

Fimmtudaginn 10. október 1996.

Nr. 110/1995.

Samherji hf.

(Gísli Baldur Garðarsson hrl.)

gegn

íslenska ríkinu

(Jón Sveinsson hdl.)

Stjórnarskrá. Atvinnufrelsi. Framsal valds. Sératkvæði.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Haraldur Henrysson, Guðrún Erlendsdóttir, Hjörtur Torfason, Hrafn Bragason og Pétur Kr. Hafstein.

Málinu var skotið til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 28. mars 1995, og krefst áfrýjandi þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 6.583.617 krónur með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1994 til 14. júní 1994, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefnda.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti úr hendi áfrýjanda, en til vara krefst hann verulegrar lækkunar á kröfum áfrýjanda, og verði málskostnaður þá felldur niður.

I.

Samkvæmt 1. gr. laga nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o. fl. er utanríkisráðuneytinu heimilt „að ákveða, að ekki megi bjóða, selja né flytja vörur til útlanda nema að fengnu leyfi. Útflutningsleyfi getur ráðuneytið bundið skilyrðum, sem nauðsynleg þykja“. Í 2. gr. laganna er ráðherra heimilað að setja í reglugerð nánari ákvæði um framkvæmd laganna, en í 3. gr. eru ákvæði um refsingar og önnur viðurlög fyrir brot gegn þeim.

Í 2. gr. reglugerðar nr. 70/1993, sem sett var samkvæmt heimild í ofangreindum lögum, segir, að útflutningur á vörum, sem taldar séu upp í fylgiskjali 2 með reglugerðinni, sé háður leyfi utanríkisráðuneytisins. Í fylgiskjali þessu eru taldar upp nokkrar fisktegundir, þar á meðal karfi. Í 4. gr. reglugerðarinnar segir, að ráðuneytið geti

bundið útflutningsleyfi skilyrðum, sem nauðsynleg þyki, þar á meðal um sölukjör, lánskjör, meðferð skjala o. fl. Í 5. gr. er ákvæði um þagnarskyldu starfsmanna ráðuneytisins varðandi upplýsingar frá útflytjendum.

Hinn 25. febrúar 1990 ritaði Verðlagsráð sjávarútvegsins utanríkisráðherra bréf, þar sem segir, að hagsmunaaðilar í sjávarútvegi hafi lýst yfir því, að samkomulag seljenda og kaupenda um fiskverð geti tekist að því tilskildu, að aflamiðlun með ferskan fisk verði komið á. Til að greiða fyrir lausn þessa máls lýsi hagsmunaaðilar sig reiðubúna til að koma á fót aflamiðlun, sem hafi það hlutverk að greiða fyrir fiskviðskiptum innan lands og hafa eftirlit með og aðlaga útflutning á óunnum fiski nýtingu ferskfisksmarkaða fyrir neyslufisk. Hafi aðilar komið sér saman um fimm aðalmenn og jafnmarga til vara til að skipa stjórn aflamiðlunar, og eru þeir nafngreindir í bréfinu. Síðan segir í bréfinu: „Aðilar aflamiðlunar samþykkja, að aflamiðlun taki að sér að úthluta útflutningsleyfum (þó ekki vatnafiski, svo sem lax og silungi), enda muni utanríkisráðuneytið ekki veita önnur útflutningsleyfi á ferskum fiski. Þessu fyrirkomulagi verði komið á, strax og aflamiðlun samkvæmt framangreindu hefur verið stofnuð“.

Á bréfi þessu er svofelld áritun þáverandi utanríkisráðherra: „Utanríkisráðherra er samþykkur ofangreindu samkomulagi og mun beita sér fyrir framkvæmd þess.“

II.

Í 69. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sem í gildi var á þeim tíma, er atvik máls þessa urðu, sagði, að engin bönd mætti leggja á atvinnufrelsi manna, nema almenningsheill krefði, og þyrfti þá lagaboð til. Efnislega samsvarandi ákvæði er nú í 75. gr. stjórnarskrárinnar, sbr. 13. gr. stjórnskipunarlaganna nr. 97/1995. Aðilar málsins deila ekki um það, að í lögum nr. 4/1988 felist takmörkun á atvinnufrelsi. Áfrýjandi heldur því fram, að lögin feli í sér framsal á valdi til utanríkisráðuneytisins, sem berlega brjóti í bága við ofangreint stjórnarskrarákvæði. Synjun um útflutningsleyfi honum til handa í desember 1993 hafi því verið ólögmæt. Af hálfu stefnda er því hins vegar haldið fram, að ofangreint framsal til ráðuneytisins sé heimilt að stjórnlögum.

Fyrirmæli stjórnarskrárinnar um, að atvinnufrelsi verði ekki skert nema með lagaboði, verða ekki túlkuð öðruvísi en svo, að hinum almenna löggjafa sé óheimilt að fela framkvæmdarvaldshöfum óhefta ákvörðun um þessi efni. Löggjöfin verður að mæla fyrir um meginreglur, þar sem fram komi takmörk og umfang þeirrar réttindaskerðingar, sem talin er nauðsynleg. Í lögum nr. 4/1988 er engar slíkar efnisreglur að finna, og er utanríkisráðuneytinu þar falið fullt ákvörðunarvald um það, hvenær til leyfisveitingar skuli koma og hvaða skilyrðum leyfi geti verið bundin. Svo viðtækt framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríðir gegn ofangreindu réttindaákvæði stjórnarskrárinnar og er því ólögmætt. Getur það ekki haggð þessari niðurstöðu, þótt sambærileg ákvæði um þetta efni hafi lengi verið í lögum.

III.

Samkvæmt því, sem áður er fram komið, byggðist synjun til áfrýjanda um útflutningsleyfi í desember 1993 á ólögmætri réttarheimild. Áfrýjandi sækir stefnda um skaðabætur vegna tjóns, sem hann telur sig hafa orðið fyrir vegna synjunarinnar. Er í héraðsdómi gerð grein fyrir samskiptum áfrýjanda við utanríkisráðuneytið og aflamiðlun, sem starfaði í umboði ráðherra að þessum málum. Er þar einnig rakin kröfugerð áfrýjanda. Er hún háð ýmsum óvissuþáttum, og þykir ekki unnt til að leggja hana í heild til grundvallar í málinu. Hins vegar þykir nægilega í ljós leitt, að áfrýjandi hafi orðið fyrir fjárhagstjóni sökum hinnar ólögmætu synjunar, og ber stefndi ábyrgð á því tjóni. Eins og málinu er háttað, þykir mega ákvarða bætur til áfrýjanda að álitum, og eru þær hæfilega ákveðnar 3.000.000 króna með vöxtum, eins og segir í dómsorði.

Rétt þykir, að stefndi greiði áfrýjanda málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti, eins og í dómsorði greinir.

D ó m s o r ð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Samherja hf., 3.000.000 króna með vöxtum samkvæmt 7. gr. vaxtalaga nr. 25/1987 frá 1. febrúar 1994 til uppsögudags dóms þessa, en dráttarvöxtum samkvæmt III. kafla sömu laga frá þeim degi til greiðsludags.

Stefndi greiði áfrýjanda 500.000 krónur í málskostnað samtals í héraði og fyrir Hæstarétti.

S é r a t k v æ ð i **Hrafns Bragasonar**

I.

Í almennum lögum hafa um áratugi verið fyrirmæli, sem lagt hafa viss höft á útflutningsverslun. Hefur meðal annars þótt nauðsynlegt að stjórna framboði á vissum fisktegundum frá landinu, svo að viðunandi verð fáið fyrir útflutningsafurðir á erlendum mörkuðum. Einnig gat verið þörf á hömlum á útflutningi einstakra sjávarafurða vegna samningsskyldna íslenska ríkisins samkvæmt bókun nr. 6 um innflutning til Efnahagsbandalagsins (Evrópusambandsins) á tilteknum sjávarafurðum, sbr. auglýsingu nr. 2/1973 um samning milli Íslands og Efnahagsbandalagsins, en bókun þessi er enn í gildi, sbr. 7. gr. bókunar 9 samnings um Evrópska efnahagssvæðið og bókun um breytingu á samningnum, sbr. auglýsingu nr. 31/1993 þar um.

Lagaákvæði framangreinds efnis eru í lögum nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o. fl., sem heimila utanríkisráðuneytinu að ákveða, að ekki megi bjóða, selja né flytja vörur til útlanda nema að fengnu leyfi. Samkvæmt 2. gr. laganna getur ráðherra sett nánari ákvæði um framkvæmd þeirra í reglugerð. Var það gert með reglugerð nr. 70/1993 um útflutningsleyfi o. fl., sem hér kemur við sögu. Samkvæmt 2. gr. reglugerðarinnar fylgdi henni skjal, þar sem taldar voru upp þær fisktegundir, sem háðar voru leyfum; þeirra meðal var karfi, en þá fisktegund hugðist áfrýjandi flytja út ísaða í gámum. Áratugareynsla var fyrir því, að löggjafinn heimilaði stjórnvaldi að hafa áhrif á útflutning sjávarafurða vegna markaðsaðstæðna o. fl., sbr. t. d. ákvæði 13. gr. laga nr. 63/1979 um skipan gjaldeyris- og viðskiptamála og almenn ákvæði laga nr. 92/1935 um meðferð, verkun og útflutning á sjávarafurðum, sem áður höfðu gilt um útflutning á sjávarafurðum. Það verður að teljast eðlilegt, að löggjafinn framseljfi slíkt vald til stjórnvalds, sé það talið nauðsynlegt, að íslenska ríkið komi að stjórn útflutningsverslunarinnar.

Heimild utanríkisráðuneytisins samkvæmt 1. gr. laga nr. 4/1988 hlaut að vera háð almennum reglum stjórnsýsluréttarins, sem á þeim tíma, sem hér um ræðir, voru talin í gildi og viðurkennd voru í

dómaframkvæmd, sbr. nú stjórnsýslulög nr. 37/1993, sem gengu í gildi 1. janúar 1994. Meðal annars varð almennt hæft stjórnvald að fara með leyfisumsókn, úthluta varð leyfum eftir almennri málefnalegri reglu, eftir að leyfisumsókn og markaður höfðu hlotið nægilega könnun, virða varð jafnræðisreglu og gæta meðalhófs. Það hlaut svo að ráðast af markaðsaðstæðum, í hvaða umfangi heimildinni væri beitt, svo sem gert hafði verið um áratugi. Áfrýjandi er eitt stærsta útgerðarfyrirtæki landsins, og fyrirsvarsmönnum þess mátti vel vera kunnugt, hvernig að þessu hefur verið staðið.

Fallast má að vísu á það með meiri hluta dómsins, að betur hafi mátt ganga frá ákvæðum laganna um skilyrði fyrir útflutningsleyfum og skyldu til setningar almennra reglna um veitingu þeirra, en þar sem líta verður svo á, að heimildin sé efnislega eðlileg og hafi átt sér áratugafordæmi í þessari mynd, þegar lögin voru sett, verður þetta ekki talið eiga að ráða niðurstöðu máls þessa, eins og því er háttað.

II.

Hinn 25. febrúar 1990 ritaði Verðlagsráð sjávarútvegsins utanríkisráðherra bréf, þar sem segir, að tekist geti samkomulag seljenda og kaupenda um fiskverð að því tilskildu, að aflamiðlun með ferskan fisk verði komið á. Þá var skýrt frá því, að hagsmunaaðilar í sjávarútvegi væru reiðubúnir að koma á aflamiðlun. Í bréfinu segir síðan: „Aðilar aflamiðlunar samþykkja, að aflamiðlun taki að sér að úthluta útflutningsleyfum (þó ekki vatnafiski, svo sem lax og silungi), enda muni utanríkisráðuneytið ekki veita önnur útflutningsleyfi á ferskum fiski. Þessu fyrirkomulagi verði komið á, strax og aflamiðlun, samkvæmt framangreindu, hefur verið stofnuð.“

Þetta bréf áritaði ráðherrann á eftirfarandi hátt: „Utanríkisráðherra er samþykktur ofangreindu samkomulagi og mun beita sér fyrir framkvæmd þess.“

Hvorki í lögum nr. 4/1988 né í öðrum settum lögum er vikið að framangreindri aflamiðlun hagsmunaaðila í sjávarútvegi, en samkvæmt gögnum málsins hefur hún í reynd úthlutað leyfum til útflutnings á ferskum fiski, og mun óskum um útflutningsleyfi hafa verið beint til hennar. Hefur utanríkisráðuneytið vísað áfrýjanda þangað með erindi sín. Aflamiðlun þessi er ekki stjórnvald í skiln-

ingi laga og því ekki hluti af stjórnýsly ríkisins. Óeðlilegt verður að teljast að afhenda hagsmunaaðilum hluta stjórnvaldsins í landinu, þegar litið er til þeirra almennu reglna, sem fylgja heimildum, er stjórnvöldum eru settar og að framan eru raktar. Þá hefur það verið talin ótvíræð grundvallarregla að íslenskum rétti, að stjórnvaldi væri ekki heimilt að framselja til einkaaðila vald, sem því hefur verið fengið að lögum, nema til þess væri ótvíræð lagaheimild. Verður ekki talið, að utanríkisráðherra hafi verið heimilt að framselja vald sitt samkvæmt lögum nr. 4/1988 til aflamiðlunar. Breytir það ekki þessari niðurstöðu, að aflamiðlun gat verið eðlilegur umsagnaraðili utanríkisráðuneytisins um ástandið á mörkuðunum.

III.

Samkvæmt því, sem áður er rakið, verður að telja, að aflamiðlun hafi ekki verið bær til að synja áfrýjanda um útflutningsleyfi 27. desember 1993. Áfrýjandi sækir stefnda um skaðabætur vegna tjóns, sem hann telur sig hafa beðið við synjunina. Í héraðsdómi er gerð grein fyrir samskiptum áfrýjanda við utanríkisráðuneytið og aflamiðlun hagsmunaaðila í sjávarútvegi, sem telja verður, að hafi komist í þá aðstöðu að hafna leyfisumsókn áfrýjanda í skjóli ráðherra. Þar er einnig rakin kröfugerð áfrýjanda. Er hún háð ýmsum óvissuþáttum, og verður hún því ekki í heild lögð til grundvallar í málinu. Stefndu hafa hins vegar ekki sýnt fram á, að þörf hafi verið á því að hafna umsókn áfrýjanda vegna markaðarins, þótt segja meg, að nokkur óvissa sé um, hvaða áhrif leyfi til hans hefði haft á verð. Þykir áfrýjandi hafa nægjanlega leitt í ljós, að hann hafi orðið fyrir fjárhagstjóni sökum hinnar ólögmætu synjunar og að stefndi beri ábyrgð á því tjóni. Eins og málinu er háttað, þykir mega ákvarða bætur til áfrýjanda að álitum, og eru þær hæfilega ákveðnar með vöxtum og málskostnaði í atkvæði meiri hluta dómara.

S é r a t k v æ ð i Hjartar Torfasonar

I.

Fyrir því er löggjafarhefð, sem nær lengra aftur en saga lýðveldis hér á landi, að stjórn útflutningsmála sé skipað með einföldum fyrimælum þess efnis, að sala afurða og annars varnings úr landinu

skuli vera eða geta verið háð leyfum stjórnvalda hverju sinni eða reglum, er þau setji. Hið sama er um innflutning til landsins að því leyti, sem hann hefur verið höftum bundinn. Þessarar hefðar hefur einnig séð stað í lögum nágrannapjóðanna, og eru rætur hennar ævafornar. Til hennar liggja margvísleg rök og meðal annars þau, að erfitt er að setja almennar reglur um meðferð þessara mála, er gildi eigi að hafa til nokkurs langframa, án þess að af hljótist ósætti eða misrétti eða tjón á þeim hagsmunum, sem gagn eigi að vinna. Er eðlilegt að miða við, að meðferðin verði í verulegum mæli að lúta mati stjórnvalda á þeim aðstæðum, sem við er að búa á markaðnum og í atvinnuvegum þjóðarinnar á hverjum tíma. Um undirstöður hefðarinnar er þess og að gæta, að vald löggjafans til að mæla fyrir um viðskipti við útlönd varðar tilverurétt ríkisheildarinnar og sameiginlega hagsmuni allra landsmanna, og verður að meta gildi fyrirmælanna í því ljósi.

Með vísan til þessa og að öðru leyti til þeirra ástæðna, sem raktar eru í I. kafla atkvæðis Hrafns Bragasonar hæstaréttardómara, tel ég engin efni til að líta svo á, að áfrýjandi í máli þessu geti byggt bótakröfu á því, að löggjafanum hafi verið óheimilt að framselja utanríkisráðuneytinu það vald, sem því er falið með lögum nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o. fl.

II.

Á sviði innflutnings hafa ríkisafskipti oftast verið með þeim hætti, að leyfisveitingar væru í höndum ráðuneytis eða opinberra nefnda og stofnana, án þess að innflytjendur sjálfir eða samtök meðal þeirra hefðu þar beina hönd í bagga. Um útflutning á sjávarafurðum hefur það hins vegar verið meginstefnan undanfarna áratugi, að úthlutun leyfa af hálfu stjórnvalda færi fram í tiltölulega náinni samvinnu við framleiðendur afurðanna og samtök þeirra. Hefur þekking þeirra og aðstaða þannig verið látin koma að notum við stjórn þessa útflutnings og þörfin á viðamiklu skrifstofuhaldi ríkisins til að rækja hana verið þeim mun minni. Það sjónarmið hefur mjög ráðið þessari stefnu, að með henni væri auðveldara en ella að halda uppi sæmilegum friði innan atvinnuvegarins og móta skipan útflutningsins eftir framleiðslumöguleikum og markaðsaðstæðum á

hverjum tíma. Um þessa stjórnarhætti var öllum kunnugt og ekki síst þeim mönnum, er skipuðu löggjafarþing þjóðarinnar.

Mál þetta varðar sölu á óverkuðum ísfiski á fiskmörkuðum í Bretlandi og á meginlandi Evrópu. Þessi útflutningsgrein var lengi meðal hinna umfangsmestu í sjávarútveginum, en með nýrri tækni og aukinni áherslu á vinnslu innan lands hefur þýðing hennar breyst á ýmsan veg, auk þess sem hún hefur verið háð sveiflum í verðlagi og eftirspurn. Á árunum fyrir 1990 var henni stjórnað með aðstoð Félags íslenskra botnvörpuskipaeigenda og síðar Landssambands íslenskra útvegsmanna, sem hafði með höndum úthlutun söluheimilda í umboði hlutaðeigandi ráðuneytis á grundvelli útflutningsleyfa, sem ráðuneytið veitti hverju sinni. Þegar svonefnd aflamiðlun kom til skjalanna á umræddu ári, var það vegna þess, að fiskverkendur innan lands, fiskverkafólk og sjómenn gerðu tilkall til aðildar að þessu úthlutunarstarfi. Var stjórn aflamiðlunar skipuð fulltrúum þeirra ásamt fulltrúum útgerðarmanna. Var markmiðið ekki aðeins að sinna því sem fyrr að treysta stöðu Íslendinga á mörkuðum erlendis, heldur einnig að stuðla að því, að ekki yrði gengið um of á þann sjávarafla, sem fáanlegur væri til vinnslu í landinu sjálfu. Fyrir liggur, að Landssamband íslenskra útvegsmanna var samþykkt þessari nýbreytni og stóð að sínu leyti að þeirri beiðni til utanríkisráðherra, að hinni nýju nefnd eða stofnun yrði heimilað að taka til starfa. Virðist ljóst, að hlutverk hennar hafi átt að vera hliðstætt því, sem samtökin gegndu áður.

Eins og rakið er í hinum áfrýjaða dómi, er mál þetta sprottið af þeirri ákvörðun áfrýjanda haustið 1993 að halda togaranum Víði, EA 910, til ísfisksveiða fyrst um sinn með útflutning í gámum fyrir augum. Telur áfrýjandi til bótaréttar fyrir það, að honum hafi verið synjað um sölu erlendis á fiski úr skipinu við lok ársins. Jafnframt er því lýst, að áfrýjandi hafi orðið að yfirstíga hindranir af hálfu aflamiðlunar og utanríkisráðuneytisins, áður en tryggt yrði, að skipið gæti yfirleitt stundað þessar veiðar. Var það einkum vegna þess, að togarinn hafði verið gerður út sem frystiskip nokkur ár og naut engrar nýlegrar veiðireynslu í þágu ísfisksmarkaðarins. Þessi ástæða hindrananna verður síður en svo talin ómálefnaleg, og mátti áfrýjandi vænta þess fyrir fram, að á hana gæti reynt. Jafnframt mátti hann búast við því þessa og annars vegna, að nokkur fyrirhöfn yrði

því samfara að vinna skipinu sess í hópi þeirra, er stunduðu umræddar veiðar, og að því væri ekki treystandi, að leyfi fengist til sölu á afla úr hverri veiðiferð, sem skipið gæti farið. Virðist ljóst, þegar á allt er litið, að ferill útgerðarinnar á því tímabili, sem hér skiptir máli, hafi ekki orðið áfallameiri en efni stóðu til.

Pótt aflamiðlun verði talin einkaaðili, leiðir það ekki sjálfkrafa til þess, að utanríkisráðuneytinu verði talið óheimilt að lögum að veita henni það starfsumboð, sem henni var falið. Jafnframt liggur ekki í augum uppi, að ráðuneytið hafi framselt stofnuninni eiginlegt leyfisveitingarvald. Verður sú leyfissynjun, sem áfrýjandi varð fyrir í þetta sinn, rakin til ráðuneytisins sjálfs ekki síður en til aflamiðlunar. Hvað sem því líður, verður ekki á það fallist, að hann hafi verið beittur mismunun, og honum var ljóst, að útflutningur á afla frá skipinu yrði að lúta tiltekinni stjórn í þágu þjóðarhags og samamburði við starfrækslu annarra skipa auk samamburðar við hagsmuni af innlendra vinnslu.

Af þessu leiðir, að áfrýjandi verður ekki talinn hafa beðið neitt tjón, er máli sé metandi, af ákvörðun sinni um breytt úthald skipsins. Liggur miklu nær að líta svo á, að hann hafi í raun náð þeim árangri, sem að var stefnt með henni. Krafa hans um bætur úr hendi ríkissjóðs er því staðlaus, og er rétt að hafna henni með öllu. Ber þannig að staðfesta þá niðurstöðu hins áfrýjaða dóms, að stefndi eigi að vera sýkn af kröfunni, og gera áfrýjanda að greiða honum málskostnað í héraði og fyrir Hæstarétti.

Dómur Héraðsdóms Reykjavíkur 7. mars 1995.

1. Mál þetta var höfðað með birtingu stefnu 2. júní 1994. Það var dómtekið 7. f. m.

Stefnandi er Samherji hf., kt. 671272-2859, Glerárgötu 30, Akureyri.

Stefndi er Jón Baldvin Hannibalsson, kt. 210239-3249, utanríkisráðherra f. h. ríkisins, kt. 670269-4779.

Stefnandi krefst þess, að stefndi verði dæmdur til að greiða sér 6.583.617 kr. auk [nánar tilgreindra vaxta svo og málskostnað].

Dómkröfur stefnda eru þær, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér dæmdur málskostnaður samkvæmt mati réttarins, en til vara, að kröfur stefnanda verði stórlega lækkaðar og málskostnaður felldur niður.

2. Í máli þessu krefur stefnandi um bætur vegna ólögmætrar synjunar ut-

anríkisráðuneytisins um að veita leyfi til útflutnings á ísuðum karfa í gámum 23. desember 1993. Vegna hennar hafi stefnandi orðið af tekjum af sölu afla togarans Víðis, EA, í Evrópu, þar sem talsvert herra verð hafi verið að fá en bauðst hér á landi. Miðast tekjutap annars vegar við umsamda sölu í Belgíu milli jóla og nýárs 1993 og í fyrstu viku janúar 1994 og hins vegar áætlaðar tekjur vegna sölu á uppboðsmarkaði í Frakklandi og Pýskalandi í fyrstu viku janúar 1994. Að teknu tilliti til flutningskostnaðar og erlends kostnaðar fæst skilaverðið, 11.155.877 kr., og eru frá þeirri fjárhæð dregnar tekjur vegna sölu aflans á Íslandi, 4.572.260 kr. Af hálfu stefnda var lýst yfir, að ekki væri ágreiningur um tölulega útreikninga á bótakröfu stefnanda.

Porsteinn Már Baldvinsson, framkvæmdastjóri stefnanda, eiganda togarans Víðis, EA, átti viðræður við framkvæmdastjóra aflamiðlunar, Vilhjálm Vilhjálmsson, haustið 1993, en skipinu, sem áður hafði stundað ísfisksveiðar, hafði verið breytt í frystiskip fyrir tveimur til þremur árum. Um þetta leyti var farið að gera skipið út til veiða á ísaðan fisk til útflutnings í gámum. Kom fram, að frá næstliðnu vori hefði lítt eða ekki þurft að grípa til takmarkana á útflutningi á ísuðum fiski, hvort sem var með siglingum veiðiskipanna eða í gámum.

Víðir, EA, landaði afla 8. desember 1993 og flutti út átta gáma að fengnu leyfi framkvæmdastjóra aflamiðlunar. Á næstu dögum var forsvarsmanni stefnanda gert kunnugt um athugasemdir stjórnarmanna aflamiðlunar við leyfisveitinguna og að ekki hefði átt að veita leyfið. Hefur Vilhjálmur Vilhjálmsson borið, að hann hafi ekki munað eftir, að sú regla gildi um útflutning í gámum eins og um annan útflutning á ísuðum fiski, að hefð eða reynsla, einkum síðustu eins til tveggja ára, væri ávallt lögð til grundvallar, ef til takmörkunar þyrfti að koma. Á þessum tíma hafi ekki notið skráðra starfsreglna í einu lagi. Þá hafi verið haft til viðmiðunar, að veitt væri leyfi til útflutnings þriggja gáma úr skipi á viku.

Afli Víðis, EA, sem var landað 15. desember, var án leyfis fluttur til Englands í sjö gámum. Áður, 13. desember, hafði stjórn aflamiðlunar óskað eftir því, að embætti tollgæslustjóra kæmi í veg fyrir fyrirhugaðan útflutning afla úr skipinu. Segir í bréfinu, að „þetta er í fyrsta sinn, sem stjórn aflamiðlunar stendur frammi fyrir því að vita um útgerð, sem vísvitandi og með fullum vilja ætla sér að brjóta á reglugerð um útflutningsleyfi með þessum hætti“. Í bréfi tollgæslustjóra til stefnanda, dags. 14. 12. 1993, segir: „Embættið telur sér skylt að koma í veg fyrir nefndan útflutning, ef leyfi til hans liggur ekki fyrir. Leyfi tollgæslunnar til þess að ferma vörur í útflutningsfar, sem áskilið er í 58. gr. tollalaga, verður því ekki veitt í því tilviki,

sem hér um ræðir.“ Stefnandi sendi utanríkisráðuneytinu kæru 14. desember, þar sem þess var krafist, að ráðuneytið felldi úr gildi synjun aflamiðlunar um leyfisveitingu til útflutnings og að ráðuneytið veitti heimild til þess, að stefnandi gæti flutt út í gámum það magn af ísuðum fiski, sem togarinn kæmi með úr þeirri veiðiferð, er hann var að ljúka. Efni kærunnar var ítrekað með öðru bréfi lögmanns stefnanda til utanríkisráðuneytisins, dags. 18. 12. 1993. Um þetta segir í stefnu: „Utanríkisráðuneytið taldi, að með öllu væri útilokað að úrskurða í kærumálinu með hraði, en mæltist til þess, að forsvarsmenn Samherja hf. leituðu á ný eftir samþykki aflamiðlunar, en ráðuneytið hafði milligöngu um málamiðlun. Var Samherja hf. því nauðugur sá kostur að leita til aflamiðlunar að tilmælum starfsmanna ráðuneytisins, sem jafnframt gáfu fyrirheit um, að settar yrðu reglur um útflutning á ísfiski. Stóð í talsverðu stappi um orðalag yfirlýsingar, sem formaður stjórnar aflamiðlunar krafðist, að gefin yrði af hálfu Samherja hf., áður en aflamiðlun veitti leyfi til útflutningsins. Var þess m. a. krafist, að dregin yrði til baka stjórnvaldskæra til ráðuneytisins. Þegar formaður stjórnar aflamiðlunar taldi sig geta unað við orðalag yfirlýsingar Samherja hf., gaf hann út bréf, þar sem heimilað var að flytja út þann fisk, sem þegar var kominn utan í gámum.“ Bréf Þorsteins Más Baldvinssonar fyrir hönd stefnanda til stjórnar aflamiðlunar, dags. 19. 12. 1993, er svohljóðandi: „Í ljósi þess, að fyrir liggur yfirlýsing utanríkisráðuneytisins um, að það muni beita sér fyrir því, að settar verði reglur um starfsemi aflamiðlunar alveg á næstunni, hefur Samherji hf. ákveðið að draga til baka stjórnvaldskæru vegna ákvörðunar aflamiðlunar, sem nú er til meðferðar í utanríkisráðuneytinu. Jafnframt er því lýst yfir, að Samherji hf. muni virða niðurstöðu aflamiðlunar um úthlutanir heimilda til útflutnings á ferskum fiski. Yfirlýsing þessi er háð því skilyrði, að heimilað verði að selja erlendis þann fisk úr Víði, EA-910, sem nú er í Englandi, þ. e., að fjórir gámar verði seldir í Belgíu, tveir í Frakklandi og einn í Þýskalandi.“ Leyfi aflamiðlunar, veitt samdægurs, er svohljóðandi: „Stjórn aflamiðlunar hefur ákveðið að verða við beiðni þinni um útflutning á sjö gámum af ísfiski, sbr. bréf ykkar í dag. Þetta er gert í ljósi þess, að Samherji hf. lofar að virða niðurstöður aflamiðlunar um úthlutun heimilda til útflutnings á ísuðum fiski í framtíðinni og hefur ákveðið að draga til baka kæru sína til utanríkisráðuneytisins. . .“

Hinn 22. desember sótti stefnandi til utanríkisráðuneytisins um leyfi til útflutnings á ísuðum karfa til sölu á markaði í Belgíu, Frakklandi og Þýskalandi úr þeirri veiðiferð Víðis, EA, sem áformað var, að lyki daginn eftir. Sótt var um þrjá til fjóra gáma í viku 51 og fjóra gáma í viku 52. Vísað var til málatilbúnaðar „í kærumáli vegna ólögmatrar ákvörðunar aflamiðlunar,

sem lagt var fyrir ráðuneytið til úrskurðar 14. desember 1993, og ítrekað, að Samherji telur aflamiðlun ekki bærán aðila til þess að annast úthlutun veiðileyfa“. Í svarbréfi ráðuneytisins, dagsettu sama dag, segir m. a.: „Ráðuneytið telur ekki ástæðu til að breyta út frá því, að aflamiðlun fjalli um umsóknir sem þessa, og hefur framsent erindi yðar þangað.“ Í bréfi aflamiðlunar til stefnanda, dags. 23. desember 1993, er umsókninni hafnað. Segir þar, að alger forsenda þess og skilyrði, að stjórn aflamiðlunar féllst á að breyta fyrri ákvörðun og heimila sölu á sem svarar sjö gámum af ísuðum karfa úr afla Víðis, EA, í viku 51, hafi verið yfirlýsing frá stefnanda um, að fyrirtækið myndi virða ákvörðun stjórnar aflamiðlunar, sem þegar hafi legið fyrir, um úthlutun heimilda til útflutnings á karfa í viku 51 til sölu í viku 52. Aflamiðlun hafi þá þegar verið búin að synja Samherja hf. um útflutning á ísuðum karfa úr afla Víðis, EA, í viku 51 til sölu í viku 52. Í svarbréfi Þorsteins Más Baldvinssonar, dags. samdægurs, segir, að „það tilkynnist hér með, að Samherji hf. mun engar aðgerðir hafa uppi vegna ákvörðunar aflamiðlunar“. Enn var sótt um útflutningsleyfi til utanríkisráðuneytisins 27. desember vegna tveggja gáma til sölu á markaði í Belgíu, eins í Frakklandi og eins í Þýskalandi. Þar var um að ræða afla, sem skipað var upp 26. desember, af þeim afla, sem komið var með til hafnar 23. desember. Jafnframt var áréttað, að stefnandi lýsti ráðuneytið ábyrgt fyrir fjárhagslegum skaða, sem fyrirtækið hefði orðið fyrir í kjölfar synjunar um útflutningsleyfi í viku 51. Ráðuneytið svaraði því til, að rétt væri að beina umsóknum um útflutningsleyfi til aflamiðlunar. Það gerði stefnandi á þann hátt, að í umsókn, dags. 30. 12. 1993, stílaðri til utanríkisráðuneytisins, um útflutning í þeirri viku á þremur gámum af ísuðum fiski, er sagt, að umsókninni sé beint til aflamiðlunar samkvæmt ósk utanríkisráðuneytisins. Segir í stefnu: „Eftir talsvert karp varð niðurstaðan sú, að munnlegri synjun var komið á framfæri af hálfu aflamiðlunar“.

Um frekari framvindu mála er þess að geta, að með bréfi til utanríkisráðuneytisins, dags. 3. 1. 1994, óskaði stefnandi eftir leyfi til útflutnings á 50 tonnum af ferskum karfa í gámum í viku 1. Viðskiptaskrifstofa utanríkisráðuneytisins vísaði umsókninni til aflamiðlunar, sem heimilaði útflutninginn samdægurs.

3. Meginþættir í rökum stefnanda fyrir því, að synjun stefnda um að veita leyfi til útflutningsins, hafi verið ólögmætir:

Lög nr. 4/1988, sbr. reglugerð nr. 70/1993, fela í sér framsal á valdi til stjórnvalda, sem berlega brýtur í bága við ákvæði 69. gr. stjórnarskrárinnar, og ákvarðanir, sem þannig eru teknar, eru ógildanlegar. Jafnvel þótt talið yrði, að lagaákvæði þetta fengi staðist, er því haldið fram, að framsal utan-

ríkisráðherra á því valdi, sem honum er þar veitt, til einkaréttarlegs aðila, þ. e. aflamiðlunar, fái engan veginn staðist. Vísað er til þess, að samkvæmt 5. gr. rglg. nr. 70/1993 sé kveðið á um þagnarskyldu starfsmanna ráðuneytisins, og m. a. af þeirri ástæðu verði að telja með öllu óheimilt að fá vald þetta í hendur aðila, sem engar skyldur beri samkvæmt lögum nr. 38/1954 um réttindi og skyldur starfsmanna ríkisins. Ákvörðun aflamiðlunar um að synja stefnanda um leyfi til útflutnings var ógild frá upphafi, og því ber ríkið fébótaábyrgð á því tjóni, er hlaust af því, að ógildri ákvörðun var framfylgt af stjórnvöldum.

Framangreint lagaákvæði þverbrýtur alla þá fjölbjóðlegu samninga, sem Íslendingar hafa gert um frelsi í viðskiptum milli þjóða. Um það er einkum vísað til 11. gr. EFTA-samningsins og GATT-samningsins, en einnig til 12. gr. EES-samningsins og fríverslunarsamnings Íslands og EBE frá 1972.

Því er haldið fram, að við ákvarðanir um umsóknir stefnanda hafi aflamiðlun þverbrotið grundvallarreglur í stjórnsýslu um hæfi, jafnræði og rannsókn. Vegna vanhæfis séu ákvarðanir aflamiðlunar ógildar frá upphafi, og er því haldið fram, að tveir stjórnarmenn aflamiðlunar hafi á þeim vettvangi sinnt beinni hagsmunagæslu fyrir eigin fyrirtæki.

Engar reglur voru í gildi um skilyrði þess, að útgerðum væri veitt leyfi til útflutnings á afla, hvorki almennar né sértækar. Eftirspurn eftir fiski á markaði í Þýskalandi, Belgíu og Frakklandi var mjög mikil og verðlag þar af leiðandi gott. Þá er til þess að líta, að mestur hluti þess útflutnings, sem sótt var um leyfi fyrir, 5 af 7 gámum, var til efnda á fyrir fram gerðum samningum við aðila í Belgíu. Í þeirri viku, sem stefnandi fékk synjun um útflutningsleyfi af hálfu stefnda með vísan til ákvörðunar aflamiðlunar, fékkst mjög hátt verð fyrir karfa, sem fyrir harðfylgi hafði tekist að flytja á markað þrátt fyrir afstöðu aflamiðlunar og utanríkisráðuneytis.

4. Í greinargerð stefnda segir í upphafi, að það hafi um langan aldur verið stefna íslenskra stjórnvalda, að þeir, sem hefðu hagsmuni af fiskútflutningi, hefðu sjálfir áhrif á stjórn hans til að vernda markaði erlendis svo og fiskverð og væru að sama skapi stjórnvöldum til ráðuneytis við að halda þær alþjóðlegu skuldbindingar, sem fólust í bókun 6 við fríverslunarsamning Íslands og EBE frá 1972, en þeim sé enn við haldið í samningnum um hið Evrópska efnahagssvæði.

Þá eru sett fram andmæli við málsástæðum og lagarökum stefnanda um atriði, er varðar þá form- og efnismeðferð, sem mál hans hlaut hjá stjórnvöldum, í aðalatriðum þannig:

Löggjafinn hefur metið það svo, að takmarkanir á útflutningi með þeim hætti, sem lög nr. 4/1988 gera ráð fyrir, séu til almenningsheilla og uppfylli

því skilyrði 69. gr. stjórnarskrárinnar. Löggjafinn hefur með lagaboði falið ráðherra að veita útflutningsleyfi og hefur jafnframt að stjórnlögum heimild til að framselja ráðherra vald til að setja almenn stjórnarsýslufyrirmæli, svo sem reglugerðir. Ekki er til að dreifa skilyrðum fyrir veitingu útflutningsleyfa í reglugerð nr. 70/1993 umfram það, sem lögín sjálf heimila og gera ráð fyrir. Í málinu liggja ekki fyrir nein gögn um synjun utanríkisráðuneytis 23. desember 1993, og ber þegar af þeirri ástæðu að sýkna stefnda af kröfum stefnanda. Verði lagt til grundvallar, að í bréfum ráðuneytisins felist beinar synjanir, er því mótmælt, að þær hafi verið ólögmætar. Ekki verður annað séð af málsástæðum stefnanda um ólögmæti stjórnvaldsákvarðana svo og dómskjöllum en hann hafi lotið ákvörðunum utanríkisráðuneytisins, þegar til kasta þess kom. Því fær eigi staðist sú fullyrðing stefnanda, að vald til veitingar útflutningsleyfis hafi verið framselt til aflamiðlunar með þeim hætti, að valdið hafi honum tjóni. Hún lýtur forræði utanríkisráðuneytis og nýtur við málskotsréttar til þess.

Stefnandi hefur ekki sýnt fram á, að brot á þagnarskyldu hafi valdið sér því tjóni, sem hann krefur um bætur fyrir. Er hér um að ræða hreina lögsþurningu, andstæða 1. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991. Lög nr. 4/1988 gera ekki ráð fyrir sérstakri þagnarskyldu, að því er varðar málsmeðferð um úthlutun útflutningsleyfa. Þess vegna verður að skýra umrætt ákvæði reglugerðarinnar í því ljósi, að átt sé við þagnarskyldu þeirra, sem lögín framkvæma. Slíkur skýringarkostur er í samræmi við forsögu laga nr. 4/1988, þ. e. 16. gr. laga nr. 63/1979 um skipan gjaldeyris- og viðskiptamála.

Þeir alþjóðasamningar, sem stefnandi reisir kröfur sínar á, hafa ekki lagagildi að íslenskum rétti. Á það jafnt við um EFTA-samninginn og GATT-samninginn. Því er mótmælt, að stefnandi geti borið samningana fyrir sig sem réttarheimild, er gangi frammar lögum nr. 4/1988.

Stefnandi hefur haldið því fram, að synjun utanríkisráðuneytis hafi verið ólögmæt, en ekki verður séð, að hæfi stjórnarmanna í aflamiðlun hafi skipt þar máli. Hvað sem öðru líður, er ekki fallist á, að þessi málsástæða fái samrýmst reglu stjórnarsýsluréttar, hvorki fyrir né eftir gildistöku stjórnarsýslulaga nr. 37/1993. Þá hefur stefnandi ekki lagt fram nein gögn um, að á honum hafi verið brotin jafnræðisregla eða rannsóknarregla. Vísað er til þess, að stefnandi hafi farið fram á leyfi fyrir mun meiri útflutningi en aðrir og að honum hafi þrátt fyrir allt verið heimilaður útflutningur.

Lög nr. 4/1988 og reglugerð nr. 70/1993 geyma ákvæði um skilyrði, sem unnt er að binda veitingu útflutningsleyfa. Að því er varðar starfsreglur aflamiðlunar, er ekki óeðlilegt, að þær viðmiðanir, sem hagsmunaaðilar höfðu, hafi sætt endurskoðun, meðan sinna átti útflutningi gagnvart sí-

breytilegum markaði. Um starfsreglur og viðmiðanir aflamiðlunar mátti stefnanda vera kunnugt. Ekki er fallist á réttmæti útreiknings stefnanda á bótakröfu, þar sem líklegt er, að útflutningur á fiski frá honum, er best hefði við það magn, sem talið var fullnægja eftirspurn, hefði að sama skapi lækkað verð á umræddum uppboðsmörkuðum.

Að lokum er upphafstíma vaxta mótmælt, og verði þeir eigi reiknaðir nema frá þingfestingardegi, sbr. 15. gr. vaxtalaga nr. 25/1987.

5. Í 1. gr. laga nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o. fl. segir: „Utanríkisráðuneytinu er heimilt að ákveða, að ekki megi bjóða, selja né flytja vörur til útlanda nema að fengnu leyfi. Útflutningsleyfi getur ráðuneytið bundið skilyrðum, sem nauðsynleg þykja. Útflytjendur eru skyldir að veita ráðuneytinu þær upplýsingar, sem það óskar, um allt, er varðar sölu og útflutning vara, sem seljast eiga til útlanda.“ Greinin er efnislega samhljóða 13. gr. laga nr. 63/1979 um skipan gjaldeyris- og viðskiptamála, nema hvað utanríkisráðuneytið kemur í stað viðskiptaráðuneytisins, og var sú lagagrein felld úr gildi. Með heimild í 2. gr. laga nr. 4/1988 setti utanríkisráðherra nánari ákvæði um framkvæmd þeirra í reglugerð nr. 70/1993. Samkvæmt 2. gr. hennar er útflutningur á vörum, sem taldar eru upp í fylgiskjali 2, háður leyfi utanríkisráðuneytisins. Karfi er meðal þeirra fisktegunda, sem þar eru taldar. Löggjafinn hefur með greindum lögum metið, að takmarkanir á útflutningi með þeim hætti, sem þau gera ráð fyrir, séu til almenningsheilla. Lögin uppfylla þannig samkvæmt fordæmisrétti skilyrði 69. gr. stjórnarskrárinnar. Þá hafa fullnægjandi rök eigi verið færð að því, að tilgreindir fjölbjóðlegir samningar, sem stefndi er aðili að, veiti stefnanda rétt, sem taki lögunum fram.

Um langt árabíl hafði Félag íslenskra botnvörpuskipaeigenda og síðan Landssamband íslenskra útvegsmanna, en stefnandi er aðili að þeim samtökum, í umboði stjórnvalda með höndum úthlutun leyfa til fiskútflutnings í siglingum fiskiskipanna. Stofnun aflamiðlunar verður rakin til bréfs Verðlagsráðs sjávarútvegsins, dags. 25. 2. 1990, til utanríkisráðherra. Í því lýsa hagsmunaaðilar í sjávarútvegi sig reiðubúna að koma á fót aflamiðlun, sem hafi það hlutverk að greiða fyrir fiskviðskiptum innan lands og hafa eftirlit með og aðlaga útflutning á ónunnum fiski nýtingu ferskfisksmarkaða fyrir neyslufisk. Frá því greinir, að aðilar málsins hafi komið sér saman um stjórn aflamiðlunar, skipaða fimm aðalmönnum og fimm til vara. Utanríkisráðherra lýsti samþykki við samkomulagið og stuðningi við framkvæmd þess. Með aflamiðlun mun í raun hafa verið að bæta útflutningi í gámum við þá skipan, sem viðurkennd hafði verið um langt árabíl. Aflamiðlun er ekki stjórnsýsluhafi, og hefur utanríkisráðherra ekki framselt henni vald,

sem löggjafinn veitti honum. Forsvarsmönnum stefnanda var það ljóst vegna óbeinnar aðildar, og kemur það einnig fram af því, sem nú verður greint.

Stefnandi sótti um útflutningsleyfi á afla úr þeim fjórum veiðiferðum Víðis, EA, sem um ræðir í desember 1993 og fram í janúar 1994, ýmist til utanríkisráðuneytis eða aflamiðlunar, sem afgreiddi umsóknirnar í öllum tilvikum. Þegar var veitt leyfi til útflutnings afla úr fyrstu og fjórðu veiðiferð. Frá synjun varðandi aðra veiðiferðina var horfið að fenginni yfirlýsingu frá stefnanda þess efnis, að hann myndi virða niðurstöðu aflamiðlunar um úthlutanir heimilda til útflutnings á ferskum fiski. Jafnframt dró stefnandi til baka kæru til utanríkisráðuneytisins. Eigi var látið reyna á úrlausn ráðuneytisins vegna synjunar aflamiðlunar um útflutning afla þriðju veiðiferðar, sem bótakrafan í málinu er reist á, heldur lýsti framkvæmdastjóri stefnanda yfir, að engar aðgerðir yrðu hafðar uppi vegna þeirrar ákvörðunar. Framkvæmdastjórinn bar fyrir dóminum, að yfirlýsingin hefði verið gefin undir þrýstingi frá erlendum aðila, sem gerður hefði verið sölusamningur við. Sá samningur, sem væntanlega hefur verið gerður í trausti þess, að útflutningsleyfi fengist, er án ábyrgðar stefnda.

Ljóst þykir, að sala afla Víðis, EA, sem komið var með að landi 23. desember 1993, erlendis, svo sem bótakrafa lýtur að, hefði orðið stefnanda hagfelldari en sala hans innan lands. Á hinn bóginn skortir með öllu grundvöll bótakröfu á hendur stefnda.

Samkvæmt þessu er niðurstaða málsins sú, að stefndi er sýknaður af kröfum stefnanda. Dæma ber stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem ákveðst 400.000 krónur.

Sigurður Hallur Stefánsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

D ó m s o r ð:

Stefndi, íslenska ríkið, er sýknaður af kröfum stefnanda, Samherja hf.

Stefnandi greiði stefnda 400.000 krónur í málskostnað.
