

## D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 20. desember 2011 í máli nr. E-4759/2010:

**Vinnslustöðin hf.**

*(Hulda Árnadóttir hdl.)*

**gegn**

**íslenska ríkinu**

*(Guðrún M. Árnadóttir hrl.)*

Mál þetta var höfðað með stefnu birtri 25. júní 2010. Það var tekið til úrskurðar um frávísunarkröfu stefnda 11. febrúar 2011. Með úrskurði dags. 11. mars 2011, var fallist á frávísunarkröfuna og var sá úrskurður kærður til Hæstaréttar 23. mars 2011. Með dómi Hæstaréttar 15. apríl 2011 var hinn kærði úrskurður felldur úr gildi og lagt fyrir héraðsdóm að taka málið til efnislegrar meðferðar. Málið var dómtekið að nýju að lokinni aðalmeðferð 12. desember sl.

Stefnandi er Vinnslustöðin hf., Hafnargötu 2, Vestmannaeyjum og stefndi er íslenska ríkið en fyrir hönd þess er Jóni Bjarnasyni, sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, stefnt

Dómkröfur stefnanda eru þær að viðurkennt verði með dómi, að óheimilt hafi verið að leggja á hann útflutningsálag með vísan til 8. mgr. 7. gr. reglugerðar nr. 676/2009 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 2009/2010, sbr. reglugerð nr. 1050/2009, frá 1. janúar 2010 til 1. júní 2010. Þá krefst stefnandi málskostnaðar að skaðlausu.

Aðalkrafa stefnda er að hann verði sýknaður af öllum kröfum stefnanda og honum dæmdur málskostnaður úr hendi stefnda. Til vara er þess krafist að stefnukröfurnar verði lækkaðar og að málskostnaður verði látinn niður falla.

### **Málsatvik**

Stefnandi er útgerðarfélag sem að eigin sögn gerir út tíu skip, þ.e. fjögur togskip, fjögur uppsjávarskip, eitt uppsjávarfrystiskip og einn netabát. Enn fremur starfræki félagið salfisksverkun, humarvinnslu, bolfiskvinnslu og uppsjávarvinnslu auk þess að reka fiskimjölsverksmiðju og frystigeymslu. Hefur stefnandi flutt botnfiskafla óunninn á erlendan markað og hefur útflutningsálag verið reiknað á afla hans frá 1. janúar 2010.

Útflutningsálag hefur verið reiknað á útfluttan afla frá gildistöku laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða. Fram til fiskveiðiársins 1999/2000 var það reiknað á afla sem fluttur var óunninn úr landi. Eftir það var álag aðeins lagt á afla sem fluttur hefur verið á markað erlendis, án þess að hann hafi verið vigtaður áður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu.

Um úthlutun veiðiheimilda og stjórn þeirra fiskveiða fer eftir ákvæðum núgildandi laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða með síðari breytingum. Samkvæmt 7. mgr. 11. gr. laganna getur ráðherra ákveðið að afli á ákveðnum fisktegundum, sem fluttur er óunninn á erlendan markað, skuli reiknaður með álagi þegar metið er hversu miklu af aflamarki skips er náð hverju sinni. Samkvæmt ákvæðinu skal álagið vera allt að 20% á þorsk og ýsu en allt að 15% á aðrar tegundir.

Vorið 2007 tók þáverandi sjávarútvegsráðherra ákvörðun um að afnema álag þetta, sem hafði verið 10% á botnfiskafla á fiskveiðiárinu 2006/2007. Skipaði hann starfshóp sem hafði það hlutverk að skila tillögum um hvernig fiskkaupendum hér á landi væri best tryggður möguleiki á að bjóða í þennan fisk áður en hann yrði fluttur úr landi. Í kjölfarið var lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar breytt með lögum nr. 144/2008. Eftir breytingarnar var kveðið á um það í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 57/1996 að öllum afla, sem íslensk skip veiða úr stofnum sem að öllu leyti halda sig í efnahagslögsögu Íslands, skuli landað innanlands og hann veginn í innlendri höfn. Frá þessu voru þó heimilaðar undantekningar eins og kveðið er á um í reglugerð nr. 224/2006.

Með reglugerð nr. 1050/2009 um breytingu á reglugerð nr. 676/2009 var samkvæmt heimild í 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, bætt nýrri málsgrein við 7. gr. reglugerðarinnar sem er svohljóðandi: „Sé botnfiskafla fluttur óunninn á erlendan markað án þess að hafa verið endanlega vigtaður hér á landi og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu skal reikna aflann með 5% álagi. Afla sem landað er 1. janúar 2010 eða síðar skal reikna með 5% álagi. Hið sama á við sigli skip með eigin afla á erlendan markað og sannanlega hættir veiðum 1. janúar 2010 eða síðar.“

Í fréttatilkynningu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins sem gefin var út af þessu tilefni í desember 2009 segir: „Meginreglan hlýtur ávallt að vera sú að allur afli af Íslandsmiðum skuli vigtaður hér á landi og slík tilhögun má aldrei verða mönnum í óhag. Fyrir því eru m.a. veigamikil rök er snerta fiskveiðistjórnunina. Fyrir liggur að fiskur rýrnar nokkuð á þeim tíma sem líður frá því hann er veiddur og þar til hann er vigtaður. Má leiða líkur að því að þegar afli er fluttur úr landi til vigtunar á markaði erlendis líði almennt lengri tími þar til að vigtun kemur en þegar vigtun afla er lokið hér á landi og því hafi rýrnun orðið meiri en ella. Til að jafna stöðu þeirra sem ljúka vigtun sjávarafla hér á landi og þeirra sem vigta afla sinn erlendis hefur sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra Jón Bjarnason nú ákveðið að frá og með næstu áramótum skuli botnfiskafla sem fluttur er óunninn á markað erlendis án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu reiknaður með 5% álagi til aflamarks.“

Ofangreint útflutningsálag hefur verið reiknað á afla sem fluttur er úr landi án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu og seldur er á uppboðsmarkaði erlendis sem viðurkenndur hefur verið af Fiskistofu.

Aflinn er reiknaður eins og áður segir þannig að 5% álagi er bætt við niðurstöðu vigtunar þegar aflinn er reiknaður til aflamarks einstakra skipa. Þannig hefur álagið þau áhrif að aflinn er talinn þyngri sem því nemur, sem aftur leiðir til þess að heimilað aflamark skerðist meira en verið hefði.

Með bréfi, dags. 12. nóvember 2009, beindi LIÚ því til stefnda að falla frá þáverandi hugmyndum um breytingar á vigtunarreglum með afla sem voru á þá lund að allan afla yrði að vigta endanlega á Íslandi. Með bréfi, dags. 9. febrúar 2010, voru stefnda sendar röksemdir gegn því að leggja umrætt útflutningsálag á ísfisk sem fluttur er á erlendan markað án þess að hafa verið endanlega vigtaður hér á landi. Í bréfinu er m.a. bent á að þar sem álaginu sé ætlað að mæta rýrnun sem verði á fiski frá veiðum þar til hann er vigtaður, þurfi að líta til þess að rýrnun fisks sé háð mörgum þáttum. Einnig er í bréfinu vísað til þess að ekki sé rétt að horfa til rýrnunar sem verður á afla frá því hann er veiddur þar til hann er endanlega vigtaður á erlendum fiskmörkuðum. Að auki kemur fram að umrædd ákvörðun ráðherra um útflutningsálag kunni að stangast á við EES-samninginn og jafnræðisreglu stjórnarskrárinnar. Ráðuneytið svaraði með bréfi, dags. 3. mars 2010, þar sem markmið og forsendur fyrir álaginu voru útskýrðar og kemur þar fram að 5% markið taki mið af niðurstöðum í skýrslu Mátis ohf. frá mars 2008. Einnig hafnaði ráðuneytið því að umrædd ákvörðun fæli í sér brot á EES-samningnum ellegar mismunaði aðilum, þannig að hallaði á hagsmuni þeirra sem flytji óvigtaðan afla á markað erlendis. Með bréfi, dags. 24. mars 2010, ítrekaði LIÚ sjónarmið sín og útskýrði að ákvörðun um álagsþrósentu ráðherra grundvallaðist á misskilningi, þar sem hún miðist við rýrnun fisks með umísun en ætti að miða við fisk sem ekki er umísaður. Óskaði sambandið þess að ráðuneytið endurskoðaði ákvörðun sína vegna þessa.

Í kjölfar þessara bréfaskipta ákvað stefnandi að höfða mál þetta.

### **Málsástæður og lagarök stefnanda**

Stefnandi telur að það útflutningsálag sem lagt hafi verið á hann í samræmi við 7. gr. reglugerðar nr. 676/2009, sbr. reglugerð nr. 1050/2009, sé ólöglegt. Hafi stefnandi þurft að sæta álagningu útflutningsálags frá 1. janúar 2010 og því orðið fyrir umtalsverðu fjárhagslegu tjóni frá 1. janúar 2010 til 31. maí 2010. Samkvæmt útreikningum stefnanda hafi álagið skert aflaheimildir stefnanda sem nemur alls 73.947 kg. Þessi skerðing hafi valdið honum tapi sem nemi alls 24.027.342 krónum fyrir sama tímabil. Hafi stefnandi því ríka hagsmuni af því að fallist verði að kröfu hans um viðurkenningu á því að óheimilt hafi verið að leggja á hann umrætt 5% útflutningsálag.

Stefnandi byggir á því að útflutningsálag það sem lagt sé á óunninn fisk sem hann flytji á erlendan markað brjóti í bága við ákvæði 40. og 77. gr. Stjórnarskrár íslenska lýðveldisins nr. 33/1944.

Samkvæmt 40. gr. stjórnarskrárinnar megi engan skatt á leggja né breyta né af taka nema með lögum. Samkvæmt 77. gr. stjórnarskrárinnar skuli skattamálum skipað með lögum. Ekki megi samkvæmt ákvæðinu fela stjórnvöldum ákvörðun um hvort leggja skuli á skatt, breyta honum eða afnema hann.

Það sé mat stefnanda að útflutningsálagið skv. 7. gr. reglugerðar nr. 676/2009, sbr. reglugerð nr. 1050/2009, teljist vera skattur í skilningi laga. Staðfest hafi verið í dómaframkvæmd að með skatti sé átt við greiðslur sem hið opinbera hafi með einhliða ákvörðun knúið tiltekinn hóp lögaðila til að inna af hendi án sérgreinds endurgjalds. Stefnandi telji að útflutningsálagið falli undir hugtakið skattur. Fram hafi komið að tilgangurinn með álaginu sé að gera stöðu útgerða jafnari þegar komi að vigtun sjávarafla þar sem staða þeirra sé með þessu gerð sambærileg hvort sem afli sé endanlega vigtaður hér á landi eða á markaði erlendis. Álaginu virðist þannig ekki ætlað að standa undir ákveðinni þjónustu við þá aðila sem því sæta, heldur sé því fremur ætlað að vera einhvers konar stýritæki til að jafna stöðu þeirra útgerða sem vighti afla skipa sinna hér á landi gagnvart þeim sem flytji afla á markað erlendis án þess að hann hafi verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu. Sé því útilokað að halda því fram að útflutningsálagið teljist til þjónustugjalds í skilningi laga.

Samkvæmt þessu telji stefnandi að um sé að ræða skatt í lagalegum skilningi, enda sé álagið lagt á tiltekinn hóp lögaðila samkvæmt reglugerð sem ráðherra setti einhliða. Þá telji stefnandi að jafna megi álaginu til greiðslu þar sem álagið leiði til þess að aflamagn sem hann megi veiða skerðist og hafi það því sömu fjárhagslegu þýðingu og væri um beina peningagreiðslu væri að ræða.

Í 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar sé mælt fyrir um að skattamálum skuli skipað með lögum. Sú lagaheimild sem heimilar skattlagningu hverju sinni verði að vera skýr og ótvíræð. Í slíku lagaákvæði verði m.a. að kveða skýrlega á um skattskyldu, skattstofn og gjaldstig eða fjárhæð skatts að öðru leyti. Það sé einnig viðurkennt að skatta þurfi að leggja á eftir almennum efnislegum mælikvarða m.a. þannig að viss jafnræðis sé gætt og skattþegnum sé ekki mismunað óeðlilega. Þá þurfi málefnaleg sjónarmið að búa að baki skattheimtu og þurfi að vera unnt að rökstyðja grundvöll hennar.

Stefnandi telji að verulega skorti á um skýrleika þess lagaákvæðis sem heimili álagningu útflutningsálagsins. Þannig séu í reynd ekki uppfyllt skilyrði 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar. Í 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða sé ákvæði sem heimili ráðherra að taka ákvörðun um hvort útflutningsálag sé lagt á stefnanda. Stefnandi telji að lagaákvæðið sé ófullnægjandi skattlagningarheimild þar sem ekki sé kveðið skýrt á um prósentustig álagningarinnar, heldur eingöngu mælt fyrir um ákveðið hámark. Af þessu leiði að framangreint lagaákvæði uppfylli ekki skilyrði 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi telji að með 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 hafi sjávarútvegsráðherra verið falið vald til að leggja á skatt sem fari í bága við ákvæði 77. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995, sem banni framsal skattlagningarvalds til stjórnvalda með ótvíræðum hætti.

Með 15. gr. stjórnskipunarlaga nr. 97/1995 var nýmæli bætt við 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar sem var ætlað að taka af skarið um að stjórnvöldum yrði ekki framselt vald til skattlagningar með stjórnvaldsfyrirmælum, einkum þar sem slíkt skapi þá hættu að geðþótti hafi áhrif á skattlagningu í stað þess að hún byggist á hlutlægum grunni. Með framangreindri stjórnarskrárbreytingu hafi með fortakslausum hætti verið lagt bann við því að almenni löggjafinn heimili

stjórnvöldum að ákveða hvort leggja skuli á skatt, honum breytt eða hann afnuminn.

Stefnandi telji að með ákvæði 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða hafi stefnda verið framselt skattlagningarvald sem brjóti í bága við ákvæði 77. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig væri til dæmis ljóst að stefnda sé samkvæmt ákvæðinu falið óskorað vald til að ákveða hvort leggja eigi álagið á og jafnframt hversu hátt það skuli vera að teknu tilliti til þess hámarks sem tilgreint er í ákvæðinu. Brjóti það sýnilega gegn skýru orðalagi 1. mgr. 77. gr. stjórnarskrárinnar.

Þessu til stuðnings skuli jafnframt tekið fram að forsaga ákvæðisins og sú staðreynd að það hafi verið nánast óbreytt í lögum um stjórn fiskveiða um áratugaskeið bendi til þess að stjórnvöld hafi ekki gert viðeigandi og eðlilegar ráðstafanir til að fella framkvæmdina til samræmis við auknar kröfur við breytingu á 77. gr. stjórnarskrárinnar sem hafi tekið gildi með stjórnskipunarlögum nr. 97/1995.

Þá telji stefnandi að sú ákvörðun stefnda að miða álagningu við 5% brjóti í bága við 40. og 77. gr. stjórnarskrárinnar, þar sem ekki verði séð að ákvörðunin styðjist við málefnaleg sjónarmið. Að framan hafi verið rakið að prósentu útflutningsálagsins sé grundvölluð á skýrslu Mátis ohf. frá því í mars 2008, sbr. bréf sjávarútvegsráðuneytisins frá 3. mars 2010. Skattlagningarfjárhæð styðjist þannig við eina rannsókn og hafi ákvörðun stefnda ekki verið tekin til endurskoðunar þrátt fyrir ábendingar hagsmunaaðila um að misskilnings kunni að gæta við ákvarðanatökuna.

Stefnandi byggir á því að það fái ekki staðist og sé ómálefnalegt að miða við umrædda skýrslu Mátis. Skipti þar umtalsverðu máli að skýrsla Mátis fjalli um rýrnun fisks frá veiðum til vinnslu. Þannig beri skýrslan heitið „Samantekt um rýrnun þorsks og ýsu frá veiðum til vinnslu“. Þá segi í upphafi skýrslunnar: „Tilgangur þessarar samantektar er að taka saman niðurstöður úr þeim rannsóknum sem unnar hafa verið á Mátis (áður Rf) á rýrnun fisks frá veiðum til vinnslu.“

Stefnandi telji hins vegar ljóst að við mat á prósentustigi útflutningsálags beri að líta til rýrnunar frá því að fiskurinn hefði komið á löndunarstað hér á landi, þar sem vigtun hefði farið fram ef fiskurinn væri ekki fluttur til útlanda, og þar til fiskurinn væri vigtaður þar. Þetta verði að gera svo að lítið sé til hinnar aukalegu rýrnunar sem verði á fiski vegna þess að hann sé ekki vigtaður hér á landi heldur erlendis, en það sé einmitt það sem tilgangur útflutningsálagsins virðist eiga að vera. Það sé ljóst að fiskur rýrni ætíð að ákveðnu marki frá því hann sé veiddur og þar til komið sé á löndunarstað. Eigi það sýnilega við hvort sem fiskurinn sé svo fluttur til útlanda eða vigtaður hér á landi. Sé því óeðlilegt við mat á prósentustigi útflutningsálagsins að líta til rýrnunar frá veiðum til vinnslu, enda halli þá með óréttmætum hætti á þá sem flytji fisk til útlanda þar sem slíkir aðilar þurfi að sæta álagi vegna rýrnunar sem verði á fiski hvort sem hann sé vigtaður hér á landi eða í útlöndum. Þegar af þessari ástæðu telji stefnandi að það fái ekki staðist að vísa til umræddrar skýrslu Mátis til stuðnings ákvörðun stjórnvalda um prósentustig álagsins, enda sé tekið fram í skýrslunni að hún varði „rýrnun fisks frá veiðum til vinnslu“.

Þá bendi stefnandi á að skýrslan fjalli eingöngu um rýrnun þorsks og ýsu. Taki hún því ekki til fjölda fisktegunda sem útflutningsálagið taki til. Dragi það verulega úr gildi skýrslunnar sem grundvöll ákvörðunar um prósentustig.

Stefnandi telji jafnframt að það prósentustig sem ákveðið var með reglugerð nr. 1050/2009 fái enga stoð í niðurstöðum skýrslu Matís og sé því mótmælt að stefndi geti vísað til skýrslunnar til stuðnings ákvörðun sinni. Þar segi orðrétt í samantekt skýrslunnar á bls. 2: „Út frá þeim rannsóknum sem gerðar hafa verið má gera ráð fyrir að rýrnun þorsks sé að meðaltali um 1,5 - 2,5% frá veiðum að vinnslu miðað við 3-4 daga gamalt hráefni (Tafla 1). Rýrnun ýsu er aftur á móti nokkuð meiri eða 2,5-3%. Þegar fiskur er fluttur út er hráefni um 2-4 dögum eldra þegar kemur að vinnslu og má gera ráð fyrir að fiskur hafi rýrnað meira. Hversu mikil rýrnun er, er háð því hvernig staðið er að útflutningi, þ.e. hvort ker eru sett beint í gáma til útflutnings eða hvort að fiskurinn er umísaður áður. Allt hnjask eykur rýrnun og getur vegið mun þyngra en sjálfur geymslutíminn. Ef fiskur er fluttur beint út í gámum má gera ráð fyrir að heildarrýrnun frá veiði sé um 2,5-3,5% fyrir þorsk en 3,5-4% ef fiskurinn er umísaður hér á landi fyrir flutning.“ Af töflu 1 á bls. 2 í skýrslunni sem beri heitið „Rýrnun fisks frá veiði að vinnslu, eftir mismunandi leiðum“ megi sjá að heildarrýrnun þorsks frá veiði að löndun hér á landi er 1,5-2,5%, en heildarrýrnun ýsu 2,5-3%. Þannig rýrni þessar fisktegundir báðar um þetta hlutfall eigi vigtun sér stað hér á landi.

Hins vegar sé heildarrýrnun þorsks 2,5-3,5% en ýsu 4,5-5,5%, sé fiskurinn fluttur til útlanda án umísunar. Muni þannig um 1% á heildarrýrnun þorsks eftir því hvort hann er vigtaður hér á landi eða erlendis og um 2-2,5% á heildarrýrnun ýsu. Fari umísun fram á Íslandi áður en fiskurinn sé fluttur út sé heildarrýrnun þorsks 3,5-4%, en ýsu 7%. Muni þá um 1,5-2% á heildarrýrnun þorsks og um 4-4,5% á heildarrýrnun ýsu eftir því hvort fiskurinn sé vigtaður hér á landi eða í útlöndum.

Stefndi fái alls ekki séð hvernig unnt sé að halda því fram að þessi skýrsla styðji þá ákvörðun stjórnvalda að miða útflutningsálagið við 5%. Ef á annað borð megi styðjast við skýrsluna þá gefi hún til kynna að rýrnun fisks sem vigtaður sé í útlöndum fremur en hér á landi sé 1-2,5% eigi umísun sér ekki stað, en 2-4,5% ef umísun á sér stað. Þetta styðji sýnilega ekki að miða eigi álagið við 5%, heldur bendi þvert á móti til þess að álagið eigi að vera mun lægra. Hafi verið litið til skýrslunnar, svo sem haldið hafi verið fram, sé miðað við að umísun eigi sér stað og sé prósentustigið jafnframt aukið án útskýringa. Stefnandi telji alls ekki rétt að miða við umísun, enda sé algengt að fiskur sé ekki umísaður og sé rýrnun þá talsvert minni.

Stefnandi telji samkvæmt framangreindu ljóst, að ákvörðun stjórnvalda um prósentustig álagsins sé ómálefnaleg, enda sé hún byggð á skýrslu sem miðist við rangar forsendur og sé jafnframt ekki í samræmi við niðurstöður skýrslunnar.

Framkvæma þurfi mun fullkomnari rannsóknir en felist í umræddri skýrslu Matís áður en tekið sé jafn viðurhlutamikil ákvörðun af hálfu stjórnvalda og ákvörðun um álagningu útflutningsálagsins. Þá sé fjölda fyrirvara að finna í skýrslu Matís og telji stefnandi að verulega skorti á að tekið sé tillit til ýmissa þátta sem skipti máli við mælingu á rýrnun fisks og vikið sé að í skýrslunni. Megi þar sem dæmi nefna ástand fisks við veiði sem sé háð árstíma og veiðislóð, einstaklingsbundna þætti svo

sem þyngd, holdafar, aldur og kyn, veiðiaðferðir, aflamagn, veðurfar, meðhöndlun eftir veiði, hnjask sem fiskurinn kunni að verða fyrir og nákvæmlega hvenær fiskurinn sé vigtaður. Beinlínis komi fram í skýrslunni að vegna fjölda áhrifaþátta sé eingöngu unnt að „setja ákveðin viðmið fyrir rýrnun“ út frá þeim rannsóknum sem hafi verið gerðar. Stefnandi telji að unnt sé að framkvæma nákvæmari rannsóknir til að meta ýmsa áhrifaþætti og áhrif þeirra á íslenskan afla sem fluttur sé til útlanda. Þá sé augljóslega hægt að mæla rýrnun fleiri tegunda en þorsks og ýsu, en eins og áður segi taki skýrslan eingöngu til þessara tegunda og sé það verulegur galli.

Til frekari stuðnings því að ákvörðun um útflutningsálagið styðjist ekki við málefnaleg rök sé vísað til röksemda fyrir afnámi útflutningsálags við upphaf árs 2007. Fram komi í frumvarpi til laga um breytingu á lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar sem varð að lögum nr. 144/2008 að ákvörðunin sé tekin „í tengslum við samning Íslands við Evrópusambandið um bættan markaðsaðgang fyrir sjávarafurðir á markaði sambandsins og tók gildi 1. september 2007“. Þannig virðist beinlínis hafa verið ákveðið að afnema útflutningsálagið á þessum tíma vegna umrædds samnings. Þessi samningur sé enn í gildi og sé alls óljóst hvers vegna sjávarútvegsráðherra telur nú unnt að leggja útflutningsálagið á þegar áður hafi verið talið að afnema þyrfti það vegna samningsins.

Stefnandi telji samkvæmt framangreindu að útflutningsálagið styðjist ekki við málefnaleg rök og sé ekki til þess fallið að ná því markmiði sínu að „jafna stöðu þeirra sem ljúka vigtun sjávarafra hér á landi og þeirra sem vigta afla sinn erlendis“. Þvert á móti leiði það til fjárhagslegs tjóns fyrir stefnanda og aðra sem flytji afla til útlanda og vigti hann þar þannig að þeim er í reynd mismunað.

Þá telji stefnandi að útflutningsálagið brjóti gegn grundvallarreglum um vernd eignarréttar og jafnræði sem mælt sé fyrir um í 72. gr. og 65. gr. stjórnarskrárinnar, svo og meginreglu stjórnskipunarréttar um meðalhóf.

Byggi stefnandi á því að veiðiheimildir njóti sem atvinnuréttindi þeirrar verndar sem mælt er fyrir um í 72. gr. stjórnarskrárinnar, en það megi meðal annars ráða af dómaframkvæmd auk þess sem lögsmætar væntingar séu til þess fallnar að styrkja þessa niðurstöðu, sbr. til hliðsjónar 1. gr. 1. samningsviðauka við mannréttindasáttmála. Stefnandi bendi einnig á að sú staðreynd að veiðiheimildir hafa gengið kaupum og sölum sé til þess fallin að leiða til ríkari verndar til handa handhöfum þeirra samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Þegar litið sé til eðlis útflutningsálagsins samkvæmt 7. gr. reglugerðar nr. 676/2009 telji stefnandi ljóst að það feli í sér skerðingu á eignarrétti hans. Álagið feli í sér að botnfiskafli sé reiknaður með 5% álagi, sem skerði þær aflaheimildir sem stefnandi búi yfir og sem njóti verndar 72. gr. stjórnarskrárinnar. Sé því sýnilega um að ræða eignarskerðingu í skilningi 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Grunnregla stjórnarskrárinnar um vernd eignarréttarins geri kröfu um að málefnalegar ástæður búi að baki eignarskerðingu og að jafnræðis sé gætt. Stefnandi telji að málefnalegar ástæður liggi ekki til grundvallar þeirri eignarskerðingu sem felist í útflutningsálaginu. Eins og áður hafi verið rakið sé óljóst á hvaða grundvelli prósentustig álagsins hafi verið ákveðið, auk þess sem það virðist hafa verið byggt á röngum forsendum. Vísist um nánari rökstuðning til þess

sem að framan hafi verið rakið um þetta atriði. Telji stefnandi þegar af þeirri ástæðu að álagið hafi ekki verið byggt á málefnalegum grundvelli sé um að ræða brot gegn 72. gr. stjórnarskrárinnar.

Stefnandi telji jafnframt að útflutningsálagið leiði til ólögmætrar mismununar sem sé andstæð 65. gr. stjórnarskrárinnar. Þannig sé stefnanda, sem aðila sem flytji fisk óunninn á erlendan markað, mismunað gagnvart öðrum aðilum sem vigti afla sinn heima fyrir. Síðargreindir aðilar þurfi ekki að sæta útflutningsálaginu og telji stefnandi það fela í sér brot á jafnræði, enda liggi ekki málefnaleg sjónarmið til grundvallar þeirri mismunun svo sem rakið hefur verið.

Stefnandi haldi því einnig fram að ákvörðun um að beita tiltekinn hóp atvinnurekenda íþyngjandi álögum í því skyni að jafna stöðu útgerða við vigtun afla og knýja þannig á um frekari fullvinnslu afla hérlendis kunni að fara gegn meginreglum um meðalhóf sem gæta þurfi að við slíkar álögur. Ekki liggur til að mynda fyrir að stjórnvöld hafi leitað annarra hófsamari úrræða til að ná fram þessum sömu markmiðum, en eins og rakið hafi verið leiði álagið til umtalsverðs fjárhagslegs tjóns fyrir stefnanda.

Að lokum telji stefnandi að útflutningsálagið brjóti gegn 2. mgr. 4. gr. bókunar 9 við EES-samninginn um viðskipti með fisk og aðrar sjávarafurðir, en umrædd bókun gildi um fisk og aðrar sjávarafurðir, sbr. 20. gr. EES-samningsins.

Í 2. mgr. 4. gr. bókunarinnar sé mælt fyrir um að löggjöf aðildarríkja varðandi markaðsskipulag sjávarútvegs megi ekki raska samkeppni. Stefnandi telji að álagning útflutningsálagsins samkvæmt 7. gr. reglugerðar nr. 676/2009, sbr. reglugerð nr. 1050/2009, varði markaðsskipulag sjávarútvegs, enda sé ljóst að álagið sé til þess fallið að hafa áhrif á útflutning fisks og markaðssetningu hans erlendis.

Stefnandi byggir á því að álagið sé til þess fallið að raska samkeppni. Þannig telji stefnandi ljóst að álagið sé til þess fallið að draga úr vilja útgerðaraðila til að flytja fisk úr landi, enda leiði það til skerðingar á því aflamagni sem viðkomandi útgerð hafi heimild til að veiða. Slíkt hafi í för með sér takmörkun á útflutningi fisks og leiði þar með jafnframt til minna framboðs á fiski innan EES-svæðisins. Samkvæmt þessu sé útflutningsálagið ótvírætt til þess fallið að raska samkeppni innan EES-svæðisins í skilningi 2. mgr. 4. gr. bókunarinnar, en tekið skuli fram að ákvæðið geri eingöngu kröfu um að sýnt sé fram á slíkt og sé þannig til að mynda ekki þörf á að sýna fram á umfang röskunarinnar.

Krafa stefnanda styðst einkum við 40., 65., 72., og 77. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, svo og grunnreglur stjórnskipunarréttar. Einnig er vísað til laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið og bókunar 9 við EES-samninginn.

Heimild stefnanda til að krefjast viðurkenningardóms um kröfu sína styðst við 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991, um meðferð einkamála.

Krafan um málskostnað styðst við XXI. kafla laga nr. 91/1991, um meðferð einka mála, einkum 1. mgr. 130. gr.

## Málsástæður og lagarök stefnda

Af hálfu stefnda er sjónarmiðum stefnanda og kröfum á þeim reistum eindregið vísað á bug.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, sbr. áður lög nr. 38/1990 sem endurútgefin voru sem lög nr. 116/2006, eru nytjastofnar á Íslandsmiðum sameign íslensku þjóðarinnar. Markmið laganna sé að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Myndi úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum.

Samkvæmt 1. mgr. 3. gr. laganna skuli sjávarútvegsráðherra, að fengnum tillögum Hafrannsóknarstofnunar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða megi á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt sé talið að takmarka veiðar á. Samkvæmt 2. mgr. 3. gr. skuli leyfður heildarafl botnfisktegunda miðaður við veiðar á 12 mánaða tímabili, frá 1. september ár hvert til 31. ágúst á næsta ári og nefnist það tímabil fiskveiðiár. Skuli heildarafl fyrir komandi fiskveiðiár ákveðinn fyrir 1. ágúst ár hvert.

Samkvæmt 4. gr. laganna megi enginn stunda veiðar í atvinnuskyni við Ísland nema hafa fengið til þess almennt veiðileyfi. Almenn veiðileyfi séu tvenns konar, þ.e. veiðileyfi með aflamarki og veiðileyfi með krókaflamarki. Á sama fiskveiðiári geti skip aðeins haft eina gerð veiðileyfis.

Samkvæmt 1. mgr. 8. gr. laganna séu veiðar á þeim tegundum sjávardýra, sem ekki sæti takmörkun á leyfilegum heildarafla skv. 3. gr., frjálssar öllum þeim skipum, sem leyfi fái til veiða í atvinnuskyni skv. 4. gr., með þeim takmörkunum sem leiði af almennum reglum um veiðisvæði, veiðarfæri og veiðitíma.

Samkvæmt 2. mgr. 8. gr. sömu greinar skuli veiðiheimildum á þeim tegundum, sem heildarafl sé takmarkaður af, úthlutað til einstakra skipa. Skuli hverju skipi úthlutað tiltekinni hlutdeild af leyfðum heildarafla tegundarinnar. Nefnist það aflahlutdeild skips og haldist hún óbreytt milli ára. Áður en leyfðum heildarafla sé skipt á grundvelli aflahlutdeildar skuli sbr. 3. mgr. draga frá aflaheimildir skv. 10. gr. og aflaheimildir og áætlaðan afla til línuívilnunar skv. 11. gr. laganna. Samkvæmt 4. mgr. 8. gr. ráðist aflamark skips á hverju veiðitímabili eða vertíð af leyfðum heildarafla viðkomandi tegundar og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla samkvæmt 2. mgr. og skuli Fiskistofa senda sérstaka tilkynningu vegna hvers skips um aflamark þess í upphafi veiðitímabils eða vertíðar.

Í 11. gr. laga um stjórn fiskveiða sé að finna ákvæði í 1.-5. mgr. sem ætlað sé að veita ákveðinn sveigjanleika í kerfið sem hafi það markmið að sporna gegn brottkasti og stuðla að því að útgerðir geti náð fram nauðsynlegri hagræðingu í rekstri sínum og lagað sig að sveiflum á milli ára. Samkvæmt 6. mgr. geti ráðherra ákveðið með reglugerð að fiskur undir tiltekinni stærð teljist aðeins að hluta með í aflamarki.

Ákvæði 7. mgr. 11. gr. laganna er svohljóðandi: „Þá getur ráðherra ákveðið að afli á ákveðnum fisktegundum, sem fluttur er óunninn á erlendan markað, skuli reiknaður

með álagi þegar metið er hversu miklu af aflamarki skips er náð hverju sinni. Skal álagið vera allt að 20% á þorsk og ýsu en allt að 15% á aðrar tegundir.“

Samhljóða ákvæði hafi verið í 10. gr. laga nr. 38/1990. Í frumvarpi sem varð að þeim lögum sbr. Alþingistíðindi A 1989 þskj. 609, sagði m.a. um 10. gr. á bls. 2552: „Í lokamálsgrein greinarinnar er ákvæði um álag vegna útflutnings á óunnum fiski. Lagt er til að hámarksálag verði hækkað úr 15% í 20% á þorski og ýsu, en hámarksálag vegna útflutnings á öðrum botnfisktegundum verði 15% eins og í ákvæðum gildandi laga. Þau sjónarmið, sem hér liggja að baki, eru að þorskur og ýsa nýtast innlendri fiskvinnslu betur og því beri að stefna að því að draga úr útflutningi á þessum tegundum. Þá er lagt til í ákvæði til bráðabirgða VI að gerð verði athugun á því hvort og þá með hvaða hætti hægt sé að koma við vigtun innan lands á þeim afla sem fluttur er óunninn úr landi“.

Kveðið sé á um vigtun sjávarafla í 5. gr. laga nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar. Samkvæmt henni sé meginreglan sú að landa skuli afla innanlands og vega hann í innlendri höfn. Frá því sé sú undantekning gerð að ráðherra geti með reglugerð heimilað að ísfiski sé landað í erlendum höfnum enda sé hann seldur á opinberum fiskmörkuðum þar sem vigtunaraðferðir og eftirlit er viðurkennt af Fiskistofu.

Um vigtun og skráningu sjávarafla gildi reglugerð nr. 224/2006, með síðari breytingum. Þar sé gert ráð fyrir þremur leiðum við vigtun ísaðs afla hér á landi.

Heimilt hafi verið um langt skeið samkvæmt ákvörðun ráðherra í reglugerð að flytja afla íslenskra skipa á fiskmarkað erlendis, án þess að hann hafi verið endanlega veginn hér á landi og skráður til aflamarks. Þessa heimild sé nú að finna í 47. gr. reglugerðar nr. 224/2006, um vigtun og skráningu sjávarafla.

Álag hafi verið reiknað á útfluttan afla frá gildistöku laga 38/1990 um stjórn fiskveiða. Álagið hafi verið nokkuð breytilegt í gegnum tíðina og hafi fram til fiskveiðiársins 1999/2000 verið reiknað á afla sem fluttur var óunninn úr landi. Eftir það hafi álag einungis verið lagt á afla sem fluttur hefur verið á markað erlendis, án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu. Álag á botnfiskafla hafi verið 10% á fiskveiðiarinu 2006/2007 og hafði verið það undanfarandi fiskveiðiár, en hafði verið mun hærra á árum áður eða 20% á þorsk og 15% á ýsu.

Vorið 2007 hafi þáverandi sjávarútvegsráðherra tekið ákvörðun um að afnema umrætt álag og skipað samhliða því starfshóp sem hafði það hlutverk að skila tillögum um hvernig fiskkaupendum hér á landi væri best tryggður möguleiki á að bjóða í þennan fisk áður en hann væri fluttur úr landi. Í kjölfarið hafi lögum nr. 57/1996 um umgengni um nytjastofna sjávar verið breytt í því skyni að bæta aðgengi fiskkaupenda að fiski sem fluttur hafi verið úr landi án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu.

Ákvæði 1. og 2. mgr. 5. gr. laganna með áorðnum breytingum skv. 1. gr. laga nr. 144/2008 hljóði svo:

„Öllum afla sem íslensk skip veiða úr stofnum sem að hluta eða öllu leyti halda sig í efnahagslögsögu Íslands, skal landað innanlands og hann veginn í innlendri höfn.

Ráðherra getur með reglugerð heimilað að ísfiski sé landað í erlendum höfnum eða hann fluttur úr landi án þess að hafa verið endanlega veginn, enda sé fiskurinn seldur á opinberum fiskmarkaði sem hlotið hefur leyfi Fiskistofu. Sé fyrirhugað að flytja út óunnin afla til sölu á fiskmarkaði erlendis sem ekki hefur verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu skal útgerð og skipstjóri fiskiskips tryggja að Fiskistofu séu sendar upplýsingar um aflann eigi síðar en 24 klukkustundum áður en aflinn fer um borð í flutningsfar eða skip fer af miðum, sigli fiskiskip með eigin afla. Útgerð skal einnig upplýsa hvaða lágmarksverðs er krafist fyrir afla. Upplýsingar þessar skulu birtar á opnum uppboðsvef uppboðsmarkaðar fyrir sjávarafla þar sem aflinn skal boðinn upp. Ráðherra skal kveða á um uppboðsskilmála og framkvæmd uppboðs í reglugerð.“

Í athugasemdum við frumvarpið, sem varð að lögum nr. 144/2008, segi: „Í upphafi árs 2007 tók sjávarútvegsráðherra ákvörðun um að afnema svokallað útflutningsálag á óunninn botnfiskafla sem fluttur er úr landi. Útflutningsálag var lagt á botnfiskafla sem fluttur var óunninn á fiskmarkað erlendis án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu þannig að 10% álagi var bætt við niðurstöðu vigtunar þegar aflinn var reiknaður til aflamarks. Ákvörðun þessi var tekin í tengslum við samning Íslands við Evrópusambandið um bættan markaðsaðgang fyrir sjávarafurðir á markaði sambandsins og tók gildi 1. september 2007.“

Tekið skuli fram að ákvörðun ráðherra um afnám álags var ekki byggð á beinum samningi eða samkomulagi Íslands við Evrópusambandið.

Í reglugerð nr. 676/2009 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 2009/2010 séu ákvæði í 2. gr. um ákvörðun um leyfilegan heildarafla í botnfiski miðað við óslægðan fisk. Þar sé jafnframt kveðið á um að aflamark í botnfiski miðist við slægðan fisk með haus nema í karfa sem miðist við óslægðan fisk. Í 3. gr. sé kveðið á um leyfilegan heildarafla í öðrum tegundum en botnfiski. Þar komi jafnframt fram að aflamark í uppsjávarfiski miðist við óslægðan fisk og aflamark í humri miðist við slitinn humar. Í 7. gr. reglugerðarinnar séu ákvæði um umreikningsstuðla fyrir einstakar tegundir þegar umreikna skuli óslægðan fisk í slægðan og öfugt og fyrir slitinn humar yfir í óslitinn og öfugt.

Með reglugerð nr. 1050/2009 um breytingu á reglugerð nr. 676/2009 hafi skv. heimild í 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða verið bætt nýrri málsgrein við 7. gr. reglugerðarinnar svohljóðandi:

„Sé botnfiskafli fluttur óunninn á erlendan markað án þess að hafa verið endanlega vigtaður hér á landi og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu skal reikna aflann með 5% álagi. Afla sem landað er 1. janúar 2010 eða síðar skal reikna með 5% álagi. Hið sama á við sigli skip með eigin afla á erlendan markað og sannanlega hættir veiðum 1. janúar 2010 eða síðar.“

Reiknað hafi verið álag á afla frá 1. janúar 2010 sem fluttur sé úr landi án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu sem seldur hafi verið á uppboðsmarkaði erlendis sem viðurkenndur hefur verið af Fiskistofu, en þar sé aflinn vigtaður til aflaskráningar. Aflinn sé reiknaður þannig að 5% álagi sé bætt við niðurstöðu vigtunar þegar aflinn er reiknaður til aflamarks

einstakra skipa.

Af hálfu stefnda sé því haldið fram að ekki sé um það að ræða að álag hafi almennt verið lagt á stefnanda eins og gengið sé út frá í kröfugerð hans og fái hún því ekki staðist og beri þegar af þeirri ástæðu að sýkna af kröfu stefnanda.

Þeim sjónarmiðum stefnanda að beiting álags skv. 7. mgr. 11. gr. laga um stjórn fiskveiða feli í sér skattgreiðslu og að það brjóti gegn eignarréttarákvæði stjórnarskrárinnar sem verndi eignarréttindi stefnanda í aflaheimildum sé eindregið vísað á bug.

Í 1. gr. laga um stjórn fiskveiða sé kveðið á um að nytjastofnar á Íslandsmiðum séu sameign íslensku þjóðarinnar og markmið laganna sé að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu nytjastofna á Íslandsmiðum og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Sérstaklega sé tekið fram í 3. málslíð greinarinnar að úthlutun veiðiheimilda myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði yfir veiðiheimildum. Fá þannig sjónarmið stefnanda um að úthlutaðar aflaheimildir njóti verndar sem eignarréttindi ekki staðist.

Ekki fái heldur á nokkurn hátt staðist að álagið geti talist skattur sem kröfur 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrár um skattlagningarheimild geti tekið til. Eðli skattgreiðslna sé að þær feli í sér einhvers konar greiðslu, sem venjulega sé peningagreiðsla, sem renni til þarfa hins opinbera eða í markaða tekjustofna. Álagið feli ekki í sér neins konar greiðslu af hálfu útgerðarinnar til hins opinbera eða annarra. Álagið feli í sér að þegar óvigtaður afli sé fluttur úr landi á markað erlendis sé reiknaður aukinn frádráttur frá aflamarki skips sem nemi 5% við niðurstöðu vigtunar við aflaskráningu þess afla. Ekki sé þannig um að ræða neins konar greiðslu sem innt sé af hendi og renni til hins opinbera eða annarra aðila. Komi álag þetta heldur ekki á nokkurn hátt öðrum aflamarkshöfum til góða.

Frá upphafi hafi ákvæði um reiknað álag á útfluttan afla haft tvíþætt markmið. Annars vegar að stuðla að jöfnun á milli útgerða sem flytji afla sinn út óunninn og þeirra sem vinni afla sinn hér á landi, þannig að útgerðir sitji við sama borð við aflaskráningu þegar afli er veginn erlendis miðað við vigtun afla hér á landi, og hins vegar að draga úr útflutningi í þágu landvinnslunnar hér á landi.

Aðgerðir af hálfu stjórnvalda til að auka aðgengi fiskvinnslunnar að afla sem fluttur sé úr landi án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður hafi ekki skilað þeim árangri sem að hafi verið stefnt. Því feli niðurfelling álags ein og sér, án þess að tekist hafi að ná fyrrgreindum markmiðum, í sér ákveðna hvatningu til útflutnings þar sem afli rýrni almennt meira því lengri tími sem líði frá veiðum þar til afli sé vigtaður. Þetta leiði til þess að minni afli sé skráður til aflamarks á skip en raunverulega hafi numið þeim afla sem veiddur var.

Í ljósi ofanritaðs hafi ráðherra tekið þá ákvörðun í lok árs 2009 að reiknað skyldi hóflegt álag við útreikning afla til aflamarks á afla sem fluttur sé úr landi án þess að hafa verið endanlega vigtaður og skráður til aflamarks. Var af þessu tilefni gefin út fréttatilkynning þar sem þetta var kynnt.

Í þessu sambandi skuli ítrekað að núgildandi fiskveiðistjórnunarkerfi byggist á því að skip sem fái úthlutað aflamarki veiði í samræmi við aflamark sitt hverju sinni.

Rétt vigtun og skráning afla sé því ein lykilforsenda þessa kerfis. Ákvörðun ráðherra um að reikna 5% álag á umræddan afla við útreikning til aflamarks tryggir að skip veiði ekki umfram veiðiheimildir sínar.

Við ákvörðun um að miða álagið við 5% hafi verið litið til skýrslu sem Matís ohf. tók saman vorið 2008, „Samantekt um rýrnun þorsks og ýsu frá veiði til vinnslu“. Í skýrslunni sé m.a. greint frá niðurstöðum rannsókna á rýrnun fisks frá veiði til vinnslu. Í samantektinni komi skýrt fram að rýrnun afla aukist eftir því sem lengri tími líði frá því hann var veiddur. Þá komi enn fremur skýrlega fram að mun fleiri þættir hafi áhrif á rýrnun fisks og séu talin upp ýmis atriði s.s. ástand fisks við veiði, veiðislóð en einnig þyngd, holdafar, aldur og kyn fisks. Þá komi fram að veiðiaðferðir, aflamagn, veðurfar og meðhöndlun eftir veiði hafa mikil áhrif á rýrnun fisks, svo sem hvort fiskur sé forkældur á dekki og hvaða kæliaðferðir eru notaðar.

Ljóst sé að ómögulegt sé að setja almenna reglu sem taki tillit til allra þessara þátta. Viðurkennt sé, þ.á m. af stefnanda í stefnu, að afli rýrni almennt meira því lengri tími sem líður frá veiðum þar til afli sé vigtaður. Við ákvörðun um að leggja 5% álag á óvigtaðan afla sem fluttur sé á markað erlendis hafi verið litið til töflu 1 á bls. 2 í samantekt Matíss ohf. þar sem fram komi að heildarrýrnun frá veiði að löndun eða vigtun afla miðað við mismunandi forsendur sé á bilinu 1,5-4% í þorski og 2,5-7% í ýsu.

Í þessu samhengi sé enn fremur nauðsynlegt að líta til þess að þegar afli sé fluttur óvigtaður úr landi sé það útgerðin, eða eftir atvikum útflytjandi, sem ákveði aflaðferð, þ. á m. hvort afli sé umísaður eða ekki. Stjórnvöld hafi þar engin áhrif og ómögulegt sé að hafa eftirlit með því hvort afli sé umísaður eða ekki. Ákveðið hafi verið að miða við efstu mörk þannig að tryggt væri að útgerðir myndu ekki hagnast á því að flytja afla óvigtaðan úr landi.

Ráðherra sé heldur ekki bundinn af því að ákvörðun um álag á útfluttan afla nemi aðeins því hlutfalli sem samrýmist þeirri auknu rýrnun sem verði á aflanum, á þeim tíma sem líði frá því að afla hafi verið landað og hann veginn hér á landi þar til hann sé veginn á markaði erlendis. Sjónarmið er lúti að hvatningu til vigtunar og vinnslu hér á landi séu lögmæt og málefnaleg markmið sem eigi ótvíræða stoð í ákvæðum 1. gr. og 7. mgr. 11. gr. laga um stjórn fiskveiða.

Fyrir liggur að útgerðarmenn hafi sérstakan rétt til að veiða nytjastofna við Ísland, en að sama skapi hafi löggjafinn sett ákveðnar reglur sem hafi þann tilgang að tryggja þjóðarhag. Ljóst sé, með vísan til 1. gr. laganna, athugasemda við 10. gr. laga nr. 38/1990 og ákvæðis 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006, þar sem fram komi að heimilt sé að reikna afla sem fluttur sé óunninn á markað erlendis með sérstöku álagi, að huga beri að þjóðarhag við nýtingu auðlindarinnar.

Því sé harðlega vísað á bug að 5% álag sé brot gegn meðalhófsreglu enda sé það vel innan þeirra marka sem lögin kveði á um og ekki gengið lengra en þörf sé til að ná lögmætum markmiðum.

Útgerð sem landi afla af skipi sínu og fyrirhugi að flytja hann úr landi geti valið milli þess að vigta aflann hér á landi eða flytja hann óvigtaðan á markað erlendis. Ákvörðun um það liggi hjá útgerðinni. Af hálfu stjórnvalda sé engin kvöð lögð á

Útgerðir um að flytja afla skipa sinna út óvígtaðan. Útgerðin eigi þetta val og eigi þess kost að meta hvernig hagsmunum hennar sé best borgið, þ.m.t. með tilliti til álagsins.

Því sé eindregið vísað á bug að reiknað álag feli í sér brot gegn jafnræði þar sem allir sem flytji óvígtaðan afla á markað erlendis og séu í samiburðarhæfri stöðu sitji við sama borð og sé álag reiknað á botnfiskafla. Aðilar eigi val og geti vigtað afla skipa sinna hér á landi, eins og þegar sé komið fram, og séu því hvorki bundnir af því að þurfa að sæta umræddu álagi sé það gert né skyldugir til að bjóða afla til sölu hér á landi áður en til útflutnings hans kæmi.

Stefnandi hafi sömu möguleika og aðrir til að vigta afla skipa sinna hér á landi. Allir sitji því við sama borð hvað varði það val. Reyndar sé stefnandi í betri stöðu en sumir útflytjendur afla þar sem Vinnslustöðin hf. hafi leyfi Fiskistofu til endurvigtunar afla og geti fyrirtækið því sjálft annast endurvigtun aflans áður en hann sé fluttur úr landi vilji útgerðin komast hjá því að afli sé reiknaður með álagi, þegar metið sé hversu miklu af aflamarki skips sé náð hverju sinni.

Staðhæfingum stefnanda um að álagið brjóti gegn 2. mgr. 4. gr. bókunar 9 við EES-samninginn sbr. 20. gr. samningsins sé eindregið vísað á bug.

Í 20. gr. samningsins segir: „Ákvæði og fyrirkomulag varðandi fisk og sjávarafurðir er að finna í bókun 9.“ Ákvæði 4. gr. bókunar 9 kveði í fyrsta lagi á um að aðstoð sem veitt sé af ríkisfjármunum sem raski samkeppni skuli afnumin. Í öðru lagi sé kveðið á um það í 2. mgr. að löggjöf varðandi markaðsskipulag sjávarútvegs skuli breytt þannig að hún raski ekki samkeppni. Í þriðja lagi sé kveðið á um að samningsaðilar skuli leitast við að tryggja samkeppnisskilyrði sem geri hinum samningsaðilunum kleift að beita ekki ráðstöfunum gegn undirboðum og jöfnunartollum.

Löggjöf um markaðsskipulag og röskun í samkeppni sem rekja megi til slíkrar löggjafar sem vísað sé til í 2. mgr. 4. gr. lúti að löggjöf um samtök framleiðenda og sjómanna, verðmyndun á mörkuðum, lágmarksverð og þess háttar.

Sjávarafurðir falli ekki undir hið almenna gildissvið EES- samningsins og bókun 9 við samninginn sé ekki veitt lagagildi skv. 2. gr. laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Bókun 9 lúti eingöngu að afnámi hafta á innflutningi sjávarafurða en taki ekki til útflutnings sbr. athugasemdir með lögunum, Alþingistíðindi A 1992 þskj. 1 bls. 84-89. Ekki fái á nokkurn hátt staðist að reiknað álag á útfluttan afla, þegar metið sé hversu miklu af aflamarki skips sé náð og sem sé liður í fiskveiðistjórnunarkerfi, geti falið í sér hindrun gagnvart innflutningi sjávarafurða hingað til lands.

## Niðurstaða

Nytjastofnar á Íslandsmiðum eru sameign íslensku þjóðarinnar skv. 1. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða með síðari breytingum. Í greininni kemur fram að markmið laganna sé að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu þeirra og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu. Þar segir jafnframt að úthlutun

veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndi ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildunum.

Á grundvelli 1. mgr. 3. gr. laganna ákveður ráðherra þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð af þeim fisktegundum sem ástæða þykir til að takmarka veiðar á. Þá hefur ráðherra margvíslegar heimildir til þess að stuðla að því að fiskveiðikerfið nái því markmiði sem stefnt er að skv. 1. gr. laganna. Þannig segir í 7. mgr. 11. gr.: „Þá getur ráðherra ákveðið að afli á ákveðnum fisktegundum, sem fluttur er óunninn á erlendan markað, skuli reiknaður með álagi þegar metið er hversu mikið af aflamarki skips er náð hverju sinni. Skal álagið vera allt að 20% á þorsk og ýsu en allt að 15% á aðrar tegundir.“

Ráðherra hefur samkvæmt þessu ótvíræða heimild til þess að ákveða hvort reiknað skuli álag sem hefur áhrif á aflamark skips sem flytur afla óunninn á erlendan markað og jafnframt hversu hátt álagið skuli vera innan ramma sem löggin kveða á um.

Með reglugerð nr. 1050/2009 um breytingu á reglugerð nr. 676/2009 um veiðar í atvinnuskyni fiskveiðiárið 2009/2010, sem sett var á grundvelli 11. gr. laga nr. 116/2006, var nýrri málsgrein bætt við 7. gr. sem er svohljóðandi: „Sé botnfiskafli fluttur óunninn á erlendan markað án þess að hafa verið endanlega vigtaður hér á landi og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu skal reikna aflann með 5% álagi. Afla sem landað er 1. janúar 2010 eða síðar skal reikna með 5% álagi. Hið sama á við sigli skip með eigin afla á erlendan markað og sannanlega hættir veiðum 1. janúar 2010 eða síðar.“ Reglugerð þessi er sett í kjölfar stefnuyfirlýsingar ríkisstjórnarinnar frá 10. maí 2009 um að knýja eigi á um frekari fullvinnslu afla héraðs með því m.a. að skoða hóflegt útflutningsálag á fisk og/eða að óunninn afli verði settur á innlendan markað.

Samkvæmt lögum nr. 57/1996, um umgengni um nytjastofna sjávar, með síðari breytingum, skal meginreglan vera sú að landa skuli afla innanlands og vega hann í innlendri höfn, sbr. 5. gr. laganna. Frá meginreglunni er gerð sú undantekning að ráðherra geti með reglugerð heimilað löndun ísfisks í útlendum höfnum þar sem hann sé seldur á opinberum fiskmörkuðum og með vigtunaraðferðum og eftirliti viðurkenndu af Fiskistofu. Í athugasemdum í frumvarpi því sem síðar varð að lögum nr. 144/2008 um breytingu á nefndum lögum segir um ofangreinda meginreglu: „Mikilvægt er að hafa í huga að regla þessi á einungis við um afla sem fluttur er úr landi án þess að hafa verið endanlega veginn og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu. Útgerðir eiga þess kost að vigta aflann hér á landi og þá er þeim frjálst að ráðstafa aflanum að vild.“

Stefnandi rekur stórt útgerðarfélag sem bæði gerir út skip og vinnur sjávarafla. Sigurgeir Brynjar Kristgeirsson, framkvæmdastjóri stefnanda, gaf aðilaskýrslu fyrir dómi. Hann kvað botnfiskkvóta stefnanda, sl. 3-4 ár hafa verið 12-14 þúsund tonn, eftir heildarúthlutun. Þá hafi botnfiskafli verið seldur óunninn á erlenda markaði og hafi verið reiknað á hann útflutningsálag eins og fram kemur í stefnu.

Óumdeilt er að afli rýrnar meira eftir því sem lengri tími líður frá því hann var veiddur þar til hann er vigtaður. Það leiðir til þess að minni afli í kílóum talið er skráður til aflamarks á viðkomandi skip en nam raunþyngd aflans þegar hann var veiddur. Hinu umdeilda reglugerðarákvæði er m.a. ætlað að vega upp á móti

Þessum mismun.

Stefnandi telur að útflutningsálag, sem reiknað hefur verið á botnfiskafla hans frá 1. janúar 2010 til 31. maí 2010 og leitt hafi til skerðingar á aflaheimildum hans, sé ólögmeitt á grundvelli 40. og 77. gr. Stjórnarskrár íslenska lýðveldisins nr. 33/1944, þar sem það teljist vera skattur.

Hugtakið skattur er ekki skilgreint í lögum en hefur verið skýrt svo af fræðimönnum og í dómaframkvæmd, að um sé að ræða greiðslu sem tilteknir hópar einstaklinga eða lögaðila verða að gjalda til hins opinbera samkvæmt einhliða ákvörðun ríkisvaldsins eftir almennum, efnislegum mælikvarða og án sérstaks endurgjalds frá hinu opinbera.

Almennt hefur verið talið að ekki sé skilyrði að skattgreiðslan sé í formi peninga, þó að það sé algengast, heldur geti hún verið ákvörðuð eftir peningalegum mælikvarða. Eftir sem áður má ætla að slíkar álögur yrðu að vera í þágu ríkisvaldsins.

Það er álit dómsins að hið umdeilda útflutningsálag geti ekki talist vera skattur eins og hugtakið hefur verið skýrt. Þykir það ekki breyta þeirri niðurstöðu að stefnandi geti reiknað til fjár þá skerðingu á aflaheimildum sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna útflutningsálagsins.

Dómurinn telur að ljóst sé að umdeilt útflutningsálag sé aðferð við fiskveiðistjórnun með það að markmiði að stuðla að því að nytjastofnar séu nýttir með sem hagkvæmustum hætti innanlands og að stuðla að jöfnun þeirra sem vigta fisk sinn hér á landi og þeirra sem flytja aflann óvigtaðan til útlanda. Ákvæði laga um stjórnun fiskveiða fela í sér heimild til slíkrar almennrar ráðstöfunar eins og gripið var til með umræddu reglugerðarákvæði. Allt frá því að ákvæðið var sett hafa þau sjónarmið búið að baki er rakin hafa verið. Breytir engu þó svo að útflutningsálagið hafi verið fellt niður um tíma en svo tekið upp að nýju með tilvísun í röksemdir er snerta fiskveiðistjórnunina. Er því ekki fallist á þá málsástæðu stefnanda að útflutningsálagið teljist vera skerðing á meintum eignarrétti hans.

Stefnandi telur ákvörðun ráðherra um útflutningsálagið hafa verið ómálefnalega. Vísar hann til þess að rangar forsendur hafi legið til grundvallar skýrslu Mátis ohf. sem sjávarútveg- og landbúnaðarráðuneytið hefur vísað til í bréfskiptum á milli ráðuneytisins og Landsambands íslenskra útvegsmanna (LÍÚ) vegna ágreinings í tengslum við útflutningsálagið. Þá telur stefnandi að ákvörðunin hafi brotið gegn jafnræðisreglum stjórnarskrárinnar og meginreglu um meðalhóf.

Í bréfi ráðuneytisins til LÍÚ, dags. 3. mars 2010, segir: „Þegar tekin var ákvörðun um að miða álagið við 5% var litið til þeirrar niðurstöðu sem fram kemur í skýrslu Mátis ohf. frá því í mars 2008 sem ber heitið: Samantekt um rýrnun þorsks og ýsu frá veiði til vinnslu. Samkvæmt niðurstöðum skýrslunnar er heildarrýrnun þorsks frá veiði til löndun á Íslandi, miðað við 3-4 daga gamlan fisk, á bilinu 1,5-2,5% en á bilinu 2,5-3% þegar um er að ræða ýsu. Heildarrýrnun þorsks frá veiði að löndun erlendis með umísun á Íslandi miðað við 7 daga gamlan fisk er hins vegar á bilinu 3,5-4% en 7% þegar um er að ræða ýsu. Í ljósi þessa þótti ráðherra hæfilegt að ákveða að botnfiskafla, sem fluttur væri á erlendan markað án þess að hafa verið

endanlega vigtaður hér á landi og skráður í aflaskráningarkerfi Fiskistofu, skyldi reiknaður með 5% álagi.“

Í nefndri skýrslu Mátis ohf. segir að tilgangur „samantektarinnar“ sé sú umræða sem sé í gangi varðandi útflutning á óunnnum fiski og hversu mikil rýrnun eigi sér stað umfram þá sem yrði á aflanum ef honum væri landað hér á landi. Þá segir þar jafnframt: „Svokallað útflutningsálag (10%) sem var sett á þann afla sem var fluttur úr landi óunninn hefur nú verið afnuminn. Í dag er sá fiskur sem er fluttur úr landi óunninn út vigtaður erlendis. Við frádrátt frá kvóta er ekki tekið tillit til þess hvort rýrnun sé meiri en ef fiskurinn væri unninn hér á landi.“ Þá er til þess vísað að magn afla sem unninn sé erlendis hafi aukist verulega á sama tíma og heildarafli ýsu jókst. Um þá þætti sem hafa áhrif á rýrnun fisks aðra en tíma frá veiði kemur fram að þeir séu af ýmsum toga, bæði vegna „náttúrlegra breytileika á hráefni“ og vegna meðhöndlunar. „Frekar sé hægt að setja ákveðin viðmið fyrir rýrnun en ekki fastar tölur þar sem áhrifaþættir eru margir.“

Í gögnum málsins má sjá að ráðherra leit ekki við ákvörðun sína aðeins til ofangreindrar skýrslu eins og fram kemur í fréttatilkynningu ráðuneytisins. Þar kemur m.a. fram að athugasemdir hafi borist frá 29 einstaklingum, hagsmunasamtökum og öðrum er málið varðaði. Þá segir jafnframt: „Að svo stöddu er fallið frá hugmyndum um breytingar á reglum um vigtun og skráningu sjávarafila sem kynntar voru í október og að sama skapi verða undanþágur til vigtunar erlendis ekki afnumdar.“ Ástæðan er sögð sú að óbreyttar hugmyndir hefðu leitt til aukins kostnaðar og óhagræðis fyrir þá sem flyttu afla sinn óunninn á erlenda markaði.

Að mati dómsins hefur stefnandi ekki fært sönnur fyrir því að rangar forsendur hafi legið að baki skýrslu Mátis. Við ákvörðun ráðherra um útflutningsálag er honum frjálst að hafa til viðmiðunar þau gögn eða skýrslur sem hann telur gefa sér raunsanna mynd af því sem til skoðunar var. Hann er hins vegar ekki bundinn við niðurstöður þeirra nema lagaákvæði setji honum skorður í þeim efnunum.

Með vísan til þess sem rakið hefur verið er það mat dómsins að ákvörðun ráðherra um útflutningsálagið hafi verið byggð á málefnalegum rökum og forsendum er snerta stjórn fiskveiða. Þá er ljóst að ákvörðun um útflutningsálag nær til allra þeirra sem eru í sömu stöðu og stefnandi og er þeim ekki mismunað. Hafa þeir jafnframt val um þær leiðir sem hentar best rekstrarlegum hagsmunum þeirra og vita fyrir fram að hverju þeir ganga. Einnig er ljóst að meðalhófs var gætt þar sem prósentustig álagsins var langt innan þeirra marka sem 7. mgr. 11. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða heimilar. Þá má nefna að af hálfu ráðherra var gengið skemur en áform voru um í upphafi með það fyrir augum að tryggja aðgengi innlendra kaupenda að afla.

Þá fellst dómurinn ekki á þá málsástæðu stefnanda að útflutningsálagið brjóti gegn 2. mgr. 4. gr. bókunar 9 við EES-samninginn um viðskipti með fisk og aðrar sjávarafurðir. Umrædd bókun kveður á um að löggjöf aðildarríkja varðandi markaðsskipulag sjávarútvegs megi ekki raska samkeppni. Lúta reglurnar m.a. að afnámi hafta og takmarkana í tengslum við innflutning fisks og sjávarafurða en taka ekki til útflutnings samkvæmt efni sínu. Útflutningsálag sem lagt er á hér á landi telst því ekki raska samkeppni í skilningi bókunarinnar.

Að öllu ofangreindu virtu verður ekki fallist á kröfu stefnanda um viðurkenningu á því að sjávarútvegs- og iðnaðarráðherra hafi verið óheimilt að leggja á nefnt útflutningsálag og ber því að sýkna stefnda.

Rétt þykir að málskostnaður falli niður.

Sigríður Hjaltested, settur héraðsdómari, kvað upp dóm þennan.

### **D Ó M S O R Ð:**

Stefndi, íslenska ríkið, skal vera sýkn af kröfu stefnanda, Vinnslustöðvarinnar hf.

Málskostnaður fellur niður.

Sigríður Hjaltested.