



DET KONGELIGE
FISKERIDEPARTEMENT

Ot.prp. nr. 65

(2000-2001)

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr.
68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v.
(vederlag ved tildeling av konsesjoner
for matfiskoppdrett av laks og ørret)

*Tilråding fra Fiskeridepartementet av 6. april 2001, godkjent i
statsråd samme dag.*

1 Proposisjonens hovedinnhold

Fiskeridepartementet legger i denne proposisjonen frem forslag om endringer i lov av 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (oppdretsloven).

I proposisjonen foreslås at det i oppdretsloven § 6 gis hjemmel til å ta vederlag ved tildeling av tillatelser (konsesjoner) for oppdrett av matfisk av laks og ørret, og at departementet kan differensiere vederlagets størrelse.

Fiskeridepartementet vil i 2001 tildele nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret og ta vederlag for konsesjonene. I proposisjonens kapittel 9 gis en oversikt over de hovedprinsipper for tildeling av konsesjoner og for beregning av vederlag som vil bli lagt til grunn ved tildelingen i 2001.

2 Bakgrunnen for forslaget

2.1 Utviklingen innen lakse- og ørretoppdrett de senere år

Etter oppdretsloven kan ingen drive oppdrett av fisk og skalldyr m.v. uten særskilt tillatelse fra fiskeri- og havbruksforvaltningen. Konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret har tidligere vært lyst ut i såkalte tildelingsrunder. Siste landsomfattende tildelingsrunde var i 1985. I 1989 var det en ekstra tildelingsrunde for Nord-Troms og Finnmark. Siden 1989 har det vært praktisert en tildelingsstopp, og det har kun vært retildeling av tidligere tildelte konsesjoner som av forskjellige årsaker har vært trukket inn. Til sammen er det om lag 770 konsesjoner til matfiskoppdrett av laks og ørret i sjø fra Aust-Agder i sør til Finnmark i nord.

Havbruksnæringen har i løpet av 1990-årene utviklet seg til å bli en av Norges viktigste eksportnæringer. I 2000 ble det slaktet om lag 474 000 tonn laks og ørret. Det ble eksportert om lag 437 000 tonn laks og ørret til en samlet eksportverdi av i overkant av 13 milliarder kroner. Til sammenligning var eksporten i 1985 i underkant av 30 000 tonn. Fiskeridirektoratets driftsundersøkelser viser at den samlede lønnsomheten for matfiskprodusenter av laks og ørret har økt de siste årene.

Havbruksnæringen driver biologisk produksjon hvor produksjonsbeslutningene må tas lang tid før produktene skal ut på markedet. Dette gjør at det ikke er mulig å kontrollere utbudet i samme grad som en kan ved produksjon av ikke-biologiske produkter. I laksesektoren har vi sett at svingninger i utbudet og påfølgende svingninger i lakseprisen har medført handelspolitiske reaksjoner, i tillegg til at det har gitt ustabilitet og manglende forutsigbarhet for næringsutøverne.

De offentlige rammevilkår for næringen blir i hovedsak forvaltet med basis i oppdretsloven. Næringen reguleres gjennom antallsbegrensning av konsesjoner til oppdrett av matfisk av laks og ørret. I tillegg regulerer Fiskeridepartementet produksjonen ved å fastsette årlige fôrkvoter for næringen. Begrensningen på antall konsesjoner og fôrkvoter er iverksatt for å gi bedre stabilitet og forutsigbarhet for næringsutøverne. Det er i dag relativt bred enighet om at det nå er mest hensiktsmessig at veksten i totalproduksjonen av laks fortsatt reguleres av myndighetene.

Reguleringen av deltakelsen i laks- og ørretoppdrett har imidlertid vært et reelt hinder for nye aktører som vil etablere seg i næringen. De som har ønsket å etablere seg i næringen har vært nødt til å gjøre dette gjennom å kjøpe seg inn i, eller kjøpe konsesjonsrettigheter fra eksisterende selskaper. Likeledes har etablerte oppdrettsselskaper som har ønsket å skaffe seg ekstra produksjonskapasitet, måttet skaffe seg denne gjennom fusjoner eller oppkjøp av andre selskaper, eller kjøp av konsesjoner.

Oppdretsloven ble endret i 1991 ved at det ble åpnet adgang for at en eier kan inneha flere matfiskanlegg. Kravet til lokal tilknytning for majoritetsinteressene ble opphevet, mens eierinteressene fortsatt skal ha lokal tilknytning

så vidt mulig. Gjennom hele 1990-tallet har det skjedd en betydelig omstrukturering innen lakse- og ørretoppdrett gjennom fusjoner og ved at selskaper og konsesjoner har blitt omsatt. For å sikre et differensiert eierskap til oppdrettskonsesjoner, har Fiskeridepartementet nylig vedtatt regler om eierbegrensning innen lakse- og ørretoppdrett. Ingen kan kontrollere mer enn 10 prosent av samlet konsesjonsvolum i oppdrett av laks og ørret uten tillatelse fra Fiskeridepartementet. Ny tillatelse må innhentes for å kunne kontrollere mer enn 15 % av samlet konsesjonsvolum. Det kan ikke gis tillatelse til å eie mer enn 20 prosent av det samlede nasjonale konsesjonsvolumet. I tillegg til begrensningene i eierskap på nasjonal basis, er det innført regler om at én eier ikke kan ha kontroll over mer enn 50 prosent av konsesjonsvolumet i hver av Fiskeridirektoratets regioner. I følge beregninger gjort for Fiskeridepartementet, har verdien av selve konsesjonen ved overdragelser av oppdrettselskaper utgjort en betydelig del av kjøpesummen.

2.2 Tildeling av nye konsesjoner for lakse- og ørretoppdrett

I og med at det ikke har vært gjennomført ordinære konsesjonstildelinger siden 1989, har den veksten vi har sett i de senere år skjedd innenfor etablerte konsesjoner. Fiskeridepartementet mener at det fremdeles skal være rom for vekst i de etablerte konsesjonene. Dette kan blant annet skje gjennom en økning i fôrkvotene i årene som kommer.

Departementet mener imidlertid at deler av den fremtidige veksten kan tas ut i form av å tildele nye konsesjoner til oppdrett av matfisk av laks og ørret. Dette vil gi muligheter for nyetablering og utvikling i kystområdene. Fiskeridepartementet vil i 2001 tildele nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret. Departementet ser for seg at det i årene fremover jevnlig skal lysnes ut nye konsesjoner.

3 Forslag om hjemmel til å ta vederlag ved tildeling av konsesjoner

3.1 Vederlag ved tildeling

Tidligere konsesjoner har blitt tildelt uten at det har vært tatt vederlag. Det har imidlertid alltid vært kostnader knyttet til å etablere seg i lakse- og ørretoppdrett. Det er gjort store grunninvesteringer både av de som er inne i næringen og av myndighetene. Mye av den usikkerheten som tidligere var knyttet til driftskonsepter og markedsmuligheter er nå redusert, samtidig som produktionsveksten kontrolleres av myndighetene for å gi mer stabilitet og forutsigbarhet for næringsutøverne. De som tildeles nye konsesjoner i 2001 har større forutsigbarhet på flere områder sammenlignet med etableringer ved tidligere ordinære konsesjonstildelinger.

I dagens marked overdras konsesjoner mellom næringsutøvere mot betaling. En vederlagsfri tildeling av konsesjonsrettigheter som senere kan omsettes med stor fortjeneste, ville etter departementets oppfatning være uheldig. Konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret gir en beskyttet rett til næringsutøvelse. Samtidig har det de siste årene vært gode fortjenestemuligheter innen lakse- og ørretoppdrett, både for små og store selskaper. Dette gir etter Fiskeridepartementets oppfatning grunnlag for å kreve vederlag ved tildeling av nye konsesjoner.

Fiskeridepartementet mener at det bør tas vederlag ved tildeling av nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret. Det er rimelig at fellesskapet får en del av konsesjonenes reelle verdi. Krav om vederlag for tildeling vil sikre en mer rettferdig fordeling av de verdiene som ligger i selve konsesjonene.

Tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret ble omtalt i St. prp. nr. 1 (2000-2001) (statsbudsjettet). Regjeringen fremmet i proposisjonen forslag om vederlag gjennom auksjon ved tildeling av nye konsesjoner, men gjorde oppmerksom på at oppdrettsloven burde endres, og at Stortinget senere ville bli forelagt en odelstingsproposisjon om dette.

Forslaget om at vederlaget skulle fastsettes gjennom auksjon, møtte til dels stor motstand. I etterkant av forslaget om auksjon av konsesjoner var det i den offentlige debatten en diskusjon om uttak og fordeling av framtidig overskudd fra fiskeri- og havbruksnæringen. Debatten avdekket at mange mener tiden er inne til at samfunnet i større grad får tilbakeført en del av verdien av konsesjonene.

I budsjett-innst. S. nr. 8 (2000-2001), refereres det til budsjettforliket mellom Arbeiderpartiet og de tre sentrumspartiene, hvor det heter at:

«Auksjon av oppdrettskonsesjoner erstattes med et vederlag knyttet til tildeling og produksjon ved matfiskanlegg. Det skal ved tildeling settes de vilkår som er nødvendige, som for eksempel lokalisering på kommunenivå.»

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

Det er for 2001 budsjettert med inntekter fra tildeling av ulike typer konsesjoner og salg av Oslo børs. Stortinget gjorde følgende budsjettvedtak om inntekter ved tildeling av konsesjoner, jfr. Budsjett-innst. S. nr. 1 (2000-2001):

«a. Inntekter ved tildeling av konsesjoner (kap. 5309)

§ 1

For 2001 kan departementet innhente inntekter ved tildeling av konsesjoner for:

- a) Oppdrett av laks og ørret.
- b) Frekvenser knyttet til etablering og drift av andre generasjons mobilkommunikasjonssystem.
- c) Riksdekkende reklamefjernsyn.

§ 2

Inntektene innhentes ved tildeling av konsesjoner. Beløpet skal innbetales til statskassen.

§ 3

Departementet gir forskrifter om innbetaling og oppkreving av beløp.

b.

Stortinget ber Regjeringen snarest legge fram for Stortinget nærmere retningslinjer for innkreving av inntektene.»

3.2 Forslag om endring i oppdrettsloven

For å gi klar hjemmel til å ta vederlag ved tildeling av nye konsesjoner, og til å differensiere vederlaget, foreslår Fiskeridepartementet følgende endring i oppdrettsloven:

§ 6 nytt annet ledd skal lyde:

Departementet kan kreve vederlag ved tildeling av tillatelser til matfiskoppdrett av laks og ørret. Departementet kan ved vedtak fastsette vederlagets størrelse for den enkelte tillatelse.

Nåværende § 6 annet og tredje ledd blir trede og nytt fjerde ledd.

3.3 Differensiering av vederlaget

Fiskeridepartementet foreslår at det gis adgang til å differensiere vederlagets størrelse.

Konsesjonsplikten i havbruksnæringen er et virkemiddel for å sikre at visse samfunnshensyn ivaretas. Formålet med oppdrettsloven fremgår av lovens § 1:

«Formålet med loven er å bidra til at oppdrettsnæringen kan få en balansert og bærekraftig utvikling og bli en lønnsom og livskraftig distriktsnæring».

Oppdrettsloven skal blant annet ivareta næringspolitiske og distriktpolitiske hensyn. I denne forbindelse kan det være behov for en differensiert praksis i forhold til fastsettelse av størrelsen på vederlaget. Fiskeridepartementet legger vekt på at innføring av vederlag ved tildeling ikke skal være til hinder for

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

å nå havbrukspolitiske mål. Differensiering av vederlaget vil praktiseres i samsvar med Norges til enhver tid gjeldende internasjonale forpliktelser.

4 Gjeldende rett

Vederlag for offentligrettslige tillatelser anvendes på flere samfunnsområder. I St. prp. nr. 1 (2000-2001) (statsbudsjettet) ble det også foreslått vederlag for konsesjoner for frekvenser knyttet til etablering og drift av andre generasjons mobilkommunikasjonssystem og for riksdekkende reklamefjernsyn. Felles for disse ordningene, er at konsesjonsordningene skal ivareta felles samfunnsinteresser og at næringsutøverne nyter en næringsmessig beskyttelse ved konsesjonsordningen.

Forvaltningen gir tillatelse til oppdrett av matfisk av laks og ørret i medhold av oppdretsloven § 6, jf, § 3. Forvaltningen har vid adgang til å stille vilkår i tillatelsen, jf bl.a. lovens § 4 og alminnelig forvaltningsrett. Forslaget om vederlag for oppdrettstillatelse antas imidlertid å gå lenger enn den adgangen til å stille vilkår som klart hjemles i oppdretsloven i dag. Etter Fiskeridepartementets mening bør gjeldende oppdretslov endres for å gi klar hjemmel til å kreve vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret.

5 Høringsrunden

5.1 Høringen

Høring ble foretatt ved høringsnotat av 21. desember 2000 til en rekke høringsinstanser. Fiskeridepartementets høringsnotat er vedlagt proposisjonen. Det ble mottatt i alt 38 uttalelser fra følgende:

Arbeids- og administrasjonsdepartementet
Buskerud fylkeskommune
Direktoratet for naturforvaltning
Eksportutvalget for fisk
Finansdepartementet
Finnmark fylkeskommune
Fiskeridirektoratet
Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening
Fiskerinæringens landsforening
Frøya kommune
Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon
Havforskningsinstituttet
Kommunal- og regionaldepartementet
Kirke- utdannings- og forskningsdepartementet
Landbruksdepartementet
LO Industri
Miljøverndepartementet
Møre og Romsdal fylkeskommune
Namsos kommune
Nordland Fylkeskommune
Nord-Trøndelag fylkeskommune
Norges Fiskarlag
Norges Fiskerihøgskole
Norges forskningsråd
Norske fiskeoppdretteres forening
Norske leverandører til havbruksnæringen
Norske sjømatbedrifters landsforening
Norsk nærings- og nytelsesmiddelarbeiderforbund
Nærings- og handelsdepartementet
Nærøy kommune
Olje- og energidepartementet
Sametinget
SINTEF
Statens nærings- og distriktsutviklingsfond
Statens dyrehelsetilsyn
Statens forurensingstilsyn
Sør-Trøndelag fylkeskommune
Troms fylkeskommune.

5.2 Høringsinstansenes syn

5.2.1 Generelt

Fiskeri- og havbruksnæringens landsforening viser til høringsuttalelsene fra bransjeorganisasjonene Norske fiskeoppdretteres forening og Fiskerinæringens landsforening.

Fiskerinæringens landsforening, LO Industri og Norsk nærings- og nytelsesmiddelarbeiderforbund støtter forslaget om å gi hjemmel til å ta vederlag ved tildeling av nye konsesjoner til matfiskoppdrett av laks og ørret.

Ekspertutvalget for fisk, Finnmark fylkeskommune, Fiskeridirektoratet, Frøya kommune, Nordland Fylkeskommune, Norges forskningsråd, Norske fiskeoppdretteres forening, Norske leverandører til havbruksnæringen og SINTEF tar til etterretning at det er bestemt at det skal tas vederlag ved til deling av konsesjoner. Høringsinstansene har imidlertid enkelte kritiske merknader til forslaget.

Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon, Møre og Romsdal fylkeskommune, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Norske Sjømatbedrifters Landsforening, Nærøy kommune, Sametinget og Troms fylkeskommune går mot at det gis hjemmel i oppdrettsloven til å ta vederlag.

I høringsuttalelse fra *Norske fiskeoppdretteres forening* heter det:

«Styret ser å måtte godta en form for vederlag for nye konsesjoner. Vederlagets størrelse kan fastsettes på forskjellige måter. En klar forutsetning må imidlertid være at ordningen innrettes slik at den muliggjør opprettholdelse av en variert struktur i næringen, hvor også små selskaper har en plass i fremtiden.»

Møre og Romsdal Fylkeskommune uttaler at:

«Møre og Romsdal fylkeskommune vil ikkje gå inn for departementet sitt forslag om å endre oppdrettslova § 6 for å skaffe heimel til å krevje vederlag for tildeling av nye oppdrettskonsesjonar for laks og aure. Dersom departementet har til føremål å førebyggje at aktørar spekulerer i tildeling av konsesjonar, meiner Møre og Romsdal fylkeskommune at det bør utarbeidast retningslinjer og klausular knytt til konsesjonen i staden for å innføre vederlag.»

5.2.2 Utredning av forslaget

Handels- og servicenæringens hovedorganisasjon, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Norske sjømatbedrifters landsforening, Nærøy kommune og Sør-Trøndelag fylkeskommune har merknader til utredning av vederlag og særavgifter. Det tas til orde for å utsette innføringen av en ordning med vederlag, og vurdere spørsmålet i sammenheng med spørsmålet om å innføre andre særavgifter for havbruksnæringen.

Norske sjømatbedrifters landsforening uttaler at:

«I en så viktig sak er det avgjørende viktig at det er et faglig godt fundament som foreligger og at det er gjort grundige utredninger på forhånd, særlig når det gjelder næringsøkonomi og konkurransevne. NSL stiller spørsmålsteget ved departementets utgangspunkt om at innføring av vederlag ikke trenger særlige utredninger, mens det for

særlig legges opp til grundige utredninger og konsekvensanalyser. (...)

Vi mener at Regjeringen i denne saken må utrede saken grundig før saken legges frem for Stortinget og at spørsmålet om vederlag og eventuelle særlig legges ses i en større sammenheng ved utnyttelse av naturressurser og bruk av kystsonen i næringen som helhet. Dette vil sikre et beslutningsgrunnlag både for Regjering og Storting som er faglig betryggende og som kan bidra til å sikre oppdrettsnæringens konkurransevne.»

Norske fiskeoppdretteres forening fremhever at næringen må bli tatt aktivt med i det videre arbeidet med fastsettelsen av vederlaget. I høringsuttalelsen heter det:

«NFF oppfatter høringsbrevet dithen at det først og fremst handler om å hjemle muligheten for å kreve vederlag ved tildeling av tillatelser til matfiskoppdrett av laks og ørret i oppdretsloven. Detaljene rundt eventuell vederlag vil bli mer utførlig behandlet i utarbeidelsen av den bebudede ot.prp., som vil inneholde nærmere retningslinjer. NFF forventer at næringen aktivt blir tatt med på råd i denne sammenhengen.»

5.2.3 Inntekter til andre enn staten og alternativer til vederlag

Flere av høringsinstansene er uenige i at inntektene skal gå inn i statskassen. *Finnmarks fylkeskommune, Frøya kommune, Namsos kommune, Nordland fylkeskommune, Nord-Trøndelag fylkeskommune, Norske leverandører til havbruksnæringen, Nærøy kommune, SINTEF, Sør-Trøndelag fylkeskommune og Troms fylkeskommune* mener at offentlige inntekter fra oppdrettsvirksomhet bør komme lokalsamfunnene til gode. Det tas til orde for at inntektene bør tilfalle kommunene hvor oppdrettsvirksomheten drives.

I uttalelsen fra *Sør-Trøndelag fylkeskommune* heter det:

«Det er kommunene som i første rekke bør nyte godt av en framtidig ordning med tilbakebetaling fra oppdrettsnæringen til samfunnet. Sør-Trøndelag fylkeskommune er redd for at innføring av en slik ordning nå, kan gjøre det vanskelig å etablere en framtidig rettferdig arealavgift gjeldende for hele næringa.

Sør-Trøndelag fylkeskommune anbefaler derfor at en evt. innføring av ordningen utsettes til det er gjennomført en utredning og evt. innført en avgiftsordning knyttet til hele næringa, og som kommer kommunene til gode.»

Finnmark fylkeskommune og Troms fylkeskommune går inn for at det etableres ordninger som slår inn ved salg av konsesjoner.

Troms fylkeskommune går inn for at det:

«(...) etableres ordninger som slår inn ved salg av konsesjoner, for eksempel som nevnt i høringsnotatet: - en omsetningsavgift og/eller at det etableres en arealavgift.»

Norges forskningsråd tar til orde for at inntektene bør brukes til å styrke FoU-innsatsen i marin sektor. I uttalelsen fra *Norges forskningsråd* heter det:

«Vi mener at spørsmålet om vederlag bør vurderes i sammenheng med næringens behov for økt innsats på feltet forskning og utvikling (FoU). Næringens eget bidrag til FoU er fremdeles svært lavt i forhold til omsetningen, selv etter at det er blitt innført en FoU-avgift (ca 2,5

promille av eksportverdien) for næringen fra 1.1.01. Det er fremdeles behov for en betydelig økning av næringens økonomiske engasjement i forskning og utvikling.

Etter vår vurdering bør derfor konsesjonsvederlagene (eller deler av disse) føres tilbake til næringen. En nærliggende måte å organisere dette på gjennom å la styret for FoU-avgiften, som nå er etablert, få ansvaret for å forvalte midlene etter samme retningslinjer som for FoU-avgiftsmidlene.»

5.2.4 Forholdet mellom nye og etablerte oppdrettskonsesjoner

Fiskeridirektoratet, Norske sjømatbedrifters landsforening og Troms fylkeskommune gir uttrykk for at forslaget vil medføre forskjellig behandling av nye og etablerte aktører i næringa.

I uttalelsen fra *Norske sjømatbedrifters landsforening* heter det:

«Skulle man være konsekvent i forhold til departementets utgangspunkt for å kreve vederlag, vil enhver ekspansjon innenfor eksisterende konsesjonsmasse også bety at man bør ta vederlag. Dette er også noe vi vil gå i mot. Nå fordeles veksten på eksisterende konsesjoner, mens departementet i fremtiden skal tildele tillatelser jevnlig samtidig med at eksisterende konsesjoner får muligheter til å produsere mer. NSL vil spørre hvorfor det legges opp til forskjellsbehandling mellom nye og eksisterende tillatelser på denne måten.»

5.2.5 Inntjening og markedsforhold

Eksportutvalget for fisk, Norske fiskeoppdretteres forening og Norske sjømatbedrifters landsforening fremhever at næringas inntjening varierer fra år til år. *Eksportutvalget for fisk og Norske sjømatbedrifters landsforening* viser også til den usikkerheten som knytter seg til markedsadgangen i årene fremover, særlig for oppdrettet laks.

Norske fiskeoppdretteres forening uttaler at:

«Næringen er avhengig av rammebetingelser som gjør det mulig å operere i et konkurranseutsatt internasjonalt marked og må ikke pålegges avgifter som virker konkurransevridende.

Selv om næringen, spesielt siste året har hatt god inntjening, er dette en næring med stor risiko og svingninger i inntjening. Det er ikke mange år siden at mange av næringens utøvere ikke hadde den fortjenestemargin en ser i dag. En eventuell avgift må hensynta næringens skiftende inntjeningsevne. Næringen må også ha anledning til å kunne bygge opp en solid egenkapital som medfører at aktørene er bedre rustet til å møte nedgangstider når de kommer.»

I uttalelsen fra *Norske sjømatbedrifters landsforening* heter det:

«Siden det ikke foreligger verken knapphet på lokaliteter eller ressurs (livssyklusen for laks og ørret beherskes fullt ut), vil det på lang sikt ikke være noen form for ressursrente ved oppdrett av laks og ørret. Det er derfor et helt galt utgangspunkt å legge opp til at det skal kunne tas vederlag ved tildeling av tillatelser for oppdrett av laks og ørret. NSL vil derfor gå i mot at det etableres en slik hjemmel.

At vi har hatt noe som kan ligne på ressursrente de siste år i oppdrettsnæringen har sammenheng med den minstepris som vi har i lakseavtalen med EU og de produktivitetsforbedringer vi har hatt de siste år, noe som har resultert i en økende meravkastning til oppdrettsnæ-

ringen. Disse rammebetingelsene kan ikke sies å være representative for en normalsituasjon. Vi kan ikke regne med at vi vil ha slike rammebetingelser i fremtiden. En fortsettelse av et slikt regime med særlige inntjeningsmuligheter vil på lang sikt kunne bidra til at andre land vil øke produksjonen og oppdrettsnæringen i Norge vil tape i konkurransen med andre oppdrettsland.

Oppdrettsnæringen betaler tilbake til samfunnet på samme måte som andre næringer og det er ikke grunnlag for noen ytterligere beskatning eller innføring av vederlag som følge av særlige inntjeningsmuligheter. NSL vil også bemerke at tidspunkt i denne sammenheng er særdeles dårlig valgt, spesielt i forhold til at lakseavtalen med EU vil utløpe i sin nåværende form neste sommer.»

5.2.6 Fastsetting av vederlagets størrelse

Arbeids- og administrasjonsdepartementet og Konkurransetilsynet mener at størrelsen på vederlaget best kan fastsettes gjennom auksjonsordning.

Norske Fiskeoppdretteres forening og Norske leverandører til havbruksnæringen fremhever hensynet til mindre aktører ved beregning av vederlagets størrelse. I høringsuttalelsen fra Norske fiskeoppdretteres foreningheter det:

«Vederlagets størrelse kan fastsettes på forskjellige måter. En klar forutsetning må imidlertid være at ordningen innrettes slik at den muliggjør opprettholdelse av en variert struktur i næringen, hvor også små selskaper har en plass i fremtiden.»

5.2.7 Øvrige merknader

Norske fiskeoppdretteres forening legger vekt på at rammebetingelsene for lakse- og ørretoppdrett ikke må være annerledes enn rammebetingelsene til sammenlignbare næringer. Norske fiskeoppdretteres foreninguttaler at:

«Gjennom dette fastsettes et prinsipp om betaling av vederlag for konsesjonsbelagt virksomhet som vil ha betydning for all virksomhet av denne type. Næringens rammebetingelser må ikke være annerledes enn rammebetingelsene til andre sammenlignbare næringer. (...)

I høringsbrevet antydes det også at et slikt vederlag begrunnes i myndighetenes grunninvesteringer rundt næringen og at disse kommer nye næringsutøvere til gode. Hvis et slikt prinsipp skal innføres må det innføres innen all næringsvirksomhet hvor det offentlige på en eller annen måte har foretatt grunninvesteringer.»

Sametinget fremhever særlig forholdet til samisk næring, kultur og språk. I høringsuttalelsen heter det:

«Sametinget har på prinsipielt grunnlag motforestillinger mot Fiskeridepartementets forslag om å kreve vederlag ved tildeling av tillatelse (konsesjon) til matfiskoppdrett av laks og ørret. Forslaget åpner på prinsipielt grunnlag for å avgiftsbelegge naturressurser som bl.a. det samiske folk er avhengig av for å opprettholde og videreutvikle sin næring, kultur og språk, noe som er en forutsetning for bosetting i de samiske områdene.

Dagens oppdrettsanlegg er i stor utstrekning lokalisert til samiske kyst- og fjordområder og man skulle forvente at en større del av anleggene i dag var eid og drevet av den samiske befolkning. Oppdrettsnæringen er bl.a. en kapitalkrevende næring hvor det har vist seg vanskelig for lokale aktører å etablere seg pga. manglende kapital. Sa-

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

metinget ser også at Fiskeridepartementets forslag vil forverre muligheten for lokale aktører til å etablere seg innen næringen på grunn av at kapitalbehov ved oppstart vil bli ekstremt høye.»

Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet fremhever at enkelte utdanningsinstitusjoner har egne havbruksstasjoner (eller samarbeider med havbruksstasjoner) i forbindelse med utdanning og forskning. *Kirke-, utdannings- og forskningsdepartementet* forutsetter at det ikke vil bli innkrevd vederlag i forbindelse med oppdrettstillatelser til forsøks-, forsknings- og undervisningsformål.

6 Departementets vurdering

Konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret gir en beskyttet rett til næringsutøvelse. Produksjonsveksten reguleres i dag av myndighetene gjennom blant annet konsesjoner og førkvoter for å gi mer stabilitet og forutsigbarhet for næringsutøverne. Samtidig er mye av den usikkerheten som tidligere var knyttet til driftskonsepter og markedsmuligheter nå redusert. De som tildeles nye konsesjoner i 2001 har større forutsigbarhet på flere områder sammenlignet med etableringer ved tidligere ordinære konsesjonsdelinger.

De siste årene har det dessuten vært gode fortjenestemuligheter innen lakse- og ørretoppdrett, både for små og store selskaper. I dagens marked overdras oppdrettsvirksomhet med konsesjoner mellom næringsutøvere, og en del av kjøpesummen er betaling for selve konsesjonen. En vederlagsfri tildeling av konsesjoner som senere kan omsettes med stor fortjeneste, ville etter departementets oppfatning være uheldig. Det er rimelig at fellesskapet får en del av konsesjonenes reelle verdi. Krav om vederlag for tildeling vil sikre en mer rettferdig fordeling av de verdiene som ligger i selve konsesjonene.

På denne bakgrunn, og under henvisning til Stortingets budsjettvedtak, jf. kapittel 3.1, legger Fiskeridepartementet til grunn at det tas vederlag ved tildeling av nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret.

Departementet tar sikte på at framtidig produksjonsvekst skal skje dels gjennom vekst innenfor eksisterende konsesjoner, og dels gjennom tildeling av nye konsesjoner. Denne proposisjonen omhandler imidlertid kun spørsmål knyttet til vederlag for den vekst som skjer gjennom nytildelinger av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret.

Vederlagets størrelse må fastsettes etter en nærmere utredning som knyttes til situasjon ved tildelingstidspunktet. Hvorvidt det skal tas vederlag, og størrelsen på dette, må vurderes ut fra de rammebetingelser som til en hver tid gjelder. Dette kan medføre at vederlaget varierer.

Departementet er enig i at det ved fastsetting av vederlagets størrelse bør ses hen til at lakse- og ørretoppdrett konkurrerer på et internasjonalt marked. Næringen bør ha anledning til å bygge opp egenkapital som medfører at aktørene er rustet til å møte nedgangstider. Departementet vil ved fastsetting av vederlagets størrelse også legge vekt på at vederlaget ikke skal hindre en utvikling av næringen med rom for større og mindre aktører.

Departementet vil imidlertid fremheve at risikoen ved å drive næringsvirksomhet må bæres av næringsutøverne. Næringsutøverne må ta i betraktning muligheten for varierende inntjening og usikre markedsførhold. Uavhengig av vederlagets størrelse vil det alltid være en økonomisk risiko knyttet til å drive oppdrett av laks og ørret. Departementet legger til grunn at aktører som søker om å få tildelt konsesjoner etter en på forhånd fastsatt pris gjør dette etter realistiske bedriftsøkonomiske overveielser.

Fiskeridepartementet mener at det bør være adgang til at vederlaget kan varieres for den enkelte tildeling. Oppdrettsloven skal blant annet ivareta næringspolitiske og distriktpolitiske hensyn. I denne forbindelse kan det

være behov for en differensiert praksis i forhold til fastsettelse av størrelsen på vederlaget. Fiskeridepartementet legger vekt på at innføring av vederlag ved tildeling ikke skal være til hinder for å nå havbrukspolitiske mål. Differensiering av vederlaget vil praktiseres i samsvar med Norges til enhver tid gjeldende internasjonale forpliktelser.

I debatten rundt uttak og fordeling av framtidig overskudd fra fiskeri- og havbruksnæringen, har det vært fremmet forslag om særavgifter på oppdrettskonsesjoner som for eksempel arealavgift til stat eller kommune, eller avgift på salg av konsesjonsrettigheter. Fiskeridepartementet vil utrede spørsmål knyttet til innføring av slike særavgifter. I dette arbeidet vil konsekvensene for næringens internasjonale konkurransevne være en viktig faktor, i tillegg til prinsipielle juridiske, økonomiske og politiske spørsmål knyttet til bruk av kystsonen.

Spørsmålet om vederlag ved tildeling av konsesjoner kan etter departementets oppfatning ikke direkte sammenlignes med særavgifter som for eksempel arealavgift, eller avgift på salg av konsesjonsrettigheter. Arealavgift, eller avgift på salg av konsesjonsrettigheter, vil gjelde for alle aktører i lakse- og ørretoppdrett, også eksisterende bedrifter. Vederlag ved tildeling vil derimot kun gjelde for nye konsesjoner. Nye konsesjoner mot vederlag representerer en mulighet for nye eller etablerte aktører til å få tildelt konsesjon mot et på forhånd fastsatt vederlag. Vederlaget vil således kun innkreves fra aktører som søker om å få tildelt konsesjon.

Konsesjoner tildelt mot vederlag ved framtidige tildelinger, vil få de samme rettigheter og plikter som eksisterende konsesjoner, for eksempel i forhold til førkvoteordningen.

Fiskeridepartementet sitt forslag om hjemmel til å ta vederlag ved tildeling av konsesjoner gjelder for matfiskoppdrett av laks og ørret etter oppdretsloven § 6. Tildeling av konsesjoner for oppdrett av laks og ørret til forsknings- og undervisningsformål reguleres av oppdretsloven § 12 og omfattes ikke av forslaget i denne proposisjonen.

Tildelingen i 2001 vil foretas ut fra de hovedprinsipper som det gjøres rede for i kapittel 9. Utkast til forskrift med kriterier for tildeling og fastsettelse av vederlag vil bli sendt på høring til berørte instanser. Når det gjelder disponeringen av inntektene for 2001 viser departementet til Stortingets budsjettvedtak, referert under kapittel 3.1.

7 Økonomiske og administrative konsekvenser

Forslaget om endring i oppdrettslovens § 6 gir adgang til å ta vederlag for nye oppdrettskonsesjoner for laks og ørret.

Næringsutøverne vil som følge av bruk av den nye bestemmelsen i loven, måtte betale for en eksklusiv rettighet som staten tidligere tildelte uten å ta vederlag.

Gjennom innføring av vederlag for konsesjoner for produksjon av laks og ørret vil staten få nye inntekter. Staten vil imidlertid bli påført administrasjons- og utredningsutgifter ved innføring av vederlag.

Vederlagsordningen antas å bli en fast del av framtidige konsesjonsrunder. Dette er en ny tildelingspraksis som medfører behov for utredninger før den iverksettes. Særlig er det et utredningsbehov i forhold til å fastsette vederlagets størrelse.

Tildeling av nye konsesjoner vil påføre Fiskeridirektoratet og ytre etat merarbeid med organisering og gjennomføring av nye tildelingsrunder.

Innføring av vederlag for oppdrettskonsesjoner forventes ikke å være kompliserende i forhold til regelverk og forvaltning.

8 Merknader til bestemmelsen

§ 6 nytt annet ledd skal lyde:

Departementet kan kreve vederlag ved tildeling av tillatelse til matfiskoppdrett av laks og ørret. Departementet kan ved vedtak fastsette vederlagets størrelse for den enkelte tillatelse.

Nåværende § 6 annet og tredje ledd blir tredje og nytt fjerde ledd.

Bestemmelsen i første punktum gir departementet hjemmel til å kreve vederlag ved tilståelse av konsesjon for oppdrett av matfisk av laks og ørret.

Vederlaget er kun knyttet opp mot tillatelsen til å drive oppdrettsvirksomhet og gir ingen rettigheter utover en slik drift i medhold av det til enhver tid gjeldende regelverk. Myndighetenes kompetanse til å stille vilkår samt til å endre betingelser for virksomheten, blir således ikke beskåret ved at det gis hjemmel til å ta vederlag ved tildeling.

Beslutningen om at vederlag skal kreves ligger innenfor forvaltningens skjønn. Bestemmelsen er således ikke til hinder for en tildelingspraksis som kombinerer vederlagsfri og vederlagsbelagt konsesjonstilståelse.

Hvorvidt det skal tas vederlag, og størrelsen på dette må vurderes ut fra de til enhver tid gjeldende rammebetingelser. Dette kan medføre at vederlaget varierer.

Andet punktum er en presisering av forvaltningens skjønnsmyndighet i forhold til fastsettelse av vederlaget, jf. forrige avsnitt. Forvaltningen kan med hjemmel i bestemmelsen fastsette vederlaget individuelt for den enkelte konsesjon. Dette innebærer at vederlagets størrelse også ved samtidige tildelinger, vil kunne variere for den enkelte konsesjonstildeling.

Departementet kan fastsette vederlaget på den måte departementet finner mest hensiktsmessig. Dette innebærer blant annet at vederlaget kan fastsettes gjennom en auksjon. På bakgrunn av Stortingets prinsippbehandling høsten 2000, er auksjon av konsesjoner ikke et aktuelt alternativ for tildeling i 2001.

Ved fastsettelsen av vederlagets størrelse kan det legges vekt på ulike næringspolitiske hensyn samt distriktpolitiske forhold. Bestemmelsen skal således ivareta myndighetenes behov for å kunne ha en fleksibel tildelingspraksis som gir anledning til å legge vekt på politiske mål og sikre viktige samfunnsinteresser.

Vederlaget kan bestemmes ved enkeltvedtak og forskrift.

Den økonomiske risikoen ved å få tildelt konsesjon mot vederlag hviler på næringsutøverne.

9 Orienteringer til Stortinget

9.1 Hovedprinsipper for tildeling av konsesjoner og beregning av vederlag

9.1.1 Tildeling av konsesjoner

Innledning

Flertall i næringskomitéen har i to innstillinger gitt uttrykk for synspunkter på kriterier for tildeling av nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret. Fra Budsjett-innst. S. nr. 8 - (2000-2001) siteres:

«... de første nye konsesjoner må prioriteres til mindre selskaper samt at det blir avsatt et nødvendig antall konsesjoner til undervisning/utdannelse. Disse medlemmer vil også prioritere grundere og nye aktører som vil inn i næringen. Dessuten mener disse medlemmer at geografiske områder som har gode forutsetninger for å drive oppdrett, men som har få eller ingen anlegg, bør gis prioritet ved fremtidig tildeling av konsesjoner.»

Fra Innst. S. nr. 27 - (2000-2001) siteres:

«... det er planlagt å tildele nye konsesjonar for oppdrett av laks våren 2001. Fleirtalet meiner kriteria for tildeling av desse og framtidige konsesjonar er avgjerande for utviklinga av strukturen i næringa, og næringa si lokale og nasjonale tilknytning. Fleirtalet meiner konsesjonane i neste tildelingsrunde i første rekke må gjevast til dei små aktørane i næringa, som har ein til to konsesjonar frå før. I tillegg bør det opnast for grunderar og nye aktørar som vil inn i næringa, og ein bør sikre at dei skulane som er avhengige av eit oppdrettsanlegg for å gje eit tilfredstillande undervisningstilbod får tildelt ein konsesjon. Ein bør og legge vekt på å tilgodesjå områder der tilhøve ligg godt til rette for havbruk, men som har fått få konsesjonar i tidlegare tildelingsrundar.»

Oppdrettslovens tildelingskriterier

Oppdrettsloven § 6, annet ledd a) gir anvisning på at det ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret, særlig skal legges vekt på at «...*virksomheten medvirker til en positiv utvikling i distriktet og for næringen*». Bestemmelsen gir anvisning på at samfunnsmessig nytte av oppdrettsvirksomheten skal vektlegges ved tildeling av konsesjoner. Fiskeridepartementet mener at tildeling av nye konsesjoner for lakse- og ørretoppdrett må ses i sammenheng med målet om å utvikle mest mulig av det potensialet som ligger i havbruksnæringen som helhet. Dette innebærer for eksempel at søkeres engasjement i oppdrett av andre arter enn laks og ørret kan tillegges vekt. Det kan også legges vekt på om tildelingen vil bidra til å styrke det lokale næringsliv, for eksempel innen fiskeindustri i området.

Oppdrettsloven § 6, annet ledd b) gir anvisning på at det særlig skal legges vekt på at «...*eierinteresser i anlegget såvidt mulig har lokal tilknytning*». Fiskeridepartementet gjør oppmerksom på at EØS-avtalen kan sette visse

begrensninger for muligheten til å vektlegge hensynet til lokal tilknytning. EFTAs overvåkingsorgan, ESA, har i åpningsbrev av 23. oktober 2000 hevdet at vektlegging av lokal tilknytning ved tildeling av konsesjoner ikke er i samsvar med artikkel 31 i EØS-avtalen, det vil si kravet om fri etableringsrett. I Regjeringen sitt svar til ESA i brev av 22. januar 2001, bestrides ESA sin forståelse av EØS-avtalen. Kopi av åpningsbrev fra ESA, og av Regjeringen sitt svarbrev følger som vedlegg til proposisjonen. Dersom ESA fastholder sin forståelse av EØS-avtalen på dette punkt, vil ESA sende Norge en grunnlagt uttalelse. Dersom ESA ikke godtar Norges argumentasjon, og Norge ikke følger ESA sin grunnlagte uttalelse, kan saken bli brakt inn for EFTA-domstolen.

Tildeling av nye lakse- og ørretkonsesjoner i 2001

Som omtalt i kapittel 2.2 mener departementet at en del av den fremtidige veksten kan tas ut i form av nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret. Fiskeridepartementet mener at det fremdeles skal være rom for vekst i de etablerte konsesjonene. Dette kan blant annet skje gjennom en økning i fôrkvotene i årene som kommer. På denne bakgrunn tar Fiskeridepartementet sikte på å tildele i størrelsesorden 30 til 35 nye konsesjoner for oppdrett av matfisk av laks og ørret i løpet av 2001. I årene som kommer vil det bli jevnlig tildeling av nye konsesjoner. Tildeling av konsesjoner vil inngå i en helhetlig politikk for å bidra til balansert vekst innen lakse- og ørretoppdrett.

Fiskeridepartementet ser det som et mål at nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret skal bidra til å ta hele kysten i bruk. Departementet tar derfor sikte på at de konsesjonene som tildeles i 2001, vil lokaliseres til områder som har gode forutsetninger for å drive oppdrett, men som har fått få eller ingen konsesjoner ved tidligere tildelinger. Ved den geografiske fordelingen av konsesjoner, vil departementet også legge vekt på om kommunene har lagt forholdene til rette for en videre utvikling av havbruksnæringen. I samsvar med betinget tilsagn gitt av Fiskeridepartementet i 1999, legges det for øvrig opp til å tildele to konsesjoner lokalisert til Hellemofjorden i Tysfjord kommune. Dette for å styrke det lulesamiske samfunnet i Musken. Det vil bli knyttet spesielle tilleggsforutsetninger til disse konsesjonene.

Departementet mener videre at det bør gis mulighet for mindre aktører som har et åpenbart behov for et bedre driftsgrunnlag. For å styrke kvinneandelen i havbruksnæringen vil kvinner bli prioritert under ellers like forutsetninger.

Fiskeridepartementet vil trekke inn det regionale folkevalgte nivå i prosessen knyttet til tildeling av nye konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret.

Forsknings- og undervisningskonsesjoner reguleres etter oppdrettsloven § 12, uavhengig av de konsesjoner som gis til matfiskoppdrett etter oppdrettsloven § 6. Tildeling av konsesjoner til undervisnings- og forskningsformål - uten vederlag, skjer etter egen forskrift og etter vurdering av et faglig rådgivende utvalg.

Forslag til tildelingsforskrift vil bli sendt på høring etter at Stortinget har behandlet denne proposisjonen. Fiskeridepartementet tar sikte på at nye konsesjoner blir tildelt i løpet av 2001.

9.1.2 Beregning av vederlag

Media har i den senere tid omtalt konsesjonspriser i størrelsesorden opp mot 50 millioner kroner. Etter det departementet erfarer gir slike priser ikke uttrykk for konsesjonenes reelle verdi. Generelt vil en kjøper av et oppdretts-selskap også betale for merverdier i eiendeler som varelager av fisk i sjøen, merverdier i driftsmidler og andre eiendeler, goodwill, i tillegg til selve konsesjonsdokumentet. Dette betyr at nettoprisen for selve konsesjonsdokumentet vil være vesentlig lavere, dog med variasjoner fra tilfelle til tilfelle og fra aktør til aktør.

I forbindelse med mange av de eieroverdragelsene som har funnet sted de seneste år, har prisene trolig vært påvirket av vilje til å betale mer for en konsesjon enn den avkastning konsesjonen isolert kan gi. Dette for å oppnå spesielle kostnads- eller andre fordeler. Vertikalintegreerte selskap kan finne synergieffekter i slakterivirksomhet, foredlingsvirksomhet og i markedsaktiviteter. En kjøper vil også kunne se potensialet i samdriftseffekter, kompetanse eller andre faktorer som eksempelvis muligheten for nye lokaliteter.

Ved fastsettelsen av vederlaget vil Fiskeridepartementet ta utgangspunkt i beregninger av konsesjonenes verdi basert på objektive kriterier, dvs. beregning av den avkastning konsesjonen isolert kan gi. Beregning av vederlaget vil gjøres i samråd med uavhengige konsulenter. Beregningen vil blant annet bli basert på grunndata fra Fiskeridirektoratets lønnsomhetsundersøkelser. Dette er data som lakse- og ørretoppdretterne selv formidler, og som anses å ha en rimelig høy representativitet og validitet. I tillegg vil departementet ta hensyn til andre relevante data fra næringen.

Beregning av en teoretisk verdi for en konsesjon vil bygge på antakelser om fremtidig utvikling. Det vil følgelig være knyttet usikkerhet til de resultater en slik beregning gir. For å ta hensyn til den usikkerhet som ligger i beregningen, og for å redusere risikoen for næringsutøverne, vil det bli gitt en skjønns-messig reduksjon av vederlagskravet. Fiskeridepartementet tar sikte på at prisen for selve konsesjonsdokumentet vil være rimelig sett i forhold til de muligheter konsesjonen gir for framtidig inntjening, slik at potensielle, kvalifiserte drivere av de nye konsesjoner kan ha mulighet for å forrente den kapital som er nødvendig både til vederlaget og til de øvrige innsatsfaktorer.

Departementet vil imidlertid fremheve at risikoen ved å drive næringsvirksomhet må bæres av næringsutøverne. Nye konsesjoner mot vederlag representerer en mulighet for nye eller etablerte aktører til å få tildelt konsesjon mot et på forhånd fastsatt vederlag. Vederlaget vil således kun innkreves fra aktører som søker om å få tildelt konsesjon. Næringsutøverne må ta i betraktning muligheten for varierende inntjening og usikre markedsforhold. Uavhengig av vederlagets størrelse vil det alltid være økonomisk risiko knyttet til å drive oppdrett av laks og ørret. Departementet legger til grunn at aktører som søker om å få tildelt konsesjoner etter en på forhånd fastsatt pris gjør dette etter realistiske bedriftsøkonomiske overveielser.

Departementet tar sikte på at prisen på konsesjonene kan differensieres etter objektive kriterier som gir grunnlag for lavere pris, som for eksempel kostnader knyttet til avstand eller andre relevante forhold. Differensiering av vederlaget vil skje i samsvar med Norges til en hver tid gjeldende internasjonale forpliktelser.

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

Vederlaget vil bli fastsatt i forbindelse med utlysning av konsesjonene. Forslag til tildelingsforskrift vil bli sendt på høring etter at Stortinget har behandlet denne proposisjonen.

9.2 Utvidelse av virkeområdet til oppdretsloven

Fiskeridepartementet vil for øvrig orientere om at Kongen den 16. mars 2001, med hjemmel i oppdretsloven § 2 tredje ledd, har bestemt at oppdretsloven gjelder også for pigghuder. Denne utvidelsen av lovens virkeområde ble gjort for å sikre en helhetlig samfunnsmessig forvaltning av oppdrett og oppfôring av kråkeboller. Interessen for oppdrett av kråkeboller den seneste tid har vært sterkt økende og det var nødvendig å få etablert en forsvarlig nærings- og miljømessig regulering.

Fiskeridepartementet

tilrår:

At Deres Majestet godkjenner og skriver under et framlagt forslag til proposisjon til Stortinget om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret).

Vi **HARALD**, Norges Konge,

st ad f e s t e r:

Stortinget blir bedt om å gjøre vedtak til lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret) i samsvar med et vedlagt forslag.

Forslagtil lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

I lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. gjøres følgende endringer

§ 6 nytt annet ledd skal lyde:

Departementet kan kreve vederlag ved tildeling av tillatelse til matfiskoppdrett av laks og ørret. Departementet kan ved vedtak fastsette vederlagets størrelse for den enkelte tillatelse.

Nåværende § 6 annet og tredje ledd blir tredje og nytt fjerde ledd.

Vedlegg 1

Brevveksling mellom EFTAs overvåkingsorgan, ESA, og norske myndigheter om vektlegging av lokal tilknytning ved tildeling av konsesjoner for oppdrett av matfisk av laks og ørret

EFTA Surveillance Authority

College

Norwegian Mission to the European Union

Rue Archimède, 17

1000 Brussels

Brussels, 23 October 2000

Dear Sir/Madam,

Subject: Letter of formal notice - Failure to ensure compliance with Article 31 of the EEA Agreement

1. Introduction

On 3 June 1999, the EFTA Surveillance Authority received a complaint against Norway alleging that the administrative practice and the legislation in the aquaculture sector in Norway are inconsistent with the EEA Agreement. According to the complainant, both the legislation and the existing guidelines on the practice imply that local applicants or applicants with local shareholders are given priority when the licences are allocated.

In the course of the examination of the complaint, the Authority sent to your Government one request for information on 6 July 1999 (Doc.No: 99-5038-D). Subsequent to the approval to disclose the identity of the complainant another request as well as the complaint and other relevant documents, were sent on 26 July 1999 (Doc.No: 99-5636-D). According to the information submitted by the Norwegian Government in its reply of 9 September 1999 received by the Authority on 4 October 1999, and following an examination of the legal texts enclosed therein, the relevant Norwegian rules appear to be as described below in section 2.

2. Legislative background

The granting of licences in the aquaculture sector is governed by Act No. 68 of 14 June 1985, relating to the breeding of fish, shellfish etc. In accordance with this law, a new regulation, Regulation No. 633 of 11 June 1998 relating to reallocation of licences for the breeding of salmon and trout in seawater, was laid down by the Ministry of Fisheries in connection with the recent allocation of licences in the region of Finnmark and Troms. In addition, the Ministry laid down guidelines for Regulation No. 633 (submitted by the complainant).

Under Section 3 of Act No. 68 the general rule is that nobody can, *inter alia*, purchase, run or own fish farms without licence. When allocating a licence in accordance with Section 3, it is stated in Section 6, second paragraph, litra b), of the Act that particular importance should be given to the fact that the fish farm should have local ownership if possible.

Also in Regulation No. 633, mentioned above, when deciding on priorities among the applicants it is stated that importance should be given to the fact that the applicant should have local ownership if possible, see Section 5, No. 4. Although this ownership criterion is only one of various criteria, there is no doubt that it is a significant criterion, as stated in the above mentioned guidelines for Section 5, No. 4 of Regulation No. 633. Furthermore, the Ministry states that if a local applicant is considered to have the necessary economic and other requested qualifications the criterion of local ownership shall carry weight (when deciding on priorities).

3. EEA law

Article 31 EEA stipulates that within the framework of the provisions of the EEA Agreement, there shall be no restrictions on the freedom of establishment of nationals of an EC Member State or an EFTA State in the territory of any other of these States. This shall also apply to the setting up of agencies, branches or subsidiaries by nationals of any EC Member State or EFTA State established in the territory of any of these States.

Furthermore, freedom of establishment «shall include the right to take up and pursue activities as self-employed persons and to set up and manage undertakings, in particular companies or firms within the meaning of Article 34, second paragraph, under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected, subject to the provisions of Chapter 4».

Annexes VIII to XI contain specific provisions on the right of establishment. In point No. 10 of Annex VIII it is provided that Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement on establishment of non-nationals in fishing operations or companies owning or operating fishing vessels. There are no other specific exemptions for Norway.

As mentioned above under Article 31, freedom of establishment within the EEA must be exercised in accordance with the rules relating to free movement of capital as contained in Chapter 4 of Part III of the EEA Agreement. Article 40 EEA (Chapter 4 of Part III of the EEA Agreement) stipulates that there shall be no restrictions between the Contracting parties on the movement of capital belonging to persons resident in EC Member States of EFTA States and no discrimination based on the nationality or on the place of residence of the parties or on the place where such capital is invested.

Annex XII contains the provisions necessary to implement Article 40. Under point No. 1(h) Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement, on ownership by non-nationals of fishing vessels. These restrictions shall not prevent investments by non-nationals in land-based fish processing or in companies which are only indirectly engaged in fishing operations.

4. Assessment

In its reply to the letter requesting information from Norway, the Norwegian Government states that Act No. 68 relating to the breeding of fish, shellfish etc. «is a part of the Norwegian fishery laws and fishery policy. With regard to

the EEA, Norway has not taken over the «acquis communautaire» concerning the fishery policy». Then the Government refers to Article 20 EEA, Protocol 9 and the joint declaration on the agreed interpretation of Article 4(1) and (2) of Protocol 9.

Article 20 EEA, Protocol 9 and the joint declaration on the agreed interpretation of Protocol 9 concern fishery policy and trade in fish and other marine products. Article 20 EEA is to be found in Chapter 2 on Agricultural and fishery products of Part II on free movement of goods.

When the Bill concerning the Parliament's sanctioning of the Government's ratification of the EEA Agreement¹⁾ was before the Storting, the Norwegian Government reported from the round of negotiations and presented the results of the negotiations. The Government reported that the European Economic Community claimed right to free investments in the fishing industry on the basis of the general principles of the right of establishment and of the free movement of capital. Iceland and Norway claimed introduction of special measures in the two fields, and Norway's reservation concerned investments by non-nationals in fishing vessels²⁾.

When presenting the results of the negotiations regarding investments and establishment in the fishing industry and in the fishing fleet, the Government refers to Article 31 and states that there shall be no restrictions on the freedom of establishment of nationals of an EC Member State or an EFTA State in the territory of any other of these States³⁾. However, and in accordance with Annex VIII of the Agreement, Norway may continue to apply existing restrictions on the ownership of Norwegian fishing vessels by non-nationals⁴⁾. Furthermore, and after having cited Article 40 on the free movement of capital, the Government refers the exception for Norway in Annex XII of the Agreement whereas Norway may continue to apply existing restrictions on ownership by non-nationals of fishing vessels⁵⁾.

It follows that the general rules on right of establishment and free movement of capital in Chapters 2 and 4 of Part III apply to activities involving establishment and running of fish farms as the restrictions only concern ownership of fishing vessels.

The Authority's view is therefore that the EEA rules on right of establishment apply to the Norwegian legislation and practice on allocation of licences in the aquaculture business.

The right of establishment is granted both to natural persons who are nationals of a Member State of the Community or an EFTA State and to legal persons within the meaning of Article 34 of the EEA Agreement, and freedom of establishment shall include the right to, inter alia, set up and manage underta-

¹⁾ St.prp. nr. 100 1991-92 Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.

²⁾ St.prp. nr. 100 1991-92, 4.6.4, Investering og etablering, page 135, first and second paragraph.

³⁾ St.prp. nr. 100 1991-92, 4.6.5, Investering og etablering i fiskeindustrien og fiskeflåten, page 138, first and second paragraph.

⁴⁾ See point 10 of Annex VIII to the EEA Agreement.

⁵⁾ See point 1(h) of Annex XII to the EEA Agreement.

kings under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected.

Where a specific activity is subject to certain conditions laid down by law, regulation or administrative action in the host State, a company established in another EEA State than the one where the activities will take place must in principle comply with such conditions. Although it is within the powers of the EEA State in question to lay down the conditions, EEA law sets limits to the exercise of those powers by the EEA States in so far as provisions on national law adopted in that connection must not constitute an obstacle to the effective exercise of the fundamental freedoms guaranteed by, inter alia, Article 31 of the EEA Agreement. It follows that it is within the powers of Norway to lay down the conditions for those companies that want to establish a business within the field of breeding salmon and trout. As regards the condition concerning local ownership expressed through Act No. 68, Regulation No. 633, and the above mentioned guidelines, it has to be assessed whether such a condition constitutes a restriction on freedom of establishment, which is prohibited by EEA law.

Although local ownership is not an absolute condition for the granting of licence for breeding fish, companies not having local ownership are placed at a disadvantage compared to companies with local shareholders. In the Authority's view, such provisions on preferences for local ownership are therefore liable to hamper or to render less attractive the establishment of fish farming activities by companies owned by non-locals.

In one example of applicable case law, the Court of Justice of the European Communities («the Court») has ruled that Articles 48 and 52 of the Treaty (28 and 31 EEA) preclude any national measure, which, even though it is applicable without discrimination on grounds of nationality, is liable to hamper or to render less attractive the exercise by Community nationals, including those of the Member State which enacted the measure, of fundamental freedoms guaranteed by the Treaty. The Court further stated that the situation would be different only if such a measure pursued a legitimate objective compatible with the Treaty and was justified by pressing reasons of public interest⁶⁾.

The information given by the Norwegian Government does not provide any justifications for the provisions in question. Nor does the objective expressed in Section 1 of Act No. 68 provide justifications for the provisions in question. The Authority's opinion is therefore that the provisions concerning preferences for local ownership constitute an obstacle to the right of establishment, thus infringing Article 31 EEA.

5. Conclusions

In these circumstances, and as its information presently stands, the EFTA Surveillance Authority must conclude that by hampering or rendering less attractive the establishment of fish farms, by companies owned by non-locals or whose shareholders are non-locals, in the aquaculture sector, with respect

⁶⁾ See, inter alia, judgment of 31 March 1993 in Case C-19/92 Kraus ECR [1993], I-1663, paragraph 32.

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

to granting licences for salmon and trout breeding in Norway, Norway has failed to fulfil its obligations under Article 31 of the EEA Agreement.

Therefore, and acting under Article 31 of the Surveillance and Court Agreement, the Authority invites your Government to submit its observations on the content of this letter *within two months from the date of receipt thereof*.

After that date, the Authority will proceed to consider, in the light of any observations and information received from your Government, whether to deliver a reasoned opinion in accordance with Article 31 of the Surveillance and Court Agreement.

For the EFTA Surveillance Authority,

Yours faithfully

Bernd Hammermann

College Member

Det Kongelige Fiskeridepartement

Royal Ministry of Fisheries

EFTA Surveillance Authority

Mr. Hammermann

Rue de Trèves 74

B-1040 Brussels

22 January 2001

Letter of formal notice - aquaculture sector - allocation of licences. Alleged failure to ensure compliance with Article 31 of the EEA Agreement. Response submitted by the Government of Norway

Dear Mr Hammermann,

Reference is made to your letter of formal notice dated 23 October 2000 concerning a complaint received by the EFTA Surveillance Authority (hereinafter ESA) on 3 June 1999, alleging that the administrative practice and the legislation in the aquaculture sector with respect to granting licences for salmon and trout breeding (fish farming) in Norway are inconsistent with Article 31 of the EEA Agreement. Based on the reasons set out in the following, the Government of Norway respectfully submits that it cannot concur with the opinions expressed by the ESA.

1 Factual and legislative background

1.1 Allocation of fish farming licences under Norwegian law

The letter of formal notice issued by ESA is originally based on a complaint arising out of a specific case, which concerned the reallocation of 25 licences according to Regulations of 11 June 1998 No.633 in the counties of Finnmark and Troms. However, the view expressed by the ESA is that the Norwegian legislation and administrative practice for granting licences for fish farming as such are incompatible with the requirements laid down in Article 31 of the EEA Agreement.

The granting of licences in the aquaculture sector is governed by Act of 14 June 1985 No. 68 relating to the breeding of fish, shellfish, etc. The main objective of this Act, as stated in section 1, is to secure the balanced and sustainable

development of the fish breeding industry, and to help it become a profitable and viable regional industry. This is done through a system of licences. According to section 3, no one may establish, purchase, run or own a fish farm without a licence.

The granting of licences is subject to the administrative discretion of the Ministry of Fisheries, according to the conditions and guidelines laid down in sections 5 and 6. Under section 5, a licence may not be granted if this would entail a danger of fish disease, pollution or the serious hampering of traffic and other activity in the area. These are absolute conditions. By contrast, the conditions mentioned in section 6 (2) are discretionary guidelines, which should be given emphasis when granting licences for breeding salmon and trout. Three such conditions are mentioned: (a) that the activity contributes to the development of the district and the industry, (b) that the owner interests in the facility are insofar as possible held by persons with a local connection, and (c) that the breeders possess the necessary professional expertise.

The Ministry decides the total number of licences to be granted, and their geographical allocation. Under section 6 (1) the Ministry decides which districts should be given priority when issuing new licences.

Act No. 68 was passed by the Norwegian Storting in 1985, and the provisions relevant to this case have not been amended since then. The Act regulates all fish farming activity in Norway. By contrast, Regulations No. 633 were issued in June 1998, and provide more detailed rules for the reallocation of licences in the counties of Finnmark and Troms. But this does not imply a more stringent practice in these counties. Neither the 1985 Act nor the regulations and guidelines concerning the granting of licences have been amended to have a more restrictive application since the date of signature of the EEA Agreement.

According to section 5 of the regulations, when deciding on the priority of the applicants, the authorities should, *inter alia*, take into account: (1) that the applicant can render probable that the project has the necessary economic and required qualifications to be viable, (2) that the county (*municipality*) where the applicant wants to locate is organising the conditions regarding localities, (3) that the reallocation shall both give newcomers an opportunity to enter the aquaculture industry and strengthen established participants, (4) that, if possible, the applicant has local ownership, and (5) that the reallocation can contribute to strengthening local industry, for example within the fishery sector.

The Norwegian Government would like to point out that there are certain differences between the 1985 Act and the 1998 Regulations, in that both the wording and the number of criteria differ. Moreover, the regulations only cover the reallocation of licences, and only in the two northern counties of Troms and Finnmark. These differences are not reflected in the letter of formal notice sent by the ESA. The Norwegian Government would also like to point out that the guidelines explaining the proper interpretation of the regulations are without any relevance to the correct interpretation and administration of the 1985 Act.

Thus, both section 6 (2) of the Act, and section 5 of the Regulations mention various criteria, of which local ownership is only one. It is correct, as stated by the ESA, that it is of significance in administrative practice, but that only

applies when deciding on the priority between equally qualified applicants. The main criteria are that the project submitted by an applicant should be economically and environmentally viable, that it is professional, and that it can provide value for the district.

According to this, a normal allocation procedure under the 1985 Act has been introduced whereby the Ministry decides which districts will be granted licences. Then the applicants are evaluated according to their project, professional expertise, economic ability to run a profitable business, and environmental concerns. Only then will the authorities consider the applicant's potential contribution to the district, hereunder local ownership.

The criterion of local ownership applies not only to physical persons, but also to companies and other legal entities. In order to fulfil this criterion, it is sufficient for a company to register in the district in which the licence applies. The nationality of the person or company (or its shareholders) is totally irrelevant, and it would be a breach not only of EEA law, but also of Norwegian law, to place emphasis on this. Foreign persons, companies and investors are subject to the exact same rules and administrative treatment as their non-local Norwegian counterparts. The aim is to strengthen local interests, not national interests.

Furthermore, the concept of «local ownership» does not necessarily mean total local ownership. The criterion is fulfilled even if the company is partly owned by non-locals.

In order to correctly evaluate the emphasis put on local ownership by the Norwegian legislators, it is necessary to understand the role and importance of fish farming as part of broader Norwegian fishery policy. Fish farming as such is a relatively new activity, which during the last two or three decades has come to play a major role both for the Norwegian fisheries sector and for the coastal districts. This activity, however, is still closely linked to traditional fishery, from which it originated. As is the case in the EU, fish farming («aquaculture») in Norway has always been regarded as a «primary» industry, along with ordinary fisheries and agriculture. The concept of local ownership is an integral and legitimate part of national policy in these areas. If possible, the local farmer should own the land he cultivates, the local fisherman his vessel, and the local population the facilities for fish farming in the fjords by which they live and work. Fish farming as such is ideally suited to this policy. The specific facilities for fish farming are small, and they have to be placed close to the shore.

When developing the regulatory framework for this activity, the Norwegian legislators have followed the aim of establishing a differentiated ownership structure. Broadly speaking, this policy aims at a dual structure. On the one hand, the authorities have encouraged the establishment of a number of larger companies, which can serve as «locomotives» in developing the industry through investments, research, market infrastructure, etc. These companies hold a relatively large number of licences. On the other hand, the authorities have encouraged individual persons and smaller companies to establish themselves, thereby strengthening the local districts. These persons and companies normally have between one and three licences.

The results of this policy can be seen in the actual ownership structure of Norwegian fish farming. There are today approximately 200 companies, holding about 800 licences for breeding salmon and trout. Of these 800 licences, approximately half are held by some 10-15 large companies, and the other half by small companies or individuals. Of the 200 companies involved, approximately 70 have total or partial foreign ownership. These include many of the largest operators. The biggest operator is the Dutch company Nutreco, which holds about 90 licences, equivalent to 11.4 per cent of Norway's total volume for breeding of salmon and trout. These licences are owned through Hydro Seafood, which also partly owns another 20 companies. Nutreco owns 100 per cent of Hydro Seafood.

Another major actor is the complainant in this case, Stolt Seafarm, an UK-registered company holding some 25 licences. Some of these big companies have registered locally, while others have been granted licences without fulfilling this criterion.

On the whole, the actual ownership structure proves beyond doubt that foreign investors and companies are not discriminated against. The fact that most of the smaller operators are Norwegian can be easily explained, since a total of one to three licences is seldom economically interesting to foreign investors.

1.2 The Common Fisheries Policy in the EU

The fact that fisheries are an activity subject to specific rules and regulations is not a phenomenon that is peculiar to Norway. The same applies to the EU. Under Articles 32-38 of the EC Treaty (ex Articles 38-46), a special and separate regulatory regime has been established for the so-called Common Fisheries Policy (CFP). This is regulated, inter alia, by Council Regulation 3760/92, establishing a Community system for fisheries and aquaculture. As stated in Article 1 of the regulation, it covers not only traditional fishery, but also «aquaculture» (fish farming).

Under Article 2 of the regulation, the general objective of the CFP «shall be to protect and conserve available and accessible living marine aquatic resources, and to provide for rational and responsible exploitation on a sustainable basis, in appropriate economic and social conditions for the sector, taking account of its implications for the marine ecosystem, and in particular taking account of the needs of both producers and consumers». These objectives are similar to those pursued by the Norwegian Government in its fishery policy.

It is furthermore the distinct impression of the Norwegian Government that the EU also includes regional elements and considerations in its CFP, according to which a clear policy aim is to preserve and strengthen the coastal regions of the Union. The remedies however differ in some respects, particularly in that the EU mainly uses financial contributions, while Norway uses legal remedies to achieve real economic links between the industry and the local communities that are dependent on fisheries. The Norwegian Government would like to draw the attention of the ESA to the dangers inherent in comparing the Norwegian rules and administrative practice with those of the

EU, in an economic sector which in itself is not fully covered by the EEA Agreement, and in which the EU applies a specific regulatory and policy regime.

1.3 The fishery sector under the EEA Agreement

The Common Fisheries Policy of the EEC (now EC) was deliberately kept out of the EEA Agreement, as was the common agricultural policy. During the negotiations, the EC side demanded full access to the resources before granting market access for this sector. This was not acceptable to Norway and Iceland, which opposed this request as well as a number of other elements of the CFP of the EEC. The parties agreed that this sector is only partly covered by the EEA Agreement. The EEA Agreement contains special provisions regarding the fisheries sector in EEA Article 20 and Protocol 9 on trade in fish and other marine products. Protocol 9 contains not only provisions on market access for fish products, but also provisions relating inter alia to competition and state aid. Furthermore, Annex VIII on the right of establishment, cf. point 10⁷⁾, and Annex XII on free movement of capital, cf. point 1h⁸⁾ contain special provisions regarding EEC (now EU) participation in fishing operations and fishing vessels in Norway.

The Norwegian Government also notes that the EEA Agreement's rules on fisheries do not evolve in the same way as do the other parts of the Agreement. No special provision is made for the Agreement to develop in the same way as the CFP of the EU. Amendments or new secondary legislation in the sphere of fisheries in the EU do not involve an obligation to invoke the procedural rules of EEA Articles 102-103 with a view to adopting corresponding rules in the EEA. On the other hand, new rules in this sector may be introduced by the contracting parties as amendments to Protocol 9 in accordance with EEA Article 98. Such development is also encouraged in EEA Protocol 46 on the Development of Cooperation in the Fisheries Sector.

Furthermore, the Norwegian Government notes that the EU uses structural funds as part of the CFP and other regional arrangements, cf. Council Regulations 1260/99 and 1263/99. Such a practice is not possible for Norway in the fisheries sector, as demonstrated in the countervailing duty case against Norwegian salmon. Here, the Council stated (Council Regulation 1891/97) paragraph 16) that «The Council's position is that all the alleged subsidies should be examined in the course of this investigation. The fact that certain «horizontal» subsidies may be found countervailable in this case is an issue separate from their approval or otherwise by the ESA, and it does not prejudice their legal status under any international agreement. It does, however, pave

⁷⁾ Annex VIII point 10 reads:«10. Notwithstanding Articles 31 to 35 of the Agreement and the provisions of this Annex, Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement on establishment of non-nationals in fishing operations or companies owning or operating fishing vessels.»

⁸⁾ Annex XII point 1(h) reads:«(h) notwithstanding Article 40 of the Agreement and the provisions of this Annex, Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement, on ownership by non-nationals of fishing vessels. These restrictions shall not prevent investments by non-nationals in land-based fish processing or in companies which are only indirectly engaged in fishing operations. National authorities shall have the right to oblige companies which have been wholly or partly acquired by non-nationals to divest themselves of any investments in fishing vessels.»

the way for legitimate redress, by means of measures at the Community frontier, for a Community industry producing a product to which the full benefit of the EEA Agreement does not apply.»

This position precludes Norway from adapting the same instruments as the EU regarding industrial, regional and rural policy with regard to the fisheries sector. A further complication is that fact that the ESA lacks the competence to assess such regional policy measures, cf. Case State Aid No. 95-022-Norway the EFTA Surveillance Authority, where it concluded that it lacks the competence to assess state aid to the Norwegian salmon industry. The same point was expressed by the EFTA Court in the case concerning differentiated social security taxation ⁹⁾. The corresponding condition in the Commission Notice referred to in footnote 1 reads as follows: «les produits agricoles relevant de l'Annexe II du Traite CE, autres que les produits de la peche, ne sont pas couverts par les present dispositions». The different condition in the present State Aid Guidelines is due to the fact that the EFTA Surveillance Authority lacks competence in respect of State aid in the fisheries sector.»

The Norwegian Government will return to these differences between EU and EEA law shortly when assessing whether the EEA rules on freedom of establishment are relevant to the rules regulating the granting of licences to operate fish farms in Norway. But the general observation is that we are here dealing with an economic sector which is not regulated by the ordinary rules of the EEA Agreement. This is of importance not only when assessing the relevance of EEA Article 31 to Norwegian fish farming, but also when interpreting this provision, and when establishing which objectives can justify exemptions from the general rule.

2. Assessment

2.1 Introduction

Based on the factual and legislative background, it is the opinion of the Norwegian Government that the rules and guidelines which give discretionary weight to local ownership when granting licences for fish farming are not in breach of the EEA Agreement for the following three reasons.

First, that the granting of licences for fish farming does not fall within the scope of EEA Article 31 regulating the freedom of establishment.

Second, that even if Article 31 is relevant, there is no breach, since the Norwegian rules and guidelines do not constitute discrimination, or any unlawful restriction on establishment.

Third, that even if this is a restriction covered by Article 31, the requirement of local ownership is justified by the general interest, and suitable for the attainment of legitimate policy objectives.

2.2 Aquaculture and the scope of EEA Article 31

Unlike the rules on free movement of goods, competition and state aid, Protocol 9 on fisheries has no provisions explicitly regulating the freedom of estab-

⁹⁾ Case E-6/98 EFTA Court Report 1999, cf. p. 11, paragraph 16.

ishment. The relevance of Article 31 to the freedom of establishment in the fisheries sector must thus be evaluated on a freer basis, bearing in mind on the one hand the importance of Article 31, and on the other hand the specific rules and policies governing fisheries under the EEA Agreement.

The Norwegian Government submits that the correct point of departure for such an evaluation must be the fact that fisheries in general fall outside the main rules of the EEA Agreement. Thus, it is the relevance of Article 31 that must be proven, not the other way around.

As stated by the ESA, EEA Annexes VIII to XI contain specific provisions on the right of establishment, which also relate to fisheries.

Annex VIII point 10 provides that «Notwithstanding Articles 31 to 35 of the Agreement and the provisions of this Annex, Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement on establishment of non-nationals in fishing operations....». The term «fishing operations» is not defined in the Agreement. Annex XII point 1(h) may, however, shed light on the scope of this «carve-out». It provides, in pertinent parts, that «...Norway may continue to apply restrictions existing on the date of signature of the Agreement on ownership by non-nationals of fishing vessels. These restrictions shall not prevent investments by non-nationals in land-based fish processing or in companies which are only indirectly engaged in fishing operations. [...]» Annex XII contrasts the ownership of «fishing vessels» to «land-based fish processing», and carves the former out of the scope of the freedom of movement of capital under the Agreement.

The term «aquaculture» is not employed in the EEA Agreement. However, in line with the CFP of the EC, the Contracting Parties to the EEA Agreement considered the aquaculture sector to be part of the fisheries sector. And as such, it must be seen as part of a «fishing operation» in the sense employed by Annex VIII. Fish breeding, primarily undertaken in Norwegian fjords, clearly has more in common with fishing from fishing vessels than activities related to land-based fish processing within the meaning of Annex XII. Both fish farming and fishing from vessels are primary natural resources activities that obtain the round, whole fish, whereas «land-based fish processing» is the secondary industrial processing of a natural resource.

This interpretation is confirmed by the way in which the question was presented to the Norwegian Storting. In Proposition No. 100 (1991-92) to the Storting, pages 135 and 138, both establishment and capital movement are dealt with in the same paragraph, and it is quite clear that the exceptions should not prevent investment by non-nationals in *land-based* fish processing or in companies which are only indirect engaged in fishing operations. The fish-farming industry in Norway is not land-based, but nearly 100 per cent sea - based.

Two of the reasons why Norway and Iceland took this position were in order to retain full jurisdiction regarding management of the natural resources and the fact that the EEA Agreement did not provide for the institutional adaptation to one of the few areas where Common Policy exists.

The interpretation is also strengthened by the response of the Commission on 11 April 2000 to an EFTA paper regarding Protocol 9. Here, the Commission states that «Annex VIII (Right of Establishment): Point 9 and 10 in the list of «Acts referred to» contain derogations for Iceland and Norway respectively allowing them to maintain restrictions existing at the date of signature of

the Agreement on the right of establishment in their respective fisheries sectors.» In the same response, the Commission drew a line between trade barriers and an integrated market, i.e. a single market with the free flow of goods, services, persons and capital. For the product in question, salmon, the EEA Agreement provides neither for reduction in tariffs nor improvement in other barriers to trade on importation into the European Union.

The Government of Norway, therefore, submits that the conditions for establishment laid down in the Act of 1985 and subsequent implementing regulations, by virtue of the special situation of the fisheries policies within the EEA Agreement and the specific exemptions provided therein, do not fall within the ambit of the EEA Agreement.

2.3 The right of establishment under Article 31 with regard to fish farming

The second submission of the Norwegian Government is that even if EEA rules on establishment apply to the legislation and practice on allocation of fish farming licences, there is no breach of Article 31.

Under Article 31, a natural or legal person has the right of freedom of establishment in another EU Member State or EFTA State «under the conditions laid down for its own nationals by the law of the country where such establishment is effected». The main rule in Article 31 is that of a prohibition against discrimination on the basis of nationality. National authorities in the EEA States may lay down conditions for establishment of businesses, etc., and these conditions also apply to natural and legal persons from other EEA States as long as they do not discriminate.

This is the traditional interpretation of EEA Article 31, as based on the case-law of the ECJ with regard to EC Article 52 (now Article 43). And it is still the core of the provision. Article 31 is first and foremost a prohibition against discrimination, not against other conditions on establishment, even if such conditions might make it more difficult for companies to establish themselves. As indicated by the ESA, there has been a certain development in the case law of the ECJ, indicating a wider reading of EC Article 43 (ex Article 52), but it is by no means clear how far this interpretation should be stretched. On the one hand it does *not* constitute a general prohibition against all national restrictions on establishment. This is quite clear from the case-law, as laid down in, inter alia, in *Kraus*¹⁰⁾ and *Gebhard*.¹¹⁾ On the other hand some national restrictions might be considered unlawful, even if they do not overtly constitute discrimination on the basis of nationality. The criteria for determining this boundary are not crystal clear, but it appears that to some extent the evaluation must rest not only on general criteria, but also on the more specific characteristics of the individual case (the economic sector in question, the actual conditions, their effects, etc.).

On the general level, guidance can be found in the *Pfeiffer*¹²⁾. Here the ECJ stated that

¹⁰⁾ Case C-19/92 *Kraus v. Land-BadenWürttemberg* [1993] ECR I-1663.

¹¹⁾ Case C-55/94 *Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano* [1995] ECR I-4165.

¹²⁾ Case C-255/97 *Pfeiffer v. Löwa Warenhandel GmbH* [1999] ECR I-2835.

«National measures adopted in the Member State where companies from other Member States are established constitute a restriction on the right of establishment if they are liable to place those companies in a less favourable factual or legal situation than companies from the State of establishment (see Case C-70/95 *Sodemare and Others* [1997] ECR I-3395, paragraph 33). Such a restriction, even if applied in a non-discriminatory manner, is contrary to Article 52 of the Treaty, read together with Article 48 EC, unless it is justified by overriding requirements in the general interest, and is suitable for securing the attainment of the objective pursued and does not go beyond what is necessary for that purpose (see Case C-55/94 *Gebhard* [1995] ECR I-4165, paragraph 37).» (emphasis added)

The main point here is not whether there is a restriction on establishment, but whether this restriction is liable to place foreign companies «in a less favourable factual or legal situation than companies from the State of establishment». Such a restriction is considered unlawful, even if applied in a non-discriminatory manner.

The reasons behind this approach were formulated in the same *Pfeiffer* by Advocate General Mischo:

«One must not arrive at a situation where Member States are required to justify as «imperative requirements» all kinds of provisions of their legislation, for instance rates of corporate taxation or their rates of VAT, which are higher than elsewhere, the necessity to use the national language in relationships with administrative authorities or the principle that a registered trademark or a business name used previously had a priority, whenever an operator claims that such a provision makes its right of establishment less attractive. (..) For a national legislation to require justification vis-à-vis Article 52 of the Treaty, it must have a sufficiently close link with the freedom of establishment.»

Against this background, it is the definitive view of the Norwegian Government that the existing rules and regulations on the granting of licences for fish farming are in full compliance with Article 31. There is no basis for claiming that legal or natural persons from other EEA States are placed in a «less favourable factual or legal situation than companies from the State of establishment». The criterion is the local connection, not the national one. Companies based for example in Oslo are in precisely the same legal and factual position as foreign companies. There are no legal or factual obstacles if a non-local company (Norwegian or foreign) wants to establish the necessary local connection. These conditions are not particularly difficult to fulfil.

When assessing the effect of the local ownership criterion, it is also relevant to note that this is not an absolute condition, but only a fact which should be taken into account when making a discretionary decision. Furthermore, it is important to note that it is only one of several criteria, and not the most prominent one.

The fact that the criterion of local ownership does not in effect constitute a hindrance to foreign companies and investors is clearly shown by the actual ownership structure of Norwegian fish farming. As shown previously, there is a very significant element of foreign ownership in Norwegian fish farming, especially among the larger operators. Like non-local Norwegian companies, foreign companies have either managed to fulfil the local ownership criterion

in a satisfactory manner, or else they have been granted licences on the basis of other criteria, without regard to their local connection.

As shown previously, the criterion of local ownership is well founded as a traditional cultural, regional and integral part of Norwegian fishery policy. This is a legitimate point not only when claiming an exemption from Article 31, but also when assessing whether this provision has been breached in the first place. The Norwegian authorities have for a number of years (and long before the EEA Agreement was signed) pursued a consistent and well founded policy when trying to influence the ownership structure of the fish farming industry in a way which would benefit the development of this important sector. This policy is consistent both with the traditional ownership structure of the so-called «primary» industries (agriculture, fisheries and aquaculture), and with the need for a more flexible approach which also includes larger operators. The criterion of local ownership is an integral and legitimate element of this overall picture.

The Norwegian Government would also like to note that the legitimacy of promoting local ownership was accepted by the ECJ in *Fearon*¹³⁾, in which the Court stated that:

«Article 52 of the treaty does not prevent a member state from making exemption from compulsory acquisition measures adopted under legislation governing the ownership of rural land subject to a requirement that nationals of other member states who have taken part in the formation of a land-owning company reside on or near the land, if that residence requirement also applies to nationals of that member state and if the powers of compulsory acquisition are not exercised in a discriminatory manner.»

This case involved the ownership of rural land. This is a sector closely related to fisheries in which many of the same traditional cultural, regional, environmental, and other objectives apply. It should be noted that even though the *Fearon* case dates back to the middle of the 1980s, there has been no subsequent ruling that has overturned it.

The legitimacy of regional conditions has also been recognised specifically in the fisheries sector by the ECJ in *Jaderow*¹⁴⁾. Here the Court stated that:

«Community law as it now stands does not preclude a Member State, in issuing to one of its vessels a licence authorising it to fish against national quotas, from laying down conditions designed to ensure that the vessel has a *real economic link* with that State if that link concerns only the relations between the vessel's fishing operations and the populations dependent on fisheries and related industries or from laying down the condition, in order to ensure that there is such a link, that the vessel is to operate from national ports...» (emphasis added)

The *Jaderow* case also illustrates another point which was mentioned earlier, i.e. that great care should be taken when comparing special sectors like fisheries, which are subject to specific regulatory regimes both in EU and EEA

¹³⁾ Case C-182/83 *Fearon v. Irish Land Commission* [1984] ECR 3677.

¹⁴⁾ Case C-216/87 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd.* [1989] ECR 4509.

law), with other «ordinary» sectors of economic activity. The criteria for what constitutes a breach of Article 31 cannot be evaluated without taking this into account.

Finally, the Norwegian Government would like to point out that a local presence requirement is to some extent inherent in fish farming as such. This activity (and the licence) is by necessity confined to a specific geographical area, and cannot be performed without a presence at the particular fjord. The local presence of ownership interests also promotes closer scrutiny and oversight on how the activity is performed, which, *inter alia*, can serve environmental objectives.

On this basis, the Norwegian Government respectfully submits that the legislation and administrative practice on the granting of licences for fish farming are fully in compliance with the requirements set out in EEA Article 31.

2.4 Local ownership as a legitimate exemption from Article 31

It is the view of the Norwegian Government that the question of legitimate exemptions from Article 31 is irrelevant to the case, since fish farming falls outside the EEA rules on freedom of establishment and since, in any case, there has been no breach of Article 31. However, for the sake of completeness, it should also be mentioned briefly that the local ownership criterion could be justified as a legitimate ground for exemption from the main rule in Article 31.

Under Article 33, restrictions on the freedom of establishment may be upheld even if they are performed in a discriminatory manner, if this is justifiable on grounds of public policy, public security or public health. This narrow exemption is not relevant to this case, since there is no discrimination on the basis of nationality.

Rather this case must be evaluated according to the criteria formulated by the ECJ, under which measures which are non-discriminatory are justified if they pursue a legitimate objective compatible with the Treaty and are justified by overriding requirements in the general interest, and are suitable for securing the attainment of the objective pursued. Various objectives may, according to the case-law of the ECJ, be recognised as «overriding requirements in the general interest» as long as they are not primarily of an economic nature.

As mentioned previously, the Norwegian Government notes that the local ownership criterion is designed to fulfil a number of objectives. One objective is to protect, as far as justifiable, the traditional ownership structure of the «primary» sectors of the economy. This is not primarily an «economic» objective, but rather an objective based on history, tradition and culture. Another objective is to pursue a sound regional policy in order to protect the existing patterns of settlement along the Norwegian coast. A third objective is to establish a differentiated ownership structure, which is desirable not only for economic reasons, but also for reasons of research and development, and for environmental protection.

The local ownership criterion is also proportionate to achieving these objectives, in the sense that it is administered in a rather flexible manner, that it is not absolute, and that it only constitutes one of several criteria for the discretionary granting of licences.

Under these circumstances, it is the view of the Norwegian Government that the local ownership criterion is in accordance with the requirements formulated by the ECJ, even if Norwegian fish farming were to be evaluated on a par with other «ordinary» sectors of the economy.

This is, of course, not the case. Furthermore on the basis of the case-law of the ECJ, it is clear that the question of what constitutes «overriding requirements in the general interest» should also be evaluated on the basis of the specific sector in question. In this case, it means that the particular characteristics of the fishery sector, both in the EU and under the EEA Agreement, must be taken into account. And this calls for a somewhat broader range of legitimate objectives than that which applies to «ordinary» industry. In this sector, objectives can and should be considered legitimate, even if they would in other sectors be regarded as primarily of an «economic» nature. This is confirmed by the above-mentioned rulings in the Fearon case, and especially in the Jaderow case, in which the ECJ recognised the legitimate need for a «real economic link» between the fishery vessels and the relevant state.

Furthermore it should be noted that in the EU, regional development is seen as a legitimate and integral part of the CFP and other structural arrangements. As mentioned above, the fishery policy objectives are more or less the same in the EU as they are in Norway. However, the instruments available for pursuing such a policy differ in some respects, inter alia, because direct Norwegian subsidies to the fish farming industry have traditionally been met with EU threats of countervailing duties. Thus, the objective of stimulating viable regional development in the coastal areas must be pursued by other means, including legislation.

Finally, when interpreting Article 31 and the relevant grounds for exemption, it must be taken into consideration that the overriding aim of the homogeneous interpretation of EC and EEA rules is modified in areas where the scope and purpose of the EEA Agreement differs from that of the EU. This was recognised by the EFTA Court in *Maglite*¹⁵⁾, and also formulated by the Court in *Rainford/Towning*¹⁶⁾, which directly concerned the interpretation of Article 31:

«(21) Admittedly, there are differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty, and it cannot be ruled out that such differences may, under specific circumstances, lead to differences in the interpretation, as in the *Maglite* case, cited above. But where parallel provisions are to be interpreted without any such specific circumstances being present, homogeneity should prevail.»

The fisheries sector is certainly a sector in which there are significant «differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty», and where these «specific circumstances» clearly call for a differentiated interpretation between otherwise parallel provisions (EEA Article 31 and EC Article 43, ex 52). The regulatory regime for fisheries under the EEA Agreement (Protocol 9, etc.) is more similar to a traditional free-trade agreement than to the rest of the EEA Agreement, and even if Article 31 is relevant, this

¹⁵⁾ Case E-2/97.

¹⁶⁾ Case E-3/98 EFTA Court report 1998 p. 205.

still calls for a different and more flexible approach to the interpretation and possible exemptions.

3. Conclusion

Based on the above, the Norwegian Government respectfully submits that it does not concur with the opinion expressed by ESA in its letter of formal notice.

Yours sincerely,

Magnor Nerheim

Director General

Kari Bjørbæk

Deputy Director General

Norsk oversettelse:

EFTAs overvåkingsorgan

Kollegiet

Norges delegasjon til Den europeiske union

Rue Archimède, 17

1000 Brussel

Brussel, 23. oktober 2000

Vedr.: Åpningsbrev - Brudd på EØS-avtalens artikkel 31

1. Innledning

Den 3. juni 1999 mottok EFTAs overvåkingsorgan en klage mot Norge med påstand om at administrativ praksis og lovgivning innen akvakultursektoren i Norge er i strid med artikkel 31 i EØS-avtalen. Ifølge klageren innebærer både lovgivningen og eksisterende retningslinjer for praksis at lokale søkere eller søkere med lokale eierinteresser prioriteres ved tildeling av konsesjoner.

Som et ledd i sin behandling av klagen sendte Overvåkingsorganet 6. juli 1999 (Dok.nr. 99-5083-D) en anmodning om opplysninger til Deres regjering. Etter at identiteten til klageren ble godkjent offentliggjort, ble nok en anmodning samt klagen og andre relevante dokumenter avsendt 26. juli 1999 (Dok.nr. 99-5636-D). Ifølge opplysningene framlagt av Norges regjering i sitt svar av 9. september 1999, innkommet hos Overvåkingsorganet 4. oktober 1999, og etter en gjennomgang av lovtekstene vedlagt dette, synes de aktuelle norske reglene å være som beskrevet i punkt 2 nedenfor.

2. Juridisk bakgrunn

Tildeling av konsesjoner innen akvakultursektoren er regulert ved lov av 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. Med hjemmel i denne loven vedtok Fiskeridepartementet en ny forskrift, forskrift av 11. juni 1998 nr. 633 om retildeling av tillatelser til oppdrett av laks og ørret i sjøvann, i forbindelse med tildelingen nylig av tillatelser i regionen Finnmark og Troms. I tillegg vedtok Departementet retningslinjer til forskrift nr. 633 (framlagt av klager).

I henhold til paragraf 3 i lov nr. 68 er den generelle regel blant annet at ingen kan erverve, drive eller eie anlegg for fiskeoppdrett uten tillatelse. Ved tildeling av tillatelse i henhold til paragraf 3 fastsetter lovens paragraf 6 annet

ledd bokstav b) at det skal legges særlig vekt på at anlegget så vidt mulig har lokalt eierskap.

Også ovennevnte forskrift nr. 633 fastsetter at det ved prioriteringen av søkerne skal legges vekt på at det så vidt mulig er lokalt eierskap i søkerselskapet, jfr. paragraf 5 nr. 4. Selv om kriteriet om eierskap bare er ett av flere kriterier, er det hevet over tvil at dette er et vesentlig kriterium, som fastsatt i ovennevnte retningslinjer for paragraf 5 nr. 4 i forordning nr. 633. Videre fastslår Departementet at dersom en lokal søker vurderes å ha de nødvendige økonomiske og andre kvalifikasjonsmessige forutsetninger, skal kriteriet om lokalt eierskap vektlegges (ved prioriteringen).

3. EØS-lovgivning

Artikkel 31 EØS fastsetter at det innenfor rammen av bestemmelsene i EØS-avtalen ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium. Dette skal også gjelde adgangen til å opprette agenturer, filialer eller datterselskaper for så vidt angår borgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat som har etablert seg på en av disse staters territorium.

Videre skal etableringsadgangen «omfatte adgang til å starte og utøve selvstendig næringsvirksomhet og til å opprette og lede foretak, særlig selskaper som definert i artikkel 34 annet ledd, på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere, med forbehold for bestemmelsene i kapittel 4».

Vedlegg VIII til XI inneholder særlige bestemmelser om etableringsretten. Vedlegg VIII nr. 10 fastsetter at Norge kan fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer. Det er ingen andre spesifikke unntak for Norge.

Som nevnt over under artikkel 31, skal etableringsadgangen innenfor EØS utøves i samsvar med reglene som gjelder fri bevegelighet for kapital som definert i EØS-avtalens del III kapittel 4. Artikkel 40 EØS (EØS-avtalens del III kapittel 4) fastsetter at det mellom avtalepartene ikke skal være noen restriksjoner på overføring av kapital tilhørende personer bosatt i EFs medlemsstater eller EFTA-statene og ingen forskjellsbehandling på grunn av partenes nasjonalitet, bosted eller stedet for kapitalanbringelsen.

Vedlegg XII inneholder de nødvendige bestemmelser for gjennomføring av artikkel 40. I henhold til nr. 1 bokstav h) kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer. Restriksjonene skal ikke være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i landbasert fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske.

4. Vurdering

I sitt svar til brevet med anmodning om opplysninger fra Norge fastslår Norges regjering at lov nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. «er del av norsk fiskerilovgivning og fiskeripolitikk. I forhold til EØS har Norge ikke overtatt «acquis communautaire» hva fiskeripolitikken angår». Deretter viser regjerin-

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

gen til artikkel 20 EØS, protokoll 9 og felleserklæringen om den omforente fortolkning av protokoll 9 artikkel 4 nr. 1 og 2.

Artikkel 20 EØS, protokoll 9 og felleserklæringen om den omforente fortolkning av protokoll 9 omhandler fiskeripolitikk og handel med fisk og andre produkter fra havet. Artikkel 20 EØS inngår i kapittel 2 om landbruks- og fiskerivarer, i del II om det frie varebytte.

I forbindelse med at lovforslaget om Stortingets stadfesting av regjeringens ratifikasjon av EØS-avtalen ¹⁷⁾ ble lagt fram for Stortinget, rapporterte Norges regjering fra forhandlingsrundene og la fram forhandlingsresultatene. Regjeringen rapporterte at Det europeiske økonomiske fellesskap krevde fri adgang til å investere i fiskeindustrien på bakgrunn av de allmenne prinsippene om etableringsrett og fri bevegelighet for kapital. Island og Norge krevde innføring av særlige tiltak på to områder, og Norges forbehold gjaldt utenlandske statsborgeres investeringer i fiskefartøyer ¹⁸⁾.

Når regjeringen framlegger resultatene av forhandlingene om investeringer og etablering innen fiskeindustrien og fiskeflåten, viser den til artikkel 31 og fastslår at det ikke skal være noen restriksjoner på etableringsadgangen for statsborgere fra en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat på en annen av disse staters territorium ¹⁹⁾. I henhold til vedlegg VIII til avtalen kan imidlertid Norge fortsette å anvende restriksjoner på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer ²⁰⁾. Etter å ha sitert artikkel 40 om fri bevegelighet for kapital viser regjeringen videre til Norges unntak i vedlegg XII til avtalen, som gir Norge anledning til å fortsette å anvende eksisterende restriksjoner på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer ²¹⁾.

Det følger av dette at de allmenne reglene om etableringsrett og fri bevegelighet for kapital i del III kapittel 2 og 4 får anvendelse på virksomhet som omfatter etablering og drift av fiskeoppdrettsanlegg ettersom restriksjonene bare gjelder retten til å eie fiskefartøyer.

Overvåkingsorganet mener derfor at EØS-reglene om etableringsretten får anvendelse på norsk lovgivning og praksis for tildeling av tillatelser innen akvakulturnæringen.

Etableringsadgangen gjelder både for fysiske personer som er borgere av en av EFs medlemsstater eller en EFTA-stat, og for juridiske personer i henhold til EØS-avtalens artikkel 34, og etableringsadgangen skal omfatte retten til blant annet å bygge og drive foretak på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere.

Dersom en bestemt virksomhet er underlagt visse vilkår fastsatt ved lov, forskrift eller administrativt tiltak i vertsstaten, må et selskap etablert i en annen EØS-stat enn den der virksomheten skal finne sted, i prinsippet overholde slike vilkår. Selv om vedkommende EØS-stat har myndighet til å fastsette vilkårene, setter EØS-lovgivningen grenser for EØS-statenes utøvelse av

¹⁷⁾ St.prp. nr. 100 1991-92 Om samtykke til ratifikasjon av Avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS), undertegnet i Oporto 2. mai 1992.

¹⁸⁾ St.prp. nr. 100 1991-92, 4.6.4, Investering og etablering, side 135, første og annet ledd.

¹⁹⁾ St.prp. nr. 100 1991-92, 4.6.5, Investering og etablering i fiskeindustrien og fiskeflåten, side 135, første og annet ledd.

²⁰⁾ Jfr. EØS-avtalen, vedlegg VIII nr. 10.

²¹⁾ Jfr. EØS-avtalen, vedlegg XII nr. 1 bokstav h).

denne myndigheten for så vidt som bestemmelser i nasjonal lovgivning vedtatt i den forbindelse ikke må utgjøre et hinder for effektiv utøvelse av de grunnleggende friheter som er tilsikret blant annet artikkel 31 i EØS-avtalen.

Det følger av dette at Norge har myndighet til å fastsette vilkårene for selskaper som ønsker å etablere seg innen oppdrett av laks og ørret. Når det gjelder vilkårene om lokalt eierskap i henhold til lov nr. 68, forskrift nr. 633 og ovennevnte retningslinjer, må det vurderes om et slikt vilkår utgjør en restriksjon på etableringsadgangen, som er forbudt etter EØS-reglene.

Selv om lokalt eierskap ikke er et absolutt vilkår for tildeling av konsesjon for oppdrett av fisk, stilles selskaper som ikke har lokalt eierskap i en ugunstig stilling i forhold til selskaper som har lokale eierinteresser. Etter Overvåkingsorganets oppfatning vil slike bestemmelser om begunstigelse av lokalt eierskap derfor kunne vanskeliggjøre eller gjøre etablering av fiskeoppdrettsvirksomhet mindre attraktivt for selskaper som eies av ikke-lokale.

I ett eksempel på gjeldende rettspraksis fastslo Domstolen for De europeiske fellesskap («Domstolen») at artikkel 48 og 52 i traktaten (28 og 31 EØS) avskjærer ethvert nasjonalt tiltak som, selv om det gjelder uten å diskriminere på grunnlag av nasjonalitet, vil kunne vanskeliggjøre eller gjøre utøvelsen av de grunnleggende friheter som er tilsikret i traktaten mindre attraktiv for borgere av Fellesskapet, herunder for borgere av den medlemsstaten som vedtok tiltaket. Domstolen fastslo videre at situasjonen ville være en annen bare dersom et slikt tiltak forfulgte en legitim målsetning i samsvar med traktaten og var begrunnet ut fra tvingende, allmenne hensyn²²⁾.

De opplysninger Norges regjering har framlagt, inneholder ingen begrunnelse for angjeldende bestemmelser. Målsetningen fastsatt i lov nr. 68 paragraf 1 gir heller ingen begrunnelse for disse bestemmelsene. Overvåkingsorganet mener derfor at bestemmelsene om begunstigelse av lokalt eierskap utgjør et hinder for etableringsadgangen og derfor er i strid med EØS-avtalens artikkel 31.

5. Konklusjon

Under disse omstendigheter og på grunnlag av de opplysninger som foreligger, må EFTAs overvåkingsorgan konkludere at ved å vanskeliggjøre eller gjøre etablering av fiskeoppdrettsanlegg mindre attraktiv for selskaper eid av ikke-lokale eller som har ikke-lokale eierinteresser, i forbindelse med tildeling av konsesjoner for oppdrett av laks og ørret i Norge, har Norge unnlatt å oppfylle sine forpliktelser i henhold til EØS-avtalens artikkel 31.

Med hjemmel i artikkel 31 i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol, oppfordrer Overvåkingsorganet derfor Deres regjering til å framlegge sine merknader til innholdet i dette brev innen to måneder etter dato for mottak av brevet.

Etter den dato vil Overvåkingsorganet, i lys av eventuelle merknader og opplysninger mottatt fra Deres regjering, vurdere om det skal avgi en grunnlagt uttalelse i samsvar med artikkel 31 i Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et Overvåkingsorgan og en Domstol.

For EFTAs overvåkingsorgan,

²²⁾ Jfr. bl.a. dom av 31. mars 1993 i sak C-19/92 Kraus ECR [1993], I-1663, punkt 32.

Med vennlig hilsen,
Bernd Hammermann
Medlem av kollegiet
Norsk oversettelse:
Det Kongelige Fiskeridepartement
Royal Ministry of Fisheries
EFTAs overvåkingsorgan
Hr Hammermann
Rue de Trèves 74
B-1040 Brussel
22. januar 2001

Åpningsbrev - akvakultursektoren - tildeling av konsesjoner. Påstått brudd på EØS-avtalens artikkel 31. Svar inngitt av Norges regjering

Hr Hammermann,

Det vises til Deres åpningsbrev av 23. oktober 2000 om en klage mottatt av EFTAs overvåkingsorgan (heretter kalt ESA) 3. juni 1999, med påstand om at administrativ praksis og lovgivning innen akvakultursektoren når det gjelder tildeling av konsesjoner for oppdrett av laks og ørret (fiskeoppdrett) i Norge, er uforenlig med artikkel 31 i EØS-avtalen.

Av følgende grunner anfører Norges regjering ærbødigst at den ikke kan slutte seg til de synspunkter ESA har gitt uttrykk for.

1. Saklig og juridisk bakgrunn

1.1 Tildeling av konsesjoner for oppdrett av fisk i henhold til norsk lov

Åpningsbrevet utstedt av ESA er opprinnelig basert på en klage med utspring i en konkret sak, som gjaldt retildeling av 25 tillatelser i henhold til forskrift av 11. juni 1998 nr. 633, i Finnmark og Troms. Det syn ESA har gitt uttrykk for, er at norsk lovgivning og administrativ praksis for tildeling av tillatelser til oppdrett av fisk som sådan er uforenlige med kravene fastsatt i artikkel 31 i EØS-avtalen.

Tildeling av konsesjoner innen akvakultursektoren er regulert ved lov av 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. Denne lovens fremste formål, som fastsatt i paragraf 1, er å bidra til at oppdrettsnæringen kan få en balansert og bærekraftig utvikling og bli en lønnsom og livskraftig distriktsnæring. Dette sikres gjennom en ordning med tillatelser. I henhold til paragraf 3 kan ingen bygge, erverve, drive eller eie anlegg for oppdrett av fisk uten tillatelse.

Tildelingen av tillatelser er underlagt Fiskeridepartementets administrative skjønn, i henhold til vilkårene og retningslinjene fastsatt i paragraf 5 og 6. I henhold til paragraf 5 skal tillatelse ikke gis dersom dette vil medføre fare for utbredelse av sykdom på fisk, forurensning eller alvorlig hemme ferdselen og andre aktiviteter i området. Dette er ufravikelige vilkår. Vilråene i paragraf 6 annet ledd er derimot skjønnsmessige retningslinjer, som skal vektlegges ved tildeling av konsesjoner for oppdrett av laks og ørret. Loven fastsetter tre slike vilkår: a) at virksomheten medvirker til en positiv utvikling i distriktet og for

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

næringen, b) at eierinteresser i anlegget så vidt mulig har lokal tilknytning, og c) at oppdretterne har den nødvendige faglige kompetanse.

Departementet fastsetter hvor mange tillatelser som skal tildeles og hvordan disse skal fordeles geografisk. I henhold til paragraf 6 første ledd fastsetter Departementet hvilke distrikter som bør prioriteres når nye tillatelser tildeles.

Lov nr. 68 ble vedtatt av Stortinget i 1985, og bestemmelsene som er relevante for denne saken, er ikke blitt endret siden da. Loven regulerer all fiskeoppdrettsvirksomhet i Norge. Forskrift nr. 633, som ble utstedt i juni 1998, inneholder derimot nærmere regler for retildeling av tillatelser i Finnmark og Troms. Men dette innebærer ikke at praksisen er strengere i disse fylkene. Verken loven av 1985 eller forskriftene og retningslinjene for tildeling av konsesjoner er blitt endret med sikte på en mer restriktiv anvendelse etter den dato da EØS-avtalen ble undertegnet.

I henhold til forskriftens paragraf 5 skal myndighetene, når de fastsetter prioriteringen mellom søkerne, blant annet ta hensyn til: 1) at søkeren kan sannsynliggjøre at prosjektet har de nødvendige økonomiske og kvalifikasjonsmessige forutsetninger for å være livskraftig, 2) at fylket (*kommunen*) hvor søkeren ønsker å etablere seg, legger forholdene til rette med hensyn til lokaliteter, 3) at retildelingen både skal gi nye aktører muligheter til å komme inn i oppdrettsnæringen og bidra til å styrke etablerte deltakere, 4) at det så vidt mulig er lokalt eierskap i søkerselskapet, samt 5) at retildelingen kan bidra til å styrke det lokale næringsliv, f.eks. innen fiskerisektoren.

Norges regjering ønsker å peke på at det er visse forskjeller mellom loven av 1985 og forskriften av 1998 i den forstand at både ordlyden og antallet kriterier er forskjellig. Videre omhandler forskriften bare retildeling av konsesjoner, og bare i de to nordligste fylkene Troms og Finnmark. Disse forskjellene gjenspeiles ikke i åpningsbrevet sendt av ESA. Norges regjering ønsker likeledes å peke på at retningslinjene som forklarer hvordan forskriften skal fortolkes, er helt uten relevans for fortolkningen og forvaltningen av loven av 1985.

Lovens paragraf 6 annet ledd og forskriftens paragraf 5 nevner altså ulike kriterier, hvorav lokalt eierskap bare er ett av flere. Det er riktig slik ESA framholder at dette er av betydning når det gjelder den administrative praksis, men dét gjelder bare prioriteringen mellom søkere med like kvalifikasjoner. Det viktigste kriteriet er at prosjektet søknaden gjelder, skal være økonomisk og miljømessig livskraftig, at det er faglig forsvarlig, og at det vil føre til verdiskapning for distriktet.

I samsvar med dette er det innledet en ordinær framgangsmåte for tildeling i henhold til loven av 1985, der Departementet avgjør hvilke distrikter som skal tildeles konsesjoner. Søkerne vurderes på grunnlag av prosjekt, faglige kompetanse, økonomisk evne til å drive en lønnsom virksomhet, samt miljøhensyn. Først deretter vil myndighetene vurdere søkerens potensielle bidrag til distriktet, herunder lokalt eierskap.

Kriteriet om lokalt eierskap gjelder ikke bare fysiske personer, men også selskaper og andre juridiske personer. For å oppfylle dette kriteriet er det tilstrekkelig for et selskap å registrere seg i det distriktet hvor konsesjonen gjelder. Nasjonaliteten til den fysiske eller juridiske personen (eller eierinteresser

i denne) er helt irrelevant, og det ville være et brudd ikke bare på EØS-lovgivningen men også på norsk lovgivning å vektlegge dette. Utenlandske personer, selskaper og investorer er underlagt akkurat samme regler og administrative behandling som deres ikke-lokale norske motparter. Målet er å styrke lokale interesser, ikke nasjonale interesser.

Videre innebærer begrepet «lokalt eierskap» ikke nødvendigvis totalt lokalt eierskap. Kriteriet oppfylles også om selskapet delvis eies av ikke-lokale.

For å få en korrekt vurdering av hvordan de norske lovgiverne vektlegger lokalt eierskap, er det nødvendig å forstå hvilken rolle og betydning fiskeoppdrett har innenfor norsk fiskeripolitikk i bred forstand. Fiskeoppdrett som sådan er en forholdsvis ny virksomhet, som i løpet av de to til tre siste tiårene har kommet til å spille en vesentlig rolle både for norsk fiskerisektor og for kystdistriktene. Denne virksomheten er imidlertid fortsatt sterkt knyttet til tradisjonelt fiskeri, som den har sitt utspring i. Som i EU har fiskeoppdrett («akvakultur») i Norge alltid blitt betraktet som en «primærnæring», på lik linje med vanlig fiske og landbruk. Begrepet lokalt eierskap er en integrerende, legitim del av nasjonal politikk på disse områdene. Om mulig bør den lokale gårdbruker eie jorden han dyrker, den lokale fisker eie sitt fartøy, og lokalbefolkningen eie fiskeoppdrettsanleggene i fjordene hvor de bor og arbeider. Fiskeoppdrett egner seg derfor perfekt for denne politikken. Anleggene for fiskeoppdrett er små, og de må plasseres nær land.

I utviklingen av regelverket for denne næringen har de norske lovgiverne hatt som mål å få på plass en differensiert eierskapsstruktur. Enkelt sagt tar denne politikken sikte på en tosidig struktur. På den ene siden har myndighetene oppmuntret til etablering av et antall større selskaper, som kan tjene som «pådrivere» i utviklingen av næringen gjennom investeringer, forskning, markedsinfrastruktur osv. Disse selskapene har et forholdsvis stort antall konsesjoner. På den annen side har myndighetene oppmuntret enkeltpersoner og mindre selskaper til å etablere seg og derved styrke de lokale distriktene. Disse personene og selskapene har vanligvis fra en til tre konsesjoner.

Resultatene av denne politikken kommer klart fram i dagens eierskapsstruktur innen norsk oppdrettsnæring. Det er i dag omkring 200 selskaper med til sammen ca. 800 konsesjoner for oppdrett av laks og ørret. Av de 800 konsesjonene tilhører omkring halvparten en 10-15 større selskaper, den andre halvparten tilhører små selskaper eller enkeltpersoner. Av de ca. 200 selskapene som er berørt, er ca. 70 helt eller delvis utenlandsk eid. Disse omfatter mange av de største operatørene. Den største operatøren er det nederlandske selskapet Nutreco, som har omkring 90 konsesjoner, eller 11,4 % av Norges samlede oppdrettskapasitet for laks og ørret. Disse konsesjonene eies gjennom Hydro Seafood, som også er deleier i 20 andre selskaper. Nutreco eier 100 % av Hydro Seafood.

En annen stor aktør er klageren i denne saken, Stolt Seafarm, et UK-registrert selskap med ca. 25 konsesjoner. Enkelte av disse store selskapene er lokalt registrert, mens andre har fått konsesjon uten å oppfylle dette kriteriet.

Alt i alt er den faktiske eierskapsstrukturen beviset for at utenlandske investorer og selskaper ikke blir forskjellsbehandlet. Det forhold at de fleste

mindre operatørene er norske, kan lett forklares med at det sjelden er økonomisk interessant for utlendinger å ha totalt bare en til tre konsesjoner.

1.2 EUs felles fiskeripolitikk

At fiskerinæringen er underlagt særlige regler og forskrifter, er ikke et fenomen som er særskilt for Norge. Det samme gjelder i EU. I henhold til artikkel 32 til 38 i EF-traktaten (tidl. artikkel 38 til 46) er det etablert et eget, særlig reguleringsregime for den såkalte Felles fiskeripolitikken (CFP). Denne er regulert blant annet ved rådsforordning 3760/92 om opprettelse av en fellesskapsordning for fiskeri og akvakultur. I henhold til artikkel 1 i forordningen dekker den ikke bare tradisjonelt fiskeri men også «akvakultur» (fiskeoppdrett).

I henhold til forordningens artikkel 2 skal det fremste formålet for den felles fiskeripolitikk være «at beskytte og bevare de disponible og tilgjengelige levende marine akvatiske ressurser og sikre en rationel og ansvarlig utnyttelse av dem på et bæredygtig grunnlag på økonomiske og sociale betingelser, der er hensigtsmessige for sektoren, under hensyntagen til følgerne for det marine økosystem og navnlig under hensyntagen til såvel producenternes som forbrukernes behov». Disse målsetningene tilsvarer dem den norske regjeringen forfølger i sin fiskeripolitikk.

Det er videre Norges regjerings klare oppfatning at også EU innlemmer regionale elementer og hensyn i sin felles fiskeripolitikk, i henhold til hvilken det er et klart politisk mål å bevare og styrke kystregionene i Unionen. Virkemidlene er imidlertid til dels forskjellige, særlig ved at EU hovedsakelig benytter finansielle bidrag mens Norge benytter juridiske virkemidler for å sikre reell økonomisk tilknytning mellom næringen og de lokalsamfunnene som er avhengige av fiskeriene. Norges regjering ønsker å henlede ESAs oppmerksomhet på faren ved å sammenligne norsk regelverk og norsk administrativ praksis med EUs, særlig innenfor en økonomisk sektor som ikke fullt ut dekkes av EØS-avtalen, og der EU anvender et særskilt regulerings- og politikkregime.

1.3 Fiskerisektoren og EØS-avtalen

EØFs (nå EFs) felles fiskeripolitikk ble bevisst holdt utenfor EØS-avtalen, på samme måte som den felles landbrukspolitikken. Under forhandlingene krevde EF full adgang til ressursene før det ga markedsadgang for denne sektoren. Dette kunne ikke aksepteres av Norge og Island, som motsatte seg både dette kravet og en rekke andre elementer i EØFs felles fiskeripolitikk. Partene var samstemte i at denne sektoren bare delvis er dekket i EØS-avtalen. EØS-avtalen inneholder særlige bestemmelser om fiskerisektoren i artikkel 20 og protokoll 9 om handel med fisk og andre produkter fra havet. Protokoll 9 inneholder ikke bare bestemmelser om markedsadgang for fiskeprodukter men også bestemmelser om blant annet konkurranse og offentlig støtte. Videre inneholder vedlegg VIII om etableringsretten, jfr. nr. 10²³⁾, og

²³⁾ Vedlegg VIII nr. 10 lyder: «10. Uten hensyn til avtalens artikkel 31 til 35 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske eller i selskaper som eier eller driver fiskefartøyer.»

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

vedlegg XII om fri bevegelighet for kapital, jfr. nr. 1 bokstav h ²⁴⁾, særlige bestemmelser om deltakelse av EØF (nå EU) i fiske og fiskefartøyer i Norge.

Norges regjering tar også til etterretning at EØS-avtalens regler om fiskerier ikke utvikler seg på samme måte som andre deler av avtalen. Det er ikke gjort noen særlige foranstaltninger for at avtalen skal utvikle seg på samme måte som EUs felles fiskeripolitikk. Endringer eller ny sekundær lovgivning på fiskeriområdet i EU innebærer ingen forpliktelse til å påberope seg prosedyrereglene i artikkel 102 og 103 i EØS-avtalen med sikte på å vedta tilsvarende regler i EØS. På den annen side kan nye regler innen denne sektoren innføres av avtalepartene som endringer til protokoll 9 i samsvar med artikkel 98 i EØS-avtalen. En slik utvikling blir da også oppmuntret i EØF-protokoll 46 om utvikling av samarbeid innen fiskerisektoren.

Norges regjering tar videre til etterretning at EU bruker strukturfondene som et ledd i sin felles fiskeripolitikk og andre regionale ordninger, jfr. rådsforordning 1260/99 og 1263/99. En slik praksis er ikke mulig for Norge når det gjelder fiskerisektoren, noe som er godtgjort i saken om beskyttelsestoll mot norsk laks. Her fastslo Rådet (rådsforordning 1891/97) i nr. 16 at «Rådets holdning er, at alle de påståede subsidier bør undersøges i forbindelse med denne undersøgelse. Det forhold, at visse horisontale subsidier kan findes at være udligningsberettigede i dette tilfælde, har ingen forbindelse med deres eventuelle godkendelse af EØS, og foregriber ikke deres retlige status i henhold til nogen international aftale. Det åbner imidlertid mulighed for legitim afhjælpning gennem foranstaltninger ved Fællesskabets grænse for en erhvervsgren i Fællesskabet, som fremstiller en vare, for hvilken de fulde fordele ved EØS-aftalen ikke finder anvendelse.»

Denne holdningen avskjærer Norge fra å tilpasse samme virkemidler som EU når det gjelder næringspolitikk, regionalpolitikk og distriktpolitikk i forhold til fiskerisektoren. Saken kompliseres dessuten ytterligere ved at ESA ikke har kompetanse til å vurdere slike regionalpolitiske tiltak, jfr. statsstøttesak nr. 95-022-Norge - EFTAs overvåkingsorgan, der ESA konkluderte med at det ikke hadde kompetanse til å vurdere statsstøtte til den norske laksenæringen. EFTA-domstolen uttalte det samme i saken om differensierte trygdeavgifter. ²⁵⁾ Tilsvarende vilkår i Kommisjonens melding som det henvises til i fotnote 1, lyder som følger: «de landbruksprodukter som hører under vedlegg II til EF-traktaten, med unntak av fiskeprodukter, dekkes ikke av disse bestemmelser». At vilkåret ikke er det samme i foreliggende retningslinjer for statsstøtte, skyldes at EFTAs overvåkingsorgan ikke har kompetanse når det gjelder statsstøtte innen fiskerisektoren».

Norges regjering vil nedenfor komme tilbake til forskjellene mellom EU- og EØS-lovgivningen i forbindelse med vurderingen av hvorvidt EØS-reglene om etableringsretten er relevante for reglene for tildeling av konsesjoner til å

²⁴⁾ Vedlegg XII nr. 1 bokstav h) lyder: «h) Uten hensyn til avtalens artikkel 40 og bestemmelse i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer. Restriksjonene skal ikke være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i landbasert fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske. Nasjonale myndigheter skal ha rett til å pålegge selskaper som helt eller delvis er ervervet av utenlandske statsborgere, å avvikle sine investeringer i fiskefartøyer.»

²⁵⁾ Sak E-6/98 EFTA Court Report 1999, jfr. 11 punkt 16.

drive fiskeoppdrett i Norge. Men generelt må det anføres at vi her har å gjøre med en økonomisk sektor som ikke er regulert av de vanlige reglene i EØS-avtalen. Dette er viktig, ikke bare for vurderingen av om artikkel 31 i EØS-avtalen er relevant for norsk fiskeoppdrett, men også for fortolkningen av denne bestemmelsen og for vurderingen av hvilke målsetninger som berettiger til unntak fra den generelle regelen.

2. Vurdering

2.1 Innledning

Basert på den faktiske og juridiske bakgrunnen er det Norges regjerings oppfatning at reglene og retningslinjene som åpner for skjønnsmessig vektlegging av lokalt eierskap i forbindelse med tildelingen av konsesjoner for fiskeoppdrett, av nedenstående tre grunner ikke er i strid med EØS-avtalen.

For det første at tildeling av konsesjoner for fiskeoppdrett ikke hører under virkeområdet til EØS-avtalens artikkel 31 som regulerer etableringsadgangen.

Dernest, at selv om artikkel 31 skulle være relevant, foreligger det intet brudd ettersom de norske reglene og retningslinjene ikke utgjør noen forskjellsbehandling eller noen urettmessig restriksjon på etableringsadgangen.

For det tredje, at selv om dette skulle være en restriksjon som faller inn under artikkel 31, er kravet om lokalt eierskap begrunnet ut fra allmenne hensyn og egnet til å oppnå legitime politiske målsetninger.

2.2 Akvakultur og virkeområdet for EØS-avtalens artikkel 31

I motsetning til reglene om fritt varebytte, konkurranse og statsstøtte har protokoll 9 om fiskerier ingen bestemmelser som uttrykkelig regulerer etableringsadgangen. Spørsmålet om artikkel 31 er relevant for etableringsadgangen innen fiskerisektoren, må derfor vurderes på et friere grunnlag, samtidig som man på den ene siden må ta hensyn til viktigheten av artikkel 31, og på den annen side de spesifikke regler og politikker fiskeriene er underlagt gjennom EØS-avtalen.

Norges regjering anfører at det korrekte utgangspunktet for en slik vurdering må være det forhold at fiskerier generelt faller utenfor EØS-avtalens hovedregler. Dermed må det godtgjøres at artikkel 31 er relevant, ikke omvendt.

Som ESA fastslår, inneholder vedlegg VIII til XI til EØS-avtalen særlige bestemmelser om etableringsrett, som også gjelder fiskerier.

Vedlegg VIII nr. 10 fastsetter at «Uten hensyn til avtalens artikkel 31 til 35 og bestemmelsene i dette vedlegg kan Norge fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på etablering for utenlandske statsborgere innen fiske....». Uttrykket «fiske» er ikke definert i avtalen. Vedlegg XII nr. 1 bokstav h) kan imidlertid kaste lys over hvorfor dette ikke er definert nærmere. Den bestemmelsen fastsetter blant annet at «...Norge (kan) fortsette å anvende restriksjoner som gjelder den dagen avtalen blir undertegnet, på utenlandske statsborgeres rett til å eie fiskefartøyer. Restriksjonene skal ikke være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i landba-

sert fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske. [...]» I vedlegg XII er eierskap til «fiskefartøyer» brukt i motsetning til «landbasert fiskeforedling», slik at førstnevnte dermed er unntatt fra virkeområdet for fri bevegelighet for kapital i henhold til avtalen.

Uttrykket «akvakultur» brukes ikke i EØS-avtalen. I tråd med EFs felles fiskeripolitikk har partene i EØS-avtalen imidlertid vurdert akvakultursektoren som en del av fiskerisektoren. Som sådan må den betraktes som del av «fiske» i den betydning dette uttrykket er brukt i vedlegg VIII. Fiskeoppdrett, som primært drives i norske fjorder, har klart mer til felles med fiske fra fiskefartøyer enn med virksomhet knyttet til landbasert fiskeforedling i henhold til vedlegg XII. Både fiskeoppdrett og fiske fra fartøyer er virksomhet basert på primære naturressurser som produserer hel, rund fisk, mens «landbasert fiskeforedling» er den sekundære industrielle behandling av en naturressurs.

Denne fortolkningen bekreftes av den måten spørsmålet ble lagt fram for Stortinget på. I Stortingsproposisjon nr. 100 (1991-92), side 135 og 138, behandles etablering og kapitalbevegelser i samme avsnitt, og det er helt klart at unntakene ikke skal være til hinder for at utenlandske statsborgere investerer i *landbasert* fiskeforedling eller i selskaper som bare er indirekte engasjert i fiske. Fiskeoppdrettsnæringen i Norge er ikke landbasert, men så godt som 100 % sjøbasert.

To av grunnene til at Norge og Island inntok dette standpunktet var for å beholde full myndighet med hensyn til forvaltning av naturressursene og det forhold at EØS-avtalen ikke ga mulighet for institusjonell tilpasning til et av de få områdene hvor det finnes en fellesskapspolitikk.

Denne fortolkningen understøttes likeledes av Kommisjonens svar av 11. april 2000 til et EFTA-dokument om protokoll 9. Her fastslår Kommisjonen at «Vedlegg VIII (Etableringsrett): Punkt 9 og 10 i listen over «Omhandlede rettsakter» inneholder unntak for henholdsvis Island og Norge som gir dem rett til å opprettholde restriksjoner som eksisterte på den dato avtalen ble undertegnet, på etableringsadgangen innenfor deres respektive fiskerisektorer.» I samme svar trakk Kommisjonen opp en grense mellom handelshindringer og et integrert marked, dvs. et felles marked med fri flyt av varer, tjenester, personer og kapital. For angjeldende produkt, laks, åpner EØS-avtalen verken for reduksjoner i tariffene eller en forbedring i andre handelshindringer på import til Den europeiske union.

Norges regjering anfører derfor at vilkårene for etablering i henhold til loven av 1985 og senere gjennomføringsforskrift av hensyn til fiskeripolitikens særsituasjon innenfor EØS-avtalen og de konkrete unntakene som er fastsatt der, ikke faller inn under EØS-avtalens virkeområde.

2.3 Etableringsadgangen i henhold til artikkel 31 med hensyn til fiskeoppdrett Norges regjeringens andre anførsel er at selv om EØS-reglene om etableringsadgang skulle få anvendelse på lovgivning og praksis når det gjelder tildeling av konsesjoner til oppdrett av fisk, foreligger intet brudd på artikkel 31.

I henhold til artikkel 31 har en fysisk eller juridisk person adgang til å etablere seg i en annen EU-medlemsstat eller EFTA-stat «på de vilkår som lovgivningen i etableringsstaten fastsetter for egne borgere». Hovedregelen i artikkel 31 er et forbud mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet.

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

Nasjonale myndigheter i EØS-statene kan fastsette vilkår for etablering av næringsvirksomhet osv., og disse vilkårene gjelder også fysiske og juridiske personer fra andre EØS-stater så lenge de ikke medfører forskjellsbehandling.

Dette er den tradisjonelle fortolkningen av EØS-avtalens artikkel 31, slik den er basert på den rettspraksis EF-domstolen har etablert med henblikk på EF-traktatens artikkel 52 (nå artikkel 43). Og dette er fortsatt kjernen i bestemmelsen. Artikkel 31 inneholder først og fremst et forbud mot forskjellsbehandling, ikke mot andre vilkår for etablering, også om slike vilkår måtte gjøre det vanskeligere for selskaper å etablere seg. Som anført av ESA, har det vært en viss utvikling i Domstolens rettspraksis, i retning av en bredere fortolkning av EF-traktatens artikkel 43 (tidl. artikkel 52), men det er på ingen måte klart hvor langt denne fortolkningen kan strekkes. På den ene siden utgjør den *ikke* et generelt forbud mot enhver form for nasjonale restriksjoner på etablering. Dette går klart fram av rettspraksis, som fastsatt blant annet i *Kraus*²⁶⁾ og *Gebhard*.²⁷⁾ På den annen side kan enkelte nasjonale restriksjoner betraktes som urettmessige, også om de ikke åpent utgjør forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet. Kriteriene for å trekke denne grensen er ikke krystallklare, men det synes som om vurderingen til en viss grad må hvile ikke bare på allmenne kriterier, men også på de mer spesifikke særtrekk ved den enkelte sak (økonomisk sektor, aktuelle vilkår, virkningene av dem osv.).

På et generelt plan kan *Pfeiffer*²⁸⁾ være retningsgivende. Her fastslo EF-domstolen at

«Nasjonale tiltak vedtatt i en medlemsstat hvor selskaper fra andre medlemsstater er etablert, utgjør en restriksjon på etableringsadgangen dersom de vil kunne sette disse selskapene i en mindre gunstig faktisk eller juridisk stilling enn selskaper fra etableringsstaten (se sak C-70/95 Sodemare and Others [1997] ECR I-3395, punkt 33). En slik restriksjon, selv om den anvendes på en ikke-diskriminerende måte, er i strid med traktatens artikkel 52, lest sammen med artikkel 48 EF, med mindre den er begrunnet ut fra overordnede, allmenne hensyn, er egnet til å sikre at målsetningen oppnås og ikke går ut over det som er nødvendig for dette formål (se sak C-55/94 Gebhard [1995] ECR I-4165, punkt 37).» (vår utheving)

Hovedpoenget her er ikke om det foreligger en restriksjon på etableringsadgangen, men om restriksjonen vil kunne sette utenlandske selskaper «i en mindre gunstig faktisk eller juridisk stilling enn selskaper fra etableringsstaten». En slik restriksjon betraktes som lovstridig, også om den anvendes på en ikke-diskriminerende måte.

Generaladvokat Mischo formulerte årsakene til denne tilnærmingen i *Pfeiffer*-dommen:

«Man må ikke, så snart en operatør påstår at en slik bestemmelse gjør vedkommendes etableringsrett mindre interessant, komme i en situasjon der medlemsstatene pålegges å begrunne alle slags bestemmelser i sin lovgivning med at de er nødvendige ut fra «absolutte hensyn»,

²⁶⁾ Sak C-19/92 Kraus v. Land-Baden-Württemberg [1993] ECR I-1663.

²⁷⁾ Sak C-55/94 Reinhard Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano [1995] ECR I-4165.

²⁸⁾ Sak C-255/97 Pfeiffer v. Löwa Warenhandel GmbH [1999] ECR I-2835.

for eksempel selskapsskattesatser eller mva-satser, som er høyere enn andre steder, bruk av det nasjonale språket i forbindelser med administrative myndigheter eller prinsippet om at et registrert varemerke eller forretningsnavn som er brukt tidligere har prioritet. (...) For at en nasjonal lovgivning skal måtte begrunnes i forhold til traktatens artikkel 52, må den være tilstrekkelig nært knyttet til etableringsadgangen.».

Sett mot denne bakgrunnen, er det Norges regjerings klare standpunkt at eksisterende regler og forskrifter om tildeling av konsesjoner for oppdrett av fisk er fullt forenlige med artikkel 31. Det finnes ikke noe grunnlag for å hevde at juridiske eller fysiske personer fra andre EØS-stater settes i en «mindre gunstig faktisk eller juridiske stilling enn selskaper fra etableringsstaten». Kriteriet er den lokale tilknytning, ikke den nasjonale. Selskaper basert for eksempel i Oslo er i nøyaktig samme juridiske og faktiske stilling som utenlandske selskaper. Det foreligger ingen juridiske eller faktiske hindringer for at et ikke-lokalt selskap (norsk eller utenlandsk) kan etablere den nødvendige lokale tilknytning. Disse vilkårene er ikke spesielt vanskelige å oppfylle.

I vurderingen av virkningen av kriteriet om lokalt eierskap er det også relevant å merke seg at dette ikke er et absolutt vilkår, bare et forhold som må tas i betraktning når det tas en skjønnsmessig avgjørelse. Videre er det viktig å merke seg at dette bare er ett av flere kriterier, og ikke det vesentligste.

Det at kriteriet om lokalt eierskap faktisk ikke utgjør en hindring for utenlandske selskaper og investorer, kommer klart fram av dagens eierskapsstruktur innen norsk fiskeoppdrett. Som tidligere vist, er det et meget betydelig element av utenlandsk eierskap i norsk fiskeoppdrett, særlig blant de større operatørene. Som ikke-lokale norske selskaper har utenlandske selskaper enten klart å oppfylle kriteriet om lokalt eierskap på en tilfredsstillende måte, eller de har blitt tildelt konsesjoner på grunnlag av andre kriterier, uten hensyn til deres lokale tilknytning.

Som tidligere vist, er kriteriet om lokalt eierskap velfundert som en tradisjonell kulturell, regional og integrerende del av norsk fiskeripolitikk. Dette er et legitimt poeng ikke bare i forbindelse med et krav om unntak fra artikkel 31, men også i vurderingen av om det i utgangspunktet foreligger brudd på denne bestemmelsen. Norske myndigheter har i mange år (og lenge før EØS-avtalen ble undertegnet) ført en konsekvent, velfundert politikk for å påvirke eierskapsstrukturen innen oppdrettsnæringen på en måte som vil fremme utviklingen i denne betydningsfulle sektoren. Denne politikken er forenlig både med den tradisjonelle eierskapsstrukturen i de såkalte «primærnæringene» (landbruk, fiske og akvakultur) og med behovet for en mer fleksibel tilnærming som også omfatter større operatører. Kriteriet om lokalt eierskap er et integrerende og legitimt element i totalbildet.

Norges regjering ønsker også å anføre at EF-domstolen i *Fearon*²⁹⁾-saken godtok at det var legitimt å fremme lokalt eierskap. I denne dommen fastslo retten følgende:

«Traktatens artikkel 52 er ikke til hinder for at en medlemsstat kan gjøre unntak fra eksproprieringstiltak vedtatt i henhold til lovgivning som regulerer eiendomsretten til grunn i landdistrikter, betinget av et krav

²⁹⁾ Sak C-182/83 *Fearon v. Irish Land Commission* [1984] ECR 3677.

om at borgere av andre medlemsstater som har tatt del i opprettelsen av et eiendomsselskap, har bosted på eller nær vedkommende grunn, dersom boplikten også gjelder for borgere av vedkommende medlemsstat og dersom eksproprieringsmyndigheten ikke utøves på en diskriminerende måte.»

Denne saken gjaldt eiendomsretten til landbruksland. Dette er en sektor som er nært knyttet til fiskerier som mange av de samme tradisjonelle kulturelle, regionale, miljømessige og andre målsetninger gjelder for. Det bør anføres at selv om Fearon-saken går tilbake til midten av 1980-tallet, har Domstolen ikke senere avsagt noen dom som har satt denne til side.

EF-domstolen har i *Jaderow*³⁰⁾-saken også spesifikt anerkjent at regionale hensyn er legitime i fiskerisektoren. Her fastslo retten at:

«Slik fellesskapslovgivningen står nå, avskjærer ikke en medlemsstat, når den gir et fartøy tillatelse til å fiske i strid med nasjonale kvoter, fra å fastsette vilkår som er ment å sikre at fartøyet har en *reell økonomisk tilknytning* til vedkommende stat dersom tilknytningen gjelder bare forbindelsene mellom fartøyet sine fiske og de befolkninger som er avhengige av fiskeri og beslektede næringer, eller fra å fastsette vilkår, med sikte på å sikre at slik tilknytning foreligger, om at fartøyet skal drives fra nasjonale havner...» (vår utheving)

Jaderow-saken illustrerer også et annet punkt nevnt tidligere, nemlig at det bør utvises stor forsiktighet når man sammenligner spesielle sektorer som fiskerisektoren (som er underlagt spesifikke reguleringsregimer både i EU- og EØS-lovgivningen) med andre, «vanlige» økonomiske sektorer. Kriteriet for hva som utgjør brudd på artikkel 31, kan ikke vurderes uten å ta hensyn til dette.

Endelig ønsker Norges regjering å peke på at kravet om lokal tilstedeværelse til en viss grad er uløselig knyttet til en næring som fiskeoppdrett. Denne aktiviteten (og konsesjonen) er nødvendigvis begrenset til et bestemt geografisk område og kan ikke utføres uten at man er til stede i en bestemt fjord. Lokal tilstedeværelse av eierskapsinteresser fremmer også nærmere kontroll med og oversikt over med hvordan virksomheten gjennomføres, noe som blant annet kan tjene miljømessige målsetninger.

På dette grunnlag anfører Norges regjering ærbødigst at lovgivning og administrativ praksis når det gjelder tildeling av konsesjoner til oppdrett av fisk er fullt ut i samsvar med kravene fastsatt i EØS-avtalens artikkel 31.

2.4 Lokalt eierskap som berettiget unntak fra artikkel 31

Det er Norges regjering oppfatning at spørsmålet om berettiget unntak fra artikkel 31 er irrelevant for saken ettersom fiskeoppdrett faller utenfor EØS-reglene om etableringsrett, og ettersom det uansett ikke foreligger noe brudd på artikkel 31. For fullstendighets skyld bør det imidlertid kort nevnes at kriteriet om lokalt eierskap kan berettige som en legitim grunn for unntak fra hovedregelen i artikkel 31.

I henhold til artikkel 33 kan restriksjoner på etableringsadgangen opprettholdes selv om de utøves på en diskriminerende måte dersom dette er begrun-

³⁰⁾ Sak C-216/87 *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Jaderow Ltd.* [1989] ECR 4509.

net ut fra hensynet til offentlig politikk, offentlig sikkerhet eller folkehelsen. Dette snevre unntaket er ikke relevant for denne saken ettersom det ikke er snakk om forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet.

Denne saken må snarere vurderes i forhold til kriteriene slik de er formulert av EF-domstolen, og i henhold til disse er tiltak som er ikke-diskriminerende berettiget dersom de forfølger en legitim målsetning som er forenlig med traktaten, er begrunnet ut fra overordnede, allmenne hensyn og er egnet til å sikre oppnåelse av målsetningen. På grunnlag av EF-domstolens rettspraksis kan ulike målsetninger anerkjennes som «overordnede, allmenne hensyn» så lenge de ikke primært er av økonomisk art.

Som tidligere nevnt anfører Norges regjering at kriteriet om lokalt eierskap er ment å oppfylle en rekke målsetninger. En målsetning er å beskytte, i den utstrekning dette er berettiget, den tradisjonelle eierskapsstrukturen i de «primære» sektorene av økonomien. Dette er ikke primært en «økonomisk» målsetning, men snarere en målsetning basert på historie, tradisjon og kultur. En annen målsetning er å føre en sunn regionalpolitikk for å beskytte eksisterende bosetningsmønster langs norskekysten. En tredje målsetning er å etablere en differensiert eierskapsstruktur, som er ønskelig ikke bare av økonomiske grunner men også av hensyn til forskning og utvikling og for å beskytte miljøet.

Kriteriet om lokalt eierskap står også i forhold til realiseringen av disse målsetningene, i den forstand at det forvaltes på en ganske fleksibel måte, at det ikke er absolutt, og at det bare utgjør ett av flere kriterier som den skjønsmessige tildelingen av konsesjoner er basert på.

Under disse omstendigheter er det Norges regjeringens syn at kriteriet om lokalt eierskap er i samsvar med kravene slik de er formulert av EF-domstolen, og det selv om norsk fiskeoppdrett skulle vurderes på lik linje med andre «vanlige» sektorer av økonomien.

Dette er selvfølgelig ikke tilfellet. På grunnlag av rettspraksis fra EF-domstolen er det videre klart at spørsmålet om hva som utgjør «overordnede, allmenne hensyn», også bør vurderes på grunnlag av den konkrete sektor det er snakk om. I dette tilfellet innebærer dette at de særlige kjennetegnene ved fiskerisektoren, både i EU og i henhold til EØS-avtalen, må tas i betraktning. Og dette krever et noe bredere spekter av legitime målsetninger enn det som gjelder for «vanlig» næringsvirksomhet. I denne sektoren både kan og bør målsetninger betraktes som legitime, selv om de i andre sektorer ville blitt betraktet som primært av «økonomisk» art. Dette blir bekreftet av ovenfor omtalte dommer i Fearon-saken, og særlig i Jaderow-saken, der EF-domstolen anerkjente et legitimt behov for en «reell økonomisk tilknytning» mellom fiskefartøyet og den aktuelle staten.

Videre bør det anføres at regionalutvikling betraktes i EU som en legitim, integrerende del av den felles fiskeripolitikken og andre strukturordninger. Som tidligere nevnt, har EU og Norge mer eller mindre de samme målsetninger for sin fiskeripolitikk. Virkemidlene som er tilgjengelige for å gjennomføre en slik politikk, avviker imidlertid på enkelte måter, blant annet fordi direkte norske subsidier til oppdrettsnæringen tradisjonelt er blitt møtt med trusler fra EU om beskyttelsestoll. Dermed må målsetningen om å stimulere en livs-

Om lov om endring i lov 14. juni 1985 nr. 68 om oppdrett av fisk, skalldyr m.v. (vederlag ved tildeling av konsesjoner for matfiskoppdrett av laks og ørret)

kraftig regionalutvikling i kystområdene forfølges med andre midler, inklusive lovgivning.

Endelig må det i fortolkningen av artikkel 31 og de aktuelle grunnene for unntak tas i betraktning at det overordnede mål om en ensartet fortolkning av EF- og EØS-reglene endres i områder der virkeområdet og formålet for EØS-avtalen avviker fra EUs. Dette ble erkjent av EFTA-domstolen i *Maglite*³¹⁾, og også formulert av Domstolen i *Rainford/Towning*³²⁾, som direkte gjaldt fortolkningen av artikkel 31:

«21) Riktignok er det forskjeller i virkeområdet og formålet for EØS-avtalen sammenlignet med EF-traktaten, og det kan ikke sees bort fra at slike forskjeller under spesifikke omstendigheter kan føre til forskjeller i fortolkningen, som i *Maglite*-saken sitert ovenfor. Men når parallelle bestemmelser skal fortolkes uten at noen slik spesifikk omstendighet er til stede, skal ensartethet være overordnet.»

Fiskerisektoren er i sannhet en sektor der det foreligger betydelige «forskjeller i virkeområdet og formålet for EØS-avtalen sammenlignet med EF-traktaten», og der disse «spesifikke omstendighetene» klart krever en differensiert fortolkning mellom ellers parallelle bestemmelser (EØS-avtalens artikkel 31 og EF-traktatens artikkel 43, tidl. 52). Reguleringsregimet for fiskerier i henhold til EØS-avtalen (protokoll 9 osv.) har mer til felles med en tradisjonell frihandelsavtale enn EØS-avtalen for øvrig, og selv om artikkel 31 skulle være relevant, krever dette fortsatt en annen og mer fleksibel tilnærming til fortolkningen og mulige unntak.

3. Konklusjon

På grunnlag av ovenstående anfører Norges regjering ærbødigst at den ikke slutter seg til den oppfatning ESA har gitt uttrykk for i sitt åpningsbrev.

Med vennlig hilsen,

Magnor Nerheim

Ekspedisjonssjef

Kari Bjørbæk

Avdelingsdirektør

³¹⁾ Sak E-2/97.

³²⁾ Sak E-3/98 EFTA Court Report 1998, s. 205.