

Nærings- og handelsdepartementet
Att: postmottak@nhd.dep.no
Postboks 8014
0030 Oslo

Vår dato
28.03.2008

Vår referanse
gr-2008-001

Deres dato
07.01.2008

Deres referanse
200704830

Vår saksbehandler
Øystein Hoel og Geir Dyngeland

MODELL FOR INVESTERINGSAVTALER

1. Innledning

Telenor ASA (Telenor) viser til høringsbrev fra Nærings- og handelsdepartementet (NHD) datert 7. januar 2008 med utkast til ny norsk modell for avtaler om fremme og beskyttelse av investeringer (investeringsavtaler) og dokument som beskriver bakgrunn for arbeidet med modellavtalen og de enkelte bestemmelsene i utkastet. Vi vil med dette takke for anledningen til å gi innspill til høringsutkastet.

Telenor har siden midten av 1990-tallet foretatt store investeringer i utlandet og har for tiden virksomhet i Norden, Sentral- og Øst-Europa (Central and Eastern Europe – CEE) og Asia.¹ I hovedsak har Telenor satset på mobile kommunikasjonstjenester. Vedlegg 1 gir en kort beskrivelse av vår virksomhet utenfor Norden, det vil si i CEE og Asia (med unntak av Russland der vi er minoritetseier). I mange av disse landene er den politiske og økonomiske situasjonen ustabil. Det vil således være i Telenors interesse at Norge inngår avtaler som er egnet til å beskytte foretatte investeringer i disse landene.

Så langt vi kan se har statssekretærutvalget gjort et grundig og omfattende arbeid med å utvikle modellavtale for fremtidige investeringsavtaler med andre land. Telenor har likevel kommentarer til enkelte av bestemmelsene. Disse gjennomgås under punkt 2. Deretter vil vi i punkt 3 nevne eierskapsbegrensninger som et eksempel på utfordringer Telenor møter som norsk investor i utviklingsland eller land med overgangsøkonomi. Avslutningsvis vil vi under punkt 4 besvare de konkrete spørsmålene som høringsinstansene er invitert til å gi tilbakemelding på.

¹ Telenor har mobiloperasjoner i 12 land: Norge, Sverige, Danmark, Ungarn, Serbia, Montenegro, Ukraina, Russland, Pakistan, Bangladesh, Thailand og Malaysia.

2. Telenors kommentarer til modellavtalen

2.1 Innledende

Telenor støtter at modellavtalen omfatter både markedsadgang og beskyttelse av foretatte investeringer. Herunder er det avgjørende at modellavtalen baseres på prinsippene om nasjonal behandling og bestevilkårsbehandling.

2.2 Nærmere om unntak fra bestemmelsen om nasjonal behandling (vedlegg A)

Modellavtalen åpner for at en stat kan fjerne eller begrense adgangen til å investere i en sektor som opprinnelig var åpen, forutsatt at staten åpner andre sektorer slik at balansen i avtalen opprettholdes. Sett fra et investorståsted vil en slik ordning gi liten beskyttelse. Skulle Telenors investeringer i telesektoren bli begrenset, vil en åpning for investeringer i for eksempel landbrukssektoren ikke virke balanserende. Etter Telenors oppfatning bør modellavtalen derfor ikke åpne for en slik løsning.

Riktignok legges det i høringsbrevet side 20, jf. utkast til avtale vedlegg A pkt 3, til grunn at "lukking" av en sektor ikke skal kunne medføre at investorer som har investert i en sektor blir tvunget til å selge investeringen. Et slikt vern av *foretatte* investeringer vil likevel ikke være tilstrekkelig. Muligheten for å gå inn med ytterligere investeringer for å oppnå skalafordeler, økt mobildekning og majoritetseierskap vil ofte være kritiske forutsetninger for å lykkes med mobilsatsinger. Verdien ved et eventuelt salg etter lukking av sektor vil også være forringet, særlig ved salg til andre internasjonale investorer. Uten en mulighet for ytterligere investeringer i en sektor er det dermed risiko for at selv foretatte investeringer kan falle betydelig i verdi.

2.3 Bestevilkårsbehandling

Det fremgår av utkast til modellavtale at bestevilkårsbestemmelsen ikke omfatter tvisteløsningsbestemmelser. Departementet begrunner dette i høringsnotatet med at det har vært tvil om bestevilkårsbestemmelser i bilaterale avtaler også omfatter prosessuelle rettigheter, herunder tvisteløsningsmekanismer, og at det er ønskelig å avklare dette spørsmålet slik at det ikke oppstår tvil ved en eventuell tvist.

Telenor er enig i at det er fornuftig å unngå tvil om spørsmålet, men mener avklaringen burde gått i motsatt retning. Muligheten for å påberope seg tvisteløsningsmekanismer som andre investorer har tilgang til, kan i gitte tilfeller være viktig for å sikre like rammevilkår. Etter Telenors oppfatning bør derfor modellavtalens utgangspunkt i stedet være at bestevilkårsbestemmelsen presiseres til å også omfatte prosessuelle rettigheter, herunder valg av tvisteløsningsmekanisme.

2.4 Ekspropriasjon

Telenor er positiv til at modellavtalen har bestemmelse som verner investorer mot ekspropriasjon. Modellavtalen bygger her på tilsvarende bestemmelser i den europeiske menneskerettighetskonvensjonen (EMK), og i samsvar med departementets redegjørelse antas det at EMK og den alminnelige folkerett gir et hensiktsmessig og godt eiendomsvern.

2.5 Tvisteløsning

Telenor er i all hovedsak positiv til den foreslåtte tvisteløsning. ICSID er et anerkjent tvisteløsningsorgan. Telenor er likevel uenig i forslaget om at ICSID først kan behandle en tvist etter at nasjonale tvisteløsninger (delvis) er uttømt.

Slik Telenor forstår utkast til artikkel 15 pkt 3 vil det først være et krav at alle administrative klagemuligheter er uttømt. Deretter kan det tas ut stevning for nasjonal domstol, og først tre år etter at stevning er tatt ut for nasjonal domstol kan tvist bringes inn for ICSID.

En slik ordning vil innebære at det kan gå svært lang tid før en tvist blir endelig avgjort. I stater med svake rettslige og politiske rammeverk, er det en fare for at prosessen blir trenert i administrative klageinstanser. Særlig da vi ikke kan se at det er lagt tidsmessige begrensninger på hvor lang tid den forvaltningsmessige håndtering av en tvist kan ta før stevning for nasjonal domstol kan tas ut. Som departementet selv redegjør for er det ikke vanlig å sette krav til uttømming av nasjonale administrative/rettslige tvisteløsningsmekanismer i investeringsavtaler. Hvis departementets forslag opprettholdes, vil norske investorer dermed kunne bli dårligere stilt enn investorer fra andre land.

Departementet har riktignok forsøkt å begrense muligheten for trenering fra en stat ved at investor også kan bringe inn tvist for ICSID dersom det ikke er noen rimelige tilgjengelige rettsmidler (Art 15 nr 3 ii)). Dette alternativ gir etter Telenors oppfatning ikke tilstrekkelig beskyttelse. Det er for det første høyst uklart hva som ligger i begrepet *rimelig tilgjengelig rettsmidler*. Eksempelvis, hvor sendrektig må den interne prosessen være for at det er klart at det ikke foreligger noen rimelig tilgjengelige rettsmidler. Hvis tvist bringes inn for ICSID under dette alternativet, kan det tilsvarende bli et tvistetema om hvorvidt ICSID har kompetanse til å behandle saken. Et utfall kan da bli at tvist blir avvist fra ICSID, og at tvisten må tilbake til forvaltningsbehandling eller domstolsbehandling i den aktuelle stat med det resultat at ytterligere tid går til spille.

Tvisteløsningsmekanismen bør både virke preventivt og være egnet til å sikre investorer mot brudd på avtalen. Etter Telenors oppfatning vil begge disse hensyn sikres best ved at tvist kan bringes inn for ICSID uten at nasjonale rettsmidler (administrative og/eller rettslige) er uttømt først. Telenor vil derfor foreslå at tvisteløsningsbestemmelsen endres slik at tvist kan bringes direkte inn for ICSID uten å gå veien om nasjonale tvisteløsningsorganer.

2.6 Ytelseskrav

Telenor er positiv til at modellavtalen søker å begrense statenes adgang til å sette ytelseskrav. Krav om nasjonalt majoritetseierskap vil være spesielt problematisk da dette kan bli et klart hinder for industrielle investorer som Telenor. For Telenor vil altså graden av nasjonalt medeierskap være avgjørende. Vi har en uttalt strategi om å ha majoritet i de selskapene vi er inne i for å kunne utøve et industrielt og langsiktig eierskap. Vi vil derfor anbefale at Norge i forhandlinger med andre land, herunder utviklings- og overgangsland, ikke aksepterer ytelseskrav som innebærer nasjonalt majoritetseierskap.

Et annet typisk ytelseskrav er ansettelse av lokal arbeidskraft. Normalt vil Telenor og andre industrielle investorer ønske å ha et sterkt innslag av lokal arbeidskraft når man bygger opp et selskap i utlandet. Et slik krav vil derfor ikke være problematisk så lenge det har begrenset omfang, men det vil likevel være helt avgjørende for Telenor å kunne ansette egne folk i selskapets topledelse samt annet nøkkelpersonell, jf punkt 2.8 nedenfor.

2.7 Overføringer

Telenor støtter at modellavtalen fastslår prinsippet om at alle kapitalbevegelser i forbindelse med investeringer skal foregå fritt og at det kun i spesielle tilfeller som konkurs, insolvens etc. skal kunne legges begrensninger på den frie kapitalflyten. For Telenor er det viktig å kunne ta kapital

inn og ut av de land vi har virksomhet i, ta ut utbytte og utføre liknende finansielle operasjoner uten store problemer.

2.8 Nøkkelpersonell

Som allerede nevnt vil Telenor i sine utenlandsoperasjoner være avhengig av å kunne sette inn egne folk i toppledelsen og andre nøkkelstillinger for å lykkes og få til en rask kompetanseoverføring til lokal arbeidskraft. I den forbindelse er det nødvendig med midlertidig arbeids- og oppholdstillatelse. Telenor støtter at dette sikres gjennom modellavtalen og at det samtidig gis en sterk oppfordring til at ektefeller og barn gis tilsvarende oppholdstillatelse.

3. Eierskapsbegrensninger

En av de viktigste utfordringene Telenor møter i utlandet er eierskapsbegrensninger. I noen tilfeller har Telenor valgt å foreta investeringer kun med midlertidig unntak fra krav om at utenlandske investorer ikke kan eie mer enn typisk 49 % av selskap i telesektoren. Verre er det dersom denne type eierskapsbegrensning blir introdusert etter oppkjøp eller utbyggig av mobilnett uten tilstrekkelig forutsigbarhet for vår virksomhet. Telenor ber derfor departementet være ekstra oppmerksom på denne problemstillingen som vi antar er av stor betydning også for andre norske industrielle eiere i utlandet.

4. Tilbakemelding på konkrete spørsmål i høringsbrevet

Departementet inviterer mot slutten av oversendelsesbrevet særlig de høringsinstanser som representerer næringslivet, til å gi tilbakemeldinger knyttet til hvilken, om noen, betydning disse avtalene har for lokalisering av investeringer. For Telenors del har tilstedeværelsen av investeringsavtale ikke vært avgjørende for hvilke land vi har investert i siden midten av 1990-tallet. Det er flere grunner til dette.

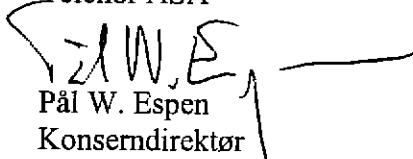
For det første, dersom slike avtaler skulle være styrende, ville det faktum at Norge kun har inngått bilaterale investeringsbeskyttelsesavtaler (BITs) med 14 land, utgjøre en kraftig begrensning på Telenors utenlandssatsing. For det andre har Telenor langt fra full frihet når det gjelder valg mellom hvilke land vi ønsker å etablere virksomhet i. For å kunne bygge og drive et mobilnett er man avhengig av frekvensressurser til radionettet. Dette er en begrenset ressurs som utnyttes best av et fåtall operatører, noe som rettferdiggjør at myndighetene gir lisenser for bruk av frekvenser i ulike bånd. Telenor er med andre ord avhengig av at det åpner seg muligheter for å bli tildelt slik lisens eller av oppkjøp av selskaper som allerede har lisens for å drive mobilvirksomhet. Dette innebærer at vi har mindre frihet til å velge i hvilke land vi vil kanalisere våre investeringer enn hva tilfellet nok vil være for det meste av annen produksjons- og tjenestevirksomhet.

Når dette er sagt, ser Telenor det som utelukkende positivt at Norge inngår investeringsavtaler med flere land, og spesielt i de utviklingsland og land med overgangsøkonomi som ønsker å gå i riktig retning og utvikle en bedre rettsstat, kompetente forvaltningsorgan og stabile rammebetingelse, men som likevel sliter med korrupsjon og andre utfordringer, anser Telenor at investeringsavtaler er egnet til å gi reell beskyttelse mot politisk risiko ved utenlandsinvesteringer. Telenor vil derfor sterkt oppfordre departementet til å prioritere arbeidet med å igangsette forhandlinger overfor utvalgte land med sikte på å inngå flere slike avtaler til beste for norske investorer.

Fra Telenors side vil det således være ønskelig å få på plass avtaler med alle de land hvor vi har operasjoner, det vil si Serbia, Montenegro, Ukraina, Pakistan, Bangladesh, Thailand og Malaysia, jf beskrivelse i vedlegg 1. I tillegg ber vi departementet vurdere behovet for å oppdatere de avtalene (BITs) Norge allerede har med andre land, og da særlig Ungarn og Russland. Utover dette har ikke Telenor noen klar oppfatning av hvilke land Norge bør prioritere forhandlinger med.

Dersom departementet skulle ønske ytterligere opplysninger eller annen type underlag, stiller vi oss til rådighet.

Med hilsen for
Telenor ASA



Pål W. Espen
Konserndirektør

1 VEDLEGG