

**Nærings- og handelsdepartementet**

[postmottak@nhd.dep.no](mailto:postmottak@nhd.dep.no)

Vår ref.:ktt

Deres ref.:

Dato: 26.03.2008

## **Høringsuttalelse vedrørende utkast til modell for investeringsavtaler**

Som bransjeforening for norske aktive eierfond med mange og betydelige investeringer i utlandet, blir Norsk Venturekapitalforening (senere benevnt Norsk Venture) direkte berørt av regjeringens utkast til modell for investeringsavtaler. Vi ønsker regjeringens arbeid med tilrettelegging for slike avtaler varmt velkommen. Etter mange år uten en aktiv politikk for sikring av norske investorers rettigheter i andre land gjennom bilaterale investeringsavtaler, står vi nå overfor et omfattende akkumulert behov for mer ordnede vilkår for norske investorer i en lang rekke land. Mangelen på denne typen bilateral oppfølging kan best illustreres ved å sammenligne Norges praksis med det vi finner i Sverige og Danmark. Norge har inngått til sammen 14 bilaterale investeringsavtaler (BITs), mens Sverige og Danmark har iverksatt henholdsvis 68 og 54. I perioden etter 1995 har disse landene inngått flere titals avtaler, men Norge har valgt å ikke gå videre med slike avtaler.

Norsk Venture organiserer i dag omlag 50 norske forvaltingsmiljøer som tar hånd om rundt 90 investeringsfond. Et felles trekk ved disse investeringsfondene er at de tar relativt store eierandeler i selskapene, de tilfører selskapsledelsen betydelig kompetanse, de er med på å utvikle selskapenes forretnings- og internasjonaliseringsstrategier, og de har en relativt lang investeringshorisont (3 til 10 år). Ved utgangen av 2007 hadde disse fondene investert kapital i ca 600 selskap, hvorav over 150 er utenlandske. Trenden går i retning av at en voksende andel av selskapene det investeres i befinner seg i utlandet. Samtidig er fondene med på å gjøre norske selskap internasjonale ved å fasilitere investeringer i utlandet gjennom nyetableringer, oppkjøp og sammenslåinger. Det er viktig poeng at mange av de investeringene som fondene er med på å gjøre i utlandet, gjerne knytter seg til små og mellomstore bedrifter som har begrenset med internasjonal juridisk og utenrikspolitisk

**NORSK VENTURE- FORENINGEN FOR DE AKTIVE EIERFONDENE I NORGE**

Besøksadr.: Essendrops gate 3, Oslo | Postadr.: P.b. 5250 Majorstuen, 0303 Oslo | Tlf: 22 70 00 10 | Fax: 22 70 00 11

Foretaksnummer: 984 379 846

kompetanse. Det er særlig disse selskapene som vil kunne ha nytte av å kunne hvile seg på et avtaleverk som sikrer investors rettigheter overfor myndigheter i andre land.

Norsk Venture er svært positive til regjeringens initiativ om å utarbeide en modell for investeringsavtaler med tanke på å legge til rette for norske investeringer i utlandet. Bilaterale investeringsavtaler er et viktig middel for å legge til rette for investeringer i land hvor risikoen for urimelig statlig intervensjon overfor investor og ekspropriasjon av eiendom anses å være betydelig. Særlig gjelder dette for land hvor også rettsinstitusjonene anses som underutviklede, partiske eller fraværende.

Vi vil presisere at våre medlemsbedrifter har et tydelig behov for både å sikre markedsadgang og investeringsbeskyttelse i andre land gjennom fremtidige investeringsavtaler. Det er derfor med stor tilfredshet at vi konstaterer at modellen tar hensyn til begge disse behovene. Videre ser vi behov for å uttrykke vår støtte til prinsippet om "negativ listing", noe som bidrar til å forenkle prosessene for investor og prosessuelt bidra til å begrense antall sektorer som holdes utenfor avtalen. Sist men ikke minst ser vi også behov for å gi grunnleggende støtte til modellens sterke fokus på utvikling, miljø, sosiale rettigheter og CSR.

Norsk Venture gir i det store og hele støtte til avtalens utforming, men det finnes dog enkelte punkter i modellen som fremstår som svært uheldige og fundamentalt problematiske, både for investor og for sannsynligheten for å få etablert faktiske avtaler. Særlig er disse problematiske for små og mellomstore investorer i utlandet, ikke minst for det voksende antall investorer som har en lang men likevel tidfestet investeringshorisont. Nedenfor går vi punktvis gjennom de to problemområdene og gir skisser til alternative løsninger som vi anser å være i overensstemmelse med alle de målsettinger som avtalerammeverket har til hensikt å ivareta.

## **1. Dispute settlement**

I Artikkel 15 punkt 3 gis følgende avtaletekst:

3. If any such dispute should arise and either
  - i. agreement cannot be reached between the parties to this dispute within 36 months from its submission to a local court for the purpose of pursuing local remedies, after having exhausted any administrative remedies; or

Dette punktet omtales nærmere i vedleggets kapittel 3.1 og 4.3.3

Det er Norsk Ventures syn at kravet om uttømming av nasjonale rettsmidler ikke er hensiktsmessig, samt at kravet faktisk vil undergrave norske investorers konkurransevilkår i utlandet. Det er også grunn til å hevde at kravet vil kunne undergrave andre lands vilje til å inngå investeringsavtaler med Norge.

Hovedargumentet bak disse anførsler knytter seg til det faktum at krav om uttømming av nasjonale rettsmidler sjelden er å finne blant de omlag 2000 andre eksisterende BITs. Dette innebærer at Norge vil operere med en avtalestruktur som behandler tvisteløsning særs ulikt nærmest alle andre land. For fremtidige avtalepartnere (både utviklingsland og industrialiserte land) vil dette fremstå som kompliserende for etablering av avtaler med Norge.

Et viktig tilleggsargument knytter seg til like vilkår i vertslandet. Særlig i utviklingsland er rettsapparatet ofte dårlig utviklet og sentarbeidende. Dersom norske investorer må gjennom en prosess på 36 måneder i det nasjonale eller lokale rettsystem, mens eksempelvis svenske investorer kan løfte en disputt direkte over i et ICSID-tribunal, vil dette fremstå som en høyst urimelig og kostbar forskjellsbehandling. En naturlig konsekvens av dette vil være at norske investorer vil etablere et datterselskap/investeringselskap i land som har etablert en BIT med gjeldende vertsland uten klausul om uttømming av nasjonale rettsmidler. Dette kan neppe være hensikten med modellavtalen.

Når det gjelder små og mellomstore bedrifter som opererer som investor i land med dårlig utviklede rettsystemer, vil kostnaden ved å drive en sak gjennom i det lokale rettsapparatet gjerne fremstå som prohibitive. Dermed vil klausulen i art 15.3.i. bidra til å diskriminere små og mellomstore investorer ettersom politisk og juridisk risiko gjør investeringene særlig kostbare for disse. Heller ikke dette kan være hensikten med en slik modell. Det er heller snarere tvert om et behov for å favorisere de mindre investorene i en slik avtalemodell.

For Norsk Ventures medlemmer tilkommer det ytterligere et tilleggsargument som tilsier at en avtalemodell med klausul om 36 måneders utprøving av tvist i det nasjonale rettsapparat, vil fremstå som uten verdi for investor. Dette knytter seg til det faktum at investor er inne som eier i bedriften i en eller flere faser i bedriftens liv. Eksempelvis vil en ventureinvestor gå inn i et selskap på et relativt tidlig tidspunkt for å tilføre ressurser og kompetanse som gjør at bedriften kan vokse, gjerne i utlandet. Når dette er oppnådd vil det være naturlig at denne eieren selger seg ut for å la nye eiere med en annen nødvendig og fasespesifikk kompetanse ta over roret som eier. 36 måneder er i dette perspektivet en svært lang periode. Når investor har behov for å definere en eierperiode, fremstår derfor denne klausulen en ekstra tung byrde som vil dempe investeringsviljen.

Slik vi leser redegjørelsen i vedlegget til avtalemodellen, legger ikke grunnloven eksplisitte hindre for myndighetsoverføring i forbindelse med internasjonale voldgifter knyttet til investor/stat tvister. Dette er en viktig avklaring som dog modereres noe i følgende tekstutdrag fra vedleggets punkt 3.1

*Det er ikke klart hvor grensene går i den aktuelle sammenheng for kompetanseoverføring med Stortingets samtykke etter Grunnloven § 26 annet ledd. De konstitusjonelle betenkelighetene reduseres imidlertid ved å minske omfanget av myndighetsoverføringen.*

Samtidig leser vi at det ligger normative tolkninger av internasjonale tribunaler og deres funksjonsform, som ikke begrunnes videre og som fremstår som noe spekulativt. Her henviser vi til tekstutdrag fra vedleggets punkt 4.3.3.

*Det internasjonale voldgiftstribunalet kan da fremstå snarere som et alternativt rettsmiddel enn som en sikkerhetsventil. Veien er kortere og muligheten for å lykkes større ved å gå internasjonalt, enn å holde seg til den tradisjonelle veien i norske domstoler.*

Vi er også dypt uenige i at særlig norske investorer skal ta kostnaden ved å utvikle rettsystemer i andre land under følgende argument som fremføres under punkt 4.3.3:

*Rettslige institusjoner utvikles ikke av seg selv, men på grunn av ytre krav om funksjonelle rettsmidler. Ved å kreve uttømming av nasjonale rettsmidler kan man altså bidra til å forsterke institusjonene.*

I vedlegget rettes det også oppmerksomhet mot klausulens unntak der det foreligger *utjnelige* rettsmidler. Vi kan ikke se av artikkel 15 at disse rettsmidlene er tilstrekkelig konkretisert til å ha en operasjonell verdi i tvistesammenheng.

#### **FORSLAG:**

Norsk Venture ser det som helt nødvendig at klausulen om uttømming av nasjonale rettsmidler modifiseres. Vår primære henstilling er å løfte klausulen ut av modellen for investeringsavtaler, for dermed å harmonisere avtalemodellen med de aller fleste andre avtaler på samme tema.

Sekundært kan man kappe ned på tidsperioden som tvisten kan versere for nasjonale rettsinstanser. Ved å særbehandle denne typen tvister i retning av å gi dem prioritet i rettsapparatet, slik at man eksempelvis kutter perioden ned til 15 måneder, vil man kunne argumentere for at de aspekter som fremføres i vedlegget til fordel for denne klausulen, vil ivaretas. Samtidig vil risiko og kostnader for investor reduseres betydelig. Men fortsatt vil den konkurranserelaterte forskjellsbehandlingen bestå.

## **2. Kompensasjon ved ekspropriasjon eller andre urimelige intervensjoner overfor investor**

Artikkel 6 og vedleggets omtaler under punkt 4.2.4 berører spørsmål knyttet til ekspropriasjon.

Norsk Venture vurderer det dithen at det er spesielt viktig at det er klarhet knyttet til hvordan ekspropriasjonsvederlag beregnes. I vedlegget argumenteres det hvorfor man i avtaleteksten ikke har tatt med betingelser rundt kompensasjon. I likhet med punktet over utgjør også dette punktet et betydelig avvik fra internasjonal avtalepraksis, og her skal det

særlig fremheves at trenden går i retning av en sterkere vektlegging av konkrete kriterier for verdsetting av verdier ved ekspropriasjon og andre urimelige intervensjoner overfor investor. Da er det overraskende at Norge alene går i en helt annen retning.

For Norsk Venture fremstår det som uklart om den europeiske menneskerettskonvensjonen vil sikre kompensasjon for ekspropriasjon utført i land utenfor konvensjonspartenes territorier. Hvis dette ikke er tydelig avklart kolliderer hele argumentasjonen for hvorfor man har valgt å ikke spesifisere nærmere kriteriene for kompensasjon. Vi ønsker derfor at utkastets artikkel 6 om ekspropriasjon får en betydelig høyere presisjonsgrad, jf. diskusjon knyttet til punkt 4.2.4 i vedlegg til modellutkastet. Etter vår vurdering gir den europeiske menneskerettskonvensjonen rom for uhensiktsmessig mye skjønn. Det fremheves i vedleggsteksten at: *Det er det internasjonale eiendomsvernet som det er klart mest praksis og litteratur knyttet til. Praksisen og litteraturen gir tribunalene god veiledning.* Fordi vi har begrenset innsikt i folkerettslige spørsmål ser vi det som helt nødvendig å få avklart om denne praksisen og litteraturen faktisk omhandler spørsmål om kompensasjon.

Det er Norsk Ventures syn at utformingen av artikkel 6 primært er basert på defensive interesser der ivaretagelse av norsk praksis vedrørende kompensasjon ved ekspropriasjon ikke må endres. Dette behovet opplever vi ikke som noe problem, men vi anser som fullt mulig å utforme en artikkeltekst som nettopp ivaretar denne praksis i Norge og som samtidig angir at tilsvarende vilkår for kompensasjon skal anvendes i begge avtalepartenes land.

#### **FORSLAG:**

Det utformes en eksplisitt metode for beregning av kompensasjon ved ekspropriasjon som er i overensstemmelse med norsk rettspraksis p.t. Metoden danner så grunnlag for en klausul som legges inn som et underpunkt i artikkel 6. Det sentrale i denne tilleggsteksten relaterer seg til sikring av kompensasjon i land som ikke er underlagt slike forpliktelser i henhold til internasjonale konvensjoner.

### **3. Utelukkende fokus på utviklingsland og transisjonsøkonomier**

I vedleggets kapittel 1.3 er følgende fremhevet:

*Vurderingene som er gjort i arbeidet med modellavtalen er knyttet til inngåelse av avtaler med u-land og land med overgangsøkonomier. Dersom det blir aktuelt å inngå investeringsavtaler med i-land vil andre hensyn måtte vektlegges.*

Norsk Venture ser med undring på hvorfor man er nødt til å gå to runder for å etablere en modell for bilaterale investeringsavtaler. I den grad avtaleutforming først blir anvendt overfor u-land og overgangsøkonomier, vil avtalene nødvendigvis måtte sette standard for hvordan avtaler med i-land også utformes. Dette i henhold til bestevilkårsklausuler, ikke-

diskriminerende tiltak og lignende bestemmelser om likebehandling. Det er også lite hensiktsmessig å utvikle to sett rammeverk i lys av den prosess som skal fortsette i GATS.

**FORSLAG:**

Ettersom denne hensikten ikke er løftet frem i avtaleteksten, kreves det ingen endringer i avteletutformingen. Dog bør det bør foretas justeringer i forarbeidene for å eliminere vektleggingen av denne two-track strategien.

**Avslutningsvis:**

Vi håper at våre forslag til endring kan sette igang en prosess i regjeringen som leder til en bedre og mer formålstjenlig modell for investeringsavtaler. Vi ønsker lykke til og vil igjen gjenta at dette er et viktig bidrag til norsk og utenlandsk næringsutvikling, og derav vekst og velferd.

Med vennlig hilsen  
**NORSK VENTUREKAPITALFORENING**



Knut T. Traaseth  
Generalsekretær

Kopi: Margrethe R. Norum ([mir@nhd.dep.no](mailto:mir@nhd.dep.no)) og Tanja Dannevig ([tad@nhd.dep.no](mailto:tad@nhd.dep.no)).