

**Høringsuttalelse fra Universitetet i Bergen om Ryssdalutvalgets innstilling****Hovedpunkter i uttalelsen**

Universitetet i Bergen gir sin tilslutning til Ryssdalutvalgets prinsipielle forståelse av universitetenes og høyskolenes egenart, verdigrunnlag, oppgaver og betydning i samfunnet. Vi støtter også utvalgets sterke vekt på faglig og institusjonell autonomi, og vi vil understreke at institusjonenes autonomi må gjelde i forhold til så vel staten som markedskrefter og andre særinteresser i samfunnet.

Universitetet i Bergen mener at det er forslagene fra Ryssdalutvalgets mindretall som er mest i samsvar med utvalgets prinsipielle utgangspunkt. Vi støtter i hovedsak mindretallet på disse punktene:

- Det bør være en felles lov for private og statlige institusjoner. Vi konstaterer at de private institusjonene i dag utgjør en integrert del av utdannings- og forskningssektoren i Norge, og det bør de fortsatt gjøre. Når det gjelder forholdet mellom statlige og private institusjoner, bør dette utredes nærmere. Det er avgjørende at det ikke vedtas bestemmelser som i vesentlig grad svekker de nasjonale myndighetenes muligheter til å føre en utdannings- og forskningspolitikk som bygger på overordnede samfunnsmessige hensyn, og som fremmer langsiktighet.
- Det er vårt syn at de statlige institusjonenes autonomi samlet sett blir best ivarett gjennom mindretallets forslag om at universitetene og høyskolene skal være forvaltningsorganer med lovfestede fullmakter.
- En styresammensetning etter samme linjer som i dag, der ingen grupper har flertall alene, vil være godt egnet til å møte framtidens utfordringer, og vil gi god legitimitet både innad og utad. Et eksternt styreflertall vil være problematisk i forhold til institusjonens autonomi og vil svekke styrets innsikt i institusjonens faglige virksomhet.
- En modell med (som hovedregel) en valgt rektor som er styrets leder, er best egnet til å opprettholde rektors muligheter til å være en sentral aktør i overordnede faglige og strategiske spørsmål. En slik modell vil sikre at både rektor og styret som helhet har legitimitet i forhold til hele institusjonen.
- Gratisprinsippet bør lovfestes. De konkrete forslagene er imidlertid problematiske, særlig flertallets. Det er behov for ytterligere utredning og nøyere grenseganger på dette punktet.

Andre punkter som er sentrale i uttalelsen:

- Reglene om studentrepresentasjon i styrende organer, om høringsrett og om plikt for institusjonene til å finansiere studentdemokratiet, bør videreføres etter om lag samme mønster som i dagens universitets- og høyskolelov, og dermed gjøres gjeldende også for de private institusjonene. Finansieringsplikten bør gjøres tydeligere enn i utvalgets forslag.
- Virksomheten ved universitetsmuseene byr på en rekke særegne utfordringer, ikke

minst fordi det er betydelige svakheter ved bygningsmassen. En overgang til SHU kan også føre til store vanskeligheter, for eksempel ved verdsettingen av gjenstandsmaterialet. Innstillingen er i det hele tatt lite egnet som redskap for å ta fatt i museenes problemer, og det imøteses en særskilt utredning her.

- Mindretallets forslag om tilknytningsform og dets utforming av gratisprinsippet er det av de to alternativene som i forhold til EØS- og GATS-reglene gir de nasjonale myndighetene best muligheter til å drive en god utdannings- og forskningspolitikk. Det er også dette forslaget som best forebygger uklarhet og uforutsigbarhet om den framtidige konkurransesituasjonen, både mellom statlige og private institusjoner og mellom norske og utenlandske institusjoner.
- Utvalgets redegjørelse for økonomiske og administrative konsekvenser er knapp og mangelfull. Høringsinstansenes grunnlag for å ta stilling til disse blir dermed for dårlig.
- I høringen er vi bedt om å ta stilling til to alternative modeller. Om departementet finner grunn til å foreslå en tredje modell, forutsetter vi at det blir en ny høring.

## **1. Innledning**

Ryssdalutvalgets innstilling "Ny lov om universiteter og høyskoler" ble avgitt 23.09.03 og er sendt på høring med frist 30.01.04.

Når det i det følgende er vist til "utvalget", "innstillingen", "flertallet" og "mindretallet" uten noen annen beskrivelse, er det hele tiden NOU 2003:25 og Ryssdalutvalget, ev. dets flertall eller mindretall som menes.

Universitetet i Bergen har gjennomført en bred intern høring som startet med et åpent møte med presentasjon av innstillingen i oktober. Senere har det kommet inn høringsuttalelser fra fakultetene, fra Studentrådet, fra Bergen Museum og Universitetsbiblioteket og fra de ansattes organisasjoner. Uttalelsene er gjennomgående klare og entydige, og gir i all hovedsak tilslutning til mindretallets forslag.

Deretter har et redaksjonsutvalg utarbeidet dette utkastet. Redaksjonsutvalget har bygget på høringsuttalelsene, samt på en del andre dokumenter, ikke minst innspill fra museumssektoren. I tillegg nevnes to juridiske utredninger om forslagene i innstillingen. Den ene gjelder forholdet til EØS/GATS, og er utarbeidet av professor dr. juris Kai Krüger etter anmodning fra universitetsdirektøren. Den andre er laget av professor dr. juris Johan Giertsen, og er en gjennomgang av SHU-konstruksjonen. Deler av disse er vist til i utkastet her, og utredningene i sin helhet ligger ved.

## **2. Generelle kommentarer**

### **2.1. Prinsipielle utgangspunkter**

Universitetet i Bergen konstaterer med glede at hele utvalget er samlet om de prinsipielle utgangspunktene. Vi viser særlig til kap. 4.1 og 4.2 i innstillingen. Høyere utdanning er, som utvalget framhever, et meget betydelig samfunnsgode, både for den enkelte og for samfunnet

## **NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler**

som helhet. Kritisk forskning av høy kvalitet er avgjørende for innsikt i oss selv, vår kultur og naturen omkring oss. Forskning bidrar også i høy grad til verdiskaping og til våre muligheter for å bevare jordens ressurser. Institusjonenes virksomhet innenfor forskning, utdanning og formidling er det som gjør dem særlig viktige som kulturbærere og demokratibyggere. Dette er i hovedsak godt beskrevet av utvalget, men redegjørelsen for norsk forskning er likevel noe for svak, bl.a. fordi den ikke går grundig nok inn på påviste svakheter. Dette er nærmere omtalt nedenfor, bl.a. under pkt. 2.3.

### 2.2. Verdien av utredningen

Universitetet i Bergen vil understreke den betydelige verdien av at et utredningsarbeid som dette er gjennomført. Institusjonene i vår sektor er særdeles viktige samfunnsinstitusjoner, slik også utvalget har framhevet i innstillingens kapitel 4. Samtidig kreves det meget betydelige ressurser for å opprettholde og videreutvikle institusjonene og de verdiene de står for. I et slikt lys er det klart at det fra tid til annen er nødvendig med en større gjennomgang av hele sektoren, ikke minst når det tas i betraktning at både institusjonene selv, samfunnet utenfor, og de kulturelle og velferdsmessige godene som skal ivaretas, er i stadig utvikling. I en slik sammenheng er det arbeidet som utvalget har gjort, meget prisverdig.

Imidlertid kommer utvalgets innstilling på et tidspunkt da sektoren gjennomgår eller nylig har gjennomgått en rekke andre krevende omstillinger. Blant de viktigste er kvalitetsreformen, ny finansieringsmodell, ny doktorgrad og nye doktorgradsprogrammer, nye modeller for ledelse, endringer i eiendomsforvaltningen, samt ny organisering av randsonevirksomheten.

Red.utv.s tekst:

I betraktning av den innsatsen som kreves for å innføre og videreføre alt dette, samt behovet for å høste mer erfaring, er det vårt syn at ytterligere vidtgående endringer ikke bør gjennomføres på kort sikt.

Alternativ tekst: Samlet sett er det ikke for sterkt å si at sjelden har et forslag om endringer i institusjonenes rammevilkår kommet på et mindre velvalgt tidspunkt.

### 2.3 Utvalgets virkelighetsbeskrivelse

Utvalget beskriver, særlig i kap. 3 og 4, sitt prinsipielle utgangspunkt i spørsmålene om organisering og styring av institusjonene og hvilke utfordringer institusjonene står overfor. Det tegnes et bilde som trenger utdyping og nyansering.

Vi er enige med utvalget i at nyere internasjonale evalueringer har trukket fram mange sterke sider ved norsk forskning. Det er likevel alvorlige svakheter som er påvist, i stor grad på tvers av fagområder. Det synes å være en tendens til at norsk forskning på viktige områder har vanskelig for å fornye seg og å henge med i forskningsfronten. Et forhold som kan være med å forklare dette, er at satsingen på grunnforskning har vært for svak. Sterk satsing på næringsrettet forskning er verdifullt, men det er grunn til å understreke at dette ikke uten videre gir en høy innovasjonstakt; tvert imot er styrke innenfor grunnforskning en langt viktigere forutsetning. Evalueringene viser at Norge på viktige områder stiller for svakt innen grunnforskning. Nanovitenskap, som har sterke berøringspunkter til både fysikk, kjemi, biologi, medisin og teknologi, er et eksempel på dette. Vi viser til at FUGE-satsingen er et resultat av erkjente svakheter ved norsk forskning innen feltet. Et annet gjennomgående

## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

moment ved evalueringene er at evnen og viljen til faglig strategisk tenking og faglig ledelse er for svak. Sterk faglig ledelse og tydelige faglige strategier er meget sentralt med tanke på at de eksisterende ressursene skal gi resultater i form av god forskning, som i sin tur danner grunnlaget både for ny innsikt og for ny næring.

For å møte disse påviste svakheter har Universitetet i Bergen tatt sterke grep, både gjennom deltakelse i nasjonale forskningssatsinger, så som FUGE-programmet, og ikke minst gjennom endringer i instituttstrukturen ved flere fakultet og ved innføring av enhetlig ledelse på en del institutter. Dette vil også i framtida stå meget sentralt i våre strategier.

Utvalget beskriver videre en del problemer ved utdanningskvaliteten, herunder for lav rammekvalitet ved universitetene, svakheter i den pedagogiske kvaliteten, og svak styringskvalitet. Relevansen beskrives som høy, noe vi kan slutte oss til. Det pekes på at snittalderen for studentene er høy og at gjennomstrømningen må økes. Dette er områder som kvalitetsreformen er innrettet mot, og Universitetet i Bergen er godt i gang med innføring av reformen. Fagene er modulisert og det er etablert ny studiestruktur. Universitetet tilbyr helhetlige studieprogram både på lavere og høyere nivå, og antallet tverrfaglige program er økende. Forsøksordninger med nye undervisningsformer viser gode resultater, og fra høsten 2003 har alle nye førstesemesterstudenter fått tilbud om en tettere oppfølging og nye evalueringsformer. Vi setter også tiltak inn mot områder med særlige problemer; bl.a. er det vedtatt et nytt lærerutdanningsprogram, med tilhørende økt satsing på universitetspedagogikk. Økt satsing på realfagsutdanning er også en integrert del av dette, med en egen studieretning for realfagslærere.

Utvalget trekker fram realfagene informatikk og matematikk som fag med særlig god kvalitet i internasjonal sammenheng. Når det gjelder naturfag og teknologi vil UiB minne om at realfagene er avhengige av store inntekter fra eksterne kilder. Dette er ressurskrevende fag som krever en nasjonal samordning og dimensjonering både hva gjelder fagområder og infrastruktur. Vi må unngå at kortvarige trender får styre dimensjoneringspolitikken, når langsiktige perspektiver burde ligge til grunn. For realfagenes vedkommende har det over lang tid vært en reduksjon både i tallet på utdannede kandidater og når det gjelder FoU-innsats. Dette har manifestert seg på ulike måter: Mangel på kvalifisert arbeidskraft i skolen, i forvaltningen og i næringslivet, samt redusert forståelse av naturvitenskapelige og teknologiske problemstillinger i befolkningen generelt.

Etter vårt syn er forskningen for lite vektlagt i innstillingen. Dette reflekteres blant annet i betegnelsen Statlige Høyere Utdanningsinstitusjoner, som foreslås av utvalgsflertallet. Det er et hovedproblem for norske universiteter at forskningsdelen for vitenskapelig ansatte er hardt presset, både fordi masseuniversitetet krever mer undervisning og fordi konkurransen om forskningsmidler øker. Kvalitetsreformen vil trekke både oppmerksomhet og ressurser vekk fra andre kjerneoppgaver, og presset på forskningsressursene, så vel personell som tid, vil øke ytterligere. En ny reform som går ut på en gjennomgående endring av styringssystemer og indre organisering kan bidra til ytterligere å dreie fokus, tid og oppmerksomhet vekk fra forskningen.

I tråd med det som framgår over er UiB av den oppfatning at tiden ikke er inne til å gå i gang med en omfattende omorganisering. I tiden som kommer bør vi ha oppmerksomheten rettet mot iverksetting av kvalitetsreformen og revisjon av doktorgradsutdanningen (PhD-graden) samt de tiltakene som er i gang for en indre reorganisering av forskning i retning av å utvikle forskningsgrupper/nettverk som kan hevde seg i konkurransen om forskningsmidler.

## **NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler**

Dette arbeidet må ha hovedfokus de nærmeste årene. En omfattende organisatorisk reform som ikke springer ut av faglig begrunnede behov vil virke forstyrrende på universitetenes kjerneoppgaver.

### **3. Kommentarer til de enkelte bestemmelsene**

#### 3.1. Innledning

Universitetet i Bergen har valgt å fokusere på de områdene der Ryssdalutvalget har foreslått viktige endringer i forhold til dagens lov, og særlig på de områdene der det er uenighet innad i utvalget. De delene av lovforslaget som i det vesentlige framstår som videreføring av den gjeldende loven, er derfor i liten grad berørt her. De punktene som er behandlet, er de samme som finnes i rammen på side 1 og 2.

#### 3.2 Felles lovverk og likestilling av statlige og private institusjoner

##### 3.2.1 Ryssdalutvalgets forslag

Ryssdalutvalgets mandat er bl.a. å utarbeide et forslag til et felles lovverk for statlig og privat høyere utdanning. Utvalget ser det som naturlig at rammebetingelsene for privat og statlig sektor i større grad enn i dag bør være like. I hovedsak foreslår utvalget derfor like bestemmelser for alle institusjonstyper. For de statlige institusjonene er lovens fellesbestemmelser i stor grad en videreføring av dagens rammer.

På ett viktig punkt er utvalget delt. Flertallets vurdering er at de private høyskolene ikke bare skal være et supplement til det offentlige tilbud, men skal være likeverdige institusjoner, som gir høyere utdanning og driver forskning av høy kvalitet. Mindretallet legger til grunn at private institusjoner i hovedsak bør være et supplement til de statlige.

En betraktning som ligger til grunn for utvalgets forslag, så vel på de punktene det er enighet om, og der det er laget ulike forslag, er at institusjonene må sikres autonomi. Dette er vesentlig både for vurderingen av forholdet mellom statlige og private institusjoner og i valget av tilknytningsform for de statlige institusjonene. I uttalelsen her er drøftingen av institusjonell autonomi tatt inn under pkt. 3.3 nedenfor; om tilknytningsform.

##### 3.2.2 Universitetets syn

Det må være et overordnet hensyn at det blir mulig å føre en langsiktig utdannings- og forskningspolitikk som kan ivareta de grunnleggende hensynene, slik de er beskrevet av det samlede utvalget. Høyere utdanning og forskning er et overordnet samfunnsansvar, og krever politisk engasjement og styring for å sikre et tilfredsstillende, samordnet og geografisk spredt tilbud.

En motsetning mellom at de private institusjonene på den ene siden skal være likeverdige med de statlige og på den andre siden skal være et supplement, er neppe den mest fruktbare. De private institusjonene er sterkt integrert både i det statlige finansieringssystemet og i forsknings- og utdanningsvirksomheten som helhet. Dette bør komme klarere til uttrykk enn i dag, bl.a. ved at det vedtas en felles lov. Imidlertid er det behov for videre utredning når det gjelder hvordan forholdet mellom private og statlige institusjoner ellers skal være. Det som i ethvert tilfelle er viktig, er at det ikke vedtas regler som innebærer en sterk

## **NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler**

konkurransesvridning med konsekvenser som er vanskelig å overskue, eller at Stortingets og regjeringens muligheter til å føre en helhetlig politikk svekkes vesentlig.

### 3.3 Tilknytningsformen for de statlige institusjonene

#### 3.3.1 Utvalgets beskrivelse og forslag.

Ryssdalutvalget legger stor vekt på institusjonell autonomi. Et samlet utvalg argumenterer for at universitetene og høyskolene er viktige samfunnsinstitusjoner som ikke kan styres ut fra forretningsmessige prinsipper, og som ikke bør bli mer avhengige av markedsmekanismer enn de er i dag. Det er lagt til grunn at universitetene og høyskolene må ha utstrakt grad av uavhengighet og selvstyre, og at ledelsen av slike kompetanseinstitusjoner forutsetter særlig god forankring i institusjonens egne fagmiljøer og spesielt god innsikt i institusjonens faglige virksomhet.

Innstillingen er delt når det gjelder konkrete forslag til organisering og ledelse av statlige universiteter og høyskoler. Flertallet foreslår at disse skal omdannes til Statlige Høyere Utdanningsinstitusjoner (SHU), som skal være selveiende, og med en høy grad av uavhengighet i forhold til departementet. Mindretallet går inn for at universitetene og høyskolene skal opprettholde sin tilknytning til staten og videreutvikles som uavhengige statlige institusjoner, dvs. som forvaltningsorganer med lovfestede fullmakter som skal sikre stor uavhengighet fra departemental styring.

Sentralt i de to fraksjonene står tolkingen av departementets instruksjonsmulighet og statsrådets parlamentariske ansvar for virksomheten i forvaltningsorganer, samt i deres underliggende og tilknyttede randsonevirksomhet.

Flertallets holdning er at institusjonenes autonomi kun sikres ved en fristilling fra staten gjennom omdanning til egne rettssubjekter. Flertallet mener også at dette er en forutsetning for at institusjonene skal være attraktive samarbeidspartnere internasjonalt. Flertallets vurdering er at det er et paradoks at institusjonene faktisk har fått frihet uten ansvar, ved at det er statsråden som i siste instans står ansvarlig for virksomheten ned på detaljplan. Ved organisering som selveiende institusjoner vil ansvaret på en tydelig måte legges til institusjonens styre.

Flertallet legger også til grunn at en organisering som selveiende institusjoner vil gi større fleksibilitet på organisasjonssiden og større fullmakter i disponeringen av personal- og økonomiressurser. En overgang til regnskapsloven vil innebære at institusjonene selv vil ha kontroll over egen økonomisk balanse gjennom aktivisering av kapital i balanseregnskapet. Gjennom avskrivningsmuligheter på investeringer og gjennom muligheten til å oppta lån, vil institusjonene i større grad enn i dag kunne planlegge og disponere over egne budsjetter.

Mindretallets utgangspunkt er at høyere utdanning og forskning er sentrale og strategiske samfunns- og statsoppgaver som det vil være behov for å styre politisk, og mener at dette må være utgangspunktet når hensiktsmessigheten av ulike mulige organisasjonsformer skal vurderes. Mindretallet mener at en viktig premiss for lovregulering i universitets- og høyskolesektoren er å ivareta nasjonal koordinering av forskning og utdanning, og argumenterer for at en tilknytningsform som forvaltningsorgan åpner for å gjennomføre den nødvendige politiske styringen og strategiske planleggingen i sektoren. Institusjonene er på sin side gitt særskilte fullmakter. Mindretallet viser til at nettobudsjettering og nytt

## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

rammeverk for randsoneorganisering gir nødvendig frihet på det økonomiske området. Mindretallet finner at institusjonene har vist evne til å ta i bruk disse fullmaktene og at institusjonene uttrykker sin tilfredshet med det nye handlingsrommet.

### 3.3.2 Universitetets syn

Universitetet i Bergen vil påpeke at institusjonenes autonomi i faglige spørsmål har lange tradisjoner og er sikret ved dagens lovgivning. Etter vår mening er forståelsen av "autonomi" for snever i flertallets forslag. Selv om uavhengighet fra markedskrefter er omtalt i begrunnelsen, er det i selve forslaget nokså ensidig lagt vekt på å sikre institusjonene mot for sterk styring fra departementet og statsråden. Autonomi må imidlertid innebære at institusjonene gis muligheter til å stå fritt også i forhold til andre interesser og krefter. En sterk tilknytning til staten vil være den fremste garantien for institusjonenes uavhengighet overfor markedet og utenforstående interesser ellers. Løsrivelse fra staten vil lettere gjøre institusjonene avhengige av kortsiktige og skiftende interesser, og vil svekke mulighetene for langsiktighet i forskning og utdanning over hele bredden av den faglige virksomheten.

Når det gjelder hvor stor grad av uavhengighet de statlige institusjonene bør ha i forhold til staten, mener vi loven bør forstås slik at departementet *ikke* har noen alminnelig instruksjonsmyndighet, men bare de godkjennings- og styringsfullmakter som følger av loven selv. Bestemmelsene om hva departementet kan vedta, ville gi dårlig mening om departementet hadde en prinsipielt ubegrenset adgang til å gripe inn i institusjonens indre liv i alle andre spørsmål enn læreinnhold i undervisningen og innholdet av forskningen. Som nevnt er det vår mening at forholdet i dag er slik at departementet ikke har noen alminnelig instruksjonsmyndighet, men for å forebygge uklarheter, kan det tas inn en klargjørende formulering om dette i loven. I lys av den lovforståelsen som Ryssdalutvalgets flertall har gått inn for, bør institusjonenes status som uavhengige forvaltningsorganer uttrykkes enda tydeligere enn i dagens lov.

Hovedproblemet når det gjelder departemental detaljstyring av institusjonene har ellers ikke vært at departementet har brukt sin myndighet etter loven til å gripe inn for sterkt i institusjonenes virksomhet, men snarere bruk av detaljerte bevilgningsforutsetninger og et rigid økonomireglement. Dette problemet er løst ved at institusjonene nå har gått over til nettobudsjettering. Det synes da unødvendig å gjøre vesentlige endringer i institusjonenes rettslige stilling, slik som flertallet legger opp til. I likhet med mindretallet mener vi derfor at det riktige må være å bygge videre på dagens lov når det gjelder forholdet mellom departement og institusjon.

Vi vil også bestride at dagens styringsordninger har gjort institusjonene lite omstillingsdyktige eller styringskraftige. Vi vil her vise til at Universitetet i Bergen har lange og gode tradisjoner innen eksternt finansiert virksomhet, og denne utgjør en økende andel av den totale virksomheten. Universitetet har gjennom flere strategiske grep, blant annet ved opprettelsen av UNIFOB i 1986, søkt å legge til rette for at den eksternt finansierte virksomheten skal bidra til å styrke fagmiljøene og deres primære aktiviteter – grunnforskning, forskerutdanning, forskningsbasert utdanning og formidling. Gode resultater i mange år har vist at satsingen har vært riktig. Oppdragsgiverne gir organisasjonen svært gode evalueringer av måten den eksternt finansierte virksomhet er organisert på. Dette viser at organiseringen har vært en viktig medvirkende faktor for den suksess som er oppnådd. Så vel universitetet som randsonevirksomheten befinner seg imidlertid i et stadig skiftende landskap, og organiseringen av den eksternt finansierte virksomheten må utvikles i tråd med dette.

## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

Siden høsten 1998 har UNIFOB vært inne i en prosess med sikte på omorganisering av stiftelsen og dens virksomhet. Utgangspunktet var blant annet Mjøs-utvalgets delinnstilling om randsonевirkسومhet. Universitetet i Bergen og Stiftelsen UNIFOB har etablert Unifob AS, og flyttet eksternt finansierte forskningsprosjekter til selskapet. Hensikten med omorganiseringen er å videreutvikle Unifob AS som hovedredskap for UiB når det gjelder vesentlige deler av den eksternt finansierte virksomheten ved universitetet. Unifob AS er organisert i større tematiske og tverrfaglig sammensatte avdelinger. Unifob AS utfyller således universitetets disiplinorienterte organisering. Det er også etablert et klart skille mellom den langsiktige grunnforskningsbaserte virksomheten ved universitetet og den mer konkurranseutsatte virksomheten som nå er lagt til Unifob AS.

Universitetenes oppgaver i forhold til innovasjonsvirksomhet skal styrkes, og det opprettes nå enheter som skal ivareta oppgaver knyttet til teknologioverføring. Ved UiB har vi i en årrekke hatt et nært samarbeid med en rekke aktører i regionens næringsliv. Innovasjonsvirksomheten er skilt ut i ulike foretak, herunder SARSIA Innovation as, der stiftelsen Unifob og Meltzerfondet til sammen eier 34 %, samt Forinnova as, som er heleid av SARSIA. Unifob og Helse Bergen eier sammen Innovest as, et selskap som ivaretar tilsvarende oppgaver innen medisinske fagområder. Selskapene kan vise til gode resultater i form av patenter og selskapsdannelser.

Universitetet har hatt gode muligheter til å ivareta sine ulike roller i tilknytning til randsonевirkسومheten også innenfor dagens lovgivning, og de resultatene som er oppnådd, samsvarer godt med de målsetningene som flertallet i Ryssdalutvalget framhever. Vi viser også til de endringene som nylig er gjort vedrørende arbeidstakeroppfinnelser, innovasjon og kommersialisering. De tiltakene som er gjennomført, vil ikke kreve en ny tilknytningsform for institusjonene for å kunne virke etter hensikten.

Sett fra vårt ståsted har vi gjennom de fullmakter universitetene nå har fått i forhold til randsonевirkسومheter og den måten vi har organisert denne virksomheten på et godt verktøy til å ivareta våre oppgaver i forhold til samfunns- og næringsliv både i regionen og internasjonalt. En omdanning av universitetets rettslige status er ikke ut fra disse hensyn nødvendig.

Universitetet i Bergen vil vise til at en omdanning av universitetenes rettslige status vil kreve at det opprettes en åpningsbalanse som viser institusjonenes aktiva og passiva. Sentralt i dette vil være en gjennomgang og verdifastsetting av bygningsmassen. Universitetene er svært store eiendomsforvaltere, og det er store variasjoner i bygningsmassens tilstand. Videre er det svært store variasjoner i bygningsmassens funksjonalitet; enkelte er spesialiserte laboratorie- og klinikkbygg, mens andre bygg er mindre spesialisert. Effektiv arealforvaltning krever store ressurser. For å effektivisere arealbruken er det gjennomført en rekke tiltak, herunder internhusleieordninger. Universitetene rår dessuten over betydelig kompetanse når det gjelder drift og forvaltning av eiendomsmassen. Vi kan ikke se at en endring av tilknytningsform vil bidra til å effektivisere ressursbruken ytterligere på dette området. Etter vår oppfatning er heller ikke arbeidet og kostnadene med etablering av en åpningsbalanse tilstrekkelig utredet.

Endelig er det vår vurdering at flertallets forslag til tilknytningsform er nokså ugjennomtrengelig. Statlige Høyere Utdanningsinstitusjoner er en form som på viktige punkter skiller seg fra alle andre kjente former for organisering. Det er således ulikt både stiftelser, aksjeselskaper, andre statsforetak og helseforetak. Etter vårt skjønn er dette uheldig, fordi det fører til uklarhet snarere enn klarhet. Dessuten er staten i flertallets forslag tillagt



## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

betydelig myndighet til å påvirke vedtektene og styrets sammensetning, jf. § 11-8, og viktige økonomiske disposisjoner, jf. § 11-9. Etter vårt syn er det gode grunner til å anta at statsråden vil kunne bli holdt konstitusjonelt og politisk ansvarlig for virksomheten om lag på samme måte som i dag. Videre vil de styringsredskapene som er lagt til departementet, neppe kunne sikre institusjonene mot for sterk politisk styring. Vi viser her til professor Johan Giertsens gjennomgang, som etter vårt syn viser klart at denne nye og ukjente organisasjonsformen både er uklar i seg selv, og at den vil føre til ytterligere fragmentering og inkonsistens i organiseringen av offentlig virksomhet.

Samlet sett gir det hele grunn til å spørre om den tilsiktede uavhengigheten overfor staten som flertallet legger opp til, vil bli reell. Flertallets løsning er dessuten klart dårligere enn mindretallets når det gjelder å sikre uavhengighet overfor markedskrefter og andre særinteresser.

Universitetet i Bergen støtter derfor mindretallets forslag til tilknytningsform. Slik vi ser det, er det dette forslaget som best ivaretar hensynet til autonomi som helhet, ved at det gir grunnlag for en god balanse mellom institusjonenes uavhengighet i forhold til så vel staten som andre krefter i samfunnet. Mindretallets forslag er også mindre beheftet med juridiske uklarheter enn flertallets, og det legger opp til en enklere og mer gjennomiktig organisasjon, som i mindre grad krever at institusjonene må gjennomgå tyngende endringsprosesser med usikker gevinst.

### 3.4. Styresammensetningen

#### 3.4.1 Ryssdalutvalgets beskrivelse og forslag

Flertallet viser til de reformene som er vedtatt, og trekker den konklusjonen at institusjonene i framtida trenger et øverste organ som kan gjøre prioriteringer mellom fagtilbud, samt legge en overordnet strategi som tar utgangspunkt i institusjonens samlede utfordringer. Med dette som utgangspunkt foreslår flertallet et styre med eksternt flertall og eksternt styreleder, og med deltakelse fra ansatte og studenter.

Flertallet gir tre typer begrunnelser til sitt forslag om en styringsmodell:

- I dag er det ikke et styringsdyktig flertall i styret. En utvidelse av antallet eksterne medlemmer vil skape et slikt styringsdyktig flertall.
- Styrearbeidet i dag er dominert av interne fordelingsdiskusjoner mellom representanter for ulike fagområder. De eksterne styremedlemmene er bedre i stand til å ivareta institusjonen som helhet.
- Universitetene og høyskolene står nå overfor nye og store utfordringer, som stiller økende krav til styring og ledelse. Styremedlemmer rekruttert utenfra er bedre i stand til å håndtere dette enn institusjonenes egne representanter.

Mindretallet ønsker en modell etter dagens mønster, der verken ansatte, studenter eller eksterne har flertall alene.

### 3.4.2 Universitetets syn

Flertallsbegrunnelsen om manglende styringsdyktig flertall i institusjonenes styrer, synes å forutsette at de eksterne styremedlemmene blir betraktet som en enhetlig blokk i styret, som vil utgjøre et stabilt styringsdyktig flertall. Universitetet har hatt eksterne styremedlemmer siden 1996, først to i et styre med flertall av egne ansatte, og fra 2003 fire eksterne medlemmer i et styre der ingen gruppe har hatt flertall. Noen tendens til "blokkdannelse" har vi ikke sett så langt, og det ville være uheldig om det skulle skje, både med tanke på ressursdisponeringen og den faglige legitimiteten styret må ha både innad og utad. Det overordnede målet må være at eksterne og interne medlemmer skal samvirke på en god måte. Det er neppe realistisk å anta, og heller ikke ønskelig, at det vil skje noen blokkdannelse.

I flertallsredegjørelsen framstår det også som uklart hvordan de eksterne styremedlemmene skal rekrutteres. Det er antydning at den første oppnevningen skal foretas av departementet. Utvalgsflertallet legger vekt på at de eksterne styremedlemmene etter hvert skal utpekes av institusjonen selv, men hvordan dette skal foregå, er også uklart. Institusjonen vil jo nettopp være ledet av styret, og det eksterne styreflertallet kan i realiteten bli en selvsupplerende gruppe som ikke kan stilles til ansvar av noen, verken ved institusjonen eller i samfunnet.

Det er vanskelig å se at flertallet har noe godt grunnlag for sin påstand om at styrearbeidet er dominert av interne fordelingsdiskusjoner. De vitenskapelig ansatte har nå bare to styremedlemmer utenom rektor og prorektor, og erfaringen er at samtlige styremedlemmer i all hovedsak legger vekt på helhetsvurderinger av institusjonens samlede virksomhet. Imidlertid har dagens styresammensetning bare fått virke i kort tid, og erfaringen med et styre der ingen gruppe har flertall alene, er derfor begrenset. Dette i seg selv svekker både flertallets og mindretallets argumentasjon. Vi mener at det bør høstes mer erfaring med den gjeldende styresammensetningen før det vurderes å gjøre endringer.

Når det gjelder flertallets tredje poeng, går det etter vår oppfatning ikke klart fram hva som er grunnlaget for antakelsen om at styremedlemmer som kommer utenfra, vil være bedre skikket enn de interne til å hankses med de utfordringene som vil melde seg i framtida. Vi viser til at institusjonene i høyere utdanning i de siste 10-15 årene har gjennomgått en rekke radikale endringer med hensyn til rammebetingelser og oppgaver, hvorav mange er gjennomført med et flertall av egne ansatte i styret. Det er liten grunn til å tro at styrer med eksternt flertall ville kunne håndtere dette vesentlig bedre. Tvert imot mener vi at den sterke innsikten i egen institusjon som følger av at våre egne er godt representert i styret, har bidratt svært mye til at institusjonene har klart å håndtere eksplosjon i studenttall, endringer i og til tider innstramning av økonomiske rammebetingelser både for undervisning og forskning, overgang til nye undervisningsformer, opprettelse og utvikling av nye fag, m.m., på en måte som tåler sammenligning med både private og offentlige bedrifter. Det forhold at det fortsatt er mye som må gjøres, og at institusjonene står foran flere og krevende omstillingsoppgaver, kan vanskelig brukes som argument mot en styringsstruktur som har klart slike utfordringer.

Flere internasjonale fag- og institusjonsevalueringer peker på behovet for en sterkere faglig ledelse. Dette forutsetter stor innsikt både i den faglige virksomheten og inngående kjennskap til egen organisasjon. Dersom institusjonens styre skal kunne støtte opp under den faglige ledelsen på grunnhensnivået, og bevare den nødvendige legitimiteten innad og utad, synes det lite tjenlig å svekke representasjonen av institusjonens egne folk i styret. Verken ansatte, studenter eller eksterne er homogene grupper, og de bør heller ikke være det. De erfaringene vi har med dagens styresammensetning er gode, selv om de er kortvarige.

## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

Med utgangspunkt bl.a. i de faglige evalueringene har universitetet satt i gang og til dels gjennomført større organisatoriske omstillingsprosesser, særlig på forskningsgruppe- og grunnhøyskolenivå. Sentralt i dette står sammenslåing av en del institutter, slik at det har blitt dannet større faglige enheter, og tilsatte styrere som har vide fullmakter.

Det er vanskelig å se at en omorganisering av institusjonens øverste organer kan begrunnes med at det er nødvendig for å få en bedre og sterkere faglig ledelse.

### 3.5. Rektors rolle

#### 3.5.1 Ryssdaluutvalgets beskrivelse og forslag

Flertallet ønsker et påbud om at rektor skal være tilsatt, at hun skal være den øverste ansvarlige for både den faglige og den administrative ledelsen, og at hun ikke skal være medlem av styret. Flertallet mener at dagens todelte ledelsestruktur, med et lovfestet skille mellom administrativ og faglig ledelse, bidrar til å skape et uryddig formelt ansvarsforhold internt på institusjonene. Flertallet legger vekt på at rektor sikres legitimitet ovenfor styret ved å tilsettes av styret og viser til at rektors faglige legitimitet vil stå og falle med hennes kvalifikasjoner.

Mindretallet foreslår på sin side at rektor er medlem av styret og er dets leder, at hun som hovedregel skal velges, og at den interne organiseringen av institusjonens ledelse ellers fastsettes av styret. Mindretallet viser til at den lovfestede todelte ledelsesstrukturen er en veletablert modell, og deler ikke flertallets vurdering av at det etter dagens lov er en uklar rollefordeling mellom rektor og administrerende direktør. Likevel vil de åpne for at de institusjonene som selv ønsker det, kan velge en enhetlig ledelsestruktur med tilsatt rektor og en direktør som rapporterer til rektor.

#### 3.5.2 Universitetets syn

Universitetet i Bergen mener det knytter seg flere betenkeligheter til en styringsmodell med rektor som daglig leder. For det første er det en undervurdering av de administrasjonsfaglige utfordringene som knytter seg til ledelsen av så store og komplekse institusjoner som dagens universiteter. For det andre innebærer det en klar svekkelse av rektors mulighet til å fungere som den sentrale aktør i overordnede faglige og fagstrategiske spørsmål. Mens dagens rektor kan forholde seg til direktøren og overlate ansvaret for hvordan administrasjonen fungerer til denne, vil rektors ansvarsområde etter flertallets forslag omfatte alle sider av virksomheten ved institusjonene, med en tilsvarende utvidelse av oppmerksomhetshorisonten. Resultatet vil lett bli en svekkelse av både den faglige og den administrative ledelse.

Universitetet i Bergen støtter mindretallet. Vi vil ikke se bort fra at en ordning med tilsatt rektor kan være gunstig for noen institusjoner, men hos oss er det et klart ønske at rektor skal være valgt, og at hun skal være styrets leder. Dette vil være den beste måten å sikre rektor og styret som helhet nødvendig tillit innad og utad. Vi kan ikke se at det vil føre til betydelige styringsproblemer eller uklarhet. Styret er uansett det øverste ansvarlige organet for all virksomhet ved institusjonen, og vil kunne instruere den øvrige ledelsen, både i enkeltsaker og gjennom instruks eller lignende.

### 3.6 Studentrepresentasjon

Studentene har etter dagens lovgivning krav på minst 20 prosent og aldri mindre enn to medlemmer i alle kollegiale organer som tildeles beslutningsmyndighet. Det samlede utvalget mener at en slik fast angivelse av antall i praksis er bestemmende for de styrende organers størrelse og sammensetning for øvrig og foreslår at studentene skal ha rett til å møte med flere personer, men kun ha en stemmerett for én person, jf. likelydende forslag til § 3-5.

Vi ser det som positivt at studentenes rett til representasjon og til å bli hørt blir lovfestet også for private institusjoner. Vi vil imidlertid gå inn for at den ordningen som i dag gjelder for de statlige institusjonene, blir videreført med virkning for alle institusjoner. Det bør også gjøres tydeligere at institusjonene har plikt til å finansiere studentdemokratiet.

### 3.7 Gratisprinsippet

#### 3.7.1 Ryssdaluutvalgets beskrivelse og forslag

Så vel flertallet som mindretallet foreslår å lovfeste gratisprinsippet, dvs. prinsippet om at utdanning som gis ved statlige institusjoner skal være vederlagsfri for studentene. De to fraksjonene har likevel valgt å utforme sine forslag ulikt, jf. de to utkastene til § 7-1. Flertallet foreslår en fellesregel for både private og offentlige institusjoner, der det heter at egenbetaling bare kan kreves når virksomheten ikke er fullfinansiert av staten, eller det ikke er et vilkår for tildelingen at utdanningen skal være gratis. Mindretallet foreslår en lignende regel for private institusjoner, mens det for statlige institusjoner heter at egenbetaling bare kan kreves for etter- og videreutdanning.

#### 3.7.2 Universitetets syn

Vi vil støtte en lovfesting av gratisprinsippet, men etter vårt syn er begge fraksjonenes forslag noe problematiske, særlig flertallets. I flertallets forslag er prinsippet for det første bare negativt fastslått. Det vil være heldigere med en bestemmelse der hovedregelen formuleres mer eksplisitt. For det andre er "fullfinansiert" ikke nærmere definert. Mindretallets forslag er mindre uklart, bl.a. fordi etter- og videreutdanning etter hvert har fått et innhold som gjennom både forskrifter og tradisjon er nokså godt fastlagt. Dette vil derfor være et bedre avgrensningskriterium enn det som flertallet har foreslått, selv om det ikke er tilstrekkelig. Det trengs i det hele tatt en nøyere grensedragnings mellom utdanningstilbud som man kan kreve betaling for, og tilbud som skal være gratis. Ett viktig vurderingstema vil være hvorvidt det skal være forskjelle mellom private og offentlige institusjoners tilbud i det hele tatt. Et annet gjelder forholdet mellom de offentlige institusjonenes ordinære utdanninger på grunnnivå og på høyere grads nivå på den ene siden, og etter- og videreutdanningstilbud på den andre siden.

I alle tilfelle bør det presiseres at betaling for studier kun kan kreves for utdanningstilbud som ikke mottar statlig støtte via finansieringssystemets utdanningsmodul. Slik støtte bør forbeholdes studier som tilbys gratis og bør ikke kunne kombineres med krav om egenbetaling fra studentene. Vi er kjent med at dette vil være problematisk å innarbeide i lovteksten, og vi vil derfor gå inn for at et slikt prinsipp nedfelles på annen måte.

## NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler

Endelig vil vi bemerke at § 7-1 bør følges opp med forskrifter, der det bl.a. må tas uttrykkelig stilling til om det skal være adgang til å ta betaling for undervisningsmaterieell (kopipenger), og på hvilke vilkår.

### 4. Andre kommentarer

Vi vil her konsentrere oss om museums- og bibliotekvirksomheten.

#### 4.1.1 Universitetsmuseene

Universitetsmuseene forvalter en stor andel av Norges natur- og kulturhistoriske skatter, i samlinger som er bygget opp over lang tid og som rommer mange meget verdifulle gjenstander. Disse er særdeles vanskelige å verdsette, og det vil av mange grunner være problematisk å inkludere dem i institusjonens aktiva på linje med andre verdier. Vi viser til Riksrevisjonens gjennomgang av universitetsmuseene, dok. 3:9 (2002-2003), som omhandler bevaring og sikring av samlingene ved fem museer, herunder Bergen Museum. Det er konkludert med at forholdene i stor grad er meget utilfredsstillende. Det kreves betydelige investeringer i bygningene, og det er usannsynlig at institusjonene vil makte dette uten store ekstrabevilgninger. Vi ser det som lite sannsynlig at en SHU vil være egnet til å løse disse problemene innenfor sin egen organisasjon.

I følge kulturminneloven av 1978 og den tilhørende forskriften av 1979 om faglig ansvarsfordeling mv etter loven skal universitetsmuseenes kulturhistoriske fagmiljø forvalte statens eiendomsrett til automatisk fredete kulturminner med unntak av kulturminner fra kirker, klostre og kirkelige anlegg; borger og befestninger; byanlegg og rester av slike og stående bygninger av alle slag. Forskriftene pålegger blant annet universitetsmuseene ansvaret for å søke etter, registrere og vedlikeholde fredete kulturminner. Videre gis universitetsmuseene ansvar til å avgjøre om det skal graves ut, graves frem og flytte automatisk fredete kulturminner. En forandring av eierformen kan svekke universitetsmuseene som forvaltere av den statlige eiendomsretten. Også vernet av kildematerialet til norsk forhistorie og dermed den forskning og formidling som universitetsmuseene utfører på grunnlag av ansvaret for automatisk fredete kulturminner kan bli svekket.

I det hele tatt er forhold som knytter seg til museene i liten grad behandlet i innstillingen, og vi imøteser en egen utredning der disse spørsmålene behandles i stor bredde.

#### 4.2 Universitetenes bibliotek- og informasjonstjenester.

Biblioteks- og informasjonstjenestene er under sterk omlegging, bl.a. med stadig større vekt på digitale tjenester og formidling av informasjon som foreligger utenfor biblioteket. Nye arbeidsmåter åpner for nye samarbeidsmønstre, og det er ikke gitt at de tradisjonelle måtene å organisere bibliotekene på, vil være hensiktsmessige i framtida. På denne bakgrunnen kan vi være enige i at det direkte påbudet om å drive forskningsbibliotek muligens ikke er hensiktsmessig lenger. Imidlertid er en fungerende og godt utbygd biblioteks- og informasjonstjeneste helt uunværlig både for forskning og utdanning. Dette bør synliggjøres i teksten, for eksempel ved at formuleringen i § 1-5: "*... gi enkelte institusjoner et særlig nasjonalt ansvar for å bygge opp, drive og vedlikeholde forskningsbiblioteker ...*" erstattes med: "*gi enkelte institusjoner et særlig ansvar for å bygge opp, drive og vedlikeholde nasjonale bibliotekstjenester for forskning og studier*".

## **NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler**

I tillegg bør det være et vilkår for akkreditering at vedkommende institusjonen har en biblioteks- og informasjonstjeneste som er god nok.

### 4.3 Forholdet til EØS og GATS

Synspunktene her er, som nevnt, bygd på professor Krügers utredning, som ligger ved. Vi har her valgt å fokusere på ett hovedpunkt, nemlig om valget av flertallets eller mindretallets forslag om tilknytningsform for de statlige institusjonene vil medføre noen endring i konkurranseforholdet mellom statlige og private institusjoner, ev. mellom norske og utenlandske institusjoner.

Flertallets forslag kan føre til at statlig finansiering av offentlige og private institusjoner i forhold til EØS-reglene blir å anse som statsstøtte, noe dagens bevilgninger over statsbudsjettet ikke er. For SHU-er blir det derfor avgjørende om de, som offentlige organer eller som organisatorisk tilknyttet den offentlige sektoren, er satt til å utføre samfunnsoppgaver av en slik art at de kan skjermes mot et marked der det er kommersiell konkurranse. Den konkurransen det er tale om, kan gjelde både utdanningstjenester og forskningstjenester (oppdragsforskning). Spørsmålet er uoversiktlig og konklusjonene usikre. Det er likevel en del som tyder på at det vil oppstå en konkurransevridding i forhold til dagens situasjon, ved at det blir påbudt å likebehandle de konkurrerende aktørene etter regler som ikke fastsettes av norske myndigheter, men følger av internasjonale forpliktelser.

Så langt det gjelder utdanningstjenester, vil det fortsatt være mulig å gi en SHU finansiell særbehandling, så fremt gratisprinsippet blir opprettholdt. Det er imidlertid tvilsomt om flertallets utforming av gratisprinsippet vil være tilstrekkelig. Med mindretallets forslag fjernes denne usikkerheten.

For forskningstjenestenes vedkommende er situasjonen mer uoversiktlig. Med organisering som SHU etter flertallets forslag kan konklusjonen bli at alle aktører har samme adgang til å konkurrere om statlige midler til forskning. I alle fall beveger man seg inn i en gråsoner, og det kan bli meget vanskelig å reversere eventuelle uønskede virkninger.

Som det går fram både ovenfor og i Krügers utredning, er ikke konklusjonene entydige. På de fleste vanskelige områder er det likevel slik at mindretallets forslag, som innebærer at de statlige institusjonene beholdes innenfor statsforvaltningen, gir større forutsigbarhet og bedre muligheter for de nasjonale myndighetene til å styre sektoren.

### 4.4 Enkelte andre punkter

Ryssdalutvalgets forslag viderefører ikke § 18 i dagens universitets- og høyskolelov, som gir anledning til å legge nasjonale fellesoppgaver utenfor institusjonenes styringsstruktur, slik det bl.a. er gjort for Samordna Opptak og FS. Dette er en svakhet.

I forslaget til § 2-4 har så vel flertallet som mindretallet tatt bort muligheten til å kreve en særskilt prøve ved innpassingsvurderinger av utenlandsk utdanning, noe dagens lov gir anledning til, jf. § 48, pkt. 4. Denne bør beholdes.

## **NOU 2003:25 Ny lov om universiteter og høyskoler**

### 4.5 Politiske, administrative og økonomiske konsekvenser

Når det gjelder politiske konsekvenser, er dette i stor grad drøftet tidligere, særlig i avsnitt 2.2 og 2.3, og vi viser til disse.

Administrative og økonomiske konsekvenser er behandlet i innstillingens kap. 9. Flertallets hovedkonklusjon er at de endringene som foreslås, i noen grad vil kreve mye av institusjonene, men at det til gjengjeld vil gi en kvalitetsgevinst som på noe lenger sikt vil oppveie for ulempene. Mindretallet har også vist til betydelige administrative og økonomiske konsekvenser, både på kort og lang sikt.

Vi finner det lite hensiktsmessig å gå inn på de enkelte punktene som gjelder innføring av regnskapsprinsipp, finansforvaltning, innføring av SHU, tjenstepensjonsordninger, forsikring, etc. Det overordnede inntrykket er at innstillingen ikke gir tilstrekkelig grunnlag for å ta stilling til de administrative og økonomiske konsekvensene. Behandlingen av problematiske områder er knapp og overflatisk, og i liten grad relatert til de overordnede synspunktene som ligger til grunn for både flertallets og mindretallets forslag.

### 4.6 Den videre prosessen

I høringen har vi blitt invitert til å ta stilling til ett bestemt forslag, som på mange vesentlige punkter foreligger i to versjoner. Den interne prosessen ved Universitetet i Bergen er gjennomført på dette grunnlaget. Vi vil derfor be om at dersom man senere kommer til at det bør fremmes forslag som i vesentlig grad avviker fra det som kom fram i Ryssdalutvalgets innstilling, bør det holdes en ny høring.

### 4.7 Særuttalelse fra Arne Skauge

Styrets medlem Arne Skauge slutter seg i hovedsak til hovedpunktene i uttalelsen, men vil legge til følgende angående styresammensetning og organisasjonsform:

Undertegnede deler det syn at universiteter og høyskoler kan være forvaltningsorganer med lovfestede fullmakter, og at en modell med (som hovedregel) valgt rektor som styrets leder vil være en god modell. Til tross for at dagens styresammensetning, der ingen grupper har flertall alene, har vist seg å kunne møte den senere tids omstillinger på en tilfredsstillende måte, har dette medlem en preferanse for et styre med eksternt flertall. Et eksternt styreflertall vil kunne gi større prioritet til arbeidsoppgaver som målstyring, omstilling og effektivisering av ressursbruk.

Prof dr jur  
*Kai Krüger*  
Det juridiske fakultet  
Rettsvitenskapelig seksjon  
Magnus Lagabøtes plass 1  
N-5010 Bergen UiB  
T ktr +47 55 58 95 53  
Fax ktr +47 55 58 95 40

Universitetet i Bergen  
Universitetsdirektør Kåre Rommetveit

## RYSSDAL-UTVALGETS INNSTILLING NOU 2003:25 – NY UNIVERSITETSLOV - FORHOLDET TIL GATS/EØS

Med henvisning til telefonhenvendelse fra univ dir K Rommetveit og til e-mail 15.10. med vedlegg fra Hilde Bretvin sålydende:

### "Aktuelle tilknytningsformer etter Ryssdalutvalgets innstilling i forhold til konkurranse innenfor EØS og GATS

Følgende alternative tilknytningsformer synes aktuelle for universitetene:

1. Selveiende, stiftelseslignende institusjoner i h t egen lov (Ryssdalutvalgets flertalls forslag)
2. Foretak etter mønster av helseforetakene
3. Forvaltningsorgan med lovfestede fullmakter (Ryssdalutvalgets mindretalls forslag; tilnærmet nåværende ordning)

Lovforslagets flertall likestiller også i stor grad offentlige og private institusjoner.

Spørsmålet er hvilke konsekvenser de tre ulike tilknytningsformene vil ha i relasjon til

- Konkurransereglene innenfor  
\*EØS  
\*GATS
- Likebehandlingsreglene innenfor  
\*EØS  
\*GATS
- Nasjonale fellestiltak etter nå gjeldende lovs § 18 (eks. UNIS, BIBSYS)

Vi viser i denne forbindelse også til innstillingens avsnitt 4.4.4. WTO og GATS og 4.4.5. EØS-avtalens betydning og ber om kommentarer til utvalgets vurderinger på disse punktene.

Også andre overlegninger knyttet til disse problemstillingene vil være av stor interesse.

15.10.03

HNB"

- skal jeg knytte mine kommentarer til de omspurte spørsmål.

### Innhold:

1.	Om lovreformen – NOU 2003:25	3
2.	Generelt om innpassingen under EØS og GATS	7
3.	Etableringsrett – EØS-avtalens Art 31 – GATS MFN-regler Art II og XVII	11
a.	EØS	11
b.	GATS	12
4.	Markedsadgang. Fri bevegelse for undervisningstjenester ved privatiserte tilbud – EØS avtalens Art 36 og GATS MFN-prinsipp	14
a.	EØS	14
b.	GATS	16
5.	Konkurranserettslige scenarier subsidier, finansiering og statsstøtte – "tjenester av almen økonomisk betydning" etter EØS-avtalens Art 59 nr 2, forholdet til statsstøtte-regimet etter EØS-avtalens Art 61 flg og GATS Art XV med gjeldende bindingslister for Norge	17
a.	EØS	17
b.	GATS	25
6.	Regelverk om offentlige anskaffelser – EØS Art 65 (2) og lov 16.7.1999 nr 69	26



- |    |  |    |
|----|--|----|
| 7. | Stillings- og rekrutteringspolitikk –likestilling. Direktiv 76/207 og EFTA-domstolens dom i sak E-1/02 (24.1.2003) | 28 |
| 8. | Sammenfatning  | 29 |

## 1. Om lovreformen – NOU 2003:25

Utredningen NOU 2003:25 "Ny lov om universiteter og høyskoler" (flertallet) foreslår en omorganisering av dagens universiteter og høyskoler (UH) fra den forvaltningsmodell som ligger til grunn for dagens lov om universiteter og høyskoler - *universitetsloven* 12.5.1995 nr 22, til en struktur basert på en tillempet stiftelsesmodell - "selveiende institusjoner" underlagt departementstilsyn og det nyopprettede tilsynsorgan Nasjonalt organ for kvalitet i utdanningen (NOKUT). Organisasjonsformen er ikke ment å skulle følge regelverket for *statsforetak* (lov 30.8.1991 nr 71), men det er allikevel meningen å opprettholde et skille mellom statlige og private høyere utdanningsinstitusjoner (såkalte statlige SHU i motsetning til private PHU).

I dag er private høyskoler lovregulert i den såkalte *privathøyskoleloven* 11.7.1986 nr 53.<sup>1</sup> Begge lover ble justert i forbindelse med den såkalte Kvalitetsreformen i 2002/2003, universitetsloven ved lovendring senest 27.6.2003 nr 70, privathøyskoleloven ved siste lovendring 28.6.2002 nr 63.

Lovprosjektet går ut på en *felles* lovregulering av de to kategorier institusjoner for høyere utdanning. Det legges opp til en delvis felles regulering, med nedtoning av skillet mellom dem, men med mange særregler for de statlige institusjoner som også i fortsettelsen skal beholde betegnelsen statlige høyere utdanningsinstitusjoner - SHU - i motsetning til de private institusjoner - PHU. De statlige institusjoner skal fortsatt finansieres med offentlige tilskudd, men det åpnes for at institusjonene søker også andre kilder for finansiering, f eks ved omsetning av forskningstjenester (kommersialisering) og på annen måte.

Det vesentlige er at forslaget går ut på å anvende kjente modeller for selskapsdrift av SHU, særlig fra området *aksjeselskaper* (lov 13.6.1997 nr 44). I korttekst er det tale om å reelt delvis *privatisere* de institusjoner som i dag er offentlig eid og organisert som deler av offentlig forvaltning (underlagt forvaltningsloven av 1967), og da slik at såkalt *statlige* høyere utdanningsinstitusjoner (så som Universitetet i Bergen) på viktige punkter stilles på linje med høyere utdanningsinstitusjoner som *ikke* er statlige. Det grunnleggende er derfor at statlige og private utdanningsinstitusjoner som definert i (flertallets) lovutkastets § 1-3 ville være regulert i én og samme lov, men med en rekke særregler som bare skal gjelder for de statlige institusjoner (SHU).

De statlige institusjoner skal etter utkastet i prinsippet være autonome, men allikevel underlagt en rekke regler som bevarer offentlig kontroll. I tråd med tilsynsmeldingen Innst. S. nr 222 (2002-2003) vil NOKUTs tilsyn ventelig følge samme mønster som for andre offentlige tilsyn, herunder regler om *klageadgang til departementet*. Lovutkastet har en rekke bestemmelser som legger beslutninger til eller som krever samtykke fra departementet. Mange slike er *felles* for private og statlige institusjoner (utk kapitler 1-7 med særregel i § 6-4 annet ledd) §§ 1-5, 1-7, 2-2, 2-3, 2-7, 3-3, 3-10, 3-11, 4-1, 6-3, 6-4, 6-5, 7-1, 7-2). *Særregler om statlige høyere utdanningsinstitusjoner*

---

<sup>1</sup> Om historikken bak 1995-lovreformen, se *J F Bernt Lov om universiteter og høyskoler Med kommentarer* (3 utg 2000) s 18-19.

er gitt i lovutkastets kapitler 8-16 med enkeltregler om departementsstyring i ulike anliggender nedfelt i §§ 8-1, 8-3, 9-2, 10-1, 11-7, 11-8, 11-9, 11-11, 13-1, 13-3, 15-1, 15-2, 15-4, 15-6, 17-1. Den offentlige kontroll med og styring av de statlige institusjoner vil dermed være mer omfattende enn det som gjelder for stiftelser etter stiftelsesloven 23.5.1980 nr 11, men mindre omfattende både i forhold til det som i dag gjelder og i forhold til det som foreslås å skulle gjelde bare for private høyere utdanningsinstitusjoner. Kapitlene med særregler om SHU, dvs regler som viderefører dagens universitetslov om universiteter og høyskoler, omhandler *organisatoriske anliggender* (Kap 8), *stiftelse og vedtekter* (Kap 9), *kapital* (Kap 10), *ledelse* (Kap 11), *representasjon* (Kap 12), *regnskap, revisjon og kontroll* (Kap 13), *forbud mot å motta gaver* (Kap 14), *oppløsning og avvikling* (Kap 15), *omdanning* (Kap 16) og *erstatningsansvar* (Kap 17). Holdt opp mot dagens universitetslov er forslaget i langt større grad enn dagens regelverk lagt opp etter en *selskapsrettslig* mal, i det flere av bestemmelsene er tilnærmet likelydende med tilsvarende bestemmelser i aksjeloven. Det er flertallets oppfatning at en slik omorganisering med overgang til ny ledelsesmodell er bedre egnet til å møte dagens og fremtidens utfordringer.<sup>2</sup> Frikobling fra departement i faglige anliggender kombinert med nye og presumptivt bedre egnede og mer tidsmessige styringssystemer er lovprosjektets hovedanliggende.

Utredning av fellesregler samt forslag til lovregulering av ny tilknytningsform for statlige universiteter og høyskoler var en del av utvalgets mandat, likedan ny tilknytningsform i forhold til spørsmålet om institusjonell autonomi og akademisk frihet, spørsmål om institusjonenes handlingsrom i økonomiske og administrative spørsmål og deres muligheter for samarbeid med andre aktører i samfunns- og næringsliv.

Det norske flertallsforslaget har fremtredende likhetstrekk med den lovreform som ble gjennomført i *Danmark* ved ny lov om universiteter: Lov nr 403 28.5.2003 med senere endringer lov nr 1156 19.12.2003. Men mens det norske lovprosjekt forutsetter at SHU heretter skal fungere som fristilte om enn tilsynskontrollerte, forutsetter den danske løsning at universitetene fortsatt skal regnes som en del av den offentlige forvaltning.<sup>3</sup> Den danske lovreformen ble gjennomført uten nærmere drøftelser av forholdet til EU eller WTO. Ministeriets forslag antok uten videre at lovforslaget ikke inneholdt EU-rettslige aspekter og drøfter verken EU-retten eller forholdet til WTO/GATS nærmere.<sup>4</sup>

Spørsmålet om departemental befatning med statlige utdanningsinstitusjoner har en side til Grunnlovens § 19, som legger forvaltning av statens eiendommer under Kongen. Konstitusjonelle spørsmål ved overgang til halvveis selveide statlige utdanningsinstitusjoner omhandles i NOU under pkt 6.4.5., der det fra flertallets side påpekes at det politiske ansvar for forvaltningen av statseiendommer ikke kan elimineres i dagens system, men det anføres at en fristilling med egne

---

<sup>2</sup> Det pågår bred prinsippdebatt om europeiske universiteter også innen EU, nedenfor under 4.

<sup>3</sup> § 1 stk 2: "Universiteter er selvejende institutioner inden for den offentlige forvaltning under tilsyn af ministeren for videnskab, teknologi og udvikling."

<sup>4</sup> Lovforslaget 2002/ 1 SF 125 s 24.

institusjoner med selvstendig ansvar lar seg gjennomføre og at statsrådets ansvar og myndighet i så fall blir begrenset til å føre slikt tilsyn som loven legger opp til.

Et mindretall i utredningen går mot den foreslåtte modell og foreslår at universiteter og høyskoler fortsatt skal ha status som forvaltningsorganer med lovfestede utvidete fullmakter. Mindretallet anfører flere argumenter for å opprettholde tilknytningen til forvaltningsapparatet, men særlig ønskeligheten av en helhetlig forvaltning av utdanning og forskning som strategiske samfunns- og statsoppgaver som det vil være et behov for å styre politisk.<sup>5</sup> Mindretallet støtter ellers forslaget om en felles lov, men drøfter ikke forholdet til EØS eller WTO/GATS nærmere.

I det følgende skal oppmerksomheten knyttes til lovprosjektets forhold til overnasjonale regelverk, dels forholdet til EØS-avtalen, dels forholdet til WTO-regimet, der GATS ("General Agreement for Trade in Services") er det aktuelle tema. De vanskeligste spørsmål knytter seg til flertallets lovforslag og det er dette som i første rekke skal vurderes. Mindretallets lovalternativ forutsetter dels en lovfestning av gratisprinsippet innen høyere utdanning og en løsning basert på at dagens statlige institusjoner fortsatt skal ligge under forvaltningslovens virkeområde. I forhold til EU/WTO/GATS vil mindretallets alternativ stort sett bety en opprettholdelse av dagens rettstilstand på UH-sektoren.

Norges tilslutning til EØS bygger på avtaleteksten fra 1992 med tilhørende omfattende "acquis" av opprinnelige og etterfølgende rettsakter. Sentralt er prinsipper om ikke-diskriminering (Art 4), etableringsrett for foretak (Art 31), grenseoverskridende bevegelse for varer og tjenester (Art 8, Art 36), personer (Art 28), beskrankninger vedrørende statsstøtte til foretak og aktører (Art 61). Hovedprinsippene er nedfelt dels i avtaleteksten gjort til gjeldende norsk lov 27.11.1992 nr 109, dels i lovgivning og forskrifter som gjennomfører "acquis". EØS-avtalen står for Norges tilnærming til EU til enhver tid. Både avtaleteksten og EØS sekundærlovgivning deler har trinnhøyde etter EØS gjennomføringslovens § 2.

Grensedragning overfor nasjonalstatens autonomi i forhold til regler om markedstilpasning m v må utledes dels av EØS Art 59 om regulering av semi-offentlige tjenester av almen økonomisk betydning (så som posttjenester, telekommunikasjon, kraftforsyning m v), dels av Art 125 om at eierbeføyelser – både i offentlig og privatsektor – er uberørt av avtalen. Bestemmelsens betydning for utdanning- og forskning på universitets- og høyskolenivå er derfor sentral i dette emnet.

Forskning og undervisning kan i prinsippet drives innen både offentlig og privat sektor og kan være helt, delvis eller ikke finansiert eller subsidiert av det offentlige. Man kan derfor ikke se bort fra at en privatisering og kommersialisering av slike aktiviteter kan aktualisere spørsmål om forholdet til reglene om bevegelse for (undervisnings)tjenester og personer (studenter), etableringsrett for markedsaktører på området høyere utdanning, forholdet til forskjellsbehandling ved statsstøtte, regelverk for tildeling av offentlige oppdrag om f eks forskningstjenester,

---

<sup>5</sup> Det var også strid omkring den danske lovformen i 2003, og argumentene mot overgang til en selveiende selskapsmodell med forvaltningsstatus lignet mye på dem som ble målbåret av Dansk Folkeparti, Socialistisk Folkeparti, Det Radikale Venstre og Enhedslisten – Dansk Betænkning 2002/1 BTL 125 s 5-8.

konkurransforhold mellom PHU og SHU, håndtering av SHU i forhold til potensielle konkurrerende undervisningsaktører fra andre EØS-stater m v.

Norges *tilslutning til det globale WTO* skjer på GATS-området ved "commitments" under det såkalte Uruguay-regimet fra 1994. Dette bygger historisk på en avtaletekst fra 1947 (GATT) som er blitt gjenstand for senere tilbygg og presiseringer. Det helt sentrale prinsipp i GATS er som ellers i WTO-systemet det såkalte "MFN"-prinsippet ("Most-Favoured Nation"), dvs den hovedregel som i GATS Art II nr 1 fastslår at

" each Member shall accord immediately and unconditionally to services and service suppliers of any other Member treatment no less favourable than that it accords to like services and service suppliers of any other country."

- med presisering vedrørende lik behandling av nasjonale og grenseoverskridende tjenesteytere i Art XVII:

"1. In the sectors inscribed in its Schedule, and subject to any conditions and qualifications set out therein, each Member shall accord to services and service suppliers of any other Member, in respect of all measures affecting the supply of services, treatment no less favourable than that it accords to its own like services and service suppliers.<sup>6</sup>

2. A Member may meet the requirement of paragraph 1 by according to services and service suppliers of any other Member, either formally identical treatment or formally different treatment to that it accords to its own like services and service suppliers.

---

Hovedregelen er dermed reelt sett en ikke-diskrimineringsregel ikke vesensforskjellig fra EØS-avtalens Art 4 og en reell "fri flyt" regel ikke ulik EØS Art 36. Men i motsetning til det som gjelder for EØS, er GATS-landene stillet fritt med hensyn til hvilke konkrete commitments man vil påta seg. Et GATS-land kan registrere unntak fra MFN-prinsippet der man ikke ønsker å likestille aktører på tjenesteområdet i et hjemmemarked. Slike unntak har alle GATS-land tatt, og de fremkommer i bindingslister for hvert land. Listene fremkommer i to kategorier – som såkalte "horizontal commitments", d v s reservasjoner og presiseringer som ikke er sektorspesifikke i motsetning til sektorspesifikke lister, i begge nivåer inndelt i grupper etter tjenestens art. Gruppe 5 i den sektorspesifikke liste omfatter "Educational Services" og er derfor relevant for vurderinger vedrørende det norske lovprosjektet. Det forhandles fortløpende om justeringer i bindingslistene. Norge har fremmet sine åpningstilbud under de pågående "Doha"-forhandlinger pr 7.4.2003 (TN/S/O/NOR). Så vidt sees er det ikke lagt opp til endringer i de eksisterende norske horisontale eller sektorspesifikke bindinger på området forsknings- og undervisningstjenester.

Både EØS-avtalen og GATS-regimet avgrenser sine virkeområder overfor offentlig forvaltning, men på litt forskjellige måter.

---

<sup>6</sup> Specific commitments assumed under this Article shall not be construed to require any Member to compensate for any inherent competitive disadvantages which result from the foreign character of the relevant services or service suppliers.

I EØS-avtalen avgrensningen indirekte til uttrykk dels ved Art 59 om autonomi for lovgiver, offentlige foretak eller private foretak som utfører delegerte forvaltningsoppgaver i henhold til særlige eller eksklusive rettigheter,

**Art 59. 1.** Når det gjelder offentlige foretak, eller foretak som EFs medlemsstater eller EFTA-statene gir særlige eller eksklusive rettigheter, skal avtalepartene avholde seg fra å treffe eller opprettholde tiltak som strider mot reglene i denne avtale, særlig reglene i artikkel 4 og i artikkel 53 til 63.

2. Foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning, eller som har karakter av et fiskalt monopol, skal være undergitt reglene i denne avtale, fremfor alt konkurransereglene, i den utstrekning anvendelsen av disse regler ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem. Utviklingen av samhandelen må ikke påvirkes i et omfang som strider mot avtalepartenes interesser.

- dels ved Art 125 om at nasjonale regler om eiendomsrett ikke berøres av avtalen. Art 59 fastslår imidlertid dels at Norge må avholde seg fra tiltak som strider mot avtalens konkurranserettslige bindinger (Art 4 og Art 53-63 er særskilt nevnt i nr 1), dels at foretak som utfører visse samfunnstjenester må respektere EØS-avtalens konkurranseregler, men bare så langt slike ikke hindrer gjennomføringen av slike tildelte oppgaver.

GATS-avtalen avgrenser sitt virkeområde ved sin definisjon av tjenestebegrepet; jfr Art I nr 3 annet ledd -

"----

In fulfilling its obligations and commitments under the Agreement, each Member shall take such reasonable measures as may be available to it to ensure their observance by regional and local governments and authorities and non-governmental bodies within its territory;

- (b) "services" includes any service in any sector except services supplied in the exercise of governmental authority;
- (c) "a service supplied in the exercise of governmental authority" means any service which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers."

## 2. Generelt om innpasningen under EØS og GATS

Den gjeldende norske modell innebærer at institusjoner under universitetsloven anses som *forvaltningsorganer*, virksomheten som *forvaltningsvirksomhet* – og vedtak vedrørende myndighetsutøvelse (eksamen, grader, ansettelse) som *enkeltvedtak* eller forvaltningslovens § 2. En slik ordning er både i forhold til GATS og EØS i utgangspunktet uproblematisk, dog med den reservasjon at både EØS Art 59 nr 1 og GATS' "government rule" forutsetter at det er tale om funksjoner som ikke eksponeres mot markedskrefter i konkurranse.

EFTA-statenes organisering av nasjonale forsknings- og undervisningsanlegg berøres heller ikke av EØS-avtalen så langt slike oppgaver defineres som og praktiseres som særlige samfunnsoppgaver. Det kan opprettes fristilte enheter med eksklusive eller særlige rettigheter for å skjette slike oppgaver, men også her med samme konkurranserettslige begrensninger. Hjemmelen for dette er den nevnte bestemmelse i EØS-avtalens Art 59 nr 1 og nr 2 som i sitt innhold tilsvarer EU Traktatens Art 86 nr 1 og nr 2. Offentligrettslig autonomi forutsetter at man ved myndighetsutøvelse holder seg innen de grenser som følger av vedkommende formål. Dette

er EU- og EØS-rettslig "fritt område" for offentlig autonomi. Ut over dette forutsettes det både i EU og i EØS at prinsippet om ikke-diskriminering og konkurransereglene skal gjelde, herunder reglene om statsstøtte. Det kan derfor legges til grunn at nasjonal lovgiver står fritt i organiseringen av virksomheten, men da slik at en *valgt* markedseksponering mot konkurranse i et privat marked ikke gir fullt vern mot innslag av EØS-regimets regler om konkurranse fra andre aktører, verken nasjonale eller grenseoverskridende.<sup>7</sup>

Lovutkastet forutsetter at det offentlige uhindret av EØS kan forfølge forsknings- og undervisningsformål med hjemmel i EØS-avtalens Art 59 nr 2 siden både statlige og private HU vil være underlagt kontroll og tilsyn og med dette for øye kan tildeles "special or exclusive rights", f eks eksamensrett, tildeling av grader m v. Det skulle altså ikke spille noen rolle om institusjonen blir beholdt innenfor offentlig forvaltning eller om den fristilles ved delvis privatisering slik flertallet foreslås. Fristilling vil kunne reise noen spørsmål om fordeling av formentlig knappe ressurser mellom SHU og PHU, ikke minst i lys av tanker om selvfinansiering. Det nye her er her at private SHU og PHU skal behandles mer på linje.

I forhold til andre markedsaktører enn de foreslåtte PHU/SHU, oppstår noen EØS-spørsmål etter avtalens Art 59 nr 2 dersom grenseoverskridende undervisnings- og forskningstjenester kan forventes etablert i konkurranse med norske foretak. Etter EU-utvidelsen i mai 2004 vedrører dette hele EU, inklusive søkerland som senere kommer til. I et slikt scenario kan flere regelverk vise seg aktuelle og relevante: Reglene om *ikke-diskriminering (EØS Art 4)*, *fri bevegelighet for tjenester (EØS Art 36)*, *statsstøtteregler (Art 61)* og regelverk om *offentlige anskaffelser*.<sup>8</sup>

Så langt foretak anses som reelle markedsaktører, vil de etter dette være underlagt konkurransereglene i EØS-avtalens Art 53-63. Det må antas at bestemmelsene vil regulere begge typer fremtidige PHU og SHU-aktører på undervisnings- og forskningsområdet.

En vurdering av lovprosjektets virkninger i en EØS- og GATS markeds-dimensjon er forbundet med betydelig usikkerhet, først og fremst fordi det i dagens situasjon ikke består konkurranse av nevneverdig betydning mellom norske og utenlandske aktører i det aktuelle markedet.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> *R Nielsen* EU-ret (3 utg 2002) s 320 "Hvis et land vælger at organisere velfærdsydelser, fx vedr uddannelse og sundhed på en måde, der indebærer (en vis) anvendelse af markedsmechanismer, navnlig gennem en vis grad af valg af leverandør, strider det som udgangspunkt mod art 49 EF, hvis der lægges hindringer i vejen for at, at tjenesejdere, fx [...] uddannelsesinstitutioner, mfl fra andre EU lande kan være med i markedet. Det kan dog tænkes, at sådanne restriktioner kan retfærdiggøres af hensynet til at sikre et bæredygtigt nationalt system..."

<sup>8</sup> Regler som skal fremme likestilling og hindre kjønnsdiskriminering er derimot prinsipielt institusjonsuavhengige. Resultatet i UiO-saken for EFTA-domstolen (E-1/02 J 2003-01-24)) ville derfor blitt det samme også i et privat arbeidsforhold.

<sup>9</sup> Det er slik sett bemerkelsesverdig at man i den danske lovprosjektet overhodet ikke har reist spørsmål om forhold verken til EU eller GATS.

Grenseoverskridende aktiviteter som utfordrer norsk høyere utdanning eller UH-forskning synes ikke ha vært noen aktuell problemstilling.<sup>10</sup> Fri flyt-reglene er for undervisningstjenester innen UH-området i betydelig grad løst ved direktiver og samarbeidsavtaler om studentutveksling (ERASMUS m v).

Kommentaren i NOU 2003:25 på s 51 er nokså kortfattede og begrenser seg til en konkurranserettslig vurdering av forholdet til EØS-avtalens Art 59 nr 2. De påpekninger som gjøres har trolig begrenset praktisk betydning, siden verken misbruk av dominerende markedsposisjon (EØS-avtalens Art 54) eller begrensninger i adgangen til konkurransebegrensende avtaler (Art 53) synes særlig relevante for vurderingen av lovprosjektets EØS-rettslige konsekvenser.

Det synes på det rene at den foreslåtte omorganisering av dagens UH-institusjoner *ikke* er ment å skulle eksponere sentrale forsknings- og undervisningsaktiviteter for økt konkurranse. Det forutsettes at slike kjernefunksjoner skal kunne opprettholdes som "tjenester av almen økonomisk betydning" også med status for SHU som selveiende institusjoner, både i forhold til PHU og i forhold til aktører fra andre land.

Etter dette må mulige EØS-konsekvenser beskrives ut fra flere tenkelige scenarier og problemstillinger;<sup>11</sup>

- Regulering av *etableringsrett* for institusjoner eller aktører som nå eller i fremtiden måtte ønske å tilby utdanning eller forskningsaktiviteter i konkurranse med norske SHU/PHU (EØS Art 31);
- *Markedsadgang* for grenseoverskridende tjenester (EØS Art 36);
- Regulering av *virksomhetsutøvelse* (Art 37 tredje ledd);
- Tilgang til og fordeling av offentlig finansiering (*statsstøtte*) (EØS Art 61);
- Tjenesteleveranser til offentlig sektor (*offentlige anskaffelser*) (EØS Art 65 (1) – Annex XVI)

Forskjellsbehandling av eksisterende statlige og private institusjoner skjer ikke grenseoverskridende. Finansiering av universiteter og høyskoler over statsbudsjettet skjer etter andre retningslinjer enn tilskudd til private institusjoner, men dette har sammenheng med at universiteter og høyskoler utfører offentlige oppgaver. Flertallets lovprosjekt er basert på en videreføring av dette hovedsynspunkt, selv om det flere steder i utredningen varsles at SHU i fremtiden i større grad enn i dag kan måtte søke finansiering for sin virksomhet utenom og tillegg

<sup>10</sup> Borgere fra andre EØS-land kan søke stillinger i UH-systemet på linje med norske. At kvalifikasjonskrav og kompetanse ved utlysning og bedømmelse for stillinger kan måtte uformes med sikte på norske forhold og relevans for nasjonale behov, anses i utgangspunktet ikke som brudd på diskrimineringsforbudet i EØS Art 4.

<sup>11</sup> Jfr til dette en bred gjennomgang av Finn Arnesen og Hans Petter Graver "Rettslige sider ved Norges EU-rettede avtaler" som Rapport 19 til Makt- og demokratiutredningens rapportserie (19.10.2000)



til statlige bevilgninger. Hva dette konkret vil bety i en markeds kontekst der også PHU (og andre fristilte aktører) kan komme i konkurranseposisjon i forhold til SHU er ikke uten videre klart.

Så lenge det offentlige definerer forskning og undervisning som samfunnsoppgaver, kan man med dette som overordnet retningslinje særbehandle "egne" forvaltningsorganer og institusjoner på bekostning av aktører som etablerer seg for å supplere eller alternere til slik virksomhet. På den annen side vil kommersialisering av virksomheter drevet av universiteter og høyskoler eller randoneaktører etter omstendighetene kunne omfattes av EØS-baserte regler. EØS-baserte og nasjonale regler av konkurransetilsvinn kan sette rammebetingelser for konkurransen mellom offentlig og privat sektor, f eks ved forbud mot krysssubsidiering inn i konkurranseutsatt virksomhet, liksom regelverket om offentlige anskaffelser kan komme til anvendelse både når HU-aktørene tildeler forskningsoppdrag og når det offentlige tildeler oppdrag som det kan være konkurranse om til sine "egne" aktører.

GATS (General Agreement on Trade in Services) utgjør Annex 1B til WTO-avtalen. Norge har sluttet seg til GATS siden april 1994. Det totale antall GATS-land er 145. Grunnleggende i GATS er som ellers i WTO-systemet MFN-prinsippet, d v s det hovedsynspunkt at staten skal praktisere ikke-diskriminerende markedsadgang for tjenesteytere som til enhver tid er på linje med "Most Favoured Nation" ("MFN") og ikke dårligere enn det som gjelder for nasjonale tjenesteytere – Art II nr 1 sammenholdt med Art XVII, sml Art XV om forhandlingsplikt ved konkurranseforvridende "subsidies".

GATS-regimets MFN-konsept har fire typer av begrensninger.

*For det første* gjelder en "government rule" begrensning etter Art I nr 3, sammenlignbar med EØS Art 59 nr 1 og nr 2.

*For det annet* gjelder at GATS-landene ved tiltredelsen til regimet kan ha tatt *generelle*(i betydningen ikke-sektorspesifikke) forbehold i sine fakultative bindingslister. Landene kan med hjemmel i avtalens Art II nr 2 fritt liste unntak og reservasjoner. Slike fremkommer i bindingslister ("commitments") der det sondres mellom såkalte horisontale unntak og sektorspesifikke unntak.

Norges "horisontale" (ikke-sektorspesifikke) unntak av betydning for forsknings- og undervisningssektoren gjelder begrensninger vedrørende finansiell støtte ("subsidies"):

- Subsidierting kan gjøres tilgjengelig bare for "juridical persons" etablert i Norge
- Norge har registrert seg som "Unbound" vedrørende FoU-støtte ("research and development subsidies")
- Støtte til personer kan begrenses til norske statsborgere

*For det tredje* kan de *sektorspesifikke* bindingslister inneholde ytterligere nasjonale begrensninger i og unntak fra MFN-prinsippet. Bindingslistens kategori 5 om "Educational services" har for Norges del 5 underpunkter, herunder vedrørende (med uthevelser av betydning for sektoren høyere utdanning) -

Markedsadgang ("Limitation on Market Access") for (bl a) "Higher education services":

- 1) Cross border supply
- and
- 3) Commercial presence:  
"Primary and secondary education are public service functions. Authorization may be given to foundations and other legal entities to offer additional parallel or specialized education on a commercial or non-commercial basis. *Financial assistance to educational institutions or to students only available for studies at certified establishments.*"
- 2) Consumption abroad  
None
- 4) Presence of natural persons  
"Unbound except as indicated in the horizontal section."

Samt vedrørende "Limitations on National Treatment" dessuten:

- 1) Cross border supply  
None
- 2) Consumption abroad  
None
- 3) Commercial presence  
None
- 4) Presence of natural persons  
*"Teaching qualifications from abroad may be recognized, and an exam must be passed."*

For det fjerde må beskrivelsen av Norges fremtidige GATS-forpliktelser justeres i lys av pågående tjenesteforhandlinger i WTO. Slike er sammenfattet som Norges innledende tilbud av UD pr 31.3.2003, men disse inneholder visstnok ikke utspill om endringer av betydning innen området høyere utdanning/forskning.

En EØS/GATS-vurdering av lovprosjektet i NOU 2003 må derfor relateres både til den omstendighet at regelverket allerede er virksomt for aktiviteter innen UH-sektoren, slik at forslaget ikke medfører endringer av betydning – og til hypoteser om en mulig økning i omfanget av grenseoverskridende aktiviteter på forsknings- og undervisningsområdet ut over det som er dagens situasjon.

### 3. Etableringsrett – EØS-avtalens Art 31 – GATS MFN-regler Art II og XVII

#### a. EØS

Rett til etablering av kommersiell virksomhet på utdannings- og forskningsområdet følger direkte av EØS Art 31, men har som nevnt hittil ikke vært noen aktuell problemstilling annet enn som tilbygg og samarbeidsordninger med norske aktører. EF-domstolens praksis omkring statsborgerskap som vilkår for utøvelse av liberale yrker underbygger innholdet i EØS-avtalens Art 31 (svarende til Traktatens Art 43), likedan saker om begrenset bruk av universitetstitler oppnådd i utlandet.<sup>12</sup> Direktiver med regelverk om gjensidig anerkjennelse av kvalifikasjoner på dette område medfører for øvrig at EØS-avtalens egne bestemmelser trenges mer i bakgrunnen.

Verken flertallets eller mindretallets lovprosjekt synes å ha noen betydning for etableringsretten. Ingen av prosjektene legger opp til å utelukke eller begrense etableringer på utdannings- og forskningsområdet. Grenseoverskridende etableringer vil etter lovprosjektet måtte klassifiseres som PHU og følge samme regler om NOKUT-akkreditering m v på linje med de som skal gjelde for norske foretak innen samme sektor, jfr lovutkastets § 1-3 sammenholdt med § 2-1.

EØS Art 32 begrenser rekkevidden av Art 31 på området utøvelse av offentlig myndighet. Norske myndigheter kan med denne hjemmel begrense aktører fra andre EØS-land i å utøve slik kompetanse. Tolkningen av Art 32 på området tildeling av eksamener og grader fra institusjoner med NOKUT-akkreditering kan synes noe uavklart. Det kan synes nærliggende å tolke forslaget dit hen at det heretter er NOKUT som utøver offentlig myndighet ved akkreditering, derimot ikke institusjoner som tildeler grader og eksamener. Uansett vil løsningen ikke påvirkes av noen av de foreslåtte alternativer i NOU 2003:25. Begrensningene i Art 33 har neppe praktisk betydning i denne forbindelse.

## **b. GATS**

GATS-regimet har i selve avtaleteksten ingen særregler om etableringsrett. Derimot gir regelverket en beskrivelse av MFN-konseptet ("Most-favoured-Nation") som innebærer forpliktelser til etableringsrett.

For det første er begrepet "service" i Art I nr 3 (b) definert helt generelt som

"...any service in any sector..."

og dermed ikke avgrenset hverken i forhold til utdanning eller forskningstjenester.

Art I har i nr 2 en definisjon av regimets sentrale begrep "trade in services" som omfatter<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> "Kraus" C-19/92 31.3.1993, "Gebhard" C-55/94 30.11.1995.

<sup>13</sup> Se også Art XXVIII med ytterligere "Definitions" av begrepene "supply of a service", "measures by Members", "commercial presence" m v.

"...supply of a service

---

(c) by a service supplier of One Member, through commercial presence in the territory of any other Member"

Den reelle hjemmel for etableringsretten blir dermed selve MFN-prinsippet som *dels* går ut på at nasjonalstaten ikke skal forskjellsbehandle tjenesteytere fra andre GATS-land (GATS Art II), dels gi andre GATS-lands tjenesteytere like gode vilkår som de man gir egne tjenesteytere (GATS Art XVII).

"Government rule" går ut på at visse tjenester faller utenom GATS-regimet overhodet, dvs at slike tjenester verken kan påberopes som grunnlag for likestilling av eksterne tjenesteytere etter Art II eller i den ellers gjeldende MFN-likestilling mellom nasjonale tjenester og tjenesteytere etter Art XVII.

GATS Art I nr 3 *omfatter* sentrale, regionale og lokale myndigheter samt

(ii) "non-governmental bodies in the exercise of powers delegated by central, regional or local governments or authorities",

men *unntar*

(b) "services supplied in the exercise of governmental authority"

(c) "services which is supplied neither on a commercial basis, nor in competition with one or more service suppliers"

Etter dette vil gratis høyere utdanning på UH-nivå *etter dagens system* være unndratt fra GATS-regimet, dels fordi det er tale om statlig eierskap og myndighetsutøvelse (fordeling av offentlige midler, tildeling av eksamener og grader m v), dels fordi det gjelder ikke-kommersielle tjenester som ytes uten markedseksposering.

Hvorvidt den foreslåtte omorganisering endrer på dette er et åpent spørsmål. Utredningen forutsetter (pkt 4.4.2. første avsnitt) at overgang til egne rettssubjekter kombinert med at subjektene fortsatt er under statlig eierskap (jfr statlige i motsetning til private HU) "...ikke bringer forholdet til GATS-reglene i en annen stilling". Logisk er dette diskutabelt fordi det foreslåtte konsept rett nok gir departementet tilsyn og kontroll med SHU, men forslaget går ut på at institusjonen skal være *selveid* og underlagt et styre med *eksternt flertall* uten sikring av statlig styring. Om man i fortsettelsen og med sikte på de ulike tilsyns- og kontrollordninger kan tale om utøvelse av "governmental authority" beror på om de aktuelle tjenester i fortsettelsen vil bli tilbudt uten kommersielt tilskudd og uten konkurranse i markedet. Hvis SHU-utdanning fortsatt dekkes etter gratisprinsippet kan dette antas, men flertallets lovutk § 7-1 er ikke utvetydig på dette punkt. Et slikt spørsmål vedrører etter GATS ikke konkurranse mellom PHU og SHU, men forholdet til Norges forpliktelser vedrørende cross-border tjenesteytelser fra andre land som måtte ønske å ta opp konkurransen med de foreslåtte norske HU - både statlige og private. GATS' "government"-unntak vil f eks ikke gjelde dersom andre aktører ønsker å etablere

undervisningstilbud i konkurranse ikke bare med PHU, men med norske selveide fristilte SHU dersom man innfører betalingsordninger som går lenger enn det som gjelder i dag.<sup>14</sup>

Mindretallets modell med opprettholdelse av konseptet forvaltningsorgan underlagt autonomi ved utvidede fullmakter, kombinert med at gratis-prinsippet lovfestes, synes bedre forenlig med unntaksreglen i GATS.

Bindingslistene kan inneholde særregler om etableringsvilkår. Norges bindingslister er først og fremst skrevet som vilkår for å motta finansiell offentlig støtte for *foretak og personer* (nedenfor under 5.). Selve etableringsretten er derfor fri, men MFN-prinsippet betyr at aktører på området er underlagt samme NOKUT akkrediteringsregler som de som vil gjelde for SHU og PHU.

I spørsmålet om etableringsrett for aktører kan det synes som om dagens bindingslister ikke gir andre muligheter enn til å kreve foretaksregistrering for aktører, norsk statsborgerskap for personstøtte samt fristilling vedrørende tjenester innen FoU-området (Norges forbehold om "Unbound").

#### 4. Markedsadgang. Fri bevegelighet for undervisningstjenester ved privatiserte tilbud – EØS avtalens Art 36 og GATS MFN-prinsipp

##### a. EØS

Prinsippet om fri bevegelighet for tjenesteytelser er knesatt i EØS-avtalens Art 36. Bestemmelsen gjelder formelt selve tjenesten, men er i praksis tolket dit hen at den også gjelder tjenestemottageren, dvs det kan ikke legges hindringer i veien for tjenestemottagere som krysser grenser innen EØS (her forstått som EFTA pluss EU dvs etter mai 2004 inklusiv de nye EU-medlemsstater) i deres forhold til lokale mottagere. Fri bevegelighet for tjenester blir forstått i fire dimensjoner: (1) Tjenesteytere der tjenesteyter etablert i sitt land yter tjenesten i mottagers land (f eks undervisningstilbud i Norge fra foretak etablert i annet EØS-stat), (2) Tjenesteytelser der mottager oppsøker tjenesteyteren i dennes land (f eks utenlandsstudenter ved norske tjenesteytende undervisningsinstitusjoner), (3) Grenseoverskridende ytelser direkte fra yterlandet til mottagerlandet (f eks fjernundervisning), (4) tjenesteytelser som erlegges i land der verken yter eller mottager er etablert eller har bosted (f eks *ad hoc* undervisning lagt til reisemål). EØS-etablering av tjenesteytende virksomhet kan også tenkes, f eks ved at foretak i annet EØS-land etablerer seg mer permanent i Norge og markedsfører sine tjenester – f eks undervisningstjenester – herfra. Det er antatt at varige tjenesteytelser fra et EØS-land skal vurderes etter reglene om fri etableringsrett (Art 31) og ikke etter reglene om fri flyt for tjenester.

<sup>14</sup>

Jfr også GATS Art XV om forpliktelser vedrørende konkurranseforvridende "subsidies" i et WTO tjenestemarked for undervisningstjenester.

Forutsetningen for anvendelse av EØS-reglene om fri bevegelighet er at *tjenesten ytes mot betaling*. Dagens gratisprinsipp for UH-undervisning etter gjeldende lov er ikke lovfestet, men anvendes som fast praksis og innebærer at slike aktiviteter i dagens situasjon faller utenom virkeområdet for "fri flyt" prinsippet i EØS Art 36, dvs UH-institusjoner er etter EØS-avtalen ikke forpliktet etter Art 36 til å gi andre lands studenter samme undervisningstilbud som for norske.<sup>15</sup> Dette vil også gjelde dersom og så langt forutsetningen om opprettholdelse av gratisprinsippet (utk § 7-1 flertallets og mindretallets forslag med noe avvikende valører) gjennomføres for SHU og PHU etter lovprosjektet. Den nærmere fastlegning av virkeområdet for Art 36 fremgår av Art 37 (Traktatens Art 50),

Art 37. Ved tjenester skal i denne avtale forstås tjenester som vanligvis ytes mot betaling, i den utstrekning de ikke kommer inn under bestemmelser om det frie varebytte og den frie bevegelighet for kapital og personer.

---

På undervisningsområdet er spørsmål om forståelsen av fri flyt-prinsippet for undervisningstjenester utdypet av EF-domstolen i C-263/86 "*Humbel*" J 1988-09-27 (om adgang til å forskjellsbehandle gymnasieelever i Belgia etter nasjonalitet og bosted) og i C-109/92 "*Wirth*" J 1993-12-07 (om lovlige endringer i regelverk om hollandsk finansiering ved studieopphold i utlandet).<sup>16</sup>

Regler om bevegelighet for studerende ved *rett til opphold* i vertslandet for en utdanningsinstitusjon i EØS-området ("right of residence for students") er knesatt i EØS relevant Dir 93/96 29.10.1993. Direktivet viderefører tidligere praksis ved EF-domstolen om ikke-diskriminering og anvendelse av prinsippet av fri bevegelighet for arbeidskraft (Traktatens Art 39, jfr EØS avtalens Art 28) ved grenseoverskridende yrkesmessig utdanning ("vocational training").<sup>17</sup> Direktivet hjemler rett til opphold, men ikke rett til studiefinansiering ("maintenance grants") i vertslandet (Art 3).

*Grenseoverskridende studiefinansiering* er ikke gjort til en del av EØS-regimet, bortsett fra forutsetningen om ikke-diskriminering i avtalens Art 4 (svarende til Traktatens Art 12). Men tar institusjonen betalt for sitt undervisningstilbud ut over det som følger av "*Humbel*"- og "*Wirth*"-sakene, kommer bevegelighetsprinsippet i Traktatens Art 49 og EØS-avtalens Art 36 til

---

<sup>15</sup> Ikke-diskrimineringsregelen i Art 4 sikrer ikke mot enhver forskjellsbehandling, jfr forbeholdet om særbestemmelser *som avtalen selv gir* (slik som nettopp den grensesettende Art 36). EU Traktatens Art 12 har samme begrensning.

<sup>16</sup> Jfr nærmere *P Craig G de Búrca* EU Law Texts, cases and material (3. utg 2002) s 806-811. Jfr for norsk del redegjørelsen i UFD Rapport "Utdanning i utlandet – mål og virkemidler" samt St meld nr 27 (2000-2001) ("Gjør din plikt – krev din rett. Kvalitetsreform av høyere utdanning").

<sup>17</sup> C-293/83 J 13.2.1985 "*Gravier*" er basert på at ikke-diskrimineringsprinsippet vil gjelde, *R Nielsen* EU ret (3 utg 2003) s 275-76 med omtale av flere saker, videre *H Rasmussen* EU-ret i kontekst (5 utg 2003) s 409 med påpekning av det synspunkt at universitetsstudier av enhver art som økonomisk aktivitet omfattes av diskrimineringsforbudet i Traktatens Art 12, C-24/86 "*Blaizot*" J 2.2.1988.

anvendelse og vertslandet kan da ikke kreve høyere betaling av utenlandske studenter enn av egne.<sup>18</sup>

Implikasjonen her er at offentlig finansierte undervisningstjenester som ytes uten betaling i Traktatens og EØS-avtalens forstand anses for å falle utenom prinsippet om fri grenseoverskridende flyt for tjenester. I forhold til EØS regelverket vil derimot reglene om fri bevegelighet for tjenester komme til anvendelse *dersom og så langt* det gjennomføres en studie finansiering som går ut over de grenser som er satt i EF-domstolens praksis omkring Traktatens Art 49. Dette vil gjelde både innen privat og statlig sektor. Reglene om fri bevegelighet for tjenester vil dermed kunne få betydning etter lovprosjektet dersom gratisprinsippet etter flertallets utkast § 7-1 første ledd fravikes. Det kan da ikke gjøres forskjell på norske studenter og utenlandsstudenter fra EØS-området. Slik forskjellsbehandling ville i tilfelle utgjøre skranker for grenseoverskridende mottak av slike tjenester for studerende. Dette aspektet er ikke problematisert i utredningen, men vil på den annen side bare aktualiseres dersom lovutkastets forutsetning i § 7-1 om at høyere utdanning skal være gratis fravikes.

## b. GATS

GATS' tjenestebegrep faller hovedsakelig sammen med den fire-delning som gjelder for EØS , jfr Art I nr 2);

2. For the purposes of this Agreement, trade in services is defined as the supply of a service:
  - (a) from the territory of one Member into the territory of any other Member;
  - (b) in the territory of one Member to the service consumer of any other Member;
  - (c) by a service supplier of one Member, through commercial presence in the territory of any other Member;
  - (d) by a service supplier of one Member, through presence of natural persons of a Member in the territory of any other Member.

Alternativene vil dermed omfatte f eks frihet for tjenesteyter til å tilby tjenester i et annet GATS-land (f eks undervisningsforetak etablert i Norge), grenseoverskridende tjenester (f eks fjernundervisning) samt tjenestemottakers rett til tjenester i annet GATS-land (f eks utenlands studieopphold).

Lovprosjektet har vurdert forholdet til GATS i NOU 2003:25 under pkt 4.4.4.2. slik:

---

<sup>18</sup> *Storbritannia* praktiserer fortsatt en ordning med høyere skolepenger for utenlandsstudenter (herunder norske studenter) med hjemmel i protokoll 29 til EØS-avtalen, som gir adgang til å opprettholde differensierte "tuition fees" fra før avtalens ikrafttredelse. Den *danske* lovreformen 2003 forutsetter at det kan avkreves betaling av utenlandsstuderende, men da slik at "hvis det følger av EU-retten" at utenlandske studerende *ikke* selv skal betale for sin utdanning i Danmark, utløses tilskudd etter lovens § 19 stk 2, jfr § 26 stk 2 med bemerkninger i videnskapsministerens forslag 2002/1 LSF 125 s 46 og s 50 (bemerkninger til hhv lovens § 19 og § 26).

"Utvalget legger til grunn at en eventuell omorganisering av institusjonene fra forvaltningsorganer til egne rettssubjekter ikke bringer forholdet til GATS-reglene i en annen stilling, så lenge de er eiet fullt ut av staten."

Den siste forutsetning om statlig eierskap til SHU er visstnok ikke justert til flertallets endelige forslag om at institusjonen skal være selveid. Det synes dermed ikke uten videre gitt at GATS "government rule" Art I nr 3 også vil gjelde når institusjonen går over til å være en fristilt ikke statseid tjenesteyter (av høyere utdanning). GATS' "government rule" vil allikevel gjelde for SHU dersom tjenesten ytes på ikke-kommersiell basis og uten markedseksposering for konkurranse. Også i dette spørsmålet vil lovutkastets § 7-1 bli sentral i den forstand at opprettholdelse av gratis-prinsippet kan vise seg avgjørende for om GATS' bevegelighetsregler kommer til anvendelse. Bindingslistene vil ut over dette avgjøre hvor langt man i lys av MFN-prinsippet kan ha ulike offentlige finansierings- og subsidieringsordninger for nasjonale og grenseoverskridende tjenesteytere når slike opererer som autonomt fristilte aktører i markedet.

Under rubrikken "Limitations on National Treatment" gjelder:

Ingen begrensninger:

- 1) Cross border supply
- 2) Consumption abroad
- 3) Commercial presence

For personlige kvalifikasjoner:

- 4) Presence of natural persons  
"Teaching qualifications from abroad may be recognized, and an exam must be passed."

Den eksakte rekkevidde av GATS-forpliktelsene, særlig i forhold til "government rule" i Art I nr 3, er et tolkningsspørsmål. Slike vil i GATS-regimet håndteres etter prosedyrene for Dispute Settlements, nærmere regulert i GATS Art XXIII med tilhørende regelverk.<sup>19</sup>

**5. Konkurranserettslige scenarier subsidier, finansiering og statsstøtte – "tjenester av almen økonomisk betydning" etter EØS-avtalens Art 59 nr 2, forholdet til statsstøtte-regimet etter EØS-avtalens Art 61 flg og GATS Art XV med gjeldende bindingslister for Norge**

**a. EØS**

Frikobling av dagens offentlige universiteter og høyskoler fra offentlig forvaltning kombinert med nye ordninger for departemental akkreditering, tilsyn (NOKUT) og kontroll reiser spørsmål om overordnede EØS-føringer i et marked der det må forventes økt konkurranse mellom aktuelle aktører om offentlige midler.

<sup>19</sup> Uruguay 1994 Annex 2 "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes."



I NOU pkt 4.4.5.2. omhandles markedstilpasning av de selveiende SHU slik:

Konsekvensen av art. 59 er altså at institusjonene er underlagt de EØS-rettslige konkurransereglene, slik at de for eksempel ikke kan utnytte en eventuelt dominerende markedsposisjon (art. 54) eller inngå avtaler som hindrer konkurransen (art. 53). Videre kan reglene om statsstøtte og kryssubsidiering få stor betydning.

Henvisningene til EØS Art 53-54 er neppe særlig praktiske. EØS-avtalens konkurranseregler er først og fremst skrevet med sikte på andre forhold enn de som lovprosjektet omhandler. Verken dagens UH-institusjoner eller de påtenkte SHU og PHU kan ved utdanning og forskning forventes å engasjere seg i horisontale eller vertikale samarbeidsordninger eller avtaler som kommer under virkeområdet for Art 53-54.<sup>20</sup>

Det viktige er derimot prosjektets hovedsynspunkter omkring forholdet mellom aktører som etter en eventuell privatisering av SHU vil konkurrere om offentlige bevilgninger – både nasjonalt (SHU/SHU) og grenseoverskridende (tenkte EØS-aktører som vil konkurrere om norsk støtte).

Utgangspunkt og hovedregel etter EØS Art 61 nr 1 er at enhver konkurranseforvridende statsstøtte er forbudt (tilsvarende EU Traktatens Art 87 nr 1). Subsidiering av foretak og aktører er derfor utelukket så langt unntakene i Art 61 nr 2 og nr 3 ikke slår inn. Disse har ingen relevans i nærværende kontekst.

Derimot vil forbudet i Art 61 stå tilbake for Art 59 nr 2 på den måten at foretak som på vegne av det offentlige yter tjenester av almen økonomisk betydning kan finansieres ved skjevdelt subsidiering uten at dette bryter med Art 61 dersom utelukkelse fra slik finansiering ville hindre slike foretak i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem.

Finansiering av dagens statseide UH skjer over statsbudsjettet og regnes derfor i utgangspunktet ikke som EØS-rettslig statsstøtte. Allikevel forutsetter EØS-avtalens Art 59 nr 1 at staten som EØS avtalepart (regulator) skal avholde seg fra å treffe eller opprettholde tiltak som strider mot bl a artiklene 61-63 (statsstøttereglene). Og i den følgende Art 59 nr 2 fastslås med sikte på fristilte enheter at foretak som "er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning" skal følge avtalens ellers gjeldende regler og "fremfor alt" konkurransereglene, men dog slik at utførelsen av "de særlige oppgaver som er tillagt dem" overstyrer, d v s går foran i tilfelle motstrid. Ved dette knesetter EØS-avtalen trinnhøy suverenitet både for nasjonalstaten og autonomi for det foretak som er tillagt oppgavene, men bare så langt det gjelder funksjoner og oppgaver av almen økonomisk betydning. Dette uttrykket har vært gjenstand for omfattende

---

20

Konkurransereglene er først og fremst myntet på omsetning av varer og tjenester, ikke på samordning av f eks innkjøp. Innkjøp vil både etter dagens ordning og etter flertallets forslag være omfattet av regelverket om offentlige anskaffelser. Samordning ved storkjøp mellom dagens UH-enheter eller de foreslåtte fristilte SHU kan tenkes, og måtte i tilfelle bli å vurdere etter Art 54 (misbruk av dominerende markedsposisjon i forhold til leverandør-siden).

debatt i EU.<sup>21</sup> Traktatens Amsterdam-tillegg omfattet en ny Art 16 om at Fellesskapet og medlemsstatene -<sup>22</sup>

"...each within their respective powers and within the scope of application of this Treaty, shall take care that such services operate on the basis of principles and conditions which enable them to fulfil their missions".

Denne presiseringen har ikke noe motstykke i EØS-avtalen.

I NOU 2003:34 ("Mellom stat og marked") om statsforetak m v drøftes både statsstøttereglene og EØS-implikasjoner av Art 59 nr 2 inngående, men uten direkte omtale av forsknings- og undervisningsoppgaver.

I praksis gjennomføres kommersialisering dels ved at forskningsoppdrag og samarbeidsavtaler legges ut som randstoneaktiviteter uten krysssubsidiering – og ved forutsetninger om at eksterne oppdragsgiver skal dekke alle omkostninger forbundet med oppdraget. Institusjonen kan etter gjeldende universitetslov § 17 nr 1 ikke skille ut sine ordinære undervisnings- og forskningsoppgaver.<sup>23</sup>

Etter flertallets forslag oppstår spørsmålet om dekningsbidrag *fra* kommersialisering og randstoneaktiviteter for å opprettholde sentrale funksjoner.

I forholdet mellom SHU og PUH legger lovutkastet etter alt å dømme opp til en noe større grad av konkurranse, kombinert med tanker om at begge typer institusjoner bør utnytte sine muligheter for selvfinansiering. I dette ligger muligens at bevilgninger til forskning i større grad enn i dag skal skje i konkurranse mellom PHU og SHU, samtidig som det i utredningens pkt 4.4.5.3. forutsettes at man skal praktisere en finansieringsordning som begunstiger de offentlige utdannings- og forskningsoppgaver som ordningen er ment å dekke, men uten åpninger for krysssubsidiering.

Den EØS-rettslige problemstilling er om man ved nasjonale og grenseoverskridende aktiviteter på undervisnings- og forskningsområdet kan opprettholde særordninger som gir økonomisk grunnlag for noen men ikke alle institusjoner, f eks ved at SHU og PHU mottar en finansiering som ikke også er tilgjengelig for institusjoner som ønsker å etablere seg i det norske undervisnings- og forskningsmarkedet.

---

21 Green Paper COM(2003) 270 final 21.5.2003 og tidligere Communication on Services of general interest in Europe [2001] OJ No C 17/04,

22 Om Art 16, jfr *R Nielsen* EU-ret (3 utg 2002) s 318-319.

23 *J F Bernt* Lov om universiteter og høyskoler med kommentar (3 utg 2000) s 88.

Dagens UH-forskning skjer over statsbudsjettet fordi institusjonene ligger under offentlig eierskap og forvaltning. Dette er ikke statsstøtte i EØS-avtalens forstand. Privatiseres derimot aktivitetene ved at institusjonene stilles på linje med private aktører i et marked der kommersialisering og markedskrefter rå, kan dette få som betydning og konsekvens ikke bare at aktører av begge kategorier (SHU/PHU) i større grad enn i dag må likebehandles ved bevilgninger, men også at slik likestilling også vil gjelde i forhold til eventuelle aktører fra EØS-området.

Lovprosjektet betoner at overgang for dagens UH-institusjoner til selveiende SHU som heretter vil være henvist til egenfinansiering utover offentlige bevilgninger, fortsatt betyr at det handler om foretak som utfører tjenester av almen økonomisk betydning innenfor unntaksregelen i EØS-avtalens Art 59 nr 2, samtidig som EØS markedsorienterte reguleringer kan få betydning. Det heter i NOU under pkt 4.4.5.2 om dette:

Når universiteter og høyskoler selv må skaffe seg inntekter utover offentlige bevilgninger, går de i EØS-terminologi over fra å være ordinære statsstøttere til å bli «foretak som er blitt tillagt oppgaven å utføre tjenester av almen økonomisk betydning» og kommer dermed innenfor unntaksregelen i art. 59 nr 2. Denne bestemmelse er ment å representere et kompromiss mellom a) medlemsstatenes interesser i å opprettholde foretak som er blitt pålagt visse samfunnsmessige oppgaver, og b) de krav som må stilles med hensyn til behovet for effektiv gjennomføring av EØS-avtalen.

Bestemmelsen gjelder altså for «foretak» - dette er et begrep som må forstås uavhengig av formell, norsk terminologi, og høyere utdanningsinstitusjoner vil EØS-rettslig anses som foretak uavhengig av om de organisatorisk er del av statsforvaltningen eller selvstendige rettssubjekter. Bestemmelsen innebærer at institusjonene, så langt de driver blandet samfunnspålagt og økonomisk aktivitet, skal være underlagt EØS-avtalens bestemmelser, «fremfor alt konkurransereglene», så langt anvendelsen av reglene «ikke rettslig eller faktisk hindrer dem i å utføre de særlige oppgaver som er tillagt dem».

Det er ikke helt klart hva som ligger i dette. EØS-avtalens Art 59 har rett nok to underpunkter om anvendelse av konkurransereglene, men må mest naturlig forstås slik at det som gjelder for offentlige foretak etter nr 1 også skal gjelde for private – så som selveiende – foretak når slike foretak ved delegasjon utfører offentlige oppgaver i form av tjenesteytelser som nevnt. Det som da synes å skinne igjennom, er at reglene om statsstøtte *alltid* vil komme til anvendelse dersom *enten* det offentlige *eller* foretak som utfører tjenester beveger seg inn i et marked der det er eller oppstår konkurranse. Slik beskrevet er spørsmålet altså ikke hvilken formell status institusjonen har, men om den som offentlig organ *eller* ved sin organisatoriske *tilknytning* til offentlig sektor er satt til å utøve en samfunnsoppgave på en slik måte at sektoren kan skjermes mot et eventuelt marked for kommersiell konkurranse. Det er derfor en riktig påpekning i NOU 2003:25 under pkt 4.4.5.1. at den *formelle* organisering av SHU med frikobling fra offentlig forvaltning har mindre betydning. Det problematiske ligger i antydningene om at SHU-institusjoner i større grad enn i dag må sørge for egenfinansiering siden dette kan komme til å bety økt kommersialisering av egne tjenester og dermed markedseksposering i konkurranse med andre aktører i samme marked.

Fortsatt skjerming kan bestå i at f eks undervisningstjenester ytes *gratis*, eller i at det offentlige finansierer forskning av *sine egne* UH-institusjoner uten at andre mulige forskningsleverandører kan kreve de samme bevilgninger, eventuelt at andre leverandører må konkurrere om fristilte midler fra departement eller andre investorer (EU, Norges Forskningsråd, departementene).

Gratisprinsippet betyr at undervisningstjenester ikke vil omfattes av EØS konkurranseregler eller av forbudet mot statsstøtte (Art 61). Prinsippet foreslås nå lovfestet som en felles retningslinje for PHU og SHU i utkastets § 7-1, men i følge flertallet bare i den utstrekning virksomheten ikke er fullfinansiert av staten, alternativt der det er forutsatt at virksomheten ikke skal være gratis. Det har vært reist spørsmål ved om utkastets regel med slike forbehold egentlig kan oppfattes som en lovfestning av gratisprinsippet. Hvis undervisningstjenester etter det foreslåtte felles opplegg for PHU og SHU går over til å bli en betalt tjeneste også for SHU, vil EØS-reglene slå inn og markedet må åpnes for konkurranse ikke bare mellom de norske institusjoner internt, men også i forhold til ytere av undervisningstjenester fra andre EØS-land så langt dette er realistisk i en overskuelig tidshorisont.

Dette omtales i NOU under pkt 4.4.5.3. slik:

Etter EØS-avtalens art. 61 er det ulovlig å gi offentlig støtte eller på annen måte begunstige virksomheter på en slik måte at den vrir eller truer med å vri konkurransen. Det er støttens *virkning* som er avgjørende, så støttens eventuelle «gode» formål er prinsipielt uten betydning.

I forhold til institusjoner innen høyere utdanning er det sentrale poeng at enhver direkte eller indirekte finansieringsordning kun må være innrettet mot å begunstige de offentlige utdannings- og forskningsoppgaver som ordningen er ment å dekke. For eksempel må finansieringsmodellen for jusstudiet ved Universitetet i Oslo utformes slik at den ikke dekker mer enn de «korrekte» kostnadene ved å utdanne jurister. Et eventuelt «overskudd» på juristutdanningen kan ikke benyttes til å subsidiere for eksempel et utdanningstilbud ved UiO for advokatsekretærer som universitetet på eget initiativ måtte ønske å tilby i konkurranse med private aktører.

På bakgrunn av det som fremgår ovenfor, vil en eventuell endring av tilknytningsform for de statlige institusjonene, etter *flertallets* vurdering, ikke i seg selv ha noen konsekvenser i forhold til EØS-reglene. Likevel må man anta at oppmerksomheten rundt konkurransemessige spørsmål vil kunne øke her som på andre områder som skal finansieres dels over statsbudsjettet og dels fra kommersielle kilder. Det er grunn til å anta at det særlig er etterutdanningstilbud og kursvirksomhet som ikke leder frem til akademisk grad eller tittel som i praksis vil bli sammenlignet med tilsvarende utdanningstilbud fra rent kommersielle aktører.

Det erkjennes i det foregående pkt 4.4.5.1. at forskjellsbehandling av statlige og private HU-institusjoner kan ha konkurransevridende virkninger:

Offentlig og privat eide høyere utdanningsinstitusjoner med ulikt organisatorisk og rettslig grunnlag har lange tradisjoner i Europa, og EØS-avtalen er ikke ment å skulle føre til gjennomgripende endringer for institusjonene eller medlemslandenes styring med dem. I tråd med avtalens formål er det derfor særlig dersom institusjonene involverer seg i *kommersiell virksomhet i konkurranse med private* at EØS-reglene må hensyntas. Fordi utdanningsinstitusjoner i alle europeiske land i økende grad er henvist til å skaffe seg inntekter i konkurranse med andre, kommer den offentlige støtten til institusjonene i søkelyset, og det blir nødvendig å sikre at lovverket og dets praktisering sikrer at offentlige midler ikke får konkurransevridende virkninger.

Muligheten for fortsatt å særbehandle SHU i slike forhold beror på om prosjektets grunnleggende forutsetning er holdbar, nemlig at den lovfestede statlige befatning med SHU - i motsetning til PHU og tenkte aktører fra andre EØS-land - - etter lovutkastets Kap 8 og flg er gjennomførbar uten å komme i konflikt med EØS-avtalens grunnleggende prinsipper om konkurranse fri for statstøtte til noen bestemt gruppe aktører når markedet først er definert som kommersielt. Hvis

svaret er nei, må man logisk kunne stille spørsmålet om hvilken hensikt det har overhodet å skille mellom private og statlige institusjoner.

Konkurransereglene i EØS forutsetter ikke at aktørene arbeider for profitt. Private aktører som forskningsinstitutter, private høyskoler og undervisningsleverandører kan ha almennyttige formål og allikevel være omfattet av EØS-avtalens konkurranseregler.

Spørsmålet om EØS-stridig statsstøtte versus "tjenester av almen økonomisk betydning" ble belyst i EFTA-domstolens dom i Husbanken-saken – E-4/97 (3.3.1999). I saken ble EFTAS Overvåkningsorgans vedtak om opprettholdelse av Husbank-ordningen tilsidesatt fordi begrunnelsen om ikke å forfølge saken ikke var tilstrekkelig fyllestgjørende vedrørende tilleggsvilkåret i Art 59 nr 2 siste punktum om at ordningen ikke innvirket på utviklingen av samhandelen innen EØS.<sup>24</sup> Domstolen drøftet inngående tolkningsspørsmålene knyttet til Art 59 nr 2.

47 The Court notes that, in the application of Article 59(2) EEA, it is primarily for the EFTA Surveillance Authority to assess whether certain services are "services of general economic interest" within the meaning of Article 59(2) EEA. In this assessment, the nature of the undertaking entrusted with the services is not of decisive importance, nor whether the undertaking is entrusted with exclusive rights, but rather the essence of the services deemed to be of general economic interest and the special characteristics of this interest that distinguish it from the general economic interest of other economic activities (See Case C-179/90 *Merci Convenzionali Porto di Genova*, [1991] ECR I-5889, at paragraph 27 and Case C-266/96 *Corsica Ferries France SA and Others* [1998] ECR I-3949, at paragraph 45). With regard to the discretion of the EFTA Surveillance Authority in this area, the Court cannot substitute the Authority's finding with its own assessment or annul the Decision on these grounds, provided that the outcome of the assessment is not manifestly wrong. It must also be kept in mind that it has been accepted by the Community judicature that Member States cannot be precluded from taking account of objectives pertaining to their national policy when defining the services of general economic interest which they entrust to certain undertakings (See Case C-202/88 *France v Commission* [1991] ECR I-1223, at paragraph 12 and Case C-159/94 *Commission v France* [1997] ECR I-5815, at paragraph 56).

48 The Court notes that the present housing policy in Norway dates back more than 50 years and is based on a political goal, which is to give priority to house building based on certain special presumptions or conditions by channelling capital to that sector and lending it to borrowers on more advantageous terms than are available on the open, general Norwegian capital market. For this reason, Husbanken may be considered as an undertaking entrusted with the operation of a service of general economic interest, because the service of general economic interest is specifically defined by Norway. However, Norway, as a Contracting Party to the European Economic Area, has committed itself to following certain economic policies. The rules on these policies may direct, in a manner binding on Norway, what measures in the field of State aid and competition in general may be implemented.

49 Further, the facts presented to the Court show that the loans system operated by Husbanken is limited to certain categories of houses (which are not to exceed 120 m<sup>2</sup> for individuals), care facilities and projects relating to urban renewal, special needs of identified population groups, etc., and that the system applies to

---

24

Overvåkningsorganet ga senere (juni 2000) en grundigere vurdering av saksforholdet, men med samme konklusjon om ikke å forfølge ordningen og dette vedtaket ble ikke anfektet, jfr EFTA Surveillance Authority Annual Report 2000 pkt 6.3.8 s 67-68.

the entire territory of Norway, including sparsely populated areas, where asset evaluations are likely to differ compared to more densely populated areas.

50 Based on the foregoing, and taking into account the requirement of the system that loans must, in principle, be available to everyone on an equal basis, the Court does not find that the EFTA Surveillance Authority has manifestly erred in its assessment that the services in question are services of general economic interest, distinguishable from the economic interest of other economic activities, within the meaning of Article 59(2) EEA.

I Husbanken-saken var det spørsmål om å opprettholde en 50 år gammel innarbeidet ordning også i en EØS-kontekst. Det sosialpolitiske poeng var å opprettholde en tilstrebet gunstigere finansieringsordning enn den som markedet (norske banker) kunne tilby.<sup>25</sup>

I det foreliggende lovprosjekt er det tale om å *oppnå* en høyere grad av likestilling og fellesbehandling av institusjoner på områdene forskning og høyere utdanning. Økt selvfinansiering og konkurranse om offentlige midler synes å være en ledetråd for lovforslaget. Det ligger derfor nær å si at man i beste fall beveger seg inn i en noe uoversiktlig gråsoner dersom man *både* vil ha likestilling og konkurranse og samtidig *opprettholde* særbehandling av SHU i et fremtidig marked for forsknings- og undervisningstjenester. For høyere akademisk utdanning kan en kombinasjon av gratisprinsippet (lovutk § 7-1) og akkreditering for private institusjoner underlagt departementale forutsetninger for finansiering gjennomføres også for fristilte SHU enheter med hjemmel i EØS avtalens Art 59 nr 2, forutsatt at statlig finansiering ikke brukes til krysssubsidiering av andre aktiviteter, slik det antas i NOU 2003:25 i pkt 4.4.5.3. Men blir gratisprinsippet undergravd, går utdanningstjenester over i et mer uklart forhold til EØS-bindingene, blant annet fordi det da kan være tale om å anse slike tjenester for å falle inn under fri flyt prinsippet og dermed utsatt for både nasjonal og grenseoverskridende konkurranse både etter EØS-avtalens Art 36 og i det som gjelder Art 61.

Allerede lovendringene tidlig på 2000-tallet åpner for to utviklingslinjer: Institusjonenes oppgaver i forhold til samfunns- arbeids- og næringsliv som uttrykt i 1995-lovens § 2 – og kommersialisering av forskningsresultater som et alternativ til helfinansiering over statsbudsjettet, nedfelt bl a i overgang fra bruttobudsjettering til nettobudsjettering (beskrevet ++).<sup>26</sup>

NOU 2003:25 flertallet lovutk § 7-1 fjerde ledd knesetter prinsippet om at omsetning av forsknings- og undervisningstjenester må fullfinansieres av oppdragsgiver. Ved dette legges det hindringer for krysssubsidiering ved belastning av offentlige midler til bruk for kommersielle

---

<sup>25</sup> Statsstøttdimensjonen ble også behandlet i "arbeidsgiveravgift"-saken EFTA-domstolens dom i sak E-6/98 20.5.1999 (forgjeves påstand om tilsidesettelse av ESAs håndtering av norsk geografisk differensiert arbeidsgiveravgift).

<sup>26</sup> Tilrettelegning av institusjonell kommersialisering av teknologi skjedde ved opphevelsen i 2003 av særregelen om forskningsoppfinnelser i arbeidstakeroppfinnerloven 17.4.1970 nr 21. I dette ligger allerede at UH erkjennes å være en aktør i industrisamfunnet.

formål. Men verken her eller i lovens innledningsbestemmelser berøres mer spesifikt det mer prinsipielle spørsmål om balansen mellom ekstern finansiering basert på omsetning av tjenester og offentlig finansiering. Det grunnleggende hovedsynspunkt er imidlertid at SHU etter forslaget som selveid og fristilt enhet i større grad og omfang enn i dag må søke del-finansiering for sine samlede aktiviteter i det private marked uten garanti for fullfinansiering. Skyves institusjonene ut av statsforvaltningen med det erklærte formål å likestille institusjoner i undervisnings- og forskningsmarkedet, er det ikke lenger innlysende at de ex-statlige og heretter selveiende institusjoner i en tenkt konkurransesituasjon fortsatt kan finansieres uten å komme i faresonen både for EØS-avtalens statsstøtteregler og for reglene om fri flyt av tjenester. Det spørsmål som da kan komme på spissen, er hvilken praktisk realitet som ligger i at institusjonen etter flertallets utkast fortsatt skal betegnes som statlig (SHU) i motsetning til privat (PHU). Flertallets utkast § 15-5 første ledd går ut på at staten ved insolvensoppløsning av en SHU skal hefte for institusjonens uinnfridde selskaps gjeld. I NOU 2003:34 redegjøres det for en ESA-sak om statsforetaksloven der en uspesifikk garantiordning ble kritisert etter EØS-avtalens Art 61, og der norske myndigheter valgte å akseptere Overvåkingsorganets syn om at en slik garantiordning i realiteten betød statsstøtte fordi foretakets kredittverdighet ble styrket i en gitt konkurransesituasjon. Det er utvilsomt stor forskjell mellom økonomiske forpliktelser som et markedsoperativt statsforetak pådrar seg og det ansvar en SHU vil å for å innfri samarbeids- og andre avtaler med industri og næringsliv, men ESA-saken viser at statstøttereglene kan vise seg å ha noe uklar rekkevidde når ex-statlige aktiviteter kommersialiseres ved økt markedseksposering.

Man kan ved fristilling av SHU tenke seg et klarere skille mellom anvendt kommersialiserbar forskning tilpasset konkurranse på den ene side og grunnforskning som en fortsatt offentlig anliggende på den annen. I dagens academia er grensen mellom grunnforskning og anvendt forskning flytende. Det ville trolig by på nokså store problemer å legge et slikt skille til grunn for avgrensning av virkeområdet for EØS-regimet.

Hvis EØS-avtalens Art 61 lest i sammenheng med flertallsforslagets prosjekt krever likestilling i forholdet både mellom SHU, PHU og i forhold til forskningsenheter utenom SHU/PHU-systemet, må dette synspunkt også ha bærekraft i en tenkt situasjon med konkurrerende aktører fra andre EØS-land på forsknings- og utdanningsområdet. Hvor sammenlignbar situasjonen i Norge er i forhold til andre land, kan diskuteres. Det er ikke gitt at erfaringer fra veletablerte finansieringsmuligheter ved engelske og amerikanske universiteter uten videre har bærekraft og føringer for utsikten til lignende samarbeidsordninger med private aktører i norske forhold. Dette forsterkes dersom situasjonen blir at egenfinansiering fortrinnsvis må skje ved salg av tjenester og ikke ved opprettelse av fonds, legater m v.

Kommisjonen har i 2003 åpnet for en bred debatt omkring "the future role of universities and the changes they are confronting". Europeiske organisasjoner på ulike nivå deltar i dette (EUA - European University Association, LERU - League of European Research Universities, Euroscience - European Association for the Promotion of Science and Technology). Finansiering, markedseksposering og kommersialisering er sentrale emner i denne debatten, herunder en

skepsis mange føler overfor det som er blitt kalt en "slippery slope towards the commercialisation of academia".<sup>27</sup>

Det er mulig at flertallets hovedtese om at re-organisering av SHU utenom den offentlige forvaltning etter EØS-avtalens Art 59 nr 2 lar seg gjennomføre uten problemer, slik man åpenbart har forutsatt ved den danske lovreformen i 2003. Samtidig er mange av de premisser og føringer som flertallet legger til grunn av en slik art at det ikke er uten videre gitt at den skisserte lovreform kan gjennomføres uten å bli berørt av statstøttereglene og prinsippet om fri flyt for tjenester. Avgjørende for det resultat flertallet argumenterer for vil være om fristilte SHU også i fortsettelsen kan finansieres under dekke av at det enten gjelder ikke-økonomiske tjenester overhodet eller "tjenester av almen økonomisk betydning" som ikke bør hindres av slik statsstøtte som fortsatt offentlig (del)finansiering må bety.

Hvis høyere utdanning og forskningsaktiviteter ikke lenger skal fullfinansieres over statsbudsjettet, men med bidrag innvunnet ved omsetning av begge slags tjenester i et marked, varierende etter behov og tilgjengelighet, sviker forutsetningen for slik avskjerming av samfunnsfunksjoner for fristilte aktører som EØS Art 59 nr 2 handler om. Det kan oppstå konkurranse med de prinsipielt likestilte PHU, med fristilte forskningsinstitutter som konkurrerer om de samme forskningsmidler og de samme oppdrag – og med potensielle aktører fra andre EØS-land. Det er derfor vanskelig å slutte seg til den beskrivelse at EU- og EØS-landene har frihet til å organisere sine universitetsløsninger etter forgodbefinnende uten at nettopp forholdet til de berørte markeder for de aktuelle tjenester settes på dagsorden.

#### b. GATS

Norges "horisontale" unntak i gjeldende GATS bindingslister av betydning for subsidiering innen forsknings- og undervisningssektoren gjelder

- Subsidiering av foretak kan gjøres bare tilgjengelig for "juridical persons" etablert i Norge
- Ingen forpliktelser ("Unbound") vedrørende FoU-støtte ("research and development subsidies")
- Støtte til personer kan begrenses til norske statsborgere

*Den sektorspesifikke* bindingslisten inneholder ytterligere nasjonale begrensninger i og unntak fra MFN-prinsippet. Kategori 5 om "Educational services" har for Norges del 5 underpunkter, herunder vedrørende (med uthevelser av betydning for sektoren høyere utdanning)

**Markedsadgang** ("Limitation on Market Access") for (bl a) "Higher education services":

For

1) Cross border supply

og

---

<sup>27</sup> Omtalt i NOU 2003:25 under pkt 4.3.5.2.



- 3) Commercial presence:  
gjelder:
- "Primary and secondary education are public service functions. Authorization may be given to foundations and other legal entities to offer additional parallel or specialized education on a commercial or non-commercial basis. *Financial assistance to educational institutions or to students only available for studies at certified establishments.*"
- 2) Consumption abroad  
None
- 4) Presence of natural persons  
"Unbound except as indicated in the horizontal section."

## 6. Regelverk om offentlige anskaffelser – EØS Art 65 (2) og lov 16.7.1999 nr 69

Regelverket om *offentlige anskaffelser* nedfelt i lov 16.7.1999 nr 69 kommer i dag til anvendelse på alle anskaffelser som institusjoner under universitetsloven selv foretar (tjenester, varer, bygg- og anleggskontrakter). Slike institusjoner omfattes av virkeområdebestemmelsen i lovens § 1-2 (2).<sup>28</sup>

Etter flertallets foreslåtte organisasjonsmodell skal SHU være selveiende men under departementalt og NOKUT tilsyn. Institusjonen skal være et selvstendig rettssubjekt, men er neppe ment å skulle være et "offentligrettslig organ" i anskaffelseslovens forstand. Allikevel kan det reises spørsmål om anvendelse av regelverket så langt institusjonen kan sies å tjene allmenheten uten å være av forretningsmessig karakter (§ 2 første ledd b). Dette spørsmålet er beslektet med det som gjelder tolkningen av Art 59 og beror på om flertallets forslag om SHU innebærer at foretaket fortsatt utfører særlige oppgaver tillagt dem. Besvarer man dette bekræftende, gjenstår spørsmålet om institusjonen *dessuten*<sup>29</sup> faller inn under kontrollkriteriet etter beskrivelsesalternativene i samme ledd bokstav b -

nr 1: som gir reglene anvendelse når det offentlige "...dekker størsteparten av virksomheten eller organets finansiering"  
eller

<sup>28</sup> Det har p t bare vært én norsk klagesak vedrørende anskaffelse gjort av universitet, nemlig KOFA sak 2003/187 (Universitetet i Tromsø, spørsmål om plikt til avvisning av anbud på leveranse av datautstyr med forbehold vedrørende forhandlinger om dagmulkt).- Studentsamskipnaden i Oslo var innklaget i KOFA-sak 2003/109 vedrørende lovstridig krav om Oslo-kontor for levering av arkitekttjenester.

<sup>29</sup> Dvs loven åpner for den mulighet at foretak kan tjene almenhetens behov *uten* nødvendigvis å være underlagt slik kontroll som forutsettes for at anskaffelsesreglene skal gjelde.

nr 2 om "bestemmende innflytelse over organet eller virksomheten".

(Alternativ 3 er mindre aktuelt siden det etter flertallets forslag skal være eksternt styreflertall etter institusjonens egen oppnevnelse.)

Det kan dermed ikke gis noe klart svar på om regelverket om offentlige anskaffelser vil gjelde for de foreslåtte SHU, men siden både høyere utdanning og forskning fortsatt forutsettes å skulle finansieres i det vesentlige over statsbudsjettet, synes det nærliggende å anta at også den foreslåtte SHU fortsatt må følge regelverket om offentlige anskaffelser ved kjøp av varer og tjenester (herunder oppdrag innen bygg og anlegg).

Overgang fra offentlig eid og kontrollert organ til status som selveid institusjon kan bety at det offentlige ikke lenger utøver en slik kontroll med virksomheten at regelverket om offentlige anskaffelser vil gjelde når virksomheten selv kjøper varer og tjenester i det private marked. Dette beror på tolkningen av 1999-lovens § 1-2 (1). Dette prinsippet er belyst i EF-domstolens dom i saken om *Cambridge-universitetet* C-380/98 J 2000-10-03 om begrepet "public financing" for definisjonen av offentlig myndighet (direktivenes virkeområde) i tjeneste, vare- og anleggsdirektivene omfattet forskningsfinansiering og "student grants", men derimot ikke vederlag for spesifikke tjenester "research work" eller betaling for "consultance" eller for organisering av konferanser. Dommen forutsetter med sikte på det britiske universitetssystemet at anbudsdirektivene ikke vil gjelde forskningsarbeid eller universitetsundervisning *generelt*, men *derimot for oppdrag som institusjonen gir til privat sektor*.

I spørsmålet om tildeling *til SHU* foretak av oppdrag om utførelse av utrednings- og forskningstjenester fra offentlig sektor synes det derimot klarere at SHU *ikke* kan anses som en del av offentlig forvaltning.<sup>30</sup> Det betyr i tilfelle at slike oppdrag ikke kan tildeles slike institusjoner uten utlysning for konkurranse etter regler som ellers ville gjeldt for egenregi (s k "in-house" tjenester). På den annen side er ikke motsetningen i forhold til dagens ordning klar; i den grad det allerede er konkurranse om offentlige forsknings- og utredningsoppdrag, er det trolig slik at offentlig oppdragsgiver også i dag må utlyse slike tjenesteoppdrag etter regelverket om offentlige anskaffelser, jfr her nomenklaturen for prioriterte FoU oppdrag i forskriftens § 2-4 nr (8) sammenholdt med det generelle unntak i forskriftens § 1-3 (2) bokstav g for *FoU-oppdrag som ikke i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og som ikke fullt ut tilfaller oppdragsgiver i dennes virksomhet*. Oppdragsforskning er i betydelig grad allerede kommersialisert i den forstand at både offentlige og private institusjoner er i stand til å påta seg slike oppdrag for det offentlige. Universitetenes forskningsenheter konkurrerer allerede i et kommersielt marked.

I den grad institusjonene opererer i det private marked i konkurranse om f eks forskningsoppdrag (oppdragsforskning), vil også departementets tildeling av slike oppdrag måtte skje med

---

<sup>30</sup> Annerledes etter mindretallets forslag og visstnok likedan etter den danske modell, men uten at denne klassifisering nødvendigvis blir avgjørende for bruk av egenregi-regler, jfr nedenfor om "Arnheim" og "Teckal" sakene i EF-domstolens praksis.

muligheter for private aktører til å konkurrere på line med de offentlige institusjoner. Slike oppdrag anses dermed ikke som "egenregi" (EF-domstolens avgjørelser i "Arnheim" og "Teckal"-sakene – C-360/96 J 10.11.1998 og C-107/98 J 18.11.1999).

Under dagens ordning er hovedregelen at både offentlige og private institusjoner (f eks private forskningsinstitutter eller stiftelser) påtar seg oppdragsforskning. Etter EF-domstolens praksis kan dette bety at offentlig eierskap ikke uten videre gir mulighet for å tildele slike oppdrag i "egenregi" uten utlysning og konkurranse. Hvis f eks UiB konkurrerer om slike oppdrag på linje med private potensielle kandidater, må den offentlige oppdragsgiver gjennomføre en konkurranse etter regelverket. Derimot vil finansiering av offentlig eid institusjons egen forsknings- og undervisningsvirksomhet ved bevilgninger over statsbudsjettet falle utenom anskaffelsesreglene.

At regelverket om offentlige anskaffelser gjelder, betyr at oppdrag om levering av tjenester skal tildeles etter konkurranse og uten forskjellsbehandling av potensielle leverandører (lov om offentlige anskaffelser 16.7.1999 nr 69 § 5). Forskrift nr 61615.6.2001 § 2-4 og § 2-5 sonder mellom såkalt *prioriterte* og *uprioriterte* tjenester. Er tjenesten etter nomenklaturen uprioritert, gjelder mindre restriktive prosedyrer for tildeling enn når tjenesten er prioritert, jfr forskriftens § 2-6 (2). FoU-tjenester anses som en prioritert tjeneste når tjenesten i sin helhet er betalt av oppdragsgiver og tjenesten (forskningsresultatet) fullt ut tilfaller oppdragsgiver til bruk i hans virksomhet (§ 2-4 (8)). EDB- og beslektede tjenester anses som prioriterte (forskriftens § 2-4 (7)), likeså forlags- og trykkerivirksomhet (§ 2-4 (15)). Andre tjenester samt utrykkelig tjenester vedrørende undervisning og yrkesutdanning anses som uprioritert tjeneste og følger mindre strenge prosedyregler etter forskriftens § 2-1 (3).

Forskriften er basert på EØS-relevante direktiver som skiller mellom kontrakter over og under såkalte terskelverdier. Forskriftens Del II vil f eks gjelde når oppdraget overstiger terskelverdi for tjenesten, p t 1.6 mill NOK av tjenestens anslåtte verdi (§ 2-2). Er tjenesten av lavere verdi, gjelder forskriftens Del III. Blir tjenestens verdi anslått til 200.000 eller under, vil anskaffelsen kunne skje etter hjemmelen for "direkte kjøp" (forskriftens § 11-2). Disse avgrensninger vil være relevante både når det offentlige tildeler oppdrag til fristilte SHU og når den fristilte SHU selv kjøper tjenester.

#### **7. Stillings- og rekrutteringspolitikk –likestilling. Direktiv 76/207 og EFTA-domstolens dom i sak E-1/02 (24.1.2003)**

Andre elementer i EØS-avtalen kan ha betydning for *både* offentlig og privat sektor, f eks *likestillingskrav* i arbeidslivet. Her er spørsmålet om den foreslåtte overgang fra forvaltningsmodell til selveid modell har konsekvenser i EØS-sammenheng.

EØS-avtalen inkorporerer ved henvisningen i Art 70 EFs likestillingsdirektiv Dir 76/207 6.2.1976, og EØS-rettslig vil tolkningen av dette langt på vei følge de retningslinjer som er

trukket opp av EF-domstolen i en serie saker under samme direktiv,<sup>31</sup> og da slik at likestillingsfremmende tiltak kan aksepteres etter direktivets Art 2 (4), men med klare begrensninger overfor kategoriske og rigide ordninger. Disse synsmåter er også anvendt av EFTA-domstolen, som i sak E-1/02 J 2003-01-24 la til grunn at det var i strid med likestillingsdirektivet at Universitetet i Oslo ved utlysning av postdoc-stipend reservertet et antall slike stillinger som åpne bare for kvinnelige søkere.

(Likestillingsdirektivet fra 1976 er senere endret ved Dir 2002/73 5.10.2002, men dette vil først komme på plass i EØS tidligst i 2005)

Overgang til privat selveid struktur påvirkes ikke av likestillingsreglene. Både det opprinnelige og det senere modifiserte likestillingsdirektiv fra 2002 gjelder både innen offentlig og privat sektor, og det vil derfor ikke spille noen rolle om likestilling søkes oppnådd ved en statseid eller en selveid institusjon så som en SHU.

## 8. Sammenfatning

Med henvisning til ovenstående gjør jeg følgende sammenfatning av mine påpekninger:

- (1) Vedrørende etableringsrett i Norge for aktører på området høyere utdanning og forskning gjelder intet særskilt, verken innbyrdes i forholdet SHU og PHU eller i forhold til aktører fra andre EØS- eller GATS-land. For EØS-aktører følger etableringsrett av EØS Art 31. Innen GATS kan det stilles krav om foretaksregistrering. Dette gjelder uavhengig av hvilken organisasjonsmodell man velger for forskningsinstitusjoner og institusjoner for høyere utdanning. Krav om NOKUT akkreditering for både SHU og PHU kan bety at EØS-avtalens særregel i Art 32 om unntak for utøvelse av offentlig myndighet vil gjelde selve akkrediteringen, men ikke institusjonenes tildeling av eksamener og grader i tillit til en gitt akkreditering. Lovprosjektet har dermed begrenset innvirkning på regler om etableringsrett.
- (2) EØS-avtalens regler om konkurransebegrensende avtaler, prissamarbeid m v får trolig liten eller begrenset betydning på det område som lovprosjektet berører.
- (3) Spørsmålet om adkomst til subsidiering, finansiering og statstøtte for markedsaktører andre enn SHU beror i GATS-sammenheng på en tolkning av "government rule" i GATS Art I nr 3. *Mindretallets* forslag om å beholde SHU innen området for norsk forvaltning vil – som etter dansk lovreform 2003 – trolig muliggjøre fortsatt særbehandling av SHU, mens *flertallets* løsning med

---

31

C-450/93 "Kalanke", C-409/95 "Marshall", C-158/97 "Badeck".

fristilt selveid SHU kan vise seg problematisk i forhold til krav i GATS Art XVII om lik behandling av nasjonal tjenesteyter og tjenesteyter fra annet GATS-land, jfr særregelen om "subsidies" i GATS Art XV sammenholdt med Art I nr 3 som neppe dekker akkrediterte SHU etter flertallets forutsetninger om (a) frikobling fra norsk forvaltning i kombinasjon med markedseksponering som grunnlag for delfinansiering og (b) uklarhet i spørsmål om gratis-prinsippet for undervisningstjenester.

- (4) Spørsmålet om finansiell særbehandling av SHU etter EØS vil etter *mindretallets* lovforslag og med forutsetning om et lovfestet gratisprinsipp (utk § 7.1) kunne støttes på EØS Art 59 nr 2, forutsatt dog at SHU ikke engasjerer seg aktivt i konkurranse i forhold til f eks PHU og grenseoverskridende aktører innen området FoU.
- (5) Spørsmålet om finansiell særbehandling av SHU etter EØS Art 59 nr 2 kan beholdes så langt gratisprinsippet for høyere utdanning opprettholdes, men dette stiller seg annerledes dersom man – slik *flertallets* forslag åpner for – går over til en ordning med betalt undervisning, eventuelt beregner betaling bare fra ikke-norske studenter. I slikt tilfelle vil fri flyt-reglene i EØS-avtalens Art 36 overstyre og særbehandling av undervisningstilbud til norske studenter blir problematisk. I en slik kontekst vil det dessuten bli vanskelig å opprettholde noe klart skille mellom undervisning og forskning, iallfall så langt det i fortsettelsen er tale om å videreføre den tradisjon at SHU-undervisning skal være forskningsbasert.
- (6) Spørsmålet om finansiell særbehandling av SHU-studenter i forhold til andre enn norske statsborgere vil under GATS være omfattet av det forbehold Norge har tatt om at personlig subsidiering kan begrenses til norske statsborgere.
- (7) Det vanskeligste i emnet er spørsmålet om hvilken betydning EØS-avtalens statsstøtte-regel Art 61 kan få i et tenkt konkurranseforhold dels mellom SHU og PHU dels mellom PHU/SHU og i forhold til eventuelle aktører fra annet EØS-land. Oppdragsforskning i et marked med konkurrerende tjenesteleverandører må ikke krysssubsidieres av offentlige midler. Randsoneaktiviteter med kommersiell eksponering må uansett som i dag finansieres uten offentlige midler. Men kommersialisering etter flertallets prosjekt kan bety at slike aktiviteter bør aktiveres for å gi dekningsbidrag til hovedfunksjonene undervisning og forskning. Hvor langt man i slike forhold kan særbehandle finansielle grunnlag for SHU i forhold til PHU og potensielle aktører fra andre EØS-land, beror på om SHUs faglige aktiviteter også etter flertallets prosjekt kan sies å høre under begrepet "tjenester av almen økonomisk betydning" slik dette uttrykket anvendes i EØS Art 59 nr 2. Prosjektets signalisering av større grad av likestilling med private aktører kombinert med frikobling fra offentlig sektor samt utfordringer til sektoren om å søke egenfinansiering, kan bety at SHU i fortsettelsen ikke kan særbehandles

økonomisk i forhold til aktører som etterpør de samme offentlige midler. Det faktum at dagens forståelse av EØS Art 59 nr 2 i seg selv er noe uavklart bidrar på vesentlig måte til den tvil som gjelder i dette spørsmålet. Usikkerheten og mulige negative konsekvenser forsterkes av sannsynligheten for at den prosess flertallet går inn for rent faktisk vanskelig kan reverseres – "bordet fanger".

- (8) For anvendelsen av regelverket om offentlige anskaffelser synes det klart at opprettholdelse av offentlig finansiering betyr at SHU som anskaffelsesmyndighet må anses underlagt loven av 1999 med tilhørende forskrift, dvs tildeling av vare- og tjenesteoppdrag med antatt verdi over 1.6 mill må lyses ut etter forskriftens Del II, andre oppdrag etter Del III med adgang for tildeling av mindre oppdrag under 200.000 kan skje etter hjemmelen for direkte anskaffelser (forskriftens § 11-2).
- (9) Ved tildeling av oppdrag fra offentlig sektor til SHU og PHU, tilsier den foreslåtte frikobling at slike oppdrag ikke følger reglene om egenregi, men må utlyses til konkurranse i markedet for slike tjenester og da etter samme regulering som beskrevet ovenfor vedrørende henholdsvis EØS-anskaffelser, "Del III" anskaffelser og formfrie direktekjøp etter forskriftens § 11-2. Hvorvidt dette vil bety en endring i forhold til dagens situasjon er mer uklart fordi det i dag kan herske noen tvil ved spørsmålet om dagens UH med status som forvaltningsorgan mangler den grad av fristilling i forhold til egen eier (departement) at oppdrag kan betraktes som egenregi (fritatt fra konkurranse og utlysning).
- (10) EØS likestillingsregler i ansettelsessaker vil gjelde i tråd med EØS Art 67-70 (Annex XVIII), jfr EFTA-domstolens dom i sak E-1/02 J 2003-01-24.
- (11) Eventuell tvil om rekkevidden av Norges GATS-forpliktelser løses folkerettslig ved iverksettelsen av prosedyrereglene for Dispute Settlement GATS Art XXIII med tilhørende Uruguay 1994 Annex 2 "Understanding on Rules and Procedures Governing the Settlement of Disputes", som Norge har sluttet seg til.
- (12) Eventuell tvil om rekkevidden av Norges forpliktelser etter EØS-avtalen følger dels domstolsordningen som er forutsatt i EØS-avtalens Art 108 nr 2, jfr ODA-avtalen om EFTA-domstolen. Nasjonalrettslig henhører spørsmålet under de ordinære domstoler, men EFTAs Overvåkningsorgan kan i gitt tilfelle iverksette traktatbruddssøksmål på EFTA-nivå dersom organet ved slikt søksmål får medhold i den oppfatning at Norge ikke overholder avtalen. Eksplosive og autoritative modeller for løsning av meningsforskjell mellom EU og Norge (som et EFTA-land) om f eks innholdet i Norges EØS-forpliktelser overfor EU finnes ikke.

**Bergen, den 5. januar 2003.**

**Kai Krüger**