

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur frá 9. febrúar 2018 í máli nr. E-324/2017:

Sigurbjörg Jónsdóttir ehf.

(Jón Jónsson lögmaður)

gegn

Íslenska ríkinu vegna Fiskistofu

(María Thejll lögmaður)

Mál þetta, sem dómtekið var að lokinni aðalmeðferð 17. janúar sl., er höfðað af Gunnari Jóhannssyni, Hveravík, 520 Drangsnosi, f.h. Sigurbjargar Jónsdóttur ehf., Ægisgötu 5, 101 Reykjavík, með stefnu birtri 24. janúar 2017 á hendur stefnda, sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra, fyrir hönd Íslenska ríkisins, vegna Fiskistofu, Dalshrauni 1, 220 Hafnarfirði.

Stefnandi gerir þær dómkröfur að álagning sérstaks gjalds vegna ólögmæts sjávarafla að fjárhæð 9.143.748 krónur, vegna afla stefnanda í Eldeyjarrækju sem landað var 1., 5. og 14. september 2015, samkvæmt ákvörðun Fiskistofu, dags. 6. september 2016, sem staðfest var með úrskurði Fiskistofu, dags. 5. október 2016, og úrskurði úrskurðarnefndar sem starfar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992, dags. 6. janúar 2017, verði felld úr gildi.

Þá krefst stefnandi þess að stefndi verði dæmdur til greiðslu málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu af öllum kröfum stefnanda og greiðslu málskostnaðar.

Ágreiningsefni og málsatvik

Stefnandi er einkahlutafélag sem gerði út skipið Dröfn RE 35 (1574) fiskveiðiárið 2014–2015. Með aflamarksfærslu sem skráð var hjá Fiskistofu, dags. 13. ágúst 2015, voru 58.277 kg í aflamarki í tegundinni Eldeyjarrækju flutt yfir á Dröfn RE-35 sem hélt til veiða á Eldeyjarrækju í ágúst 2015, m.a. með veiðiferðum 12., 21. og 25. ágúst og 1. og 5. september 2015, en í veiðiferð 13. september 2015 voru veiðar skipsins stöðvaðar af varðskipi Landhelgisgæslu Íslands vegna ætlaðra ólöglegra togveiða á rækju á Eldeyjarsvæðinu. Skipið var fært til hafnar í Reykjavík og fór löndun fram 14. september 2015. Hið ætlaða fiskveiðibrot fólst í því að skipinu hefði verið haldið til framangreindra rækjuveiða án þess að hafa til þess áskilið sérleyfi Fiskistofu, sbr. 1. gr., sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 258/2012 um rækjuveiðar innfjarða. Landaður afli skipsins í umrætt sinn var 5.400 kg og var skráður til kvóta. Kærði Landhelgisgæslan hið ætlaða brot til Lögreglustjórans á höfuðborgarsvæðinu og sendi afrit af skýrslu sinni til Fiskistofu. Eftir stöðvun veiða Drafnar RE-35 var síðan gert tímabundið hlé á útgerð skipsins en í nóvember

2015 var veitt upp í það aflamark Eldeyjarrækju sem skipið átti eftir. Heildarafli skipsins í Eldeyjarrækju var 57.176 kg, en þar er meðtalinn afli úr veiðiferðinni þegar veiðarnar voru stöðvaðar, hinn 13. september 2015. Gjald vegna veiðileyfisins sem misfórst að sækja um var 22.000 krónur, en slíks leyfis hafði verið aflað við síðari veiðiferðir skipsins.

Þann 17. mars 2016 var skipstjóri Drafnar RE-35 sakfelldur í dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í sakamáli nr. S-606/2015, fyrir að hafa haldið skipinu til rækjuveiða á Eldeyjarsvæðinu, 13. september 2015, án þess að hafa til þess tilskilið sérveiðileyfi Fiskistofu og með því gerst brotlegur við þar tilgreind ákvæði laga nr. 79/1979 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og fyrrgreindrar reglugerðar nr. 258/2012 um rækjuveiðar innfjarða og var skipstjóranum gerð refsing með 200.000 króna sekt. Ekki er deilt um það að veiðar skipsins í veiðiferðum sem lauk með löndunum 1. og 5. september 2015 voru sambærilegar þeirri sem sakfelldur var fyrir að því leyti að í öllum tilvikum fóru veiðarnar fram án þess að skipið hefði fengið leyfi Fiskistofu til þeirra.

Með bréfi Fiskistofu, dags. 18. ágúst 2016, var stefnanda tilkynnt að stofnunin myndi taka til ákvörðunar hvort lagt yrði á hann gjald vegna andvirðis ólögmæts sjávarafla, samtals 17.612 kg af Eldeyjarrækju, sem Dröfn RE-35 hefði aflað án þess að fyrir hefði legið leyfi Fiskistofu fyrir veiðiferðum sem lokið hefði með löndunum í september 2015. Nánar tiltekið löndun 14. september 2015, á 5.400 kg af rækju, löndun 5. september 2015, á 8.128 kg af rækju og löndun 1. september 2015 á 4.048 kg af rækju. Var stefnanda þá tilkynnt að andvirði aflans hefði verið reiknað út og væri það 9.143.748 krónur. Stefnanda var veittur frestur til 5. september 2016 til þess að koma athugasemdum á framfæri við Fiskistofu, en þær bárust ekki frá stefnanda.

Með bréfi Fiskistofu, dags. 6. september 2016, var stefnanda svo tilkynnt um álagningu og innheimtu sérstaks gjalds vegna ólögmæts sjávarafla að fjárhæð 9.143.748 krónur og var vísað til 2. mgr. 1. gr. og 2. gr., sbr. 10. gr., laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla, en ella boðuð svipting á leyfi Drafnar til veiða í atvinnuskyni, frá kl. 10:00 þann 17. október 2016. Í bréfinu var tilkynnt að heimilt væri að kæra ákvörðunina til Fiskistofu. Stefnandi kærði ákvörðunina til Fiskistofu hinn 15. september 2016, en með úrskurði Fiskistofu, dags. 5. október 2016, var framangreind ákvörðun stofnunarinnar um álagningu gjaldsins staðfest. Með tölvuskeytum frá stefnanda, dags. 14. og 18. október 2016, var settur fyrirvari vegna væntanlegrar greiðslu gjaldsins og í kjölfarið var það svo greitt með millifærslu.

Með kæru, dags. 10. október 2016, kærði stefnandi úrskurð Fiskistofu til úrskurðarnefndar er starfar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald

vegna ólögmæts sjávaraflla. Úrskurður nefndarinnar í málinu var kveðinn upp 6. janúar 2017. Þar kemur fram að úrskurður Fiskistofu frá 5. október 2016 sé staðfestur og kveðið er á um greiðsluskyldu stefnanda á ofangreindu gjaldi að fjárhæð 9.143.748 krónur.

Stefnandi vill ekki una við álagningu umrædds gjalds og telur framkvæmdina í ósamræmi við þágildandi ákvæði laga nr. 37/1992 og aðrar réttarheimildir sem borið hafi að líta til í málinu og hefur því höfðað mál þetta til að fá álagningunni hnekt.

Málsástæður og lagarök af hálfu stefnanda

Stefnandi byggir á því að lögum nr. 37/1992 hafi verið breytt verulega með lögum nr. 163/2006 sem falið hafi í sér heildarendurskoðun á viðurlagaákvörðun ýmissa laga um fiskveiðar. Þá hafi lögunum verið breytt aftur með lögum nr. 82/2013. Lög nr. 19/2016, sem breyttu lögum nr. 37/1992, hafi tekið gildi 5. apríl 2016, en þau hafi óumdeilt ekki þýðingu fyrir veiðar stefnanda, sem farið hafi fram fyrir þann tíma.

Afli stefnanda í Eldeyjarrækju í veiðiferðum með löndunardagsetningum 1., 5. og 14. september 2015 geti ekki talist hafa verið ólögmætur sjávarafli í skilningi 1. gr. laga nr. 37/1992, um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávaraflla, sbr. breytingalög nr. 163/2006 og 82/2013, enda tegund í aflamarki og veiðar stefnanda innan aflamarks. Óumdeilt sé að afli Drafnar ER-35 í Eldeyjarrækju frá ágúst til nóvember 2015 hafi verið innan aflamarks útgerðarinnar. Allur aflinn hafi athugasemdalaust verið færður til aflamarks og skráður í aflamarki tegundar, þ.m.t. afli vegna löndunar 14. september 2015. Afli stefnanda í Eldeyjarrækju falli undir aflamarkshluta 1. gr. laga nr. 37/1992 og sé því lögmætur.

Í gildandi lögum haustið 2015 hafi 1. gr. laga nr. 37/1992 hljóðað svo: „Ólögmætur er sá sjávarafli sem er umfram það aflamark sem veiðiskip hefur eða fenginn er án þess að tilskilin veiðileyfi skv. 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands séu fyrir hendi, svo og afli sem 2. mgr. 7. gr. laga þessara tekur til.“

Ákvæðið beri að skýra svo að sín hvor ólögmætisskilgreiningin gildi um tegundir í aflamarki og tegundir utan þess. Ólögmæti afla vegna tegunda í aflamarkskerfi geti einungis komið til álita ef aflamark fyrir aflann skortir eða 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992 á við. Á hinn bóginn gildi að afli í tegundum sem eru utan aflamarkskerfis geti verið ólögmætur ef hann er veiddur án tilskilinnar veiðileyfa, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, eða ef 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992 á við. Þar sem afli stefnanda hafi verið í aflamarkskerfi hafi hann verið lögmætur því að hann hafi verið veiddur innan aflamarksins og

færsla hans til aflamarks verið skráð athugasemdalaust. Skýring á 1. gr. laga nr. 37/1992 sé ljós með tilliti til forsögu og breytinga á lögnum.

Með setningu laga nr. 163/2006 hafi 1. gr. laga nr. 37/1992 verið breytt svo að hún orðaðist: „Ólögmætur er sá sjávarafli sem er umfram það aflamark sem veiðiskip hefur og afli sem 2. mgr. 7. gr. tekur til.“ Önnur ólögmætistilvik í upphaflegum lögum hafi þá verið felld út með vísan til þess að þau féllu undir upptökuákvæði laga nr. 79/1997 og nr. 151/1996. Löggjafinn hafi byggt á því með lögum nr. 163/2006 að gjald vegna ólögmæts sjávarafla miðaðist við tilvik þar sem útgerð skorti veiði- heimildir, en öðrum viðurlögum yrði beitt ef aðrar reglur fiskveiðistjórnunar væru brotnar. Með 7. gr. laga nr. 82/2013 hafi 1. gr. laga nr. 37/1992 svo verið breytt til þess er hafi gilt við umdeildar veiðar stefnanda. Í athugasemdum við frumvarpið hafi þýðingu breytingarinnar varðandi ólögmæti leyfisskyldra veiða verið lýst eftirfarandi í kaflafyrirsögn: „Gjaldálagning vegna tegunda sem ekki eru aflamarkssettar.“

Í 1. gr. laga nr. 37/1992 sé mælt fyrir um álagningu sérstaks gjalds vegna landaðs afla „sem er umfram það aflamark sem veiðiskip hefur“. Megi draga í efa að þessi efnisafmörkun heimildar til álagningar gjalds sem sett hafi verið með 17. gr. laga nr. 163/2006 sé nægilega skýr svo fullnægi kröfum stjórnáráðs til gjaldtökuheimilda þegar komi að veiðum á fiskstofnum sem ekki hafi verið aflahlutdeildarsettir en sæti öðrum takmörkunum. Breytingu á greininni hafi verið ætlað að ná til tegunda sem ekki væru aflamarkssettar. Stefnandi telji augljóst að afli hans í Eldeyjarrækju sé lögmætur og falli ekki undir ólögmætisskilgreiningu laga nr. 37/1992, enda tegundin innan aflamarks, afli innan aflamarks og hann skráður sem slíkur athugasemdalaust.

Þá byggi stefnandi á því að lög nr. 37/1992 feli ekki í sér nógu skýra lagastoð fyrir álagningu gjaldsins á stefnanda. Gjald eftir lögum nr. 37/1992 teljist vera refsikennd stjórnáráðs viðurlög sem Fiskistofu sé heimilað að beita. Forsaga löggjafar um gjaldið, og tengsl þess við viðurlagaákvæði um upptöku afla, staðfesti þá stöðu. Verði því við túlkun lagaheimildanna að líta til lögskýringarviðhorfa refsiréttar, sbr. 69. gr. stjórnarskrár. Útilokað sé að nota 1. gr. laga nr. 37/1992 sem grundvöll fyrir refsikennd viðurlög gagnvart stefnanda í ljósi lögskýringargagna. Feli álagning gjaldsins a.m.k. í sér íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun sem þurfi að hafa lagstoð á grundvelli lögmætisreglu. Þá skerði álagningin hagsmuni stefnanda er verndaðir séu af 72. gr. stjórnarskrár um eignarrétt, en jafnframt verði litið til 40. og 77. gr. hennar um skilyrði skattlagningar.

Lögskýringargögn feli í sér þá orðalagstúlkun 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. lög nr. 82/2013, að orðið „eða“ vísi til þess að tegund sé í aflmarki eða að veiðum sé stjórnað samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands, þ.e.

tegund sé ekki innan aflamarks. Markmiðsskýring ákvæðisins og vísun til vilja löggjafans feli það einnig í sér að veiðar á tegund innan aflamarks eigi ekki að falla undir ólögmatisskilgreiningu sem vísi til leyfa samkvæmt lögum um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands. Í lögskýringargögnum með lögum nr. 82/2013 hafi þannig verið vísað til lúðuveiða sem hafi ekkert aflamark. Þá sé lögð áhersla á samræmisskýringu laga nr. 37/1992 við önnur lög um fiskveiðar. Með lögum nr. 163/2006 hafi viðurlagaákvæði laga á sviði fiskveiða verið endurskoðuð. Hafi þá m.a. orðið breyting á 16. gr. laga nr. 79/1997, um upptöku á afla, sbr. 8. gr. laga nr. 163/2006. Í skýringum við ákvæðið í frumvarpi sé fjallað um samhengi alvarleika brota og áhrifa refsikennendra viðurlaga, en að upptaka gæti leitt til þess að ekki yrði eðlilegt samræmi á milli alvarleika brots og þeirra fjárhagslegu afleiðinga sem brotið hefði fyrir hlutaðeigandi útgerð. Þá hafi verið gert ráð fyrir aðkomu dómstóla að ákvörðun um upptöku. Fjárhagslegur ávinningur stefnanda af umræddu broti hafi aðeins verið sá að greiða ekki 22.000 krónur fyrir sérveiðileyfi. Ákvæði 16. gr. laga nr. 79/1997, um upptöku afla, varði einungis brot gegn 3.–5. gr. laganna, en um refsingar vegna annarra brota, sbr. 7. gr. um leyfisveitingar, sé einungis kveðið á um sekt eða fangelsi. Gagnálykta megi út frá ákvæðum laganna að upptaka afla eigi ekki að koma til álita vegna minni háttar brota og/eða brota gegn 7. gr. laganna.

Samhliða ofangreindum lagabreytingum hafi 1. gr. laga nr. 37/1992 verið breytt, þannig að ákvæðið hafi einungis gilt um afla umfram aflamark. Sú breyting hafi verið gerð til samræmis við breytingar á upptökuákvæðum laga, m.a. laga nr. 79/1997. Eftir breytinguna hafi 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997, sem vísaði til laga um sérstakt gjald af ólögmatum sjávarafla, orðið þýðingarlaus. Ákvæði sem hafi í reynd orðið úrelt árið 2006 verði ekki notað nú til skýringar á lögum nr. 37/1992, þannig að 1. gr., sbr. lög nr. 82/2013, taki til hvers kyns brota á lögum nr. 79/1997. Breytingin á 1. gr. árið 2013 verði einkum skýrð út frá lögskýringargögnum að baki lögum nr. 82/2013.

Enn fremur byggji stefnandi á því að Fiskistofa og úrskurðarnefnd, samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992, leggi þýðingu héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-606/2015 til grundvallar með röngum hætti. Óumdeilt sé að veiðar Drafnar á Eldeyjarrækju fram til 14. september 2015 hafi ekki farið fram með því að skipið hefði sérstakt leyfi til veiða á Eldeyjarrækju. Þá sé einnig óumdeilt að veiðar Drafnar hafi ekki verið að neinu leyti í ósamræmi við ákvæði laga og reglna um notkun veiðarfæra, veiðisvæði eða aðrar efnislegar reglur um fyrirkomulag veiða. Gagnrýnt sé hvaða þýðingu úrskurðarnefndin hafi talið dóminn hafa. Í úrskurðinum komi fram að leggja verði til grundvallar „þá niðurstöðu dómsins að sá sjávarafli sem fékkst við þær veiðar hafi verið ólögmatur í skilningi 1. gr. laga nr. 37/1992“. Vísun til dómsins virðist þannig hafa verið tilefni til þess að nefndin hafi ekki talið

ástæðu til að fjalla um flestar málsástæður stefnanda.

Dómur í máli S-606/2015 hafi varðað ákæru gegn skipstjóra Drafnar RE-35 en stefnandi ekki átt aðild að því máli. Lög nr. 37/1992 hafi ekki verið til umfjöllunar í sakamálinu og ályktun úrskurðarnefndar sé því röng. Stefnandi hafi ekki fengið útgefið sérstakt leyfi til veiðanna á Eldeyjarrækju í ágúst og september 2015 og þau atvik séu ekki véfengd. Bindandi þýðing héraðsdóms í sakamáli takmarkist við úrslit sakarefnis gagnvart ákærða, hér skipstjóranum, sbr. 1. mgr. 186. gr. laga nr. 88/2008. Dómari í héraðsdómi sé ekki bundinn af rökstuðningi dóms í sakamálinu þegar mál sé sótt í einkamáli á grundvelli málsforræðisreglu. Hvað sem líði refsinaemi þess að haldið var til veiða á Eldeyjarrækju án sérstaks leyfis komi þýðing þessa gagnvart 1. gr. laga nr. 37/1992 til sjálfstæðrar skoðunar. Þá telji stefnandi þá niðurstöðu sakamálsins ekki rétta að lagaskilyrði hafi verið til þess að ákvæði reglugerðar gerðu ráð fyrir útgáfu sérstakra veiðileyfa vegna Eldeyjarrækju.

Þá byggir stefnandi á því að reglugerðir um veiðar á Eldeyjarrækju hafi ekki haft stoð í 7. gr. laga nr. 79/1997, sem varði heimild til krafna um sérveiðileyfi, en reglu- gerðirnar feli ekki í sér neinar efnislegar friðunarreglur um Eldeyjarrækju með stoð í ákvæðinu. Ákvæði reglugerðar nr. 258/2012 um veiðar innfjarðarrækju hafi verið sett þegar ákvæði laga um gjald fyrir ólögmetan sjávarafla gerðu einungis ráð fyrir gjalddöku ef veitt væri umfram aflamark. Reglugerðin hvíli þar af leiðandi ekki á því að refsing eða viðurlög vegna brota á henni geti leitt til gjalddöku af ólögmetum afla.

Ekki hafi verið lagagrundvöllur fyrir því að kærandi þyrfti sérstakt leyfi til veiða á Eldeyjarrækju haustið 2015. Breytingarreglugerð nr. 503/2015 við reglugerð nr. 258/2012 hafi kveðið á um að rækjuveiðar á Eldeyjarsvæði væru heimilar frá gildistöku hennar og til 31. desember 2015. Í stofnreglugerðinni hafi aðeins verið fjallað um heimild til veiða í 1. gr. þar sem segi: „Allar rækjuveiðar innfjarðar eru óheimilar nema að fengnum sérstökum leyfum Fiskistofu. Hvert leyfi er bundið við veiðar á tilteknu svæði.“ Eldeyjarsvæðið sé eitt átta svæða. Bráðabirgðaákvæði reglugerðar nr. 503/2015, um heimild til veiða geti aðeins haft þá þýðingu að það merki að ekki hafi þá þurft sérstök leyfi til veiða á gildistíma bráðabirgðaákvæðisins. Óþarft hafi verið að taka fram að veiðar væru heimilar nema þær breyttu leyfis skyldunni enda hafi Fiskistofa getað veitt leyfi á grundvelli þess að reglugerð nr. 653/2014 um veiðar í atvinnuskyni 2014/2015 hafi verið breytt sama dag, þ.e. með reglugerð nr. 502/2015.

Þótt reglugerð 503/2015 yrði skýrð svo að afla hefði þurft sérstaks leyfis til veiða á Eldeyjarrækju þá hefði slík leyfisveiting ekki haft í för með sér neinar efnislegar friðunarreglur fyrir Eldeyjarrækju. Í 1. ml. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997

sé gerð grein fyrir ástæðum þess að ráðherra geti talið þörf á að leyfisbinda veiðar tegundar en dregið sé í efa að slíkt mat hafi hér farið fram. Ef mat hefði farið fram ætti það að vera tilefni til að setja sérstakar reglur um veiðarnar, sbr. lokamálslið 2. mgr., er sé svohljóðandi: „Getur ráðherra sett almennar og svæðisbundnar reglur og m.a. ákveðið að leyfin séu bundin við ákveðið svæði og að aðeins hljóti leyfi til veiða á tilteknu svæði tiltekinn fjöldi skipa, skip sem skráð eru á því svæði, skip af ákveðinni stærð eða gerð eða skip sem áður hafa stundað tiltekna veiðar.“ Þrátt fyrir leyfisskyldu hafi engin ákvæði í reglugerð nr. 258/2012 fallið undir ofangreinda liði. Eldeyjarrækja sé samkvæmt 1. gr. hennar stofn á ákveðnu svæði og leyfi til veiða sé ekki bundið við takmarkaðra svæði. Engin ákvæði séu um fjölda skipa, skilyrði um skráningu eða fyrri veiðar, en 3. gr. reglugerðarinnar um 200 tonna hámarksstærð skipa eigi ekki við um Eldeyjarrækju heldur aðrar tegundir innfjarðarrækju. Þá hafi reglugerðin einnig hvílt á 6. gr. laga nr. 79/1997, en ákvæði um veiðarfæri haft stoð í þeirri grein en tengist ekki 7. gr. um útgáfu veiðileyfa. Í 6. gr. sé stoð fyrir ákvæðum reglugerðar um að binda veiðar á Eldeyjarrækju við visst svæði. Öll friðunarákvæði reglugerðarinnar um Eldeyjarrækju hafi því haft stoð í 6. gr. laga nr. 79/1997, en vísun til 7. gr. ekki haft þýðingu. Með vísan til markmiða laga nr. 37/1992 um að þeim hafi verið ætlað að girða fyrir það að farið væri fram hjá friðunarákvæðum sé bent á að stefnandi hafi ekki brotið efnisleg friðunarákvæði. Leyfisveiting Eldeyjarrækju hafi ekki falið í sér slík ákvæði og ekki sé lagastoð fyrir leyfisveitingu hafi engin þörf verið á að nýta 7. gr. laga nr. 79/1997 til að festa slíkt í sessi.

Stefnandi byggir á því að stjórnvöld séu bundin af lögum, sbr. lögmætisreglu stjórnsýsluréttar. Réttarstaða afls sem veiddur sé á grundvelli aflamarks sé lögbundin, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða. Fiskistofa hafi lagt til grundvallar að afli sem Dröfn RE-35 veiddi í Eldeyjarrækju og landaði 1.–14. september 2015 hafi verið afli vegna aflamarks skipsins í tegundinni. Í því felist staðfesting Fiskistofu á lögmæti aflans, en teldi Fiskistofa afla ólögmætan hefði hún átt að hafna því að hann væri reiknaður til aflamarks. Það standist ekki lögmætisreglu stjórnsýsluréttar að slíkur afli verði talinn ólögmætur með vísan til ákvæða reglugerðar. Hafi aflinn talist ólögmætur hefði átt að leggja til grundvallar að hann væri ekki veiddur á grundvelli aflamarks. Álagning gjalds á afla stefnanda á tímabilinu 1.–14. september 2015 feli í sér að andvirðið hafi verið gert upptækt. Þar sem aflinn hafi verið talinn í aflamarki hafi aflamarkið ekki nýst stefnanda og því einnig verið ónýtt honum. Álagning gjaldsins á stefnanda feli því í sér skerðingu á eignarréttarlegum hagsmunum stefnanda, þ.e. aflamarkinu, og það sé í ósamræmi við 72. gr. stjórnarskrár um friðhelgi eignarréttarins.

Loks byggji stefnandi á því að álagning gjaldsins sé í ósamræmi við jafnræðis- og meðalhófsreglur, sbr. og lög nr. 163/2006 um viðurlagaákvæði ýmissa laga um fiskveiðar. Álagning gjaldsins sé í ósamræmi við jafnræði, sbr. stjórnsýslulög nr. 37/1993. Stefnanda sé kunnugt um aðrar útgerðir í sömu stöðu er hafi stundað veiðar á innfjarðarrækju með aflamarki en misfarist að afla sérveiðileyfis, en gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992 hafi þó ekki verið lagt á þær. Álagning gjaldsins á stefnanda hvíli einnig á öðrum forsendum um kröfur til meðalhófs en komið hafi fram hjá úrskurðar- nefnd, sem starfar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992, í öðrum málum, sbr. t.d. úrskurð í máli nr. 3/2016. Álagningin hvíli á tilviljunarkenndum sjónarmiðum sem ekki séu málefnaleg. Stefnandi hafi veitt um 30–40 þúsund kg af Eldeyjarrækju í ágúst–september 2015, með fullnægjandi aflamarki en án sérveiðileyfis. Óútskýrt sé af hverju álagning gjalds miðist við þrjár veiðiferðir á tímabilinu 1.–14. september 2015 vegna 17.612 kg, en ekki t.d. aðeins þá veiðiferð þegar veiðar voru stöðvaðar eða þær allar. Í þessu birtist brot á jafnræðisreglu og það sýni að það samræmist ekki lögum og meðalhófssjónarmiðum að beita gjaldinu þar sem veiðiheimildir í aflamarkskerfi séu fyrir afla. Vísað sé til stjórnskipulegra meðalhófsreglna og 12. gr. stjórnsýslulaga. Þá sé vísað til meðalhófsreglna er hvíli á breytingalögum nr. 163/2006, sem hvíli á því sjónarmiði að eðlilegt samræmi sé milli alvarleika brota og áhrifa refsingar samkvæmt fiskveiðilöggjöf, þ.m.t. eru tengsl upptökuákvæða og laga nr. 37/1992. Meðalhófssjónarmið laganna birtist m.a. í því að samkvæmt 4. mgr. 21. gr. laga nr. 79/1997 varði fyrsta minni háttar brot á 6. eða 7. grein laganna því að veita skuli hlutaðeigandi útgerð skriflega áminningu. Ef umrætt brot hefði varðað sviptingu veiðileyfis hefði fyrsta brot varðað sviptingu veiðileyfis í 1–12 vikur, sbr. 3. mgr. Stefnandi verði hins vegar fyrir því að Fiskistofa nýti ekki þessi úrræði heldur leggi á gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992, þótt engar efnislegar friðunarreglur hafi verið brotnar við veiðar stefnanda. Um valdheimildir Fiskistofu og meðalhóf sé vísað til laga nr. 57/1996 um umgengni við nytjastofna sjávar. Vísað sé til 14. gr. er feli m.a. í sér þá meðalhófsreglu að skip sem skorti aflaheimildir vegna veidds afla fái frest til að bæta úr slíkum annmarka. Slíkur frestur gildi áður en komi til beitingar laga nr. 37/1992. Hefði því verið eðlilegt að Fiskistofa hefði veitt stefnanda heimild til þess að afla sér veiðileyfis fyrir Eldeyjarrækju enda hafi stefnandi uppfyllt öll skilyrði til slíks veiðileyfis og veiðar farið fram í samræmi við friðunarákvæði gildandi reglugerða.

Málsástæður og lagarök af hálfu stefnda

Ekki sé ágreiningur um að skipið Dröfn RE-35 (1574) hafi ekki haft sérveiðileyfi samkvæmt reglugerð nr. 258/2012 þegar skipið hafi aflað þeirra

17.612 kg af rækju á Eldeyjarsvæðinu í september 2015, sem urðu gjaldstofn þeirrar álagningar sem málið hverfist um. Ekki sé heldur deilt um aflamagn eða útreikning gjaldsins. Þá hafi stefnandi ekki haldið því fram að önnur sjónarmið eigi við um afla er hann hafi aflað í veiðiferðum 1. og 5. september 2015 og þeirri veiðiferð er Landhelgisgæsla Íslands hafi bundið enda á 13. september 2015. Stefndi telji því að eingöngu sé ágreiningur um það hvort umræddur afli teljist vera ólögmætur í skilningi laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla.

Með dómi Héraðsdóms Reykjavíkur í máli nr. S-606/2015 hafi verið skorið úr um það að með veiðum Drafnar á Eldeyjarsvæðinu 13. september 2015 hafi verið brotið gegn 1., sbr. 2. mgr. 6. gr. og 2. mgr. 7. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 79/1997, sbr. 1. gr., sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 258/2012, þar sem ekki hafði verið aflað sérstaks leyfis Fiskistofu til veiðanna. Hafi þeim dómi ekki verið áfrýjað og niðurstaðan bindandi fyrir dómfellda, ákærvaldið og aðra um þau atriði sem þar hafi verið dæmt um að efni til, sbr. 186. gr. laga nr. 88/2008. Stefnandi sé þannig bundinn af niðurstöðu dómsins um ólögmæti veiðanna og geti ekki leitað eftir því að rétturinn leggi nú nýtt mat á lögmæti sömu háttsemi og hann áður hafi dæmt ólögmæta og refsiverða.

Þegar brot skipstjóra Drafnar RE-35 hafi verið framið hafi ólögmætur sjávarafli samkvæmt lögum nr. 37/1992 verið skilgreindur svo í 1. mgr. 1. gr. að til hans teldist í fyrsta lagi sjávarafli sem væri umfram það aflamark sem veiðiskip hefði, í öðru lagi sjávarafli sem aflað hefði verið án þess að tilskilin leyfi samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 væru fyrir hendi og í þriðja lagi afli er 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992 tæki til. Í tilviki stefnanda hafi skipið farið í þrjár veiðiferðir á tímabilinu 1.–14. september 2015 án þess að tilskilið leyfi samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 hefði verið fyrir hendi. Þetta teljist staðfest með dómi héraðsdóms í máli nr. S-606/2015 enda hafi þær tvær veiðiferðir sem ekki hafi verið dæmt um þar verið algjörlega sambærilegar og þær er ákært hafi verið og sakfelld fyrir. Gjaldskylda stefnanda sé því ótvíræð samkvæmt 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 og þeirri meginreglu að enginn geti öðlast réttindi yfir sjávarafla sem aflað hafi verið með ólögmætum hætti. Vísist og til 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997, þar sem mælt sé fyrir um að beita skuli ákvæðum laga um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla við brot á lögnum eftir því sem við eigi.

Stefnandi haldi því fram að sá afli skips hans sem mál þetta snúist um falli ekki undir skilgreiningu ólögmæts sjávarafla í skilningi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. lög nr. 163/2006 og 82/2013. Stefndi bendi á að ákvæðinu, eins og það hafi hljóðað í september 2015, hafi verið breytt með lögum nr. 82/2013. Við það hafi fallið brott þær breytingar sem gerðar hafi verið á 1. mgr. 1. gr. laganna með lögum nr. 163/2006. Stefndi bendi á að lögskýringargögn með lögum nr.

163/2006 hafi ekkert að segja um 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, né komi þau málinu við. Með 7. gr. laga nr. 82/2013 hafi orðalagi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 verið breytt og hið breytta orðalag gilt þá er hinar ólögmetu veiðar hafi farið fram. Því geti athugasemdir með frumvarpi til laga nr. 163/2006 ekki ráðið skýringu ákvæðisins eftir að því var breytt með lögum nr. 82/2013. Með síðarnefndu lögnum hafi skipan verið breytt aftur til þess horfs sem áður hafi verið, fyrir setningu laga nr. 163/2006, að sjávarafli sem veiddur hafi verið án veiðileyfis teldist vera ólögmetur sjávarafli. Engin leið sé að fallast á það að lögskýringargögn eldri breytingalaga eigi að stýra skýringu á síðari breytingalögum svo að lögin skuli nú skýrð andstætt orðanna hljóðan og tilgangi, en orðalag 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 sem gildi um veiðarnar er hér um ræðir sé skýrt og afdráttarlaust.

Stefndi hafni þeirri staðhæfingu stefnanda að með vísan til almennra athugasemda með frumvarpi til laga nr. 82/2013 verði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. lög nr. 82/2013, skýrð svo að aðeins geti afli í tegundum sem ekki séu aflahlutdeildarsettar en veiddur án veiðileyfis talist ólögmetur í skilningi laganna. Sú túlkun væri andstæð verndartilgangi leyfisbindingar veiða. Leyfisbindingu samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 sé meðal annars ætlað að koma í veg fyrir staðbundna ofnýtingu á tilteknum stofni, óeðlilegan meðafla af öðrum tegundum eða önnur óæskileg áhrif veiða. Veiðarnar geti verið svæðisbundnar eða háðar skilyrðum sem ráðherra geti sett í reglugerð. Veiðar geti valdið hættu á staðbundinni ofnýtingu stofns, óeðlilegum meðafla eða öðrum óæskilegum áhrifum, burtséð frá því hvort tegund er þær beinist að sæti almennri veiðistýringu með aflahlutdeildarsetningu eða öðrum hætti. Leyfisbinding, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, væri tilgangslaus ef útgerðir sem ættu aflahlutdeildarsett skip gætu virt hana að vettugi og slegið eign sinni á afla er veiddur væri án tilskilinna leyfa. Með setningu 7. gr. laga nr. 82/2013 hafi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 verið breytt svo að orðalag bæri með sér skýran vilja löggjafans til þess að slíkur afli sem um ræðir í málinu skyldi sæta álagningu gjalds samkvæmt ákvæðum laganna.

Stefnandi haldi því fram að 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. lög nr. 82/2013, beri að skýra þannig að sé afli veiddur innan aflamarks teljist hann ætíð vera lögmetur í skilningi ákvæðisins, jafnvel þótt hann hafi verið veiddur án þess að tilskilið veiðileyfi samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 liggi fyrir. Sú staðhæfing fái ekki staðist enda væri slík skýring í beinu ósamræmi við orðalag 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. lög nr. 82/2013, en þar segi: „Ólögmetur er sá sjávarafli sem er umfram það aflamark sem veiðiskip hefur eða fenginn er án þess að tilskilin veiðileyfi skv. 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands séu fyrir hendi, svo og afli sem 2. mgr. 7. gr. laga þessara tekur til.“ Orðin „eða“ og „svo og“ í ákvæðinu taki af allan vafa um að til þess að teljast ólögmetur í

skilningi ákvæðisins þurfi aflinn að vera eitt af þrennu, umfram aflamark, veiddur án veiðileyfis samkvæmt leyfisbindingu sem á stoð í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, eða afli sem falli undir 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992. Stefndi hafni því að orðið „eða“ í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 32/1992, sbr. lög nr. 82/2013, vísi til þess að afli sem veiddur sé án veiðileyfis samkvæmt 2. mgr. 7. gr. teljist aðeins ólögmætur í skilningi laganna sé hann veiddur utan aflamarks. Slík skýring sé andstæð venjulegum málskilningi og hafi ekki stoð í lögskýringargögnum. Sú aðferð sem stefnandi noti við markmiðsskýringu 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 sé röng. Líta verði fyrst og fremst til markmiðsins með setningu laganna eins og það komi fram í greinargerð með frumvarpi að lögum nr. 37/1992. Þar segi að markmið laganna sé að girða fyrir sniðgöngu á friðunarákvæðum laga. Lagaákvæði um leyfisbindingar veiða, hvort sem er á tegundum sem séu aflamarkssettar eða tegundum sem séu það ekki, teljist til friðunarákvæða. Veiðar án tilskilinna veiðileyfa feli í sér sniðgöngu á friðunarákvæðum, og álagningu gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 sé beinlínis ætlað að girða fyrir slíkt með því að taka af útgerðum verðmæti sem tekin hafi verið þannig.

Stefnandi virðist telja að veiðum sé stýrt með tveimur aðferðum er séu aðskildar, stýringu með aflamarki eða stýringu er feli í sér leyfisbindingu veiða á tegundum sem ekki séu aflamarkssettar. Þessu fari fjarri því íslenska fiskveiðistjórnunarkerfið byggir á því að menn séu annars vegar með veiðileyfi, sem ýmist geti verið almennt veiðileyfi eða sérveiðileyfi, og hins vegar með aflaheimildir í viðkomandi tegund. Skip geti haldið til veiða á tiltekinni tegund ef það hefur almennt leyfi til veiða í atvinnuskyni og aflaheimildir í tegund. Þegar ráðherra hafi sett reglur, t.d. með vísan til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, hafi skip þurft að hafa sérveiðileyfi til að stunda þær veiðar sem reglugerð taki til. Hafi skip ekki slíkt sérveiðileyfi sé óheimilt að nota það til veiðanna, burtséð frá því hvort það hafi aflamark í viðkomandi tegund eða ekki, sbr. dóm í máli S-606/2015. Skip stefnanda hafi aðeins átt aflamark í Eldeyjarrækju en ekki fengið sérleyfi Fiskistofu til að stunda veiðarnar. Þær hafi því verið ólögmætar og aflinn ólögmætur, sbr. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 er sett hafi verið á grunni þeirrar meginreglu að enginn gæti öðlast rétt yfir sjávarafla sem veiddur hefði verið ólöglega. Stefndi hafni þeirri afstöðu að sjávarafli sem tekinn hafi verið með ólögmætum eða refsiverðum hætti geti orðið lögmæt eign útgerðar við það eitt að þyngd hans hafi verið dregin af aflamarki skips sem notað hafi verið við hinar ólöglegu veiðar.

Því sé hafnað að gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992 teljist vera refsikennnd viðurlög sem Fiskistofu sé heimilt að beita. Hvorki lagatexti, lögskýringargögn né dómafordæmi styðji það, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 275/1998. Þar hafi verið staðfest sú niðurstaða héraðsdóms að hafna því að beita ætti reglum opinbers

réttarfars í máli vegna álagningar gjalds á ólögsmætan sjávarafla á þeim grunni að slíkt gjald væri ekki sekt. Grundvöllur gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 komi afdráttarlaust fram í eftirfarandi athugasemd með frumvarpi að lögunum: „Með setningu laga nr. 32/1976 voru lögfest almenn ákvæði um upptöku ólöglegs sjávarafla án tillits til refsinnæmi verknaðar. Lögfesting þeirra ákvæða réttlættist af ríkri nauðsyn á verndun fiskstofna. Markmið upptöku afla er að girða fyrir að farið sé fram hjá friðunarákvæðum sem gilda um friðun fiskstofna en á því er hætta ef upptaka er takmörkuð. Frumvarp þetta felur í sér endurskoðun á umræddum reglum laga nr. 32/1976. Í framkvæmd hefur sú upptaka ólögsmæts sjávarafla, sem kveðið er á um í þeim lögum, aldrei beinst að aflanum sjálfum heldur hefur hún ávallt komið til eftir að afla hefur verið ráðstafað og þá beinst að því að sannanlegu eða áætluðu söluverðmæti hans verði skilað og innheimtu eftir atvikum beint að seljanda eða kaupanda afla. Þetta byggir á þeirri grundvallarreglu að enginn megi öðlast rétt yfir ólögsmætum sjávarafla.“ Álagning gjalds samkvæmt lögunum sé því óháð refsinnæmi verknaðar en slíkt eigi hvorki við um refsingar né refsikennd viðurlög er séu ætíð háð refsinnæmi verknaðar. Staðhæfing um að gjald samkvæmt lögunum feli í sér refsikennd viðurlög fái því ekki staðist. Þá komi fram í athugasemdunum að lögin hvíli á þeirri grundvallarreglu að enginn megi öðlast rétt yfir ólögsmætum sjávarafla. Feli þetta í sér að tilgangur með álagningu gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 sé sá einn að taka af útgerð skips verðmæti sem tekin hafi verið á ólögsmætan hátt og útgerðin hvorki hafi eignast né geti eignast. Álagning gjaldsins sé því hvorki refsing né refsikennd viðurlög heldur endurheimt verðmæta er tekin hafa verið með ólögsmætum hætti. Hafni stefndi þeirri staðhæfingu að við álagningu gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 verði að líta til lögskýringarviðhorfa refsiréttar, sbr. og 1. mgr. 69. gr. stjórnarskrár.

Stefndi telji vafa leika á því að álagning gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 feli í sér íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun, en þá verði hún að vera til þess fallin að knýja þann er hún beinist að til athafna er valdi honum kostnaði eða fyrirhöfn. Ákvörðun um álagningu gjaldsins geri hvorugt. Stefndandi þurfi ekki að láta af hendi verðmæti er séu hans eða geti orðið hans eign. Hann verði því ekki fyrir kostnaði af greiðslu gjaldsins. Greiðslan feli í sér að hann afhendi verðmæti sem hann eigi ekki og geti ekki eignast. Það að með álagningunni hafi verið komið í veg fyrir að stefnandi gæti farið með verðmæti eins og þau væru hans eigin og það kunni að vera honum þungbært að geta það ekki geri ákvörðunina ekki íþyngjandi. Þá hafni stefndi því að álagning gjaldsins hafi raskað eignarrétti stefnanda, sbr. 72. gr. stjórnarskrár, enda hafi hann hvorki eignast né getað eignast þau verðmæti er hann hafi verið krafinn um með álagningu gjaldsins. Ekki verði séð hvernig 40. gr. og 77. gr. stjórnarskrár varði málið enda ekki rökstutt frekar, en álagning gjaldsins

feli ekki í sér skattlagningu.

Stefnandi virðist ekki gera mun á sérstöku gjaldi samkvæmt lögum nr. 37/1992 og upptöku afla samkvæmt ýmsum ákvæðum laga um fiskveiðistjórnun. Þessu virðist hann einnig rugla saman við refsingar og refsikennd viðurlög. Ákvæði um upptöku afla og veiðarfæra sem finna megi í ýmsum lögum um fiskveiðistjórnun komi aðeins til álita í tengslum við sakamál. Upptaka verði aðeins ákveðin með dómi og aðeins að kröfu ákærvalds. Hún hafi ekki komið til álita í því sakamáli á hendur skipstjóra skips stefnanda sem mál þetta hverfist öðrum þræði um þar sem verðmætin sem hann hafi aflað hafi verið í höndum stefnanda útgerðarfélagins en ekki hans sjálfs sem skipstjóra en stefnandi í þessu máli, þ.e. útgerðarfélagið, hafi ekki verið ákært í málinu. Stefndi hafni því að ákvæði 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 hafi orðið úrelt 2006 við setningu laga nr. 163/2006. Ákvæðið sé í fullu gildi þar til löggjafinn ákveði annað. Af því leiði að leggja skuli gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992 meðal annars á afla sem veiddur sé án veiðileyfis samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laganna. Stefnandi vísi til fjárhagslegra afleiðinga brots og tilgreini að hann hafi með broti sínu í mesta lagi komið sér hjá því að greiða 22.000 króna gjald er hann hefði þurft að greiða fyrir leyfi til veiða á innfjarðarrækju á Eldeyjarsvæðinu. Stefndi áréttar að í hendur stefnanda hafi með ólögmætum hætti komist verðmæti sem námu andvirði þeirra 17.612 kg af rækju sem skipið hafi veitt ólöglega. Skipið hafi ekki haft veiðileyfi og hefði lögum verið fylgt hefði því ekki verið haldið til veiða leyfislausu og umræddur afli þá ekki komist í hendur stefnanda. Leyfisgjaldið sjálf hafi ekki þýðingu í málinu.

Stefnandi virðist telja að úrskurðarnefnd samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992 hafi ranglega lagt til grundvallar niðurstöðum að héraðsdómur hafi í máli nr. S-606/2015 komist að þeirri niðurstöðu að veiðar skips hans á Eldeyjarrækju hafi farið í bága við ákvæði 1., sbr. 6. gr. og 2. mgr. 7. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 79/1997, sbr. 1. gr., sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 258/2012 og þar af leiddi að afli skipsins í umþrættum veiðiferðum hafi verið ólögmætur sjávarafli í skilningi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, en samkvæmt 1. mgr. 186. gr. laga nr. 88/2008 taki binding dómsins aðeins til sakarefnis gagnvart ákærða, þ.e. skipstjóra Drafnar RE-35. Stefndi bendi á að stefnandi vísi ranglega í efni 186 gr. laga nr. 88/2008. Dómur héraðsdóms í máli nr. S-606/2015 sé bindandi fyrir alla hvað varði ólögmæti veiða Drafnar á Eldeyjarrækju án veiðileyfis samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 og 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012. Hvorki sé hægt að fá þá niðurstöðu endurskoðaða af stjórnvöldum né hliðsettum dómstól. Niðurstaðan sé endanleg og af henni leiði að afli skips stefnanda í veiðiferð er lokið hafi með löndun 14. september 2015 hafi verið ólögmætur sjávarafli í skilningi laga nr. 37/1992. Hið sama eigi við um afla skipsins í veiðiferðum sem lokið hafi með löndunum í Reykjavík 1. og 5.

september sama ár enda hafi stefnandi ekki á nokkru stigi máls haldið því fram að þær hafi verið frábrugðnar þeirri er Landhelgisgæsla Íslands stöðvaði 13. september 2015. Afli skipsins í öllum þremur veiðiferðunum falli því undir skilgreiningu á ólögmetum sjávaraflla samkvæmt lögum nr. 37/1992.

Þá vísi stefndi til þess að stefnandi haldi því fram að með breytingareglugerð nr. 503/2015 hafi leyfisbinding veiða á Eldeyjarrækju fallið niður. Þessu mótmæli stefndi og bendi á 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012, en þar hafi sagt þegar atvik málsins gerðust: „Allar rækjuveiðar innfjarða eru óheimilar nema að fengnum sérstökum leyfum Fiskistofu. Hvert leyfi er bundið við veiðar á tilteknu svæði.“ Í 2. mgr. 1. gr. hennar séu síðan talin upp í átta liðum svæði er teljast innfjarðarrækjusvæði í skilningi reglugerðarinnar. Eldeyjarsvæðið sé þar nefnt og afmarkað í 8. tölulið. Í 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar sé sett það viðmið um veiðitímabil að miðað sé við að veiðar á innfjarðarrækju standi frá 1. október og til 1. maí. Í samræmi við þann verndartilgang reglna er settar séu á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 sé þetta tímabil sett sem viðmið en ráðherra hafi ítrekað sett breytingareglugerðir til að breyta veiðitímabili innfjarðarrækju. Tilvitnuð reglugerð nr. 503/2015 sé aðeins ein margra slíkra breytingareglugerða er feli í sér setningu bráðabirgðaákvæðis sem breyti veiðitíma. Engri af þessum breytingareglugerðum hafi þó verið ætlað að hrófla við leyfisbindingu veiðanna enda hafi þær aldrei haggast við ákvæði 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012. Skipstjórinn hafi allt frá fyrstu afskiptum Landhelgisgæslu af hinum ólöglegu veiðum borið því við að ekki þyrfti sérstakt leyfi til þeirra, en héraðsdómur komist að þeirri niðurstöðu í máli nr. S-606/2015 að leyfi Fiskistofu þyrfti til og sú niðurstaða verði ekki endurskoðuð af dómnum nú.

Stefnandi hafi haldið því fram að leyfisbinding veiða á innfjarðarrækju hafi ekki falið í sér neinar efnislegar friðunarreglur. Því mótmæli stefndi. Feli leyfisbindingin í sér að stjórnvöld geti ákveðið hvort veiðar á innfjarðarrækju séu stundaðar og á hvaða tíma þær fari fram, hvernig skip séu notuð og á hvaða svæðum þau hafi heimild til veiða. Komi slíkt leyfisveitingakerfi t.d. í veg fyrir að skip er hafi aflamark í innfjarðarrækju stundi veiðar utan veiðitímabila eða á annan hátt sem sé andstæður verndartilgangi 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997. Þá hafi ráðherra sett í reglugerð nr. 258/2012 skilyrði fyrir leyfi til veiða á innfjarðarrækju. Þau skilyrði feli í sér efnislegar friðunarreglur sem sé ætlað að ná þeim verndunartilgangi er búi að baki setningu reglugerðarinnar.

Stefnandi dragi í efa að mat á þörf fyrir setningu reglugerðar á grundvelli 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 hafi farið fram áður en ráðherra hafi sett reglugerð nr. 258/2012, en skipstjóri hafi borið þessa málsástæðu fyrir sig í máli nr. S-606/2015 og um hana sé fjallað í forsendum dómsins. Þar segi að Eldeyjarrækjustofninn hafi

hrunið árið 1997 og veiðar úr honum hafi ekki verið leyfðar aftur fyrr en árið 2013. Stofninn sé háður óvissu og séu veiðar úr honum ákveðnar árlega að undangenginni könnun Hafrannsóknastofnunar á ástandi stofnsins. Héraðsdómur hafi því talið að ráðherra hafi framkvæmt það mat er vísað sé til í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 og ekki hafi stöðað fyrir ákærða að krefjast sýknu á þeim grunni að slíkt mat hefði ekki farið fram. Sakfelling ákærða hafi byggst á þeirri niðurstöðu að leyfisbinding veiða á Eldeyjarrækju hefði lagastoð og sé það nú bindandi fyrir stefnanda samkvæmt 1. mgr. 186. gr. laga nr. 88/2008.

Varðandi lögætisreglu og ætlaða skerðingu á eignarrétti þá bendi stefndi á að á honum hafi hvílt lagaskylda samkvæmt ákvæðum laga nr. 37/1992, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997, til álagningar gjalds samkvæmt lögum um ólögmetan sjávarafla á þann afla sem skip stefnanda hafði veitt með ólögmetum hætti. Stefnandi virðist ætla að eigi fiskiskip aflamark í fisktegund þá skipti ekki máli hvort hann stundi löglegar veiðar á henni eða ekki. Í skráningu afla í aflaskráningarkerfi Fiskistofu og löndunarhafna að teknu tilliti til frádráttar frá aflamarki skips sem tengist henni felist ekki löggilding aflans af neinu tagi eða að hann verði löglegur afli við það. Skráningin og frádráttur frá aflamarki skips geti því ekki staðið því í vegi að lagt verði á ólögmetan afla gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992. Skráning í aflaskráningarkerfið sé til útreiknings á því hversu mikið af leyfilegu heildarmagni sem veiða má á hverju ári af tilteknum tegundum hafi þegar veiðst og hver veiddi en ekki verði gengið frekar á auðlindina en sem því heildarmagni nemi. Veiði skip umfram veiðiheimildir sínar eða án veiðiheimildar sé lagt sérstakt gjald vegna ólögmetarsjávarafla á þann hluta aflans sem ólögmetur sé. Skráningin komi því þess vegna ekkert við hvort um afla sé að ræða sem sérstakt gjald samkvæmt lögum nr. 37/1992 sé lagt á eður eigi. Stefnandi hafni því að álagningin hafi raskað eignarrétti. Stefnandi hafi hvorki átt né getað eignast sjávarafla sem skipstjóri skipsins hafi veitt með ólögmetum og refsiverðum hætti. Álagningin feli einungis í sér að stefnandi hafi þurft að skila verðmetum sem hann hafi ekki eignast, hvorki með hinum ólöglegu veiðum, löndun aflans, vigtun, skráningu né frádrætti þyngdar hans frá aflamarki skipsins.

Stefndi mótmæli því að með álagningu gjaldsins á stefnanda hafi verið brotið gegn jafnræðisreglu 11. gr. laga nr. 37/1993. Landhelgisgæslan hafi stöðvað ólögmetar veiðar skipsins 13. september 2015. Þann dag hafi hún stöðvað veiðar annars rækjuveiðiskips af sömu ástæðum, þ.e. Rastarinnar SK-17 (1009). Mál beggja skipstjóra hafi verið kærð til lögreglu og stefndi fengið afrit af kærubréfunum. Fiskistofa hafi beðið með álagningu gjalds vegna ólögmetarsjávarafla þar til dómur um ólögmeti veiða stefnanda hafi verið orðinn endanlegur en hafi að því búnu lagt gjaldið á stefnanda eins og skylt sé að gera. Ekki hafi þá

verið kveðinn upp dómur í sakamáli gegn skipstjóra Rastarinnar og það því ekki verið komið á sambærilegt stig og mál Drafnarinnar þegar Fiskistofa lagði á stefnanda gjald vegna ólögmæts sjávarafla. Fiskistofu hafi svo borist svar frá Lögreglustjóranum á Norðurlandi eystra, 22. maí sl., þar sem upplýst hafi verið að mál er varði ætlaðar ólögmætar veiðar Rastar SK-17 hefði verið fellt niður 28. desember 2016 án þess að nokkrum hefði verið gefið tækifæri til að kæra þá ákvörðun enda telji lögreglustjóri að 145. gr. laga nr. 88/2008 skyldi lögreglu ekki til að tilkynna stofnunum er kæri mál til lögreglu um afdrif eða niðurstöðu máls. Þrátt fyrir þá skyldu er hvíli á stefnda að leggja á sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla í þessu máli hafi stofnunin þó ákveðið að bíða um sinn með álagningu á útgerð Rastarinnar meðan leyst sé úr máli Drafnarinnar fyrir dómstólum. Því er vísað á bug að Fiskistofa leggi á sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávarafla með óhlutlægum hætti, þar sem jafnræðis sé ekki gætt. Í máli Drafnarinnar hafi það verið Landhelgisgæslan sem hafi kært málið til lögreglu og hafi ólögmæti háttseminnar því ekki verið að fullu ákvörðuð fyrir en með dómi héraðsdóms en Fiskistofa ekki lagt gjaldið á fyrir en að loknum áfrýjunarfresti.

Lagt hafi verið á gjald vegna ólögmæts sjávarafla þar sem um sé að ræða brot gegn sérveiðileyfi eins og eigi við í þessu máli. Það sé jafnan gert að undangengnu stjórnsýslumáli til ákvörðunar stjórnsýsluviðurlaga vegna brots á einhverju ákvæði fiskveiðilöggjafarinnar en í mörgum tilvikum fari samhliða fram meðferð hjá lögreglu og ákærvaldi að hætti laga um meðferð sakamála. Einnig geti háttáð svo til að engin stjórnsýsluviðurlög liggja við broti en aðeins liggja við refsing. Þegar fyrir liggja, hjá stjórnvöldum eða dómstólum, ákvörðun sem feli í sér að brot hafi verið framið taki Fiskistofa ákvörðun um það hvort lagt verði á gjald vegna ólögmæts sjávarafla.

Í stefnu hafi stefnandi upplýst að Dröfn RE-35 hafi einnig stundað ólögmætar veiðar á Eldeyjarrækju í ágúst 2015, þ.e. á fyrra fiskveiðiári, en ekki aðeins frá 1.–14. september 2015 líkt og Fiskistofa hafi miðað við, en aðeins hafi hér verið litið til nýs fiskveiðiárs sem hefjist 1. september ár hvert. Það hvort stefnandi hafi mögulega veitt afla sem teljist ólögmætur í skilningi laga nr. 37/1992 á fyrra fiskveiðiári hafi ekki áhrif á rekstur þessa máls og geti þá ívilnandi áhrif slíks ekki haft hér nokkra þýðingu.

Stefnandi vísi til meðalhófsreglna við beitingu viðurlaga við fiskveiðibrotum. Stefnandi vilji af því tilefni ítreka að álagning gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 feli ekki í sér viðurlög heldur sé því ætlað að taka frá útgerð fiskiskips andvirði afla sem skip þess hafi veitt með ólögmætum hætti. Stefnandi haldi því fram að í samræmi við meðalhófsreglu hafi borið að ljúka málinu á grundvelli 4. mgr. 21. gr. laga nr. 79/1997 með ákvörðun um skriflega áminningu

og láta þar við sitja. Enda þótt stefnda hefði, auk refsímáls gegn skipstjóra skips stefnanda, verið heimilt að beita stefnanda stjórnsýsluviðurlögum í formi veiðileyfissviptingar eða formlegrar áminningar hefðu slík viðurlög aðeins aukið þau óþægindi sem stefnandi hafi þurft að þola vegna brots skipstjórans. Stefndi hafni því sem broti gegn meðalhófsreglu 12. gr. laga nr. 37/1993 að vægar hafi verið farið í sakirnar í máli stefnanda en heimilt hafi verið samkvæmt lögum. Stjórnsýsluviðurlög komi ekki í stað endurheimtar andvirðis hins ólögmeta sjávarafla með álagningu gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992.

Stefnandi hafi vísað til þess að í samræmi við meðalhófsreglu í 14. gr. laga nr. 57/1996, skuli Fiskistofa í aðdraganda að töku ákvörðunar um álagningu gjalds samkvæmt lögum nr. 37/1992 gefa viðkomandi útgerð, sem veitt hafi sjávarafla án sérveiðileyfis, frest til að afla sér slíks leyfis áður en til álagningar komi. Þessi málsástæða stefnanda sé óljós og ekki studd lögfræðilegum rökum. Samkvæmt 14. gr. laga nr. 57/1996 skuli Fiskistofa, ef upplýsingar benda til þess að skip hafi veitt umfram aflamark, senda útgerð og skipstjóra skips tilkynningu um að skip sé svipt veiðileyfi frá og með fjórða virka degi hafi fullnægjandi aflaheimildir ekki verið fluttar til skipsins innan þess tíma. Ekkert slíkt málsmeðferðarákvæði sé að finna í lögum nr. 37/1992. Um eðlisólík atriði sé að ræða, enda ráð fyrir því gert í 14. gr. laga nr. 57/1996 að hlutaðeigandi hafi bæði veiðileyfi og aflamark, og við þær aðstæður þegar veitt er umfram heimildir geti viðkomandi rétt stöðu sína innan ákveðins tíma. Um það hafi ekki verið að ræða í máli stefnanda og því geti þessi sjónarmið ekki átt við hér. Stefnandi hafi og vísað til þess að eðlilegt hefði verið að Fiskistofa hefði veitt honum heimild til að afla sér veiðileyfis fyrir Eldeyjarrækju, enda hefði hann uppfyllt öll skilyrði til að fá slíkt leyfi. Fiskistofa veiti aðeins umrætt leyfi samkvæmt ákvæðum reglugerðar nr. 258/2012, en ekki sé um að ræða að Fiskistofa þurfi áður að hafa veitt útgerðum heimild til að afla sér slíks leyfis. Hinar ólöglegu veiðar skips stefnanda sé ekki að rekja til þess að Fiskistofa hafi ekki veitt stefnanda heimild til að afla leyfis samkvæmt 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012, heldur verði raktar til þess að ekki hafi verið sótt um slíkt leyfi og geti Fiskistofa ekki borið ábyrgð á því að svo sé.

Niðurstaða.

Dómkrafa stefnanda í málinu lýtur að því að fá hnekkt fyrir dómi ákvörðun um álagningu sérstaks gjalds vegna ólögmeðs sjávarafla, að fjárhæð 9.143.748 krónur, sbr. úrskurð Fiskistofu, dags. 5. október 2016, sem staðfestur var með úrskurði úrskurðarnefndar, sem starfar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992, dags. 6. janúar 2017.

Ekki er hér deilt um málsatvik, aflamagn eða útreikning á gjaldi og óumdeilt er að stefnandi hafði ekki sérveiðileyfi til veiðanna þegar veidd voru og landað þeim 17.612 kg af rækju af Eldeyjarsvæðinu, dagana 1., 5., og 14. september 2015, sem urðu gjaldstofn þeirrar álagningar gjalds sem málið hverfist um og er einkum byggð á 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997, sbr. þágildandi 1., sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992. Ágreiningurinn í málinu snýr einkum að því að skera úr um lögmæti ofangreindrar gjaldtöku gagnvart stefnanda, sem er einkum reist á því að umræddur afli teljist vera ólögmætur sjávarafli í skilningi þágildandi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 um sérstakt gjald vegna ólögmæts sjávaraflla, og að þurft hafi sérveiðileyfi til veiðanna, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012, sbr. og 1. gr. breytingareglugerðar nr. 503/2015, auk þess að deilt er um hver sé rétt túlkun og framkvæmd framangreindra laga og reglna í málinu.

Stefnandi byggir kröfu sína um að fá gjaldinu hnekktt á nokkrum málsástæðum:

Í fyrsta lagi byggir stefnandi einkum á því að umrædd gjaldtaka fái ekki staðist þar sem hún byggir á röngum skilningi á þeim lögum sem hún sé grundvölluð á, það er einkum þágildandi ákvæði 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. 7. gr. laga nr. 82/2013, er skilgreinir ólögmætan sjávaraflla sem hér álagt gjald kemur fyrir og er svohljóðandi:

„Ólögmætur er sá sjávarafli sem er umfram það aflamark sem veiðiskip hefur eða fenginn er án þess að tilskilin veiðileyfi skv. 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands séu fyrir hendi, svo og afli sem 2. mgr. 7. gr. laga þessara tekur til.“

Af hálfu stefnda hefur þá verið vísað til þess að þegar hafi í reynd verið skorið úr um ólögmæti umræddra veiða Drafnar RE-35 á Eldeyjarsvæðinu þann 13. september 2015 á þeim grundvelli að ekki hefði verið aflað sérstaks leyfis Fiskistofu til veiðanna, sbr. dóm Héraðsdóms Reykjavíkur frá 17. mars 2016 í sakamálinu S-606/2015 og sé úrlausn hans nú bindandi, sbr. 186. gr. laga nr. 88/2008. En í því máli var skipstjóri Drafnar RE-35 og fyrirsvarsmaður stefnanda í þessu máli sakfelldur fyrir fiskveiðibrot við veiðarnar án veiðileyfis, sbr. 1., sbr. 2. mgr. 6. gr. og 2. mgr. 7. gr., sbr. 17. gr. laga nr. 79/1997, sbr. 1. gr., sbr. 7. gr. reglugerðar nr. 258/2012, og honum þá gerð fésekt.

Stefnandi byggir hins vegar á því að Fiskistofa og úrskurðarnefnd, sbr. 6. gr. laga nr. 37/1992, hafi lagt þýðingu héraðsdómsins í máli nr. S-606/2015 ranglega til grundvallar ákvörðun sinni um að leggja umrætt gjald á stefnanda. Telur stefnandi að úrskurðarnefndin hafi ranglega túlkað dóminn svo að í honum fælist sú niðurstaða að sá sjávarafli sem fengist hafi við umræddar veiðar hafi verið ólögmætur í skilningi 1. gr. laga nr. 37/1992. Hafi þau lög ekki verið þar

sérstaklega til umfjöllunar og þýðing þeirra sé óháð sakarefni sem hafi komið til umfjöllunar í sakamáli skipstjóra skipsins.

Að mati dómsins verður hér að líta til þess að þó svo að framangreindur dómur í máli nr. S-606/2015 skeri ótvírætt úr um ólögmæti veiða á þeim afla sem þar er fjallað um án tilskilins sérveiðileyfis, auk þess sem að óumdeilt er að aðrar þær veiðar sem gjaldtakan í þessu máli tekur til voru allskostar sambærilegar þeim veiðum, þá verði samt að líta til þess að stefnandi byggir kröfu sína í þessu máli á því að skilyrði gjalddökkunnar sem slíkrar séu hvað sem því líður þó ekki fyrir hendi samkvæmt þágildandi 1. mgr., sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992. Það tiltekna álitæfni kom ekki sérstaklega til álita í fyrrgreindu sakamáli og verður því nú lagt á það mat hér.

Byggir stefnandi hér á því að sá afli í Eldeyjarrækju sem um ræðir geti ekki talist vera ólögmætur sjávarafli í skilningi þágildandi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, þar sem um hafi verið að ræða tegund í aflamarki og veiðarnar því óumdeilanlega verið innan tilskilins aflamarks auk þess sem umræddur afli hafi athugasemdalaust verið skráður til aflamarks eftir löndun. Byggir stefnandi þá einkum á þeirri lögskýringu að framangreint lagaákvæði geri ráð fyrir því að ólögmæti afla vegna tegunda í aflamarkskerfi geti því aðeins átt við ef aflamark fyrir aflann skortir, eða þá 2. mgr. 7. gr. laga nr. 37/1992 eigi við. Telur stefnandi þessa túlkun styðjast við forsögu breytinga á 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. einkum 17. gr. laga nr. 163/2006 og 7. gr. laga nr. 82/2013, sem gefi til kynna að slík álagning gjalds er hér um ræðir hafi einungis átt að geta náð til tegunda sem væru ekki aflamarkssettar. Byggir stefnandi þá á þeirri túlkun að orðið „eða“ í ákvæðinu vísi til þess að tegund sé þá ýmist í aflamarki eða þá veiðum stjórnað, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands nr. 79/1997, en markmiðsskýring, vilji löggjafans og samræmisskýring, og þá einkum varðandi breytingar á lögum nr. 79/1997, styðji einnig við þessa túlkun ákvæðisins.

Af hálfu stefnda er framangreindri lögskýringu stefnanda hafnað og vísað til þess að ólögmætur sjávarafli hafi verið skilgreindur þríþætt í 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, sbr. 7. gr. laga nr. 82/2013 og einn flokkurinn tekið sérstaklega til sjávarafla sem aflað hafi verið án þess að tilskilin leyfi, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 væru fyrir hendi, óháð aflamarki. Allar þrjár umræddar veiðiferðir stefnanda hafi verið sambærilegar og gjaldskylda hans, sbr. 2. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 því ótvíræð, sbr. og 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 og þá meginreglu að enginn geti öðlast réttindi yfir sjávarafla sem aflað hafi verið með ólögmætum hætti. Stefndi telur að hafna verði því að lögskýringargögn með lögum nr. 163/2006 hafi nokkuð með túlkun á 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992 að gera eftir að ákvæðinu hafi verið breytt með 7. gr. laga nr. 82/2013, sem gildi þegar veiðarnar fóru fram, og

ótvírætt hafi orðið að sjávarafli veiddur án veiðileyfis teldist ólögmætur sjávarafli. Túlkun stefnanda fari í bága við orðalag ákvæðisins og verndartilgang leyfisbindingar veiða, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, m.a. til að hindra staðbundna ofnýtingu á tilteknum stofni, en slík leyfisbinding væri tilgangslaus ef útgerðir sem ættu aflahlutdeildarsett skip gætu virt að vettugi og slegið eign sinni á aflann. Hafi skip ekki sérveiðileyfi til leyfisbundinna veiða breyti aflamark í tegund engu, sbr. dóm í máli S-606/2015, og veiðarnar séu því ólögmætar og geti slíkur afli ekki orðið lögmæt eign útgerðar við það að hafa verið dreginn frá aflamarki. Markmið laga nr. 37/1992 sé samkvæmt lögskýringargögnum með þeim ótvírætt það að girða fyrir sniðgöngu á friðunarákvæðum fiskveiðilaga.

Að mati dómsins verður, þrátt fyrir nokkuð misvísandi ummæli í athugasemdum með greinargerð að lögum nr. 82/2013, að fallast á ofangreinda túlkun stefnda sem rétta túlkun á þágildandi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992, enda er sú túlkun ákvæðisins í samræmi við eðlilega orðskýringu, auk þess sem öndverð túlkun stefnanda færi í bága við auðsýnd markmið laga nr. 79/1997 um verndartilgang leyfisbindingar veiða, sbr. hér einkum 6. og 7. gr. þeirra. Er það því niðurstaða dómsins að sá afli stefnanda sem veiddist án tilskilins sérveiðileyfis, sbr. 2., sbr. 1. mgr. 6. gr., sbr. og 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, sbr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012, hafi í öllum þeim þremur tilvikum sem eru grundvöllur álagningar gjaldsins samkvæmt lögum nr. 37/1992 sem deilt er um í málinu, verið ólögmætur sjávarafli í skilningi 1. mgr. 1. gr. laga nr. 37/1992.

Í öðru lagi byggir stefnandi á því að ákvæði 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997, sbr. lög nr. 37/1992, feli sem slík ekki í sér nógu skýra eða fullnægjandi lagastoð fyrir álagningu umrædds gjalds gagnvart honum. Er þá á því byggt að hér sé í reynd um að ræða íþyngjandi eða jafnvel refsikennd stjórnsluviðurlög sem Fiskistofu sé heimilað að beita, en gæta þurfi þá að áskilnaði 69. gr. stjórnarskrár. Þá er á því byggt að reglugerð nr. 258/2012, sbr. 6. og 7. gr. hennar, hafi verið sett í tíð eldri laga er gerðu aðeins ráð fyrir gjaldtöku vegna veiða umfram aflamark. Þá hafi 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 glatað þýðingu sinni og veiti ekki lagastoð til umræddrar gjaldtöku nú.

Af hálfu stefnda er þessum sjónarmiðum hafnað og vísað til dóms Hæstaréttar Íslands í máli nr. 275/1998, auk þess sem í athugasemdum með frumvarpi að lögum nr. 37/1992 sé sérstakt eðli gjaldtöku er miði að upptöku ólögmæts sjávarafla útskýrt. Sé álagningin óháð refsinaemi verknaðar, sbr. 11. gr. laga nr. 37/1992 og sé því ekki refsikennd viðurlög, en miði að því að enginn geti öðlast rétt yfir ólögmætum sjávarafli sem geti þá ekki myndað eign. Sé því hér um að ræða endurheimt verðmæta en ekki íþyngjandi stjórnvaldsákvörðun. Með lögum nr. 82/2013 hafi orðið sú skipan að afli veiddur án þess að skip hefði leyfi til

veiðanna, sbr. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, teldist vera ólögmætur sjávarafli í skilningi laga nr. 37/1992 og beri því að greiða gjald af honum, sbr. 2. mgr. 1. gr. þeirra laga. Þá hafi 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 enn þýðingu þar til löggjafinn ákveði annað.

Að mati dómsins verður að taka undir framangreind sjónarmið stefnda varðandi þýðingu 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 sem fullnægjandi grundvallar fyrir álagningu umrædds sérstaks gjalds vegna ólögmæts sjávarafla samkvæmt lögum nr. 37/1992. Þá styðja athugasemdir með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 37/1992, sem og niðurstaða í dómi Hæstaréttar Íslands í máli nr. 275/1998 frá 4. mars 1998, þar sem héraðsdómur var staðfestur með vísan til forsendna, þá skýringu af hálfu stefnda að umrædd sérstök gjaldtökuheimild í lögum nr. 37/1992 feli í sér lögmehta endurkröfu á andvirði ólögmæts sjávarafla sem ekki hafi orðið réttmæt eign útgerðar, en feli ekki í sér íþyngjandi refsí- eða stjórnsýsluviðurlög af því tagi sem stefnandi hefur haldið fram. Koma sjónarmið um 69. gr. stjórnarskrár því ekki til álita, né heldur sjónarmið sem stefnandi hefur haldið fram varðandi 72., sem og 40., sbr. og 77. gr. stjórnarskrár.

Í þriðja lagi byggir stefnandi á því að reglugerðir um rækjuveiðar innfjarða, sem byggt er á að leyfisbindi almennt þær veiðar sem hér um ræðir, hafi ekki haft stoð í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, varðandi heimild til krafna um sérveiðileyfi, en þær feli ekki í sér efnislegar friðunarreglur um Eldeyjarrækju með stoð í því lagaákvæði. Er þá einkum vísað til reglugerðar nr. 258/2012 og breytingarreglugerðar við hana nr. 503/2015. Ákvæði reglugerðar nr. 258/2012 hafi upphaflega aðeins miðað við gjaldtöku hafi verið veitt umfram aflamark. Óþarft hafi því verið að taka sérstaklega fram að veiðar væru heimilar í bráðabirgðaákvæðum reglugerðar nr. 503/2015 ef þær hefðu eftir sem áður átt að vera háðar sérleyfi. Enda þótt reglugerð nr. 503/2015 yrði skýrð svo að leyfi þyrfti fæli hún þó ekki í sér efnislegar friðunarreglur um Eldeyjarrækju, sbr. áskilnað um slíkt mat, sbr. 1. ml. 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997. Ekki sé því lagastoð fyrir leyfisveitingu byggðri á reglugerðinni ef engin þörf hefur verið á að nýta 7. gr. laga 79/1997 til að festa í sessi friðunarákvæði með henni.

Af hálfu stefnda er þeirri túlkun hafnað að með breytingareglugerð nr. 503/2015 hafi leyfisbinding veiða á Eldeyjarrækju fallið niður, sbr. skýrt orðalag í 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012, sem áskilji slíkt leyfi sem frávík frá veiðibanni fyrir hvert tilgreint svæði, en Eldeyjarsvæðið sé þar tiltekið í 8. tl. 2. mgr. 1. gr. Í 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar sé síðan afmarkað veiðitímabil, en reglugerð nr. 503/2015 sé aðeins ein af mörgum reglugerðum er feli í sér bráðabirgðaákvæði um breytingu á veiðitíma, en hrófli ekki við leyfisbindingu veiðanna, sbr. 1. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 258/2012. Liggi og fyrir í dómi í máli S-

606/2015 að slíkt leyfi hafi einmitt þurft til veiðanna. Þá sé því mótmælt að leyfisbinding veiða á innfjarðarrækju feli ekki í sér efnislegar friðunarreglur þar sem leyfisbinding hindri veiðar utan veiðitímabila, veiðisvæða, o.s.frv. Í máli S-606/2015 hafi ekki þótt tæk málsástæða að ekki hefði farið fram mat á þörf á setningu reglugerðar nr. 258/2012 með tilliti til 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, en talið að leyfisbinding á Eldeyjarrækju hefði lagastoð og sé nú þegar úr því skorið.

Að mati dómsins verður varðandi þetta atriði að fallast á það með stefnda að í framangreindum dómi í máli S-606/2015 hafi þegar verið skorið úr um það að í reglugerð nr. 258/2012 hafi verið framkvæmt mat er vísað sé til í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997, auk þess sem ofangreindar reglugerðir verði skýrðar svo að sérveiðileyfi til veiðanna hafi verið áskilið. Stenst því ekki sú málsástæða stefnanda að umræddar reglugerðir hafi skort slíka lagastoð eða að þær hafi ekki áskilið þörf á sérveiðileyfi.

Í fjórða lagi byggir stefnandi á því að það fari í bága við lögmatísreglu að afli sem veiddur sé og skráður innan aflamarks af Fiskistofu, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006, sé nú talinn ólögmatur afli með vísan til reglugerðar. Feli sú framkvæmd í sér að aflamarkið nýtist þá stefnanda ekki og fari það í bága við vernd eignarréttar.

Af hálfu stefnda er þá vísað til þess að á honum hvíli lagaskylda samkvæmt lögum nr. 37/1993, sbr. 2. mgr. 15. gr. laga nr. 79/1997 til umræddrar álagningar gjalds á ólögmatan sjávarafla. Skráningu til aflamarks geti stefnandi sóst eftir að fá leiðréttu hjá Fiskistofu en það álitafni hafi þó ekki sérstaka þýðingu hér. Þá hafi eignarréttur stefnanda ekki stofnast en gjaldið miði aðeins að réttum skilum verðmæta.

Að mati dómsins verður að fallast á það með stefnda að álitafni sem snúa að skráningu þess afla til aflamarks af hálfu Fiskistofu, hvers andvirði var svo krafist hér endurheimtar á, eigi ekki að hafa efnislega þýðingu við mat á lögmati umræddrar gjaldtöku. En eins og áréttað var af hálfu stefnda hér fyrir dómi þá hefur stefnandi tæk úrræði til þess að fara fram á leiðréttingu á skráningu aflamarksins við Fiskistofu, en hvort eða hvernig slík leiðrétting færi svo fram telst ekki hluti sakarefnis í þessu máli.

Í fimmta lagi byggir stefnandi á því að álagning umrædds gjalds á hann í greint sinn hafi farið í bága við sjónarmið um jafnræði og meðalhóf við framkvæmd laga, sbr. einnig lög nr. 163/2006. Þannig hafi önnur útgerð sem veitt hafi innfjarðarrækju á sama tímabili án sérveiðileyfis ekki þurft að sæta álagningu gjalds. Óútskýrt sé hvers vegna gjaldið taki tilviljunarkennt mið af veiðiferðum stefnanda í september, en t.d. ekki vegna veiða í ágúst 2015. Þá leiði meðalhófssjónarmið laga nr. 163/2006 til þess, að samkvæmt 4. mgr. 21. gr. laga nr.

79/1997 varði fyrsta minni háttar brot á 6. eða 7. gr. laganna aðeins áminningu, sbr. og 14. gr. laga nr. 57/1996, en Fiskistofa hafi ekki nýtt slík úrræði gagnvart stefnanda heldur lagt á gjaldið samkvæmt lögum nr. 37/1992.

Af hálfu stefnda er hér vísað til þess að ekkert brot á jafnræði eða meðalhófi hafi falist í álagningu gjaldsins á stefnanda eins og á stóð. Þannig sé mál annarrar útgerðar sem stefnandi hafi vísað hér til enn til meðferðar hjá Fiskistofu. Þá geti stefnandi heldur ekki borið fyrir sig að hann hafi mögulega stundað viðlíka ólöglegar veiðar á öðru fiskveiðitímabili án þess að það hafi þá komið þannig til kasta yfirvalda. Þá hafi tilvísun stefnanda til annarra mögulegra úrræða eða viðurlaga ekki þýðingu, en stjórnsluviðurlög komi ekki í stað endurheimtar á andvirði hins ólögmeta sjávarafla og 14. gr. laga nr. 57/1996 hafi ekki þýðingu í tengslum við álagningu slíks gjalds.

Að mati dómsins verður að fallast á það með stefnda að stefnandi hafi ekki sýnt fram á að aðrar útgerðir sem geti talist í sambærilegri stöðu hafi sætt annarri og verri meðferð í þessu tilliti en stefnandi. Þannig upplýsti vitnið Hreiðar Eiríksson, starfsmaður Fiskistofu, að kærðar hefðu verið til lögreglu viðlíka veiðar skips frá annarri útgerð, Rastarinnar SK-17 (1009), sem veitt hefði innfjarðarrækju án sérveiðileyfis líkt og stefnandi. Það mál hefði verið fellt niður hjá lögreglu, en sé þó enn til meðferðar hjá Fiskistofu. Þá útskýrði vitnið Þorsteinn Hilmarsson, starfsmaður Fiskistofu, m.a. hér fyrir dómi sérstakar ástæður þess að á fyrirbyggjandi lista yfir löndun á rækju fyrir fiskveiðiárin 2013/14, 2014/15 og 2015/16 væri einnig að finna eitt annað dæmi um skip sem skráð hefði verið með löndun 22. október 2013, en skráð sérveiðileyfi frá 23. október s.á., en þar hefði ekki ótvírætt verið um veiðar án leyfis að ræða líkt og hjá stefnanda og því ekki verið gripið til ráðstafana í því tilvik. Þá verður einnig að taka undir með stefnda að önnur þau úrræði laga sem stefnandi vísar hér til eigi hér ýmist ekki við eða leiði a.m.k. ekki til þess að ákvörðun um álagningu hins sérstaka gjalds vegna andvirðis hins ólögmeta afla standist ekki eins og hér háttar til. Verður því ekki fallist á að slíkar málsástæður stefnanda geti komið frekar til álita.

Með hliðsjón af öllu framangreindu og því hvernig málið liggur hér fyrir dómi verður það því niðurstaðan í máli þessu að ekki hafi verið sýnt fram á að nein skilyrði séu til þess að fallast á dómkröfu stefnanda um að fella beri úr gildi álagningu sérstaks gjalds vegna ólögmeðs sjávarafla að fjárhæð 9.143.748 krónur, vegna afla stefnanda í Eldeyjarrækju sem landað var 1., 5. og 14. september 2015, samkvæmt ákvörðun Fiskistofu dags. 6. september 2016, sem staðfest var með úrskurði Fiskistofu, dags. 5. október 2016, og úrskurði úrskurðarnefndar sem starfar samkvæmt 6. gr. laga nr. 37/1992, dags. 6. janúar 2017. Ber samkvæmt því að sýkna stefnda af þeirri dómkröfu stefnanda í málinu.

Eins og mál þetta er vaxið þykir þó rétt að málskostnaður á milli aðila falli niður.

Málið flutti Jón Jónsson lögmaður fyrir stefnanda, en María Thejll lögmaður fyrir stefnda.

Pétur Dam Leifsson héraðsdómari kvað upp dóm þennan. Dómarinn tók við meðferð málsins 10. janúar sl., en hafði fram til þess engin afskipti af meðferð þess.

D ó m s o r ð

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknað af kröfu stefnanda, Sigurbjargar Jónsdóttur ehf.

Málskostnaður fellur niður.

Pétur Dam Leifsson (sign.)