desember 1983, en frá þeim degi ber að reikna 3,25% dráttarvexti á mánuði til 21. janúar 1984, en frá þeim degi reiknast 2,5% dráttarvextir á mánuði til greiðsludags.

Þá ber að dæma stefndu til að greiða málskostnað, sem telst hæfilega ákveðinn kr. 60.000,00.

Eggert Óskarsson borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Jóhanna Heiðdal, Anna Heiðdal og María G. Waltersdóttir, greiði stefnanda, Jóhanni Þóri Jónssyni, kr. 1.155,066,00 með 5% dráttarvöxtum á mánuði frá 1. júní 1983 til 21. október 1983, með 4,75% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 21. nóvember 1983, með 4% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 21. desember 1983, með 3,25% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til 21. janúar 1984, en með 2,5% dráttarvöxtum á mánuði frá þeim degi til greiðsludags og kr. 60.000,00 í málskostnað, allt innan 15 daga frá lögbirtingu dóms þessa að viðlagðri aðför að lögum.

Fimmtudaginn 13. febrúar 1986

Nr. 61/1984. **Jón Bjarni Þórðarson**
(Sigurður H. Guðjónsson hdl.)
gegn
Reykjavíkurborg og
(Gunnar Eydal hdl.)
Grétari Bernódussyni
(Eiríkur Tómasson hrl.)

Stjórnsýsla. Samningar. Fasteignir.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Magnús Þ. Torfason, Bjarni K. Bjarnason, Guðmundur Jónsson, Guðmundur Skaftason og Þór Vilhjálmsson.

Áfrýjandi hefur skotið máli þessu til Hæstaréttar með áfrýjunarstefnu 5. apríl 1984. Krefst hann þess, að báðum stefndu verði gert að þola ógildingu á kvöldsöluleyfi því, sem gefið var út af stefnda Reykjavíkurborg þann 13. október 1981 til handa stefnda Grétari og báðum stefndu verði gert að þola dóm til viðurkenningar á því, að stefnda Grétari sé óheimilt að reka sælgætis-, ís- eða matvöruverslun á fasteigninni Arnarbakka 2-6 í Reykjavík, nema með leyfi áfrýjanda. Þá krefst áfrýjandi málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti úr hendi stefndu annaðhvort in solidum eða pro rata.

Stefndu krefjast þess, að hinn áfrýjaði dómur verði staðfestur og jafnframt verði áfrýjanda gert að greiða þeim hvorum um sig málskostnað fyrir Hæstarétti.

Samkvæmt málflutningi verður að miða við það að stefndi Grétar hafi mótmælt skilyrði því er áfrýjandi setti er hann samþykkti stækkun hússins Arnarbakka 2. Að svo vöxnu máli verður að telja að nauðsyn hafi borið til þess að áfrýjandi gerði reka að því að afla viðurkenningar stefnda Grétars og annarra eigenda Arnarbakka 2 á því að þeir féllust á umrætt skilyrði áður en lengra var haldið með bygginguna en neytti að öðrum kosti lagaúrræða til að stöðva framkvæmdir.

Með þessari athugasemd og að öðru leyti með skírskotun til forsendna hins áfrýjaða dóms þykir mega staðfesta hann.

Rétt þykir að hver aðili beri sinn kostnað af málinu fyrir Hæstarétti.

Dómsorð:

Hinn áfrýjaði dómur á að vera óraskaður.

Málskostnaður fyrir Hæstarétti fellur niður.

Dómur bæjarþings Reykjavíkur 9. mars 1984.

Mál þetta, sem var dómtekið 23. febrúar sl., hefur Jón B. Þórðarson, nnr. 5203-5236, Stigahlíð 67, Reykjavík, höfðað fyrir dóminum á bæjarþingi 17. desember 1981 á hendur borgarstjóranum í Reykjavík f.h. Reykjavíkurborgar og Grétari Bernódussyni, nnr. 2735-5544, Fljótaseli 14, Reykjavík.

Þann 26. ágúst 1966 gaf borgarráð Reykjavíkur stefnanda kost á lóð undir verslunarhús við Arnarbakka undir kjöt- og nýlenduvöruverslun.

Þann 9. apríl 1968 gaf borgarráð stefnda Grétari kost á lóð undir rakarastofu í verslunarmiðstöð við Arnarbakka. Þann 9. maí 1969 leigði borgarstjóri stefnanda ásamt Mjólkursamsölunni og Sveinabakaríinu h/f lóðina nr. 4-6 við Arnarbakka til að reisa á henni verslunarhús, þ.e. kjöt- og nýlenduvöruverslun, mjólkurbúð og brauðgerð. Þann 28. janúar 1971 leigði borgarstjóri stefnda Grétari ásamt 4 öðrum aðilum lóðina nr. 2 við Arnarbakka. Var stefnda leigð lóðin að sínum hluta fyrir rakarastofu. Í báðum samningunum er tekið fram að lóðin Arnarbakki 2-6 sé ein og óskipt. Þann 12. maí 1971 veitti borgarráð stefnanda leyfi til kvöldsölu gegnum söluop í verslun hans að Arnarbakka 4-6, og þann 5. október 1971 heimilaði borgarráð stefnanda kvöldsölu að Arnarbakka 2 til bráðabirgða. Þann 27. nóvember 1973 samþykkti borgarráð að fella úr lóðarsamningi um Arnarbakka 2 upphafsákvæðin, þar sem fjallað er um skiptingu milli lóðarhafa eftir notkun húsnæðis. Þann 8. október 1975 var opnuð ísbúð í húsnæði stefnda að Arnarbakka 2. Þann 8. júní 1976 veitti borgarráð kvöldsöluleyfi til sölu á mjólkurísvörum í húsnæði stefnda. Þann 25. september 1980 samþykktu eigendur Arnarbakka 4-6 stækkun á verslunarhúsinu að Arnarbakka 2, en stefnandi þó með þeim fyrirvara, að aldrei yrði gefið leyfi til sælgætis- ís- eða matvöruverslunar í húsinu. Þann 13. október 1980 var veitt byggingarleyfi fyrir stækkuninni.

Á árinu 1980 hóf stefndi rekstur verslunar með sælgæti og tóbaksvörur o.fl. í húsnæði sínu að Arnarbakka 2 og þann 13. október 1981 veitti borgarráð stefnda kvöldsöluleyfi. Mun fundargerð borgarráðs um þennan fund hafa verið afgreidd í borgarstjórn athugasemdalaust.

Upphaflega var þess aðallega krafist af hálfu hinna stefndu, að málinu yrði vísað frá dómi, en þeirri kröfu var hrundið með úrskurði dómsins 5. júlí 1982.

Endanlegar dómkröfur aðila eru sem hér segir:

Stefnandi krefst þess að báðum hinum stefndu verði gert að þola ógildingu á kvöldsöluleyfi því sem gefið var út af stefnda Reykjavíkurborg þann 13. október 1981 til handa stefnda Grétari og að báðum stefndu verði gert að þola dóm til viðurkenningar á því, að stefnda Grétari sé óheimilt að reka sælgætis-, ís- eða matvöruverslun á fasteigninni Arnarbakka 2-6 í Reykjavík, nema með leyfi stefnanda. Þá er krafist málskostnaðar úr hendi hinna stefndu in solidum eða pro rata eftir ákvörðun dómsins. Af hálfu hinna stefndu er krafist sýknu og málskostnaðar að mati dómsins.

Kröfur sínar reisir stefnandi aðallega á því, að um starfsemi eigenda Arnarbakka 2-6 skuli fara eftir því sem segir í lóðarleigusamningunum, en að einhliða breyting á samningunum af hálfu stefnda borgarstjórnar sé ógild, m.a. af þeim sökum að eigendum Arnarbakka 4-6 hafi ekki verið gefinn kostur á að gæta hagsmuna sinna, svo og sökum þess að einn eig-

enda skv. lóðarleigusamningi hafi verið breytingunni mótfallinn, en að breyting þessi hafi þurft samþykki allra lóðarleiguhafa Arnarbakka 2-6 þar sem þeir hafi átt lóðarréttindin í sérstakri sameign. Ennfremur er byggt á því af hálfu stefnanda, að sá réttur, sem stefnanda var veittur með leigusamningnum, lúti reglum eignarréttar og að hann verði hvorki beint né óbeint skertur.

Þá er því haldið fram að stefndu hafi með veitingu byggingarleyfis og með því að hefja byggingarframkvæmdir án þess að hreyfa mótmælum fallist á skilyrði stefnanda fyrir samþykki við byggingarframkvæmdum varðandi stækkun á Arnarbakka 2.

Af hálfu borgarstjórnar er því haldið fram, að lóðin nr. 2, 4 og 6 við Arnarbakka sé eingöngu talin óskipt lóð af skipulagsástæðum, en að stefnandi hafi hins vegar engin réttindi öðlast yfir lóðinni nr. 2 við Arnarbakka. Í lóðarleigusamningunum eru taldar þær kvaðir sem á lóðinni hvíla. Eru þær um bílastæði, veg, útlit húsa, hæð, aðkomu o.fl., vatnsæð og ræsi. Af hálfu borgarstjórnar er á það bent að í þessari upptalningu séu engin ákvæði um kvaðir eða skilyrði er veiti einstökum aðilum sérstök forréttindi eða takmarki athafnarétt annarra lóðarhafa eða að samningarnir eða breytingar á þeim séu háð samþykki annarra aðila. Sérstaklega er vakin athygli á því að í fyrri samningnum sé ekkert ákvæði sem gefi til kynna hvers efnis samningurinn um Arnarbakka 2 eigi að vera. Þeirri staðhæfingu stefnanda að hann hafi öðlast tiltekin réttindi við gerð síðari samningsins er sérstaklega mótmælt á þeim grundvelli að hann sé ekki aðili að þeim samningi. Varðandi ákvæði þau, sem felld voru brott úr samningi um Arnarbakka 2, er því haldið fram af hálfu borgarstjórnar að þau hafi verið sett einhliða af borgaryfirvöldum í upphafi við skipulag og úthlutun, en síðan verið felld inn í lóðarsamninginn. Því er haldið fram að borgaryfirvöld hafi með samþykki meirihluta lóðarhafa verið heimilt að fella þessi ákvæði niður.

Á það er bent að einungis einn lóðarhafi að Arnarbakka 2 hafi lýst sig andvígan breytingunni, en að hann hafi ekki véfengt ákvörðun borgaryfirvalda og sé ekki aðili að máli þessu. Þá er því haldið fram til vara af hálfu borgarstjórnar, að stefnanda hafi verið kunnugt um breytingu á lóðarsamningi um Arnarbakka 2 allt frá árslokum 1973 og að hann geti nú sakir aðgerðarleysis ekki borið fyrir sig að breytingin hafi brotið rétt á honum eða öðrum. Loks er því haldið fram af hálfu borgarstjórnar að stefnanda hafi með lóðarúthlutun og síðar með gerð lóðarsamnings verið veittur réttur til byggingar og reksturs kjöt- og nýlenduvöruverslunar, en að í þessum rétti felist engin skylda fyrir borgaryfirvöld til að veita honum leyfi til kvöldsölu; kvöldsöluleyfi til hans hafi verið sjálfstæð ákvörðun byggð á reglugerð nr. 137/1971; úthlutun lóðarinnar feli því á engan hátt í sér einkarétt honum til handa til kvöldsölu, en jafnvel þótt talið verði að breyting

á lóðarsamningnum hafi verið óheimil, verði ekki séð að sú niðurstaða geti út af fyrir sig leitt til ógildingar á kvöldsöluleyfinu eða að stefnandi eigi yfirleitt nokkra aðild að því máli.

Af hálfu stefnda Grétars er lögð meginálhersla á að ekki verði annað ráðið af gögnum en að lóðirnar Arnarbakki 2 og Arnarbakki 4-6 séu tvær lóðir í lagalegum skilningi, þótt þær í skipulagslegu tilliti teljist ein og óskipt. Þegar af þeirri ástæðu telur þessi stefndi, að borgaryfirvöldum hafi verið óskylt að leita álits stefnanda þegar gerð var breyting á lóðarsamningnum um Arnarbakka 2. Bent er á að ákvæðinu um skiptingu fyrirhugaðs húsnæðis eftir notkun hafi alls ekki verið fylgt í reynd, m.a. hafi stefnandi sjálfur átt hlut að því að víkja frá þessum ákvæðum og í verki, eða a.m.k. með aðgerðarleysi sínu fallist á að vikið væri frá umræddum samningsákvæðum. Verði engu að síður fallist á þá staðhæfingu stefnanda að upphafsákvæðin í samningnum um Arnarbakka 5 (sic) standi enn óhögguð er því haldið fram að ráðið verði af lóðarsamningnum að leyfi stefnanda til að reisa verslunarhús hafi aðeins náð til kjöt- og nýlenduvöruverslunar, en ekki verslunar með sælgæti og þess háttar. Þótt stefnanda hafi síðan verið veitt kvöldsöluleyfi hafi hann ekki öðlast neinn einkarétt á verslun með sælgæti o.þ.h., ákvörðun borgarráðs um að veita stefnda kvöldsöluleyfi hafi því á engan hátt brotið gegn rétti stefnanda. Því er haldið fram að engir þeir annmarkar hafi verið á ákvörðun borgaryfirvalda að ógildingu varði. Loks er því haldið fram að ekki sé unnt að veita aðila svo bindandi sé einkarétt á borð við þann sem stefnandi byggir aðalkröfu sína á og að ekkert réttarsamband hafi stofnast milli stefnanda og stefnda; telji stefnandi sig órétti beittan eigi hann þann einan kost, að krefjast skaðabóta úr hendi borgarsjóðs. Til vara er því haldið fram, að um sé að ræða ívilnandi stjórnarathöfn sem hvorki verði afturkölluð né henni breytt nema sérstakt tilefni gefist til, svo sem það að brotið hafi verið gegn reglum þeim sem um kvöldsöluleyfi gilda, en því sé ekki til að dreifa.

Í bréfi stefnanda til borgarráðs 27. ágúst 1969 er staðhæft að frá upphafi hafi verið gengið út frá því að í hans eignarhluta væri aðstaða fyrir fiskbúð og sælgætis- og tóbaksverslun, en að einhverra hluta vegna hafi láðst að geta þess í lóðarsamningnum. Óskar hann í bréfi þessu eftir því að gerður verði viðbótarlóðarsamningur þar sem tilgreint verði að fyrrnefndri starfsemi sé ætluð aðstaða í hans eignarhluta, enda sams konar starfsemi þá ekki leyfð í öðrum byggingum á lóðinni Arnarbakka 2-6. Við þessari beiðni hefur ekki verið orðið.

Fram kemur í gögnum málsins að stefnandi á 49,56% í heildareigninni Arnarbakka 2-6, en stefndi 6,5%. Fram kemur í málinu að einungis hefur verið gerð könnun á því hjá aðilum að lóðarsamningi um Arnarbakka 2 hvort þeir gætu fallist á að felld yrðu ákvæði úr lóðarsamningi þeirra.

Í bréfi stefnanda til borgarráðs, dags. 18. ágúst 1975, er skýrt frá því, að þann dag hafi verið byrjað á innréttingu ísbúðar í verslunarhúsnæði stefnda Grétars og því mótmælt harðlega að veitt verði leyfi til reksturs á ísbúð eða annars konar starfsemi sem stefnanda hafi verið úthlutað sérstaklega í húsnæði að Arnarbakka 2, 4 og 6. Í svarbréfi borgarlögmanns, dags. 28. ágúst 1975, segir að ekki verði séð, að lóðarsamningur veiti stefnanda einkarétt til rekstrar ísbúðar gagnvart lóðarhöfum Arnarbakka 2 og lögð áhersla á að öll ákvæði lóðarsamnings um það hvaða starfsemi megi fara fram að Arnarbakka 2 hafi verið felld úr gildi.

Upphaflega veitti borgarráð stefnda kvöldsöluleyfi þann 30. desember 1980. Þann 15. janúar 1981 tilkynnti stefnandi stefnda, að hann sætti sig ekki við að rekin yrði kvöldsala að Arnarbakka, þannig að í bága færi við lögverndaðan rétt hans.

Þann 5. febrúar 1981 felldi borgarstjórn kvöldsöluleyfi stefnda úr gildi.

Í skeyti stefnda Grétars til stefnanda dags. 22. júní 1981 segir að hann hafi dregið til baka samþykki sitt við stækkun Arnarbakka 2 og krafist þess að byggingarnefnd afturkallaði byggingarleyfi, en tekið er fram að stefndu telji skilyrði stefnanda ekki eiga við nein rök að styðjast. Þann 15. júlí 1981 lýstu meðeigendur stefnda að Arnarbakka 2 því yfir, að þeir **létu afskiptalaust fyrir sitt leyti að rekin væri sælgætis-, ís- og matvöruverslun** í húsnæðinu, og féll þá stefndi frá kröfu sem hann hafði gert um lögbann við byggingarframkvæmdum, en tilkynnti jafnframt stefnanda að hann teldi skilyrði það sem stefnandi hafði sett fyrir stækkun húseignarinnar löglaust.

Álit dómsins.

Á það þykir verða að fallast með stefndu að í samningi stefnanda og stefnda borgarstjórnar frá 9. maí 1969 felist ekki sérstök heimild fyrir stefnanda til að reka kvöldsölu með mjólkurís, sælgæti, tóbaksvörur og þess háttar. Síðar veitt kvöldsöluleyfi til stefnanda á Arnarbakka 4-6 og Arnarbakka 2 þykir ekki fela í sér breytingu á lóðarsamningnum, og stefnandi þykir ekki hafa sýnt fram á, að í samningnum eða leyfisveitingunni felist einkaréttur honum til handa til að reka kvöldsölu á lóðinni nr. 2-6 við Arnarbakka. Þá þykir verða að fallast á það með stefndu að í hvorugum lóðarsamningnum felist kvöð sem stefnandi geti byggt rétt á, um að ekki megi fara fram önnur starfsemi á lóðinni en sú sem nefnd er í þeim ákvæðum samninganna þar sem kveðið er á um í hvaða skyni lóðin er leigð. Hins vegar þykir verða að fallast á það með stefnanda að gögn málsins beri ekki annað með sér en að lóðin nr. 2-6 við Arnarbakka sé ein og óskipt. Af því leiðir að telja verður að lóðarhafar eigi samaðild að lóðarréttindunum. Hins vegar virðast þau réttindi, sem tengjast byggingum á lóðinni, vera

skipt með þeim hætti að stefnandi geti ekki hlutast til um hagnýtingu húsrýmis á byggingarreit nr. 2 við Arnarbakka á grundvelli reglna um sérstaka sameign. Á hinn bóginn leiðir það af rétti stefnanda sem aðila að lóðarréttindum yfir hinni óskiptu lóð, að stækkun bygginga á lóðarreit nr. 2 við Arnarbakka var háð samþykki hans að því leyti sem hún fól í sér skerðingu á lóðinni. Stefnandi gat því neitað að fallast á stækkun hússins nr. 2 við Arnarbakka, og hann gat sett lögmæt skilyrði fyrir samþykki til stækkunar. Svo sem mál þetta er vaxið virðist verða að líta svo á að þeir sem að stækkuninni stóðu hafi stækkað húsið án þess að skeyta um skilyrði stefnanda, og ósannað verður að telja að stefndi hafi í orði eða verki fallist á skilyrðið. Hann virðist þvert á móti hafa mótmælt því harðlega. Stefnandi neytti ekki réttar til að stöðva framkvæmdir og lét afskiptalaust að húsið væri stækkað. Með þessu þykir hann ekki hafa aflað sér þeirra réttarstöðu að hann geti nú byggt rétt á skilyrði því sem hann setti með þeim hætti sem gert er í máli þessu.

Atvinnurekendur verða almennt að sætta sig við samkeppni og hvorki er að finna í reglum íslensks nábýlisréttar né öðrum almennum réttarreglum takmarkanir á rétti til að stofna til atvinnurekstrar í samkeppni við rekstur sem þegar er hafinn í nágrenninu.

Þegar af þeim ástæðum, sem hér hafa verið raktar þykir verða að fallast á sýknukröfu stefndu og þykir þá ekki þörf á að taka frekari afstöðu til málsástæðna aðila. Eftir atvikum þykir rétt að málskostnaður falli niður.

Steingrímur Gautur Kristjánsson borgardómari kvað upp dóm þennan.

Dómsorð:

Stefndu, Grétar Bernódusson og borgarstjórinn í Reykjavík f.h. borgarstjórnar Reykjavíkur, skulu vera sýknir af öllum kröfum stefnanda Jóns Bjarna Þórðarssonar.

Málskostnaður fellur niður.