



DET KONGELIGE  
FISKERI- OG KYSTDEPARTEMENT

Høringsinstansene

Deres ref

Vår ref  
201000598- /CGR

Dato

**Høring - ny bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr ved overskridelse av biomasseregelverket**

**1. INNLEDNING**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår ny bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr ved overtredelse av biomasseregelverket. Vedlagt (././.) er høringsnotat og utkast til forskrift om endring av forskrift om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven.

Forslaget omhandler i korte trekk:

- Forslag til bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr for ulovlig biomasse
- Utmåling av gebyret skjer ved at fortjenesten adderes med et pønalt tillegg på folketrygdens grunnbeløp multiplisert én, tre, fem, ti, tyve eller tretti
- Det gjøres en skjønnsmessig vurdering av hvilket utmålingsalternativ som skal anvendes
- En standardisert beregning av fortjenesten legges til grunn, men den ansvarlige for overtredelsen får anledning til å legge frem dokumentasjon på salgspris og førkostnader
- Det foreslås enkelte andre tekniske endringer i reaksjonsforskriften

Frist for merknader er satt til **1. oktober 2010**. Uttalelser skal sendes til Fiskeri- og kystdepartementet PB 8118 Dep, 0032 Oslo eller per e-post til [postmottak@fk.d.dep.no](mailto:postmottak@fk.d.dep.no).

Liste over adressatene er vedlagt. Vi ber om at instansene selv legger høringsbrevet frem for eventuelt interesserte underliggende etater og organ. Dokumentene er også

tilgjengelig på Fiskeri- og kystdepartementets sider [www.regjeringen.no/fkd](http://www.regjeringen.no/fkd) under saker på høring.

## 2. OM BIOMASSEOVERSKRIDELSER OG OVERTREDELSSESGEBYR

### 2.1 MTB-systemet

For å drive akvakulturvirksomhet, trengs en akvakulturtillatelse (konsesjon) og en lokalitet (et geografisk avgrenset sjøområde). Dette følger av akvakulturloven med tilhørende forskrifter. Tillatelsen tildeles og lokaliteten klareres av statlige sektormyndigheter og angjeldende fylkeskommune. Tillatelsen og lokaliteten avgrenses av maksimalt tillatt biomasse, MTB, som regulerer hvor mye biomasse (fisk) et oppdrettsselskap til en hver tid kan ha både på selskapsnivå og på hver lokalitet. Biomassen avgrenses m.a.o. på to nivåer.

En tillatelse er i dag som hovedregel avgrenset til 780 tonn biomasse (900 tonn i Troms og Finnmark). Mens omfanget av biomassen et selskap kan inneha først og fremst er avhengig av type og antall konsesjoner, er begrensninger på lokalitetsnivå først og fremst avhengig av hvilken bærekraft lokaliteten er beregnet å ha.

Fiskerimyndighetene tar hensynet til miljøet svært alvorlig. I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) Om lov om akvakultur heter det blant annet på s. 19 at *"Ivaretakelse av miljøhensyn i akvakulturproduksjonen, bevare rene økosystemer langs kysten er to grunnleggende betingelser for effektiv og kvalitetsmessig god akvakulturproduksjon, samt en bærekraftig utvikling av næringen."* ... *"Ivaretakelse av hensynet til miljø er også et selvstendig ansvar for næring og forvaltning som blant annet er begrunnet ut fra naturens egenverdi."* Akvakultur skal etableres, drives og avvikles på en miljømessig bærekraftig måte, jf. akvakulturloven §§ 6 og 10. Med bærekraft siktes det blant annet til fiskehelse/-velferd og miljøhensyn. Disse hensynene ivaretas gjennom fylkeskommunens og sektormyndighetenes tillatelser, og er basert på forundersøkelser som igjen gir grunnlag for fastsettelse av lokalitetens MTB. For eksempel er utslippstillatelsen fra fylkesmannens miljøvernavdeling basert på søknad om MTB på lokalitetsnivå. Videre vurderer rette myndighet hva som er forsvarlig beredskap i forbindelse med rømming og f.eks. sanitetsutslakting, destruksjon eller håndtering av større mengder dødfisk ut fra hvor mye biomasse som det er tillatt å ha på lokaliteten. For høy biomasse på lokaliteten vil således sjelden være miljømessig bærekraftig, og biomasseregelverket er derfor en viktig del av myndighetenes virkemiddelapparat for å ivareta miljøhensyn. Vi bemerker at overskridelse av lokalitetsgodkjenningen ikke bare representerer et brudd på tillatelsen fra fylkeskommunen, men også utslippstillatelsen gitt av Fylkesmannens miljøvernavdeling og Mattilsynets godkjenning etter matloven.

Tillatelser til oppdrett av laks, ørret og regnbueørret er både antalls- og størrelsesbegrenset. Fiskerimyndighetene kan på denne måten kontrollere produksjonsveksten, og dermed sikre at oppdrettsproduksjonen foregår innenfor

miljømessig bærekraftige rammer. En kontrollert produksjonsvekst bidrar også til å stabilisere laksemarkedet, ved at produksjonen kan økes i takt med etterspørselsøkningen i markedene.

Både i forhold til miljø og marked er det avgjørende at aktørene følger spillereglene. Overtredelse av regelverket betyr en kortsiktig gevinst til enkeltaktører, på bekostning av den langsiktige økonomiske og miljømessige utviklingen for hele næringen. Dersom det ikke reageres på overtredelser, risikerer man at flere produsenter vil produsere mer enn det de har lov til. Dette kan på sikt uthule hele tillatelsessystemet. Det vil i så fall redusere myndighetenes styringsmuligheter, og i tillegg kunne redusere verdien av dagens lakse- og ørrettilatelser. Akvakulturtilatelser kan pantsettes og overføres. De utgjør dermed et viktig fundament i verdsettingen av havbruksselskapene, og er ofte viktige som sikkerhet ved finansiering.

Akvakulturtilatelser er en rettighet selskapet blir tildelt under forutsetning av at vilkårene som settes i tillatelsen overholdes. Selskapet får derfor beslaglegge en del av allmennhetens areal mot at myndighetenes driftskrav etterleves. Denne "samfunnskontrakten" er selskapene inneforstått med.

## 2.2 Overtredelsesgebyr for biomasseoverskridelse

På bakgrunn av ovennevnte ser fiskerimyndighetene alvorlig på brudd på biomasseregelverket og har derfor besluttet at slike overtredelser bør møtes med overtredelsesgebyr, slik det er hjemmel for i lov 17. juni 2005 nr. 79 om akvakultur (akvakulturloven) § 30:

*"Den som forsettlig eller uaktsomt overtrer bestemmelser gitt i eller i medhold av denne lov, kan ilegges et overtredelsesgebyr av tilsynsmyndigheten. Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken.*

*Endelig vedtak om overtredelsesgebyr er tvangsgrunnlag for utlegg.*

*Departementet kan i forskrift gi nærmere bestemmelser om overtredelsesgebyr, herunder bestemmelser om rente og tilleggsgebyr dersom overtredelsesgebyret ikke blir betalt ved forfall."*

I forarbeidene til loven er motivene og selve regelen nærmere beskrevet:

*"Overtredelsesgebyr er en administrativ sanksjon som har et visst pønalt preg ved at den knytter seg til uaktsomme og forsettlige overtredelser ved loven. Sanksjonen er ment å ivareta både individual- og allmennpreventive hensyn. Mens §§ 27, 28 og 29 (pålegg, tvangsmulkt og iverksetting av tiltak for den ansvarliges regning) bare har til formål å bringe det ulovlige forhold til opphør, vil et overtredelsesgebyr også ha til formål å hindre framtidige overtredelser, gjennom sitt pønale preg. Overtredelsesgebyr har likhetstrekk med*

*straff, men er ikke å regne som straff og ilegges heller ikke av politi eller domstol. Overtredelsesgebyr er i forhold til straff et enklere og raskere sanksjonsmiddel.”<sup>1</sup>*

Fiskeri- og kystdepartementet fastsatte 29. mars 2007 [forskrift om reaksjoner ved overtredelse av akvakulturloven](#). Forskriften delegerte myndighet til

Fiskeridirektoratets regionkontorer, og ga nærmere regler om utmåling av tvangsmulkt og overtredelsesgebyr ved brudd på regler i eller medhold av akvakulturloven. Etter samme forskrift § 10, jf. § 9, kunne regionkontorene utstede overtredelsesgebyr for overtredelse av lovlig biomasse. § 10 første ledd lød slik:

*”Ved overskridelse av den lovlige biomassen i henhold til forskrift om drift av akvakulturanlegg § 47 eller § 48, utgjør overtredelsesgebyret det overskredne antall kilo multiplisert med den til enhver tid gjeldende verdi på overtredelsestidspunktet. Verdien fastsettes av Fiskeridirektoratet for en måned av gangen, og skal baseres på brutto salgspris for den aktuelle art”.*

Bestemmelsen innebar således en skjematisk utregning av det overskredne antallet kg multiplisert med en verdi. Denne verdien utgjorde brutto gjennomsnittelig salgspris for den aktuelle måneden for overtredelsen, slik den fremkommer av eksportstatistikkene til Eksportutvalget for fisk. Høsten 2007 ila Fiskeridirektoratet en rekke overtredelsesgebyr, hvorav det høyeste gebyret utgjorde i overkant av ni mill. kroner.

### **2.3 Sivilombudsmannens uttalelse og Fiskeri- og kystdepartementets oppfølging**

Sivilombudsmannen (SOM) avga 18. november 2009 en uttalelse om overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10. Uttalelsen kom på bakgrunn av en klage fra et selskap på et overtredelsesgebyr gitt av Fiskeridirektoratet for overtredelse av biomasseregelverket. SOM uttalte at det er *”begrunnet tvil”* knyttet til om Fiskeridirektoratets illeggelse av overtredelsesgebyret var i tråd med Grl. § 96. I sin vurdering la han særlig vekt på gebyrets størrelse, at domstolenes prøvelsesrett ikke er avklart og at formålet med illeggelsen er at den skal oppfattes som et onde. I lys av dette ba SOM Fiskeridirektoratet vurdere saken på nytt og *”ta stilling til om illeggelsen skjedde i strid med domskravet i Grl. § 96.”*

Om hjemmelsgrunnlaget til reaksjonsforskriften § 10 uttalte SOM: *”Selv om utmålingsregelen i første ledd er standardisert, tas det til en viss grad hensyn til både overtredelsens omfang og den faktiske fortjeneste ved at «det overskredne antall kilo» skal multipliseres med «gjeldende verdi på overtredelsestidspunktet». Hvorvidt dette er tilstrekkelig for å si at bestemmelsen har hjemmel i akvakulturloven § 30, skal jeg ikke gå nærmere inn på nå.”*

---

<sup>1</sup> Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) om lov om akvakultur s. 75-76.

Fiskeri- og kystdepartementet foretok på bakgrunn av SOMs uttalelse en ny vurdering av hjemmelsgrunnlaget til § 10 i reaksjonsforskriften. Departementet kom til at overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10 ikke hadde tilstrekkelig hjemmel i akvakulturloven § 30. I vurderingen la departementet særlig vekt på at overtredelsesgebyret ikke i tilstrekkelig grad tar hensyn til den varierende fortjenesten oppdretter får ved å bryte regelverket, og at gebyret derfor kan bli større enn det lovgiver har lagt til grunn. Departementet ba derfor Fiskeridirektoratet om å oppheve vedtak fattet med hjemmel i reaksjonsforskriften § 10. Videre instruerte vi direktoratet om at alle saker der det er ilagt overtredelsesgebyr etter reaksjonsforskriften § 10 skal vurderes på nytt og at det ev. ilegges nye overtredelsesgebyr med direkte hjemmel i akvakulturloven § 30. Departementet ba også direktoratet om å utarbeide forslag til ny bestemmelse om overtredelsesgebyr ved overtredelse av biomasseregelverket.

Reaksjonsforskriften § 10 ble ved forskrift 7. juni 2010 formelt opphevet.

### **3. NY BESTEMMELSE OM UTMÅLING AV OVERTREDELSESGBYR**

#### **3.1 Innledning**

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår nå en ny bestemmelse om utmåling av overtredelsesgebyr for ulovlig biomasse. Akvakulturloven § 30 første ledd angir vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr og prinsippene for utmåling av slikt gebyr. Vilråene for å ilegge gebyr fremkommer allerede av akvakulturloven og reaksjonsforskriften og vil ikke bli behandlet her.

Når det gjelder prinsippene for utmåling fremkommer de slik av loven § 30: *"Gebyret skal stå i forhold til den fortjeneste som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen. Det kan videre tas hensyn til tilsynsmyndighetens kostnader i tilknytning til kontrolltiltak og behandling av saken."* I tredje ledd er departementet gitt kompetanse til å gi nærmere bestemmelser om overtredelsesgebyr. I forarbeidene heter det videre at *"Når det gjelder størrelsen på overtredelsesgebyret, ser departementet det som mest hensiktsmessig at det foretas en konkret vurdering av det tilfellet som ligger til avgjørelse. ... Departementet vil understreke at gebyret i hvert fall bør settes så høyt at det ikke vil lønne seg økonomisk å overtre regelverket. ... Det bør likevel fastsettes en forskrift med nærmere retningslinjer for utmålingen, for å sikre en overordnet styring og samordning. ... Det skal legges vekt på å sikre forutsigbarhet i reaksjonene både for å unngå usaklig forskjellsbehandling, og for å oppnå målet om preventiv virkning av reglene. Dette kan om nødvendig ivaretas gjennom en instruks om praktiseringen av reglene."*<sup>2</sup>

Forslaget til ny § 10 i reaksjonsforskriften er bygget opp etter disse retningslinjene.

---

<sup>2</sup> Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) om lov om akvakultur s. 76.

## 3.2 Om departementets forslag til ny utmålingsbestemmelse – ny § 10

### 3.2.1 Første ledd – utmålingsalternativene og rammene for overtredelsesgebyr

Biomasseoverskridelser vil etter sin natur alltid ha en nær sammenheng med fortjeneste, idet den ulovlige fisken i normaltillfellene vil ha en salgsverdi. Det vil også være slik at den enkelte aktørs ønske om å utnytte rammene for en tillatelse eller lokalitet vil være sterkt, både fordi laksenæringen - som utgjør hovedtyngden av næringen - er næringsmessig regulert, men også fordi tilgangen på lokaliteter er et stadig mer begrenset gode. I perioder hvor markedsprisen er høy, vil merkostnaden ved å overskride grensene normalt være liten og gevinsten høy.

Departementet legger til grunn at det ikke skal lønne seg å overtre biomassegrensene. Vi er derfor kommet til at en regel om utmåling for overtredelse av biomassegrensene må ta særlig hensyn til elementet ”fortjeneste” i det enkelte tilfelle. Som det fremkommer ovenfor i punkt 3.1 skal overtredelsesgebyret i hvert tilfelle settes så høyt at det ikke skal lønne seg å overtre regelverket, og fortjenesten blir derfor å regne som nullpunktet ved utmålingen av overtredelsesgebyret. Departementet foreslår derfor at overtredelsesgebyret skal utgjøre fortjenesten addert med et visst beløp, det pønale tillegget, se utkastet til forskrift § 10 første ledd første punktum.

I vurderingen av størrelsen på det pønale tillegget har departementet sett hen til at biomassereguleringen skal ivareta en rekke viktige hensyn, herunder miljøet, og at det ligger betydelige økonomiske incentiver i å overtre regelverket. Som det fremkommer av forarbeidene til loven skal gebyrets størrelse også virke individualpreventivt og allmennpreventivt. Departementet har også sett hen til annet regelverk hvor det åpnes for ileggelse av overtredelsesgebyr. Vi kan her nevne konkurranseloven, lov om offentlige anskaffelser, børsloven og lov om dyrevelferd. Det har vært gitt flere overtredelsesgebyr i medhold av konkurranseloven. Nylig ble blant annet to entreprenører gitt henholdsvis to og fem millioner kroner i overtredelsesgebyr for ulovlig prissamarbeid. Gebyrene ble stadfestet av Sør-Trøndelag tingrett, men er i skrivende stund ikke rettskraftig. Etter konkurranseloven m/forskrift kan selskaper maksimalt ilegges overtredelsesgebyr på inntil 10 % av selskapets omsetning. Etter børsforskriften er maksimalt overtredelsesgebyr for et medlem i regulert marked kroner 2.5 millioner kroner. Departementet mener det er nærliggende å trekke veksler på prinsippene i disse bestemmelsene, men at ny bestemmelse om overtredelse av biomassereglene likevel må utformes ut fra konkrete utfordringer og behov.

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår at det pønale tillegget standardiseres på seks nivåer som tar utgangspunkt i folketrygdens grunnbeløp (G). G utgjør p.t. 75 641 kr og oppjusteres per 1. mai hvert år av Stortinget i takt med forventet lønns- og prisutvikling. Nivåene som foreslås er én, tre, seks, ti, tyve eller tretti G, jf. utkastet til § 10 første ledd første punktum. Ved at det gis seks nivåer for utmåling gis myndighetene fleksibilitet i valg av utmålingsalternativ samtidig som det bidrar til større forutberegnlighet for havbruksnæringen og en enhetlig forvaltningspraksis. Standardiseringen innebærer at

departementet har fastsatt både ett maksimums- og et minimumsbeløp for utmåling av overtredelsesgebyrets pønale tillegg, henholdsvis 75 641 kr og 2 269 230 kr. Departementet viser her til NOU 2003:15 Fra bot til bedring s. 26 hvor det fremkommer at: *”Der gebyret skal utmåles individuelt, foreslår utvalget at det i lov eller forskrift skal fastsettes et maksimum, og det bør angis hvilke momenter det særlig skal legges vekt på.”* Fiskeri- og kystdepartementet presiserer at gebyrets utmålte størrelse kan bli betydelig større enn tretti G, men beløp utover dette vil altså være inndragning av fortjeneste.

### 3.2.2 Andre ledd – valg av utmålingsalternativ

Andre ledd oppstiller en rekke hensyn og momenter som skal tillegges særlig vekt ved valg av utmålingsalternativ. Av forarbeidene til akvakulturloven § 30 følger det at ved *”utmålingen bør man legge vekt på momenter som overtredelsens omfang og virkning, samt eventuell fortjeneste oppnådd ved overtredelsen ... Det kan også tas hensyn til hvilke kostnader behandlingen av saken og de undersøkelser som har vært nødvendige i den forbindelse, har påført det offentlige. Til sist kan det også legges vekt på om det[er] tale om gjentatte overtredelser.*

I vurderingen av hvilket utmålingsalternativ som skal velges, foreslår derfor departementet at det særlig skal legges vekt på: fortjenesten, graden av skyld, overtredelsens omfang, om det er tale om gjentatte overtredelser og forvaltningens kostnader ved behandling av saken. Kriteriene inngår i en samlet vurdering, og er ikke ment å være uttømmende.

### 3.2.3 Tredje ledd - fortjeneste

Spørsmålet om hva som utgjør ”fortjenesten” vil være sentralt ved utmålingen, og er nærmere regulert i forskriftsutkastet § 10 tredje ledd. Begrepet er ikke definert i akvakulturloven eller i forarbeidene, men Fiskeri- og kystdepartementet legger til grunn at ”fortjenesten” er salgspris fratrukket kostnadene med å drive frem den ulovlige produserte fisken til salg. I den forbindelse viser vi til akvakulturloven § 30, hvor det er presisert at gebyret skal stå i forhold til den *”fortjeneste[n] som den ansvarlige har hatt ved overtredelsen [vår utheving]”*. Dermed er det bare de kostnadene oppdretter har hatt ved den ulovlige produksjonen som skal regnes med, dvs. marginalkostnadene.<sup>3</sup> Det betyr også at en produksjonssyklus totalt sett kan gå med underskudd, men at det likevel kan være fortjeneste på den delen av produksjonen som er ulovlig produsert.

Marginalkostnadene ved ulovlig produksjon av fisk vil etter departementets syn i all hovedsak bestå av førkostnader, mens de faste kostnadene påløper uavhengig av det

---

<sup>3</sup> Marginalkostnad (grensekostnad) er ”Merkostnaden ved å øke produksjonen med én enhet. Kan også uttrykkes som tilvekstraten for de samlede kostnader ved endring i produktmengden” (kilde: [www.snl.no/grensekostnad/økonomi](http://www.snl.no/grensekostnad/økonomi))

ulovlige forholdet for de aller fleste tilfeller. Departementet foreslår derfor i tredje ledd at fôrkostnadene kommer til fradrag i salgsprisen.

Departementet foreslår i tredje ledd at fôrkostnad skal forstås som *"den ulovlige biomassen i kilogram multiplisert med fôrfaktor 0,8 igjen multiplisert med Fiskeridirektoratets beregnede pris per kilogram fôr"*.<sup>4</sup> Fiskeridirektoratets beregnede pris pr. kg. fôr, dvs. innkjøpspris fra leverandør, vil fremgå av sist publiserte utgave av Økonomiske analyser akvakultur (i 2008 utgaven er det tabell C.4.1), som er tilgjengelig på Fiskeridirektoratets nettsider. Fôrfaktoren som er valgt er lav (0,8), og departementet antar at svært få eller ingen oppdrettere er i stand til å oppnå en slik fôrfaktor. Formålet med å legge såpass strenge faktorer til grunn er å sikre at ingen skal ha fortjeneste ved å overtre regelverket.

Som det fremkommer av tredje ledd skal fôrkostnadene adderes med 0,003 rettsgebyr (R) (2,58 kroner - R er p.t. 860 kroner). Dette skyldes at det i tillegg til fôrkostnadene vil påløpe enkelte andre kostnader ved produksjonen som kan regnes som marginalkostnader. Dette kan eks. være slaktekostnader og transportkostnader. Tillegget på 0,003 R er ment å helt eller delvis dekke opp disse kostnadene.

Fiskeri- og kystdepartementet foreslår i tredje ledd at salgsprisen skal forstås som høyeste dokumenterte spotpris oppnådd i markedet i perioden for overtredelsen. Departementet legger opp til at Fiskeridirektoratet skal utforme interne instruksjoner (som offentliggjøres) for hvordan prisen skal beregnes, men det vil være nærliggende å se hen til statistikk fra Eksportutvalget for fisk og/eller laksebørser som Fish Pool. En svakhet ved forslaget er det i enkelte tilfeller kan forekomme at den ansvarlige for overtredelsen har inngått langtidskontrakter der salgsprisen er høyere enn spotprisen i markedet for den aktuelle perioden. Departementet vil derfor, etter å ha tatt i betraktning høringsuttalelsene, vurdere om det er hensiktsmessig å standardisere salgsprisen på denne måten.

Fiskeri- og kystdepartementet legger til at faktisk fortjeneste ikke er en betingelse for å ilegge overtredelsesgebyr, og departementet kan i utgangspunktet heller ikke se at fortjenestebegrepet forutsetter at fortjenesten må ha materialisert seg. Dersom resultatet av overtredelsen er balanse eller underskudd, vil Fiskeridirektoratet ved utmålingen legge til grunn at fortjenesten var null, og deretter velge ett av de seks utmålingsalternativene med utgangspunkt i § 10 andre ledd.

---

<sup>4</sup> Fôrfaktor: Total fôrmengde brukt / biomassetilvekst i perioden



### 3.2.4 Fjerde ledd – Den ansvarliges mulighet for å korrigere tallmaterialet.

Standardiserte satser har den ulempe at de kan medføre at like overtredelser reelt sett sanksjoneres ulikt. Konsekvensen blir at de virksomhetene som driver mest effektivt, i form av lavest kostnader per produsert kg fisk, reelt sett får et lavere overtredelsesgebyr enn de som driver mindre effektivt, med høyere kostnader per produsert kg. fisk. For å sikre større grad av likebehandling, og for å få en mer presis vurdering av hvilken fortjeneste oppdretter har hatt, foreslår derfor Fiskeri- og kystdepartementet at den ansvarlige for overtredelsen skal kunne legge frem dokumentasjon på reell salgsspris og reelle førkostnader, jf. utkastets fjerde ledd. Dersom den ansvarlige ønsker å korrigere standardtallene, må både dokumentasjon på salgsspris og førkostnader legges frem. Dokumentasjonen skal kvalitetssikres og bekreftes av revisor.

Dersom det er snakk om lokalitetsoverskridelse kan fisken flyttes til andre lokaliteter og det kan gå en tid før dokumentasjonen vedrørende salg av fisk og totale førkostnader kan legges frem. Den ansvarlige for overtredelsen må derfor gis tilstrekkelig tid til å fremlegge dokumentasjon etter at det er gitt forhåndsvarsel om overtredelsesgebyr, jf. forvaltningsloven § 16..

Departementet har vurdert om den ansvarlige for overtredelsen også skal gis mulighet til å dokumentere andre opplysninger enn salgsspris og førkostnader, men har foreløpig konkludert med at det ikke bør gis anledning til dette. Formålet er å redusere behovet for omfattende drøftelser rundt hvilke kostnader som bør regnes med i utmålingen. Rettslig sett mener departementet det heller ikke er nødvendig å åpne for frie drøftelser rundt kostnadsspørsmålet. Vi viser i den forbindelse til at verken akvakulturloven eller forarbeidene til loven forutsetter en nøyaktig beregning av fortjenesten. I Ot.prp. nr. 61 (2004-2005) om lov om akvakultur s. 76 heter det for eksempel at "*antatt gevinst av det ulovlige forholdet må ... bringes på det rene (vår utheving).*" Vi ber likevel særlig om høringsinstansenes syn på dette spørsmålet.

### 3.2.5 Femte ledd – utmåling i særlige tilfeller

Departementet foreslår i femte ledd at direktoratet i særlige tilfeller kan utmåle overtredelsesgebyret på annen måte. I begrepet "særlige tilfeller" ligger at bestemmelsen skal brukes med varsomhet, og at det må foreligge et tilfelle utenom det vanlige der utmålingsreglene slik de fremgår av de foregående ledd ikke er egnet. Som ved utmåling etter første ledd, skal det pønale tillegget ikke overstige tretti G.

Fiskeri- og kystdepartementet presiserer at et særlig tilfelle kan være der utmålingen etter reglene i første til fjerde ledd medfører at den ansvarlige likevel får gevinst ved overtredelsen. Et eksempel kan være der den ulovlige produserte fisken selges under markedspris til morselskapet som driver slakteri, og den ansvarlige dokumenterer salgssprisen etter tredje ledd. Morselskapet selger så fisken ut til markedspris og med

vanlig fortjeneste. I et slikt tilfelle vil overtredelsesgebyret bli uten virkning, og direktoratet bør utmåle overtredelsesgebyret på annen måte.

### 3.2.6 Utmålingsregelen oppsummert

Kort oppsummert vil utmålingen skje slik:

	Salgspris per kg (ev. korrigert fra oppdretter)
-	Førkostnad per kg (ev. korrigert fra oppdretter)
-	0,003 rettsgebyr per kg (dekker helt eller delvis andre marginale kostnader)
=	Fortjeneste per kg (multipliseres med antall kg ulovlig biomasse)
<hr/>	
+	én, tre, seks, ti, tyve eller tretti G (pønalt tillegg - skjønnsmessig vurdering)
<hr/>	
=	Overtredelsesgebyr
<hr/>	

### 3.3 Andre elementer som er vurdert

#### 3.3.1 Domstolenes prøvelsesrett

SOM skrev i sin uttalelse 18. november 2009 at *"Det er særlig domstolenes adgang til å kunne prøve saken som etter min mening vil kunne være avgjørende i forhold til spørsmålet om ileggelsen var i strid med Grl. § 96."* Videre skrev ombudsmannen at *"Departementet viste i brev 10. juni 2009 til at et vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 kan påklages og at det er adgang til å prøve saken for domstolene. Det ble også påpekt at overtredelsesgebyr etter denne bestemmelsen er straff/«criminal charge» etter EMK [den Europeiske menneskerettskonvensjonen], noe som vil gi den ansvarlige de rettsikkerhetsgarantier som følger av konvensjonens bestemmelser. Jeg har ikke rettslige innvendinger mot dette, og er enig i at det langt på vei vil ivareta Polarlaks rettssikkerhet.*

*Det er imidlertid to forhold ved domstolsprøvelsen som svekker rettssikkerheten. For det første er det den ansvarlige som har søksmålsbyrden, uten at det i seg selv kan være avgjørende. For det andre er det lite tilfredsstillende at det synes å være uavklart i hvilken utstrekning domstolene kan overprøve Fiskeridirektoratets vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr"*

På bakgrunn av SOMs synspunkter ser departementet det som nødvendig å kommentere spørsmålet om domstolsadgang. Overtredelsesgebyr og forholdet til Grl § 96, herunder spørsmålet om adgangen til domstolene, ble drøftet i Ot.prp. nr. 70 (2003-2004) om lov om endring i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta fiske og fangst (deltakerloven) m.v. Bestemmelsen om overtredelsesgebyr i akvakulturloven bygger på bestemmelsen i deltakerloven, og det er forarbeidene til akvakulturloven vist til forarbeidene til deltakerloven. Her heter det blant annet at *"Det presiseres at partenes*

*rettssikkerhet vil være ivaretatt på en betryggende måte gjennom de alminnelige forvaltningsrettslige saksbehandlingsreglene, herunder klageadgang til overordnet organ, og muligheten for å bringe saken inn for domstolene” og videre at ”i saker som innebærer avgjørelse av en straffesiktelse [i henhold til EMK], gjelder det et strengt krav om adgang til domstolene. Domstolen må videre ha adgang til full prøving av sakens faktiske og rettslige sider. Konvensjonen stiller derimot neppe noe krav om at domstolen skal kunne prøve forvaltningens såkalte «frie skjønn» i det underliggende vedtaket. Kravet om adgang til domstolsprøvelse er oppfylt ved den alminnelige adgangen til å bringe forvaltningsvedtak inn for domstolen.”<sup>5</sup>*

Etter EMK art. 6 må den uavhengige domstolen ha ”full jurisdiction” (se saken Albert og Le Compte). Berg skriver om dette at ”det ikke kan komme på tale med noen som helst slags frihet for forvaltningen til å fastslå hva reaksjonen skal gå ut på, i art eller omfang.”<sup>6</sup> Andenæs legger til grunn at domstolene ”kan prøve avgjørelsen fullt ut, både om vilkårene for sanksjonen foreligger og utmålingen av sanksjonen. Norske rettsregler om domstolsprøving av forvaltnings avgjørelser må altså her suppleres med reglene i EMK art. 6.”<sup>7</sup>

Fiskeri- og kystdepartementet kan etter dette ikke se at en noe begrenset prøvelsesadgang i seg selv skulle gjøre at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven blir å anse som straff etter Grunnloven § 96. Ordningen er saklig begrunnet, bygget opp med gode rettssikkerhetsgarantier og lovgiver har gitt uttrykk for at overtredelsesgebyr etter akvakulturloven § 30 ikke skal anses som straff i Grunnlovens forstand. Vi legger til at det nå er satt klare grenser for hvilket pønalt tillegg som kan gis og det legges opp til en konkret vurdering av det enkelte tilfelle.

### 3.3.2 Overtredelser på lokalitetsnivå og utmåling av gebyr

Fiskeri- og kystdepartementet har mottatt flere henvendelser der det tas til motmæle mot at overtredelser på lokalitetsnivå møtes med samme reaksjoner som overtredelser på selskapsnivå. Blant annet er det argumentert med at brudd kun på lokalitetsnivå ikke innebærer at det produseres mer fisk enn selskapet har fått tillatelse til.

Fiskeri- og kystdepartementet har på denne bakgrunnen vurdert om det bør være ulike utmålingsregler for overtredelser på lokalitetsnivå og selskapsnivå. Etter departementets syn innebærer produksjon utover det tillatte på lokalitetsnivå, på samme måte som på selskapsnivå, ulovlig produksjon. Vi tilføyer at overtredelser på lokalitetsnivå normalt vil utgjøre en større trussel mot miljøet enn overtredelser på selskapsnivå, se også pkt. 2.1.

---

<sup>5</sup> Ot.prp. nr. 70 (2003-2004) om lov om endring i lov 26. mars 1999 nr. 15 om retten til å delta fiske og fangst (deltakerloven) m.v.

<sup>6</sup> Berg, Forvaltningssanksjoner s. 197-198.

<sup>7</sup> Johs. Andenæs: Noen konsekvenser av det autonome straffebegrepet i Den europeiske menneskerettighetskonvensjonen, Rettsteori og rettsliv: festskrift til Carsten Smith, 2002 s. 15 på s. 18.

Fiskeri- og kystdepartementet mener på denne bakgrunn at det ikke bør skilles mellom overtredelser på lokalitetsnivå og selskapsnivå.

#### **4. ØVRIGE ENDRINGSFORSLAG**

##### **4.1 Til forslaget § 2**

Departementet foreslår å endre reaksjonsforskriftens virkeområde ved at Fiskeridirektoratets regionkontorer ikke lenger gis direkte kompetanse til å ilegge overtredelsesgebyr og tvangsmulkt i medhold av forskriften. Slik delegasjon vil nå, som vanlig, foregå ved at Fiskeridirektoratet sentralt delegerer denne kompetansen. Endringen vil bidra til å harmonere delegasjonsbestemmelsene i denne forskriften med andre forskrifter på akvakulturområdet. Som konsekvens av forslaget vil henvisningen til Fiskeridirektoratets regionkontor fjernes i forskriften §§ 3, 4, 8 og 9.

#### **5. ADMINSTRATIVE OG ØKONOMISKE KONSEKVENSER**

For næringen innebærer forslaget forutsigbarhet for myndighetens valg av reaksjoner ved overtredelse av biomasseregelverket. For forvaltningen vil ny utmålingsbestemmelsene kunne medføre økt arbeidsbelastning, og behov for økt kompetanse innenfor dette området. Ordningen med faste satser antas imidlertid å være ressursbesparende for forvaltningen.

Med hilsen

Astrid Holtan  
fung. ekspedisjonssjef

Christopher Grøvdal Rønbeck  
fung. avdelingsdirektør