



Advokatfirmaet Harris
Postboks 4115 Dreggen

5835 BERGEN

Saksbehandler: Jakob Bentsen
Telefon: 46803982
Seksjon: Forvaltningsseksjonen
Vår referanse: 10/4316
Deres referanse:
Vår dato: 10.08.2010
Deres dato:

Att: Hildegunn Y. Nygård

MELAKS AS 991847972 - VEDRØRENDE SØKNAD OM GEOGRAFISK FORDELT TILLATELSE TIL HAVBRUK M3D LAKS, ØRRET OG REGNBUEØRRET I SJØVANN I TILDELINGSRUNDEN 2009 - SVAR PÅ KLAGE

Vi viser til Deres klage av 28. september 2009, samt øvrig korrespondanse i saken.

1. Sakens bakgrunn

I følge forskrift om tildeling av løyve til havbruk med laks, aure og regnbogeaure i sjøvann i 2009 (heretter tildelingsforskriften), skulle 60 geografisk bestemte tillatelser fordeles på landsbasis. Innen søknadsfristen den 30. april 2009 kom det totalt inn 265 søknader. I Hordaland konkurrerte 26 søknader om til sammen fem tillatelser.

Den 27. april 2009 søkte Melaks AS om én geografisk fordelt tillatelse med matfisk av laks, ørret og regnbueørret i Hordaland fylkeskommune. Søknaden ble sendt til Fiskeridirektoratet region Vest.

I vedtak datert 13. august 2009 fikk Melaks AS avslag på søknaden.

I brev av 21. august og 4. september 2009 ber Advokatfirmaet Harris på vegne av Melaks AS om nærmere begrunnelse for vedtaket. Denne begrunnelsen ble sendt 25. september 2009. Advokatfirmaet Harris klaget på vegne av Melaks AS den 28. september 2009.

I klageinnstilling 12. mars 2010 skrev regionkontoret at de opprettholdt avslaget. Klagen og sakens dokumenter ble sendt Fiskeridirektoratet, Kyst- og havbruksavdelingen for klagebehandling den 25. mars 2010. Den 26. mars sendte klager merknader til klageinnstillingen.

25. juni 2010 sendte Fiskeridirektoratet ut forhåndsvarsel til Hennco AS og Telavåg Fiskeoppdrett AS om at tilbaketrekking av tilsagn og tillatelse til fordel for Melaks AS og Lingalaks AS.

Lingalaks AS sin klage er i dag blitt avvist på grunn av klagen ikke var inngitt rettidig.

2. Vurdering av klageretten

Klager fikk i brev fra regionkontoret av 3. september 2009 utsatt klagefrist til 28. september 2009, jfr. forvaltningsloven § 29, fjerde ledd. Klagen er datert 28. september 2009, og Fiskeridirektoratet vurderer klagen som rettidig, jfr. forvaltningsloven §§ 29 og 30.

Melaks AS er part i saken og har således rettslig klageinteresse, jfr. forvaltningsloven §§ 28 og 2 bokstav e.

3. Rettslig grunnlag

Formålet med tildelingsrunden 2009 er å bidra til at havbruksnæringen av laks, ørret og regnbueørret blir lønnsom og konkurransekraftig innenfor rammene av en bærekraftig utvikling, og bidra til verdiskaping på kysten, jfr. tildelingsforskriften § 1. Kriteriene for tildelingen fremgår av tildelingsforskriften § 6. I merknadene står det at disse kriteriene vil inngå i en samlet vurdering, og at de verken er kumulative eller uttømmende.

Ved tildeling av et knapphetsgode er det ikke tilstrekkelig å oppfylle tildelingskriteriene for å vinne frem i konkurransen med de øvrige søkerne. Man må i tillegg være blant de fem best kvalifiserte søkerne i Hordaland for å få tildelt ny tillatelse.

Ved vurderingen har Fiskeridirektoratet lagt særlig vekt på om søker er en "*mindre aktør*" i næringen, jf. tildelingsforskriften § 6, fjerde ledd, bokstav a. Ifølge merknadene regnes aktører med inntil 19 akvakulturtillatelser av laks, ørret og regnbueørret som "*mindre aktør*". Søkere som er "*mindre aktør*" konkurrerer i utgangspunktet på like vilkår.

Fiskeridirektoratet har særlig lagt vekt på om aktøren bidrar til "*auka bearbeiding*" med sikte på økonomisk integrasjon i "*kystdistrikta*", jf. tildelingsforskriften § 6, fjerde ledd, bokstav b. I merknadene står det en uttømmende liste over kommuner som Fiskeridirektoratet regner som "*kystdistrikta*". Uttrykket "*bearbeiding*" skal bli forstått vidt og omfatter slakting, jfr. merknadene. Videreførdling, det vil si bearbeiding utover slakting, veier tyngre enn bare slakting, jfr. uttrykket "*auka*" og merknadene. Fiskeridirektoratet har vektlagt sannsynlighet og dokumentasjon for bearbeidingsplanene, jfr. merknadene.

Fiskeridirektoratet har lagt vekt på næringspolitiske vurderinger fra fylkeskommunene, jf. tildelingsforskriften § 6, andre ledd. Fiskeridirektoratet har også lagt vekt på om tillatelsen vil bli brukt på en slik måte at den samlede driften til selskapet etter tildelingen vil stå frem som mer bærekraftig i bekjempelsen av PD, jfr. tildelingsforskriften § 6, fjerde ledd.

Fiskeridirektoratet har som klageinstans myndighet til å prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter. Synspunkt fra klageren skal vurderes, men Fiskeridirektoratet kan også ta opp forhold som ikke blir nevnt av denne, jf. forvaltningsloven § 34 annet ledd, første og annet punktum. Fiskeridirektoratets omgjøringsadgang er hjemlet i fjerde ledd i samme bestemmelse.

4. Fiskeridirektoratets vurdering av klagesaken

Som nevnt ovenfor har Lingalaks AS sin klage blitt avvist, og det er etter dette kun søknaden til Melaks AS som må vurderes opp mot de fem som har fått tilsagn om tillatelse. Disse fem er Fjord Drift AS, Langøylaks AS, Telavåg AS, Troland AS og Hennco AS.

Det er utvilsomt at Melaks AS er en "*mindre aktør*" i henhold til forskriftens § 6 fjerde ledd bokstav a, og således oppfyller dette vilkåret. Dette minimumsvilkåret vil være oppfylt for alle

søkere som har inntil nitten tillatelser, og vil kun ha betydning utover dette dersom det skal vektes mellom to søkere som ellers står likt. Dette fremgår av merknadene til bestemmelsen.

Klager anfører blant annet: *"Fjord Drift planlegger bearbeiding i Fedje kommune. Fedje kommune er innenfor området for differensiert arbeidsgiveravgift, det vil si et "kystdistrikt" i tildelingsforskriftens forstand. Det er imidlertid ikke avtalt et bindende samarbeid mellom Fjord Drift og Feie Røykeri, kan en intensjon om samarbeid under forutsetning av at dette viser seg lønnsomt for begge parter. En slik uforpliktende avtale kan ikke bli lagt til grunn for tildelingen."*

Regionkontoret skriver i sitt oversendelsesbrev: *"Når det gjelder Fjord Drift AS sin avtale med Feie Røykeri AS, som er trukket spesielt frem i klage, har vi i vår vurdering tatt hensyn til at det i utgangspunktet er en intensjonsavtale og ikke en bindende kontrakt."*

Fiskeridirektoratet er enig i regionkontorets vurderinger, og mener at intensjonsavtalen sannsynliggjør planlagt bearbeiding. Fjord Drift AS skiller seg ut blant de fem som er tildelt tilsagn ved at det er den eneste søknaden som har dokumentert at de planlegger bearbeiding i en *"kystkommune"*. Det er også dokumentert bearbeiding utover slakting.

Klager anfører videre: *"Ved å slakte og planlegge videre foredling av fisken i Austevoll kommune, legger Melaks til rette for økt bearbeiding i et område som i tildelingsforskriften og dens merknader kommer innenfor betegnelsen "kystdistrikta i Noreg". Dette skal det "særleg leggjast vekt på" som et positivt element ved vurderingen av søknaden, jf. tildelingsforskriften § 6 fjerde ledd."*

Vi viser i denne sammenheng også til tilrådingen fra Hordaland Fylkeskommune fattet i vedtak 18. Juni 2009. Som det fremgår av samtlige tilsagn om konsesjon innenfor Hordaland fylke, er fylkeskommunens tilråding vektlagt som et av de mest avgjørende kriteriene for tildelingen.

Dette skulle for Melaks sin søknad gi en ekstra fordel i forhold til de søkerne som har fått tilsagn, ettersom ingen av dem forplikter seg til å bidra til økt bearbeiding i et område definert som prioritert i forskriften eller av Hordaland Fylkeskommune."

Regionkontoret skriver i sin klageinnstilling: *"Selskapet dokumenterer i søknaden i liten grad at den vil tilrettelegge for "økt bearbeiding med sikte på økonomisk integrasjon i kystdistriktene". Fiskeridirektoratet region Vest har likevel vurdert at Melaks AS sin søknad samsvarer relativt godt med Fylkeskommunen si generelle tilråding i forhold til positive ringvirkninger i sårbare regioner og i hensynet til hvor hovedkontoret til bedriftene er lokalisert mm, men dette er ikke tillagt avgjørende vekt."*

Det fremgår av klageinnstillingen at regionkontoret feilaktig har lagt til grunn at Austevoll ikke er *"kystdistrikt"* fordi det ikke er differensiert arbeidsgiveravgift i kommunen. Fiskeridirektoratet legger til grunn at listen i merknadene er bindende og uttømmende. Den tar utgangspunkt i, og ligger innenfor rammene av, virkeområdet for distriktspolitiske virkemidler. Ved en feil i merknadene har listen blitt knyttet til virkeområdet for differensiert arbeidsgiveravgift. Melaks AS har dokumentert at de skal bearbeide fisken i Austevoll, en kommune som altså er regnet som *"kystdistrikt"* i merknadene. Det fremgår av forskriften at dette er noe vi skal legge særlig vekt på i prioriteringen av søknadene. I motsetning til regionkontoret finner Fiskeridirektoratet at dette må vektlegges, særlig med tanke på at det er fire selskaper blant de som er tildelt tilsagn som *ikke* skal bearbeide fisken i det som er definert som kystdistrikt.

Samlet sett finner Fiskeridirektoratet at Melaks AS gjennom sin søknad oppfylder kriteriene i tildelingsforskriften bedre enn alle de som har fått tilsagn om tillatelse med unntak av Fjord Drift AS, og at klager derfor må gis medhold.

5. Vedtak

- 5.1. Melaks AS gis tilsagn om en - 1 – geografisk fordelt tillatelse for matfisk av laks, ørret og regnbueørret i Hordaland fylke.
- 5.2. Retten til å drive akvakultur i henhold til tilsagnet inntreer først når en eller flere lokaliteter er omsøkt og klarert, og tillatelsesdokumentet er utstedt. Dette forutsetter at vederlag er innbetalt til statskassen, jf. nedenfor i punkt 5.3.
- 5.3. Vederlag på kroner 8 000 000 betales til konto 7694.05.09048, Fiskeridirektoratet, ADØ, Postboks 185 – Sentrum, 5804 Bergen innen 30 – tretti – dager (inkludert helligdager) etter at De har mottatt dette tilsagnet. Innbetalingen bes merket: Fiskeridirektoratet, samt fylke og tildelingsrunden 2009.

Det er Deres ansvar å dokumentere for region Vest at vederlaget er betalt innen fristen.

Bekreftelse på at vederlaget er betalt innen fristen vil bli sendt til Dem av regionkontoret snarlig etter dokumentert innbetaling.

Vi gjør oppmerksom på at dette tilsagn faller bort uten nærmere varsel dersom vederlaget ikke er betalt innen fristen, jf. tildelingsforskriften § 8 annet ledd. Regionkontoret vil da foreta en ny prioritering av de gjenværende søkerne.

Saken er nå ferdigbehandlet i forvaltningen. Vedtaket er endelig og kan ikke påklages videre, jf. forvaltningsloven § 28, tredje ledd.

Med hilsen

Ragnar Sandbæk
fung. direktør

Lise Kvinnsland
seksjonssjef

