



DET KONGELIGE
FISKERI- OG KYSTDEPARTEMENT

Fiskeridirektoratet
Postboks 185 Sentrum
5804 BERGEN

Deres ref

Vår ref
201000598- /IKOLL


Dato
10 FEB. 2011

Ny bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr

Fiskeri- og kystdepartementet fastsatte 1. februar en ny bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr for biomasseoverskridelser. Forskriften med merknader er vedlagt.

I forhold til forslaget som ble sendt på høring er det gjort enkelte endringer, hvorav den viktigste er at gebyrets maksimale størrelse er betydelig redusert. For øvrig viser vi til merknadene for nærmere omtale av bestemmelsene. I merknadene er det også gitt en omtale av prinsipielle spørsmål som domstolenes prøvelsesrett og valg av reaksjonsform.

Med hilsen


Magnor Nerheim
ekspedisjonssjef


Martin Bryde
avdelingsdirektør

Kopi:
NSL, FHL

Postadresse

Kontoradresse

Telefon *
22 24 90 90

Telefaks

Saksbehandler

N-

Org. nr.: 972 417 815

Nett: fkd.dep.no

postmottak@fkd.dep.no

Forskrift om endring i forskrift om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven.

Fastsatt av Fiskeri- og kystdepartementet 1. februar med hjemmel i lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 27, § 28, § 29 og § 30.

I

I forskrift 29. mars 2007 nr. 361 om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven gjøres følgende endringer:

§ 2 første ledd skal lyde:

§ 2. Virkeområde

Forskriften gir nærmere regler om tvangsmulkt, overtredelsesgebyr og iverksetting av tiltak for den ansvarliges regning.

§ 3 skal lyde:

§ 3. Pålegg

Etter akvakulturloven § 27 kan *Fiskeridirektoratet*, ved overtredelse av bestemmelse gitt i eller i medhold av akvakulturloven, gi pålegg om tiltak for å bringe det ulovlige forholdet til opphør. Det kan fastsettes en frist for gjennomføring av slike tiltak.

§ 4 første ledd skal lyde:

Etter akvakulturloven § 28 kan *Fiskeridirektoratet* fatte vedtak om løpende tvangsmulkt ved overtredelse av bestemmelse gitt i eller i medhold av akvakulturloven. Det kan også fattes vedtak om engangsmulkt

§ 4 fjerde ledd skal lyde

Tvangsmulkten begynner å løpe dersom den ansvarlige oversitter den frist for retting av forholdet som *Fiskeridirektoratet* har fastsatt i vedtaket om tvangsmulkt, og løper hver dag så lenge det ulovlige forholdet varer.

§ 8 skal lyde:

§ 8. Iverksetting av tiltak for den ansvarliges regning

Etter akvakulturloven § 29 kan *Fiskeridirektoratet* iverksette tiltak for den ansvarliges regning. Den ansvarlige skal om mulig varsles om tiltak som vil bli iverksatt.

§ 9 første ledd skal lyde:

Fiskeridirektoratet kan ilegge et overtredelsesgebyr til den som forsettlig eller uaktsomt overtrer de bestemmelsene som er angitt i § 10 og § 11.

Ny § 10 skal lyde:

§ 10. Utmåling av overtredelsesgebyr for overskridelse av lovlig biomasse

Ved utmåling av overtredelsesgebyr for overskridelse av den lovlig biomassen i henhold til forskrift om drift av akvakulturanlegg § 47 eller § 48, jf. akvakulturloven § 30, skal det blant annet legges vekt på fortjenesten den ansvarlige har hatt ved overtredelsen, graden av skyld, overtredelsens omfang, om det er tale om gjentatte overtredelser, den ansvarliges økonomi og forvaltningens kostnader ved behandling av saken.

Overtredelsesgebyret skal ikke overstige fortjenesten den ansvarlige har hatt ved overtredelsen med tillegg av inntil 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Dersom den

ansvarlige ikke har hatt fortjeneste ved overtredelsen skal overtredelsesgebyret ikke overstige 15 ganger folketrygdens grunnbeløp. Det tas utgangspunkt i folketrygdens grunnbeløp på overtredelsestidspunktet.

Ved beregningen av fortjenesten den ansvarlige har hatt ved overtredelsen, tas det utgangspunkt i salgsprisen per kilogram multiplisert med antall kilogram ulovlig produsert biomasse, fratrukket fôrkostnader og andre variable kostnader knyttet til overtredelsen.

- Med salgspris menes gjennomsnittlig pris på overtredelsestidspunktet basert på offisiell statistikk fra Eksportutvalget for fisk, omregnet fra våt vekt til sløyd fisk med 0,8.
- Med fôrkostnad menes den ulovlige produserte biomassen i kilogram multiplisert med gjennomsnittlig fôrfaktor igjen multiplisert med gjennomsnittlig pris per kilogram fôr slik de fremkommer i siste tilgjengelige utgave av Fiskeridirektoratets økonomiske analyser akvakultur på overtredelsestidspunktet.
- Med andre variable kostnader menes gjennomsnittlige forsikringskostnader og slaktekostnader inklusiv fraktkostnader per kilogram ulovlig produsert biomasse i følge siste utgave av Fiskeridirektoratets økonomiske analyser akvakultur på overtredelsestidspunktet.

Den ansvarlige for overtredelsen skal gis anledning til å dokumentere reelle fôrkostnader og oppnådd salgspris. Dersom den ansvarlige for overtredelsen legger frem tilstrekkelig dokumenterte opplysninger om både fôrkostnader og salgspris, skal disse legges til grunn i stedet for satsene i tredje ledd.

II

Endringene trer i kraft straks.

Merknader til bestemmelser om utmåling av overtredelsesgebyr for overskridelse av biomasseregelverket.

Til § 9

Om overtredelsesgebyr

Hjemmelsgrunnlag er akvakulturloven § 30.

Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som har et visst pønalt preg ved at den knytter seg til uaktsomme og forsettelig overtredelser ved loven. Sanksjonen er ment å ivareta både individual- og allmennpreventive hensyn. Overtredelsesgebyret virker tilbake i tid, i motsetning til tvangsmulkt. Overtredelsesgebyr har likhetstrekk med straff, men er ikke å regne som straff og ilegges heller ikke av politi eller domstol.

. Det er i denne forskriften fastsatt at overtredelsesgebyr etter forskriften først blir aktuelt angående brudd på nærmere spesifiserte bestemmelser i regelverket, se § 10 og § 11. Brudd på bestemmelsene nevnt i her vil kunne føre til omfattende skade på miljø, på næringens omdømme, virke konkurransevridende eller være til annen skade for næringen som helhet.

Overtredelsesgebyr kan brukes i kombinasjon med tvangsmulkt. Dersom Fiskeridirektoratet oppdager et vedvarende ulovlig forhold, kan det gis pålegg om retting og varsel om tvangsmulkt for å få dette inn i lovlige former og på denne måten presse til oppfyllelse fremover i tid. For den overtredelsen som allerede har funnet sted, kan det gis overtredelsesgebyr.

Mange av de handlingsnormene der overtredelse kan medføre en administrativ sanksjon, retter seg mot foretak, da det hovedsakelig er foretak som står som innehaver av akvakulturtillatelser. Når foretaket er pliktsubjekt, bør sanksjonen også rettes mot foretaket. Det fremstår videre som rimelig at ansvaret plasseres hos foretaket når overtredelsen er begått på foretakets vegne og som regel i foretakets interesse.

Før overtredelsesgebyr kan ilegges, er det to vilkår som må være oppfylt. For det første må det ha funnet sted en lovovertridelse og for det andre må det foreligge skyld.

Enkelte særspørsmål

Vern mot gjentatt straffeforfølgning

EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 nummer 1 verner mot gjentatt straffeforfølgning. Det fastsettes her at ingen skal stilles for retten eller straffes to ganger for samme straffbare handling. Formålet med bestemmelsen er å gi beskyttelse mot den belastning det er å bli utsatt for en ny straffeforfølgning for et forhold som gjerningsmannen hadde en berettiget forventning om å være ferdig med.

Forbudet kommer til anvendelse når to ulike sanksjoner knyttet til samme handling defineres som straff etter EMK, og disse ikke har blitt ilagt samtidig.

Ettersom overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften ofte vil kunne anses som straff etter EMK artikkel 6, vil det endelige administrative vedtaket kunne avskjære anledningen til å straffe for det samme forholdet. Dersom den første prosessen er avgjort, krenkes altså konvensjonen allerede ved innledning av en ny forfølgning for det samme forhold.

Overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften vil således også kunne rammes av forbudet mot gjentatt forfølgning for samme forhold i tilleggsprotokoll 7 artikkel 4. Det avgjørende vil være om den gjentatte forfølgningen skjer for det samme forholdet. I dom fra EMD 10. februar 2009 slås det fast at forbudet mot gjentatt straffeforfølgning skal forstås slik at den forbyr rettsforfølgelse av en straffbar handling for andre gang dersom den hadde sitt utspring i et identisk faktum eller i et faktum som i det vesentlige var det samme som det som lå til grunn for den første straffbare handlingen.

EMK tilleggsprotokoll 7 artikkel 4 beskytter altså mot gjentatt forfølgning, mens *samtidig* forfølgning gjennom parallelle prosesser derimot ikke innebærer en krenkelse av EMK. En straff og administrativ sanksjon kan ilegges samtidig av henholdsvis påtalemyndigheten/domstolene og forvaltningen, eventuelt at to ulike administrative sanksjoner ilegges samtidig av forvaltningen, uten at dette vil innebære noen krenkelse av konvensjonen. I et slikt tilfelle fremstår de ulike sanksjonene som elementer i en samlet sanksjonsutmåling.

Fiskeri- og kystdepartementet antar at overtredelsesgebyr og straff i prinsippet vil kunne ilegges samtidig, ut fra en slik konkret vurdering som Høyesterett har gitt anvisning på. I praksis vil likevel dette fremstå som lite praktisk, (jf. nedenfor om valg av «spor»).

Prinsippet om å unngå gjentatt forfølgning for samme forhold gjør det dermed nødvendig å samordne straff og administrative sanksjoner i akvakulturloven. Strafferettsapparatet og forvaltningen kan ikke uavhengig av hverandre og til forskjellig tid sanksjonere den samme overtredelsen. For det offentlige (forvaltningen, påtalemyndigheten og domstolene sett under ett) vil det som regel være mindre ressurskrevende med én prosess enn flere. Dessuten vil en felles sanksjonsfastsettelse gi bedre mulighet til å se sanksjonene i sammenheng, slik at den totale reaksjon blir best mulig tilpasset overtredelsen. Det må således sikres at ileggelse av sanksjoner skjer gjennom én prosess. Man kan her bruke betegnelsen «ensporet system», fordi sanksjonsfastsettelsen bør skje enten i det forvaltningsrettslige eller i det straffeprosessuelle spor.

I praksis bør man altså velge «spor» både for å være sikker på ikke å komme i konflikt med forbudet mot gjentatt straffeforfølgelse, for å finne en totalt sett korrekt og hensiktsmessig reaksjon og av prosessøkonomiske grunner. I de aller fleste tilfeller vil det være forvaltningen som først blir oppmerksom på lovbruddet. Både dette faktum og synspunktet om at det ikke skal anvendes straff der et overtredelsesgebyr lovbruddsgebyr er tilstrekkelig, tilsier at sporvalget bør foretas av forvaltningen, og at dette bør gjøres i den enkelte sak.

Overtredelsesgebyr eller politianmeldelse

Fiskeri- og kystministeren har i svar på spørsmål fra næringskomiteen på representantforslag 8:25 S (2010-2011) skrevet følgende: *”Vi ser nå at det kan være hensiktsmessig å vurdere om akvakulturloven § 30 bør utformes på en annen måte. Dette gjelder for eksempel hvordan gebyret*

skal utmåles og forholdet til domstolene. Akvakulturloven er nå fem år gammel, og jeg mener det derfor kan være på tide å foreta en etterkontroll med loven. Foruten å vurdere ordlyden i bestemmelse om overtredelsesgebyr, vil det samtidig kunne være aktuelt å vurdere evt. andre forslag til endringer. Jeg vil derfor vurdere nærmere å fremme en Prop. L, som tidligst kan legges frem for Stortinget i vårsesjonen 2011.” Frem til vurderingen av akvakulturloven § 30 er ferdigstilt og en ev. ny lovbestemmelse er vedtatt, skal følgende gjelde for biomasseoverskridelser:

Det er kun grovt uaktsomme og forsettlige overtredelser som kan straffeforfølges etter akvakulturloven. Det må derfor vurderes om det foreligger tilstrekkelig grad av skyld. For øvrig gjelder at følgende skal inngå i en vurdering av om saken saker bør politianmeldes:

- Saker med behov for spesiell etterforskningskompetanse, herunder der det er behov for ransaking og bevisbeslag,
- overtredelsens størrelse, der både den prosentvise og objektive størrelsen på overtredelsen tas i betraktning.
- der det foreligger gjentatte og forsettlige overtredelser, eller
- der overtredelsesgebyr etter en samlet vurdering ikke fremstår som en adekvat reaksjon.

Fiskeridirektoratet tar sikte på å utvikle nærmere retningslinjer sammen med riksadvokaten for valg av spor.

Domstolenes prøvelsesrett

I saker som innebærer avgjørelse av en straffesiktelse, gjelder det etter Den Europeiske menneskerettighetskonvensjonen et strengt krav om adgang til domstolene. Domstolen må videre ha adgang til full prøving av sakens faktiske og rettslige sider.

Det er ikke inntatt særlige regler om domstolenes prøvelsesrett i akvakulturloven, men spørsmålet er drøftet i Ot.prp. nr. 70 (2003-2004), og det er i Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) om lov om akvakultur henvist dit. Domstolenes prøvelsesrett er konstitusjonell sedvanerett, og staten kan således ikke avgjøre spørsmålet om i hvilken grad domstolene skal prøve et vedtak om overtredelsesgebyr. Staten vil imidlertid – i en ev. rettslig prosess - anføre at domstolene kan prøve et vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven fullt ut, med unntak for forvaltningens hensiktsmessighetsvurdering av om det skal ilegges gebyr. Dette skyldes at om en sanksjon skal ilegges vil bero på fritt skjønn etter opportunitetsprinsippet. Domstolene vil derfor etter Fiskeri- og kystdepartementets syn i utgangspunktet ikke kunne prøve dette spørsmålet med mindre det har foregått myndighetsmisbruk.

Kravet om adgang til domstolene utelukker likevel ikke muligheten for å sette som vilkår for domstolsprøvelse at klageadgangen er benyttet, jf. forvaltningsloven § 27 b. Denne muligheten bør førsteinstansen normalt benytte.

Første ledd

Lovovertrødelse

For å ilegge overtredelsesgebyr må forvaltningen bevise at en lovovertrødelse har funnet sted. Beviskravet er klar sannsynlighetsovervekt. Dette betyr at alminnelig sannsynlighetsovervekt ikke er tilstrekkelig for å ilegge overtredelsesgebyr etter bestemmelsen. Andre bevisema er underlagt det ordinære beviskrav i sivile saker, dvs. at avgjørelsen skal baseres på det faktiske saksforhold som fremstår som mest sannsynlig (alminnelig sannsynlighetsovervekt).

Vurderingen av om det foreligger klar sannsynlighetsovervekt i det enkelte tilfellet beror på en konkret vurdering. I vurderingen må det tas hensyn til om det aktuelle hendelsesforløpet fremstår som klart sikrere enn et alternativt hendelsesforløp, herunder om det er flere faktorer som peker i samme retning, om hendelsesforløpet er noe som har inntrådt på samme sted tidligere, og hvor sannsynlig eventuelle innsigelser fremstår. Beviskravet er strengt, men det er imidlertid ikke slik at enhver form for tvil om hva som har skjedd skal hindre at man kommer frem til at det foreligger klar sannsynlighetsovervekt.

Skyld

For at overtredelsesgebyr kan ilegges må det konstateres skyld. Skyldkravet i bestemmelsen er forsett eller uaktsomhet, og om det er handlet med den nødvendige grad av skyld må bevises med klar sannsynlighetsovervekt.

Også ved ileggelse av gebyr overfor et foretak gjelder at det må foreligge skyld. Overtredelsen må være begått av noen som har opptrådt "på vegne av" foretaket. Dette innebærer at personen må ha en positiv hjemmel for å handle. Denne kan følge av lov, forskrift, sedvane, stilling, verv eller avtale. Både ansatte og oppdragstakere omfattes. En person kan som utgangspunkt ikke anses å handle "på vegne av" foretaket dersom handlingene er illojale overfor foretaket, for eksempel dersom handlingen er foretatt for å ivareta egne interesser på bekostning av foretakets.

Foretakssanksjon kan anvendes selv om det ikke kan anvendes sanksjon mot noen enkeltperson. I dette ligger at også anonyme og kumulative feil omfattes. Med anonyme feil siktes til tilfeller hvor man ikke lykkes i å utpeke gjerningspersonen. Kumulative feil star man overfor når flere personer har begått feil, men uten at noen av dem har opptrådt uaktsomt. Man konstaterer her uaktsomhet (se nedenfor) ved å "summere" feilene.

Forsett

En handling er forsettlig dersom gjerningspersonen utfører handlingen som fører til overtredelse med vitende og vilje. Det betyr at gjerningspersonen har regnet konsekvensen av handlingen (eller unnløtelsen av å handle) som sikker eller overveiende sannsynlig. Det er imidlertid ikke nødvendig at konsekvensen var ønsket.

Uaktsomhet

En handling (eller unnløtelse) er uaktsom dersom gjerningspersonen burde handlet annerledes. Vedkommende burde ha visst, tenkt eller forstått at han skulle ha handlet annerledes.

Det er to hovedvilkår som må være innfridd før det kan konstateres uaktsomhet. For det første må det foreligge overtredelse av det som (objektivt) regnes som normen for forsvarlig opptreden på et gitt område. For det andre må det kunne klandres den ansvarlige at han ikke utviste den atferden som han kunne og burde i forhold til de handlingsalternativer som var aktuelle. Dette kunne være ved større oppmerksomhet, mer omtanke, større forsiktighet, ved etterlevelse av forholdsregler, fremskaffelse av opplysninger osv. Dersom den ansvarlige ikke hadde handlingsalternativer, har han ikke opptrådt uaktsomt. Begivenheter som den ansvarlige ikke kunne forutse, kan vedkommende heller ikke klandres for.

Klare eksempler på uaktsomhet i denne sammenheng er overtredelse av interne rutiner, for dårlige rutiner eller manglende rutiner for handlinger som kan føre til overtredelse på bestemmelser nevnt i §§ 10 og 11.

Annet ledd

Betalingsfristen skal beregnes i samsvar med prinsippet om fristberegning i domstolloven § 148. Der fremgår det at når fristen beregnes etter dager, skal den dagen en frist begynner å løpe ikke telles med. Fristen for å betale overtredelsesgebyret skal derfor settes til den 29. dagen regnet fra vedtakets dato. Fristavslutningen skal settes til en bestemt kalenderdag, slik at det er helt klart for den ansvarlige hvilken dag gebyret skal være innbetalt til statskassen.

I enkelte tilfelle kan det settes en annen frist. Dersom hovedregelen på fire uker fravikes, må det i så fall vedtas ut fra den enkelte situasjon, for eksempel at spesielle forhold i saken gjør det rimelig.

Til § 10 Utmåling av overtredelsesgebyr ved overskridelse av lovlig biomasse

Bakgrunn og formål

Hjemmel for bestemmelsen er akvakulturloven § 30.

Tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret er både antalls- og størrelsesbegrenset. Fiskerimyndighetene kan på denne måten direkte og indirekte kontrollere produksjonsveksten, og dermed sikre at oppdrettsproduksjonen foregår innenfor miljømessig bærekraftige rammer. En kontrollert produksjonsvekst bidrar også til å stabilisere laksemarkedet, ved at produksjonen kan økes i takt med etterspørselsøkningen i markedene.

Både i forhold til miljø og marked er det avgjørende at aktørene følger spillereglene. Overtredelse av regelverket betyr en kortsiktig og urettmessig gevinst til enkeltaktører, på bekostning av den langsiktige økonomiske og miljømessige utviklingen for hele næringen. Dersom det ikke reageres på overtredelser vil det kunne virke konkurransevridende og man risikerer at flere produsenter vil produsere mer enn det de har lov til. Dette kan på sikt uthule tillatelsessystemet. Det vil i så fall redusere myndighetenes styringsmuligheter, og i tillegg kunne redusere verdien av dagens lakse- og

ørrettillatelser. Akvakultur tillatelser kan pantsettes og overføres. De utgjør dermed et viktig fundament i verdsettingen av havbruks selskapene, og er ofte viktige som sikkerhet ved finansiering.

Akvakultur tillatelser er en rettighet selskapet blir tildelt under forutsetning av at vilkårene som settes i tillatelsen overholdes. Selskapet får derfor en eksklusiv rett til å benytte en del av allmennhetens areal mot at myndighetenes driftskrav etterleves. Denne "samfunnskontrakten" er selskapene inneforstått med.

Fiskeri- og kystdepartementet ser på denne bakgrunn alvorlig på overtredelser av biomasselregelverket. § 10 i reaksjonsforskriften reflekterer dette synet. Bestemmelsen har til formål å ivareta de ovennevnte hensyn, ta fra den ansvarlige for fortjenesten ved en ulovlig handling og den har i tillegg et visst pønalt preg ved at den skal ha en individual- og allmennpreventiv virkning.

Se også omtalen til § 9 om vilkår for ileggelse av overtredelsesgebyr.

Første ledd

Akvakulturdriftsforskriften §§ 47 og 48 slår fast plikten til ikke å overskride den maksimalt tillatte biomassen som følger av tillatelsen på hhv lokalitets- og selskapsnivå. Når det gjelder forståelsen av disse reglene, vises det til akvakulturdriftsforskriftens merknader.

En biomasseoverskridelse er en sammenhengende overtredelse fra grensen for lovlig biomasse overtres helt til biomassen igjen er på et lovlig nivå, uavhengig av hvor lenge overtredelsen varer.

Utmålingen av gebyret skal skje etter en helhetsvurdering der det tas særlig hensyn til enkelte vurderingstema. Alle momentene skal vurderes, men vektingen av dem er ikke angitt. Disse anses ikke å være uttømmende og de kan anvendes hver for seg eller i kombinasjon.

Fortjenesten

Det følger av akvakulturloven § 30 at *"Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste den ansvarlige har hatt ved overtredelsen."* Det skal derfor alltid tas hensyn til om og i tilfelle hvor stor fortjeneste oppdretter har hatt ved overtredelsen. Utgangspunktet for vurderingen av gebyrets størrelse vil derfor være at lav eller ingen fortjeneste bør medføre at gebyrets størrelse blir i det nedre sjiktet. Departementet understreker imidlertid at det skal gjøres en helhetlig vurdering og at de øvrige vurderingstema som er angitt også skal tas hensyn til og tillegges vekt. Det kan innebære at gebyret settes både høyere og lavere enn utgangspunktet.

I merknadene til akvakulturloven § 30 (Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) s. 76) heter det at *"departementet vil understreke at gebyret i hvert fall bør settes så høyt at det ikke vil lønne seg å overtre vedtaket."* Overtredelsesgebyret bør derfor normalt settes høyere enn fortjenesten. Hvordan fortjenesten kan utregnes følger av tredje og fjerde ledd i bestemmelsen.

Graden av skyld

Det er et ufravikelig krav at det skal foreligge skyld (uaktsomhet eller forsett) for å kunne ilegge overtredelsesgebyr, men det kan forekomme situasjoner der det foreligger et avvik fra normen i form av liten eller stor grad av skyld. Dette kan det tas hensyn til i utmålingen.

Overtredelsens omfang

Det må gjøres en konkret vurdering av overtredelsens omfang, der både den prosentvise og objektive størrelsen på overtredelsen tas i betraktning. Eksempel: Mens en overtredelse på 100 tonn kan anses som liten på en lokalitet med MTB på 7020 tonn, må den kunne anses som relativt stor dersom lokaliteten er klarert for 780 tonn.

Gjentatte overtredelser

Gjentatt overtredelser bør virkende skjerpene i utmålingsvurderingen.

Den ansvarliges økonomi

Overtredelsesgebyr har visse pønale trekk, hvilket innebærer at ileggelsen av gebyret normalt skal innebære en viss økonomisk byrde for den ansvarlige. I vurderingen av gebyrets størrelse må det likevel vurderes om gebyret vil innebære en uforholdsmessig stor byrde for den ansvarlige.

Forvaltningens kostnader

Noen saker kan være arbeidskrevende for det offentlige. Det kan for eksempel tenkes at man må foreta en del undersøkelser i forbindelse med saken. Det antas at dette momentet ikke vil ha stor vekt i saker som avgjøres som en del av vanlig saksbehandling.

Annet ledd

Første punktum bestemmer at det ikke kan ilegges et gebyr som overstiger fortjenesten med tillegg av 15 G. Fiskeri- og kystdepartementet har ikke sett det som hensiktsmessig å fastsette et tak på hvor stort det totale gebyret kan settes, da fortjenesteelementet i gebyret vil kunne variere betydelig og det ikke er anledning til å straffeforfølge uaktsomme overtredelser. Den reelle økonomiske byrden for den ansvarlige knytter seg heller ikke til "inndragning" av fortjeneste, men til hvor stort beløp som ilegges i tillegg til fortjenesten, dvs. fortjenesten og inntil 15 G. Departementet har derfor satt et tak på hvor stort tillegget kan være, og dette beløpet er harmonisert med beløpet i reaksjonsforskriften § 11; 15 G.

Andre punktum bestemmer at dersom oppdretter ikke har hatt fortjeneste, skal gebyret ikke settes høyere enn 15 G. Se også merknadene til første ledd om fortjeneste.

Siste punktum bestemmer at det er det folketrygdens grunnbeløp på overtredelsestidspunktet som skal legges til grunn.

Tredje ledd

Tredje ledd omhandler beregning av fortjeneste. Som det fremkommer av første punkt gir leddet ett "utgangspunkt". Det innebærer at det er mulig å legge til grunn andre faktorer enn de som fremkommer her. Fiskeri- og kystdepartementet vil imidlertid understreke at formålet med den standardiserte utregningen blant annet er å unngå usaklig forskjellsbehandling og sikre at den ansvarlige har forutsigbarhet for hvordan fortjenesten utregnes. Dersom utgangspunktet likevel skal fravikes, må det foreligge tilstrekkelig dokumenterte variable kostnader knyttet til overtredelsen og det må gjøres en konkret vurdering av om kostnaden bør inngå i beregningen. Dersom kostnadene

som dokumenteres er betydelig bør de tas med i beregningen for å unngå at oppdretter rammes uforholdsmessig hardt. Et eksempel på en variabel kostnad som ikke skal tas med er innkjøp av smolt, da det ikke er antallet fisk som reguleres, men biomassen. Faste kostnader forutsettes i alle tilfelle dekket ved produksjon av den lovlige biomassen.

Det er uansett ikke nødvendig å bringe på det rene den nøyaktige fortjenesten, men beregningen bør i grove trekk gi uttrykk for den reelle situasjonen. Ved mistanke om større avvik bør det iverksettes nærmere undersøkelser.

Utgangspunktet for beregningen av fortjenesten er salgsprisen. Til fratrekk kommer de variable kostnadene som har påløpt for oppdretter ved den ulovlige produksjonen; fôr, forsikringsutgifter og slaktekostnader inkl. frakt. Hvordan de ulike momentene vurderes fremkommer av de påfølgende linjepunktene.

Salgspris

Ettersom salgsprisen svinger, tas det utgangspunkt i de statistikker som Eksportutvalget for fisk hver måned fremlegger, f.eks.: "Norsk eksport av fersk oppdrettslaks (med hode). Omregningen fra våt vekt til slaktet fisk skjer etter standardfaktoren 0,8. Dersom en biomasseovertredelse har pågått over flere måneder, skal salgsprisen som forelå den måneden det er registrert størst overskredet biomasse brukes. Det er brutto salgspris for den aktuelle art som skal legges til grunn og det skal tas hensyn til variasjon i pris avhengig av fiskestørrelsen. Overtredelsen baseres på det faktum som fremgår av månedsrapportene per siste dato i den aktuelle måneden eller det faktum som man har kommet fram til gjennom saksutredning.

Fôrkostnad

Fôrkostnaden består av tre faktorer, innkjøpsprisen på fôr, fôrfaktor og antall kg ulovlig produsert biomasse. Disse tre faktorene multipliseres for å finne frem til fôrkostnaden. For at tallene skal være så reelle som mulig, legges gjennomsnittlige innkjøpspris på fôr, slik den fremkommer av den utgaven av Fiskeridirektoratets økonomiske analyser akvakultur som var gjeldende på overtredelsestidspunktet.

Departementet har valgt å legge gjennomsnittlig fôrfaktor basert på siste tilgjengelige utgave av Fiskeridirektoratets økonomiske analyser akvakultur til grunn.

Med den ulovlige produserte biomassen siktes det til det objektive antall kilogram fisk over tillatt MTB. Det er i forbindelse med tidligere saker om overtredelsesgebyr for biomasseoverskridelser og alminnelig høring av denne bestemmelsen anført at det ikke er korrekt å beregne fortjenesten på bakgrunn av den objektive overskridelsen av MTB-grensen. I stedet er det anført at det er hvilken merproduksjon den ansvarlige har hatt på bakgrunn av overtredelsen som må legges til grunn. I en av høringsuttalelsene er dette formulert slik: "Dersom det oppstår en situasjon hvor man en uke er forhindret fra å foreta utslakting, vil man få en MTB-overskridelse på 100 tonn. Oppdretteren har imidlertid ikke produsert 100 tonn mer enn ellers, det er *kun tilveksten som på overskridelsen* (tilveksten på de 100 tonnene) som utgjør overtredelsen."

Etter departementets syn vil imidlertid en slik løsning ikke være den som best samsvarer med akvakulturloven § 30. Akvakulturloven fastslår at det er "fortjenesten ved overtredelsen" som skal

legges til grunn. Ettersom Fiskeri- og kystdepartementet ikke regulerer hvor mye fisk det er lov å produsere, består ikke overtredelsen i at den ansvarlige produserer mer fisk enn tidligere, men at det har stått ett gitt antall kilogram fisk for mye i sjøen enn tillatt. Det er således ikke tilveksten på overskridelsen som utgjør overtredelsen alene. Når den ansvarlige, for å bringe produksjonen tilbake til lovlige former, slakter ut fisk utover MTB-grensen får han en fortjeneste på denne fisken. Hvorvidt den ansvarlige, sett over en gitt tidsperiode eller en produksjonssyklus, oppnådde en høyere produksjon enn ellers inngår ikke i vurderingen. På samme måte er det irrelevant om overtredelsen skjer på lokalitetsnivå eller selskapsnivå.

Dersom overskridelsen gjelder både lokalitets- og selskapsnivå, legges den overskridelsen som er størst til grunn.

Andre variable kostnader

Når det gjelder andre variable kostnader har Fiskeri- og kystdepartementet lagt til grunn at disse normalt være forsikringskostnader og slaktekostnader inkl. frakt. Dette skyldes at slike kostnader normalt faktureres etter antall kg. Eventuelle andre variable kostnader omfattes i utgangspunktet ikke. Bakgrunnen for dette er at departementet antar ev. andre variable kostnader vil være ubetydelig og at det vil virke unødig prossesskapende å åpne for drøftelser rundt hvilke kostnader som skal regnes med. Se likevel de innledende merknadene til tredje ledd. For at tallene skal være så reelle som mulig, legges gjennomsnittlige tall for slaktekostnader inkl. frakt og forsikringspriser til grunn, slik de fremkommer av den utgaven av Fiskeridirektoratets økonomiske analyser akvakultur som var gjeldende på overtredelsestidspunktet.

Fjerde ledd

I fjerde ledd første punktum gis den ansvarlige en eksplisitt rett til å legge frem opplysninger om salgspris og førkostnader.

Andre punktum bestemmer at dersom den ansvarlige legger frem tilstrekkelig dokumenterte opplysninger, så skal disse opplysningene legges til grunn i stedet for satsene i tredje ledd. Bestemmelsen innskrenker altså skjønnet ved utmålingen. Den ansvarlige er ikke gitt rett til å dokumentere andre opplysninger. Dette skyldes at variasjonen i størrelsen på andre variable kostnader antas å være langt mindre enn variasjonen i salgspris og førkostnader, samtidig som en slik eksplisitt rett vil innebære et betydelig merarbeid for myndighetene. Dette er ikke til hinder for at den ansvarlige faktisk legger frem opplysninger om andre variable kostnader, og ei heller at de blir vektlagt ved utmålingen. Men i motsetning til opplysningene om salgspris og førkostnader, er det imidlertid ingen plikt til å ta dem inn i beregningen av fortjenesten, se også merknaden til tredje ledd.