

Klage til Kongen i statsråd på vedtak av 1. august 2014 – industrivilkåret og aktivitetsplikt Havfisk ASA/Hammerfest Industrifiske AS

1. Innledning - hva saken gjelder

Havfisk ASA er et konsern som eier flere fiskeforedlingsanlegg og tråltrederier i Nord-Norge.

Havfisk ASA har fått tillatelse fra Fiskeri- og kystdepartementet (nå Nærings- og fiskeridepartementet) til å erverve 60 % av tråltrederiet Hammerfest Industrifiske AS i kraft av sitt eierskap til filetanlegg i Hammerfest. Til tillatelsen er det knyttet vilkår, blant annet et aktivitetskrav som går ut på at foretaket har ansvar for å opprettholde industrivirksomheten ved anlegget. Vilkåret lyder som følger:

”AS Hammerfest Industrifiske skal være registrert med forretningsadresse i Hammerfest og fartøyene skal være registrert i og drives fra kommunen. Ved brudd på disse vilkår kan tillatelsen kalles tilbake i medhold av § 18 annet ledd, jf § 11 annet ledd bokstav b i deltakerloven av 26. mars 1999 nr 15. Det vises for øvrig til deltakerloven §§ 18 og 19 om bortfall og tilbakekall av spesiell tillatelse og tilbakekall og avgrensning av en hel gruppe spesielle tillatelser, samt §§ 10 og 11 om bortfall og tilbakekall av ervervstillatelse. AS Hammerfest Industrifiskes konsesjoner til å drive fartøyene er knyttet til den bestemte industrivirksomheten og vil ikke bli tillatt skilt fra denne. Det kan ikke uten videre påregnes gitt tillatelse til at fartøyene overføres til søsterselskap el. Ved en eventuell nedbygging av industrivirksomheten ved Norway Seafoods AS’ anlegg i Hammerfest, vil ervervstillatelsen og trålkonsesjonene kunne bli trukket tilbake.”

Norway Seafoods AS leier anlegget og produksjonsutstyr, og driver filetproduksjonen. Fordi aktivitetskravet er knyttet til tillatelse gitt Havfisk ASA, bærer Havfisk ASA risikoen i forhold til tildelte tillatelser til å eie og drive fiskefartøy dersom den foredlingsvirksomheten Norway Seafoods AS driver, reduseres eller opphører.

I en redegjørelse datert 25. mars 2014 presenterte Havfisk ASA og Norway Seafoods AS sine planer om å styrke og videreutvikle den samlede fiskeforedlingsvirksomheten, og som blant annet går ut på å flytte virksomheten fra Rypefjord til Forsøl. Begge anlegg ligger i Hammerfest kommune.

Havfisk ASA søkte verken om tillatelse til å flytte foredlingsvirksomheten fra Rypefjord til Forsøl eller om å få endret aktivitetskravet. Selskapet mente at dette lå innenfor det handlingsrom som er gitt Havfisk ASA i vilkåret. Organisering av ny virksomhet i Forsøl vil gi mindre aktivitet med færre ansatte og medfører redusert behov for trålråstoff, men det

ble ikke fremlagt planer om å endre driften av trålerne og det ble ikke søkt om endring av leveringsvilkår.

Nærings- og fiskeridepartementet fant at flytting av virksomheten fra Rypefjord til Forsøl ligger innenfor henvisningen til ”anlegg i Hammerfest” i vilkåret, men vurderte det nye produksjonskonseptet som en nedbygging i forhold til eksisterende virksomhet. Departementet fant imidlertid å kunne justere aktivitetsplikten i overensstemmelse med planlagt drift, slik det også har blitt gjort tidligere for eksempel i Kjøllefjord. Endringene i vedtak av 1. august 2014 reflekterer en nedjustert aktivitet ved anlegget i Forsøl i forhold til aktivitet ved anlegget i Rypefjord. Det nye vilkåret lyder som følger:

Nærings- og fiskeridepartementet legger Norway Seafoods AS sine planer, slik de er presentert av Dem i brev til oss 25. mars 2014, til grunn som vilkår for at aktivitetsplikten i Hammerfest overholdes.

Hammerfest kommune påklaget vedtaket fordi aktivitetskravet knyttet til Havfisk ASA sin ervervstillatelse i Hammerfest Industrifiske AS, endres. Hele vedtaket påklages.

Hammerfest kommune, som eier 40 % av Hammerfest Industrifiske AS, anfører at de skisserte planene i produksjon og aktivitet i realiteten er et ledd i en plan fra Havfisk ASA og Norway Seafoods AS for å løsrive den industrieide fiskeflåten fra kysten.

2. Hammerfest Industrifiske AS

Hammerfest industrifiske AS har følgende eiersammensetning:

Havfisk Finnmark AS	60 %	A-aksjer
Hammerfest kommune	40 %	B-aksjer

Havfisk Finnmark AS har følgende eiersammensetning:

Havfisk ASA	100 %
-------------	-------

Hammerfest Industrifiske AS eier to trålere.

Fiskeri- og kystdepartementet gav i 2001 Norway Seafoods AS (nå Havfisk ASA) tillatelse til å erverve andelen i Hammerfest Industrifiske AS på det vilkår som er referert ovenfor.

Departementet la til grunn at Norway Seafoods AS' strategi ved ervervet i 2001 var å opprettholde og videreføre den etablerte virksomheten i Hammerfest. For departementet var det vesentlige ”at fartøyene eiet av Hammerfest Industrifiske AS vil bli drevet etter samme prinsipper som tidligere og fortsatt skal bringe råstoff tilsvarende båtenes kvoter til fiskeforedlingsanlegget i Hammerfest slik at produksjonen der opprettholdes”. På den måten mente departementet at distrikts-, sysselsetnings- og næringsmessige hensyn ville ivaretas.

3. Lovgrunnlaget og spørsmålet om klagerett

a. Deltakerlov

Deltakerloven krever ervervstillatelse for alle norske fartøy som nyttes til ervervsmessig fiske og fangst. Ervervstillatelse tildeles som hovedregel til aktive fiskere. Departementet kan i særlige tilfelle dispensere fra kravet om aktivitet som fisker dersom næringsmessige

og regionale hensyn tilsier det og gi fiskeindustribedrifter ervervstillatelse, jf deltagerloven § 6 tredje ledd.

”Næringsmessige og regionale hensyn” henger sammen med deltagerlovens formål om å øke lønnsomheten og verdiskapningen i næringen og gjennom dette trygge bosetning og arbeidsplasser i kystdistriktene og å legge til rette for at høstingen av de marine ressurser skal komme kystbefolkningen til gode, jf deltagerloven § 1. Fiskeindustribedrifter gis ervervstillatelse for torsketrålere etter dispensasjonsregelen i § 6 tredje ledd for å sikre jevn råstofftilførsel gjennom året, ikke minst i de periodene kystfiskeflåten ikke er i aktivitet. Det er med utgangspunkt i slik dispensasjon Havfisk ASA eier trålere.

Ervervstillatelse og konsesjon tildeles en bestemt eier/juridisk person for ett bestemt fartøy, jf deltagerloven §§ 4 og 15. Deltagerloven regulerer forholdet mellom myndighet og fartøyeier. Vedtak er rettet mot fartøyeier og gjelder deres interesser, og det er fartøyeier som får sin rettstilling regulert ved tillatelse/vedtak. Fartøyeier har således en plikt overfor staten til å rette seg etter vedtak og vilkår. Rettsstillingen til kommuner eller andre som nyter godt av trålerne virksomhet og råstofftilbud er ikke umiddelbart regulert i vedtakene, og disse får ingen rettigheter ved tildeling av fisketillatelser.

b. Partsrettigheter

Det er trålerrederiet som er part i forhold som gjelder rederiet og rederiets trålere, blant annet når vilkår knyttet til rederiets fartøy endres. Situasjonen for Hammerfest kommune er spesiell ved at kommunen også er aksjonær i det aktuelle fiskebåtrederiet, og det må vurderes særskilt om kommunen har klagerett.

Et vedtak om rettigheter/plikter som gjelder et selskap må oppfylles av selskapet, ikke de enkelte aksjonærene. En aksjonær er ikke samme rettsobjekt som aksjeselskapet, og en aksjonær har som sådan ikke klagerett på et vedtak som er rettet mot selskapet, i likhet med at en aksjonær ikke har søksmålskompetanse mot tredjepart på vegne av selskapet.

Hammerfest kommune er heller ikke part på annet grunnlag, da vilkårsendringen ikke retter seg direkte mot kommunen i denne henseende og heller ikke fratrar kommunen noe rett. Kommunen har ikke en rettsvernet stilling gjennom vedtaket.

En kommune kan likevel ha klagerett som representant for innbyggerne og allmenne distriktshensyn. Naturskader, forurensning eller naturinngrep vil være typiske eksempler som kan begrunne klagerett. Det er ikke tilfelle her.

Hammerfest kommune påstår at vilkårsendringen er til skade for næringsliv og sysselsetting i kommunen, hensyn som kommunen som ivaretager av lokale samfunnsinteresser kan ivareta. Nærings- og fiskeridepartementet har lagt vekt på klagers pretensjon og er derfor, dog under tvil, kommet til at det må aksepteres at kommunen opptrer som slik representant og i lys av dette hensynet likevel kan ha klagerett etter forvaltningsloven.

4. Klager har begrunnet klagen med følgende:

- *Omgjøring av eget tiltak – materiell kompetansemangel gjør vedtaket ugyldig*
- *Mangelfull saksbehandling ved omgjøring av eget tiltak etter ”alminnelige forvaltningsrettslige regler”, jf fvl. § 35 siste ledd – manglende utøvelse av skjønn/manglende vurdering av betingelsene for omgjøring*

- *Manglende saksbehandling ved omgjøring av eget tiltak etter "alminnelige forvaltningsrettslige regler" jf fvl. § 35 siste ledd – manglende etterlevelse av lovens saksbehandling*
- *Feil rettsanvendelse ved vedtaket mht om flyting fra Rypefjord til Forsøl strider mot industrivilkåret*
- *Feil rettsanvendelse ved vedtaket mht om den nedskalerte – som også departement mener strider mot de eksisterende rammevilkår – aktivitet kan aksepteres*
- *Vedtaket strider mot leveringspliktforskriften § 4 og er derfor ugyldig.*

5. Vurdering av klagen

Departementet presiserer at saken ikke handler om vilkåret om leveringsplikt. Dette er ikke endret.

Saken handler om vilkåret om aktivitetsplikt, som gjerne også omtales som industrivilkåret. Dette er referert innledningsvis, og saken reiser to spørsmål i forhold til vilkåret: For det første om stedsangivelsen "Hammerfest" omfatter hele kommunen og for det andre om de nye driftsplanene oppfyller det omfang av aktivitet som vilkåret krever.

I departementets vedtak av 1. august 2014 legges det til grunn at flyttingen av aktiviteten fra Rypefjord til Forsøl, begge steder i Hammerfest kommune utenfor selve stedet Hammerfest, ligger innenfor "Hammerfest" i vilkårets forstand. Endringen i aktivitetsnivået ble derimot vurdert å være så vidt markant at dette falt innenfor vilkårets omtale av "nedbygging". Departementets videre vurdering var imidlertid som følger:

"En nedbygging av virksomhet kan møtes med tilbakekall av torsketrålkonsesjoner. Nærings- og fiskeridepartementet legger vekt på Deres anførsel om at det samlede aktivitetsnivået på landsiden i Finnmark forventes å øke de nærmeste 3-5 årene, riktig nok under forutsetning av utvikling av nye teknologiske og driftsmessige løsninger, samt en vellykket heving av kvalitet og utvikling av markedsposisjoner. Departementet mener at det i dette perspektivet vil være uheldig å kalle tilbake torsketrålkonsesjoner.

Nærings- og fiskeridepartementet finner imidlertid at nedbyggingen av virksomheten kvalifiserer for å omdefinere aktivitetsplikten og legge en lavere aktivitet til grunn."

Til grunn for denne vurderingen ligger at det er bedriften selv som er nærmest til å vurdere hvordan driften bør innrettes for å skape lønnsomhet og trygge arbeidsplasser, og at de offentlige rammebetingelsene bør fastsettes etter en balansert vurdering av hvordan rammebetingelsene kan tilpasses dette fremfor alltid å være en ramme for driften uten hensyn til bedriftens egen vurdering av fremtidsmulighetene.

Klager hevder at departementets vedtak er en omgjøring av eget vedtak ved at vilkår endres og at vedtaket er ugyldig i det departementet ikke har kompetanse til å omgjøre vedtaket/vilkåret når det ikke er søkt om det. Klager anfører dertil at vedtaket er til skade for Hammerfest kommune.

Det er korrekt at Nærings- og fiskeridepartementets endring av aktivitetsvilkåret er en omgjøring av eget vedtak. Departementet har kompetanse til å omgjøre eget vedtak eller endre vilkår knyttet til tidligere fattet vedtak når det ikke er til skade for den vedtaket retter seg mot eller direkte tilgodeser, jf forvaltningsloven § 35 første ledd bokstav a). Det er fartøyeier som har fått sin rettstilling umiddelbart regulert ved vedtakene og vilkår knyttet

til vedtakene. Endringen av aktivitetsvilkåret har ingen direkte betydning eller påvirkning for rederiets drift av trålerne, og er ikke til skade for fartøyeier.

Loven oppstiller ikke krav om at Havfisk ASA må ha søkt om å få vilkåret endret før departementet kan gjøre det. Redegjørelsen departementet mottok gav tilstrekkelige opplysninger for departementet til å vurdere planene og konsekvensene av dem og til å avgjøre at flytting av produksjonen fra Rypefjord til Forsøl innebar redusert virksomhet, et faktum departementet måtte ta standpunkt til.

Klager hevder dernest at vedtaket er til skade for de interesser kommunen representerer på vegne av lokalsamfunnet/kystsamfunnet om å opprettholde anleggets drift på dagens nivå.

Hammerfest kommune, som målfører for lokale interesser, er ikke direkte tilgodesett i vedtak/vilkår og har ikke ervervet rettigheter gjennom tillatelser og vilkår gitt Havfisk ASA. Kommunen har således ikke en partsstilling og det kan heller ikke oppstilles et krav om at departementet må foreta en interesseavveining etter alminnelige forvaltningsrettslige regler, hvor det kreves tungtveiende grunner for at kommunen på vegne av lokale interesser må vike til fordel for den private part før vedtaket kan omgjøres.

Klager anfører dernest at saksbehandlingsregler er brutt ved at kommunen ikke ble varslet om at aktivitetsplikten ble endret.

På bakgrunn av det ovenstående, er det klart at kommunen ikke hadde krav på å bli varslet. Det faktiske forhold er imidlertid at Nærings- og fiskeridepartementet på forespørsel sendte redegjørelsen fra Havfisk ASA og Norway Seafoods AS til kommunen, som derved ble orientert om planene til Norway Seafoods AS og hvorledes Havfisk ASA vurderte disse i forhold til de vedtak og vilkår dette selskapet var underlagt. Kommunen hadde således foranledning til å fremme sitt syn.

Klager påstår at departementet er i "rettsvillfarelse" mht hva de eksisterende rammevilkår tillater av flytting, og viser til at fundamentet for tillatelsen er en rammeavtale mellom Havfisk ASA og kommunen om å bygge nytt anlegg i Rypefjord.

Da departementet gav Norway Seafoods AS (nå Havfisk ASA) tillatelse til å erverve andel i Hammerfest Industrifiske AS i 2001, var departementet kjent med avtalen, men var ikke part i den. Det avgjørende for at departementet gav tillatelse var foretakets eierskap til landanlegg og videreføring og drift av virksomheten. Departementet verken forutsatte eller oppstilte krav om at anlegget skulle forbli værende i Rypefjord.

Departementet har heller ikke satt rettslige bindinger overfor selskapet som knytter dette som eier av rederi og foredlingsanlegg spesifikt til Rypefjord, jf foran om vurderingen av vilkårets innhold når det viser til "Hammerfest".

Departementet finner på dette grunnlag at klagen ikke kan føre fram.

Nærings- og fiskeridepartementet

tilrår:

Klage fra Hammerfest kommune over Nærings- og fiskeridepartementets vedtak av 1. august 2014 om endret aktivitetsvilkår pålagt Havfisk ASA. Klagen tas ikke til følge.