

MNH-Produksjon AS
Postboks 104
7901 RØRVIK

Deres ref

Vår ref

Dato

17/5693-3

12.09.2018

Svar på klage på delvis avslag på søknad om utviklingstillatelser til akvakultur av matfisk av laks, ørret og regnbueørret - MNH-Produksjon

Nærings- og fiskeridepartementet viser til brev av 7. november 2017 med innstilling til departementet til behandling av klage av 19. mai 2017 fra Midt Norsk Havbruk Produksjon AS (MNH). Videre viser departementet til øvrige dokumenter som var vedlagt innstillingen og dokumenter som er innsendt til departementet i forbindelse med klagesaken.

MNH søkte 4. mars 2016 om åtte utviklingstillatelser til konseptet Aquatraz. Fiskeridirektoratet sendte 30. juni 2016 et ikke bindende tilsagn der de opplyste at konseptet falt innunder ordningen med utviklingstillatelser, og at de ville gå videre med behandlingen av søknaden med sikte på tildeling av en eller flere utviklingstillatelser. Den 25. november 2016 fattet Fiskeridirektoratet vedtak om å avslå fire av de åtte tillatelsene det var søkt om, men gikk videre med vurderingen av nøyaktig antall som skulle tildeles. I vedtaket slo Fiskeridirektoratet fast at klagefristen først begynte å løpe samtidig som klagefristen på endelig vedtak på søknad om tildeling av utviklingstillatelser, jf. forvaltningsloven § 29 første ledd. Den 28. april 2017 ble det endelige vedtaket om tildeling av fire tillatelser truffet. MNH klaget på avslaget av 25. november 2016, den 19. mai 2017. Fiskeridirektoratet behandlet klagen, men fant ikke grunnlag til å endre sitt vedtak og oversendte klagen til Nærings- og fiskeridepartementet 7. november 2017.

1. Rettslig grunnlag

MNH er part i saken og klagen er innkommet rettidig, jf. forvaltningsloven § 29. Nærings- og fiskeridepartementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken, herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34.

Postadresse
Postboks 8090 Dep
0032 Oslo
postmottak@nfd.dep.no

Kontoradresse
Kongens gate 8
www.nfd.dep.no

Telefon*
22 24 90 90
Org no.
912 660 680

Avdeling
Fiskeri- og
havbruksavdelingen

Saksbehandler
Oda Helene
Elvemo Myhrer
22 24 67 22

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelser til utviklingsformål fremgår av laksetildelingsforskriften. I følge formålsbestemmelsen i forskriftens § 22 skal akvakultur av matfisk til utvikling bidra til å utvikle teknologi som kommer akvakulturnæringen til gode.

Videre oppstilles særskilte vilkår for tildeling av tillatelse til utvikling i forskriftens § 23b. Bestemmelsens første og annet ledd lyder:

"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. Formålet er å legge til rette for at ny kunnskap, eksisterende kunnskap fra forskning eller praktisk erfaring kan brukes til å utvikle teknologi som kan bidra til å løse en eller flere av miljø- og arealutfordringene som akvakulturnæringen står overfor, blant annet ved konstruksjon av prototyper og testanlegg, industriell design, utstyrsinstallasjon og fullskala prøveproduksjon.

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."

Forskriften § 28b gir bestemmelser om avgrensning av biomasse for tillatelser til særlige formål. Utgangspunktet er at maksimal tillatt biomasse per tillatelse fastsettes etter en konkret vurdering hvor det blant annet skal tas hensyn til søkers behov. For utviklingstillatelser er det i § 28b sjette ledd presisert at det "*skal tas hensyn til hva som er nødvendig for å kunne gjennomføre prosjektet*". Dette er utdypet i retningslinjene, hvor det står at det ved fastsettelsen av antall tillatelser skal tas utgangspunkt i det konkrete behovet for biomasse som den enkelte søknad reiser for å kunne utvikle den aktuelle teknologien og foreta eventuell utprøving av det nye konseptet i kommersiell skala. Begrensningen som følger av § 28b syvende ledd gjelder ikke utviklingstillatelser. Det kan således tas hensyn til innehavers behov for økonomisk utbytte som følge av salg av ordinær matfisk. Det skal imidlertid ikke tildeles flere tillatelser enn det som er driftsmessig nødvendig for å gjennomføre utviklingsprosjektet.

Retningslinjene gir ellers nærmere beskrivelse av formålet med utviklingstillatelser og hva som skal vektlegges ved behandlingen av søknadene.

2. Søknaden

Aquatraz er en merd i stål, der de øverste meterne av merdveggen er tett, mens resten av merden er åpen. Det skal utvikles et nytt konsept for tømning og trenging av fisk, ved bruk av hevbar bunnkonstruksjon. I tillegg til at bunnen kan heves, skal også hele merdekonstruksjonen kunne heves over vannoverflaten for å muliggjøre desinfisering, inspeksjon og vedlikehold. Merden er delvis åpen som vil føre til vanngjennomstrømming,

men det vil i tillegg være en mekanisme som pumper rent sjøvann fra dypet og inn i den øvre, tette delen av noten.

MNH mener konseptet vil redusere risiko for rømming, gi bedre sirkulasjon av vann enn i tradisjonelle merder, samt bedre vanntemperatur, som vil gi bedre fiskehelse, redusere smittepress og øke veksthastigheten. Den hevbare bunnen, som skal benyttes under flytting og tømning av merden, peker MNH på som en stor fordel for fisken.

MNH søkte opprinnelig om åtte tillatelser som skulle fordeles på fire til seks lokaliteter. Det vil si at det skal være fire til seks anleggsenheter på hver lokalitet, med to til tre tillatelser på hver lokalitet. Prosjektet tar sikte på å utvikle to testmerder, og fire serier med seks enheter, altså totalt 24 anleggsenheter i serieproduksjonen og 26 enheter totalt for prosjektet.

3. Fiskeridirektoratets vurdering

Fiskeridirektoratet opplyste i brev til søker datert 30. juni 2016 at konseptet ble vurdert å være innenfor ordningen med utviklingstillatelser. Den 25. november 2016 avslo direktoratet fire av de omsøkte tillatelsene og opplyste søker om at de gikk videre med søknaden med sikte på å tildele inntil fire utviklingstillatelser.

I avslaget skriver direktoratet at de *"vurderer at det som utgangspunkt vil være tilstrekkelig med én produksjonsenhet for å gjennomføre en "fullskala prøveproduksjon". Dersom det skal tildeles utviklingstillatelser til flere enheter må det etter vår vurdering være tungtveiende argumenter ut i fra behov i prosjektet som taler for dette."* Videre skriver direktoratet: *"I teorien vil man ikke finne ut noe mer dersom man rent teknisk tester to helt like produksjonsenheter, sammenlignet med hva man kan finne ut med én produksjonsenhet. To like produksjonsenheter vil gi liten gevinst i forbindelse med teknologiutvikling da enhet nr 2 i realiteten bare er gjenbruk av grunnlag og metode for utforming. Sett fra et teknologisk ståsted kan dermed ikke Fiskeridirektoratet finne noen tungtveiende grunn til å tildele tillatelser til utvikling av flere like produksjonsenheter. At testing kan gå raskere ved simultan testing av flere like enheter vil etter Fiskeridirektoratets vurdering i de fleste tilfeller ikke være et tilstrekkelig tungtveiende argument for behov for flere enheter. Det er etter dette Fiskeridirektoratets syn at dersom et prosjekt skal tildeles biomasse til flere like produksjonsenheter, så må det ligge andre hensyn enn uttesting av selve teknologien til grunn."*

Når det gjelder søkers påståtte behov for å teste konseptet på ulike lokaliteter med ulik værpåvirkning legger direktoratet vekt på at konseptet skal designes for å tåle en gitt sjøtilstand. Ifølge direktoratet gir det ingen gevinst å teste ut konseptet på flere lokaliteter hvor sjøtilstanden kan rangeres fra "null" og opp til designkriteriet. Videre bør man heller ikke teste konseptet på en lokalitet hvor sjøtilstanden forventes å være verre enn designkriteriet. På bakgrunn av dette legger Fiskeridirektoratet til grunn at en ikke vil finne ut mer om anlegget ved å teste det på to ulike lokaliteter. Fiskeridirektoratet finner etter dette ikke at

søkers ønske om å teste anlegget på flere forskjellige lokaliteter kan utgjøre et tilstrekkelig grunnlag for å tildele flere tillatelser.

Videre opplyser Fiskeridirektoratet i det delvise avslaget at det også kan tas hensyn til økonomien i utviklingsprosjektet når det skal fastsettes antall utviklingstillatelser. Fiskeridirektoratet viser imidlertid til at utviklingstillatelsene har et annet formål enn de kommersielle tillatelsene og at det ikke er tatt hensyn til at de skal være like økonomisk innbringende som de alminnelige tillatelsene, kun med ekstra kostnad for ny teknologi.

I avslaget vurderer direktoratet ulike økonomiske forhold som blant annet vurdering av investeringskostnader, driftsbudsjett, behov for å isolere testmerdene fra tradisjonell produksjon, omsetningsverdi for utviklingstillatelsene ved konvertering og behov for risikoavlastning. I følge Fiskeridirektoratets beregninger vil prosjektet gå i pluss straks søker kan slakte fisk fra tillatelsene, og etter ni år vil den samlede investeringen være betalt.

Oppsummert vurderer direktoratet i sitt delvise avslag datert 25. november 2016 at det fra et teknologisk ståsted er tilstrekkelig å tildele biomasse tilsvarende én produksjonseenhet for å utvikle teknologien. Når direktoratet vurderer de økonomiske sidene i prosjektet kommer de til at tildeling av maksimalt fire tillatelser bør være tilstrekkelig for at søker skal kunne gjennomføre det omsøkte prosjektet.

Den 28. april 2017 ga direktoratet søker tilsagn om å tildele 4 utviklingstillatelser for å realisere konseptet Aquatraz.

4. Klagen

Den 19. mai 2017 klager MNH på det delvise avslaget hva gjelder to av fire utviklingstillatelser. MNH har etter vedtaket om tildeling av fire tillatelser endret sitt opprinnelige utgangspunkt om at det var behov for åtte tillatelser, og anfører nå at det bør tildeles fem til seks tillatelser for å sikre kommersialisering innen rimelig tid.

MNH anfører at hovedargumentet for antallet omsøkte tillatelser var å sikre en forsvarlig og snarlig uttesting av det nye konseptet. MNH ønsker å bygge konseptet i flere versjoner, og slik kunne raskere teste ut ulike del-løsninger, herunder ulike løftesystemer, valg av stål-not osv. De anfører at det er nødvendig med uttesting av flere ulike løsninger i storskala for å komme frem til en optimal versjon som kan kommersialiseres. Klager anfører videre at å kun teste konseptet på én lokalitet vil medføre en forsinket uttesting og dermed forsinke kommersialisering av den nye merden. Videre skriver MNH at de ønsker en avklaring vedrørende om regjeringens mål for bærekraftig vekst skal være førende, eller en mulig teoretisk fremtidig gevinst for MNH.

MNH anfører videre at de burde fått tildelt 5,1 tillatelser (3.978 tonn), dersom direktoratet hadde lagt til grunn "*korrekt gjennomsnittlig lokalitets-MTB*". MNH skriver at de har en høyere

gjennomsnittlig MTB på sine lokaliteter enn landsgjennomsnittet, og at direktoratet burde tatt dette i betraktning. De skriver videre at de aktuelle lokaliteter for effektiv testing av Aquatraz, totalt fire, har gjennomsnittets lokalitets MTB på 4.875 tonn. Dette tilsier tildeling av seks tillatelser for å kunne utnytte lokaliteten til det fulle. Ved å ikke få utnyttet lokaliteten til det fulle, anfører MNH at de vil gå med tap som følge av redusert utnyttelse av lokalitet. Avslutningsvis vises det til at det skal foretas en "*konkret vurdering*" av klagers lokalitets MTB, og benytte dette tallet i vurderingen av antallet tillatelser.

Videre anfører klager at de må få en tilstrekkelig risikoavlastning og at denne avlastningen "*skal være et reelt bidrag til reduksjon av risiko, og ikke kun et formelt bidrag basert på økonomiske modeller, budsjetter eller andre teoretiske fremstillinger hvordan en eventuelt oppnår en avlastning.*" MNH har av den grunn ikke inkludert eventuell verdi av konverteringen av utviklingstillatelsene til ordinære tillatelser i sine beregninger.

MNH skriver i brev til Fiskeridirektoratet 13. oktober 2017 at investeringsbudsjettet har økt fra 359 millioner til ca. 480 millioner, blant annet som følge av økte stålpriser. De mener derfor at en tildeling av seks tillatelser vil være i henhold til etablert praksis for tildeling av utviklingskonsesjoner.

Endelig anfører klager at de ut fra et likebehandlingsprinsipp må tildeles seks utviklingstillatelser. Dette baseres på tildelingene av tillatelser til bl.a. annet Ocean Farming som ble tildelt åtte tillatelser til sin Havmerd. Klager skriver "*For havmerden til Ocean Farming AS er det for eksempel kun angitt at det var nødvendig med 8 tillatelser for å fylle opp angitt volum, uten at en problematiserer om den kunne blitt produsert i mindre målestokk mv.*"

Fiskeridirektoratet fant i sin klagebehandling ikke grunnlag for å omgjøre sitt vedtak. Den 7. november 2017 oversendte direktoratet sin klageinnstilling til Nærings- og fiskeridepartementet for endelig avgjørelse.

5. Departementets vurdering

Departementet er enig med direktoratet i at MNH sitt konsept omfattes av ordningen med utviklingstillatelser, og således gir grunnlag for å gå videre med behandlingen av søknaden med sikte på tildeling av én eller flere utviklingstillatelser.

Hvor mye biomasse som kan tildeles utviklingsprosjekter reguleres av laksetildelingsforskriften § 28b første, sjette og syvende ledd. Utgangspunktet for bestemmelsen er en konkret behovsvurdering. Ordlyden i sjette ledd er ikke uttømmende når det kommer til hvilke hensyn som kan vektlegges i vurderingen, men presiserer at det skal legges vekt på hva som er nødvendig for å kunne gjennomføre prosjektet. Det følger videre av siste ledd at det kan legges vekt på innehavers behov for økonomisk utbytte som følge av salg fra ordinær matfisk.

5.1. Ulike deløsninger og rask kommersialisering

Departementet deler Fiskeridirektoratets vurdering om biomassebehov for å gjennomføre den teknologiske utviklingen av konseptet hva gjelder antall produksjonsenheter og antall lokaliteter. For øvrig viser departementet til vedtak 20. mars 2017 vedrørende AkvaDesign AS:

"Etter departementets oppfatning må et nytt konsept dimensjoneres og utformes med sikte på å tåle en gitt sjøtilstand og det vil således være dette som skal testes ut. Det må derfor legges til rette for utprøving på en lokalitet som nettopp vil innebære utprøving av de laster som anlegget er ment å tåle. I tillegg forstår departementet at teknologien som skal testes ut ved de fire lokalitetene er den samme, og det er vår oppfatning at flere produksjonsenheter vil gi liten gevinst med tanke på teknologiutvikling. Departementet er etter dette av den oppfatning at det ikke er tilstrekkelig grunnlag for å hevde at konseptet må testes ut på flere lokaliteter, og det vil derfor slik vi ser det være tilstrekkelig med én produksjonsenhet for å gjennomføre en "fullskala prøveproduksjon"."

Når det gjelder klagers anførsel knyttet til at dersom konseptet ikke tildeles ytterligere én til to utviklingstillatelser, så vil det medføre en forsinket uttesting og dermed forsinke kommersialisering av den nye merden, er dette et argument som etter departementets syn ikke kan tillegges vekt. Vi viser forøvrig til at utviklingstillatelsene kan tildeles med en varighet opp til 15 år.

Hva gjelder klagers anførsel om at departementet må avveie mellom at en ikke skal tildele flere tillatelser enn det som er "driftsmessig nødvendig", og et politisk ønske om at en skal teste ut ny teknologi snarest mulig og derved gi grunnlag for uttalt vekstambisjon, påpeker vi at forskriften med tilhørende retningslinjer er fastsatt av departementet og at den nettopp gir uttrykk for den politiske avveilingen mellom en lang rekke hensyn. Denne avveilingen fremkommer av laksetildelingsforskriften § 28b, sjettede ledd, hvor det slås fast at det "[v]ed avgrensning av tillatelse til utvikling, skal det blant annet tas hensyn til hva som er nødvendig for å kunne gjennomføre prosjektet". Videre fremgår det av retningslinjene at "[d]et er ikke fastsatt en grense for hvor mange tillatelser som kan tildeles. Ved fastsettelse av antall tillatelser skal det tas utgangspunkt i det konkrete behovet for biomasse som den enkelte søknad reiser, for å kunne utvikle den aktuelle teknologien og foreta eventuell utprøving av det nye konseptet i kommersiell skala. I motsetning til hva som gjelder ved tildeling av forskningstillatelser kan det tas hensyn til økonomien i prosjektet ved fastsettelsen av antall tillatelser. Dette innebærer likevel ikke at det skal tildeles flere tillatelser enn det som er driftsmessig nødvendig for å gjennomføre utviklingsprosjektet. Departementet vil i den forbindelse presisere at ordningen med utviklingstillatelser skal bidra til å redusere risiko, men ikke nødvendigvis eliminere den for søker."

Det er departementets syn at det for å utvikle den aktuelle teknologien er tilstrekkelig å tildele biomasse tilsvarende én produksjonsenhet.

5.2. Utnyttelse av lokalitet

Når det kommer til anførselen om gjennomsnittsbiomassen på MNH sine lokaliteter ligger over landsgjennomsnittet, og at dette burde vært tatt hensyn til, fører ikke denne frem.

Gjennomsnittsbiomasse på søkers lokaliteter er ikke et vurderingstema etter tildelingsforskriften eller veilederen når det kommer til hvor mye biomasse et utviklingskonsept skal tildeles. Det er det omsøkte konseptets konkrete behov for biomasse som er avgjørende, ikke søkers gjennomsnittsbiomasse per lokalitet. Søkere velger selv om de bruker etablerte lokaliteter eller søker om etablering av nye lokaliteter til uttesting av konseptet.

5.3. Vurdering av økonomisk risikoavlastning

Ved tildeling av utviklingstillatelser kan det også tas hensyn til behov for økonomisk risikoavlastning i prosjektet. Dette innebærer likevel ikke at det skal tildeles flere tillatelser enn det som er driftsmessig nødvendig for å gjennomføre utviklingsprosjektet. Spørsmålet er således om det er forhold knyttet til økonomien, herunder størrelsen på investeringene og risikoen i prosjektet som tilsier at det bør tildeles mer enn fire tillatelser for at prosjektet skal la seg gjennomføre.

Søker har ikke oppgitt investeringskostnad pr. enhet eller pr. serie. Dersom det tildeles færre tillatelser enn omsøkt, noe Fiskeridirektoratet har gjort, vil prosjektets omfang antakeligvis reduseres. Vanligvis blir kostnadene pr. enhet lavere jo flere enheter som bygges. Det vil på den andre siden si at kostnadene ved å bygge færre enheter vanligvis blir høyere. Med tanke på tildeling av tillatelser til én lokalitet har Fiskeridirektoratet tatt utgangspunkt i samlet oppgitt investeringskostnad i søkers budsjett og dividert på fire lokaliteter. Det gir en investeringskostnad på kr 89 861 501. Dette anslaget er mest sannsynlig for lavt. Fiskeridirektoratet valgte derfor å legge på 20% for eventuelle økte kostnader ved bygging av færre enheter. Dermed legges det til grunn en investeringskostnad på kr. 107 833 801.

Søker har senere anført at investeringsbudsjettet har økt med 20-30% etter den opprinnelige søknaden ble sendt som følge av økte stålpriser. Hvis dette skal tillegges vekt vil det innebære investeringskostnader på om lag 140 mil. kr.

Departementet har gjort en vurdering av økonomien under forutsetning av at det tildeles fire tillatelser til en lokalitet. I prosjektperioden er det i hovedsak klagers driftsbudsjett som er lagt til grunn, med unntak av klagers anslag for laksepris, som vi anser som for lav. Vi har i stedet lagt til grunn Fish Pools forwardpriser for 2019, som vi anser som et mer objektivt anslag for fremtidige laksepriser.

Vi har dessuten lagt til grunn at tillatelsene konverteres etter endt prosjektperiode på sju år. Tildeling av utviklingstillatelse utgjør en betydelig rabatt, ettersom tillatelsene kan konverteres til alminnelige tillatelser mot et vederlag på 10 mill. kroner per tillatelse hvis prosjektet tilfredsstillende de forhåndsfastsatte målkriteriene. Da det ble avholdt auksjon av

kapasitetsvekst i lakseoppdrett i juni i år var gjennomsnittsprisen vel 195 000 kr per tonn. Man kan derfor legge til grunn en markedsverdi på minimum 152 mill. kroner for en alminnelig tillatelse på 780 tonn. Rabatten for en tillatelse utgjør dermed rundt 142 mill. kroner.

Basert på en totalvurdering, med utgangspunkt i de ovenfor nevnte forutsetninger har departementet vurdert det dithen at en investering på mellom 107 og 140 mill. kroner i én produksjonsenhet med fire tillatelser bør gi god lønnsomhet i prosjektet. Anførselen om at det her ikke foreligger en reell risikoavlastning fører dermed ikke frem.

5.4. Likebehandling

MNH anfører at det er brudd på likebehandlingsprinsippet ettersom det i andre søknader ikke er problematisert hvor mange tillatelser som skal tildeles. Departementet er ikke enig i dette. Det gjøres en individuell vurdering av hvor mange tillatelser som skal tildeles ved hver søknad. Ettersom det her er konsepter av svært ulik karakter vil utfallet variere.

Det er ikke slik at det kan føres opp et ønsket antall tillatelser, uten at det faktiske behovet vil vurderes av Fiskeridirektoratet og ev. Nærings- og fiskeridepartementet i klagebehandlingen. Det vil gjøres en konkret og individuell vurdering av den enkelte søknad av hva som etter laksetildelingsforskriften og retningslinjene er et korrekt antall tillatelser i det konkrete tilfellet.

6. Bemerkninger til Fiskeridirektoratets vedtak

Departementet mener direktoratet i sitt vedtak har lagt for stor vekt på hva som utgjør en gjennomsnittlokalitet i næringen, og derfor etter vårt syn har kommet frem til feil resultat når prosjektet er tildelt fire tilsagn om tillatelser. Lokalitetsstørrelser er etter departementets vurdering, slik det også fremkommer ovenfor, ikke et avgjørende eller tungtveiende hensyn. Etter departementets syn burde det her vært tildelt én til to tillatelser, uten at departementet har funnet det nødvendig å foreta en mer detaljert vurdering av biomassebehovet. Etter forvaltningsloven § 34 må melding om omgjøring til skade for klageren være sendt klageren innen tre måneder fra underinstansen mottok klagen. Som følge av tiden som har gått er det ikke mulig for departementet å endre vedtaket til skade for klageren etter denne bestemmelsen. Departementet har ikke kommet til at vedtaket er ugyldig, og omgjøring etter forvaltningsloven § 35 første og annet ledd er ikke aktuelt. Fiskeridirektoratets vedtak blir derfor stående uendret.

7. Vedtak

Klagen fra Midt Norsk Havbruk Produksjon AS avslås. Fiskeridirektoratets vedtak opprettholdes.

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

Det settes som vilkår at mulig søksmål om vedtaket er gyldig eller krav om erstatning som følge av vedtaket, skal tas ut innen seks måneder fra det tidspunkt vedtaket kommer frem, jf. laksetildelingsforskriften § 28c.

Med hilsen

Vidar Landmark
ekspedisjonssjef

Martin H. Bryde
avdelingsdirektør

Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer

Kopi

Fiskeridirektoratet