

1996. – 1066 ár frá stofnun Alþingis.  
121. löggjafarþing. – 57. mál.

### 317. Nefndarálit

um frv. til l. um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.

Frá l. minni hluta sjávarútvegsnefndar.

Frumvarpið var áður flutt á síðasta þingi en hlaut ekki afgreiðslu. Frumvarpið var lagt fram af sjávarútvegsráðherra í framhaldi af störfum sérstakrar nefndar sem skipuð var af ráðherra árið 1993 til þess að fjalla um fiskveiðar utan lögsögu Íslands. Ágreiningur var hins vegar í nefndinni, bæði um meginefni frumvarpsins og um einstakar greinar þess. Þrátt fyrir ágreininginn var frumvarpið lagt fram og er nú endurflutt eins og til stóð að afgreiða það á síðasta þingi. Nokkrar minni háttar breytingar eru lagðar til af meiri hluta nefndarinnar en þó engar sem snerta meginefni málsins. Ágreiningur er enn þá í nefndinni um allt meginefni frumvarpsins eins og í þeirri nefnd sem um málið fjallaði á vegum sjávarútvegsráðherra. Sá ágreiningur hefur ekki verið jafnaður. Þvert á móti hafa nú komið fram í meðferð sjávarútvegsnefndar enn frekari ábendingar en á síðasta þingi um að ástæðulaust og jafnframt varhugavert sé að afgreiða frumvarpið sem lög frá Alþingi eins og það er úr garði gert. Rökin eru m.a. þessi:

Í frumvarpinu er löggjafarsamkoman ótvírætt að framselja stjórnsýsluhafa, þ.e. sjávarútvegsráðherra, vald til þess að ákveða íþyngjandi ráðstafanir, þar á meðal í því skyni að takmarka athafnafrelsi og leggja á kvaðir án þess að löggjafinn setji stjórnvaldinu skýrt markaðar reglur um hvernig með skuli fara. Hæstiréttur Íslands hefur í nokkrum dómum sínum fjallað um hvar mörkin um heimild Alþingis til þess að framselja slíkt vald megi liggja, sbr. dómasafn 1985, bls. 1544, dómasafn 1986, bls. 451 og bls. 1361, og dómasafn 1987, bls. 1018. Með dómi Hæstaréttar í málinu 110/1995, Samherji hf. gegn ríkinu, er kveðið enn afdráttarlaust að orði um hvar þessi mörk valdaafsals megi liggja, en þar segir m.a. að svo víðtækt framsal löggjafans til framkvæmdarvaldsins, sem felist í lögum nr. 4/1988, brjóti gegn ákvæðum stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi og sé því ólöglegt þar eð ekki sé að finna í lögnum neinar efnisreglur um takmark og umfang þeirrar réttindaskerðingar sem ráðherra sé heimilað að grípa til. Sú ályktun, sem löggjafarsamkoman ætti að draga af þessum skýra dómi, er sú að hún verði að fara varlegar en áður í slíku framsali valds til stjórnsýsluhafa.

Það er hins vegar ekki gert í því frumvarpi sem hér er til meðferðar að álit Ketils Sigurjónssonar, lögfræðings og kennara í hafrétti við Háskóla Íslands, en athugasemdir hans fylgja með nefndaráliti þessu sem fylgiskjal. Niðurstaða hans, studd mörgum og skýrum rökum, er sú að telja verði að í frumvarpinu sé um að ræða ólöglegt framsal til ráðherra á lagasetningarvaldi.

Að fengnum athugasemdum Ketils Sigurjónssonar óskaði l. minni hlut eftir því að leitað yrði umsagnar Lagastofnunar Háskóla Íslands áður en til afgreiðslu yrði gengið. Á það fellst meiri hlutinn ekki en leggur þess í stað til að frumvarpið verði afgreitt með takmörkuðum skýringum í nefndaráliti en án þess að nokkurt tillit sé tekið til athugasemda Ketils Sigurjónssonar um ólöglegu framsals á lagasetningarvaldi til stjórnvalds í sjálfum lagatextanum. Þetta þykir l. minni hluta algerlega óáfsakanlegt í ljósi álits

fræðimanna og eftir dóm Hæstaréttar í framangreindu máli, nr. 110/1995, og er algerlega andvígur því að frumvarpið verði afgreitt sem lög frá Alþingi við þær aðstæður.

Látið er í veðri vaka að niðurstaða úthafsveiðiráðstefnu Sameinuðu þjóðanna, sem lauk með samkomulagi um nýjan alþjóðlegan samning í ágústmánuði 1995, kalli á skjóta lagasetningu. Það er ekki rétt. Aðeins örfá ríki hafa enn staðfest þann samning þannig að umtalsverð bið kann að verða á því að hann hljóti alþjóðlegt lagagildi. Á meðan svo er gilda ákvæði hafréttarsáttmála Sameinuðu þjóðanna um frjálsar veiðar á úthafinu. Óskað var eftir því við utanríkisráðuneytið að það aflaði upplýsinga um hvort þau ríki, sem staðfest hafa eða búa sig nú undir að staðfesta hinn nýja úthafsveiðisamning, hafi sett lög sem sambærileg eru þeirri lagasetningu sem frumvarpið gerir ráð fyrir. Svo er hins vegar ekki.

Kanada hefur enn ekki fullgilt úthafsveiðisamninginn en þar er unnið að breytingum sem fyrst og fremst lúta að eftirliti og beitingu eftirlits- og löggæsluvalds á úthafinu. Jafnvíðtækt stjórnunarvald og á að framselja til sjávarútvegsráðherra samkvæmt frumvarpi því sem hér er flutt virðist hins vegar ekki vera á dagskrá þar.

Evrópusambandið á enn nokkuð langt í land með að fullgilda samninginn. Þar er hins vegar fyrst og fremst rætt um eftirlits- og lögregluvald á úthafinu eins og í Kanada, en ekki um jafnvíðtækt valdaafsal á stjórn veiðanna til stjórnvaldshafa eins og hér er gert. Ákvörðun um slíkt er hins vegar tekin sjálfstætt og sérstaklega í hverju tilviki fyrir sig en ekki í eitt skipti fyrir öll með almennu valdaafsali til stjórnsýsluhafa.

Í Noregi hafa nokkrar breytingar verið gerðar á lögum sem tengjast fullgildingunni úthafsveiðisamningsins. Ekki verður annað séð af þeim gögnum sem nefndinni hafa borist en að þar sé fyrst og fremst um að ræða aðgerðir af sama toga og í Kanada og hjá Evrópusambandinu, þ.e. breytingar er varða gagnkvæmar heimildir til beitingar eftirlits- og löggjafarvalds á úthafinu til samræmis við samninga þar um.

Vilji sjávarútvegsráðherra og meiri hluta nefndarinnar virðist sem sé vera sá að Íslendingar ríði fyrstir á vaðið með lagasetningu um takmarkanir á veiðum á úthafinu og það áður en nýi úthafsveiðisáttmálinn hefur öðlast lagagildi samkvæmt alþjóðalögum og á allt annan hátt en aðrar þjóðir ráðgera, þ.e. með almennu valdaframsali til stjórnvaldshafa á takmörkun og stýringu á veiðum á úthafinu og jafnvel í sumum tilvikum innan lögsögu annarra ríkja. Á meðan eru aðrar þjóðir fyrst og fremst að vinna að breytingum til þess að tryggja gagnkvæmt eftirlit með fiskveiðum á úthafinu í samræmi við samninga þar að lútandi.

Það er álit 1. minni hluta að með þessu sé algerlega að þarflausu verið að leggja hömlur á úthafsveiðiflota Íslendinga langt umfram það sem úthafsveiðiflotar annarra ríkja munu þurfa að búa við. Þannig er í senn verið að takmarka möguleika íslenskra úthafsveiðimanna langt umfram aðra og verið að koma í veg fyrir að Íslendingar geti aflað sér veiðireynslu og áhrifa til fiskveiðistjórnunar á úthafinu í framtíðinni. Engin þörf er á að takmarka þannig afkomumöguleika þjóðarinnar í samtíð og til framtíðar. Þá er einnig verið að innleiða sama kerfi fiskveiðistjórnunar á úthafinu eins og fylgt er í íslenskri fiskveiðilögsögu en það kerfi hefur sætt vaxandi gagnrýni m.a. fyrir þá sök að með því sé verið að færa fáum aðilum mikil verðmæti á kostnað þjóðarheildarinnar.

Fyrsti minni hluti gerir ýmsar aðrar athugasemdir við efni frumvarpsins þótt þær séu mikilvægastar sem að framan eru taldar. Meðal annarra athugasemda má nefna:

- Í athugasemdum með frumvarpinu er ranglega látið að því liggja að nýja löggjöf þurfi til þess að uppfylla skyldur þær sem fram koma í úthafsveiðiákvæðum hafrétt-

arsamningsins, sbr. 116. gr. hans. Það er rangt. Enga nýja löggjöf þarf til þess að Ísland geti uppfyllt þjóðréttarlegar skyldur sínar um veiðar á úthafinu.

- Í 3. gr. frumvarpsins er ekki skilgreint hvað átt er við með orðalaginu „þar til bærum yfirvöldum“. Skilja má orðalagið á þann hátt að íslenskt skip þurfi í senn leyfi íslenskra yfirvalda og yfirvalda viðkomandi ríkis til þess að stunda veiðar innan lögsögu þess ríkis. Á fundi nefndarinnar kom fram hjá ráðuneytisstjóra sjávarútvegsráðuneytisins að sá skilningur gæti átt við í þeim tilvikum þar sem samningar milli Íslands og annars eða annarra ríkja um veiðiheimildir innan lögsögu þess eða þeirra síðamefndu gerðu ráð fyrir slíku fyrirkomulagi. Það er þó ekki skýrt orðað í greininni þannig að framkvæmdin gæti allt eins orðið sú að ráðherra gæti krafist þess í hvaða tilviki sem væri að skip skráð á Íslandi aflaði sér heimildar frá honum til þess að stunda fiskveiðar innan fiskveiðilögsögu annars ríkis þótt viðkomandi skip hefði allar heimildir þess ríkis til þess að stunda veiðarnar.
- Í 10. og 11. gr. frumvarpsins eru ákvæði um fiskveiðar erlendra skipa. Samkvæmt gildandi þjóðarétti er það almenn regla að aðeins fánaríkið hefur lögsögu yfir skipi sem stöð er á úthafinu. Eins og frá 11. gr. er gengið heimilar hún hins vegar íslenskum stjórnvöldum að grípa til ráðstafana gegn erlendum fiskiskipum á úthafinu hvenær sem það telst nauðsynlegt til þess að framfylgja samningum sem Ísland er aðili að. Það er andstætt þjóðarétti.
- Í frumvarpinu eru jafnframt ákvæði sem lúta að skipum undir „hentifána“. Enga skilgreiningu er hins vegar að finna á því hvað skuli telja „hentifána“. Fer það þá væntanlega eftir aðstæðum.

Í hvaða tilvikum er t.d. íslenski fáninn „hentifáni“ og hvenær ekki? Hvað auðkennir „hentifána“ frá þjóðfána? Hvernig á íslenskur dómstóll að úrskurða um það þegar engin skýring er gefin á hugtakinu í lögum?

Þessar athugasemdir og fjölmargar aðrar leiða óhjákvæmilega til þeirrar niðurstöðu, að frumvarpið beri ekki að afgreiða. 1. minni hluti leggur því til að frumvarpinu verði **vísað til ríkisstjórnarinnar**. Verði frávísunartillagan ekki samþykkt áskilur 1. minni hluti sér rétt til þess að flytja breytingatillögur við 3. umræðu um málið.

Guðný Guðbjörnsdóttir sat fundi nefndarinnar sem áheyrnarfulltrúi er samþykkt afstöðu 1. minni hluta og styður frávísunartillöguna.

Alþingi, 11. des. 1996.

Sighvatur Björgvinsson,  
frsm.

Lúðvík Bergvinsson.

Fylgiskjal I.**Dómur í Hæstarétti í máli Samherja hf. gegn íslenska ríkinu, nr. 110/1995.**  
(10. október 1996.)

Mál þetta dæma hæstaréttardómaramir 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 því yfir 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 innanlands og hafa eftirlit með og aðlaga útflutning á óunnum fiski nýtingu ferskfiskmarkaða 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 samþykktur 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 áttu sér stað, 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. stjórnskipunarlaga 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 utnaríkisráðuneytisins, sem berlega brjóti í bága við ofangreint stjórnarskrárákvæði. Synjun á útflutningsleyfi honum til handa í desember 1993 hafi því verið ólöglegt. Af hálfu stefnda er því hins vegar haldið fram að ofangreint framsal til ráðuneytisins sé heimilt að stjórnarlögum.

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 víðtækt framsal löggjafans á valdi sínu til framkvæmdarvaldsins stríðir gegn

ofangreindu réttindaákvæði stjórnarskrárinnar og er því ólöglegt. Getur það ekki haggæð 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 ólöglegri 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 óvissupáttum og þykir ekki unnt til að leggja hana í heild til grundvallar í málinu. Hins vegar þykir nægilega ljós leitt að áfrýjandi hafi orðið fyrir fjárhagstjóni sökum hinnar ólöglegu 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 krónur með vöxtum eins og segir í dómsorði.

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

#### Dómsorð:

Stefndi, íslenska ríkið, greiði áfrýjanda, Samherja hf., 3.000.000 krónur 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.

## Sératkvæði

Hrafns Bragasonar

hæstaréttardómara

í hæstaréttarmálinu nr. 110/1995:

Samherji hf.

gegn

Íslenska ríkinu.

## I.

Í almennum lögum hafa um áratugi verið fyrir mæli sem lagt hafa viss höft á útflutningsverslun. Hefur meðal annars þótt nauðsynlegt að stjórna framboði á vissum fisktegundum frá landinu svo viðunandi verð fái st 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 vorur 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. Áratuga reynsla 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 framselji 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 meirihluta 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 áratuga fordæmi í þessari mynd þegar löggin 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 skilningi laga og því ekki



hluti af stjórnslu ríkisins. Óeðlilegt verður að teljast að afhenda hagsmunaaðilum hluta stjórnvaldsins í landinu þegar litið er til þeirra almennu reglna sem fylgja heimildum sem 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 óvissupáttum 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 megi að nokkur óvissa ríki 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 ólögmetu 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 meirihluta dómara.

## Sératkvæði

Hjartar Torfasonar

hæstaréttardómara

í hæstaréttarmálinu nr. 110/1995:

Samherji hf.

gegn

íslenska ríkinu

## I.

Fyrir því er löggjafarhefð, sem nær lengra aftur en saga lýðveldis hér á landi, að stjórn útflutningsmála sé skipað með einföldum fyrirmælum 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 nágrannþjóðanna, 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 innanlands 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 innanlands, 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 fánlegur 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 ísfiskveiða fyrst um sinn með útflutning í gámunum 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 enngar nýlegrar veiðireynslu í þágu ísfiskmarkaðarins. Þessar ástæður hindrananna verða síður en svo taldar ómálefnalegar, og mátti áfrýjandi vænta þess fyrir fram, að á þær 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.

Þótt Aflamiðlun verði talinn 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 samanburði við starfrækslu annarra skipa, auk samanburðar við hagsmuni af innlendra vinnslu.

Af þessu leiðir, að áfrýjandi var ekki talinn hafa bedið 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.

## Fylgiskjal II.

*Ketill Sigurjónsson, lögfræðingur,  
kennari í hafrétti við Háskóla Íslands:*

### **Nokkrar lögfræðilegar athugasemdir við frumvarp til laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands.**

#### **I. Úthafsveiðisamningurinn og íslenskur réttur.**

Um aldaðir hefur frelsi úthafsins verið ein af meginreglum þjóðaréttar. Einn þáttur þessarar mikilvægu reglu er heimildin til að stunda fiskveiðar á úthafinu sem er staðfest í 87. gr. hafréttarsamnings Sameinuðu þjóðanna. Af 116. gr. samningsins leiðir að frelsi þetta er háð vissum skilyrðum sem einkum miða að því að ekki eigi sér stað ofveiðar.

Ísland fullgilti hafréttarsamninginn árið 1985 en samningurinn gekk hins vegar ekki í gildi fyrr en í nóvember 1994. Ísland er einnig aðili að svæðisbundnu fiskveiðisamstarfi ríkja við norðanvert Atlantshaf sem á sér stað á vettvangi NAFO og NEAFC. Um úthafsveiðisamninginn er það aftur á móti að segja að Ísland hefur ekki fullgilt þann samning og er því hvorki skuldbundið til að fylgja ákvæðum hans né að innleiða þau í íslenska lög-  
gjöf. Því er eðlilegt að í frumvarpi til laga um fiskveiðar í lögsögu Íslands, sem nú liggur fyrir Alþingi, er forðast að vitna til úthafsveiðisamningsins. Hins vegar er vitnað til hans í athugasemdum með frumvarpinu og bendir það til þess að samningurinn hafi verið hafður alvarlega í huga þegar frumvarpið var samið. Í athugasemdum um 3. gr. frumvarpsins er jafnvel gengið lengra og gefið í skyn að II. hluti úthafsveiðisamningsins sé skuldbindandi fyrir Ísland. Ítreka ber að Ísland er ekki bundið af neinum ákvæðum úthafsveiðisamningsins nema fyrst komi til ályktun Alþingis þess efnis og að því búnu tilkynning stjórnvalda til aðalframkvæmdastjóra Sameinuðu þjóðanna. Því verður að telja að í nefndum athugasemdum um 3. gr. frumvarpsins felist rangfærsla.

Eftir stendur að Íslandi ber að uppfylla skyldur þær er fram koma í úthafsveiðiákvæðum hafréttarsamningsins sbr. fyrrnefnd 116. gr. hans. Enginn vafi leikur á að í gildandi lögum er þessari skyldu fullnægt og því þarf ekki nýja löggjöf til að Ísland geti uppfyllt þjóðréttarlegar skyldur sínar um veiðar á úthafinu.

Eins og að ofan greinir gefa athugasemdir með frumvarpi til laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands til kynna, að frumvarpinu sé ætlað að endurspeglar réttindi og skyldur strandríkja, sem mælt er fyrir um í úthafsveiðisamningnum. Þegar að er gætt eru þær tilvísanir, sem fram koma í athugasemdum við einstakar greinar frumvarpsins, í ýmsum atriðum ónákvæmar og ekki augljóst að viðkomandi ákvæði frumvarpsins séu samþýðanleg

tilvitnuðum ákvæðum úthafsveiðisamningsins. Þannig segir í 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins að fiskveiðar íslenskra skipa innan lögsögu annarra ríkja séu ekki heimilar nema með leyfi þar til bærri yfirvalda. Samkvæmt athugasemdum um þetta ákvæði er það sett í samræmi við b-lið iv) 3.tl. 18. gr. úthafsveiðisamningsins. Hins vegar er ekki skilgreint hvað átt er við með „þar til bærum yfirvöldum“ og skapar það nokkra óvissu um hvernig túlka beri umrætt ákvæði 4. gr. frumvarpsins. Sé þarna átt við að íslensk skip geti ekki stundað veiðar innan fiskveiðilögsögu erlendra ríkja nema hafa bæði leyfi viðkomandi strandríkis og íslenskra stjórnvalda er gengið lengra en í tilvitnuðu ákvæði 18. gr. úthafsveiðisamningsins. Því er vafamál að 4. mgr. 4. gr. frumvarpsins sé „í samræmi“ við umrætt samningsákvæði og raunar mætti nefna fleiri dæmi um svona ónákvæmni.

## II. Um framsal á valdi löggjafans.

Samkvæmt íslenskum rétti er það takmörkunum háð hversu mikið vald löggjafinn getur framselt til stjórnsluhafa. Hæstiréttur hefur í nokkrum dómum sínum fjallað um hvar mörkin liggja sbr. dómasafn 1985, bls. 1544, dómasafn 1986, bls. 462 og bls. 1361 og dómasafn 1987, bls. 1018. Fræðimenn hafa talið að af þessum dómum megi draga vissar ályktanir um það hvenær það sem nefnt hefur verið framsal lagasetningarvalds er óheimilt. Meginviðmiðunin er hvort framsalið feli í sér vald til handa stjórnsluhafa að ákveða íþyngjandi ráðstafanir. Framsal lagasetningarvalds er því einkum ólöglegt ef með því er kveðið á um heimild til handa stjórnsluhafa (þ.á m. ráðherra) að skerða frelsi manna, leggja á þá kvaðir eða mæla fyrir um refsingar.

Til að framsal lagasetningarvalds til ráðherra geti staðist, þegar um er að ræða íþyngjandi ráðstafanir, er nauðsynlegt að viðkomandi lög hafi að geyma meginreglur (n.k. ramma) um takmörk eða umfang þeirrar réttindaskerðingar sem ráðherra er heimiluð. Þetta álit fræðimanna hefur verið staðfest af Hæstarétti í dómi sem kveðinn var upp þann 10. október s.l. í máli Samherja hf. gegn íslenska ríkinu. Í 1. gr. laga nr. 4/1988 um útflutningsleyfi o.fl. segir að utanríkisráðherra sé heimilt að ákveða „að ekki megi bjóða, selja né flytja vörur til útlanda nema að fengnu leyfi“. Ennfremur kom þar fram að ráðuneytið gæti bundið útflutningsleyfi skilyrðum sem „nauðsynleg þykja“ (til samanburðar má benda á 2. ml. 2.mgr. 4. gr. frumvarps til laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands). Með 2. gr. laganna var ráðherra svo heimilað að setja nánari ákvæði um framkvæmd þeirra í reglugerð. Á grundvelli þessara laga var gefin út reglugerð nr. 70/1993 þar

sem útflutningur á ákveðnum fisktegundum var bundinn því skilyrði að ráðuneytið veitti til hans leyfi.

Í nefndum dómi Hæstaréttar frá október s.l. segir að svo víðtækt framsal löggjafans, sem felist í lögum nr. 4/1988, brjóti gegn ákvæði stjórnarskrárinnar um atvinnufrelsi (sjá nú 75. gr. hennar) og sé því ólöglegt. Í lögnum væri ekki að finna neinar efnisreglur um takmarkanir og umfang þeirra réttindaskerðinga sem löggin heimila ráðherra að grípa til. Utanríkisráðuneytinu sé falið fullt ákvörðunarvald um það hvenær til leyfisveitingar skuli koma og hvaða skilyrðum leyfi geta verið bundin.

Ein afleiðing þessa Hæstaréttardóms mun vafalítið vera sú að löggjafinn fari varlegar en áður í að framselja vald til stjórnarsýsluhafa. Í frumvarpi til laga um fiskveiðar utan lögsögu Íslands, sem Alþingi hefur nú til meðferðar, er ráðherra víða falið ákvörðunarvald. Í 3. gr. er honum heimilað að setja reglur um takmörkun á veiðum íslenskra skipa „sem nauðsynlegar eru til að fullnægja almennum skyldum Íslands til verndunar lifandi auðlindum hafsins“. Í greininni er síðan vísað til frumvarpsins almennt um það hverjar þessar skyldur séu. Í ákvæðum þess er iðulega sagt að ráðherra skuli taka mið af samningum sem Ísland er aðili að sbr. t.d. í 4. gr., 7. gr. og 8. gr. Virðist þá gert ráð fyrir að ráðherra geti taknarkað heimild íslenskra skipa til úthafsveiða á grundvelli slíkra samninga án tillits til þess hvort þeir hafi verið lögfestir (aðild og lögfesting er tvennt ólíkt). Enn lengra er gengið í 6. gr. þar sem kveðið er á um mjög víðtæka heimild ráðherra til að ákveða veiðitakmarkanir (sjá 9.mgr. 6. gr. sbr. 3. gr.).

Það að Alþingi veiti framkvæmdavaldshafa heimild til að taka íþyngjandi ákvarðanir á grundvelli skuldbindinga Íslands samkvæmt þjóðarétti felur í sér víðtækt framsal á lagasetningarvaldinu. Í slíku framsali felst m.a. að ráðherra geti sett reglugerðir sem leggja bönd á atvinnufrelsi manna, með þeim rökum að verið sé að framfylgja tilteknum samningi sem Ísland hefur fullgilt, þó samningsákvæðunum hafi ekki verið veitt bein réttaráhrif með lögfestingu. Vafsamt er að löglegt sé að veita ráðherra þvílíkt vald til að innleiða samninga Íslands við önnur ríki í íslenskan rétt.

Einnig verður hér að nefna ákvæði 5. gr. frumvarpsins um að skilyrða megi úthlutun aflaheimilda til skips, úr íslenskum deilistofnum, við það að skipið afsali sér hluta af aflaheimildum sínum innan lögsögu Íslands (sjá 3.mgr. sbr. 2.mgr. 5. gr.). Með slíku skilyrði má ráðherra skerða umræddar aflaheimildir „allt að 15%“ en engar leiðbeiningareglur eru um hvenær heimildinni verði beitt (í athugasemdum um ákvæðið er aðeins talað um að jafnræðis skuli gætt). Þá skiptir og miklu fyrir útgerðarfyrirtæki hvort slík skerðing, ef til hennar kemur af hálfu ráðherra, sé t.d. 3% eða 13%.

Þarna er því um mikla hagsmuni að ræða en þrátt fyrir það er ekki kveðið á um hvaða sjónarmiðum beri að taka mið af við slíka skerðingu. Ákveði Alþingi ekki slíkar viðmiðanir heldur láti ráðherra það eftir, verður að telja að um sé að ræða ólöglegt framsal á lagasetningarvaldi.

### III. Lokaorð.

Frumvarp það sem nú liggur fyrir Alþingi, um fiskveiðar utan lögsögu Íslands, gefur tilefni til að ætla að vinnubrögð stjórnvalda taki ekki ávallt fullt mið af íslenskum rétti og tengslum hans við þjóðarétt. Samkvæmt gildandi lögum hefur sjávarútvegsráðherra víðtæka heimild til að ákvarða hvernig veiðum íslenskra skipa er háttað hvar sem þau eru stödd á heims- höfunum. Þetta ákvörðunarvald sætir mikilvægum takmörkunum á grundvelli stjórnskipunarréttar og þeim skyldum sem felast í þjóðréttar- samningum þeim sem fullgiltir hafa verið af Ísland hálfu. Hér hafa verið nefnd fáein atriði sem gefa tilefni til að ætla að vissir lögfræðilegir ann- markar kunni að vera á umræddu frumvarpi. Full ástæða er til að hvetja Alþingi til að huga að þessum athugasemdum og endurskoða frumvarpið í heild svo samþykkt þess leiði ekki til óþarfa takmarkana á þjóðréttarlegum rétti til fiskveiða utan lögsögu Íslands og jafnvel óvissu um að ákvæði stjórnarskrárinnar séu virt.

Einnig ber að huga betur að ákvæðum frumvarpsins um fiskveiðar erlendra skipa (10. og 11. gr.). Samkvæmt gildandi þjóðarétti er það almenn regla að aðeins fánaríkið hefur lögsögu yfir skipi sem statt er á úthafinu. Eins og 11. gr. frumvarpsins lítur út heimilar hún íslenskum stjórnvöldum að grípa til ráðstafana gegn erlendum fiskiskipum á úthafinu hvenær sem það telst nauðsynlegt til að framfylgja samningum sem Ísland er aðili að. Þarna er því miðað að því að lögfesta heimild sem er andstæð hinu al- menna banni þjóðaréttar við slíkum aðgerðum. Þá er í 10. gr. frumvarpsins að finna takmörkun á aðgangi erlendra skipa að íslenskum höfnum. Þar er tekið fram að greinin takmarki ekki rétt erlendra skipa til löndunar eða þjónustu hér á landi samkvæmt þjóðarétti og er með þessu tryggt að 10. gr. skerði ekki heimildir erlendra skipa samkvæmt t.d. réttarreglum Evrópska efnahagssvæðisins um frjálsa þjónustustarfsemi. Aftur á móti væri æskilegt að í greinini kæmi fram skilgreining á því hvað átt er við með „hentifána“.

Að lokum má taka það fram að hugsanlega má tryggja hagsmuni Íslands mun betur, en gert er í frumvarpinu, án þess að löggin verði á nokk- urn hátt ósamþýðanleg því sem segir í úthafsveiðisamningnum. Hér koma einkum til skoðunar ákvæði frumvarpsins sem snerta möguleika íslenskra fiskiskipa á að öðlast meiri veiðireynslu á miðum utan íslensku fiskveiði-



lögsögunnar (sjá 5. gr.). Veiðireynsla hefur tvíþætt mikilvægi sbr. III. hluti úthafsveiðisamningsins. Annars vegar getur hún haft áhrif á möguleika Íslands á að fá aðild að svæðisbundnum veiðistjórnunarstofnunum. Hins vegar, og það sem mikilvægara er, kann veiðireynsla að hafa úrslitaáhrif við úthlutun veiðiheimilda af hálfu slíkra stofnana. Því er mikilvægt fyrir efnahagslega hagsmuni Íslands að íslensk fiskiskip eigi sem besta möguleika á að afla sér veiðireynslu á miðum utan íslensku fiskveiðilögsögunnar.