

Lerøy Seafood Group ASA
v/ Stig Nilsen

Deres ref.

Vår ref.

Dato

19/5897-12

5. mars 2021

Svar på klagesak vedrørende utviklingstillatelser - Lerøy Seafood Group

Vi viser til klage fra Lerøy Seafood Group ASA (31. august 2018) på Fiskeridirektoratets avslag 29. juni 2018 på søknad om 5 tillatelser til akvakultur av matfisk av laks, ørret og regnbueørret til utviklingsformål («utviklingstillatelser»). Videre vises det til klagers merknader 25. mai 2020, møte med departementet 23. juni 2020 og sakens dokumenter for øvrig.

Fiskeridirektoratet har gjennomgått og vurdert klagen, og opprettholder sin vurdering om at konseptet «Fjord Farm» ikke oppfyller vilkåret «betydelig innovasjon», jf. forskrift 22. desember 2004 nr. 1798 om tillatelse til akvakultur for laks, ørret og regnbueørret (laksetildelingsforskriften) § 23b. Saken ble oversendt til Nærings- og fiskeridepartementet 14. oktober 2019 for klagebehandling og endelig avgjørelse.

1 Saken gjelder

1.1 Søknaden og konseptet

Lerøy Seafood Group ASA (heretter «klager» eller «Lerøy») søkte 23. mars 2017 om 5 utviklingstillatelser for å realisere konseptet «Fjord Farm». Lerøy har et samarbeid med Fjord Solutions AS og deres utviklingspartnere Egersund Net AS og AKVA Group ASA.

Ifølge Lerøy vil «Fjord Farm»-konseptet muliggjøre havbruk i fjordarealer som i dag ikke er tatt i bruk, og det er tenkt at konseptet skal benyttes på strømsvake lokaliteter. Prosjektets overordnede målsetning er å utvikle innovative og funksjonelle havbruksteknologier som sammen fungerer som et komplett integrert anlegg, og som bidrar til å løse næringens utfordringer hva gjelder miljø, fiskehelse og areal. Et sentralt mål er også å kunne levere gode løsninger på et kostnadsnivå som er kommersielt realiserbart og attraktivt for den

norske havbruksnæringen. «Fjord Farm» skal bestå av fire elementer som til sammen utgjør konseptet:

1. Et Second Barrier-system som skal redusere rømmingsfaren. Systemet er i all hovedsak en form for sofistikert dobbel not.
2. Et system for oppsamling av slam.
3. Pre-Water Shield (PWS) og Integrated Water Shield (IWS), som skal hindre lusepåslag ved å sette opp en barriere av friskt vann både utenfor driftsenheten og mellom de to notposene.
4. En nyutviklet driftsflåte med integrert prosessanlegg for separasjon av slam og vann, og kapasitet for lagring av slam.

Lerøy mener at konseptet skiller seg fra konvensjonelle havbruksanlegg ved dobbel sikring mot rømming, oppsamling av slam, integrerte barrierer mot lus og fokus på fiskevelferd. Teknologien og samspillet mellom de ulike løsningene gjør ifølge søker at «Fjord Farm» representerer en betydelig innovasjon for næringen.

For øvrig vises det til søknaden i sin helhet.

1.2 Fiskeridirektoratets vedtak (avslag)

Fiskeridirektoratet har i sitt vedtak 29. juni 2018 gjennomgått de ulike komponentene i søknaden sammenholdt med ettersendt tilleggsinformasjon. Etter en gjennomgang av de ulike komponentene i søknaden, og etter helhetsvurdering av konseptet, er det Fiskeridirektoratets vurdering at Fjord Farm samlet sett ikke oppfyller vilkåret om «betydelig innovasjon» etter laksetildelingsforskriften § 23b.

Fiskeridirektoratet mener at prosjektets slamoppsamlingssystem innebar et nyhetselement og en forbedring sammenlignet med alminnelig kjent teknologi. Flåten, flytekragen, bunnringen og dobbeltnoten er imidlertid ansett for å være en naturlig videreføring av alminnelig kjent teknologi. På bakgrunn av mangelfull dokumentasjon vurderte Fiskeridirektoratet at det ikke var godtgjort at Pre-Water Shield og Integrated Water Shield ville fungere som beskrevet av Lerøy.

1.3 Klagen og klageanførsler

Fiskeridirektoratets avslag ble påklaget av Lerøy 31. august 2018, og i hovedtrekk anføres det at:

- *Manglende helhetsvurdering ved vurdering av vilkåret «betydelig innovasjon»:* Fiskeridirektoratet har lagt feil vurderingstema til grunn når konseptets fire ulike deler vurderes isolert og separert. Det er summen av de ulike delene som medfører at konseptet oppfyller vilkåret om «betydelig innovasjon».
- *Vurderingen av innovasjonshøyden ved løsningen for slamoppsamling bygger på feil sammenligningsgrunnlag:* I stedet for å vurdere innovasjonshøyden i forhold til

alminnelig produksjonsteknologi slik forskriften krever, har direktoratet vurdert konseptet opp mot andre søkere av utviklingstillatelser. Riktignok kan søknader for tilnærmet like prosjekter avvises i henhold til retningslinjene, men dette betyr ikke at innleverte og godkjente søknader skal konkurrere eller sammenlignes med hverandre hva gjelder innovasjonsgrad. Lerøy har som alle andre søkere krav på at konseptets innovasjonshøyde sammenlignes med eksisterende alminnelig produksjonsteknologi.

- *Utvikling av flåten, flytekragen, den stivere bunnringen og dobbeltnoten er ikke å anse som en naturlig videreutvikling av eksisterende teknologi:* Dersom direktoratets resonnement legges til grunn, vil man vanskelig kunne tildele utviklingstillatelser til konsept som baserer deler av prosjektet på eksisterende kunnskap eller teknologi. Lerøy kan ikke se at man skal være ekskludert fra ordningen fordi man benytter spesialutviklede flytekrager eller nøter, med den begrunnelse at ordinære flytekrager eller nøter er noe som allerede finnes fra før.
- *Begrunnelsen for hvorfor vannskjold-systemet ikke oppfyller forskriftens krav, er ikke riktige:* Det er uriktig å avskrive innovasjonen ved Water Shield-systemets funksjon (å hindre lakselus å komme inn i merden) med den begrunnelse at det eksisterer annen teknologi som tar sikte på det samme. De fleste utviklingskonsepter som har fått tildelt tillatelser under ordningen tar også sikte på å tilby en bedre beskyttelse mot lakselus. Det at det eksisterer og utvikles teknologi med samme formål kan vanskelig brukes som et holdbart argument for at det ikke lenger er innovativt å utvikle nye løsninger for samme formål. For det andre er det ikke i samsvar med forskriften eller langvarig forvaltningspraksis å kreve at Lerøy skulle ha testet Water Shield-systemet før søknaden ble innlevert. Fiskeridirektoratet har oppstilt et urimelig og uhjemlet krav i strid med formålet med ordningen.
- *Subsidært anføres at de enkelte element oppfyller forskriftskravene:* Selv om det mot formodning skulle legges til grunn at det enkelte komponent i et konsept må oppfylle kravet om betydelig innovasjon, anføres det at samtlige komponent i konseptet oppfyller vilkårene for tildeling.

1.4 Fiskeridirektoratets klageinnstilling

Etter en gjennomgang av klagen har Fiskeridirektoratet ikke funnet grunnlag for å endre sitt vedtak, og saken er derfor sendt til Nærings- og fiskeridepartementet for videre klagebehandling og endelig vedtak. I korte trekk fremkommer det av klageinnstillingen at:

- *Manglende helhetsvurdering ved vurdering av vilkåret «betydelig innovasjon»:* Direktoratet viser til at departementet i en annen sak om utviklingstillatelser har uttalt at en grundig vurdering av enkeltkomponenter inngår som en nødvendig del av vurderingen av konseptet som helhet. Lerøy har også i søknaden beskrevet elementene enkeltvis. Det er etter direktoratets vurdering naturlig å vurdere elementene både enkeltvis og samlet, slik det er gjort i direktoratets vedtak (29. juni 2018). Sentrale deler av konseptet er gjengitt i avsnitt 1.1 til 1.5 i direktoratets vedtak.

Fiskeridirektoratet videre foretatt en vurdering av enkeltelementer i konseptet i avsnitt 3.1.1 til 3.1.3, og en samlet vurdering av konseptet i avsnitt 3.1.4.

- *Vurderingen av innovasjonshøyden ved løsningen for slamoppsamling bygger på feil sammenligningsgrunnlag:* Etter direktoratets vurdering tilsier likebehandling av søkere at like saker behandles likt. Direktoratet er derfor ikke enig i at det er feil å sammenligne lignende prosjekter i avsnitt 3.1.2 i vedtaket. Fiskeridirektoratet opprettholder vurderingen av at slamoppsamlingssystemet/-løsningen til Lerøy er lite utfordrende å utforske rent teknologisk, og at den i seg selv ikke representerer det teknologiske løftet som ordningen med utviklingstillatelser er ment å omfatte.
- *Begrunnelsen for hvorfor vannskjold-systemet ikke oppfyller forskriftens krav, er ikke riktige:* Fiskeridirektoratet kan ikke se at det er grunnlag for klagers anførsel om at direktoratet i vedtaket har «avskrevet innovasjonen ved Water Shield-systemets funksjon med den begrunnelse at det eksisterer annen teknologi som tar sikte på det samme». Tvert imot er det vurdert at vannskjoldsystemet innebærer nyhetselementer.

Videre har direktoratet i denne saken, som i flere andre saker, vurdert om Lerøy i tilstrekkelig grad har godtgjort at sentrale elementer i prosjektet kan realiseres. Direktoratet opprettholder vurderingen av at Lerøy ikke har godtgjort at vannskjold-systemet kan realiseres som beskrevet i søknaden. Det er ikke godtgjort at vannskjoldsystemet vil innebære noen forbedring sammenlignet med teknologi i alminnelig kommersiell bruk. I vedtaket er det ikke stilt krav om at Lerøy nødvendigvis skulle ha testet Water Shield-systemet før søknaden ble innlevert, men det er påpekt svakheter ved dokumentasjonen og man har antydnet at en mer utførlig redegjørelse og tester kunne bidra til å godtgjøre vannskjoldsystemets funksjon.

- *Anførsel om innovasjon for andre elementer i konseptet:* Fiskeridirektoratet vurderer fortsatt dobbeltnotsystemet som en naturlig videreføring av kjent teknologi, og fastholder at dobbeltnotsystemet ikke bidrar til det kumulative innovasjonsnivået i prosjektet. Det vises i den forbindelse til rapporten «Effekter og konsekvenser av krav om doble nøter for torskeoppdrett i Norge» fra SINTEF hvor det er gjennomført undersøkelser blant leverandører av doble nøter. Selv om rapporten tar utgangspunkt i nøter til bruk for torskeoppdrett mener direktoratet at undersøkelsene viser at det er knyttet liten nyhetsverdi til bruken av doble nøter i kommersiell matfiskproduksjon.

Hva gjelder bunnringen og flytekragen mener direktoratet at det som beskrives av klager er en naturlig videreutvikling av eksisterende teknologi, selv om det er enkelte utfordringer som må løses før teknologien tas i bruk.

Oppsummert mener direktoratet at konseptet i hovedsak vil innebære videreutvikling av kjente komponenter, med enkelte nye elementer som det er lite utfordrende å utforske

rent teknologisk. Vannskjoldsystemet medfører nyhetselementer, men man finner det ikke godtgjort at systemet vil innebære noen forbedring. Det gjenstår essensielle avklaringer om funksjonalitet og effekt for vannskjoldsystemet. Fiskeridirektoratet finner det ikke godtgjort at delsystemer som er av avgjørende betydning for konseptets funksjon kan realiseres som beskrevet, og finner det derfor ikke godtgjort at konseptet som helhet kan realiseres.

1.5 Klagers kommentarer til Fiskeridirektoratets klageinnstilling

Lerøy har innsendt uttalelse i forbindelse med klagesaken til Nærings- og fiskeridepartementet 25. mai 2020. Den senere tids utvikling i vedtakspraksis og innholdet i klageinnstillingen gjør at klager ønsker å komme med enkelte presiseringer, hvor hovedtrekkene gjengis nedenfor:

- Fjord Farm-konseptet og sammenstillingen av teknologien knyttet til barriere mot lus og slamoppsamling noe helt nytt ettersom ingen andre åpne konsepter eller alminnelig tilgjengelig teknologi kan vise at man får til både vannutskiftning, slamoppsamling og lusebeskyttelse innenfor ett og samme konsept.
- Det vises til tidligere (nyere) klagesaker hvor departementet har kommet til at det er sammenstillingen av flere typer «kjent teknologi» til et nytt konsept som samlet sett utgjør betydelig innovasjon. Det vises i den forbindelse til klagevedtak Eide Fjordbruk (Salmon Zero) 7. januar 2020 og klagevedtak Albatros Technology B.V (AquaBarge) 16. april 2020. De to typetilfellene er eksempler på at to typer «kjent teknologi» (RAS-teknologi og lukket merdteknologi), samlet sett utgjør betydelig innovasjon fordi det er sammenstillingen av de ulike komponentene i konseptet som er innovativt. Fjord Farm-konseptet er naturligvis et annet type prosjekt enn disse to eksemplene. Men mens konseptene Salmon Zero og Albatross sammenstiller to komponenter av kjent teknologi, omfatter Fjord Farm-konseptet minst ett element som isolert sett utgjør et nyhetselement ved Water-Shield-systemet.
- Det er også viktig å få fremhevet at det nettopp er sammenstillingen av komponentene som er det kostnadskrevene og kompliserende med Fjord Farm-konseptet, og dermed også den vesentligste innovasjonsfaktoren. De fire elementene som Fjord Farm konseptet består av henger således nøye sammen og påvirker hverandre i positiv forstand.
- Klager mener at søknaden oppfylder kravet om at det må fremsettes et visst nivå på innledende analyser som viser at Water Shield-konseptet kan utvikle teknologi som oppfylder formålet. Det vises til at det er fremlagt ganske grundige simuleringer og at det også er gjennomført modellforsøk som viser at teknologien kan realiseres. Det vises til flere klagesaker og særlig til departementets tidligere uttalelse om at det ikke kan kreves dokumentasjon av samtlige fastsatte detaljer i konseptet, men at det må kunne forventes et visst nivå på innledende analyser som viser at konseptet kan utvikle teknologi som oppfylder formålet, samt ha et tilstrekkelig sikkerhetsnivå.

I tillegg påpeker klager at de senere års utvikling med klimaendringer som påvirker fjordsystemene samt økende oppblomstring av giftige alger langs kysten har gjort Fjord Farm-konseptet enda mer aktuelt.

1.6 Møte med departementet

Det ble holdt et møte på Teams 23. juni 2020 hvor innholdet i søknaden og klagen ble utdypet av klager. Deltakere på møtet var statssekretær Trine Danielsen med embetsverk, i tillegg til deltakere fra Fjord Solution og Lerøy. Det ble i møtet opplyst at saksbehandlingen er skriftlig, og klager har ettersendt supplerende dokumentasjon 6. juli 2020. Denne informasjonen er tatt med i departementets klagebehandling.

2 Departementets vurdering

Nærings- og fiskeridepartementet har vurdert klagen, innstillingen fra Fiskeridirektoratet samt andre relevante dokumenter. Departementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34.

Det følger av laksetildelingsforskriften § 23b første ledd første setning at:

«Søker kan få tildelt tillatelse til akvakultur av matfisk til prosjekter som kan bidra til å utvikle teknologi og som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer.»

Vilkårene «betydelig innovasjon» og «betydelige investeringer» er kumulative, dvs. at begge vilkårene må være oppfylt for at man skal kunne tildeles utviklingstillatelse. Hvorvidt en aktør innvilges utviklingstillatelse bygger på en skjønnsmessig, faglig vurdering, jf. ordlyden i bestemmelsen og retningslinjer for behandling av søknader om utviklingstillatelse utarbeidet av Nærings- og fiskeridepartementet 12. januar 2016 (i det videre omtalt som «retningslinjene»).

Det må følgelig vurderes om konseptet «Fjord Farm» innebærer «betydelig innovasjon», jf. laksetildelingsforskriften § 23b.

Vilkåret om «betydelig innovasjon» må sees i sammenheng med § 23b andre ledd hvor det fremkommer at sentralt for vurderingen er at:

«Utviklingsarbeidet skal skille seg vesentlig fra tidligere kunnskap og teknologi på akvakulturområdet som er i alminnelig kommersiell bruk og kan ikke bare være en naturlig videreføring av det som er benyttet tidligere.»

Det følger av retningslinjene at ordningen omfatter store prosjekter hvor næringen på egen hånd ikke ønsker eller har mulighet til å ta risikoen. Videre ligger listen for å få tildelt utviklingstillatelse høyt.

Ved vurderingen av om konseptet Fjord Farm oppfyller kriteriet om «betydelig innovasjon» må departementet vurdere den teknologiske løsningen basert på det som presenteres i søknaden, i tillegg til innsendt tilleggsinformasjon.

Anførsel om feil sammenligningsgrunnlag ved vurderingen av slamoppsamling

Klager anfører at vurderingen av innovasjonshøyden ved løsningen for slamoppsamling bygger på feil sammenligningsgrunnlag, og har anført at de, som alle andre søkere, har krav på at konseptets innovasjonshøyde sammenlignes med eksisterende alminnelig produksjonsteknologi.

I vedtak 29. januar 2021 (Cermaq) skriver vi:

«Departementet er enig i direktoratets vurdering hva gjelder den generelle utviklingen av lukket oppdrettsteknologi. Det er i dag en rekke aktører som tester ut lukkede anlegg i sjø, både som et resultat av at de har blitt tildelt utviklingstillatelser, og også rent kommersielt utenfor denne ordningen. Prinsipielt mener departementet at det er relevant å se hen til den generelle utviklingen av denne type konsepter når vi skal vurdere om et konsept som har søkt om utviklingstillatelser, skal vurderes opp imot kriteriet "betydelig innovasjon". Dette er også lagt til grunn i departementets uttalelse i klagesak vedr. Aquafarm Utvikling AS 25. november 2019 side 5 hvor departementets tidligere uttalelser i AkvaDesign også ble omtalt:

"... side 11 i klageavgjørelsen 20. mars 2017 (AkvaDesign AS), hvor vi ga uttrykk for at det i vurderingen av betydelig innovasjon «kan tas hensyn til annen eksisterende teknologi selv om den foreløpig ikke er i kommersiell bruk» og til vedtak 10. desember 2018 (Steinvik Fiskefarm AS), hvor vi skriver at «[i]nnovasjonsgraden skal således ikke måles kun mot tradisjonelle anlegg i sjø, men ses opp imot eksisterende teknologi på akvakulturområdet i sin helhet..."

Av klagen til Cermaq kan det tyde på at klager under punkt 3 i klagen mener det bør være tilstrekkelig at det omsøkte konseptet skiller seg vesentlig fra det som er i alminnelig kommersiell bruk i dag. Dette medfører ikke riktighet. Det er ikke slik at alle konsepter som skiller seg fra alminnelig kommersiell bruk i dag, vil oppfylle kriteriene for tildeling av utviklingstillatelser. Henvisningen til dette må ses på som et minimumskriterium for å kunne bli vurdert innenfor ordningen, men konseptet som helhet må fortsatt oppfylle kriteriet om betydelig innovasjon. Listen for betydelig innovasjon er lagt høyt, og det er i denne sammenheng naturlig å ta utgangspunkt i status for den aktuelle teknologien på vedtakstidspunktet.»

Som det fremgår departementet at det er relevant å se hen til den generelle utviklingen av ulike konsepter når vi skal vurdere om et konsept som har søkt om utviklingstillatelser, oppfyller kriteriet "betydelig innovasjon". Videre påpeker vi, som direktoratet gjør i klageinnstillingen på s. 3 flg., at likebehandlingshensyn også tilsier at det er riktig å sammenligne løsningen for slamoppsamling med andre utviklingskonsept. En slik

sammenligning belyser innovasjonshøyden til systemet, og det er vår vurdering at den beskrevne måten å samle opp slam på har en relativt beskjedne innovasjonshøyde og ikke isolert oppfyller kravet til "betydelig innovasjon".

Anførsel om utvikling av flåten, flytekragen, den stivere bunnringen og dobbeltnoten

Klager anfører at utvikling av flåten, flytekragen, den stivere bunnringen og dobbeltnoten ikke er å anse som en naturlig videreutvikling av eksisterende teknologi.

Departementet er uenig i dette. Vi mener i likhet med Fiskeridirektoratet at den beskrevne utviklingen av flåten, flytekragen, den stivere bunnringen og dobbeltnoten ikke er et vesentlig utviklingssteg fra dagens teknologi. En dobbeltnot og montering av et vannskjold vil naturligvis kreve tilpasninger i flytekragen, men vi kan ikke se at dette er noe mer enn en naturlig videreutvikling av eksisterende teknologi. Det samme gjelder systemet for slamoppsamling, som vil kreve en tilpasning i flåtearrangementet, men denne tilpasningen er ikke større enn at den kan kalles en naturlig videreutvikling. Når det gjelder bunnringen må denne nødvendigvis ha andre egenskaper enn "tradisjonelle" bunnringer, fordi den doble noten vil gi en annen dynamikk i sjøen. Disse endringene mener vi er en naturlig videreutvikling da bunnringen fortsatt er å anse som tradisjonell utspiling.

Anførsler om vannskjold-systemet

Klager anfører at direktoratets begrunnelse for hvorfor vannskjold-systemet ikke oppfyller forskriftens krav, ikke er riktig. Videre er klager uenig i direktoratets vurdering av at Lerøy ikke har godtgjort at vannskjold-systemet kan realiseres som beskrevet i søknaden.

Det er departementets vurdering at klager fortsatt har til gode å sannsynliggjøre at vannskjold-systemet vil fungere som presentert. Systemet er svært komplekst med flere variabler. Slik klager selv beskriver i supplerende informasjon (juli 2020) så kan disse variablene gjøre det krevende å redegjøre for funksjonaliteten og effekten av løsningen uten betydelige investeringer. All denne usikkerheten gjør derimot nødvendigheten av å gjennomføre videre undersøkelser og uttesting åpenbar. I likhet med direktoratet er derfor departementet av den oppfatning at det ikke er sannsynliggjort at løsningen vil fungere bedre enn kommersielle alternativer med samme formål, og at systemet derfor ikke bidrar til konseptets innovasjonspotensiale i utfallsgjørende grad.

Anførsler om hvorvidt det er foretatt en helhetsvurdering

Klager anfører at Fiskeridirektoratet ikke har vurdert den samlede effekten av enkeltkomponentene, og ikke har foretatt en helhetlig vurdering av konseptet.

Direktoratet viser i klageinnstillingen til at det er naturlig å vurdere elementene både enkeltvis og samlet, slik det er gjort i vedtaket 29. juni 2018. Departementet er enig i dette og mener at direktoratet har foretatt en tilstrekkelig helhetsvurdering av konseptet. Man må naturligvis vurdere hvert enkelt moment i konseptet for å kunne vurdere den samlede graden av innovasjon, på samme måte som er gjort i dette vedtaket.

Departementet har for øvrig vurdert informasjon som har kommet inn etter direktoratets klageinnstilling, hvor klager viser at det er utviklet en prototype av slamoppsamleren og at utprøving av denne fungerte etter hensikten. Videre vises det til at departementet i andre klageavgjørelser kommet til at det er sammenstillingen av flere typer «kjent teknologi» til et nytt konsept som samlet sett gjør at utgjør betydelig innovasjon. Vi kan ikke se at denne informasjonen bidrar til at søknaden og klagen stiller seg i et annet lys enn tidligere.

Departementet har etter dette, i likhet med direktoratet, kommet til at Fjord Farm-konseptet og sammenstillingen av teknologien som beskrives av klager – etter en helhetsvurdering – ikke når opp til den høye terskelen for betydelig innovasjon, jf. laksetildelingsforskriften § 23b.

3 Vedtak

Klagen avslås. Fiskeridirektoratets avslag datert 29. juni 2018 på søknad fra Lerøy Seafood Group ASA om utviklingstillatelse opprettholdes.

Vedtaket er endelig og kan ikke påklages, jf. forvaltningsloven § 28 tredje ledd.

Mulig søksmål om vedtaket er gyldig eller krav om erstatning som følge av vedtaket, må tas ut innen seks måneder fra det tidspunkt vedtaket er mottatt, jf. laksetildelingsforskriften § 28c.

Med hilsen

Kjersti Vartdal
fung. ekspedisjonssjef

Christopher Grøvdal Rønbeck
fagdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer