

## **Responsum**

### **af 10. oktober 2018 om**

### **ændring af fiskeriloven**

### **(kvotekonzentration)**

Danmarks Pelagiske Producentorganisation, DPPPO, som er hovedorganisation for danske fiskefartøjer, der fisker pelagiske fiskearter (de frie vandmassers fisk, modsat bundfisk), har anmodet mig om en udtalelse om det udkast til lov om ændring af fiskeriloven, som Udenrigsministeriet ved brev af 13. september 2018 (sagsnummer 2018-16672) sendte i høring med svarfrist til den 12. oktober 2018.<sup>1</sup>

#### **Disposition (sidetal)**

1. Den nuværende retstilstand (1)
2. Udkastet til ændring af fiskeriloven (4)
3. Juridisk bedømmelse af lovudkastet (8)
4. Beskyttelse mod kvotekonzentration – hvordan kan den bedst udformes? (15)
5. Konklusion (17).

#### **1. Den nuværende retstilstand**

Indledningsvis bemærker jeg, at ressortansvaret for sager vedrørende fiskeri, bortset fra sager om akvakultur, blev overført fra Miljø- og Fødevareministeriet til Udenrigsministeriet, og samtidig blev henlagt til ministeren for fiskeri og ligestilling, således at den departementale ekspedition af sager vedrørende

---

1. Ved udarbejdelsen af responsummet har jeg modtaget værdifuld hjælp fra stud. jur. *Jacob Louring Hansen*, Aarhus Universitet, til søgning og udarbejdelse af referater af domspraksis fra EU-Domstolen om staternes pligt til at iagttage grundlæggende EU-principper, herunder proportionalitets- og retssikkerhedsprincippet, når der udformes nationale regler i forlængelse af overordnede EU-regler. - Ansvar for det samlede responsum og dets konklusion er naturligvis alene mit.

disse forretningsområder nu sker i Udenrigsministeriet under ledelse af ministeren for fiskeri og ligestilling, og på denne ministers ansvar. Dette blev besluttet ved kongelig resolution af 7. august 2017 og gengivet i bekendtgørelse nr. 982 af 15. august 2017.

De steder, hvor der står ”miljø- og fødevareministeren” mv. i love og bekendtgørelser, skal derfor forstås med den nævnte ændring i erindring. I det følgende anvender jeg blot betegnelserne ”ministeren” hhv. ”ministeriet”. Om ”Lov om fiskeri og fiskeopdræt” (for tiden lovbekendtgørelse nr. 764 af 19. juni 2017 som ændret ved lov nr. 1563 f 19. december 2017 og ved lov nr. 736 af 8. juni 2018) anvender jeg blot betegnelsen ”fiskeriloven”.

Fiskerilovens kapitel 7 (§§ 34 til 37) omhandler regulering af erhvervsmæssigt fiskeri i saltvand. Loven indeholder i §§ 34 og 35 en række ”reguleringsmæssige foranstaltninger”.

Efter fiskerilovens § 34, stk. 1, kan ministeren fastsætte nærmere regler om den erhvervsmæssige udnyttelse af ressourcerne. Blandt de regler, der kan fastsættes af ministeren, er regler om opdeling af de disponible fangstmængder tidsmæssigt og på farvande (nr. 1) og om fordeling af de disponible fangstmængder, med nærmere fastsatte kvoter for grupper af fartøjer, for enkelte fiskerifartøjer eller for redskabstyper (nr. 2). Reglerne kan udstedes for ét år eller for en flerårig periode, og de udstedte regler kan ændres på baggrund af fiskeriets udvikling.

Til fiskerilovens udtryk ”de disponible fangstmængder” bemærker jeg, at de nationale danske fiskekvoter udgør en del af de samlede danske fiskekvoter, der årligt fastlægges af Den Europæiske Union (EU) i form af en kvoteforordning udstedt af EU’s Ministerråd (Rådet).

Reguleringsbekendtgørelsens § 13, nr. 1 til 53, indeholder en række definitioner af begreber til brug for læsningen af reglerne i bekendtgørelsen. I § 13, nr. 4, defineres begrebet ”bestemmende indflydelse” som følger: ”Bestemmende indflydelse: Mulighed for at træffe bestemmelse af økonomisk

og driftsmæssig karakter i forbindelse med fangst og landing samt overdragelse ved salg af kvoteandele og leje af årsmængder.”

Uden at bekendtgørelsen indeholder anden definition af begrebet ”bestemmende indflydelse” end den ovenfor citerede (”mulighed for at træffe bestemmelse af økonomisk og driftsmæssig karakter ...”), anvender bekendtgørelsen herefter ”bestemmende indflydelse i en lang række henseender, jf. blot eksempelvis (idet FKA = fartøjskvoteandele, og IOK = individuelle overdragelige kvoteandele):

- (Om FKA). Summen af en persons ejerandele og andele, som den pågældende har bestemmende indflydelse over, må ikke overstige de i bekendtgørelsens bilag 14 nævnte satser for maksimale ejerandele på én eller flere kvoter, jf. bekendtgørelsens § 97, stk. 1.
- (Om FKA). Personer, som ejer FKA-andele skal efter anmodning fra Fiskeristyrelsen oplyse, om andre personer har bestemmende indflydelse over deres ejerandele, jf. bekendtgørelsens § 98, stk. 1.
- (Om IOK). Summen af en persons ejerandele, som den pågældende har bestemmende indflydelse over, må ikke overstige de i bekendtgørelsens bilag 14 nævnte satser for maksimale ejerandele på én eller flere kvoter, jf. bekendtgørelsens § 105, stk. 1.
- (Om IOK). Personer, som ejer IOK-andele, skal efter anmodning fra Fiskeristyrelsen oplyse, om andre personer har bestemmende indflydelse over deres ejerandele, jf. bekendtgørelsens § 106, stk. 1.

Både FKA og IOK er omsættelige, men på forskellig måde. En FKA skal omsættes samlet (100 pct.) eller i mindre portioner på op til 25 pct., hvorimod det frit kan aftales, hvilke mængder IOK sælges i.

Bilag 14 til bekendtgørelsen indeholder de maksimale satser for ejerandele og kvoteandele, idet ejerandele udgør den maksimale grænse for, hvor meget af

den enkelte kvote en person kan eje, mens kvoteandele vedrører den maksimale grænse for, hvor meget af den enkelte kvote et fartøj kan disponere over.

Fiskerilovens § 16 som ændret ved lov nr. 1563 af 19. december 2017 med ikrafttrædelse den 1. januar 2018 regulerer nærmere, under hvilke betingelser aktie- og anpartsselskaber kan registreres som berettigede til at drive erhvervsmæssigt fiskeri. Den helt centrale betingelse er, at ejerskabet til aktie- hhv. anpartskapitalen i sådanne erhvervsfiskeriselskaber for mindst 2/3's vedkommende ejes enten af 1) personer, der er registreret som erhvervsfiskere eller af 2) andre erhvervsfiskeriselskaber, hvor hele aktie- hhv. anpartskapitalen ejes af personer, der er registreret som erhvervsfiskere, jf. fiskerilovens § 16, stk. 1, nr. 1 og 2. Der er nærmere krav til indholdet af vedtægterne i erhvervsfiskeriselskaber i lovens § 16, stk. 2.

## **2. Udkastet til ændring af fiskeriloven**

Af ministeriets udkast til en lov om ændring af fiskeriloven fremgår det, at lovændringen vil ske i konsekvens af en politisk aftale af 16. november 2017 ("Aftale om indsats mod kvotekonzentration i dansk fiskeri").

Der agtes indført en ny reguleringsmodel for opgørelse af, om grænserne for ejerskab af kvoteandele er overholdt, jf. udkastets punkt 1.1 om formålet med lovændringen.

Som et nyt element i reguleringen skal der også medregnes kvoteandele, som der er adgang til "bestemmende indflydelse" over gennem "økonomiske mellemværender som eksempelvis lån, kaution eller sikkerhedsstillelse, der er ydet til andre erhvervsfiskere, erhvervsfiskeriselskaber samt andre ejere eller medejere af kvoteandele", jf. fortsat punkt 1.1.

Videre anføres det, at vurderingen af, om en person eller et selskab har adgang til bestemmende indflydelse, hidtil er sket på et konkret, subjektivt grundlag. Ved lovændringen objektiviseres begrebet "bestemmende indflydelse", således

at alle økonomiske mellemværender mellem aktører i erhvervet antages at kunne give mulighed for kreditor (långiver) til at påvirke økonomiske og driftsmæssige dispositioner foretaget af debitor (låntager), herunder en mulighed for at udøve bestemmende indflydelse over debtors ejerskab af kvoteandele, uagtet om denne mulighed er rent hypotetisk [mine understregninger].

Det nævnes i bemærkningerne til den foreslåede ændringslov, at således som begrebet ”bestemmende indflydelse” er defineret nu, beror bedømmelsen (af, om der foreligger bestemmende indflydelse) på et konkret skøn i hvert enkelt tilfælde. Dvs. at det skal vurderes, om en fisker har en reel mulighed for at udøve bestemmende indflydelse på en anden fisker.

Lovbemærkningerne tilføjer, at denne subjektive (skønsmæssige) vurdering kan være vanskelig at foretage, hvilket ifølge bemærkningerne betyder, at ”reglen er svær at forstå og efterleve for erhvervet og dermed gør kvoteadministrationen svært gennemskuelig”. Bemærkningerne tilføjer: ”Desuden er det forholdsvis svært for kontrolmyndigheden at løfte bevisbyrden for, at der udøves en bestemmende indflydelse”.

Herefter hedder det i lovbemærkningerne: ”Ud fra antagelsen om, at en fisker, der udlåner penge til eller stiller kaution eller sikkerhed for en anden fisker, som følge af dette økonomiske mellemværende objektivt set har mulighed for at påvirke de økonomiske eller driftsmæssige dispositioner, som fiskeren, der låner penge mv., måtte foretage, ønsker aftaleparterne [i ”Aftale om indsats mod kvotekonzentration i dansk fiskeri”] at man i kvoteadministrationen mere systematisk skal tage højde for dette forhold, end tilfældet er i dag.”

Konsekvenserne af den foreslåede lovændring beskrives herefter som følger: ”Kvoteandele ejet af erhvervsfiskere eller erhvervsfiskeriselskaber eller andre ejere eller medejere af kvoteandele, som direkte eller indirekte har lånt penge af eller modtaget kaution eller sikkerhedsstillelse fra en anden erhvervsfisker eller andre ejere eller medejere af kvoteandele, skal derfor tælle med forholdsmæssigt i opgørelsen af, om långiver mv. overholder grænserne for ejerskab af kvoteandele.”

Herefter nævner lovbemærkningerne, at begrebet ”bestemmende indflydelse” skærpes og objektiveres ”til også at dække den rent teoretiske mulighed for at påvirke en låntagers økonomiske eller driftsmæssige dispositioner, uagtet at indflydelsen er rent hypotetisk og reelt ikke kan gøres gældende, fx fordi långiver blot har udlånt et forholdsvist lille beløb” [mine understregninger].

Det tilføjes dog i lovbemærkningerne, at der i reguleringsbekendtgørelsen vil blive fastsat en bagatelgrænse for, hvilke (låne)forhold mv. der ikke skal indberettes og medregnes i opgørelsen af ejerskab af kvoteandele. Dette begrundes i lovbemærkningerne med en henvisning til proportionalitetsprincippet, nemlig således: ”Ud fra et hensyn til proportionalitet og for at begrænse den administrative byrde for erhvervet såvel som for det offentlige vil det dog være hensigtsmæssigt at indskrænke omfanget af økonomiske mellemværender, der skal indgå i opgørelsen”.

De ændringer i fiskeriloven og reguleringsbekendtgørelsen, der herefter foreslås, er som følger [mine understregninger]:

1. Begrebet ”bestemmende indflydelse” vil blive defineret således: ”Bestemmende indflydelse: Mulighed for gennem økonomiske mellemværender direkte eller indirekte at påvirke økonomiske eller driftsmæssige dispositioner foretaget af en person eller et selskab”, jf. nyt § 3, nr. 8.
2. Fastlæggelsen af samspillet mellem kvoter og bestemmende indflydelse vil blive formuleret som følger: ”Den erhvervsmæssige udnyttelse af ressourcerne, jf. § 34, begrænses af øvre grænser for en persons og et selskabs samlede ejerskab af kvoteandele, hvori medregnes personens eller selskabets helt eller delvist ejede kvoteandele samt forholdsmæssigt kvoteandele helt eller delvist ejet af andre personer eller selskaber, som førstnævnte person eller selskab har adgang til at udøve bestemmende indflydelse på”, jf. nyt § 35, stk. 1.

3. Bemyndigelse for ministeren til (i reguleringsbekendtgørelsen) at fastsætte regler om de øvre grænser for det samlede antal kvoteandele, herunder om

- 1) opgørelse af helt eller delvist ejede kvoteandele,
- 2) afgrænsning af, omregning til og opgørelse af kvoteandele, der er adgang til at udøve en bestemmende indflydelse på,
- 3) indberetning af oplysninger vedrørende økonomiske mellemværender,
- 4) indefrysning af årsmængder tildelt på baggrund af kvoteandele ved overskridelse af de øvre grænser,
- 5) påbud om nedbringelse af ejerandele ved overskridelse af de øvre grænser,
- 6) bortfald af kvoteandele ved overskridelse af de øvre grænser og
- 7) overgangsordning for overskridelser af koncentrationslofterne ved reglernes ikrafttræden.

Hvis en erhvervsfisker hhv. et erhvervsfiskeriselskab skal medtælle de kvoter, der tilhører en anden erhvervsfisker (eller som tilhører et andet erhvervsfiskeriselskab), fordi førstnævnte har opnået ”bestemmende indflydelse” over sidstnævnte i kraft af et ”økonomisk mellemværende”, og førstnævnte derved kommer over de øvrige grænser for sine kvoter, vil det ses, at alle relevante tvangsmidler, sanktioner mv. vil kunne tages i brug over for førstnævnte, jf. bemyndigelsen i udkastet til § 35, stk. 2: indefrysning (nr. 4), påbud om nedbringelse (nr. 5) og bortfald af kvoter nr. 6).

Endvidere er der i den gældende reguleringsbekendtgørelse en ganske vidtgående hjemmel til straf for den, der ”overtræder eller forsøger at overtræde bestemmelserne i denne bekendtgørelse”, jf. bekendtgørelsens § 181, stk. 1, nr. 1. Der kan pålægges selskaber mv. (juridiske personer) strafansvar efter reglerne i straffelovens 5. kapitel, jf. bekendtgørelsens § 181, stk. 2. Denne brede straffehjemmel vil blive videreført efter de påtænkte ændringer af bekendtgørelsen, jf. udkastets § 183.

Som overgangsordning for de foreslåede nye lovregler om overskridelse af koncentrationslofterne vil der blive fastlagt en 8-årig overgangsordning for både personer og selskaber.

### **3. Juridisk bedømmelse af lovudkastet**

Det er min opfattelse, at den foreslåede ændring af fiskeriloven på centrale punkter strider mod juridiske normer, som det påhviler lovgivningsmagten at iagttage, i særdeleshed proportionalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet, som EU-retten og andre relevante, overordnede regelsæt kræver overholdelse af.

Inden jeg nærmere begrundet dette, skal jeg gøre nogle bemærkninger om, hvorfor den lovmæssige teknik, der ligger til grund for lovudkastet, er særdeles uhensigtsmæssig og meget muligt kan have været medvirkende til, at lovudkastets forfattere samtidig synes at have overset, at en lovændring som den foreslåede vil stride mod forpligtelser, som det påhviler lovgivningsmagten at iagttage.

Den fejlslagne lovmæssige teknik er en central bestanddel allerede af fiskeriloven i dens nugældende skikkelse. Den er samtidig en medvirkende årsag til, at fiskerilovens forskrifter om kvotekoncentration har været så vanskelige at anvende og administrere, både for erhvervet og dets rådgivere og for kontrolmyndighederne.

Da den fejlslagne teknik ikke blot vil blive genanvendt, men forstærket i den foreslåede nye formulering, hvor loven søges "objektiveret", går det lovteknisk rent galt. Herved bliver fiskeriloven, hvis udkastet vedtages som foreslået, ikke blot uhensigtsmæssig, men tillige retsstridig ("ulovlig") i forhold til de normer, som lovgivningsmagten skal iagttage.

Det sted, hvor den fejlbehæftede lovgivningsteknik har sit udspring, er selve det kriterium, der efter de nugældende regler udløser pligt til, at én erhvervsfisker hhv. et erhvervsfiskeriselskab, "A", i sit antal kvoter skal medtælle de



kvoter, der tilhører en anden erhvervsfisker hhv. erhvervsfiskeriselskab, ”B”. Det kriterium, der udløser denne pligt, er, at A har en ”bestemmende indflydelse” over B.

Dette begreb er selskabs- og regnskabsrettens koncernbegreb (moderselskabet M har bestemmende indflydelse over datterselskabet D, jf. selskabslovens §§ 6 og 7, hhv. bilag 1, litra B til årsregnskabsloven), og inden for disse juridiske områder har det et helt andet formål at konstatere, om et moderselskab, M, har en bestemmende indflydelse over et datterselskab, D, og dermed hvorvidt der foreligger en koncern eller ej. Hvis der gør dét, har M en række beføjelser over for D, der skal udarbejdes koncernregnskab, etc.

Tilstedeværelsen af bestemmende indflydelse inden for de retsområder, hvor begrebet hører hjemme (særligt selskabsretten og regnskabsretten), udløser ikke automatisk, at M identificeres med D. M og D er, uanset at de er koncernforbundne, hver for sig en juridisk person med egne rettigheder og egne pligter, og man kan ikke automatisk sammentælle deres aktiver, når man skal fastslå deres retsstilling over for omverdenen.<sup>2</sup>

Allerede på dette centrale udgangspunkt er der således vanskeligheder indbygget i fiskerilovens lovgivningsteknik. Man kan udtrykke det sådan, at lovgivningsmagten, da den skulle fastlægge regler om A’s medregning af B’s kvoter, kom til at gribe i én af de forkerte poser med juridiske begreber, og dette fejlgreb har haft konsekvenser allerede efter den gældende fiskerilov - og vil få langt værre konsekvenser efter lovændringen, såfremt lovforslaget vedtages som det foreliggende udkast.

Fiskerilovens regler om kvotekonzentration har vist sig vanskelige at anvende og administrere, både for fiskerierhvervet selv og for kontrolmyndighederne. Dette er ikke overraskende, når man har grebet i den selskabs- og regnskabsretlige pose med begreber og herfra har valgt begrebet bestemmende indflydelse.

---

<sup>2</sup> Jf. Gitte Søgaard & Erik Werlauff: Koncernretten (2015, Werlauff Publishing), s. 95 ff.

I udgangspunktet går det godt nok: ”Bestemmende indflydelse er beføjelsen til at styre en dattervirksomheds økonomiske og driftsmæssige beslutninger”, hedder det i selskabslovens § 7, stk. 1, og det lyder jo tilforladeligt nok at overføre dette kriterium til fiskeriloven. Men for at nå dertil skal der foreligge bestemmende indflydelse, og det er en kompleks affære at fastslå, om dette er tilfældet eller ej.

Det hedder således i selskabslovens § 7, stk. 2, at ”bestemmende indflydelse i forhold til en dattervirksomhed foreligger, når moderselskabet direkte (eller indirekte gennem en dattervirksomhed) ejer mere end halvdelen af (alle) stemmerettighederne ...” [parenteserne er indsat af mig for at tydeliggøre indholdet], men så fortsætter lovreglen: ”... medmindre det i særlige tilfælde klart kan påvises, at et sådant ejerforhold ikke udgør bestemmende indflydelse” [min understregning].

Her kom den første usikkerhed således ind i billedet ved genanvendelsen af det selskabsretlige koncernbegreb. Der kan føres modbevis mod betydningen af stemmeflertallet; flertallet medfører kun en formodning.

Hertil kommer, at vi allerede med disse selskabsretlige overvejelser (som er nødvendige at foretage, når man nu engang har kopieret begrebet bestemmende indflydelse fra selskabsloven) må antages at befinde os fjernt fra den virkelighed, der foreligger i relation til ”A” og ”B” ved bedømmelsen af sager om kvotekonzentration. A har givetvis ikke et absolut flertal af stemmerne i B, og hvis B ikke er et selskab, men en fysisk person, giver det allerede af denne grund ingen mening at tælle ”stemmer” hos B.

Herefter kan det kun gå værre, for når A ikke har et stemmeflertal hos B, indledes der en søgen efter andre momenter, der kan føre til bestemmende indflydelse. Jeg skal ikke trætte med alle selskabsretlige detaljer herom, men blot citere selskabslovens yderligere forskrifter i § 7 om, hvordan man konstaterer, om der foreligger en koncern eller ej [mine understregninger]:

”Ejer et moderselskab ikke mere end halvdelen af stemmerettighederne i en virksomhed, foreligger der bestemmende indflydelse, hvis moderselskabet har

- 1) råderet over mere end halvdelen af stemmerettighederne i kraft af en aftale med andre investorer,
- 2) beføjelse til at styre de finansielle og driftsmæssige forhold i en virksomhed i henhold til en vedtægt eller aftale,
- 3) beføjelse til at udpege eller afsætte flertallet af medlemmerne i det øverste ledelsesorgan og dette organ besidder den bestemmende indflydelse på virksomheden eller
- 4) råderet over det faktiske flertal af stemmerne på generalforsamlingen eller i et tilsvarende organ og derved besidder den faktiske bestemmende indflydelse over virksomheden.

Stk. 4. Eksistensen og virkningen af potentielle stemmerettigheder, herunder tegningsretter og købsoptioner på kapitalandele, som aktuelt kan udnyttes eller konverteres, skal tages i betragtning ved vurderingen af, om et selskab har bestemmende indflydelse.

Stk. 5. Ved opgørelsen af stemmerettigheder i en dattervirksomhed ses der bort fra stemmerettigheder, som knytter sig til kapitalandele, der besiddes af dattervirksomheden selv eller dens dattervirksomheder.”

Ud over kompleksiteten i disse forskrifter, som også sagtens kan give selskabsretlige eksperter grå hår i hovedet, må man konstatere, at de situationer, der beskrives (og som altså følger med anvendelse af begrebet ”bestemmende indflydelse”), stadig ligger langt fra den virkelighed, der gælder i relation til kvotekonzentrationer.

Det, der i det verserende lovudkast beskrives som en vurdering ”på et konkret subjektivt grundlag” med deraf følgende usikkerhed, er således i realiteten blot en følge af den valgte lovgivningsteknik i den gældende lov – nemlig lovgivningsmagts greb i posen med selskabsretlige begreber og dermed valget af begrebet ”bestemmende indflydelse” som udløsende faktor ved bedømmelsen af kvotekonzentration. Det er – for nu at udtrykke det lidt subjektivt – et ganske ulykkeligt valg, med usikkerhed både for erhvervets aktører og for kontrolmyndighederne.

Nu forsøger man så gennem det verserende lovudkast at råde bod på denne indbyggede ulempe, der hele tiden har været forbundet med den hidtil valgte lovgivningsteknik. Dette gør man ved 1) at fastholde anvendelsen af kriteriet ”bestemmende indflydelse” som udløsende faktor for A’s medtælling af B’s kvoter, og samtidig 2) lovfæste en hjemmestrikket version af ”bestemmende indflydelse”, hvorefter ethvert økonomisk mellemværende mellem A og B (bortset fra rene bagateller, fastlagt i bekendtgørelsen) pr. definition skal betragtes som ”bestemmende indflydelse”, der fører til, at A skal medtælle B’s kvoter.

Med al respekt for de embedsmænd, der utvivlsomt har arbejdet seriøst med formuleringen af udkastet til ændringslov, så er resultatet katastrofalt, og årsagen er, at man har været sat på en umulig opgave. Man kan ikke fastholde det i forvejen yderst problematiske kriterium ”bestemmende indflydelse” - og samtidig lovmæssigt fastlægge, at ethvert økonomisk mellemværende udgør bestemmende indflydelse. Dette er sprogligt og begrebsmæssigt nonsens, og som det vil fremgå nedenfor, flytter det problemet fra ”kun” at være et spørgsmål om usikkerhed i forståelsen af centrale begreber i fiskeriloven til nu at blive et langt mere alvorligt problem, nemlig at fiskerilovens regler om kvotekonzentration vil komme i strid med juridiske normer, som lovgivningsmagten har pligt til at respektere.

Den såkaldte objektivisering, der tilsigtes, opnås ved at fjerne samtlige juridiske mellemregninger, der ellers ligger indbygget i kriteriet ”bestemmende indflydelse”. Usikkerheden fjernes, men på bekostning af en retstilstand, der tilsidesætter ethvert proportionalitetshensyn og retssikkerhedshensyn: Har A ydet B et lån, eller har A kautioneret for B’s banklån, eller har A lagt penge ud for B, bortset fra rene bagateller som defineret i den til enhver tid værende bekendtgørelse, så anses A automatisk (og uden nogen mulighed for at føre modbevis) for at have den bestemmende indflydelse over B, og A skal derfor, ligeledes helt automatisk, til A’s egne kvoter også medtælle B’s kvoter.

Det mål, der tilsigtes varetaget med en sådan automatikregel, er utvivlsomt beskyttelsesværdigt, nemlig hensynet til det politisk udtalte ønske om at undgå

for store kvotekonzentrationer, men det middel, der anvendes hertil, er uproportionalt og dermed retsstridigt ("ulovligt").

Det gør ikke den foreslåede ordning proportional, at der agtes indført en bagatelgrænse, hvor rene bagateller trods alt ikke trækker bestemmende indflydelse med sig; det er for lidt til at undgå de uproportionale følger af mellemværender ud over bagatelgrænsen. Det gør heller ikke den foreslåede ordning proportional, at der vil være en overgangsperiode på 1 eller måske 8 år. Når nu det, der finder anvendelse efter overgangen, stadig er uproportionalt, hjælper det jo ikke herpå, at det blot varer lidt længere, før uproportionaliteten indtræder.

Det behøver ikke lange udredninger, at lovgivningsmagten er forpligtet til at iagttage et proportionalitetsprincip i en kvotelovgivning som den foreliggende, og jeg skal derfor blot anføre følgende herom:

**1. Lovbemærkningerne går (helt korrekt) ud fra, at proportionalitetsprincippet skal iagttages.** Dette fremgår af lovbemærkningernes s. 10 i relation til den påtænkte bagatelgrænse. Man kan kun tilslutte sig, når lovudkastet nævner proportionalitetskravet, men dette krav kan ikke opfyldes alene med en bagatelgrænse.

**2. EU-retten kræver iagttagelse af proportionalitetsprincippet, når national ret udmønter overordnede EU-regler.** Selv om de nationale kvoteregler ikke er styret af noget EU-direktiv, skal de alligevel iagttage proportionalitetsprincippet, når de udmønter EU-regler (de overordnede kvoteregler). Dette fremgår af flere afgørelser fra EU-Domstolen, herunder C-3/87, *Agregate Ltd. v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food* ("Agregate"), og C-216/87, *The Queen v. Ministry of Agriculture, Fisheries and Food ex parte Jaderow Ltd.* ("Jaderow"). Det fremgår tillige af artikel 36 i Europaparlamentets og Rådets *forordning (EU) nr. 1380/2013* af 11. december 2013 om den fælles fiskeripolitik, hvorefter kontrol og håndhævelse af den fælles fiskeripolitik navnlig skal bygge på og omfatte ... c) omkostningseffektivitet og proportionalitet.

3. **Retssikkerhedsprincippet i EU-retten tillader formodningsregler, men det skal være muligt at føre modbevis.** Der må godt anvendes en formodningsregel i loven, men formodningen skal konkret kunne afkræftes, jf. EU-Domstolen i *Spector Photo Group NV*, C-45/08, og i *Eni SpA*, C-508/11-P.

4. **Indgreb i grundlæggende rettigheder, herunder 'possessions' (ejendom) kræver proportionalitet og må ikke ske på en vilkårlig måde, jf. EMRK-reglerne.** Kvoter som omhandlet i fiskeriloven og reguleringsbekendtgørelsen må betragtes som '*possessions*' (ejendom) i den europæiske menneskeretskonventions (EMRKs) forstand (protokol 1, artikel 1 = P1 art. 1). Der kan godt gøres indgreb i dem, men indgrebet må ikke være vilkårligt eller uproportionalt, hvilket vil blive tilfældet, hvis det verserende lovudkast vedtages, som det foreligger. Der kan henvises til dommen i *Stec m.fl. mod Storbritannien* (dom af 6. juli 2005), hvorefter rettigheder, der beskyttes af national ret, anses for ejendomsrettigheder i relation til P1 art. 1.

5. **Grundlovens beskyttelse af erhvervsfriheden kræver formentlig ligeledes iagttagelse af proportionalitetsprincippet.** Grundloven beskytter erhvervsfriheden i § 74. Selv om det ikke udtrykkeligt fastlægges i bestemmelsen, har jeg selv i retslitteraturen antaget, at der i § 74, blandt andet under indtryk af EU- og EMRK-rettens centrale proportionalitets- og retssikkerhedskrav, må indlæses et krav om iagttagelse af proportionalitet, når der sker regulering af et erhverv.<sup>3</sup>

6. **Strafansvar må ikke være objektivt; der skal være mulighed for modbevis, jf. EMRK-reglerne.** Når overtrædelse af blandt andet kvotebestemmelserne i fiskeriloven og i reguleringsbekendtgørelsen kan føre til straf, skal modbevis være tilladt, idet der ellers vil komme til at foreligge et objektivt strafansvar, hvilket anses for at være stridende mod den såkaldte uskyldsformodning i EMRK artikel 6, stk. 2, jf. stk. 1. Dette forbud mod objektivt strafansvar ses af dommen i *Salabiaku mod Frankrig* (dom af 7. oktober 1988).

---

<sup>3</sup> Jf. Erik Werlauff, kommentaren til grundlovens § 74, i Henrik Zahle (red.): Danmarks Riges Grundlov med kommentarer (2. udg., 2006, Jurist- og Økonomforbundets Forlag) ad § 74.

Kammeradvokaten har i et notat af 29. september 2017 vurderet, om reguleringen af ”bestemmende indflydelse” i fiskeriloven kan forbedres, og det mener Kammeradvokaten, at den kan. Der synes ikke at være taget hensyn til Kammeradvokatens observationer i det nu verserende lovudkast. I Kammeradvokatens notat omtales blandt andet – som et bedre alternativ til det nu verserende lovforslag med dettes ulyksalige begreb ”bestemmende indflydelse” - en udbyttemodel, hvor man dropper anvendelsen af begrebet ”bestemmende indflydelse” og i stedet sætter fokus på økonomisk udbytte fra kvoter, der ejes af andre (notatets s. 8 ff.).

Jeg vender tilbage til Kammeradvokatens tanker om en udbyttemodel nedenfor i afsnit 4 om ”Beskyttelse mod kvotekonzentration – hvordan kan den formuleres?”. Foreløbig bemærker jeg blot, at det forekommer mig mærkværdigt, at Kammeradvokatens notat og tanker fra notatet af 29. september 2017 ikke har sat sig noget som helst spor i det nu verserende lovudkast.

#### **4. Beskyttelse mod kvotekonzentration – hvordan kan den bedst udformes?**

Afslutningsvis skal jeg gøre nogle bemærkninger om, hvordan man alternativt kan formulere reglerne om forebyggelse af kvotekonzentration. Jeg har ikke formuleret ordrette forslag til ændringer af fiskeriloven eller reguleringsbekendtgørelsen, men alene gennemgået nogle hovedtræk til en alternativ tilgangsvinkel.

Man må efter min opfattelse foretage tre tiltag:

For det første må man forlade den ulyksalige anvendelse af det selskabs- og regnskabsretlige begreb ”bestemmende indflydelse”, som er helt uegnet til at udgøre hovedhjørnестenen i en regulering af spørgsmål om imødegåelse af kvotekonzentration.

For det andet må man tænke helt anderledes, end man hidtil har gjort med det i denne sammenhæng uanvendelige begreb ”bestemmende indflydelse”. Af de modeller, jeg har set omtalt, forekommer Kammeradvokatens udbyttemodel mig at være den mest optimale, men dog ikke ideelt udformet. Kammeradvokaten anfører herom i sit notat (s. 9): ”Tankegangen bag en udbyttebaseret model er, helt generelt, at hvis en fisker kan udnytte kvoteandele økonomisk, og dermed opnår eller har muligheden for at opnå ’udbytte’ fra en tredjemands kvoteandele, bør de kvoteandele, der opnås ’udbytte’ fra, ligeledes medregnes ved opgørelsen af, om fiskeren overskrider kvotekonzentrationsgrænserne i reguleringsbekendtgørelsens bilag 14.”

Hvis denne model blev forenklet i sin udformning, herunder med fjernelse af de foreslåede regler om indlejede kvoter, og ligeledes udvidet med de straks nedenfor nævnte retssikkerhedsgarantier, ville den være et fornuftigt udgangspunkt for udformningen af de påtænkte nye regler.

For det tredje må der knyttes nogle enkle, men væsentlige retssikkerhedsgarantier til regelværket, herunder følgende:

- a.* Mulighed for, at A mod gebyr kan indhente en for kontrolmyndighederne bindende forhåndsbesked (i lighed med skatterettens bindende svar) på, om en påtænkt aftale vil medføre en (yderligere) kvotekonzentration som nævnt.
- b.* Mulighed for udbakning, således at A, der får en kontrolmyndighedsafgørelse imod sig, kan vælge at bakke ud af overskridelsen af kvoteloftet.
- c.* Mulighed for administrativ klage over en kontrolmyndighedsafgørelse om de her nævnte spørgsmål.



## 5. Konklusion

Danmarks Pelagiske Producentorganisation, DPPO, er hovedorganisation for danske fiskefartøjer, der fisker pelagiske fiskearter (de frie vandmassers fisk, modsat bundfisk).

DPPO har anmodet mig om en udtalelse om det udkast til lov om ændring af fiskeriloven, som Udenrigsministeriet ved brev af 13. september 2018 (sagsnummer 2018-16672) sendte i høring med svarfrist til den 12. oktober 2018.

Min konklusion er som følger: I lovudkastet foreslås der regler, hvorefter ethvert økonomisk mellemværende, som erhvervsfisker A har med erhvervsfisker B (bortset fra rene bagateller, der vil blive fastlagt ved bekendtgørelse), vil medføre, at A anses for at have ”bestemmende indflydelse” over B, og at A derfor ved opgørelsen af sine kvoter automatisk også skal medtælle B’s kvoter.

En sådan regel går langt videre, end hvad målet med reglerne nødvendiggør, og reglen overholder dermed ikke proportionalitetsprincippet. Danmark har ifølge EU-Domstolens faste praksis pligt til at iagttage proportionalitetsprincippet, når Danmark for sit vedkommende udmønter EU’s overordnede kvoteregler, og tilsvarende følger også af andre overordnede regelsæt, som lovgivningsmagten skal iagttage. Den foreslåede ændring af fiskeriloven er dermed retsstridig (”ulovlig”).

Det foreliggende lovudkast bør derfor ikke fremsættes som lovforslag i den foreliggende skikkelse.

Der kan imidlertid ganske udmærket foretages lovændringer, der både beskytter mod kvotekonzentration og på samme tid iagttager proportionalitetsprincippet og retssikkerhedsprincippet, sådan som Danmark har pligt til. Der kan hentes inspiration i Kammeradvokatens forannævnte notat af 29. september 2017 om håndhævelse af kvotekonzentrationsløfter. I dette notat omtales blandt andet en udbyttemodel, hvor man dropper anvendelsen af begrebet ”bestemmende indflydelse” og i stedet sætter fokus på økonomisk

udbytte fra kvoter, der ejes af andre (notatets s. 8 ff.). Hvis denne model blev forenklet i sin udformning, herunder med fjernelse af de foreslåede regler om indlejede kvoter, og ligeledes udvidet med de ovenfor nævnte retssikkerhedsgarantier, ville den være et fornuftigt udgangspunkt for udformningen af de påtænkte nye regler.

Aalborg Universitet, den 10. oktober 2018



Erik Werlauff  
professor, dr. jur.