

Ú R S K U R Ð U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 10. mars 2011 í máli nr. E-5466/2010:

HOB-vín ehf

(Stefán Geir Þórisson hrl.)

gegn

Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins

(Skúli Bjarnason hrl.)

Mál þetta, sem tekið var úrlausnar 18. febrúar sl., er höfðað með stefnu 10. september sl., af HOB vínunum ehf., Ásbúð 9, Garðabæ, á hendur Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, Stuðlahálsi 2, Reykjavík.

Í stefnu eru dómkröfur stefnanda þessar:

Að viðurkennt verði með dómi að stefnda hafi verið óheimilt að synja stefnanda um reynslusölu á drykkjunum Tempt Cider 2 – Apple, Tempt 7 – Elderflower & blueberry taste og Tempt 9 – Strawberry & lime taste.

Að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda vegna fjártjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna þeirra réttarbrotu stefnda að synja stefnanda um að setja í reynslusölu drykkina Tempt Cider 2 – Apple, Tempt 7 – Elderflower & blueberry taste og Tempt 9 – Strawberry & lime taste.

Að viðurkennt verði með dómi að stefnda sé óheimilt að gera þá kröfu til stefnanda að hann merki vörurnar Sangria Siesta í 1,5 lítra fernum, Don Simon Sangría í 1,5 lítra plastflöskum, Blanco de Verano í 1,5 lítra plastflöskum og Tinto de Verano í 1,5 lítra plastflöskum með öðrum merkingum en fram koma á upprunalegum umbúðum varanna. Þá krefst stefnandi málskostnaðar.

Stefndi krefst sýknu og málskostnaðar.

II.

Stefnandi rekur innflutnings- og heildverslun með áfengi og flytur inn allnokkrar áfengistegundir. Er bæði um að ræða innflutning á bjór, léttvíni og sterku áfengi. Fyrri hluta árs 2010 sendi stefnandi stefnda umsókn um leyfi til að selja í reynslusölu áfengisdrykkina Tempt Cider 2 - Apple, Tempt 7 - Elderflower blueberry taste og Tempt 9 - Strawberry & lime taste. Stefndi hafnaði því að taka

drykkina í sölu 31. maí 2010. Byggði synjunin á texta og myndmáli umbúða drykkjanna. Sama dag óskaði stefnandi upplýsinga um hvort stefndi hefði aflað lögfræðilegs álit vegna umsóknar stefnanda vegna drykkjanna og ef svo væri óskaði stefnandi eftir að sjá slíkt álit. Var erindi stefnanda ítrekað 4. og 8. júní 2010. Með bréfi 21. júní 2010 sendi stefnandi stefnda formlegt erindi þar sem afstöðu stefnda var mótmælt á þeim grundvelli að um væri að ræða ólögmetta synjun. Með bréfi stefnda 30. júní 2010 var stefnanda sent lögfræðialit vegna málsins um leið og fyrri afstaða var áréttuð.

Við aðalmeðferð málsins gáfu skýrslur Sigurður Örn Bernhöft fyrirsvarsmáður stefnanda og Örn Leó Stefánsson innkaupastjóri stefnda.

III.

Stefnandi byggir dómkröfur sínar á hendur stefnda á því að í grein 5.2 í vöruvalsreglum stefnda segi orðrétt: „‘ÁTVR staðfestir móttöku umsóknar innan 15 daga. Í staðfestingu komi fram áætlun sölubyrjun, sem að jafnaði skal vera innan 90 daga frá móttöku umsóknar. Sé umsókn eða fylgigögnum ábótavant eða ef umsókn er hafnað, skal birgi gerð grein fyrir ágöllum og gefinn kostur á úrbótum og andmælum.“ Allt ferli umsóknarinnar hafi verið á huldu fyrir stefnanda. Á gögnum málsins megi sjá að umbúðir þær sem um sé deilt í málinu hafi verið í skoðun í einhvern tíma en síðan hafi komið niðurstaða um höfnun án nokkurs fyrirvara og án þess að stefnanda hafi gefist kostur á að gæta andmælaréttar síns. Í grein 5.2 í vöruvalsreglunum sé tekið fram að birgi skuli gerð grein fyrir ágöllum ef einhverjir séu. Stefnanda hafi aldrei verið gefinn kostur á andmælum. Hafi þurft að draga lögfræðialit út úr stefnda með ítrekuðum beiðnum en það hafi borist lögmanni stefnanda einum og hálfum mánuði eftir að það hafi verið samið og mánuði eftir að stefndi hafi hafnað sölu á vörunni. Með því hafi andmælaréttur stefnanda samkvæmt stjórnarsýslulögum verið gróflega brotinn.

Hvað fyrstu og aðra dómkröfu varði þá haldi stefnandi því fram að synjun stefnda á því að taka drykkina í reynslusölu standist hvorki eigin reglur stefnda, þ.e. grein 5.10 í vöruvalsreglunum eða reglur íslensks stjórnskipunar- og stjórnarsýsluréttar eða lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið. Í grein 5.10 segi um texta og myndmál að umbúðir og áletranir megi einungis innihalda skilaboð er tengist vörunni, gerð hennar og eiginleikum. ÁTVR taki ekki við vörum ef texti eða myndmál á umbúðum vörunnar „innihaldi gildishlaðnar eða ómálefnalegar upplýsingar eða gefi til kynna að áfengi auki líkamlega, andlega, félagslega eða kynferðislega getu.“ Ekkert af þessu eigi við um umbúðir hinna umþrættu drykkja sem séu skreyttir með teikningum sem almennt megi flokka undir smekklega og hefðbundna list ef eitthvað sé.

Þá standi stjórnarskrárvarið tjáningarfrelsi stefnanda og hins danska framleiðanda drykkjanna því í vegi að stefndi hindri það að stefnandi fái að selja vöruna hér á landi. Tjáningarfrelsið sé verndað af 73. gr. stjórnarskrá. Reglur stjórnarsýsluréttar um lögmeti, málefnaleg sjónarmið og jafnræði séu fyrir borð bornar af hálfu stefnda við ákvörðunina. Sú háttsemi stefnda að synja stefnanda um að taka vöruna í reynslusölu feli í sér grófa ólögmetta valdniðslu gagnvart stefnanda.

Hinir umþrættu drykkir séu framleiddir í Danmörku og séu þeir vörur sem falli undir II. hluta EES samningsins um frjálsta vöruflutninga, sbr. lög nr. 2/1993. Synjun stefnda feli í sér ólögmæta viðskiptahindrun skv. 11. , sbr. 13. gr. EES samningsins sbr. lög nr. 2/1993. Fyrir liggi fjöldi dómafordæma Evrópudómstólsins þar sem kröfur einstakra ríkja um sérstaka kynningu, lögun eða merkingu á umbúðum voru feli í sér tæknilega viðskiptahindrun, þ.e. ráðstöfun sem sé samsvarandi magntakmörkunum sem séu bannaðar skv. 11. gr. EES samningsins. Dæmi um slíka dóma séu mál nr. C-120/78 "Cassis de Dijon" og C-470/93 "Verein gegen Unwesen im Handel v. Mars. Þeim aðferðum sem beitt sé við túlkun 11. og 13. gr. EES samningsins sé ágætlega lýst í dómi Evrópudómstólsins frá 8. mars 2001 í málinu Konsumentenombudsmann gegen Gourmet International Products AB en hann sé einn fjölmargra dóma um túlkun og beitingu 11. og 13. gr. EES samningsins. Í því máli hafi niðurstaða Evrópudómstólsins í stuttu máli verið sú að reglur Rómarsamningsins um tækilegar viðskiptahindranir og frjáls þjónustuviðskipti, sem eigi sér fullkomna samsvörun í EES samningnum, útiloki ekki bann við áfengisauglýsingum af því tagi sem fyrir hendi hafi verið í Svíþjóð um markaðssetningu áfengra drykkja, nema það væri leitt í ljós í hverju einstöku tilviki, með hliðsjón af þeirri löggjöf og þeim staðreyndum eða atvikum sem um væri að ræða í hverju aðildarríki fyrir sig, að vernd heilbrigðis gegn skaðlegum áhrifum áfengis væri hægt að tryggja með ráðstöfunum sem hefðu minni áhrif á viðskipti innan Evrópusambandsins. Hið sænska bann við áfengisauglýsingum hafi verið talið hafa meiri áhrif á markaðssetningu áfengis frá öðrum ríkjum innan Evrópska efnahagssvæðisins en markaðssetningu áfengis sem framleitt væri í Svíþjóð og var þar af leiðandi talið fela í sér viðskiptahindrun í skilningi 28. gr. Rómarsamningsins sem sé efnislega sambærileg 11. gr. EES samningsins.

Ljóst sé að viðskiptahindrun á borð við synjun stefnda geti verið réttlæt看leg á grundvelli almenns siðferðis sbr. 13. gr. EES samningsins en almennt siðferði séu almannahagsmunir sem viðurkenndir séu bæði í Rómarsamningnum og EES samningnum. Það mat, hvort synjun stefnda sé mögulega réttlæt看leg á grundvelli þess sjónarmiðs fari fram á hefðbundin hátt þegar slík undantekningarákvæði séu til skoðunar, þ.e. þau séu túlkuð þröngt og hindrunin eða takmörkunin megi ekki ganga lengra en nauðsynlegt sé. Stefnandi sé sannfærður um að synjun stefnda fullnægi ekki þeim kröfum að hægt sé að réttlæta hana á grundvelli almenns siðferðis. Stefnandi telji að slík réttlæt看ing sé fráleit.

Stefnandi geri sérstaka dómkröfu um að viðurkennd verði skaðabótaskylda stefnda vegna fjártjóns sem stefnandi hafi orðið fyrir vegna þeirra réttarbrota stefnda að synja stefnanda um að setja í reynslusölu drykkina Tempt Cider 2 – Apple, Tempt 7 – Elderflower & blueberry taste og Tempt 9 – Strawberry & lime taste. Augljóst sé að stefnandi hafi orðið fyrir margvíslegu fjárhagstjóni í rekstri sínum vegna ofangreindra réttarbrota stefnda. Felist tjónið m.a. í kostnaði við að flytja vöruna til landsins, geyma hana í vöruhúsi og senda hana síðan aftur til framleiðanda. Þá felist tjónið í tapi á hagnaði af því að geta ekki selt vöruna hér á landi. Mat á fjártjóninu sé þó bæði flókið, tímafrekt og kostnaðarsamt og því láti stefnandi við svo búíð nægja að gera kröfu um að skaðabótaskylda stefnda vegna réttarbrotanna verði viðurkennd, en geri ráð fyrir, ef þörf verði á, að höfða dómsmál þar sem gerði verði fjárfkrafa í kjölfarið á efnislegri úrlausn um það hvort stefndi hafi sýnt af sér ólögmæta og saknæma háttsemi þannig að varði skaðabótaskyldu. Krafa stefnanda um viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda sé á því byggð að

stefndi beri skaðabótaábyrgð samkvæmt almennu skaðabótareglunni gagnvart stefnanda vegna fjártjóns sem hann hafi orðið fyrir vegna þess að stefndi hafi á ólögmatan og saknæman hátt synjað stefnanda um sölu á drykkjarvörunum en um það að skaðabótaskilyrðum sé fullnægt sé vísað til efnisumfjöllunar að framan. Þá sé vísað til sérstakrar skaðabótareglu vegna brots á EES samningnum sem leiða megi af dómafordæmum Evrópudómstólsins, EFTA dómstólsins og Hæstaréttar Íslands, sbr. m.a. dóm Hæstaréttar í máli íslenska ríkisins gegn Erlu Maríu Sveinbjörnsdóttur.

Sömu málsástæður og lagarök eigi við þriðju dómkröfu og eigi við um fyrstu og aðra dómkröfur. Sé því vísað um málsástæður og lagarök fyrir þriðju dómkröfu til þess sem getið sé um hér að framan um fyrstu og aðra dómkröfu að breyttu breytanda. Hvað þriðju dómkröfu varði sérstaklega þá beri að hafa í huga að um sé að ræða breytta matvöru, þ.e. drykk sem stefndi hafi enga heimild til að merkt verði umfram það sem matvæla- og heilbrigðisyfirvöld geri kröfu um. Engin lög eða stjórnslureglur heimili stefnda að leggja þær auknu byrgðar á söluaðila Sangria Siesta eða vintegundanna Tinto de Verano sem felist í kröfunni um auknar merkingar umfram það sem finna megi á umbúðunum. Til samanburðar þá séu seldar hér á landi nokkrar tegundir af óáfengu og áfengu öli í umbúðum sem séu nánast alveg eins. Stefndi hafi ekki gert sambærilega kröfu til þeirra aðila sem framleiði og selji þá vöru og því sé jafnræðisregla stjórnsluréttarins brotin á stefnanda að auki.

Varðandi þriðju dómkröfu sé sérstaklega vísað til dómafordæmis Evrópudómstólsins í máli nr. 27/80 Fietje. Í því máli hafi varnaraðili verið ákærður í Hollandi fyrir að markaðssetja áfengan epladrykk með 25% áfengisstyrkleika en hafi ekki haft tilgreininguna „liqueur“ á umbúðunum eins og gerð hafi verið krafa um samkvæmt hollenskum reglum. Niðurstaða dómstólsins hafi verið sú að krafan hafi verið andstæð 28. gr. Rómarsamningsins sem sé efnislega algerlega sambærileg 11. gr. EES samningsins.

Stefnandi telji það vera grundvallaratriði við túlkun þeirra laga og reglna sem við eigi að vöruvalsreglur stefnda sem samdar séu af starfsmönnum og eftir atvikum stjórn stofnunarinnar og samþykktar af ráðherra verði að standast reglur um innkaup og sölu áfengis, sbr. reglugerð nr. 883/2005 sem og ákvæði EES samningsins og önnur íslensk lög og stjórnslufyrirmæli. Vöruvalsreglur stefnda nr. 631 frá 3. júlí 2009 séu í raun hugarsmíð starfsmanna stofnunarinnar og séu ekki æðri fyrrgreindum réttarheimildum. Þegar upp sé staðið séu það 8.-15. gr. reglugerðar nr. 883/2005 um innkaup og sölu áfengis og tóbaks og vöruval áfengis, sem segi allt sem segja þurfi um lögmæti háttsemi stefnda. Hvað umbúðir sölutegunda varði og heimildir stefnda til að gefa fyrirmæli um útlit þeirra, lögun eða stærð, séu einu heimildina að finna í 9. gr. reglugerðarinnar þar sem segi að heimilt skuli að kveða á um hámarksstærð og lágmarksstærð umbúða sölutegunda í einstökum vöruflokkum.

Við túlkun á viðeigandi laga- og stjórnslufyrirmælum verði einnig að hafa í huga að um sé að tefla mikilsverð eignar- og atvinnuréttindi stefnanda, en þau réttindi séu varin annars vegar af 72. gr. og hins vegar 75. gr. stjórnarskrárinnar. Þá vísi stefnandi til grundvallarreglna stjórnsluréttarins, sbr. stjórnslulög nr. 37/1993, einkum um meðalhóf. Stefnandi vísi einnig til ákvæða mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994, einkum 6. gr. og 1. gr.

samningsviðauka nr. 1 um friðhelgi eignarréttarins.

Um lagarök vísar stefnandi einkum til stjórnslulaga nr. 37/1993. Þá vísar stefnandi til EES samningsins, einkum 8. og 11. gr., sbr. lög nr. 2/1993 og meginreglna EES réttar, auk þeirra meginreglna sem fram koma í 72. og 75. gr. stjórnarskrár um atvinnufrelsi og friðhelgi eignarréttarins og 1. gr. samningsviðauka nr. 1 við samning um verndun mannréttinda og mannfrelsis sem öðlast hafi lagagildi með lögum nr. 62/1994 um mannréttindasáttmála Evrópu. Þá er vísað til afleiddra gerða EES samningsins, þ. á m. tilskipunar nr. 70/50. Krafa um málskostnað er studd við ákvæði XXI. kafla laga nr. 91/1991.

IV.

Stefndi byggir á því að samningnum um hið Evrópska efnahagssvæði sé fyrst og fremst ætlað að tryggja að erlendir og innlendir aðilar sitji við sama borð á þeim réttarsviðum sem samningurinn taki til. Því geti aðildarríki hvert fyrir sig útfært efnisreglur á samningssviðunum eins og þau kjósi, að öðrum skilyrðum uppfylltum, svo fremi að grunnkröfunnar um jafnræði milli innlendra og erlendra birgja sé gætt. Það mál sem sé til meðferðar sé einmitt af þeim toga, enda liggja ekki fyrir að regluverkið eða framkvæmdin hygji innlendum aðilum á kostnað erlendra. Sjái þessari grunnreglu víða stað, en mjög gott dæmi sé einmitt að finna í 13. gr. EES samningsins. Þá sé dómur Evrópuþómstólsins frá 8. mars 2001 í máli Konsumentombudsmannen gegn Gourme International Products AB einnig talandi dæmi um sömu grunnreglu og beitingu hennar. Þannig sé Íslandi fullkomlega heimilt að setja þær efnisreglur sem þurfa þyki til þess að framfylgja hinni opinberu áfengisstefnu stjórnvalda, þ.m.t. að standa gegn því að boðnar séu fram í vínbúðum stefnda áfengisumbúðir sem hafi að geyma önnur skilaboð en beinlínis varði vöruna, eins og gert sé í grein 5.10 í vöruvalsreglum nr. 631/2009. Að sjálfsögðu þá með sama fororði og endranær að eitt verði látið yfir alla ganga, bæði vegna áskilnaðar Evrópulöggjafar, en einnig vegna jafnræðissjónarmiða að öðru leyti.

Stefndi telji fullnægjandi lagastoð fyrir grein 5.10 í vöruvalsreglum nr. 631/2009 sé m.a. að finna í 14. gr. laga nr. 63/1969 og heimild í 8. gr. reglugerðar nr. 883/2005, en jafnframt megi benda á að lægri réttarheimildir séu ávallt ítarlegri en hinar æðri og kveði á um nánari útfærslu og framkvæmdaratriði enda hefði þær annars enga þýðingu. Þá telji stefndi fullnægjandi lagastoð fyrir kröfu um vörumerkingar vera m.a. að finna í lögum nr. 93/1995 um matvæli, sbr. t.d. 4. gr. reglugerðar um merkingu matvæla nr. 503/2005, en einnig 6. og 24. gr. reglugerðarinnar. Þá sé vísað til áfengislaga nr. 75/1998, 5. mgr. 5. gr. laganna, sbr. t.d. 8. gr. reglugerðar nr. 828/2005 um framleiðslu, innflutning og heildsölu áfengis í atvinnuskyni. Loks sé vísað til laga um verslun með áfengi og tóbak nr. 63/1969 og reglugerðar nr. 883/2005 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins og vöruvalsreglna nr. 631/2009, einkum grein 5.5.

Stefndi vísi því á bug að hann hafi ekki gætt meðalhófs og jafnræðis, enda liggja ekkert fyrir í málinu um annað. Það sé skoðun stefnda að gætt hafi verið ýtrasta jafnræðis við synjunina, enda hafi málefnalegar ástæður legið að baki. Það hafi lengi verið viðurkennt m.a. með vísan til heilbrigðis- og velsæmissjónarmiða að stefndi hafi, með sama hætti og aðrar áfengiseinkasölur á Norðurlöndum, getað

takmarkað það áfengi, vörflokka og vörunerki sem boðin séu til sölu. Beiting þeirra heimilda eða öllu heldur framkvæmd þeirrar stefnu hafi þó ávallt verið háð því að gætt væri málefnalegra sjónarmiða, þ.e. að haldbær rök lægju að baki og að gætt væri jafnræðis á milli birgja. Stefndi hafi t.a.m. neitað að taka til sölu vöru með þeim rökum að ekki þætti samræmast virðingu við trúarbrögð og almennt velsæmi. Stefndi telji rétt að árétta sérstaklega að synjun á cider dósnum hafi byggt á hinni kynferðislegu skírskotun og þá ekki síður á því að um væri að ræða skilaboð á dósunum sem hafi ekkert haft með vöruna að gera, en stefndi hafi þráðfaldlega hafnað því að tala slíka vöru í sölu. Skilaboð á vöruumbúðum um einhvern tiltekinn hressileika samfara neyslu viðkomandi drykkja hafi t.d. orðið þess valdandi að vöru hafi verið synjað. Stefnandi hafi hins vegar kosið í umfjöllun sinni og viðbrögðum við synjuninni að gera meira úr því hvort væri á ferðinni klám eða ekki klám, enda alkunna að auðvelt sé að gera menn að skotmarki ef brugðið sé við tepruskap.

Því sé mótmælt að stefnandi eigi nokkur lögvarin eignarréttindi í málinu samkvæmt 72. gr. stjórnarskrárinnar. Engin rök hafi verið færð fyrir því. Þá sé því mótmælt að stefndi hafi brotið tjáningarfrelsi stefnanda samkvæmt 73. gr. stjórnarskrár. Engin rök hafi verið færð fyrir því. Sú spurning hljóti að vera áleitinn hvernig um geti verið að ræða brot á tjáningarfrelsi ef „tjáning“ sé engin. Umorða megi þetta með því að segja að ef áletrunin og ytra útlit áfengisdósanna hafi verið tjáning með einhverjum hætti, hvað hafi þá verið að tjá. Því sé haldið fram að um brot á atvinnufrelsisákvæði 75. gr. stjórnarskrár hafi verið að ræða. Umrætt ákvæði sé af mannréttindatoga og sé það sammerkt flestum mannréttindaákvæðum, að banni gegn pyntingum undanskyldum, að þau megi skerða ef nægileg lagastoð og rök séu fyrir hendi. Að jafnaði hafi almennaheill og velsæmi þótt nægilegur rökstuðningur ásamt því að gætt sé að meginreglum stjórnsýslu og stjórnskipunar hins íslenska réttarkerfis. Ekkert liggi fyrir í málinu um að atvinnufrelsi hafi verið brotið og sé það í raun fráleit málsástæða að mati stefnda að það að áfengisheildsala geti ekki hömlulaust selt hvaðeina af áfengistoga sem henni detti í hug sé brot á atvinnufrelsi, enda séu takmarkanir málefnalegar og standist kröfur að öðru leyti.

Hvernig mannréttindasáttmáli Evrópu sé hugsaður sem réttarheimild af hálfu stefnanda sé stefnda hulin ráðgáta, enda hafi stefnandi enga tilburði haft uppi í þá átt að útlista það.

Stefndi hafi aldrei lagt fyrir stefnanda að merkja áfengisumbúðir sem ekki hafi fullnægt áskilnaði laga. Hið rétta sé að stefndi hafi góðfúslega fallist á að úr vanköntum yrði bætt með límmiðum. Það sé því augljóslega um ívilnandi aðgerð að ræða. Stefnandi hafi getað ákveðið að falla frá frekari söluutilraunum í kjölfar höfnunarinnar eða leitað eftir því við framleiðanda að hann bætti úr til samræmis við algerlega skýran íslenskan áskilnað laga um merkingar vörunnar.

Stefndi vísar m.a. til laga nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið, stjórnsýslulaga nr. 37/1993, laga nr. 93/1995 um matvæli, reglugerðar um merkingu matvæla nr. 503/2005, áfengislaga nr. 75/1998, reglugerðar nr. 828/2005 um framleiðslu, innflutning og heildsölu áfengis í atvinnuskyni, laga um verslun með áfengi og tóbak nr. 63/1969, reglugerðar nr. 883/2005 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins og vöruvalsreglna nr. 631/2009. Þá er vísað til meginreglna samninga-, kröfu- og skaðabótaréttar. Kröfu um málskostnað byggir stefndi á 129., sbr. 130. gr. laga nr. 91/1991.

V.

Samkvæmt 2. gr. laga nr. 63/1969, um verslun með áfengi og tóbak, annast Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins innflutning og innkaup á vínanda, áfengi og tóbaki og dreifingu þessara vara undir yfirstjórn fjármálaráðherra. Á grundvelli 14. gr. laganna hefur fjármálaráðuneytið gefið út reglugerðarinnar nr. 883/2005 um Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins. Samkvæmt 1. gr. reglugerðarinnar er Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins fyrirtæki í eigu íslenska ríkisins og heyrir undir fjármálaráðherra. Af þessu leiðir m.a. að um ákvarðanir sem stefndi tekur um rétt eða skyldu manna fer samkvæmt stjórnisýslulögum nr. 37/1993, sbr. 1. gr. laganna.

Samkvæmt 8. gr. reglugerðar nr. 883/2005 skulu ákvarðanir um innkaup áfengis byggjast á reglum um vöruval sem ÁTVR setur, sbr. 9. gr. reglugerðar nr. 883/2005. Skulu reglurnar annars vegar miða að því að tryggja vöruúrval með hliðsjón af eftirspurn kaupenda og hins vegar að því að tryggja framleiðendum og birgjum áfengis möguleika á að koma vörum í sölu í vínbúðum. Reglurnar skulu hljóta staðfestingu ráðherra og birtar í Stjórnartíðindum. Á grundvelli heimildar í 8. gr. reglugerðar nr. 883/2005 hefur fjármálaráðherra staðfest reglur um vöruval og sölu áfengis og skilmála í viðskiptum við birgja nr. 631/2009. Samkvæmt grein 5.1 reglna nr. 631/2009 skráir birgir, sem óskar að selja vöru og leyfi hefur til að selja áfengi, upplýsingar um vöru sína á umsóknareyðublað ÁTVR. Með umsókn þarf að skila vöruvottun og sýnishorni af vörunni. Samkvæmt grein 5.2 staðfestir ÁTVR móttöku umsóknar innan 15 daga. Í staðfestingu skal koma fram áætluð sölubyrjun, sem að jafnaði skal vera innan 90 daga frá móttöku umsóknar. Sé umsókn eða fylgigögnum ábótavant eða ef umsókn er hafnað, skal birgi gerð grein fyrir ágöllum og gefinn kostur á úrbótum eða andmælum.

Ekki hafa sætt andmælum af hálfu stefnda þær staðhæfingar stefnanda að stefnandi hafi í mars 2010 sent stefnda umsókn um leyfi til sölu á áfengi sem dómkrafa 1 lítur að. Með tölvupósti á dskj. nr. 8 hefur stefndi hafnað umsókn stefnanda um leyfi til sölu á því áfengi. Með fyrstu dómkröfu leitar stefnandi viðurkenningardóms á því að stefnda hafi verið óheimilt að hafna þeirri umsókn. Önnur dómkrafa lítur síðan á viðurkenningu á skaðabótaskyldu stefnda vegna fjártjóns sem stefnandi telur sig hafa orðið fyrir vegna ákvörðunar stefnda um að hafna sölu á þessu áfengi. Þriðja dómkrafa lítur loks að kröfu sem stefndi hefur gert til vörumerkingar á annarri tegund áfengis.

Samkvæmt 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 getur aðili, sem lögvarða hagsmuni hefur af því að skorið sé úr um tilvist eða efni réttinda eða réttarsambands, leitað viðurkenningardóms um kröfur sínar. Að baki fyrstu dómkröfu um viðurkenningu á því að stefnda hafi verið óheimilt að synja stefnanda um leyfi til reynslusölu á tilgreindum áfengum drykkjum teflir stefnandi fram mismunandi málsástæðum. Fyrsta málsástæðan byggir á því að meðferð umsóknar stefnanda hafi í veigamiklum atriðum farið í bága við reglur nr. 631/2005 þar sem stefnanda hafi ekki verið gefinn kostur á andmælum samkvæmt grein 5.1 í reglunum. Einnig hafi andmælaréttur stefnanda samkvæmt lögum nr. 37/1993 ekki verið virtur. Þær málsástæður sem á eftir koma byggja á því að synjun stefnda hafi hvorki staðist eigin reglur stefnda, né reglur íslensks stjórnskipunar- eða

stjórnsýsluréttar eða lög nr. 2/1993 um Evrópska efnahagssvæðið.

Ákvarðanir er stefndi tekur á grundvelli reglna nr. 631/2009 eru stjórnvaldsákvarðanir. Sé slíkum ákvörðunum áfátt að formi til, svo sem vegna þess að aðili máls hafi ekki fengið gætt andmælaréttar síns, leiðir slík niðurstaða til þess að unnt er að ógilda ákvörðunina. Leiðir það aftur til þess að stjórnvald þarf, að gættum réttum aðferðum, að taka nýja stjórnvaldsákvörðun í málinu. Af fyrstu viðurkenningardómkröfu stefnanda leiðir hins vegar, verði á hana fallist, að stefnda ber að heimila stefnanda að reynsluselja hið tilgreinda áfengi. Slíkri kröfugerð verður ekki við komið varðandi stjórnvaldsákvörðun sem þessa sé hún haldin formlegum annmarka. Þegar af þessari ástæðu verður ekki hjá því komist að vísa fyrstu dómkröfu frá dómi. Hið sama gildir um þriðju dómkröfu þar sem sömu málsástæður búa að baki henni og fyrstu dómkröfu. Önnur dómkrafa er um viðurkenningu á bótaskyldu vegna fjártjóns stefnanda í tengslum við synjun stefnda á reynslusölu áfengis sem um getur í fyrstu dómkröfu. Er um afleidda dómkröfu að ræða að því marki að fjártjónið er m.a. rökstutt úr frá tapi á hagnaði. Úr því verður ekki skorið án þess að komist verði fyrst að niðurstöðu um hvort stefnda hafi verið heimilt að synja stefnanda um leyfi til sölu áfengis samkvæmt fyrstu dómkröfu. Á meðan ekki liggur fyrir hvort gætt hafi verið rétttra aðferða við ákvörðun um að synja stefnanda um sölu verður engu slegið föstu í því sambandi. Með hliðsjón af því verður annarri dómkröfu einnig vísað frá dómi og um leið málinu í heild sinni.

Á grundvelli 2. mgr. 130. gr. laga nr. 91/1991 ber að dæma stefnanda til að greiða stefnda málskostnað, sem verður ákveðinn 400.000 krónur.

Af hálfu stefnanda flutti mál þetta Stefán Geir Þórisson hæstaréttarlögmaður en af hálfu stefnda Skúli Bjarnason hæstaréttarlögmaður.

Símon Sigvaldason héraðsdómari kveður upp úrskurð þennan.

ÚRSKURÐARORÐ:

Máli þessu er vísað frá dómi.

Stefnandi, HOB vín ehf., greiði stefnda, Áfengis- og tóbaksverslun ríkisins, 400.000 krónur í málskostnað.

Símon Sigvaldason