

Fimmtudaginn 6. desember 2018.

Nr. 508/2017.

Huginn ehf.

(Stefán A. Svensson lögmaður

Heiðrún Lind Marteinsdóttir lögmaður, prófmál)

gegn

íslenska ríkinu

(Einar Karl Hallvarðsson lögmaður)

Fiskveiðistjórn. Reglugerðarheimild. Atvinnuréttindi. Stjórnarskrá. Veiðiheimildir. Viðurkenningarmál. Skaðabætur.

Í málinu krafðist H ehf. viðurkenningar á skaðabótaskyldu Í vegna fjártjóns sem hann taldi sig hafa orðið fyrir með því að fiskiskiphans hefði á grundvelli reglugerða verið úthlutað minni aflaheimildum í makríl árin 2011 til 2014 en skylt hefði verið samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Reisti H ehf. kröfu sína á því að skylda til svokallaðrar hlutdeildarsetningar makrílstofnsins hefði verið orðin virk þegar umræddar úthlutanir fóru fram, aðallega samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 en til vara samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006, og hefði borið að úthluta aflaheimildunum á þeim grunni. Varnir Í lutu að því að úthlutun aflaheimilda til H ehf. umrædd ár hefði að öllu leyti verið í samræmi við lög nr. 151/1996, 116/2006 og lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og reglugerðir settar samkvæmt þeim um veiðar á makríl. Í því sambandi vísaði Í meðal annars til 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996, sem veitti ráðherra sérstaka heimild til að setja reglur um stjórn veiða, þegar Ísland hefði nýtt rétt til að mótmæla samþykktum um fiskveiðistjórnun, sem gerðar hefðu verið á grundvelli sammings sem Ísland væri aðili að. Í dómi Hæstaréttar kom fram að niðurlagsákvæði 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 væri fortakslaust um það að þegar ráðherra setti sérstakar reglur um stjórn veiða íslenskra skipa á grundvelli þess ákvæðis giltu ákvæði 5. og 6. gr. laganna eftir því sem við gæti átt. Var því lagt til grundvallar að með reglugerðum þeim, sem ráðherra hefði sett um makrílveiðar íslenskra skipa innan og utan íslenskrar lögsögu á árunum 2008 til 2014, hefði í skilningi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 verið tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr makrílstofninum. Þá var talið að veiðireynsla í makríl hefði verið orðin samfelld árið 2011 þar sem ársafli íslenskra skipa úr makrílstofninum hefði að minnsta kosti þrisvar á undangengnum sex almanaksárum fyrir árið 2011 svarað til að minnsta kosti þriðjungs þess heildarafla sem til ráðstöfunar var af hálfu íslenskra stjórnvalda það ár. Af því leiddi að við úthlutun aflaheimilda í makríl árið 2011 hefði verið skylt að ákvarða aflahlutdeild fiskiskipa H ehf. í samræmi við 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996, en það hefði ekki verið gert og H ehf. úthlutað minni aflahlutdeildum en hann ætti rétt til. Var viðurkenningarkrafa H ehf. því tekin til greina.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Þorgeir Örlygsson, Greta Baldursdóttir, Helgi I. Jónsson og Karl Axelsson og Árni Kolbeinsson fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut málinu til Hæstaréttar 14. ágúst 2017. Hann krefst viðurkenningar á skaðabótaskyldu stefnda vegna fjártjóns áfrýjanda sem leitt hafi af því að Hugin VE 55 hafi á grundvelli reglugerða nr. 233 og 341/2011, 329/2012, 327/2013 og 376 og 644/2014, verið úthlutað minni aflaheimildum í makríl árin 2011 til 2014 en skylt var samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst staðfestingar héraðsdóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

I

Viðurkenningarkrafa áfrýjanda er á því reist að honum hafi á árunum 2011 til 2014 með ákvörðunum Fiskistofu verið úthlutað minni aflaheimildum í makríl en rétt hefði verið samkvæmt lögum nr. 151/1996 og lögum nr. 116/2006. Skylda til svokallaðrar hlutdeildarsetningar makrílstofnsins eftir nánar tilgreindri aðferðafræði hafi verið orðin virk þegar umræddar úthlutanir fóru fram, aðallega samkvæmt 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 en til vara samkvæmt 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006, og hafi borið að úthluta aflaheimildunum á þeim grunni. Í skilningi þeirra lagagreina hafi verið komin á samfelld veiðireynsla á makríl við úthlutun vegna ársins 2011, þar sem ársafli íslenskra skipa árin 2008, 2009 og 2010 hafi í öllum tilvikum verið langt umfram þriðjung ráðstafaðs heildarafla árið 2011. Það að úthlutun fór ekki fram á réttum lagagrundvelli hafi valdið áfrýjanda tjóni sem stefndi beri ábyrgð á eftir reglum skaðabótaréttar.

Varnir stefnda lúta að því að úthlutun aflaheimilda til áfrýjanda umrædd ár hafi að öllu leyti verið í samræmi við lög nr. 151/1996, 116/2006 og lög nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og reglugerðir settar samkvæmt þeim um veiðar á makríl. Vísar stefndi í því sambandi meðal annars til 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996, sem veiti ráðherra sérstaka heimild til að setja reglur um stjórn veiða, þegar Ísland hafi eins og hér hátti til nýtt rétt til að mótmæla samþykktum um fiskveiðistjórnun, sem gerðar hafi verið á grundvelli samnings sem Ísland sé aðili að. Ákvörðun um hlutdeildarsetningu makrílstofnsins hafi ekki verið tekin og samfelldri veiðireynslu hafi ekki verið til að dreifa. Veiðum á makríl hafi á grundvelli laga og reglugerða

verið stýrt með leyfum með það að markmiði að tryggja að veiðar færu ekki yfir tiltekið hámark og hafi sú aðferð ekki gert virka skyldu til hlutdeildarsetningar.

II

Makrill er flökkufiskur sem samkvæmt gögnum málsins hefur á undanförunum árum aukið mjög útbreiðslu sína í Norðaustur-Atlantshafi. Hann er í hafréttarsamningi Sameinuðu þjóðanna frá 1982 og úthafsveiðisamningnum frá 1995 skilgreindur sem deilistofn en með því er átt við að hann veiðist bæði innan og utan efnahagslögsögu ríkja. Veiðar á stofninum eru samkvæmt gögnum málsins stundaðar allt frá Gíbraltar í suðri norður á 70° norðlægrar breiddar og hafa aukist verulega frá árunum 2005 til 2006 og verið í kringum 900.000 lestir frá 2010. Veiðar á makríl voru íslenskum skipum frjálssar fram til ársins 2008. Samkvæmt gögnum málsins veiddu þau 360 lestir árið 2005 og var þar einkum um að ræða meðafla við síldveiðar fyrir Austurlandi. Árið 2006 veiddu íslensk skip 4.222 lestir og sumarið 2007 var aflinn 36.489 lestir og sem fyrr aðallega meðafla sem fékkst við síldveiðar fyrir Austurlandi. Árið 2008 var aflinn 112.353 lestir og veiddist hann að langmestu leyti í íslenski fiskveiðilögsögu en það ár beindu mörg íslensk skip veiðum að makríl og veiddist hann að mestu leyti í júlí og ágúst mánuðum. Áfram var þó um verulegan meðafla að ræða á síldveiðum. Árið 2009 veiddu íslensk skip 116.160 lestir af makríl og 122.034 lestir árið 2010. Samtals var heildarafla íslenskra skipa í makríl 391.618 lestir árin 2005, 2006, 2007, 2008, 2009 og 2010 en ef mið er tekið af árunum 2008, 2009 og 2010 var aflinn 350.547 lestir. Leyfilegur heildarafla íslenskra skipa í makríl árið 2011 var 154.825 lestir samkvæmt reglugerð nr. 233/2011 eins og nánar verður rakið síðar.

III

Með lögum nr. 68/1981 um aðild Íslands að samningi um framtíðarsamvinnu ríkja varðandi fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi var ríkisstjórninni heimilað að fullgilda samnefndan samning sem undirritaður var í London 18. nóvember 1980. Samningur þessi, sem á ensku ber heitið Convention on Future Multilateral Cooperation in North-East Atlantic Fisheries, kom í stað samnings frá 24. janúar 1959 um fiskveiðar á norðausturhluta Atlantshafs sem fullgiltur var af Íslands hálfu 12. apríl 1960, sbr. lög nr. 14/1960. Með samningnum frá 1980 var sett á laggirnar ný fiskveiðinefnd, North-East Atlantic Fisheries Commission, NEAFC, sem tók við af nefnd samkvæmt samningnum frá 1959. Hefur NEAFC það hlutverk fyrst og fremst að gera tillögur um fiskveiðar utan þeirra svæða sem falla undir fiskveiðilögsögu

samningsaðila og skal hún gera ályktanir um veiðar innan fiskveiðilögsögu aðila aðeins ef hlutaðeigandi aðili óskar þess.

Í 9. mgr. 3. gr. fiskveiðisamningsins frá 1980 segir að sérhver samningsaðili fari með eitt atkvæði í fiskveiðinefndinni. Ákvarðanir hennar skuli hljóta einfaldan meirihluta eða, áskilji samningurinn það sérstaklega, veginn meirihluta, tvo þriðju hluta atkvæða allra samningsaðila, sem viðstaddir eru og atkvæði greiddu með eða á móti, að því tilskildu að engin atkvæðagreiðsla skal fara fram nema að minnsta kosti tveir þriðju samningsaðila séu viðstaddir. Samkvæmt 1. mgr. 5. gr. fiskveiðisamningsins skal fiskveiðinefndin, þar sem það á við, gera ályktanir um fiskveiðar utan þeirra svæða sem falla undir fiskveiðilögsögu samningsaðila. Slíkar ályktanir skulu gerðar með vegnum meirihluta. Samkvæmt 2. mgr. 5. gr. skal nefndin við framkvæmd starfa sinna samkvæmt 1. mgr. leitast við að tryggja samræmi milli sérhverrar ályktunar sinnar er varðar fiskistofn eða fjölda fiskistofna og sérhverra ráðstafana og ákvarðana sem teknar eru af samningsaðila til stjórnunar og verndunar þess fiskistofns eða fjölda fiskistofna.

Samkvæmt gögnum málsins fela viðræður um veiðistofna á grundvelli 5. gr. fiskveiðisamningsins í sér tveggja þrepa skipulag eða ferli. Fyrst leita strandríkin eftir samkomulagi sín í milli um heildaraflamagn og hlutdeildir í aflanum. Þegar aðalfundur NEAFC er haldinn í nóvember á hverju ári gera strandríkin í sameiningu tillögu til fundarins um ályktun um aflamagn fyrir veiðistjórnarsvæði NEAFC sem byggir á því sem þau hafa sjálf ákveðið fyrir sig og þeim afla sem þau taka samtímis til hliðar fyrir úthafsveiðiríki eða þriðju ríki að veiðistjórninni ef við á. Strandríkin hafa rétt til að veiða sinn afla hvort sem er innan eða utan lögsögu sinnar og felst því fyrst og fremst í ákvörðuninni takmörkun á afla annarra samningsaðila í viðkomandi stofni á alþjóðlegu hafsvæði.

Í 1. mgr. 11. gr. fiskveiðisamningsins kemur fram að NEAFC skuli án ótilhlýðilegs dráttar tilkynna samningsaðilum um ályktanir sem hún gerir samkvæmt samningnum. Samkvæmt 1. mgr. 12. gr. verður ályktun bindandi fyrir samningsaðila samkvæmt ákvæðum þeirrar greinar og tekur gildi þann dag er nefndin ákveður, þó eigi fyrr en 30 dögum eftir lok tímabils eða tímabila til mótmæla sem gert er ráð fyrir í greininni. Í a. lið 2. mgr. 12. gr. kemur meðal annars fram að sérhver samningsaðili má mótmæla ályktun sem gerð er samkvæmt 1. mgr. 5. gr. innan 50 daga frá dagsetningu tilkynningar um hana. Samkvæmt b. lið 2. mgr. 12. gr. bindur ályktun ekki samningsaðila sem hefur mótmælt henni. Ef þrír eða fleiri samningsaðilar hafa

mótmælt ályktun skal hún ekki binda neinn samningsaðila, sbr. c. lið 2. mgr. 12. gr. Í d. lið 2. mgr. 12. gr. kemur fram að samningsaðili sem hefur mótmælt ályktun getur hvenær sem er dregið mótmæli til baka og skal hann þá vera bundinn af ályktuninni innan 70 daga eða frá þeirri dagsetningu sem nefndin ákveður. Ef ályktun er ekki bindandi fyrir neinn samningsaðila mega tveir eða fleiri þeirra eigi að síður hvenær sem er samþykkinga sín í milli að láta hana koma til framkvæmda en í slíku tilviki skulu þau þegar í stað tilkynna fiskveiðinefndinni um það, sbr. e. lið 2. mgr. 12. gr. Nefndin skal samkvæmt 4. mgr. 12. gr. tilkynna samningsaðilum um sérhver mótmæli og afturköllun jafnskjótt og hún hefur móttekið slíkt og um gildistöku sérhverrar ályktunar og samkomulags sem gert er samkvæmt e. lið 2. mgr. 12. gr. samningsins.

Til þess að tryggja sem besta framkvæmd þeirrar starfsemi sem um getur í 4., 5. og 6. gr. fiskveiðisamningsins er svo fyrir mælt í 1. mgr. 14. gr. hans að fiskveiðinefndin skuli leita upplýsinga og ráða hjá Alþjóðahafrannsóknarráðinu, International Council for the Exploration of the Sea, ICES. Slíkra upplýsinga og ráða skal leita um mál sem varða starfsemi nefndarinnar og falla undir valdsvið ráðsins þar á meðal upplýsinga og ráða um líffræði og stofnstærðardreifingu þeirra fisktegunda sem um ræðir, ástand fiskistofna, áhrif veiða á þá stofna og ráðstafanir til verndunar þeirra og stjórnunar. Í 15. gr. kemur fram að án þess að það hafi áhrif á rétt samningsaðila varðandi hafsvæði sem lú ta fiskveiðilögsögu þeirra skuli samningsaðilar gera þær ráðstafanir, þar á meðal setja hæfileg viðurlög við brotum, sem nauðsynlegar kunna að vera til þess að láta ákvæði samningsins ná fram að ganga og að sérhver ályktun sem verður bindandi samkvæmt 12. gr. komist í framkvæmd. Slík ákvæði eru í 3. laga nr. 68/1981.

IV

1

Á 26. ársfundi NEAFC í London 12. til 16. september 2007 var samþykkt ályktun um veiðar á makríl árið 2008. Kom þar fram að samningsaðilar hefðu samþykkt að leyfilegur heildarafli á makríl árið 2008 skyldi vera 43.629 lestir á nánar skilgreindu svæði fiskveiðisamningsins. Skiptist hann þannig að 18.814 lestir skyldu koma í hlut strandríkjanna Danmerkur (vegna Færeyja og Grænlands), Noregs og Evrópusambandsins, 23.506 lestir í hlut Rússlands og 1.309 lestir í hlut Íslands. Þá sagði að í þessu sambandi hefðu Færeyjar, Noregur og Evrópusambandið upplýst NEAFC að þessi ríki hefðu komist að samkomulagi um 385.366 lesta hámarksafla fyrir sig og væri heimilt að veiða hluta þessa afla á samningssvæði NEAFC. Í bréfi

sjávarútvegsráðuneytisins 26. nóvember 2007 til NEAFC var vísað til bréfs nefndarinnar 23. sama mánaðar þar sem samningsríkjunum var tilkynnt um framangreinda ályktun. Sagði í bréfi ráðuneytisins að Ísland neytti heimildar samkvæmt 12. gr. fiskveiðisamningsins til þess að mótmæla ályktuninni. Voru færð fram rök fyrir mótmælunum og þess óskað að nefndin upplýsti samningsríkin um þau. Eins og síðar getur setti sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra 10. september 2008 reglugerð nr. 863/2008 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa utan lögsögu árið 2008 og voru veiðarnar þá í fyrsta sinn gerðar leyfisskyldar.

2

Á 27. ársfundi NEAFC í London 10. til 14. nóvember 2008 var samþykkt ályktun um veiðar á makríl árið 2009. Þar kom fram að samningsaðilar hefðu samþykkt að leyfilegur heildaraflí á makríl árið 2009 skyldi vera 57.884 lestir á nánar skilgreindu svæði fiskveiðisamningsins. Skiptist hann þannig að 26.440 lestir skyldu koma í hlut Danmerkur (vegna Færeyja og Grænlands), Noregs og Evrópusambandsins, 29.706 lestir í hlut Rússlands og 1.738 lestir í hlut Íslands. Fram kom í ályktuninni að Evrópusambandið, Færeyjar og Noregur hefðu upplýst að þessi ríki hefðu komist að samkomulagi um 511.287 lesta hámarksafla fyrir sig og væri heimilt að veiða hluta þess afla á nánar skilgreindu svæði fiskveiðisamningsins.

Í bréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins 19. nóvember 2008 til NEAFC var vísað til bréfs fiskveiðinefndarinnar 17. sama mánaðar þar sem tilkynnt var um framangreinda ályktun. Sagði í bréfi ráðuneytisins að Ísland neytti heimildar samkvæmt 12. gr. fiskveiðisamningsins til þess að mótmæla ályktuninni. Voru í bréfinu færð fram rök fyrir mótmælunum og þess óskað að nefndin upplýsti samningsríkin um þau. Þá sagði að í kjölfar mótmælanna myndi Ísland, áður en veiðar þess hæfust á makríl árið 2009, einhliða setja sér reglur um makrílveiðar innan og utan lögsögu sinnar sem samningsaðilar yrðu upplýstir um. Með bréfi ráðuneytisins til NEAFC 13. mars 2009 var vísað til fyrrgreinds bréfs 19. nóvember 2008 og sagt að í samræmi við 12. gr. fiskveiðisamningsins hafi ráðuneytið 13. mars 2009 gefið út reglugerð um makrílveiðar íslenskra skipa árið 2009. Samkvæmt reglugerðinni væri íslenskum skipum heimilt að veiða 112.000 lestir og þar af mætti veiða 20.000 lestir utan íslenskrar lögsögu.

3

Samkvæmt gögnum málsins gengu viðræður um stjórn makrílveiða treglega á árinu 2009 og náðist ekki samkomulag innan NEAFC um heildstæða stjórnun

veiðanna á árinu 2010. Settu aðilar að NEAFC sér einhliða kvóta fyrir árið 2010, Evrópusambandið og Noregur með samkomulagi sín í milli. Í bréfi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins til NEAFC 1. júní 2010 sagði að Ísland hefði einhliða sett sér reglur um makrílveiðar íslenskra skipa árið 2010. Samkvæmt þeim væri íslenskum skipum heimilt að veiða 130.000 lestir af makríl það ár og þar af 20.000 lestir utan íslenskrar lögsögu. Samsvaraði þetta um 16 til 17% af samanlögðum kvótum strandríkjanna.

Í framhaldi af framangreindu hófust samningaumleitanir milli Íslands, Evrópusambandsins, Færeyja og Noregs, þar sem reynt var að ná samkomulagi um stjórn makrílveiða á árinu 2011. Haldinn var fjöldi funda frá vori og fram eftir hausti 2010 og var Rússlandi, sem veiðir úr makrílstofninum í Síldarsmugunni, boðið til funda sem áheyrnaraðila. Á fundi í lok nóvember 2010 staðfestu aðilar að of mikið bæri í milli til að raunhæft væri að ná samkomulagi um stjórn veiðanna á árinu 2011 og var við ræðum slitið. Í framhaldi af þessu ákvað sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra að Ísland tæki sér óbreytta hlutdeild í makrílveiðum á árinu 2011, um 17% af heildarveiðum. Var þá tekið tillit til aukningar í ráðgjöf Alþjóðahafrannsóknarráðsins en það hafði lagt til að leyfilegur heildarafla yrði allt að 646.000 lestir. Evrópusambandið og Noregur tóku ákvörðun um að makrílkvótar þeirra skyldu nema samtals 583.882 lestum eða rúmlega 90% af ráðlögðum heildarafla. Frá þessum tíma hefur ekki auðnast þrátt fyrir margendurteknar viðræður að ná samkomulagi milli strandríkjanna um veiðistjórnun sem leitt gæti til ákvörðunar með fyrra formi samkvæmt 1. og 2. mgr. 5. gr. fiskveiðisamningsins.

Í ljósi þess að slitnað hafði upp úr viðræðum strandríkjanna, sem Ísland átti þá aðild að, var orðalagi ályktunar NEAFC um veiðistjórn á makríl fyrir árið 2010 breytt. Frá þeim tíma fól ályktun sem borin var undir aðalfund NEAFC aðeins í sér að hver samningsaðili skuldbatt sig til að tilkynna fiskveiðinefndinni einhliða ákvarðanir sínar um makrílafila komandi árs. Þá var um leið kveðið á um að einungis samningsaðilum NEAFC væri heimilt að taka þátt í makrílveiðum á veiðistjórnarsvæði fiskveiðinefndarinnar, en með því mun ætlunin hafa verið að girða fyrir veiðar þriðju ríkja. Á árinu 2014 náðu aðilarnir þrír sem áður stóðu að samningi, Evrópusambandið, Danmörk og Noregur, saman á ný og hafa þeir síðan árlega samið sín á milli um heildaraflamagn sem eftir gögnum málsins mun vera langt umfram vísindaráðgjöf ICES og hefur Ísland mótmælt því.

Með reglugerð nr. 863 frá 10. september 2008 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa utan lögsögu árið 2008 voru makrílveiðar af Íslands hálfu í fyrsta sinn gerðar leyfis skyldar á samningssvæði NEAFC. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar gildi hún um veiðar íslenskra skipa á makríl á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja. Í 2. gr. kom fram að íslenskum skipum væri óheimilt að stunda veiðarnar án sérstaks leyfis og við veitingu þess skyldu aðeins koma til greina þau fiskiskip sem uppfylltu skilyrði til útgáfu leyfis til veiða í atvinnuskyni samkvæmt lögum nr. 116/2006. Í 3. gr. sagði að á árinu 2008 væru íslenskum skipum heimilt að veiða á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja samtals 20.000 lestir af makríl og þegar þeim afla væri náð féllu leyfi til makrílveiða úr gildi og skyldi Fiskistofa tilkynna um stöðvun veiðanna. Í þessari reglugerð var aflanum ekki skipt fyrir fram niður á tiltekna flokka skipa.

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra gaf 13. mars 2009 út reglugerð nr. 283/2009 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2009. Í 1. gr. hennar sagði að öllum fiskiskipum sem hefðu leyfi til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands væri heimilt að stunda veiðar á makríl í henni og á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja að fengnu leyfi Fiskistofu. Færi heildarafli íslenskra skipa yfir 112.000 lestir, þar af ekki meira en 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu ríkja, tæki ráðherra á kvörðun um hvort veiðar skyldu bannaðar eða takmarkaðar með einhverjum hætti. Leyfi skyldu gefin út fyrir hvert almanaksár en ráðherra væri heimilt að fela Fiskistofu að fella úr gildi öll leyfi til makrílveiða væri talin ástæða til að takmarka veiðarnar eða endurskipuleggja stjórnun þeirra. Í þessari reglugerð var aflanum ekki skipt fyrir fram niður á tiltekna flokka skipa.

Samkvæmt gögnum málsins sendi sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytið frá sér fréttatilkynningu 13. mars 2009 í tilefni af setningu reglugerðar nr. 283/2009. Þar sagði að mikil verðmæti „liggja í nýtingu makrílstofnsins og þá ekki síst til manneldis. Á síðasta ári fóru liðlega 5% af heildarmakrílafla íslenskra skipa til vinnslu til manneldis sem skilar umtalsvert meiri verðmætum en fari aflinn til bræðslu og er auk þess meira í anda sjálfbærrar þróunar. Er því sérstaklega hvatt til þess ... að útgerðir leitist við að vinna sem mest af makrílafla sínum til manneldis. Þá er það skoðun ráðherra að þegar og ef til úthlutunar aflahlutdeildar komi, þurfi að eiga sér stað málefnaleg umræða, hvort taka eigi tillit til að hvaða marki veiðiskip hafi eða geti veitt makrílafla til manneldis og þá hvort þau njóti þess sérstaklega við úthlutun.“

Sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra gaf út reglugerðir um stjórn makrílveiða íslenskra skipa á árunum 2010 til 2014 fyrir hvert ár. Þær voru eins og fyrri reglugerðir um makrílveiðar settar samkvæmt lögum nr. 151/1996, lögum nr. 116/2006 og lögum nr. 79/1997 og tóku til veiða í fiskveiðilandhelgi Íslands og á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja. Í öllum reglugerðunum var leyfilegur heildaraflí ákveðinn, honum skipt fyrir fram niður á tiltekna flokka skipa og tekið fram að færi hann yfir hið tilgreinda mark myndi ráðherra ákveða hvort makrílveiðar yrðu bannaðar. Jafnframt sagði í þeim öllum að veiðileyfi féllu úr gildi ýmist þegar hámarksafla væri náð eða við ákveðið tímamark.

Með reglugerð nr. 285 frá 31. mars 2010 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2010 var heildaraflinn ákveðinn 130.000 lestir það ár, þar af 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja, og honum skipt fyrir fram niður á þrjá flokka skipa. Í fyrsta lagi á skip sem veitt höfðu makríl í flottroll og nót á árunum 2007, 2008 og 2009 og komu í þeirra hlut 112.000 lestir. Í öðru lagi á skip sem stunduðu veiðar á línu og handfæri, netaveiðar og til veiða í gildru og komu í þeirra hlut 3.000 lestir. Í þriðja lagi til skipa sem ekki féllu undir fyrri tvo flokkana og komu í þeirra hlut 15.000 lestir. Með reglugerð nr. 753/2010 var hluti þeirra sem féllu í fyrsta flokkinn aukinn í 115.600 lestir og samkvæmt því var 115.600 lestum ráðstafað til skipa á grundvelli aflareynslu eða um 86,5% leyfislegs heildarafla. Um aflaheimildir þeirra skipa sagði að þeim skyldi skipt hlutfallslega miðað við aflareynslu þeirra á árunum 2007, 2008 og til og með 11. júlí 2009, miðað við landaðan afla, að undanskildum heimildum til veiða í lögsögu Færeyja.

Í fréttatilkynningu sjávarútvegs- og landbúnaðarráðuneytisins 31. mars 2010 í tilefni af setningu reglugerðar nr. 285/2010 sagði að ekki hefði „náðst samkomulag við önnur strandríki um fyrirkomulag eða leyfilegt heildarmagn makrílveiða, og verða því leyfi til veiða á makríl einungis gefin út fyrir yfirstandandi ár. Áhersla er lögð á að ekki megi reikna með að veiðarnar í ár skapi grunn að veiðirétti í framtíðinni eða framtíðarfyrirkomulagi veiða að öðru leyti. Á það er jafnframt bent að ekki liggur fyrir samfelld veiðireynsla í skilningi laga og að mikilvægt er fyrir þjóðarbúið að ekki sé lokað fyrir möguleika á að aflað sé enn fjölbreyttari reynslu í vinnslu og veiðum en fyrir liggur nú ... Fylgst verður vandlega með veiðum og vinnslu á makríl á komandi vertíð og reynslan lögð til grundvallar reglusetningu um þær á næstu árum. Allar

veiðar á makríl í fiskveiðilandhelgi Íslands og á samningssvæði ... NEAFC ... verða háðar leyfum. Ekki er verið að úthluta varanlegum heimildum til fleiri ára. Framsal verður óheimilt en tilflutningur milli skipa innan sömu útgerðar verður heimill.“

5

Með reglugerð nr. 233 frá 4. mars 2011 um stjórn makrílveiða íslenskra fiskiskipa árið 2011 var leyfilegur heildarafli í makríl það ár ákveðinn 154.825 lestir, þar af 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC utan lögsögu ríkja, og skyldi honum skipt niður á fjóra flokka skipa. Í fyrsta lagi skyldi 2.000 lestum ráðstafað til skipa sem stunduðu makrílveiðar með línu eða handfærum. Með reglugerð nr. 341/2011 var þetta viðmið aukið í 2.500 lestir. Í öðru lagi skyldi ráðstafa 6.000 lestum til skipa sem ekki frystu afla um borð eftir nánar tilgreindum stærðarflokkum. Með reglugerð nr. 341/2011 var þetta viðmið aukið í 7.000 lestir. Í þriðja lagi skyldi ráðstafa 34.825 lestum til vinnsluskipa í hlutfalli við heildarafkastavísitölu skipa sem mæld skyldi með nánar tilgreindum hætti. Með reglugerð nr. 341/2011 var þetta viðmið lækkað í 33.325 lestir. Í fjórða lagi skyldi ráðstafa 112.000 lestum til skipa sem veitt hefðu makríl í flottroll og nót á árunum 2007, 2008 og 2009 og skipt hlutfallslega miðað við aflareynslu þeirra í fiskveiðilandhelgi Íslands og var það um 72,3% af heildarúthlutun.

Samkvæmt gögnum málsins sendi atvinnuvega- og nýsköpunarráðuneytið frá sér fréttatilkynningu 16. mars 2011 þar sem fram kom að við úthlutun aflahlutdeilda í makríl væri horft til þess að auka þann hluta makrílafans sem færi til vinnslu og manneldis. Væri tekið tillit til alhliða hagsmuna greinarinnar og þjóðarbúsins með því að stuðlað yrði að sem mestri og fjölbreyttastri verðmætasköpun og atvinnu. Fram kom að veiðarnar sköpuðu ekki grunn að veiðirétti eða veiðifyrirkomulagi í framtíðinni og ekki lægi fyrir samfelld veiðireynsla í skilningi laga. Mikilvægt væri fyrir þjóðarbúið að ekki væri lokað fyrir möguleika á að afla enn fjölbreyttari reynslu í vinnslu og veiðum en þá lá fyrir.

6

Með reglugerð nr. 329 frá 4. apríl 2012 var heildarafli í makríl árið 2012 ákveðinn 145.227 lestir. Þar af var 105.057 lestum, um 72,3% af heildarúthlutun, ráðstafað til skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll og nót á árunum 2007, 2008 og 2009 og skipt hlutfallslega miðað við aflareynslu þeirra á þeim árum. Með reglugerð nr. 327 frá 12. apríl 2013 var aflinn ákveðinn 123.182 lestir árið 2013. Þar af var 87.303 lestum, um 70,9% af heildarúthlutun, ráðstafað til skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll eða nót miðað við aflareynslu þeirra á árunum 2007 til 2009. Með reglugerð

um nr. 376 frá 16. apríl 2014 og nr. 644/2014 var aflinn ákveðinn 167.826 lestir árið 2014 og þar af 117.156 lestum, um 69,8% af heildarúthlutun, ráðstafað til skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll og nót á árunum 2007 til 2009. Í öllum þessum reglugerðum voru ákvæði um að aflanum skyldi skipt niður á sömu fjóra flokka og í reglugerð nr. 233/2011 og í þeim öllum var miðað við að heildaraflí íslenskra skipa á samningssvæði NEAFC færi ekki yfir 20.000 lestir.

VI

Áfrýjandi kveður skip sitt Hugin VE 55 hafa stundað makrílveiðar í íslenskri efnahagslögsögu og á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu, frá því skipulagðar veiðar á makríl hófust. Jafnframt hafi hann á grundvelli leigusamnings frá árinu 2009 gert út skipið Ísleif VE 63. Samkvæmt þeim samningi skyldu aflaheimildir Ísleifs VE 63, sem úthlutað yrði á grundvelli veiðireynslu í makríl, renna til áfrýjanda og hafi Fiskistofa fallist á að færa veiðireynslu Ísleifs VE 63 vegna makríls yfir á Hugin VE 55.

Samkvæmt gögnum Fiskistofu veiddi Huginn VE 55 um 84 lestir af makríl árið 2006, 3.573 lestir árið 2007, 9.302 lestir árið 2008, 5.718 lestir árið 2009 og 10.035 lestir árið 2010. Veiðar Ísleifs VE 63 voru 3.493 lestir árið 2009 og 847 lestir árið 2010. Árin 2008 til 2010 veiddi Huginn VE 55 samkvæmt gögnum Fiskistofu 7,15% af veiddum heildarafla íslenskra skipa á makríl á því tímabili en sé veiðireynslu Ísleifs VE 63 bætt við veiðireynslu Hugins VE 55 teljist sameiginleg veiðireynsla þessara tveggja skipa á árunum 2008 til 2010 vera 8,15% af heildaraflanum. Sé miðað við þrjú bestu veiðitímabil beggja skipanna á sex ára tímabili fyrir 2011 sé aflinn 8,03%.

Á grundvelli þeirra reglugerða sem grein er gerð fyrir í kafla IV hér að framan úthlutaði Fiskistofa Hugin VE 55 aflaheimildum í makríl á árunum 2011 til 2014 í samræmi við fyrirmæli reglugerðanna og tók þá jafnframt tillit til veiðireynslu Ísleifs VE 63. Á árinu 2011 var Hugin VE 55 samkvæmt þessu úthlutað 10.290.974 kg sem nam um 6,38% heildarúthlutunar, 9.401.207 kg á árinu 2012 sem nam um 6,49% heildarúthlutunar, 7.812.460 kg á árinu 2013 sem nam um 6,51% heildarúthlutunar og á árinu 2014 var úthlutunin 10.483.907 kg sem nam um 6,51% af heildarúthlutun.

Áfrýjandi telur að úthlutun veiðiheimilda í makríl til hans árið 2011 og eftirleiðis hafi ekki verið í samræmi við ákvæði laga nr. 151/1996 og laga nr. 116/2006. Ljóst sé samkvæmt framansögðu að ársafli íslenskra skipa úr makrílstofninum hafi að minnsta kosti þrisvar á undangengnum sex árum svarað til að minnsta kosti þriðjungs þess heildarafla sem til ráðstöfunar var árið 2011 en þá var

heildaraflinn ákveðinn 154.825 lestir. Því hafi í skilningi 2. málslíðar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 verið komin á samfelld veiðireynsla í makríl árið 2011. Samkvæmt 1. málslíð 2. mgr. 5. gr. laganna hafi borið að ákveða aflahlutdeild Hugins VE 55 á grundvelli veiðireynslu skipsins þrjú bestu veiðitímabilin á undangengnum sex veiðitímabilum. Áfrýjandi telur að sé miðað við þrjú bestu veiðitímabil Hugins VE 55 síðustu sex árin fyrir 2011 nemi hlutdeild þess skips 7,05% en sé miðað við þrjú bestu veiðitímabil beggja skipanna á sama tímabili sé samanlögð veiðireynsla þeirra 8,03%. Tekur dómkrafa áfrýjanda mið af samanlagðri veiðireynslu Hugins VE 55 og Ísleifs VE 63. Samkvæmt þessu hafi borið að úthluta skipinu 8,03% af heildaraflanum árið 2011 en ekki 6,38% og hafi sú aflahlutdeild átt að haldast óbreytt milli ára frá árinu 2011. Í samræmi við þetta hafi skerðing aflaheimilda verið 1,65% árið 2011, hún hafi verið 1,54% árið 2012, árið 2013 hafi skerðingin verið 1,52% og sú sama árið 2014.

Áfrýjandi fór þess á leit við endurskoðunarfyrirtækið Deloitte ehf. að það reiknaði út fjártjón hans vegna þess að aflaheimildir Hugins VE 55 í makríl hafi verið skertar samkvæmt framansögðu. Miðaði Deloitte ehf. við veiddan afla á þremur bestu veiðitímabilum Hugins VE 55 og Ísleifs VE 63 á árunum 2006 til 2010, heildarafl þessara þriggja veiðitímabila var lagður saman og hlutdeild skipanna í heildarafla tímabilsins fundin. Þannig var fundið út hver aflahlutdeild hvors skips hefði að réttu lagi átt að vera árið 2011 ef makrílstofninn hefði verið hlutdeildarsettur og gert ráð fyrir að sú aflahlutdeild hefði haldist óbreytt milli ára frá 2011. Samkvæmt þessum forsendum var það niðurstaða Deloitte ehf. að hagnaðarmissir áfrýjanda gæti verið um 365.000.000 krónur en lægri fjárhæð væri eingöngu horft til Hugins VE 55.

VII

Með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms er staðfest sú niðurstaða að áfrýjandi sé samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála heimilt að fá leyst úr dómkröfu sinni á þann hátt sem hún er sett fram.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 151/1996 gilda ákvæði I. kafla þeirra um fiskveiðar íslenskra skipa úr nytjastofnum utan lögsögu Íslands, sbr. lög um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Í 2. gr. laga nr. 151/1996 kemur fram að úthlutun veiðiheimilda samkvæmt lögnum myndar ekki eignarrétt eða óafturkallanlegt forræði einstakra aðila yfir veiðiheimildum. Samkvæmt 3. gr. laganna getur ráðherra sett reglur um veiðar íslenskra skipa utan lögsögu sem nauðsynlegar eru til að fullnægja almennum skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins eins og nánar er kveðið á um í lögnum.

Í 1. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 kemur fram að öllum íslenskum skipum séu heimilar veiðar utan lögsögu Íslands með þeim takmörkunum sem leiðir af lögum og reglum settum með stoð í þeim. Í lögskýringargögnum kemur fram að með þessu ákvæði sé mótuð sú meginstefna að öllum íslenskum skipum séu heimilar veiðar utan lögsögu Íslands og að takmarkanir þeirra verði að eiga sér stoð í lögum eða reglum settum samkvæmt þeim. Samkvæmt 2. mgr. 4. gr. laganna skal ráðherra með reglugerð binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra skuldbindinga Íslands, til þess að fullnægja almennum ákvörðunum sem teknar eru með stoð í 3. gr. laganna eða til að vernda hagsmuni Íslands að því er varðar fiskstofna sem um ræðir í 5. gr. þeirra og eru veiðar í þessum tilvikum óheimilar án slíkra leyfa. Skulu leyfin bundin þeim skilyrðum sem nauðsynleg eru.

Eins og áður getur er Ísland aðili að samningi um framtíðarsamvinnu ríkja varðandi fiskveiðar á Norðaustur-Atlantshafi frá 18. nóvember 1980, sbr. kafla III hér að framan, og hefur nýtt sér rétt til að mótmæla samþykktum um stjórnun veiða á makríl sem gerðar hafa verið á grundvelli þess samnings, sbr. kafla IV hér að framan. Í 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 kemur fram að ráðherra getur sett sérstakar reglur um stjórn veiða íslenskra skipa í þeim tilvikum sem Ísland hefur nýtt rétt sinn til slíkra mótmæla, enda þótt ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. 4. gr. sömu lagagreinar eigi ekki við. Getur ráðherra í því skyni bundið veiðarnar sérstökum leyfum og eru þær óheimilar án þeirra. Binda má leyfin nauðsynlegum skilyrðum. Gilda ákvæði 5. og 6. gr. laganna í þessum tilvikum eftir því sem við á. Í kafla V hér að framan er getið þeirra reglugerða um stjórn makrílveiða íslenskra skipa utan og innan íslenskrar lögsögu sem ráðherra hefur sett allt frá árinu 2008 í framhaldi af fyrstu mótmælum Íslands gegn ákvörðun NEAFC árið 2007 vegna makrílveiða árið 2008.

Niðurlagsákvæði 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 er fortakslaust um það að þegar ráðherra setur sérstakar reglur um stjórn veiða íslenskra skipa í þeim tilvikum sem falla undir ákvæði málsgreinarinnar gilda ákvæði 5. og 6. gr. laganna eftir því sem við getur átt. Verður samkvæmt þessu að leggja til grundvallar að hin tilvitnuðu lagaákvæði eigi við um makrílveiðar íslenskra skipa innan og utan íslenskrar lögsögu nema á annan veg sé mælt í lögum. Svo er ekki. Af því leiðir ótvírætt að reglur ráð herra sem fela í sér skipulag slíkra veiða verða að vera í samræmi við fyrrgreind lagaákvæði.

Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 kemur fram að um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum sem veiðast bæði innan og utan hennar, íslenskum deilistofnum, gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða eftir því sem við getur átt, sbr. þó ákvæði þeirrar greinar. Er í lögskýringargögnum tekið fram að mjög sé æskilegt að samræmd stjórn gildi um veiðar úr slíkum stofnum hvort sem þær fari fram innan eða utan lögsögunnar og þannig hafi það verið með nýtingu loðnustofnsins til þessa. Þar hafi kvóta verið úthlutað án tillits til þess hvort hann sé veiddur innan eða utan lögsögunnar og gildi allar sömu reglur um veiðarnar án tillits til þess hvar þær fara fram að teknu tilliti til sammingsákvæða um tilkynningaskyldu og fleira.

Samkvæmt 1. málslíð 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 gildir sú regla að sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr stofni, sem um ræðir í 1. mgr. lagagreinarinnar og samfelld veiðireynsla sé á, skuli aflahlutdeild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Veiðireynsla telst samfelld samkvæmt lögunum, sbr. 2. málslíð 2. mgr. 5. gr. þeirra, hafi ársafla íslenskra skipa úr viðkomandi stofni að minnsta kosti þrisvar á undangengnum sex árum svarað til að minnsta kosti þriðjungs þess heildarafla sem er til ráðstöfunar af hálfu íslenskra stjórnvalda. Í lögskýringargögnum kemur fram að í þessum efnum sé fylgt þeirri meginreglu 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990, sbr. nú 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða að þar sem heildarafla sé ákveðinn skuli úthluta tilteknu aflamarki til einstakra skipa á grundvelli veiðireynslu þeirra. Sé miðað við að afla íslenskra skipa hafi í að minnsta kosti þrjú af undangengnum sex almanaksárum svarað til að minnsta kosti þriðjungs þess afla sem íslensk stjórnvöld hafi til skipta í umrætt sinn. Þegar rætt sé um veiðitímabil sé átt við þau árlegu tímabil, eða vertíðir, sem viðkomandi veiðar standi venjulega. Þegar ekki sé hægt að afmarka slík tímabil sýnist augljóst að miðað sé við fiskveiðiár hafi viðkomandi stofni verið stjórnað með stoð í lögum um stjórn fiskveiða en almanaksár í öðrum tilvikum.

Við úrlausn um dómkröfu áfrýjanda verður að leggja til grundvallar að með reglugerðum þeim, sem ráðherra setti um makrílveiðar íslenskra skipa innan og utan íslenskrar lögsögu á árunum 2008 til 2014, hafi í skilningi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 verið tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr makrílstofninum. Í kafla II hér að framan er gerð grein fyrir því hver var heildarafla íslenskra skipa á makríl á árunum 2005 til 2010 og hver var leyfilegur heildarafla íslenskra skipa á makríl árið 2011 samkvæmt reglugerð nr. 233/2011. Samkvæmt því sem þar kemur

fram verður við það að miða að veiðireynsla í makríl hafi í skilningi 2. málslíðar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 verið orðin samfelld árið 2011 enda augljóslega fullnægt því skilyrði ákvæðisins að ársafli íslenskra skipa úr makrílstofninum hafi að minnsta kosti þrisvar á undangengnum sex almanaksárum fyrir árið 2011 svarað til að minnsta kosti þriðjungs þess heildarafla sem til ráðstöfunar var af hálfu íslenskra stjórnvalda það ár. Öndvert við það sem stefndi hefur haldið fram undir rekstri málsins á sér hvorki stoð í orðum 2. málslíðar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 né lögskýringargögnum að sex veiðitímabil þurfi að vera fyrir hendi né að samningur sé í gildi milli strandr íkja um makrílveiðar svo til úthlutunar ótímabundinna aflahlutdeildar geti komið samkvæmt ákvæðinu.

Veiðireynsla íslenskra skipa í makríl var samkvæmt framansögðu árið 2011 orðin samfelld í skilningi 2. málslíðar 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Af því leiðir að samkvæmt 1. málslíð málsgreinarinnar var við úthlutun aflaheimilda í makríl árið 2011 skylt að ákvarða aflahlutdeild Hugins VE 55 á grundvelli veiðireynslu skipsins, að viðbættri veiðireynslu Ísleifs VE 63, miðað við þrjú bestu veiðitímabil beggja skipanna á undangengnum sex veiðitímabilum. Í kafla VI hér að framan er rakið hversu miklum aflaheimildum úthlutað var til Hugins VE 55 á árunum 2011 til 2014 og hver úthlutun hefði átt að vera samkvæmt útreikningum áfrýjanda. Þeim útreikningum hefur stefndi ekki hnekk. Verður samkvæmt því við það að miða að með umræddum ákvörðunum Fiskistofu, teknum á grundvelli reglugerða sem að þessu leyti stóðust ekki lög, hafi áfrýjanda verið úthlutað minni aflaheimildum í makríl á árunum 2011 til 2014 en skylt var samkvæmt skýru ákvæði 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Þar sem úthlutunin var á umræddum árum ekki í samræmi við það sem lögskylt var og minni en áfrýjandi átti rétt til ber að fallast á með honum að stefndi beri ábyrgð á því fjártjóni sem áfrýjandi kann að hafa beðið af því að ekki var fylgt fyrirmælum laga í þeim efnum, sbr. dóma Hæstaréttar 15. janúar 1998 í máli 286/1997 sem birtur er í dómasafni réttarins árið 1998 á blaðsíðu 138, 23. febrúar 2006 í máli nr. 371/2005 og 8. október 2009 í máli nr. 39/2009. Verður krafa áfrýjanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda því tekin til greina á þann hátt sem í dómsorði greinir.

Eftir framangreindum málsúrslitum verður stefnda gert að greiða áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti eins og nánar greinir í dómsorði. Við ákvörðun málskostnaðar er tekið tillit til þess að samhliða máli þessu er rekið annað samkynja mál.

Dómsorð:

Viðurkennt er að stefndi, íslenska ríkið, ber skaðabótaábyrgð á því fjártjóni sem áfrýjandi, Huginn ehf., kann að hafa beðið vegna þess að Hugin VE 55 var á árunum 2011 til 2014 með ákvörðunum Fiskistofu, sem teknar voru á grundvelli reglugerða, úthlutað minni aflaheimildum en skylt var samkvæmt lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Stefndi greiði áfrýjanda samtals 1.500.000 krónur í málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 31. maí 2017.

Mál þetta, sem var dómtekið 3. maí sl., er höfðað 3. mars 2015.

Stefnandi er Huginn ehf., Kirkjuvegi 23, Vestmannaeyjum.

Stefndi er íslenska ríkið, Arnarhvoli, Reykjavík.

Stefnandi krefst þess að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda á fjártjóni hans sem leiddi af því að Hugin VE 55, skipaskrárn. 2411, þ. á m. vegna Ísleifs VE 63, skipaskrárn. 1610, var með ákvörðunum Fiskistofu, á grundvelli reglugerða nr. 233 og 341/2011, 329/2012, 327/2013 og 376 og 644/2014, úthlutað minni aflaheimildum (kg) í makríl árin 2011 til 2014, en skylt var samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Þá krefst stefnandi málskostnaðar úr hendi stefnda.

Stefndi krefst aðallega sýknu af kröfum stefnanda og málskostnaðar, en til vara að málskostnaður verði látinn falla niður.

I

Stefnandi er útgerðarfélag í Vestmannaeyjum. Fiskiskip hans, Huginn VE 55, stundar veiðar á makríl í efnahagslögsögu Íslands og á samningssvæði Norðaustur-Atlantshafs fiskveiðinefndarinnar (NEAFC). Stefnandi kveðst hafa veitt makríl frá því skipulegar veiðar hófust á þeirri tegund. Makrill er skilgreindur sem deilistofn, þ.e. sem stofn sem veiðist bæði innan og utan efnahagslögsögu Íslands. Fram til ársins 2009 voru makrílveiðar í efnahagslögsögunni frjálssar en árið 2008 voru veiðum utan lögsögunnar sett takmörk með reglugerð nr. 863/2008. Stefnandi kveður að helsta markmið stjórnvalda við stjórn makrílveiða hafi frá upphafi verið að ýta undir manneldisvinnslu á makríl og tryggja þannig sem hagkvæmasta nýtingu þeirrar auðlindar sem orðið hafi til með komu makrilstofnsins.

Árið 2009 gaf sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra út reglugerð nr. 283/2009 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2009, sem tók bæði til veiða í íslenskri lögsögu og lögsögu NEAFC utan lögsögu strandríkja. Í 2. mgr. 1. gr. hennar kom fram að færi heildarafla íslenskra skipa í makríl á árinu 2009 yfir 112.000 lestir, þar af ekki meira en 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu ríkja, skyldi ráðherra ákveða hvort veiðar á makríl skyldu bannaðar eða takmarkaðar með einhverjum hætti. Leyfilegur heildarafla í makríl samkvæmt reglugerðinni mun hafa verið um það bil í samræmi við það sem íslensk skip höfðu veitt af makríl á árinu 2008. Þeim heildarafla var þó ekki skipt fyrir fram á milli einstakra skipa. Samkvæmt ákvörðun ráðherra voru leyfi til veiðanna felld niður 7.

júlí 2009 en þá mun afli hafa verið kominn yfir 90 þúsund tonn. Að sögn stefnda veiddust það ár samtals um 116 þúsund tonn og hafi langstærstum hluta þessa afla verið ráðstafað til mjöl- og lýsisvinnslu, sem stefndi lýsir að hafi valdið vonbrigðum.

Árið 2010 gaf sjávarútvegs- og landbúnaðarráðherra út reglugerð nr. 285/2010 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2010. Þar var leyfilegur heildarafli íslenskra skipa í makríl fyrir árið 2010 ákveðinn 130.000 lestir, þar af ekki meira en 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu ríkja. Færi heildarafllinn yfir það hámark var kveðið á um að ráðherra tæki ákvörðun um hvort veiðar á makríl skyldu bannaðar, sbr. 1. mgr. 2. gr. reglugerðarinnar. Þá var leyfilegum heildarafla ársins 2010 skipt niður á þrjá flokka skipa, þannig að 112.000 lestum var ráðstafað til skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll og nót á árunum 2007, 2008 og 2009. Með reglugerð nr. 753/2010 var sá hluti aukinn í 115.600 lestir. Þá var 3.000 lestum ráðstafað til skipa sem stunduðu veiðar á línu og handfæri, netaveiðar og til veiða í gildru og 15.000 lestum til skipa sem ekki féllu undir fyrstu tvo flokkana. Með þessum hætti var því 115.600 lestum úthlutað til skipa á grundvelli aflareynslu. Stefndi segir að þessari reglugerð hafi ekki verið ætlað að marka stefnu til framtíðar um stjórn makrílveiða.

Sama ár gaf ráðherra út reglugerð nr. 987/2010 sem mælti svo fyrir að færi heildarafli íslenskra skipa í makríl á árinu 2011 yfir 155.000 lestir, eða 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu ríkja, ákvæði ráðherra hvort veiðar á makríl skyldu bannaðar eða takmarkaðar með einhverjum hætti.

Stefndi kveður að við mótun veiðistjórnarreglna og útgáfu veiðileyfa árið 2011 hafi staðið til að meta árangurinn af veiðunum 2010. Veturinn 2010 til 2011 hafi starfað þverfaglegur vinnuhópur sem hafi gert tillögur að veiðistjórn fyrir árið 2011. Samkvæmt greinargerð hópsins frá janúar 2011 hafi um 60% aflans farið í frystingu árið 2010, þar af hafi 33% verið fryst um borð í vinnsluskipum og 27% í landi, en 40% aflans hafi farið í bræðslu. Árið 2009 hafi 80% aflans farið í bræðslu.

Sama ár gaf ráðherra út reglugerð nr. 987/2010 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2011 sem mælti svo fyrir að færi heildarafli íslenskra skipa í makríl á árinu 2011 yfir 155.000 lestir, eða 20.000 lestir á samningssvæði NEAFC, utan lögsögu ríkja, ákvæði ráðherra hvort veiðar á makríl skyldu bannaðar eða takmarkaðar með einhverjum hætti. Með reglugerð nr. 233/2011 og breytingareglugerð nr. 341/2011 var kveðið á um skiptingu fyrrgreinds heildarafla ársins 2011 þannig að ráðstafa skyldi samtals 42.825 lestum til skipa sem stunduðu veiðar með nánar tilteknum hætti, en 112.000 lestum, um 72,3% af heildarúthlutun, til skipa sem veitt höfðu makríl í flottroll eða nót, og var þeim hluta aflans skipt milli skipa miðað við aflareynslu þeirra á árunum 2007-2009, en þeim flokki tilheyrðu Huginn VE 55 og Ísleifur VE 63. Stefndi rekur að í þessu hafi falist þrjár meiri háttar breytingar, í fyrsta lagi hafi verið mælt fyrir um að útgerðir skyldu ráðstafa mánaðarlega 70% af makrílafila einstakra skipa til vinnslu, í öðru lagi hafi heimildir vinnsluskipa (frystiskipa) verið auknar í allt að 33.325 lestir og loks hafi verið bætt við flokki ísfiskskipa sem úthlutað var allt að 7.000 lestum.

Með reglugerð nr. 329/2012 um stjórn makrílveiða íslenskra fiskiskipa árið 2012 var leyfilegur heildarafli íslenskra skipa í makríl ákveðinn 145.227 lestir og honum skipt þannig að samtals 40.170 lestum var úthlutað til skipa sem stunduðu veiðar með nánar tilteknum hætti og 105.057 lestum, um 72,3% af heildarúthlutun, til þeirra skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll og nót á árunum 2007-2009, skipt hlutfallslega miðað við aflareynslu þeirra á árunum 2007, 2008, og til og með 11. júlí 2009.

Með reglugerð nr. 327/2013 um stjórn makrílveiða íslenskra fiskiskipa árið 2013 var kveðið á um að samtals 35.879 lestum skyldi ráðstafað til skipa sem stunduðu veiðar með nánar tilteknum hætti en 87.303 lestum, um 70,9% af heildarúthlutun, skyldi ráðstafað til skipa sem veitt höfðu makríl í flottroll eða nót miðað við aflareynslu þeirra á árunum 2007-2009.

Með reglugerð nr. 376/2014 um stjórn makrílveiða íslenskra fiskiskipa árið 2014 og breytingareglugerð nr. 644/2014 var heildarafla íslenskra skipa í makríl það ár ákveðinn 167.826 lestir og honum skipt þannig að samtals 50.670 lestum var ráðstafað til skipa sem stunduðu veiðar með nánar tilteknum hætti en 117.156 lestum, um 69,8% af heildarúthlutun, skyldi ráðstafað til skipa sem höfðu veitt makríl í flottroll og nót á árunum 2007-2009.

Samkvæmt framangreindum reglugerðum voru þær settar samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, lögum nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Samkvæmt gögnum Fiskistofu námu heildarveiðar íslenskra skipa á makríl 36.510 tonnum árið 2007, 112.336 tonnum árið 2008, 116.142 tonnum árið 2009 og 121.993 tonnum árið 2010. Árin 2008-2010 veiddi Huginn VE 55 7,15% af veiddum heildarafla íslenskra skipa á því tímabili. Stefnandi kveður að sé miðað við þrjú bestu veiðitímabil skipsins síðustu sex árin fyrir 2011 nemi hlutdeild þess 7,05%. Sé veiðireynslu Ísleifs VE 63 bætt við veiðireynslu Hugins VE 55 teljist sameiginleg veiðireynsla þessara skipa á árunum 2008-2010 8,15%, en sé miðað við þrjú bestu veiðitímabilin á sex ára tímabili fyrir 2011, 8,03%.

Fiskistofa ákvarðaði aflamark (kg) Hugins VE 55 í makríl samkvæmt ofangreindum reglugerðum. Auk þess hafi Huginn VE 55 fengið úthlutað aflamarki vegna veiðireynslu Ísleifs VE 63 og Fiskistofa hafi fallist á að færa veiðireynslu þess skips yfir á Huginn VE 55. Huginn VE 55 fékk árið 2011 úthlutað aflamarki sem nemur 10.290.974 kg (6,38% heildarúthlutunar), árið 2012 fékk skipið úthlutað 9.401.207 kg (6,49% heildarúthlutunar), árið 2013 úthlutað til Hugins VE 55 7.812.460 kg (6,51% heildarúthlutunar) og árið 2014 nam úthlutun til Hugins VE 55 10.483.907 kg (6,51% heildarúthlutunar).

Umboðsmaður Alþingis skilaði þann 30. júní 2014 álit í málum nr. 7021/2012 og 7400/2013 vegna kvartana tveggja útgerða um framkvæmd úthlutunar á makríl. Umboðsmaður takmarkaði skoðun sína við það mat ráðuneytisins að skylda til að hlutdeildarsetja makrílstofninn hefði ekki orðið virk þar sem ekki hefði verið komin á samfelld veiðireynsla árið 2011. Í álitinu sínu, dags. 30. júní 2014, komst settur umboðsmaður Alþingis að þeirri niðurstöðu að það hafi verið í andstöðu við lög að hlutdeildarsetja ekki makrílstofninn frá a.m.k. árinu 2011.

Stefnandi fór þess á leit við Deloitte ehf. að reikna út mögulegt fjártjón stefnanda vegna skertra aflaheimilda í makríl á árunum 2011-2014. Deloitte ehf. skilaði minnisblaði vegna þessa í mars 2015. Undir rekstri málsins voru dómkvaddir tveir matsmenn til að meta hvort stefnandi hafi orðið fyrir tjóni miðað við þá forsendu að fiskiskipi matsbeiðanda, Huginn VE 55, skipaskrárnúmer 2411, hafi ekki verið úthlutað viðbótarafloheimildum (kg) í makríl með ákvörðunum Fiskistofu sem nemur í fyrsta lagi árið 2011 2.655.218, árið 2012 2.229.998, árið 2013 1.820.561 og árið 2014 2.440.601, í öðru lagi árið 2011 2.846.195, árið 2012 2.401.577, árið 2013 1.962.664 og árið 2014 2.631.258, í þriðja lagi árið 2011 1.071.182, árið 2012 806.858, árið 2013 641.910 og árið 2014 859.218 og í fjórða lagi árið 2011

1.238.792, árið 2012 957.444, árið 2013 766.625 og árið 2014 1.026.547. Niðurstaða matsmanna var á þá leið að ætla mætti að stefnandi hafi orðið fyrir tjóni í formi minni efnahagslegs ávinnings en ella hefði orðið, við það að fá ekki viðbótaraflaheimildir í makríl. Sömu matsmenn voru aftur dómkvaddir að beiðni stefnanda til þess að meta hvort hann hefði getu til að veiða og vinna makríl á umræddu tímabili í samræmi við auknar aflaheimildir og var það niðurstaða matsmanna að ætla mætti að stefnandi hefði getað veitt og unnið þessar viðbótaraflaheimildir í makríl.

II

Stefnandi byggir á því að honum sé heimilt að höfða mál þetta sem viðurkenningarmál samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála. Áskilnaður ákvæðisins um lögvarða hagsmuni hafi í dómum Hæstaréttar Íslands verið skýrður svo að stefnandi verði að leiða nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, gera grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við atvik máls. Stefnandi hafi aflað minnisblaðs Deloitte ehf. sem sýni að hann hafi orðið fyrir verulegu fjártjóni vegna þess að ekki hafi verið farið að lögum við ákvörðun aflahlutdeildar með reglugerðum, og úthlutun aflamarks í makríl því samfara, á árunum 2011-2014 og það sé tjón grundvöllur kröfugerðar stefnanda í þessu máli.

Stefnandi byggir á því að úthlutun veiðiheimilda til makrílveiða til skips stefnanda, Hugins VE 55, þar á meðal að teknu tilliti til veiðireynslu Ísleifs VE 63, árið 2011, þ.e. 6,38% af leyfilegum heildarafla eða aflamarki sem hafi numið 10.290.974 kg, hafi verið of lítil enda hafi stefnda borið að hlutdeildarsetja makrílstofninn eigi síðar en við úthlutun þess árs. Hlutdeildarsetning það ár hefði falið í sér að hlutdeild stefnanda í leyfilegum heildarafla hefði verið fastsett og hún þar með orðið hærri en raunin varð, bæði árið 2011 og árin á eftir.

Í 1. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 segi að um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum, sem veiðist bæði innan og utan hennar, íslenskum deilistofnum, skuli gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða, þ.e. laga nr. 116/2006, eftir því sem við geti átt, sbr. þó ákvæði 5. gr. laga nr. 151/1996. Þar sem makríl veiðist bæði innan og utan fiskveiðilögsögu Íslands hafi ráðherra borið, þegar hann hafi ákveðið að takmarka veiðar árið 2011, að gæta að ákvæðum 5. gr. laga nr. 151/1996 og þegar því ákvæði sleppi, ákvæðum laga nr. 116/2006.

Í 2. málslíð 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 segi að veiðireynsla teljist samfelld samkvæmt lögunum hafi ársafli íslenskra skipa úr viðkomandi stofni a.m.k. þrisvar sinnum á undangengnum sex árum svarað til a.m.k. þriðjungs þess heildarafla sem sé til ráðstöfunar af hálfu íslenskra stjórnvalda. Sömu niðurstöðu leiði af lögum nr. 116/2006, að því marki sem þau eigi við. Því hafi verið komin á samfelld veiðireynsla á makríl við úthlutun vegna ársins 2011 þar sem ársafli íslenskra skipa árin 2008, 2009 og 2010 hafi í öllum tilvikum verið langt umfram þriðjung ráðstafaðs heildarafla 2011. Í 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 segi enn fremur að sé tekin ákvörðun um að takmarka heildarafla úr slíkum stofni sem samfelld veiðireynsla sé á, svo sem hér hátti til, skuli aflahlutdeild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Þá segi í 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006 að verði veiðar takmarkaðar samkvæmt 3. gr. laganna á tegundum sjávardýra sem samfelld veiðireynsla sé á, en ekki hafi áður verið bundnar ákvæðum um leyfðan heildarafla, skuli aflahlutdeild úthlutað á grundvelli aflareynslu síðustu þriggja veiðitímabila. Aflahlutdeild skuli svo haldast óbreytt á milli ára, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006.

Samkvæmt framangreindum ákvæðum laga nr. 151/1996 hafi ráðherra þannig borið að tryggja að við úthlutun á aflahlutdeild í makríl árið 2011 yrði aflahlutdeild skipa stefnanda ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabilin á undangengnum sex árum, sbr. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996, eða á grundvelli aflareynslu síðustu þriggja ára, 2008-2010, sbr. 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006, enda hafi þá verið komin á samfelld veiðireynsla á makrílveiðum í skilningi laga. Sé tekið mið af síðarnefndu leiðinni hefði aflahlutdeild stefnanda átt að vera 8,15% og nemi skerðingin því 1,76%, eða sem nemi 2.846.195 kg skerðingu aflamarks. Sé á hinn bóginn miðað við þrjú bestu veiðitímabilin fyrir 2011 hafi hlutdeildin átt að vera 8,03%. Miðað við heildarúthlutun ársins 2011 hafi þetta því falið í sér skerðingu á aflahlutdeild upp á 1,65%, eða sem nemi u.þ.b. 2.655.218 kg skerðingu aflamarks.

Sú vanræksla stefnda að hlutdeildarsetja ekki makrílstofninn árið 2011 í samræmi við það sem lög bjóði, sú tilhögun sem ákveðin hafi verið með fyrrgreindum reglugerðum og eftirfarandi úthlutun aflamarks, hafi gengið í berhöggið við lög. Þegar af þeirri ástæðu verði að telja háttsemi stefnda saknæma og ólögmetra í skilningi reglna skaðabótaréttar, og í andstöðu við reglur stjórnsluréttar. Stefnda hafi hlotið að vera fullljóst, og a.m.k. ekki getað dulist, að ákvörðun um að mæla fyrir um úthlutun heildarafla til skipa á öðrum grundvelli en veiðireynslu hafi ekki getað farið fram á grundvelli gildandi laga og því verið stefnda óheimil.

Stefnandi hafi af þessum sökum orðið fyrir stórfelldu fjártjóni í formi hagnaðarmissis vegna skertrar aflahlutdeildar, og þar með aflamarks. Stefnandi telji tjón sitt sennilega afleiðingu saknæmrar og ólögmetrar háttsemi stefnda.

Hvað varðar úthlutun árána 2012, 2013 og 2014 hefði aflahlutdeild einstakra skipa þá átt að haldast óbreytt framvegis, sbr. 2. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006. Stefnandi hafi því farið á mis við verulegar aflaheimildir þessi ár.

Verði talið að skylda til hlutdeildarsetningar hafi orðið fyrst virk á síðara tímamarki en árið 2011 leysi það stefnda ekki undan bótaskyldu, enda feli hvers konar skerðing aflahlutdeildar í sér tjón fyrir stefnanda.

Jafnvel þótt talið verði að stefnda hafi ekki borið að hlutdeildarsetja makrílstofninn að lögum með þeim hætti sem stefnandi byggir á, hafi stefnda allt að einu, og í samræmi við almennar reglur stjórnsluréttar, borið samkvæmt lögum nr. 151/1996 og 116/2006 að gæta málefnalegra sjónarmiða við ákvörðun aflahlutdeildar og eftirfarandi úthlutun aflamarks. Það hafi stefndi ekki gert og hafi fyrrgreind háttsemi hans því í öllu falli verið í andstöðu við reglur stjórnsluréttar, þ. á m. regluna um að stjórnvaldsathafnir verði að byggjast á málefnalegum sjónarmiðum. Það leiði eitt og sér til þess að hún teljist saknæm og ólögmet í skilningi reglna skaðabótaréttar. Skerðing á aflahlutdeild stefnanda á grundvelli þess að honum hafi ekki verið mögulegt að vinna allan heildarafla til manneldis fáist m.ö.o. ekki staðist. Af því leiði þá jafnframt að fiskiskipum stefnanda hafi á grundvelli reglugerða nr. 233/2011, 341/2011, 329/2012, 327/2013, 376/2014 og 644/2014, verið ákvörðuð minni hlutdeild af leyfilegum heildarafla makríls árin 2011 til 2014 og þar með úthlutað minna aflamarki en stefnanda hafi borið samkvæmt lögum nr. 116/2006 og lögum nr. 151/1996. Framangreint baki stefnda jafnframt bótaskyldu á tjóni stefnanda sem af þeirri skerðingu leiði í samræmi við almennar reglur skaðabóta- og stjórnsluréttar.

III

Stefndi vísar til þess að reglugerðir um stjórn makrílveiða á árunum 2008–2014 hafi verið settar með vísan til heimilda í lögum nr. 116/2006, um stjórn fiskveiða, lögum nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Stefndi rekur að grundvöllur máls stefnanda snúist að mestu um 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 og álit setts umboðsmanns Alþingis frá 30. júní 2014. Í álitinu sé talið að beita verði fyrirmælum 2. mgr. 5. gr., um takmörkun heildarafla og ákvörðun aflahlutdeilda, „telji stjórnvöld sig á annað borð hafa tiltekið magn til ráðstöfunar og taka í kjölfarið ákvörðun um að takmarka heildarafla úr viðkomandi fiskistofni“. Á öðrum stað segi að „af orðalagi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 verði ekki annað ráðið en að þar sé verið að vísa til þess heildarafla sem íslensk stjórnvöld ákveða að skuli vera til ráðstöfunar hverju sinni til íslenskra skipa og þeim afla sé síðan skipt milli einstakra skipa“. Í þessu felist röng lögskýring. Ekki sé hægt að leggja að jöfnu leyfisbindingu veiða á makríl, sem feli í sér að veiðileyfi séu felld úr gildi þegar tiltekinni viðmiðun sé náð, til þess að tekin hafi verið ákvörðun um að takmarka heildarafla fyrir upphaf veiðitímabils, enda um eðlisóskyldar ákvarðanir að ræða sem lúti mismunandi lagagrundvelli. Þá megi benda á að við stjórn veiðanna allt til ársins 2014 hafi einungis hluta aflamagns verið ráðstafað niður á einstök skip, en hluta hafi verið ráðstafað til flokka skipa.

Ráðherra hafi skýra, rúma og sjálfstæða valdheimild til að leyfisbinda veiðar á deilistofni í því skyni m.a. að takmarka veiðisókn í stofninn. Með lögum nr. 151/1996 hafi verið leitast við að bregðast við nýjum aðstæðum sem hafi skapast þegar tók að gæta aukinnar sóknar íslenskra skipa í fiskistofna utan íslenskrar fiskveiðilögsögu samhliða því að Ísland hafi tekið á sig þjóðréttarskuldbindingar með fullgildingu Hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna frá 1982 og aðildar að samningnum um deilistofna og miklar fartegundir frá 1995. Lögunum sé ætlað að gera mögulegt að stjórn verði komið yfir veiðar íslenskra skipa utan lögsögu með sama hætti og innan lögsögu, að virtum alþjóðlegum skuldbindingum íslenska ríkisins og aðstæðum sem kunni að vera með öðrum hætti en innan lögsögu. Þeim hafi með öðrum orðum verið ætlað að spegla ákvæði laga um stjórn fiskveiða.

Ráðherra hafi skýra heimild í 4. gr. til að binda veiðar íslenskra skipa á úthafinu leyfum, m.a. til að vernda hagsmuni Íslands að því er varði deilistofna. Í 5. mgr. 4. gr. sé að auki heimilt að setja sérstakar reglur um stjórn veiða íslenskra skipa, hafi Ísland nýtt rétt sinn til að mótmæla samþykktum um fiskveiðistjórn á grundvelli samnings sem Ísland sé aðili að, en Ísland hafi mótmælt veiðistjórnarreglum fyrir makríl fyrst á aðalfundi Norðaustur-Atlantshafs-fiskveiðinefndarinnar, NEAFC, árið 2007. Binda megi leyfin „nauðsynlegum skilyrðum“ og gildi ákvæði 5. og 6. gr. í þessum tilvikum eftir því sem við geti átt. Tilgangur þessa sé auðsjáanlega að tryggja ráðherra þau stjórn tæki sem nauðsynleg séu til að ná fram markmiðum laganna. Í 1. mgr. 5. gr. laganna segi að um stjórn veiða á deilistofnum, þ.e. stofnum sem veiðist bæði innan og utan fiskveiðilögsögunnar, skuli „gilda ákvæði laga um stjórn fiskveiða eftir því sem við getur átt, sbr. þó ákvæði þessarar greinar“. Þegar lög nr. 151/1996 hafi verið sett hafi verið heimild í 2. mgr. 4. gr. laga nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða til að leyfisbinda veiðar. Við setningu laga nr. 79/1997 hafi þessi fyrirmæli tekið nokkrum breytingum jafnframt því að þau hafi verið flutt í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997.

Í reglugerðum um stjórn makrílveiða og útgefnum leyfum til veiða á makríl sé tekið fram að heimilt sé að stunda veiðar samkvæmt leyfunum innan íslenskrar fiskveiðilögsögu og á samningssvæði Norðaustur-Atlantshafs-fiskveiðinefndarinnar, sbr. t.d. 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 283/2009 um stjórn makrílveiða 2009. Að auki hafi íslensk skip notið takmarkaðs gagnkvæms aðgangs til veiða í færeyskri lögsögu. Á síðustu árum hafi langstærstur hluti makrílaflans verið veiddur í íslenskrri fiskveiðilögsögu. Þegar reglur um stjórn makrílveiða og veiðileyfi samkvæmt þeim voru undirbúin hafi ekki verið hægt að sjá fyrir hvar veiðar yrðu stundaðar. Þá hafi það verið og sé enn meðal samningsmarkmiða Íslands í viðræðum um veiðistjórn á makríl að samhliða samningi um veiðistjórn á stofninum verði gerðir gagnkvæmir „aðgangssamningar“ að lögsögu annarra strandríkja.

Þessi ranga lögskýring reki sig í gegnum málavaxtalýsingu, málsástæður og dómkröfu stefnanda, þar sem kosið sé að styðjast ekki við rétt hugtök eins og þau séu sett fram í reglugerðum og leyfisbréfum um stjórn veiðanna. Þannig haldi stefnandi því fram að „úthlutun aflamarks í makríl“ til skipa í eigu sinni hafi verið minni en skylt hafi verið á árunum frá 2011. Stefnandi byggi á því að skylda til að hlutdeildarsetja makrílstofninn hafi verið vanrækt. Ætla megi því að óumdeilt sé að aflamarki hafi aldrei verið úthlutað við veiðar á makríl við Ísland, enda sé aflamark úthlutun á grundvelli aflahlutdeildar í leyfilegum heildarafla. Hins vegar hafi margar þýðingarmiklar reglur fiskveiðistjórnarlaga ekki gilt um veiðarnar. Þar megi nefna að tiltekið aflamagn hafi ekki verið tekið sérstaklega til hliðar fyrir útgáfu heildarafla, allt að 5,3%, til ráðstöfunar til annarra þarfa, þ.e. „byggðalegra- og félagslegra aðgerða“, sbr. 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða. Að auki verði veiðigjöld á makríl aðeins lögð á landaðan afla, þ.e. þau séu gerð upp eftir lok fiskveiðiárs, en ekki í upphafi þess, eins og gildi um úthlutað aflamark, sbr. 2. mgr. 13. gr. laga nr. 74/2012 um veiðigjöld.

Ákvörðun um útgáfu leyfilegs heildarafla sé sjálfstæð stjórnvaldsákvörðun, eins og ráða megi af 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Við töku slíkrar ákvörðunar verði að líta til 1. mgr. lagagreinarinnar þar sem segi að um stjórn veiða á deilistofnum fari samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, eftir því sem við getur átt. Af þessu leiði að fyrirmæli 1. málslíðar 1. mgr. 3. gr. laga 116/2006 hafi þýðingu. Samkvæmt þessu standi ráðherra frammi fyrir mati á nauðsyn þess að veiðar verði takmarkaðar á tilteknum nytjastofni, og njóti við matið álits Hafrannsóknastofnunar. Í skýringum með frumvarpi því sem varð að lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða segi að ráðherra beri að taka ákvörðun sína að fenginni tillögu stofnunarinnar, en sé ekki bundinn við að fara eftir þeirri tillögu. Það að Hafrannsóknastofnun komi fram með tillögu um tiltekna aflaviðmiðun þýði ekki að þegar af þeirri ástæðu sé nauðsynlegt að takmarka veiðar á viðkomandi stofni með ákvörðun um leyfilegan heildarafla. Þær aðstæður sem séu við veiðar á stofninum verði síðan að skoða í ljósi markmiða laganna um verndun og hagkvæma nýtingu nytjastofna og að tryggja skuli trausta atvinnu og byggð í landinu. Ráðherra geti verið rétt, við vissar aðstæður, að líta auk veiðiráðgjafar til þess hvernig reynsla hafi verið af veiðunum, hvernig afli hafi þróast, hvernig afkoma hefur verið við veiðarnar o.fl., en þau sjónarmið sem heimilt sé að líta til við ákvörðunina ráðist eðlilega af aðstæðum hverju sinni.

Veiðum á nytjastofnum sjávar við Ísland sé stýrt með margs konar hætti öðrum en ákvörðun heildarafla og setningu aflahlutdeilda, m.a. með útgáfu veiðileyfa. Að auki gildi margvíslegar reglur um veiðisvæði, veiðitíma og veiðarfæri, sem sé m.a. ætlað að hafa áhrif á aflamagn í einstökum

nytjastofnum. Nokkur fjöldi tegunda veiðist fyrst og fremst sem meðafli við veiðar á öðrum tegundum, en í slíkum tilvikum geti sérstök sjónarmið átt við. Þá geti verið fyrir hendi mjög brýn þörf á verndunarráðstöfunum sem kallað geti á sérstakar stjórnunarráðstafanir. Loks séu sumir stofnar „vannýttir“ og myndi hlutdeildarsetning slíkra stofna seint teljast nauðsynleg.

Fiskveiðistjórnun sé afar flókið viðfangsefni og niðurstaða aflaráðgjafar verði oft ekki smættuð niður í tiltekna tölu eða viðmiðun um aflamagn nema þá með miklum fyrirvörum og óvissu, og geti t.d. leitt til þess að áhersla sé lögð á rannsóknir á viðkomandi nytjastofni í framhaldi meðan beðið sé nánari ákvörðunar. Fyrir því sé löng stjórnsýsluvenja að ráðherra geti látið hjá líða, um skemmri eða lengri tíma, að mæla fyrir um leyfilegan heildarafla í nytjastofni, þrátt fyrir að tillaga komi fram af hálfu Hafrannsóknastofnunar um veiðiþol. Þá séu dæmi um að leyfilegur heildarafla hafi verið ákveðinn án þess að fyrir hafi legið tillaga Hafrannsóknastofnunar um hámarksafla.

Valdheimild til að ákveða leyfilegan heildarafla í deilistofn skv. 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 beri að skoða með samanburði við heimildir til að leyfisbinda veiðar. Í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 sé gert ráð fyrir að veiðar séu leyfisbundnar „t.d. vegna óvissu um veiðiþol viðkomandi stofns“. Þá sé í 5. mgr. 4. gr. laga nr. 151/1996 gert ráð fyrir leyfisbindingu veiða „í þeim tilvikum sem Ísland hefur nýtt rétt sinn til að mótmæla samþykktum um fiskveiðistjórn“, en slíkar aðstæður séu uppi um makríllinn.

Stefnandi fjalli ekki efnislega um hvort eða hvenær nauðsynlegt hafi verið, að hans áliti, að ákveða leyfilegan heildarafla makríls. Hafrannsóknastofnun hafi aldrei gefið út veiðiráðgjöf fyrir makrílstofninn. Alþjóðahafrannsóknarráðið (ICES) annist rannsóknir og veiðiráðgjöf fyrir makrílstofninn, en stofninn eigi viðdvöl í efnahagslögsögu margra strandríkja og á alþjóðlegu hafsvæði. Sú skylda hvíli síðan á hlutaðeigandi strandríkjum að leita samkomulags um skiptingu veiða úr stofninum. Samkvæmt ICES hafi veiðar úr stofninum aukist verulega frá 2005-2006 og hafi verið í kringum 900 þúsund tonn síðan 2010. Þess utan sé ekki í gildi allsherjarsamkomulag um nýtingu stofnsins, og á árunum 2009 til 2014 hafi ekkert samkomulag verið í gildi með þeim afleiðingum að heildarveiði hafi verið langt umfram ráðgjöf ICES. Á árunum 2009-2011 hafi verið uppi miklar efasemdir, bæði meðal íslenskra fiskifræðinga og ekki síður norskra, um stofnmat ICES, enda hafi komið í ljós eftir að aðferðafræði við stofnmatið hafði verið endurskoðuð að stofninn hafi verið verulega vanmetinn. ICES hafi lagt til haustið 2013 að heildarafla (TAC) fyrir makríl á árinu 2014 færi ekki yfir 899.886 tonn. Við endurskoðun á stofnmati hafi verið tekið upp nýtt reiknilíkan við mat á stofnstærð makríls. Á grundvelli hins nýja líkans hafi ICES gefið út endurskoðaða ráðgjöf í maí 2014 sem geri ráð fyrir að afli megi fara í allt að 1.011 þúsund tonn.

Ísland hafi sett sér einhliða viðmiðun um aflamagn íslenskra skipa, í samræmi við réttindi og skyldur strandríkja samkvæmt 61. og 62. gr. hafréttarsáttmálans. Á árunum 2010 til 2013 hafi viðræðurnar verið í jánnum og langan tíma tekið fyrir önnur strandríki að viðurkenna sjónarmið íslenskra stjórnvalda. Viðræður hafi haldið áfram á vettvangi strandríkja haustið 2014 og vorið 2015 en horfur virðist ekki góðar á að samningur með þátttöku allra strandríkja takist. Á árunum 2009-2011 hafi mikil óvissa ríkt um hvort makríll mundi ganga í íslenska fiskveiðilögsögu eða ekki. Slík óvissa sé enn til staðar þótt úr henni hafi dregið. Hin mikla veiði úr stofninum, langt umfram ráðgjöf, hafi verið talin

og sé enn líkleg til að draga úr útbreiðslusvæði hans og ekki ómögulegt að stofninn mundi halda sig einvörðungu innan lögsagna annarra strandríkja, einkum Noregs.

Samkvæmt þessu sé ljóst að óvissa hafi ríkt allengi um veiðipól makrílstofnsins og möguleika Íslands til þátttöku í veiðunum. Þrátt fyrir þátttöku í viðræðum um stofninn um margra ára skeið hafi þeirri óvissu ekki verið aflétt. Við þessar aðstæður hafi ráðherra ekki tekið ákvörðun um leyfilegan heildarafla og þar með hlutdeildarsetningu stofnsins. Þar hafi jafnframt haft þýðingu að núverandi stjórnarfyrikkomulag veiðanna hafi gefist ágætlega til að ná þeim markmiðum sem standi á bak við lög á sviði fiskveiðistjórnunar um að stuðla að viðgangi og hagkvæmri nýtingu nytjastofna innan íslenskrar fiskveiðilandhelgi og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu, sbr. 1. gr. laga nr. 79/1997 og samsvarandi ákvæði laga nr. 151/1996 og laga nr. 116/2006.

Verði ekki fallist á að framangreint leiði til sýknu komi til skoðunar við hvaða tímamark skuli miða verði fallist á sjónarmið stefnanda um að jafna megi setningu reglugerða um stjórn veiða á makríl og úthlutun veiðileyfa til þess að tekin hafi verið ákvörðun um að takmarka heildarafla í veiðum á makrílstofninum.

Með heimild í reglugerð nr. 283/ 2009 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2009 hafi verið gefin út leyfi til veiða á makríl í íslenskri fiskveiðilögsögu og lögsögu NEAFC utan lögsögu strandríkja, sem fella skyldi úr gildi næmi aflamagn yfir 112 þúsund tonnum. Í þessu hafi falist að stjórnvöld takmörkuðu sókn íslenskra fiskiskipa við tiltekið heildaraflaviðmið. Með heimild í reglugerð nr. 285/2010 um stjórn makrílveiða íslenskra skipa árið 2010 hafi verið gefin út leyfi til veiða á makríl í íslenskri fiskveiðilögsögu og lögsögu NEAFC utan lögsögu strandríkja. Viðmiðun heildarafla, 130 þúsund lestum, hafi verið skipt á milli flokka þriggja skipa.

Ekki virðist ágreiningur um það að á árunum 2009 og 2010 hafi „samfelldri veiðireynslu“ ekki verið til að dreifa. Af þessu leiði að við hlutdeildarsetningu hafi orðið að styðjast við 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Setning aflahlutdeilda á árunum 2009 eða 2010 hefði þannig ekki grundvallast einvörðungu á veiðireynslu. Á árunum 2009 og 2010 hafi verið unnið ákveðnum skrefum, með málefnalegum og gegnsæjum hætti, að því að auka verðmæti makrílafla, en liður í því hafi verið að tryggja aðkomu nýrra skipa að veiðunum. Sú ákvörðun hafi að auki haft skírskotun til jafnræðissjónarmiða. Þannig hafi verið litið til þess að frystiskipaflotinn kæmist að veiðunum, en frystiskip hafi þurft lengri tíma til að aðlaga sig veiðum á makríl en uppsjávarskipin, en verið vel í stakk búin til að skila fyrsta flokks afurðum til manneldis. Hefðu verið settar aflahlutdeildir í stofninn á þessum tíma sé ljóst að litið hefði verið til skýrra valdheimilda 6. mgr. 5. gr. laganna í þessu sambandi, eða eftir atvikum sambærilegra heimilda í 2. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006.

Ákvæði 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 hafi þann tilgang að tryggja jafnræði innan sjávarútvegarins þannig að komi nýr deilistofn til hlutdeildarsetningar njóti fleiri þeirrar verðmætaaukningar sem í komu hans felist. Tilkoma makríls í fiskveiðilögsöguna rýri aðrar íslenskar fiskveiðar. Makríllinn sé frekur bæði til pláss og fæðu. Hann sé því harður keppinautur margra annarra nytjastofna á Íslandsmiðum og hafi örugglega þegar rýrt viðkomu þeirra. Þá sé makríllinn skæður ránfiskur og afrán hans á smáfiski, sem sé mikilvæg fæða nytjastofna, gríðarlegt. Þá leggjst hann sömuleiðis beint á ungvíði margra nytjastofna. Um framkvæmd þessa ákvæðis megi benda á 5. gr. reglugerðar nr. 27/1997.

Telja verði að yrði fallist á að jafna mætti setningu reglugerða um stjórn makrálveiða til þess að tekin hafi verið ákvörðun um leyfilegan heildarafla í makrál, þá hafi hugsanleg skylda til hlutdeildarsetningar stofnast þegar árið 2009. Með því verði að hafna málsgrundvelli stefnanda, þar sem ekki sé orsakasamband milli stjórnsýslu ráðuneytisins og lýsts tjóns.

Fallist dómurinn ekki á að framangreind sjónarmið leiði til sýknu komi til skoðunar það álitaefni hvenær samfelldri veiðireynslu í skilningi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 hafi verið til að dreifa við veiðar á makrál. Skilyrði þess sé að „ársafli íslenskra skipa úr viðkomandi stofni [hafi] a.m.k. þrisvar sinnum á undangengnum sex árum svarað til a.m.k. þriðjungs þess heildarafla sem er til ráðstöfunar af hálfu íslenskra stjórnvalda“. Við úrlausn þessa álitaefnis hafi höfuðþýðingu hvenær stjórnvöld hafi fengið heildarafla í makrál til ráðstöfunar. Ekki verði séð að álit setts umboðsmanns Alþingis svari því á viðunandi hátt. Lagaákvæðið mæli fyrir um heildarafla sem stjórnvöld hafi „til ráðstöfunar“. Það sé erfitt að sjá að veiðar á makrál árið 2008 geti af þeim sökum haft þýðingu, enda hafi engar reglur verið settar af hálfu stjórnvalda um heildarafla í makrál árið 2008. Veiðarnar hafi verið frjálssar. Ráðstöfun stjórnvalda á heildarafla í deilistofna gæti vísað til tvenns, einhliða ákvörðunar stjórnvalda um viðmiðun aflamagns fyrir íslensk skip eða þess aflamagns sem komi í hlut stjórnvalda á grundvelli þar til berra þjóðréttarsamninga um stjórn veiða á viðkomandi deilistofni. Hvorugt hafi verið fyrir hendi árið 2008. Stjórn makrálveiða árið 2009, samkvæmt reglugerð nr. 283/2009, hafi hins vegar verið reist á því að færi heildarafla íslenskra skipa, með leyfi til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands, umfram tiltekið heildaraflaviðmið (112.000 lestir), myndi ráðherra ákveða hvort makrálveiðar skyldu bannaðar eða takmarkaðar. Það viðmið kunni að vera túlkað samkvæmt þessu sem heildarafla sem stjórnvöld ráðstöfuðu til skipa, í skilningi 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996. Samkvæmt því gæti samfelld veiðireynsla í fyrsta lagi talist vera fyrir hendi árið 2012.

Að mati stefnda sé hins vegar nauðsynlegt að makrálveiðar séu stundaðar í sex ár til að „samfelld veiðireynsla“ teljist geta verið fyrir hendi, sbr. dóm Hæstaréttar í málinu nr. 221/2004. Í frumvarpi til laganna segi um ákvæðið að með því sé kveðið á um að „aflahlutdeild hvers skips skuli miðast við þrjú bestu veiðitímabil þess“. Síðan segir að ljóst megi vera að „um mismunandi viðmiðunartímabil getur verið að ræða eftir því hvort metin er veiðireynsla einstakra skipa eða metið er hvort veiðireynsla íslenskra skipa telst samfelld úr tilteknum stofni“. Með þessu sé þannig gert ráð fyrir að fleiri en þrjú ár myndi tímabil veiðireynslunnar.

Tilgangur 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 hafi verið að gera skilyrðið um „samfellda veiðireynslu“ afmarkaðra en í hliðstæðu ákvæði laga um stjórn fiskveiða. Í orðalagi 9. gr. laga nr. 116/2006 sé gert ráð fyrir að samfelld veiðireynsla liggja fyrir, hafi veiðar verið stundaðar lengur en í þrjú veiðitímabil, enda sé rætt um að þá skuli setja aflahlutdeildir „á grundvelli aflareynslu síðustu þriggja veiðitímabila“. Tímalengd veiðitímabils skipti máli, enda sé markmið laganna að byggt sé á veiðireynslu þegar tími hafi gefist fyrir skip til að afla sér reynslu á veiðum viðkomandi stofns. Þetta tengist þeim sveigjanleika sem þurfi að vera fyrir hendi við stjórn deilistofna og jafnræðisrökum á bak við lögin. Að auki sé gert ráð fyrir að heimilt sé að umbuna þeim sérstaklega sem fyrstir stundi veiðarnar.

Sé mögulegt að samfelld veiðireynsla sé fyrir hendi eftir einungis þrjú veiðitímabil, eins og byggt virðist á af hálfu stefnanda, virðist það leiða til þess að 6. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 sé ekki til

Þess fallin að ná því markmiði sem að hafi verið stefnt. Ákvæði 6. mgr. 5. gr. eigi við sé samfelld veiðireynsla ekki fyrir hendi og geti ráðherra þá stuðst við fleiri sjónarmið en veiðireynslu. Af samanburði þessara fyrirmæla leiði að eðlilegt sé að byggja á því að 6 ára veiðitímabil þurfi að liggja fyrir til að 2. mgr. 5. gr. úthafsveiðilaga verði virkt. Samkvæmt þessu virðist mega draga þá ályktun að úthlutun aflahlutdeildar fari fram á grundvelli 6 ára tímabils þar sem bestu þrjú árin telji.

Verði talið að um setningu aflahlutdeilda fari samkvæmt 9. gr. laga 116/2006 eigi að miklu leyti sömu sjónarmið við. Í greininni sé kveðið á um að aflahlutdeild skuli „úthlutað á grundvelli aflareynslu síðustu þriggja veiðitímabila“, sé samfelld veiðireynsla til staðar. Sé ekki fyrir hendi samfelld veiðireynsla geti ráðherra „tekið mið af fyrri veiðum, stærð eða gerð skips“. Ráðherra geti síðan „bundið úthlutun [...] því skilyrði að skip afsali sér heimildum til veiða á öðrum tegundum“. Í greininni sé engin skýr afmörkun sett fram um hvenær aflareynsla teljist samfelld, en í athugasemdum við það frumvarp sem síðar varð að lögum nr. 38/1990 um stjórn fiskveiða, hafi verið sagt um 8. gr. að mat á því geti eflaust á stundum orðið vafasamt, en ráðherra verði að skera úr um það hverju sinni. Með vísan til þess hvernig veiðar hafi þróast megi leiða að því líkur að samfelld veiðireynsla, í skilningi framangreindra laga, hafi í fyrsta lagi getað legið fyrir einhvern tíma á árunum 2012-2014.

Stefndi vísi því á bug að skylda til hlutdeildarsetningar makrílstofnsins á síðara tímamarki en 2011 leiði til bótaskyldu stefnda. Stefnandi fjalli í reynd ekkert um ætlaða „skerðingu“ á „hlutdeild“ eða samsvarandi aflamagni miðað við síðara tímamark og engin rökstudd umfjöllun um tjón á þeim grundvelli liggja fyrir. Krafa stefnanda um viðurkenningu bótaskyldu vegna tjóns á þeim grundvelli sé vanreifðuð og sé því mótmælt sem ósonnuðu og sé reyndar vandséð að tjóni geti í því efni verið fyrir að fara.

Stefndi hafni því að stjórn veiða á makrílstofninum hafi verið ólögmat á síðustu árum og sú vanræksla að hlutdeildarsetja makrílstofninn ekki árið 2011, hafi ekki verið í samræmi við það sem lög bjóða. Stefnandi mótmæli þeirri staðhæfingu stefnanda að jafnvel þótt ekki hafi verið skylt að hlutdeildarsetja makríl, hafi borið að gæta málefnaþgra sjónarmiða við ákvörðun „aflahlutdeildar“ og eftirfarandi úthlutun aflamarks, stefndi hafi ekki gert það og sú háttsemi sé í andstöðu við reglur stjórnsýsluréttar og saknæm og ólögmat í skilningi skaðabótaréttar.

Stefnandi geri mikið úr því að á undanförunum árum hafi allur aflí skipa hans verið unninn til manneldis, að því marki sem almennt sé unnt, og skerðing á grundvelli þess að honum hafi ekki verið unnt að vinna allan heildarafla til manneldis fái ekki staðist. Vilji stefnandi hins vegar halda því fram að stjórn makrílveiða hafi verið ólögmat á þeim grundvelli að hún hafi ekki verið til þess fallin að ná markmiði sínu, reyni þar á veiðistjórn árunna 2009-2010. Stefnandi fjalli ekki um veiðar á makríl á þeim árum, m.a. hversu háu hlutfalli af afla skipa félagsins, eða annarra sambærilegra félaga, á árunum 2008-2010 hafi verið ráðstafað til manneldis.

Þar sem veiðar á makríl hafi ekki verið hlutdeildarsettar, þ.e. þar sem ekki hafi verið gefið út aflamark til veiðanna, hafi fyrirmæli 3. mgr. 8. gr. laga nr. 116/2006 ekki gilt um ráðstöfun á aflaviðmiðun í makríl. Samkvæmt þessum fyrirmælum ráðist aflamark veiðiskips á hverju fiskveiðiári, af leyfðum heildarafla í viðkomandi tegund og hlutdeild skipsins í þeim heildarafla, að frádregnu hlutfalli af magni hvernar tegundar. Það hlutfall heildarafla í makríl, sem með þessu hefði verið ráðstafað til annarra þarfa, og taka þurfi tillit til við mat á meintu tjóni stefnanda, hafi fiskveiðiárið

2011-2012 verið 1,33%, fiskveiðiárið 2012-2013 verið 2,80%, fiskveiðiárið 2013-2014 verið 4,80% og fiskveiðiárið 2014-2015 verið 5,30%.

Stefndi telji að alvarlegir ágallar séu á mati Deloitte á arðsemisáhrifum samdráttar í makrílkvóta. Með vísan til þessa megi draga verulega í efa að stefnandi hafi lýst tjóni sínu nægilega, svo uppfyllt séu skilyrði til þess að höfða megi mál til viðurkenningar á skaðabótaskyldu.

IV

Stefnandi krefst þess í máli þessu að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda á fjártjóni hans sem leiði af því að fiskiskipi hans, Hugin VE 55, skipaskrárn. 2411, þ. á m. vegna Ísleifs VE 63, skipaskrárn. 1610, hafi með ákvörðunum Fiskistofu á grundvelli reglugerða nr. 233/2011, 341/2011, 329/2012, 327/2013, 376/2014 og 644/2014, verið úthlutað minni aflaheimildum (kg) í makríl árin 2011 til 2014, en skylt hafi verið samkvæmt lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Stefnandi telur sér heimilt að höfða málið með vísan til 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála en samkvæmt ákvæðinu er sóknaraðila heimilt að leita viðurkenningardóms um kröfur sínar, enda hafi hann lögvarða hagsmuni af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands. Í réttarframkvæmd hefur áskilnaður ákvæðisins verið túlkaður þannig í málum sem varða skaðabótaskyldu að sóknaraðili verði að leiða að því nægar líkur að hann hafi orðið fyrir tjóni, gera grein fyrir því í hverju tjón hans felist og hver tengsl þess séu við atvik máls.

Stefnandi byggir á því að stefnda hafi borið að hlutdeildarsetja makrílstofninn eigi síðar en við úthlutun ársins 2011 og vísar þar um til tiltekinna ákvæða laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands og laga nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða. Vegna þessa hafi úthlutun veiðiheimilda í makríl til skipa stefnanda verið of lítil. Stefnandi rökstyður að aflahlutdeild hans hefði að réttu lagi átt að nema 8,15% en til vara 8,03%. Þá hafi aflahlutdeild stefnanda átt að haldast óbreytt framvegis og því hafi stefnandi einnig fengið of litla aflahlutdeild árin 2012-2014. Ekki er um það deilt að slík aflahlutdeild feli í sér fjárhagsleg verðmæti fyrir útgerðir þeirra fiskiskipa sem úthlutun fá. Þá hefur stefndi ekki mótmælt útreikningum stefnanda á aflahlutdeild þeirri, sem hann telur sig hafa átt rétt á að fá úthlutað, miðað við þau tímabil aflareynslu sem hann leggur til grundvallar kröfum sínum. Stefnandi kveðst af þessum sökum hafa orðið fyrir fjártjóni í formi hagnaðarmissis vegna skertrar aflahlutdeildar. Stefnandi hefur aflað minnisblaðs frá Deloitte og matsgerðar og viðbótarmatsgerðar sem hann telur sýna fram á tjón sitt. Samkvæmt þessu og með vísan til dóms Hæstaréttar Íslands 9. febrúar 2016 í máli nr. 69/2016 hefur stefnandi fært nægar líkur að því að hann hafi orðið fyrir tjóni, gert grein fyrir í hverju það hafi verið fólgið og hver séu tengsl þess við málsatvik. Er stefnanda því heimilt samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 að fá leyst úr dómkröfu sinni og verður málinu því ekki vísað frá dómi án kröfu.

Ákvarðanir stefnda um úthlutun aflaheimilda til stefnanda byggðust á reglugerðum nr. 233/2011, 341/2011, 329/2012, 327/2013, 376/2014 og 644/2014. Stefnandi byggir á því að sú tilhögun sem ákveðin var með þessum reglugerðum og eftirfarandi úthlutun aflamarks hafi gengið í berhöggi við lög. Umræddar reglugerðir eru allar settar með stoð í lögum nr. 116/2006 um stjórn fiskveiða, lögum nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands og lögum nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Með umræddum reglugerðum er öllum fiskiskipum, sem leyfi hafa til veiða í atvinnuskyni í fiskveiðilandhelgi Íslands, heimilað að stunda veiðar á makríl í fiskveiðilandhelgi Íslands og á

samningssvæði NEAFC, að fengnu leyfi Fiskistofu. Þá er viðmiðun leyfilegs heildarafla ráðstafað með tilteknum hætti og tekið er fram að fari leyfilegur heildarafla á viðkomandi ári yfir tiltekin mörk skuli ráðherra ákveða hvort veiðar á makríl skuli bannaðar.

Núgildandi lög um stjórn fiskveiða voru upphaflega nr. 38/1990, en voru síðar endurútgefin með áorðnum breytingum sem lög nr. 116/2006. Samkvæmt 1. gr. laganna er markmið þeirra að stuðla að verndun og hagkvæmri nýtingu nytjastofna á Íslandsmiðum og tryggja með því trausta atvinnu og byggð í landinu en samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laganna telst til fiskveiðilandhelgi Íslands hafsvæðið frá fjöruborði að ytri mörkum efnahagslögsögu Íslands eins og hún er skilgreind í lögum nr. 41/1979 um landhelgi, efnahagslögsögu og landgrunn. Í 3. gr., sem er efnislega óbreytt frá því að lög nr. 38/1990 tóku gildi, er mælt svo fyrir að ráðherra skuli, að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á og skulu heimildir til veiða samkvæmt lögnum miðast við það magn. Í athugasemdum við 3. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 38/1990 er tekið fram að ráðherra beri að taka þessa ákvörðun að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunarinnar, en sé ekki bundinn við að fara eftir þeim tillögum.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 151/1996 um fiskveiðar utan lögsögu Íslands taka ákvæði 1. kafla þeirra til veiða íslenskra skipa úr nytjastofnum utan lögsögu Íslands. Í 2. mgr. 4. gr. er sú skylda lögð á ráðherra að binda með reglugerð veiðar íslenskra skipa á úthafinu sérstökum leyfum sé það nauðsynlegt vegna alþjóðlegra samningsskuldbindinga Íslands, til þess að fullnægja almennum ákvörðunum sem teknar eru með stoð í 3. gr., eða til að vernda hagsmuni Íslands varðandi fiskstofna sem um ræðir í 5. gr., og eru veiðar í þessum tilvikum óheimilar án slíkra leyfa. Leyfin skulu bundin nauðsynlegum skilyrðum. Þá er í 5. mgr. sömu greinar mælt fyrir um að ráðherra geti sett sérstakar reglur um stjórn veiða íslenskra skipa í þeim tilvikum sem Ísland hefur nýtt rétt sinn til að mótmæla samþykktum um fiskveiðistjórn sem gerðar hafa verið á grundvelli samnings sem Ísland er aðili að, enda þótt ákvæði 1. málslíðar 2. mgr. eigi ekki við. Ráðherra geti í því skyni bundið veiðarnar sérstökum leyfum og séu þær þá óheimilar án slíkra leyfa og megi binda leyfin nauðsynlegum skilyrðum. Ákvæði 5. og 6. gr. gildi í þessum tilvikum eftir því sem við geti átt.

Í athugasemdum við 4. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 151/1996 er tekið fram að ráðherra sé m.a. skylt að leyfisbinda veiðar íslenskra skipa á úthafinu, sé það nauðsynlegt til þess að vernda hagsmuni Íslands að því er varði fiskstofna sem veiðist bæði innan og utan íslensku lögsögunnar. Nauðsynlegt kunni að vera fyrir íslensk stjórnvöld að sýna frumkvæði í verndaraðgerðum varðandi viðkomandi stofna, enda þótt ekki sé á þeirri stundu sýnt fram á að slíkra aðgerða sé þörf til þess að fullnægja skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins. Einnig er tekið fram að algengt sé að reglur svæðisbundinna fiskveiðistofnana geri ráð fyrir heimild aðildarríkja þeirra til þess að mótmæla samþykktum viðkomandi stofnunar um fiskveiðistjórnun sem þau ella yrðu bundin af. Komi til þess að íslensk stjórnvöld beiti slíkri heimild kunni að vera nauðsynlegt að þau geti sett reglur um veiðar íslenskra skipa.

Í 1. mgr. 5. gr. laganna segir að ákvæði laga um stjórn fiskveiða gildi, eftir því sem við geti átt, um veiðar utan lögsögu Íslands úr stofnum, sem veiðast bæði innan og utan hennar, sbr. þó ákvæði þeirrar greinar. Í 2. mgr. sömu greinar er tekið fram að sé ákveðið að takmarka heildarafla úr deilistofni

sem samfelld veiðireynsla sé á skuli aflahlutdeild einstakra skipa ákveðin á grundvelli veiðireynslu þeirra miðað við þrjú bestu veiðitímabil þeirra á undangengnum sex veiðitímabilum. Veiðireynsla teljist samfelld samkvæmt þeim lögum hafi ársafli íslenskra skipa úr viðkomandi stofni a.m.k. þrisvar sinnum á undangengnum sex árum svarað til a.m.k. þriðjungs þess heildarafla sem sé til ráðstöfunar af hálfu íslenskra stjórnvalda. Í athugasemdum við 5. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 151/1996 er ákvæði 2. mgr. skýrt þannig að þar sé fylgt þeirri meginreglu sem fram komi í 1. mgr. 8. gr. laga nr. 38/1990. Veiðireynsla teljist samfelld, hafi afli íslenskra skipa í a.m.k. þrjú af undangengnum sex almanaksárum svarað til a.m.k. þriðjungs þess sem íslensk stjórnvöld hafi til skipta í umrætt sinn. Sé kveðið svo á að aflahlutdeild hvers skips skuli miðast við þrjú bestu veiðitímabil þess. Þegar rætt sé um veiðitímabil sé átt við þau árlegu tímabil, eða vertíðir, sem viðkomandi veiðar standi venjulega. Þegar ekki sé hægt að afmarka slík tímabil sýnist augljóst að miðað sé við fiskveiðiár hafi viðkomandi stofni verið stjórnað með stoð í lögum um stjórn fiskveiða en almanaksár í öðrum tilvikum.

Í 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 um veiðar í fiskveiðilandhelgi Íslands er kveðið á um að ráðherra geti meðal annars ákveðið að veiðar úr tilteknum nytjastofni eða á tilteknu svæði séu háðar leyfi Fiskistofu, sé þörf á að skipuleggja veiðar úr stofnum sem ekki sé stjórnað með skiptingu heildarafla milli einstakra skipa, t.d. vegna óvissu um veiðiþol viðkomandi stofns. Þá skuli ráðherra í reglugerð kveða nánar á um skilyrði fyrir veitingu leyfa. Ráðherra geti 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 tilteknar veiðar. Fram kemur í athugasemdum við 7. gr. frumvarps sem varð að lögum nr. 79/1997 að nauðsynlegt þætti að hafa slíkt ákvæði því ella væri ekki unnt að hafa stjórn á veiðum, t.d. úr stofnum sem lítil vitneskja væri um.

Fyrir liggur að makrill er deilistofn og veiðist bæði innan og utan lögsögu Íslands. Um veiðar úr þeim stofni gilda því ákvæði laga nr. 151/1996. Fyrirnefndar reglugerðir gilda um veiðar bæði innan og utan fiskveiðilögsögu Íslands og geta því ekki sótt stoð í 2. mgr. 4. gr. laganna. Óumdeilt er að stefndi mótmælti veiðistjórnunarreglum fyrir makrill fyrst á aðalfundi NEAFC árið 2007 og á því ákvæði 5. mgr. 4. gr. laganna við. Skýrt er tekið fram að ákvæði 5. gr. laganna gildi í þessum tilvikum eftir því sem við geti átt.

Eins og fyrr greinir er í 1. mgr. 5. gr. kveðið á um að ákvæði laga um stjórn fiskveiða gildi um veiðar utan lögsögu Íslands úr deilistofnum. Samkvæmt þessu gildir ákvæði 1. mgr. 3. gr. laga nr. 116/2006 um að ráðherra skuli, að fengnum tillögum Hafrannsóknastofnunar, ákveða með reglugerð þann heildarafla sem veiða má á ákveðnu tímabili eða vertíð úr þeim einstökum nytjastofnum við Ísland sem nauðsynlegt er talið að takmarka veiðar á. Fyrir liggur að Hafrannsóknastofnun hefur aldrei gefið út veiðiráðgjöf fyrir makrillstofninn. Þessi skylda ráðherra til að ákveða með reglugerð heildarafla úr makrillstofninum hefur því ekki orðið virk. Var ráðherra því ekki skylt að takmarka heildarafla makrills, hvorki á grundvelli 2. mgr. 5. gr. laga nr. 151/1996 né 1. mgr. 9. gr. laga nr. 116/2006.

Samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 79/1997 var ráðherra þá heimilt að ákveða að veiðar á makrill yrðu háðar leyfi Fiskistofu, en stefndi hefur ítarlega rakið að óvissa hafi verið um veiðiþol stofnsins. Stefnandi byggir á því að stefndi hafi ekki gætt málefnaþgra sjónarmiða við ákvörðun aflahlutdeildar og eftirfarandi úthlutun aflamarks. Þar sem skylda til að ákveða heildarafla úr makrillstofninum hefur

ekki orðið virk hefur aflahlutdeild ekki verið ákveðin. Verður þessari málsástæðu stefnanda því einnig hafnað þegar af þessari ástæðu.

Í samræmi við framangreint verður stefndi sýknaður af kröfu stefnanda í máli þessu.

Rétt þykir að málskostnaður milli aðila falli niður.

Barbara Björnsdóttir héraðsdómari kveður upp þennan dóm.

D Ó M S O R Ð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýkn af kröfu stefnanda, Hugins ehf.

Málskostnaður fellur niður.