Den inneholdt ikke bare generelle beskrivelser av at transaksjonen skulle gjøres "på armlengdes avstand basert på ekstern verdsettelse", men også eksakte opplysninger om kjøpesummen og hvordan den skulle betales, og at det var en forutsetning fra ABNUs side at det ble betalt en kjøpesum. Det ble også orientert om bakgrunnen for denne forutsetningen fra ABNUs side.

ABNU kan heller ikke forstå hvordan departementet kan hevde at det oppfattet "at det ikke forelå reelle alternative fremgangsmåter". Som ABNU forklarte i presentasjonen i desember 2013 hadde ABNU hatt flere interessenter til sine skoler, bla. til Westerdals. ABNU redegjorde også for at selskapets virksomhet besto i kjøp, utvikling, drift og salg av skoler, og at de til enhver tid ville legge markedspris til grunn for sine transaksjoner. Det var for ABNU derfor en forutsetning for en sammenslåing av NITH, Westerdals høyskole (WH) og NISS høyskole (NISSH), at ABNU fikk solgt skolene til markedspris. Det var på den bakgrunn ABNU i oktober 2012 kontaktet KD. ABNU ønsket å få så klare føringer som mulig fra KD før en eventuell transaksjon ble gjennomført. ABNU har altså ikke gitt uttrykk for at det ikke var mulig å slå sammen skolene med en annen fremgangsmåte (hvilket det naturligvis var). Poenget med ABNUs henvendelse til KD var å avklare om KD hadde innvendinger mot nettopp *denne* fremgangsmåten. Det fremkom ikke bare av presentasjonen fra desember 2013, men gjennom hele dialogen fra oktober 2012. Dersom KD hadde gitt uttrykk for at den planlagte transaksjonen kunne stå i et tvilsomt forhold til § 7-1 (2), ville ikke transaksjonen blitt gjennomført.

I brevet av 16. desember 2015 til Stortinget uttrykker KD at de har mottatt mer utførlige opplysninger enn tidligere, både gjennom den løpende rapporteringen og gjennom ABNUs redegjørelse av 19. november 2015. Dette er etter ABNUs oppfatning uriktig. ABNU mener at KD verken gjennom den løpende rapporteringen, eller i redegjørelsen av 19. november 2015, er gitt noen annen informasjon enn den KD allerede hadde i 2013. Etter ABNUs oppfatning ble alle de spørsmål som ble stilt i KDs brev av 5. november 2015 besvart allerede i den skriftlige presentasjonen som ble overlevert KD i møtet den 11. desember 2013.

ABNU mener det derfor er viktig at KD nå opplyser konkret om hvilken informasjon KD mener å ha fått i 2015 som er av betydning for vurderingen av transaksjonens forhold til § 7-1 (2) og som KD ikke allerede fikk før transaksjonene ble gjennomført.

Vi viser i denne sammenheng også til statsrådets gjentatte uttalelser til Stortinget om at KD kunne ha stilt spørsmål om *"transaksjonene og måten fusjonen ble gjennomført på"* tidligere. I den sammenheng er ABNU opptatt av hvilke konkrete spørsmål det er KD og statsråden mener at kunne ha vært stilt ved "transaksjonene og måten fusjonen ble gjennomført på", og som KD ikke allerede hadde svaret på ut fra informasjonen som var gitt i 2013.

Avslutningsvis under dette punktet vil vi peke på et tilsynelatende selvmotsigende forhold i KDs redegjørelser. På den ene siden hevdes at KD, på grunnlag av opplysningene KD hadde i 2013, fant at transaksjonen KD ikke var i strid med § 7-1 (2). På den annen side hevdes det at KD meddelte ABNU at ABNU måtte ta opp forholdet til § 7-1 (2) skriftlig dersom ABNU ønsket å avklare spørsmålet med KD (se nærmere under pkt. 2.4 og 2.5 nedenfor). Den første forklaringen synes å forutsette at KD vurderte spørsmålet, mens poenget med den andre forklaringen er at KD *ikke* vurderte spørsmålet. Det er for ABNU vanskelig å forstå at KD kan mene begge deler.

#### **2.4 ABNU ble ikke bedt om å ta opp spørsmålet skriftlig for å få en vurdering**

ABNU er også uenig i at KD ga uttrykk for at dersom ABNU ønsket en avklaring av transaksjonens forhold til § 7-1, så måtte det tas opp skriftlig. Ingen av ABNUs representanter under møtene i november og desember 2013, kan huske eller har nedtegninger som viser at de ble bedt om å sende inn noe skriftlig dersom de ville ha noe vurdert av KD. Det ville også vært påfallende om KD hadde formidlet en slik beskjed. For det første, som KD selv har uttalt en rekke ganger de siste månedene, inneholder ikke loven et system for forhåndsgodkjenninger av oppkjøp eller sammenslåinger. Allerede av den grunn er det lite sannsynlig at KD skal ha gitt uttrykk for at avklaring kunne gis etter skriftlig behandling. For det annet fikk KD en skriftlig presentasjon med detaljert redegjørelse for transaksjonene. Det ville vært svært lite arbeidskrevende for ABNU å legge presentasjonens innhold over i et brev. Dersom KD hadde gitt uttrykk for at det var viktig å få et brev, ville ABNU selvfølgelig ha sendt det. Det er også vanskelig å forstå at et brev kan oppleves mer «skriftlig» enn en e-post eller skriftlige presentasjoner overlevert i møter holdt over en periode på mer enn et år.

ABNU var innforstått med at KD ikke formelt kunne forhåndsgodkjenne transaksjonene, men det er ikke til hinder for at KD kunne vurdere forholdet til § 7-1 (2) og gi uttrykk for betenkeligheter eller innvendinger. Sammenslåingen av skolene er i praksis irreversibel, og derfor var det viktig for ABNU å få trygghet så langt det er mulig, for at transaksjonen ikke var i strid med lovgivningen. Dersom KD hadde hatt innvendinger eller gitt uttrykk for betenkeligheter, ville ABNU ikke gjennomført transaksjonen. Da ville ABNU heller beholdt eierskapet til WH og NISSH, og derved muligheten til å selge skolene til andre.

ABNU var derfor opptatt av å presentere transaksjonen så nøyaktig som mulig slik at KD kunne sette seg inn i den og vurdere den. ABNU har aldri vært i tvil om at KD gjorde en grundig vurdering, og at KDs konklusjon var at transaksjonen var i overensstemmelse med § 7-1 (2). KD ga aldri uttrykk for innvendinger mot transaksjonen eller for at ABNU og skolene ikke burde gjennomføre den. KD ba heller ikke ABNU om å sende noe skriftlig dersom ABNU ønsket saken vurdert.

Det KD derimot ba om under møtet 11. desember 2013, var at informasjon om prosessen og gjennomføringen skulle gis i brev form, og med henvisning til dialogen med KD. Slik rapportering ble som kjent foretatt, uten at det heller avstedkom innvendinger fra KDs side.

## 2.5 Nærmere om riktigheten av KDs forklaring om egen oppfølging

KD gir som sagt nå uttrykk for at de ba om en skriftlig henvendelse – utover den redegjørelsen KD mottok ved presentasjonen i desember 2013 – for at de eventuelt skulle kunne vurdere spørsmålet om lovlighet, og at de i fravær av en skriftlig forespørsel ikke ville se nærmere på transaksjonen før i det som omtales som den normale prosedyren. Dette skal være etter mottak av godkjent årsregnskap for 2015. Det heter i KDs brev av 10. november 2015 til Stortinget:

*“Jeg ser at departementet kunne ha stilt spørsmål om transaksjonene og måten fusjonen ble gjennomført på i forbindelse med orienteringene fra ABNU og før vi mottok den ordinære rapporteringen. Departementet kom til at høyskolene burde følges opp på vanlig måte i forbindelse med årsrapporteringen. I vedlagte brev til Riksrevisjonen 20. mars 2014 viser departementet til at fusjonen mellom NITH, Westerdals og NISS følges opp som del av departementets normale prosedyre. Videre vises det til at departementet har under vurdering om de avtalene og transaksjonene som er gjennomført og planlegges gjennomført er i tråd med forutsetningene i tilskuddsbrevet og kravene i universitets- og høyskoleloven. Departementet viser også til at oppfølgingen ikke er avsluttet.*

*Departementet vurderte det som hensiktsmessig å avvente rapportering om gjennomføringen av fusjonen før det ble vurdert ytterligere oppfølging. Rapporteringen om dette kom i juli 2015 i forbindelse med oversendelse av godkjent årsregnskap for 2014.”*

KDs forklaring nå, to år etter, er altså at ABNU tok kontakt med KD for å få avklart om den påtenkte transaksjonen var i overensstemmelse med regelverket. Til dette skal KD ha svart at det ikke ville vurdere spørsmålet med mindre det ble fremsatt skriftlig, noe ABNU – i følge KD – ikke gjorde. Derfor vurderte ikke KD spørsmålet, men mente at det eventuelt kunne gjøre det senere, i forbindelse med regnskapsavlegging.

ABNU mener av flere grunner at denne forklaringen ikke kan være riktig. For det første er den – som allerede gjennomgått i punkt 2.4 – i strid med forståelsen og erindringene til ABNUs representanter i prosessen. For det annet er forklaringen vanskelig å forene med god forvaltningskikk. KD må gjennom 2012 og 2013 ha forstått at det var viktig for ABNU å få de føringer som var mulige forut for gjennomføringen av transaksjonen. KD må også ha forstått at ABNU ikke ville ha gjennomført transaksjonen dersom det var risiko for at KD ville mene at den var i strid med loven. Selv om KD ikke kan forhåndsgodkjenne transaksjoner, hadde KD enhver oppfordring til å gi uttrykk for de innvendinger eller betenkeligheter KD måtte ha. Det ville vært meget spesielt om KD, som tilsynsmyndighet, i en slik situasjon inntok det standpunkt at det kunne unnlate å vurdere spørsmålet overhodet og gi uttrykk for en eventuell tvil om lovligheten.

For det tredje synes KDs forklaring å harmonere dårlig med KDs senere opptreden i saken. ABNU meddelte KD 13. januar 2014 at aksjetransaksjonen var gjennomført. I henhold til KDs forklaring var situasjonen da at ABNU hadde tatt opp en mulig transaksjon og problematisert

forholdet til § 7-1 (2), men at KD ikke ville vurdere spørsmålet i fravær av en skriftlig henvendelse. Når ABNU gjennomførte transaksjonen og så rapporterte til KD skriftlig at transaksjonen var gjennomført i januar 2014 (slik KD hadde bedt om), er det vanskelig å skjønne annet enn at KD som tilsynsmyndighet igjen må ha hatt enhver oppfordring til å vurdere transaksjonen umiddelbart. I stedet sendte KD to dager etterpå en e-post til ABNU med en gratulasjon for gjennomføringen.

Bilag 2: E-post av 15. januar 2014

KDs forklaring er altså at KD, i en situasjon der man var gjort kjent med en transaksjon som kunne medføre et ulovlig uttak på opptil 105 millioner kroner og som KD ikke hadde vurdert, sendte en e-post med en gratulasjon etter gjennomføringen, samtidig som KD planla å vurdere lovligheten av transaksjonen i forbindelse med regnskapsavleggingen halvannet år senere – og det uten at ABNU eller NITH ble gjort oppmerksom på at man ville komme tilbake til saken.

ABNU finner det vanskelig å forstå at denne etterfølgende opptreden fra KDs side er konsistent med forklaringen om at KD ikke vurderte transaksjonens lovlighet i desember 2013. Slik ABNU ser det, underbygger KDs oppfølging i 2014 og 2015 den forståelse ABNU har hatt hele tiden, nemlig at KD i 2013 gjorde en vurdering av transaksjonen, og at KD fant at den ikke var i strid med regelverket. Det er videre ABNUs forståelse at vurderingen ble gjort på samme faktiske grunnlag som KD har i dag. Dette er ikke nødvendigvis til hinder for at KD senere kan ta spørsmålet opp til fornyet vurdering med en annen konklusjon, men i så fall bør det redegjøres for at det er det man gjør. I tillegg må det gis en grundig forklaring for hvorfor KD mener at transaksjonen innebar et lovbrudd, jf. også punkt 3 nedenfor.

### **3 TRANSAKSJONEN ER IKKE I STRID MED HØYSKOLELOVEN § 7-1 (2)**

#### **3.1 Innledning**

KD har gitt uttrykk for at transaksjonene sett i sammenheng utgjør et brudd på høyskoleloven § 7-1 (2) fordi transaksjonene samlet sett innebærer et "kapitaluttak". Det er etter ABNUs oppfatning feil. ABNU er grunnleggende uenig i den forståelsen av loven som ligger til grunn for KDs konklusjon, og vi mener det er uholdbart at KD i et offentlig brev konstaterer lovbrudd uten å vurdere nærmere de argumentene som er fremført i vårt brev av 19. november 2015. Alt i alt synes vurderingen som er foretatt nå høsten 2015, å være mindre grundig enn den vurderingen som ble foretatt i 2013. Det økonomiske resonnementet som ligger til grunn for konklusjonen nå, mener vi også er galt.

#### **3.2 Verken kapitaluttak eller reduksjon av egenkapital**

I KDs brev legges det til grunn at det er foretatt et kapitaluttak i strid med høyskoleloven § 7-1 (2). Uttrykket "*kapitaluttak*" er ikke benyttet i loven og har ikke et presist rettslig innhold. Bruken av begrepet gir likevel inntrykk av at KD legger til grunn at transaksjonene innebar en reduksjon av NITHs egenkapital. Det er feil. Transaksjonenes reelle økonomiske effekt var at NITH byttet om verdier i form av kontanter og økt gjeld, med motsvarende verdier i form av aksjene i NISSH og WH. Det innebærer ikke en reduksjon av egenkapitalen.

Spørsmålet etter loven er uansett ikke om det foreligger noe "*kapitaluttak*". Det loven forbyr høyskolen er å gi "... økonomisk utbytte eller på annen måte overføre overskudd til eier eller dens nærstående". For å konstatere lovbrudd må altså KD vise at NITH har gitt økonomisk utbytte til ABNS eller at NITH på annen måte har overført overskudd til ABNS.

I denne forbindelse gjentar vi at det er lagt til grunn som en klar forståelse av loven, at en høyskole har full adgang til å kjøpe varer og tjenester fra sin eier eller dens nærstående. Slike kjøp er ikke i strid med § 7-1 (2) nettopp fordi høyskolen får en motytelse av samme verdi. Motytelsen gjør at det ikke er tale om noe økonomisk utbytte eller overføring av overskudd i lovens forstand. Denne tolkningen legger vi til grunn at KD er enig i.

Kjøp av aksjer i selskaper fra eier er, når det gjelder de økonomiske virkningene, identisk med kjøp av andre varer og tjenester til bruk ved høyskolen. Så lenge prisen som betales for aksjene ikke overstiger aksjenes reelle markedsverdi, er det ikke tale om noe "økonomisk utbytte" eller annen overføring av overskudd. Det er like lite et kapitaluttak som når man kjøper varer i butikken – det er ombytning av formuesverdier. Vi viser igjen til at det å slå sammen skoler, for å skape bedre utdanningsinstitusjoner, er en vanlig måte å utvikle skoler på.

KD viser i sitt brev til uttalelser i vårt brev av 19. november 2015, hvor det blant annet fremgår at ABNU ønsket et salg forut for fusjonen, fordi ABNU ønsket å sikre en del av de verdier som var skapt gjennom utviklingen av NISSH og WH. KD bruker dette som et påskudd til å mene at det er foretatt et kapitaluttak. Det er uholdbart. Når ABNU har eid aksjene i NISSH og WH i en årrekke, samtidig som skolene er utviklet til å bli solide utdanningsinstitusjoner, er det skjedd en verdiøkning på aksjene. At ABNU ikke bare gir aksjene og de underliggende verdiene til NITH, men betinger seg en kjøpesum, innebærer ikke noe økonomisk utbytte.

Vi registrerer at KD mener at "salget av aksjene i Westerdals og NISS må ses i sammenheng", og at KD mener at de samlede transaksjoner har to effekter, for det første at "tre høyskoler som mottar statsstøtte, samles" og for det andre "at ABNU tar ut midler fra det fusjonerte selskapet". ABNU kan ikke se at en slik samlet betraktning kan ha noen betydning for spørsmålet om det er gitt "... økonomisk utbytte eller på annen måte overfør[t] overskudd til eier eller dens nærstående". Det er utelukkende salget av aksjene som innebærer en pengeoverføring til eier. For forholdet til ABNU, og for vurderingen etter § 7-1 (2), er det helt irrelevant om de solgte skolene (WH og NISSH) deretter hadde blitt værende som datterselskaper av NITH eller om de ble fusjonert inn i NITH. En eventuell overføring i strid med loven må med andre ord være en konsekvens av salget, ikke av fusjonen. Som vi allerede har redegjort for, ble imidlertid aksjesalget gjort på markedsmessige betingelser, det vil si at det var ytelse mot ytelse til markedspris, og innebar altså ingen verdioverføring til selger.

Vi finner også grunn til å understreke at de økonomiske virkningene av skolesalget fra ABNS til NITH, ikke på noen måte er annerledes enn virkningen av ethvert annet salg av skoler til en tilskuddsberettiget skole. Virkningen vil i alle slike tilfeller, enten de skjer konserninternt eller eksternt, være at selger mottar en kjøpesum som den kjøpende skolen må betale med den finansiering skolen har – normalt statlige driftstilskudd og egenbetaling for studentene. KD sier selv i brevet av 2. desember 2015 at salget av aksjene i en tilskuddsberettiget høyskole ikke i seg selv vil være i strid med § 7-1 (2). Så vidt ABNU vet, har verken KD eller utdanningsmyndighetene for øvrig noen gang heller hevdet at driftsberettigede skolars anskaffelser av andre skoler er i strid med loven. Bakgrunnen synes åpenbar: Slike anskaffelser kan være i skolenes, og derved studentenes, interesse. Så lenge anskaffelsen skjer til markedsmessig pris, vil den kjøpende skolen tilføres eiendeler med samme verdi som kjøpesummen. Da vil anskaffelsen være i tråd med § 7-1 (2).

Vi har forståelse for at loven er vag og at forskjellige rettsanvendere i bestemte situasjoner kan tolke loven på ulike måter. Vi har imidlertid liten forståelse for at KD konstaterer at



ABNU har brutt loven uten i det hele tatt å vurdere de reelle økonomiske effektene transaksjonen hadde og som er fremholdt i en grundig redegjørelse til KD. Vi mener derfor det er nødvendig at KD i et fornyet brev gir en grundig redegjørelse for lovtolkningen, herunder de argumentene som fremgår av vårt brev av 19. november 2015 og som er oppsummert her.

### 3.3 Konsekvensen av KDs standpunkt er uholdbar

KDs konklusjoner og uttalelser i brevet av 2. desember 2015 synes å rokke ved rettsoppfatninger som det tidligere har vært bred enighet om både hos myndighetene og i bransjen. Slik ABNU har forstått det, har det tidligere ikke vært tvil ved noen av disse tre utgangspunktene:

- En eier av en tilskuddsberettiget skole kan selge skolen (enten aksjene eller innmaten)
- En tilskuddsberettiget skole kan, under forutsetning av at det er i skolens og studentenes (gjærne langsiktige) interesse, anskaffe andre skoler til markedspris
- Handel med nærstående er tillatt i samme utstrekning som med utenforstående, så lenge det sikres at det gjøres på markedsmessige betingelser (armlengdes avstand)

KDs konklusjon i denne saken medfører at ikke alle disse utgangspunktene kan stå seg. Slik ABNU leser KDs brev, synes KD å legge til grunn at ABNU kunne solgt NISSH og WH til en høyskole som ikke var eid av ABNU eller nærstående. Det er det faktum at kjøper var en høyskole som ABNU selv eide, som – slik vi forstår det – medfører at transaksjonen etter KDs syn innebærer et lovbrudd.

KDs standpunkt innebærer at ABNU, i en situasjon der både NITH og en annen høyskole eid av utenforstående ønsket å overta WH og NISSH, kunne ha solgt skolene til den høyskolen ABNU ikke selv eide. Kjøpesummen vil bestå av kapital som denne utenforstående høyskolen har bygget opp over tid, i form av statstilskudd og egenbetaling fra studenter (på samme måte som NITH). Kapitalen som stammer fra de samme kildene, kan altså benyttes til å kjøpe andre høyskoler av den ene høyskolen, men ikke av den andre (NITH). Den eneste begrunnelsen for forskjellen er at ABNU selv eier NITH fra før.

Etter vårt syn er dette en uholdbar forskjellsbehandling av høyskoler på grunn av eierforhold. Det er ingen saklig grunn til slik forskjellsbehandling. KDs standpunkt kan også tilsi at ethvert kjøp av varer eller tjenester fra eier eller eiers nærstående, er i strid med høyskoleloven § 7-1 (2). Det er i så fall i klar strid med hva KD tidligere har uttalt, og også den tidligere utbredte oppfatning i bransjen, jf. punkt 3.2 foran.

## 4 GJENNOMFØRINGEN AV KAPITALFORHØYELSEN

På grunn av den situasjonen mediedekningen skapte for studentene, ansatte og ledelsen ved WOACT, ble det besluttet å reversere de økonomiske virkningene av transaksjonene. Vi understreker at reverseringen ikke innebærer at ABNU eller WOACT er i tvil om at transaksjonene er lovlige, slik vi mener også KD konkluderte høsten 2013.

Reverseringen er gjennomført ved en kapitalforhøyelse som ble registrert i foretaksregisteret den 23. november 2015. Ved kapitalforhøyelsen ble WOACTs aksjekapital økt med NOK 13.500.000, mens NOK 103.145.061 ble lagt til selskapets øvrige egenkapital. Både kontantdelen av kjøpesummen på NOK 20 mill og det ansvarlige lånet på NOK 85 mill ble

således tilbakeført ved kapitalforhøyelsen. I tillegg ble påløpte og betalte renter på det ansvarlige lånet tilbakeført til WOACT.

## 5 VERN MOT SENERE UTBYTTE

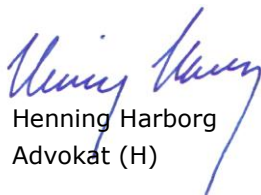
I brev av 2. desember 2015 ber KD om en redegjørelse for hvordan det skal sikres at beløpet ikke senere tas ut «*under henvisning til at dette er innskutt kapital*». Høyskoleloven § 7-1 (2) inneholder et forbud mot en handling; dvs. å ta økonomisk utbytte eller annen overføring av overskudd til eier. Noe ytterligere vern mot at en høyskole eller dets eier bryter loven, kan i bunn og grunn ikke gis – verken for den tilbakeførte kjøpesummen i vår sak eller for annet overskudd i en hvilken som helst høyskole som omfattes av den samme bestemmelsen.


Selv om ABNU er uenig i KDs konklusjon, tar ABNU til etterretning at KD mener at transaksjonene innebar brudd på § 7-1 (2), og ABNU vil forholde seg til dette. Kapitalen er tilbakeført til WOACT og vil benyttes i WOACTs virksomhet i tråd med føringene i § 7-1 (2). WOACTs rapportering til KD vil være den samme for denne kapitalen som for all annen kapital. Dersom KD skulle mene at WOACTs disposisjoner i fremtiden strider med § 7-1 (2), vil KD ha til rådighet nøyaktig de samme virkemidlene overfor WOACT som KD har overfor enhver høyskole som foretar disposisjoner som KD mener er i strid med høyskoleloven § 7-1 (2). Noe ytterligere vern, dvs. noe utover det som følger av § 7-1 (2), kan vi ikke se at det er mulig å etablere.

\* \* \* \*

Ta gjerne kontakt dersom det er spørsmål.

Med hilsen  
Advokatfirmaet Thommessen AS

  
Henning Harborg  
Advokat (H)

  
Finn Backer-Grøndahl  
Advokat (H)