

Mowi ASA

Deres ref

Vår ref

Dato

19/7442

15. juli 2022

## **Mowi AS – Vedtak om opphevelse av vedtak om avslag på søknad om utviklingstillatelse til konseptet AquaStorm**

### **1. Innledning**

Vi viser til klage fra Mowi AS (heretter «Mowi» eller «klager») datert 10. juni 2019 på Fiskeridirektoratets vedtak om avslag på søknad om utviklingstillatelser. Klagen ble oversendt til Nærings- og fiskeridepartementet den 20. desember 2019.

Mowi søkte den 17. november 2017 om 36 utviklingstillatelser til realisering av konseptet «AquaStorm». Fiskeridirektoratet avslo søknaden den 30. april 2019 med den begrunnelse at konseptet ikke oppfylte vilkåret om «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 23b.

Mowi er part i saken, og har dermed klagerett. Klagen kom inn innen utløpet av den forlengede klagefristen, jf. forvaltningsloven § 29 fjerde ledd. Nærings- og fiskeridepartementet kan som klageinstans prøve alle sider av saken og herunder ta hensyn til nye omstendigheter, jf. forvaltningsloven § 34 andre ledd.

Nærings- og fiskeridepartementet har kommet frem til at Fiskeridirektoratets avslag datert 30. april 2019 oppheves. Begrunnelsen for departementets vedtak følger nedenfor, jf. forvaltningsloven §§ 24 og 25.

### **2. Rettslig grunnlag**

Det rettslige grunnlaget for tildeling av tillatelser til utviklingsformål fremgår av laksetildelingsforskriften. Ifølge formålsbestemmelsen i forskriftens § 22 andre ledd skal akvakultur av matfisk til utvikling «bidra til å utvikle teknologi som kommer

akvakulturnæringen til gode». Videre følger det 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."

Det stilles strenge krav for å få tildelt utviklingstillatelse, og listen for å få slik tillatelse ligger høyt. Departementet har også fastsatt retningslinjer som gir nærmere beskrivelse av formålet med utviklingstillatelser og hva som skal vektlegges ved behandlingen av søknadene. I retningslinjene er det også gitt nærmere beskrivelser av hva som omfattes av ordningen.

Retningslinjene angir at formålet med utviklingstillatelser blant annet er å legge til rette for et teknologiløft i næringen ved at det kan gis utviklingstillatelse til prosjekter som innebærer utvikling av nye teknologiske løsninger. Ordningen er videre avgrenset til produksjonsteknologisk utstyr/installasjoner og den omfatter derfor ikke prosjekter som for eksempel dreier seg om utvikling av nye driftsformer, vaksiner, fôr med mer.

Ordningen er begrenset til de store prosjektene som næringen selv ikke vil/kan ta risikoen ved å realisere uten at staten bidrar ved tildeling av utviklingstillatelser. Det er også nærmere beskrevet hva som anses som utviklingsarbeid. Det må blant annet inneholde et nyhetselement og det må være knyttet en viss grad av usikkerhet til resultatet.

Forvaltningen kan gi tillatelse etter en «faglig vurdering» av søknaden, jf. laksetildelingsforskriften § 23 første ledd. Dette innebærer at det er opp til forvaltningens faglige skjønn å vurdere om tillatelse til utviklingsformål skal tildeles eller ikke, jf. også formuleringen «kan» i § 23b første ledd.

### **3. Søknaden og behandling av denne**

#### **3.1. Søknaden**

Mowi har søkt om utviklingstillatelser til realisering av konseptet «AquaStorm».

«AquaStorm» er beskrevet som et konsept for ubemannet, offshore, undervanns lakseproduksjon. Konseptet er ifølge søknaden planlagt for bruk på lokaliteter med sjøtilstander karakterisert ved signifikant bølgehøyde på fem meter, bølgeperiode opptil 15 sekunder og dimensjonerende strøm på 0,65 meter per sekund. Konseptet skal bestå av åtte merder per produksjonsenhet («cluster»). Merdene skal ankres til havbunn på 100–250

meters dyp, men vil ha et operasjonsdyp på 15–50 meter, avhengig av værforhold. De skal kun opp til overflaten ved innsett av smolt, uttak av slaktefisk eller vesentlig vedlikeholdsarbeid. Merdene i et «cluster» skal være forbundet med en manifold (fordeler) på havbunnen gjennom stigerør («risere»). Stigerørene skal forsyne merdene med fôr, elektrisitet, luft, datakraft og kontrollfunksjoner fra et kontrollsentral på land. Stigerørene skal også bringe det som kan samles opp av slam, fôrspill og dødfisk fra merdene til landanlegget. Landanlegget med kontrollsentral skal i prinsippet kunne plasseres alt fra én til 200 kilometer fra oppdrettsenterne.

Mowi har som mål å utvikle teknologi som tillater at lakseoppdrett kan skje i vesentlig avstand fra tradisjonelle oppdrettstette områder. Dette skal i sin tur redusere risikoen for spredning av lakselus og andre fiske sykdommer til villaks eller andre merder, og forhindre økt lokal forurensning av oppdrettstette områder.

Departementet viser for øvrig til Mowis søknad og til konseptbeskrivelsen i Fiskeridirektoratets vedtak datert 30. april 2019.

### **3.2. Fiskeridirektoratets avslag**

Fiskeridirektoratet avslo Mowis søknad fordi de mente at den ikke oppfylte vilkåret om «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 23b. Dette er fordi de vurderte at dokumentasjonen i søknaden ikke sannsynliggjorde at det omsøkte prosjektet kunne realiseres og fungere på tiltenkt måte, og at det derfor var umodent for utprøving. I denne vurderingen ble det lagt vekt på konseptets størrelse, kompleksitet og risiko. Direktoratet skrev at mye av den tekniske dokumentasjonen i søknaden kun var å anse som tilbud eller eksempler fra ulike leverandørselskaper som viste hvordan deres kompetanse kunne komme prosjektet til nytte og hvilke referanseprosjekter de kunne vise til. Direktoratet etterspurte også dimensjonerende konstruksjonsanalyser av det omsøkte konseptet.

### **3.3. Klagen**

Mowi påklaget Fiskeridirektoratets avslag, og anførte i den forbindelse flere ulike ugyldighetsgrunner.

Mowi mente for det første at vilkåret «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 23b ikke kan forstås slik at det inneholder et krav om at søker må sannsynliggjøre at det omsøkte prosjektet kan realiseres på tiltenkt måte. De anførte at et slikt «realiserbarhetskrav» mangler hjemmel og at det dessuten er i strid med regelverket for utviklingstillatelser for øvrig.

Mowi mente videre at de ble utsatt for usaklig forskjellsbehandling av Fiskeridirektoratet. De begrunnet dette med at andre søknader om utviklingstillatelser ikke har blitt vurdert etter deres grad av «realiserbarhet», slik som søknaden deres. De er derfor av den oppfatning at deres søknad har blitt behandlet etter andre tildelingskriterier enn andre søknader, selv om samtlige søknader har vært regulert av det samme tildelingsregelverket.

Under den forutsetning at det kan utledes et «realiserbarhetskrav» fra laksetildelingsforskriften, anførte Mowi at deres søknad uansett oppfylte dette kravet. Etter deres oppfatning var det «ikke tvilsomt at vi i mer enn tilstrekkelig grad har godtgjort og sannsynliggjort at konseptet vårt er gjennomførbart og at det vil kunne realisere formålet med ordningen». De kunne heller ikke se at de konkrete dokumentene som Fiskeridirektoratet etterlyste var nødvendige.

Avslutningsvis hevdet Mowi at Fiskeridirektoratet hadde begått saksbehandlingsfeil ved ikke å kontakte dem og etterlyse de konkrete dokumentene som direktoratet etterlyste i sitt vedtak. De vurderte dette som et brudd på brudd på veilednings- og opplysningsplikten i forvaltningsloven, jf. §§ 11 og 17.

### **3.4. Klageinnstillingen**

Fiskeridirektoratet fant ikke grunn til å endre sitt opprinnelige vedtak på bakgrunn av Mowis klageanførsler. I klageinnstillingen forklarer direktoratet for det første at kravet om realiserbarhet har trygg forankring både i laksetildelingsforskriften med retningslinjer og i forvaltningspraksis. De kunne heller ikke se at anvendelsen av «realiserbarhetskravet» innebar noen usaklig forskjellsbehandling av Mowi, sammenlignet med andre søkere. Direktoratet fant heller ikke at det hadde skjedd noe brudd på veilednings- og opplysningsplikten i dette tilfellet.

Avslutningsvis behandlet direktoratet Mowis subsidiære påstand om at deres søknad oppfylte kravet til realiserbarhet, og dermed vilkåret «betydelig innovasjon» i laksetildelingsforskriften § 23b. Fiskeridirektoratet tok her hensyn til den nye dokumentasjonen som Mowi sendte inn med klagen. Etter en gjennomgang av denne kom direktoratet til at kvaliteten på den samlede dokumentasjonen fra Mowi var høy, tillitvekkende og i tråd med det som måtte kunne forventes på søknadstidspunktet. De kom imidlertid til at det var en «betydelig nivåforskjell» mellom dokumentasjonen fra den opprinnelige søknaden og dokumentasjonen som ble sendt inn med klagen, og at denne forskjellen var så betydelig at den ettersendte dokumentasjonen i realiteten var å anse som en ny søknad. Ettersom søknadsfristen for utviklingstillatelser løp ut i november 2017, ble derfor ikke klagen tatt til følge.

### **3.5. Mowis merknader til klageinnstillingen**

I et skriv til departementet datert 10. januar 2020 kom Mowi med sine merknader til avslagsgrunnene i Fiskeridirektoratets klageinnstilling. I dette skrivet opprettholder Mowi for det første alle anførselene i sin klage. I tillegg kommenterer de direktoratets standpunkt om at den ettersendte dokumentasjonen i realiteten utgjør en ny søknad.

Til dette siste anfører Mowi at direktoratet har bygd sin vurdering på feil vurderingstema. De hevder at avgjørende for spørsmålet om det foreligger en ny søknad må være om den supplerende informasjonen endrer kjernen i det omsøkte konseptet, noe den ettersendte dokumentasjonen klart nok ikke gjør i dette tilfellet. I tillegg skriver Mowi at hensynet til konkurrerende søkere uansett ikke gjør seg noe særlig gjeldende i denne saken fordi deres

søknad var blant de siste som ble sendt inn, og den ble dessuten behandlet helt til sist av Fiskeridirektoratet. Det vil derfor ikke komme på kant med «køprinsippet» som gjelder for utviklingstillatelser dersom den ettersendte dokumentasjonen hensyntas av forvaltningen.

## **4. Departementets vurdering**

### **4.1. Innledning**

Departementet har gått gjennom søknaden med vedlegg, avslaget fra Fiskeridirektoratet, klagen, innstillingen fra Fiskeridirektoratet og merknadene fra klager til departementet datert 10. januar 2020.

Departementet legger til grunn at kjernen i det omsøkte konseptet til Mowi er et system med nedsenkbare merdkonstruksjoner forankret til havbunnen for bruk på lokaliteter med signifikant bølgehøyde inntil fem meter.

Formålet med utviklingstillatelser 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, jf. laksetildelingsforskriften § 23b første ledd andre punktum. Det stilles strenge krav for å få tildelt utviklingstillatelse og terskelen for å få slik tillatelse ligger høyt. Ifølge laksetildelingsforskriften § 23b må prosjektet omfatte utvikling av teknologi som innebærer betydelig innovasjon og betydelige investeringer. Det fremgår også at blant annet konstruksjon av prototyper og testanlegg og fullskala prøveproduksjon kan falle innenfor ordningen.

### **4.2. Nærmere om dokumentasjonskravet**

For å kunne vurdere om kravene som oppstilles i forskriften er oppfylt, må det foreligge tilstrekkelig dokumentasjon av den teknologien som skal utvikles i konseptet, og denne teknologien må innebære betydelig innovasjon som bidrar til å løse de miljø- og arealutfordringene akvakulturnæringen står overfor. Vi viser til følgende utdrag fra departementets vedtak 29. oktober 2019 om avslag på søknaden om utviklingstillatelser fra Pure Atlantic:

«[...] i vurderingen av om kriteriet om betydelig innovasjon er oppfylt, også skal vurderes hvorvidt prosjektet er realiserbart. I denne vurderingen vil det tas hensyn til at det alltid er usikkerhet ved et utviklingsarbeid, men at det likevel må sannsynliggjøres at den omsøkte teknologien kan realiseres for at innovasjonspotensialet skal vurderes som tilstrekkelig høyt. Formålet med ordningen er å utvikle nytt eller vesentlig forbedret produksjonsteknologisk utstyr for å løse oppdrettsnæringens miljø- og arealutfordringer, og formålet med ordningen kan ikke oppnås dersom det gis utviklingstillatelser til prosjekter som ikke lar seg realisere. Det kan naturligvis ikke kreves dokumentasjon av samtlige fastsatte detaljer i konseptet, men det må kunne forventes et visst nivå på innledende analyser som viser at konseptet kan utvikle teknologi som oppfyller formålet, samt har et tilstrekkelig sikkerhetsnivå. Hvis ikke søker har sannsynliggjort at prosjektet vil kunne gjennomføres, slik at ny og forbedret produksjonsteknologi faktisk utvikles, vil det ikke være tilstrekkelig at søker har en idé som i teorien kan være god.»

Dette er også lagt til grunn i flere av departementets vedtak, se eksempelvis departementets vedtak 7. november 2019 (Havkar AS), 16. januar 2020 (Searas AS), 4. september 2020 (Viteq Farming), 5. mars 2021 (Mowi ASA), 9. mars 2021 (Roxel AS), 10. mai 2021 (Erko Seafood) og 5. januar 2022 (Gigante Offshore AS). Klager kan ikke høres med at kravet om å dokumentere prosjektets realiserbarhet er ubegrunnet og uhjemlet.

Kravene til dokumentasjon må vurderes konkret for hver søknad. Kompleksitet og risiko er forhold ved et prosjekt som kan medføre et høyere krav til dokumentasjonen.

Departementet kan ikke se at det er grunnlag for Mowis påstand om at kravet til realiserbarhet kun brukes som en begrunnelse for å gi avslag på søknader, og ikke som et reelt krav for tildeling av utviklingstillatelser. Vi viser for det første til at departementet i sin klagebehandling i enkelte saker har kommet til at det omsøkte prosjektet er tilstrekkelig realiserbart, og av den grunn opphevet Fiskeridirektoratets vedtak, se eksempelvis departementets vedtak 1. desember 2020 (Astafjord Ocean Salmon AS). Videre har Fiskeridirektoratet uttrykkelig vurdert kravet om realiserbarhet i flere tilsagn om utviklingstillatelser, se eksempelvis Fiskeridirektoratets vedtak 4. juli 2019 (Måsøval), 12. juli 2019 (Nova Sea), 3. januar 2020 (Fishglobe AS) og 25. februar 2020 (Reset AS). Vi viser også til forvaltningsloven § 25 tredje ledd, hvor det står at forvaltningen skal gjøre rede for de «hovedhensyn som har vært avgjørende» i saken. Alle vurderinger som gjøres av forvaltningen er derfor ikke alltid synlige i det endelige vedtaket, med mindre de har hatt en viktig eller avgjørende betydning for den endelige avgjørelsen. Departementet kan ikke se at det er grunnlag for en anførsel om usaklig forskjellsbehandling i dette tilfellet. Klagen fører derfor ikke frem på dette punktet.

#### **4.3. Spørsmålet om den supplerende dokumentasjonen utgjør en ny søknad**

For å få tildelt utviklingstillatelse, må det som nevnt foreligge tilstrekkelig dokumentasjon av den omsøkte teknologien som ønskes utviklet, i dette tilfellet konseptet «AquaStorm». Sentralt i denne saken er *hvilken* dokumentasjon som skal hensyntas i vurderingen av søknaden. Fiskeridirektoratet har opprettholdt sitt avslag med den begrunnelse at den ettersendte dokumentasjonen fra Mowi i realiteten anses som en ny søknad. Fristen for å søke om utviklingstillatelser var 17. november 2017, og denne fristen anses derfor oversittet av Mowi. Spørsmålet er dermed om dokumentasjonen som ble innsendt av Mowi sammen med klagen i realiteten utgjør en ny søknad.

Departementet bemerker at det gjelder et «køprinsipp» for søknader om utviklingstillatelser. Det kan nemlig få betydning for utfallet av en søknadsvurdering hvem som har søkt først av ellers like prosjekter. Av hensyn til søkere som har benyttet lenger tid på å gjøre ferdig et konsept og dermed havnet lenger bak i behandlingsskøen, gir derfor laksetildelingsforskriften (med retningslinjene) adgang til å avslå dokumentasjon som utfyller helt summariske søknader. En søker kan altså ikke «reservere en plass i køen» ved å sende inn en summarisk søknad og så senere supplere søknaden med den manglende eller nødvendige informasjonen. Denne praksisen har blitt opprettholdt av departementet i flere klagesaker, se

blant annet departementets vedtak 8. mars 2017 (Gigante Offshore AS), 6. april 2017 (Gifas Marine AS), 15. juni 2017 (Blom Fiskeoppdrett AS), 7. juli 2017 (Kobbevik og Furuholmen Oppdrett AS) og 8. november 2017 (Marine Harvest Norway AS).

Av hensyn til likebehandling av både tidligere søkere og aktører som valgte *ikke* å søke om utviklingstillatelser, må «køprinsippet» anvendes likt overfor alle søkere, uavhengig av når den opprinnelige søknaden ble sendt inn.

Slik departementet forstår saken mener både Mowi og Fiskeridirektoratet at den ettersendte dokumentasjonen ikke innebærer en konseptuell endring av det omsøkte prosjektet «AquaStorm». Direktoratet skriver imidlertid i klageinnstillingen at det er en så «betydelig nivåforskjell» mellom dokumentasjonen fra den opprinnelige søknaden og dokumentasjonen som ble sendt inn med klagen at denne nye dokumentasjonen må anses som en ny søknad.

Spørsmålet for departementet blir derfor om nivåforskjellen på den opprinnelige og den ettersendte dokumentasjonen er så stor at en eventuell behandling av den ettersendte dokumentasjonen vil innebære et brudd på «køprinsippet».

I e-post fra Fiskeridirektoratet den 29. mai 2019 ble Mowi orientert om adgangen til å ettersende dokumentasjon til sin klage, og at klagebehandlingen sannsynligvis ikke ville begynne før den 5. juli. Natt til 6. juli oversendte Mowi sine supplerende dokumenter. Når det gis en slik åpning fra forvaltningens side, bør det som utgangspunkt kunne forventes og aksepteres en nivåforskjell mellom dokumentasjonen sendt inn før og etter klagen, forutsatt at den nye dokumentasjonen ikke endrer kjernen i konseptet.

Til dette kommer i tillegg forvaltningens plikt til å «påse at saken er så godt opplyst som mulig før vedtak treffes», jf. forvaltningsloven § 17 første ledd. Dette innebærer blant annet at forvaltningsorganene i utgangspunktet plikter å ta hensyn til all innsendt (og relevant) informasjon i saken, så lenge dette faller innenfor rimelighetens grenser for tids- og ressursbruk. I dette tilfellet ble den aktuelle dokumentasjonen sendt inn før klagesaksbehandlingen var i gang hos Fiskeridirektoratet, og det krevdes derfor ingen ressurser fra direktoratets side for å innhente eller avvente denne informasjonen. Utredningsplikten i forvaltningsloven § 17 er derfor også et sentralt moment i denne saken.

I Fiskeridirektoratets opprinnelige avslag skriver direktoratet at AquaStorm-prosjektet fremstår som «et godt planlagt prosjekt». Mowi leverte «betydelige mengder dokumentasjon som beskriver hvordan arbeidet er ment å skride fram for utvikling av en sikker og robust konseptløsning», og etter direktoratets oppfatning beskrev søknaden «i utførlig grad de ulike teknologiene som skal knyttes sammen og utviklingsbehov ved eventuelle kunnskapshull». Departementet er enig i dette, og mener at Mowis søknad allerede på søknadstidspunktet fremsto som gjennomarbeidet. Dokumentasjonen i søknaden tilfredsstiller i det store og det hele den ikke uttømmende listen i retningslinjene over dokumentasjon som bør vedlegges. I avslaget skriver Fiskeridirektoratet at noe av den tekniske dokumentasjonen fremsto mer som tilbud eller eksempler fra leverandørselskaper heller enn dokumentasjon av konseptet

som sådan. Direktoratet etterlyste også dimensjonerende konstruksjonsanalyser av konseptet. Utover dette er det omsøkte prosjektet nokså utførlig beskrevet, i tråd med det som er angitt i retningslinjene. Departementet vurderer derfor at den opprinnelige søknaden er av en slik kvalitet at den ikke kan karakteriseres som «summarisk» eller som en «reservasjon» av en plass i søknadskøen.

På bakgrunn av det som er gjennomgått ovenfor er departementet av den oppfatning at det ikke vil være i strid med «køprinsippet» som gjelder for utviklingstillatelser dersom den ettersendte dokumentasjonen fra Mowi blir behandlet sammen med den opprinnelige søknaden deres. I motsetning til Fiskeridirektoratet har vi kommet til at den ettersendte dokumentasjonen ikke er å anse som en ny søknad.

Ettersom departementet har kommet til at den supplerende informasjonen ikke utgjør en ny søknad fra Mowi, finner vi ikke grunn til å behandle spørsmålet om det har blitt begått saksbehandlingsfeil ved at Fiskeridirektoratet *ikke* orienterte Mowi om hvilke eventuelle konkrete dokumenter som var nødvendige for behandlingen av søknaden.

## **5. Vedtak**

Fiskeridirektoratets vedtak datert 14. september 2019 oppheves.

Saken sendes tilbake til Fiskeridirektoratet for videre behandling, herunder ny vurdering av om vilkåret «betydelig innovasjon» er oppfylt.

Departementets vedtak 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

Yngve Torgersen (e.f.)  
ekspedisjonssjef

Vegard Haukeland  
avdelingsdirektør

*Dokumentet er elektronisk signert og har derfor ikke håndskrevne signaturer*

Kopi: Fiskeridirektoratet