

Fimmtudaginn 10. júní 1993.

Nr. 119/1990. **Porkell Steinar Ellertsson**

(Páll A. Pálsson hrl.)

gegn

bæjarsjóði Akureyrar vegna

Hitaveitu Akureyrar

(Hreinn Pálsson hrl.).

Skaðabætur innan samninga. Jarðhiti.

Dómur Hæstaréttar.

Mál þetta dæma hæstaréttardómararnir Hrafn Bragason, Gunnar M. Guðmundsson, Haraldur Henrysson og Pétur Kr. Hafstein og Guðmundur Jónsson, fyrrverandi hæstaréttardómari.

Áfrýjandi skaut máli þessu til Hæstaréttar með stefnu 13. mars 1990. Hann krefst þess, að stefndi greiði sér 5.020.028,60 krónur með 45,6% dráttarvöxtum á ári frá 1. apríl 1988 til 5. maí sama ár, en samkvæmt III. kafla vaxtalaga nr. 25/1987 frá þeim degi til greiðsludags. Þá krefst hann málskostnaðar í héraði og fyrir Hæstarétti.

Stefndi krefst aðallega staðfestingar hins áfrýjaða dóms og málskostnaðar fyrir Hæstarétti.

Fyrir Hæstarétt hafa verið lögð nokkur ný gögn.

Málavöxtum er lýst í hinum áfrýjaða dómi. Í b-lið 3. gr. samnings aðila frá 30. janúar 1978 um hitaréttindin segir: „Fáist það vatnsmagn við boranir á jörðinni, að Akureyrarbær virki vatnið og nýti fyrir hitaveituna, og á meðan nægjanlegt vatnsmagn fæst á jörðinni, þá fær jörðin Björk vatn til eigin nota án endurgjalds, allt að jafngildi 1/3 sekúndulítra af 90° heitu vatni, miðað við nýtingu vatnshita niður í 40°C. Eiganda jarðarinnar er frjálst að ráðstafa vatni þessu að öllu leyti, án íhlutunar Hitaveitu Akureyrar, nema til endursölu. Jafnframt leggur þá Akureyrarbær heimæð í íbúðarhús það, sem búið er í á jörðinni, án þess að hitaveitan krefjist heimæðagjalds, og sér um heitt vatn að því, á meðan Hitaveita Akureyrar hefur yfir heitu vatni að ráða á jarðhitasvæðinu. ...“. Skýra verður ákvæðið svo, að hér sé átt við hámark þess heita vatns, sem Hitaveitu Akureyrar er skylt að afhenda samkvæmt samningnum, ef eigandi jarðarinnar þarf á að halda.

Ágreiningur málsaðila feist í því einu, hvort áfrýjandi á rétt á bótum fyrir mismun þess vatnsmagns, sem hann átti rétt til samkvæmt hámarksákvæðinu, og þess, sem hann fékk. Áfrýjandi hefur fyrir dómi borið, að hitaveitan hafi að eigin frumkvæði lagt heitt vatn að Björk og tengt það 4. desember 1978. Það hafi ekki verið fyrr en 1981, sem hann átti í viðræðum við þáverandi hitaveitustjóra um endurgjaldslaus not vatnsins, en í framhaldi af því spunnust deilur, sem voru útkljáðar með dómi Hæstaréttar 8. október 1987. Gegn andmælum stefnda hefur áfrýjandi ekki sýnt fram á, að í þeim viðræðum eða í annan tíma, meðan hann átti jörðina, hafi hann gert tilkall til frekara heits vatns til nota á jörðinni. Staðhæfingar hans nú um fyrirhugaða ylrækt á jörðinni í stórauðnum mæli eru engum gögnum studdar og veita eigi vísbendingu um tjón, er orðið geti bótaskyld. Með þessum athugasemdum ber að staðfesta niðurstöðu hins áfrýjaða dóms.

Rétt er, að áfrýjandi greiði stefnda málskostnað, eins og í dómsorði greinir. Er þá ekki tekið tillit til virðisaukaskatts.

D ó m s o r ð:

Hinn áfrýjaði dómur skal vera óraskaður.

Áfrýjandi, Þorkell Steinar Ellertsson, greiði stefnda, bæjarsjóði Akureyrar vegna Hitaveitu Akureyrar, 120.000 krónur í málskostnað fyrir Hæstarétti.

Dómur bæjarþings Akureyrar 15. desember 1989.

Mál þetta, sem dómtekið var 24. f. m. að undangengnum munnlegum málflutningi sama dag, hefur Páll Arnór Pálsson hrl. höfðað með stefnu, út gefinni í Reykjavík 25. apríl 1988 og birtri 29. s. m., f. h. Þorkels Steinars Ellertssonar, nnr. 9657-8946, þá til heimilis að Grímshaga 8, Reykjavík, en nú búandi að Ármóti, Hvolsvelli, kt. 100739-3649, á hendur bæjarsjóði Akureyrar, nnr. 0181-7728, Geislagötu 9, Akureyri, til greiðslu bóta, að fjárhæð 5.020.028,60 kr., ásamt 45,6% dráttarvöxtum á ári frá 1. 4. 1988 til þingfestingardags, en dráttarvöxtum skv. 10. gr. laga nr. 25/1987 frá þ. d. til greiðsludags. Þess er jafnframt krafist, að dráttarvextir leggist við höfuðstól á tólf mánaða fresti, í fyrsta sinn 1. 4. 1989, allt í samræmi við 12. gr. vaxtalaga. Þá er krafist málskostnaðar skv. gjaldskrá LMFÍ.

Aðalkrafa stefnda var sú, að málinu yrði vísað frá dómi og sér dæmdur málskostnaður, en með úrskurði réttarins 12. janúar 1989 var frávísunar-kröfu stefnda hrundið, og er málið því tekið til efnislegrar úrlausnar.

Aðalkrafa stefnda er því nú, að hann verði sýknaður af kröfum stefnanda og sér dæmdur málskostnaður að mati réttarins, og varakrafa, að stefnufjárhæðin verði lækkuð verulega í samræmi við útreikning, sem lagður verði fram, og málskostnaður felldur niður.

Málsatvik eru þau, að 30. janúar 1978 gerðu stefnandi og stefndi með sér samning, þar sem stefndi fékk einkarétt til jarðborunar eftir heitu vatni í landi jarðarinnar Bjarkar í Öngulsstaðahreppi og til að virkja og nýta þann jarðhita, sem fengist með borun. Í 3. gr. samningsins er ákvæði um endurgjald fyrir borunar-, virkjunar- og nýtingarrétt jarðhitans, og hljóðar staflíður b svo: „Fáist það vatnsmagn við boranir á jörðinni, að Akureyrarbær virki vatnið og nýti fyrir hitaveituna, og á meðan nægjanlegt vatnsmagn fæst á jörðinni, þá fær jörðin Björk vatn til eigin nota án endurgjalds, allt að jafngildi 1/3 sek-l. af 90° C heitu vatni miðað við nýtingu vatnshitans niður í 40° Celsius. Eiganda jarðarinnar er frjálst að ráðstafa vatni þessu að öllu leyti án íhlutunar Hitaveitu Akureyrar nema til endursölu. Jafnframt leggur þá Akureyrarbær heimæð í íbúðarhús það, sem búið er í á jörðinni, án þess að hitaveitan krefjist heimæðargjalds, og sér um heitt vatn að því, á meðan Hitaveita Akureyrar hefur yfir heitu vatni að ráða á jarðhitasvæðinu. Heimæðin telst í eigu og umsjá Hitaveitu Akureyrar. Að öðru leyti skulu jarðeigendur og notandi heita vatnsins hlíta ákvæðum reglugerðar fyrir Hitaveitu Akureyrar, sem í gildi er á hverjum tíma, að svo miklu leyti sem hún brýtur ekki í bága við samning þennan. Hafi heimæð hitaveitu hins vegar verið lögð þegar eða ef á ofangreint reynir, þá skal Akureyrarbær greiða jarðeiganda sem nemur upphæð heimæðargjalds, eins og það er samkvæmt gildandi gjaldskrá Hitaveitu Akureyrar á hverjum tíma.“

Í c-staflíð sömu greinar samningsins eru síðan ákvæði um greiðslur til stefnanda, ef til þess komi, að það vatnsmagn fáist við borun á jörðinni, að stefndi virki það og nýti fyrir Hitaveituna. Um það leyti, er samningur þessi var gerður, hóf stefndi borun á jörðinni Björk á líklegu jarðhitasvæði við Bjarkarlaug, en jarðhitasvæðið er á mörkum jarðanna Bjarkar og Ytri-Tjarna í Öngulsstaðahreppi. Voru boraðar þrjár holur í landi Ytri-Tjarna, en ein í landi Bjarkar, auðkenndar nr. 1-4. Var ein holan nýtt, sem auðkennd var nr. 4 og boruð var í landi Ytri-Tjarna, og var sú hola tengd dreifikerfi Hitaveitu Akureyrar. Hinn 4. desember 1978 voru jarðarhús á Björk tengd dreifikerfi hitaveitunnar og fengu heitt vatn frá veitunni, en settur var hemill á rennslisæð til íbúðarhússins, svo að í fyrstu komu 2,5 tonn af heitu vatni á sólarhring. Síðan var hemillinn stilltur á 3,0 tonn og enn

siðar, árið 1981, var hann stilltur á 4,3 tonn á sólarhring. Ekki var stefnandi krafinn um greiðslu fyrir afnot af vatninu, enda hafi að hans sögn bæði af honum og þáverandi hitaveitustjóra Hitaveitu Akureyrar verið talið, að um væri að ræða nýtingu á heitu vatni frá jörðinni Björk úr samtengdu heitavatnskerfi á mörkum jarðanna Bjarkar og Ytri-Tjarna og þar af leiðandi gildi áðurgreint samningsákvæði um vatn til eigin nota án endurgjalds.

Á árinu 1981 fór stefnandi á fund nýs hitaveitustjóra á Akureyri í því skyni að ræða um framhald á framkvæmd samningsins, en samkvæmt honum hafi verið kominn tími til að greiða stefnanda tilteknar fjárhæðir vegna vatnsnýtingar á virkjunarstað í hlutfalli við vatnsmagn skv. 3. gr., c-staflíðar, áður nefnds samnings, og þá hefði átt að vera orðið ljóst, hver meðalnýting á svæðinu var. Enn fremur kvaðst stefnandi hafa farið fram á að fá það vatn, sem samningurinn gerði ráð fyrir. Stefnandi segir, að fljótlega eftir þetta hafi svo við brugðið, að Hitaveita Akureyrar fór að krefja hann um endurgjald fyrir afnot af heitu vatni, og fór svo, að ágreiningur aðila varð dómsmál, þar sem stefndi hélt því fram, að ekki væri nýtt vatn úr borholu í landi Bjarkar og því ekki forsenda til efnda samningsins skv. b-lið 3. gr. Með dómi bæjarþings Akureyrar, upp kveðnum 31. ágúst 1984, var fallist á þetta sjónarmið stefnda, en með dómi Hæstaréttar Íslands, upp kveðnum 2. október 1987, var þeirri niðurstöðu hnekt og á það sjónarmið stefnanda fallist, að líta ætti á svæðið, þar sem holur nr. 1-4 voru boraðar í landi Bjarkar og Ytri-Tjarna, sem eitt jarðhitasvæði í skilningi c-staflíðar 3. gr. margnefnds samnings, en ákvæði greinarinnar eru svohljóðandi: „Skal vatnsmagn hvernar borholu miðað við meðalnýtingu (dælingu) tveggja ára og vinnslu úr fleiri borholum á svæði, sem sérfræðingar Orkustofnunar telja, að leggja beri til grundvallar með tilliti til þess, að vatnskerfi borhola kunni að vera meira eða minna samtengd og hvað ætla megi, að borholur á svæðinu kunni að gefa á lengri tíma miðað við stöðuga vatnsvinnslu og eðlilegan niðurdrátt í borholum.“

Með vísan til b-staflíðar 3. gr., þar sem stefndi skuldbatt sig til að láta stefnanda í té honum að kostnaðarlausu heimæð og jafngildi 1/3 sekúndulítra af 90° C heitu vatni til nota á jörðinni miðað við vatnsnýtingu niður í 49° C, og samkvæmt því var stefnandi sýknaður af kröfum stefnda um greiðslu þess heimæðargjalds og endurgjalds fyrir vatnsnot, sem hann krafði stefnanda um á sínum tíma. Þegar áðurgreint mál var til meðferðar, áskildi stefnandi sér rétt til að gera fyrirvara um frekari kröfur á hendur stefnda siðar vegna skömmunar á heitu vatni, en jörðinni Björk hafði einhliða af hálfu stefnda verið skammtaður hluti af umsömdum 1/3 sekúndulítra af 90° C heitu vatni. Stefnandi krafði stefnda skaðabóta vegna þess vatnsmagns, sem upp á vantaði, til að 1/3 sekúndulítra væri náð, og var bréf um þetta efni sent bæjarlögmanninum á Akureyri 9. mars 1988. En

12. apríl s. á. samþykkti bæjarstjórn Akureyrar bókun frá stjórn veitustofnana bæjarins frá 30. mars s. á., svohljóðandi: „Borist hefur bréf frá Lögmannastofunni Ármúla 26, þar sem farið er fram á skaðabætur fyrir hönd Þorkels Steinars vegna skömmtnar á heitu vatni til jarðarinnar Bjarkar í Öngulsstaðahreppi. Stjórnin getur ekki fallist á þau sjónarmið, sem fram koma í bréfinu, og felur bæjarlögmanni að tilkynna bréfitara þessa afstöðu nefndarinnar.“ Vegna þessarar afstöðu stefnda er mál þetta höfðað af stefnanda.

Stefnandi sundurliðar kröfu sína þannig: 20 mínútulítrar (1/3 sekúndulítri) gera 28,8 tonn á sólarhring. Ef miðað er við 80° C heitt vatn í stað 90° C heits vatns, má reikna með 25% meira vatnsmagni, sem þýðir 36 tonn á sólarhring. Frá kröfu dragast 3 mínútulítrar af 80° C heitu vatni, sem var afhent, = 4,32 tonn á sólarhring. Bótakrafa miðuð við 31,68 tonn á sólarhring og fjákrrafa því 31,68 tonn $\times$ 2,585 dagar $\times$ kr. 61,30 pr. tonn gera stefnufjárhæðina 5.020.028.60 kr. Jörðin Björk var tengd Hitaveitu Akureyrar 4. 12. 1978, en 6. 1. 1986 afhenti stefnandi jörðina nýjum eiganda. Skömmtnartímabilið nær því yfir 2.585 daga gagnvart stefnanda, og miðað er við verðlag á tonni í mars 1988, þ. e. a. s. heildsöluverð án söluskatts 61,30 kr.

Málsástæður og lagarök stefnanda eru þau, að stefndi sé skuldbundinn samkvæmt margnefndum samningi til þess að afhenda sér heitt vatn, en stefndi hafi einhliða takmarkað vatnsrennslið við 4,32 tonn á sólarhring í stað þess að afhenda 1/3 sekúndulítra af 90° C heitu vatni eða jafngildi þess af 80° C heitu vatni, þ. e. a. s. 36,0 tonn á sólarhring, eins og um hafi verið samið. Með dómi Hæstaréttar Íslands frá 2. október 1987 sé þessi skylda ótvíræð, og samkv. almennum reglum skaðabótaréttar um skaðabætur innan samninga beri stefnda að greiða stefnanda bætur vegna þess heita vatns, sem stefndi vanefndi að láta í té. Stefnandi hafi orðið fyrir miklu tjóni vegna vanefnda stefnda, þar sem hann hefði getað notað áðurgreint heitavatnsmagn við ylrækt eða gróðurhúsarækt, en jörðina hafi hann m. a. keypt í þeim tilgangi. Eðlilegasta viðmiðun bóta sé heildsöluverð pr. tonn eða það verð, sem stefndi fékk fyrir tonnið við sölu til annarra aðila. Stefnandi kveðst miða einingarverð pr. tonn við þann tíma, sem krafan er sett fram, og vísar hann til gjaldskrár Hitaveitu Akureyrar nr. 572/1987, sbr. reglugerð fyrir Hitaveitu Akureyrar nr. 394/1977.

Sýknukröfu sína byggir stefndi á því í fyrsta lagi, að kröfur fyrir tímabilið 4. des. 1978 til 31. júlí 1981 séu að fullu greiddar með afhendingu vatns til stefnda og / eða ábúanda á jörðinni, og í öðru lagi séu allar kröfur, er varða tímabilið 4. des. 1978 til 5. maí 1984, fyrndar, sbr. 3. gr. laga nr. 14/1905. Loks hafi Aðalsteinn Hallgrímsson með því að beita ótví-

ræðum rétti sínum, er byggðist á leigusamningi og síðar kaupsamningi um jörðina, samið við stefnda um þann rétt, sem jörðinni bar, og fengið ókeypis hæfilegt vatn til búsnota. Með málsókn þessari sé því verið að tví-krefja um greiðslu. Ekki sé rétt, að jörðinni hafi einhliða verið skammtaður hluti af umsömdum $1/3$ sekúndulítra af 90° C heitu vatni, því að a. m. k. einn ábúandi hafi óskað eftir breytingu á vatnsmagni og fengið 3 mínútu-lítra. Ástæða þess, að ekki var um meiri vatnsnotkun að ræða, hafi einfaldlega verið sú, að ekki hafi verið þörf á meira vatni. Því hafi einfaldlega ekki verið hægt að koma í lóg. Þurfi því engan að undra, að ekki hafi verið stillt á einhvern vatnsskammt, sem ekki var um beðið og engin þörf fyrir. Stefndi spyr, hvern rétt stefnandi hafi átt til vatns, og svarar því sjálfur með því að vísa til 3. gr., b-staðliðar, í margívitnuðum samningi og bendir á, að vatnið sé til eigin nota og geti orðið allt að tilgreindu magni og að óheimilt sé að endurselja vatnið, en nýta megir það á jörðinni að öðru leyti eftir þörfum, og slíkt hafi ábúendur gert á hverjum tíma og höfðu heimild til. Það, að stefnandi hafði ekki þörf fyrir vatnið, bæði þar sem hann var aðeins skamma hríð sjálfur búsettur á Björk og eins vegna þess, að þótt hann hefði haft einhver áform um ylrækt, komust þau aldrei til framkvæmda, gefi honum út af fyrir sig engan rétt til að krefjast greiðslu fyrir eitthvert hugsanlegt vatnsmagn, sem hann gat ekki nýtt. Í samningi aðila er hvergi gert ráð fyrir, að greiða beri fyrir vatn, sem ekki nýtist. Krafa stefnanda sé bótakrafa, sem hann segir byggða á samningi, og hlýtur því að verða túlkuð út frá því. Hvort sem um er að ræða bætur skv. samningi eða utan samninga, hlýtur forsenda og grunnur kröfunnar að byggjast á, að stefnandi hafi beðið tjón. Slíkt hafi hann ekki sýnt fram á, þar sem hann sjálfur gat ekki nýtt það vatn, sem honum stóð til boða, og mátti ekki heldur skv. samningnum endurselja það. Augljóst sé og, að hefðu 20 mínútulítrar, = $1/3$ lítri á sekúndu, runnið í gegnum heimæð til Bjarkar, hefðu þeir runnið að miklu leyti engum að gagni, en með því hefði mátt segja, að ákvæði samningsins um afhendingu vatns væri efnt til fullnustu. Einnig bendir stefndi á, að fleiri viðsemjendur Hitaveitu Akureyrar, er jarðir eigi, þar sem vatn er unnið, séu með sams konar samningsákvæði og nýta ekki að fullu það, sem þeir hafa möguleika á, og sitji því stefnandi við sama borð og aðrir. Það sé almenn bótaregla, að menn eigi einungis að fá sannanlegt tjón sitt bætt, en hugsanlegt tjón, byggt á framtíðar-áformum, sem e. t. v. verða aldrei að raunveruleika, sé ekki bótaskýlt. Aldrei hafi heldur reynt á, að stefnandi fengi neitun við beiðni um aukið vatn, því að hann hafi aldrei sótt um slíkt. Um varakröfuna færir stefndi fram þau rök, að stefnufjárhæðin sé mikils til of há, þar sem miðað sé við smásöluverð á Akureyri, en rétt væri þá að miða við það verð, sem samningur við Hrafnagilshrepp gerir ráð fyrir. Loks bendir stefndi á, að

rökstuðningur í stefnu um það, hversu þurfi að auka vatnsmagn til að ná jafngildi 90° C heits vatns, sé óljós og ónákvæmur.

Verða nú raktar vitnaleiðslur og skýrslur stefnanda og önnur þau gögn, er dómurinn telur máli skipta og fram hafa verið lögð.

Stefnandi gaf aðilaskýrslu hér fyrir dómi 24. f. m. og rakti þá tildrög ákvæðis b-liðar 3. gr. á dskj. nr. 4. Kvaðst hann hafa verið með ylraekt á jörðinni Björk, og hafi það verið forsenda hans fyrir kaupum á jörðinni. Sá jarðhiti, sem þá var uppi, hafi verið um 1/3 sekúndulítri af 30° C heitu vatni. Hafi hann haft mikla gulrótarækt og verið árið 1979 næstmesti ræktandi á landinu öllu. Í samningum sínum við stefnda, sem Stefán Stefánsson bæjarverkfræðingur hafi verið í forsvari fyrir, hafi Stefán sannfært stefnanda um það, að 1/3 sekúndulítri af 90° C heitu vatni samsvaraði að orkugildi 1 sekúndulítra af 80° C heitu vatni, en krafa stefnanda hafi verið að fá jafngildi 1 sekúndulítra af 80° C heitu vatni. Hann upplýsti, að gulrótaræktun sín árið 1979 hefði verið á Ragnheiðarstöðum í Gaulverjabæjarhreppi, og hafi hann selt allt þar nema áhöld og tæki til ræktunar, sem hann hugðist nota hér fyrir norðan og notaði að hluta. Ástæðan til þess, að hann hafi ekki haft uppi kröfur strax á hendur stefnda um afhendingu vatns, hafi verið sú, að samkvæmt samningnum á dskj. nr. 4 hafi Hitaveita Akureyrar átt af sjálfsdáðum að leiða vatn í jarðarhús, og skv. samningnum hafi átt að ganga frá greiðslum vegna vatnsnýtingar, og er hann krafði Hitaveituna um greiðsluna 1981 skv. c-lið og efndir skv. b-lið 3. gr. dskj. nr. 4, hafi hann verið krafinn um greiðslu fyrir vatnsnotin á Björk og kröfu sinni hafnað. Sér hafi verið skammtað vatn, en ekki afhent skv. samningi sínum og Hitaveitu Akureyrar, og vatnið selt öðrum. Aðspurður kvaðst stefnandi ekki geta nefnt tölulega það tjón, sem hann hefði orðið fyrir vegna vanefnda af hálfu stefnda. Hann kvaðst hafa framleitt 30 tonn af gulrótum 1979 og þurft til þess um 1/2 til 1 hektara lands. Ástæða þess, að hann hof ekki ræktun hér fyrir norðan í stórum stíl, hafi verið vanefndir stefnda á afhendingu heits vatns. Vegna sölu sinnar á jörðinni Björk árið 1986 hafi hann ekki viljað eða getað selt jörðina samvisku sinnar vegna með óútljáðum málum við stefnda, en allan kostnað og hugsanlegar bætur fyrir afsalsdag hafi hann tekið á sig og borið alla áhættu af málaferlum. Hann kveðst alla tíð hafa litið svo á, að hann ætti að fá heita vtnið til fullrar eignar og afnota nema til endursölu, og þessi hlunnindi væru eign jarðarinnar Bjarkar.

Beiðni um afhendingu heits vatns á dskj. nr. 16 hafi verið sér algjörlega óviðkomandi, en varðandi Aðalstein Hallgrímsson hafi sú staða komið upp, að Hitaveita Akureyrar hafi hótad að skrúfa fyrir heitt vatn til hans og Aðalsteinninn verið neyddur til að greiða, sem hann hafi gert með fyrirvara, og síðan hafi hann frétt, að Aðalsteinninn hafi þurft að sækja um aukið vatns-

magn, vegna þess að hann var með ungbörn, en hann hafi lofað Aðalsteini fríu vatni, sem fylgdi jörðinni sem hlunnindi. Viðskipti Aðalsteins og Hitaveitu Akureyrar komi stefnufjárhæð sinni ekki við, heldur miðist krafa sín við vatn það, sem ekki fékkst afhent. Hann sagði, að hann hefði ekki fengið staðfest, hve heitt vatnið var, sem afhent var, en vatnið hefði ekki náð 80° C hita, heldur hefði vatnið, sem inn í hús á Björk kom, oftast verið á bilinu 50-60° C skv. hitamæli á inntakinu í Björk. Sinn skilningur á margnefndum samningi hefði alltaf miðast við orkumagn eða afl það, sem hann fengi út úr þeim jarðhita, er hann átti að fá afhentan, þ. e. a. s. samsvarandi 1/3 sekúndulítra af 90° C heitu vatni. Hann sagði tón sitt hafa verið margvíslegt, þó að ekki væri hægt að setja á það fjárhagslega mælistiku, en málapref vegna jarðhitaréttinda jarðarinnar ásamt ýmsu óhagræði í þessu sambandi hafi orðið til þess, að hann og fjölskylda hans fluttust búferlum af jörðinni, en skv. samningnum hafi sér borið viss réttindi, sem hann hafi ekki fengið, og þau verðmæti, sem sér hafi borið, hafi verið seld öðrum, og fyrir það beri að greiða sér skv. samningnum. Hann kvaðst mótmæla þeirri staðhæfingu á dskj. nr. 25 sem algjörlega ósannri, að ábúanda Bjarkar hafi staðið til boða það vatnsmagn, er hann óskaði hverju sinni. Hann upplýsti, að Aðalsteinn Hallgrímsson hefði rekið búskap á jörðinni Garði í Öngulsstaðahreppi, en haft afnot af íbúðarhúsinu á Björk, og vísar í því sambandi til dskj. nr. 23.

Sama dag kom fyrir dóminn Aðalsteinn Hallgrímsson bóndi, Björk, Öngulsstaðahreppi. Hann sagði, að kaup sín á jörðinni Björk af stefnanda hefðu verið með þeim skilmálum af beggja hálfu, að stefnandi ætti allan rétt til þeirra skaðabóta, er hann, þ. e. a. s. stefnandi, kynni að fá vegna yfirstandandi málaferla, og féllu bæturnar til stefnanda til afhendingardags jarðarinnar, þ. e. a. s. 6. janúar 1986, en öll þau jarðhitaréttindi eða hlunnindi, er stefnandi kynni að fá í málarekstrinum, féllu til jarðarinnar. Hann upplýsti, að hitastig vatnsins, er renni inn á hemil á Björk, sé venjulega 55-60° C, og hafi hitinn hæst farið í 63° C Hann segir, að hemill hafi upphaflega verið stilltur á 2½ lítra á mínútu og síðan aukið í 3 lítra á mínútu, og síðan hafi vatnsskammturinn verið aukinn af Hitaveitu Akureyrar í 7,2 lítra á mínútu vegna þess, hve vatnið var kalt, og hafi orkugildi skv. upplýsingum Hitaveitu Akureyrar verið það sama og 3 mínútulítrar af 80° C heitu vatni, sem hann hafi verið látinn greiða fyrir. Hann sagði, að þessi viðskipti sín við Hitaveitu Akureyrar hefðu eingöngu verið á sínum vegum og stefnandi ekkert komið nálægt þessu. Hann sagði reikninga Hitaveitu Akureyrar hafa verið stílaða á sig, og hefði hann greitt alla reikninga með fyrirvara og ekki muna, með hve formlegum hætti viðskipti sín við hitaveituna hefðu verið, en telur sig muna, að hann hafi ritað á eitthvert skjal, er hemillinn var stilltur á 3 lítra á mínútu. Hann kvað

fyrst hafa verið farið að ræða um kaup á jörðinni í alvöru árið 1985, en vegna réttaróvissu hefði það dregist, en um áramót 1986 hefði verið gengið frá kaupunum og hann sótt eftir að fá jörðin keypta. Hann upplýsti, að fyrst, er hann kom á jörðina, hefði heita vatnið verið frítt og hann samið um það við stefnanda, að hann fengi frítt heitt vatn, en hann hefði komið í Björk í júní 1981, og þá um haustið hefði hemill verið stilltur.

Á dskj. nr. 16, sem í er vitnað, staðfestir Sveinbjörg Aðalsteinsdóttir f. h. eiganda Bjarkar í Öngulsstaðahreppi með undirskrift sinni, að hún hafi óskað eftir vatnsskammtinum 3,0 lítrum á mínútu frá Hitaveitu Akureyrar og hemill hitaveitunnar hafi verið stilltur og innsiglaður á ofangreindan vatnsskammt. Skjalið er dagsett á Akureyri 5. 4. 1979 og ritað á eyðublað Hitaveitu Akureyrar.

Í ívitnuðu dskj. nr. 25, sem er bréf Franz Árnasonar, hitaveitustjóra á Akureyri, til Hreins Pálssonar, bæjarlögmanns á Akureyri, segir svo: „Það er út af fyrir sig rétt, að ef miðað er við kælingu í 40° C, gildir fram sett formúla. Í þeim tölum, sem við höfum sett fram áður, er hins vegar miðað við, þó að samningur geri ráð fyrir kælingu í 40°, hefur H. A. aldrei gengið eftir að fá bakrennslisvatn með því hitastigi frá samningsaðilum, hvorki á Björk né annars staðar, og þeir hafa því haft til ráðstöfunar þá orku, er í heita vatninu er, frá 80° C, eða því hitastigi, er vatnið kemur inn með, og ofan í það hitastig, er þeir hafa viljað eða getað kælt vatnið, en í flestum tilfellum eru það 25-30° C í góðu húshitunarkerfi og 15-20° C í gróðurhúsum. Sú fullyrðing, að besta nýting vatnsins fáið við 40° C, er röng; það er sama orkumagn í vatni, sem kælt er úr 90-40 gráður, og er í vatni, sem kælt er úr 80-30 gráður eða úr 75 í 25 gráður, og þar sem ábúanda Bjarkar hverju sinni hefur staðið til boða það vatnsmagn, er hann hefur talið sig þurfa, og honum heimiluð nýting þess vatns, er hann hefur óskað eftir frá innrennslshitstigi og allt niður í 0°, ef honum hefði svo sýnst, verður ekki séð annað en H. A. hafi uppfyllt allar sínar skyldur að fullu. Ef fara á að reikna allt það vatn, er runnið hefði til býlisins miðað við hemilstillingu 20 mín. lítra, skal fyrst ítrekað, að ávallt hefur staðið til boða sama orkumagn úr vatninu og 90-40 gráðu kæling gefur, eini munurinn er sá, að orkan er tekin við t. d. 80-30 gráðu kælingu. Í öðru lagi, ef reikna á út það vatnsmagn, er runnið hefði til býlisins, þarf að taka tillit til nýtingartíma. H. A. hefur gert útreikninga vegna þessa samkvæmt reynslutölum frá garðyrkjubýlinu Grísará, og fylgja þeir hér með og sýna, að meðalársnýting er 39,8387% af toppaflþörf, þannig að ekki er hægt að reikna með neinum rétti út vatnsmagnsþörf út frá hámarksstillingu hemils, og líklegt er, að við toppaflþörf, 20 mín-lítra, sé nýting svipuð og hér er sýnt fyrir Grísará. Þá er vert að geta þess, að innrennslshitastig vatns fer mikið eftir því magni, er inn rennur, en í samningum er miðað við hitastig við

fullt rennsli, og má leiða líkur að því, að við 85 gráður, þar sem vatnshiti í aðalæð er frá 85-90 gráður eftir árstíma, úr hvaða holum er dælt hverju sinni.“

Á dskj. nr. 23 er svofelld yfirlýsing, undirrituð 5. jan. 1989 af Aðalsteini Hallgrímssyni, bónda á Björk, sem staðfest var fyrir dómi.: „Hér með staðfesti ég undirritaður, Aðalsteinn Hallgrímsson, Björk, Öngulsstaðahreppi, að ég var ráðinn bústjóri hjá Þorkeli St. Ellertssyni á jörðinni Björk á tímabilinu júní 1981 til ársloka 1985, en 6. janúar 1986 keypti ég jörðina af honum. Svo var um samið, að ég myndi annast búrekstur fyrir Þorkel, en hann hélt þar bæði nautgripi og hross, og fékk ég að launum afnot íbúðarhúss, fría upphitun og hluta af heyfeng jarðarinnar. Á þessum tíma bjó ég félagsbúi ásamt Garðari, bróður mínum, að Garði í Öngulsstaðahreppi og hafði ásamt honum ábúðarréttindi á þeirri jörð. Ég leit aldrei á mig sem ábúanda á Björk, þótt það orð hafi vegna misskilnings verið notað af öðrum í tengslum við endurgreiðslu hitaveitureikninga. Ég átti að fá ókeypis vatn inn í íbúðarhúsið, en tók að engu leyti við réttindum og skyldum jarðareiganda skv. samningi hans við Hitaveitu Akureyrar. Ástæða þess, að ég greiddi hitaveitureikninga á sínum tíma, var sú, að H. A. hótaði lokun, og neyddist ég vegna fjölskylduástæðna til að greiða reikningana og þá með fyrirvara.“

Með bréfi, dags. 2. 12. 1987, krefur Ólafur Birgir Árnason hdl. Hitaveitu Akureyrar f. h. Aðalsteins Hallgrímssonar um endurgreiðslu á greiddum hitaveitureikningum fyrir heitavatnsnotkun á Björk tímabilið 1. 3. 1982 til 1. 6. 1986, og var krafan þá miðuð við núvirði með lánskjaravísitölu og vöxtum frá 1. 2. 1985 til greiðsludags, samtals 331.955.76 kr., og samkvæmt reikningi lögmannsins, dags. 21. 12. 1987 er umsamin endurgreiðsla hitaveitunnar 300.000 kr. vegna vatnsnotanna.

Á dskj. nr. 5 í málinu liggur fyrir dómur bæjarþings Akureyrar, upp kveðinn 31. ágúst 1984, í málinu: Bæjarstjórinn á Akureyri f. h. bæjarsjóðs Akureyrar gegn Þorkeli Steinari Ellertssyni og gagnsök. Er þar rakin skýrsla stefnanda í máli þessu, gerð í ágúst 1982, og segir þar m. a.:

„Næst er að geta þess, að hitaveitan gerir samning við Öngulsstaðahrepp um að leggja hitaveitu í sveitina, og er hafist handa um það sumarið 1978. Í framhaldi af því hafði ég samband við forsvarsmenn H. A. (Stefán Stefánsson og Gunnar Sverrisson) og innti þá eftir því, hver yrði nú þróun mála, hvað mig varðaði og Björk, þegar verið væri að leggja hitaveitu og rukka menn um heimtaugagjald. Svöruðu þeir þá því til, að að sjálfsögðu ætti ég ekki að greiða það né fyrir heita vatnið, enda komið upp vatn á Bjarkarsvæðinu og ákvæði um heitt vatn eftir samningi því í fullu gildi, a. m. k. meðan ekki þryti vatnið. Þessi orð þeirra og ákvarðanir gengu eftir. Heitt vatn var lagt í hús heim, en aldrei rukkað fyrir heimæð eða

daglegt vatn. Gekk svo fram allar götur til sumarsins 1981. Snemma í júlí það ár fór ég á fund nýs hitaveitustjóra á Akureyri. Var erindi mitt að ræða um framhald á framkvæmd samningsins, en þá var sá tími kominn að mínu mati, að nokkuð ljóst átti að vera, hver væri meðalnýting úr borholum á svæðinu, og því tímabært að greiða eitthvað upp í þann lið samkvæmt samningi. Eins var hitt, að við framkvæmd verksins hafði margt verið gerð öðruvísi en upphaflega var um rætt, og því ekki óeðlilegt, að þau mál yrðu rædd eitthvað. Hitaveitustjóri tók máli mínu vel, en kvaðst þurfa frest til að setja sig inn í málið. Myndi hann hafa samband við mig innan skamms. Snemma í ágústmánuði fæ ég svo frá honum bréf, þar sem hann vikur engu orði að erindi mínu og óskum, heldur er þar í mörgum liðum skrá um skuldir mínar við H. A., bæði stofngjald og fyrir vatnsnotkun allar götur frá 4. des. 1978, í nærfellt þrjú ár. Í framhaldi af bréfi þessu gekk ég á fund hitaveitustjóra. Hafnaði ég þar með öllu kröfum hans og vísaði til fyrri gjörða og samninga. Jafnframt óskaði ég eftir fundi með forsvarsmönnum H. A., þar sem þessi mál yrðu rædd og færð til fyrri vegar eða a. m. k. leitað samninga þar um. Sá fundur fékkst ekki haldinn fyrr en allöngu síðar. Voru þar saman komnir auk mín og hitaveitustjóra, Wilhelms Steindórssonar, þeir Stefán Stefánsson bæjarverkfr. og Ingólfur Árnason, form. H. A. Fátt markvert gerðist á þessum fundi nema það, að mótaðilar neituðu fyrri orðum og túlkun á samningnum. Lauk þeim fundi svo, að ég neitaði enn algerlega innheimtu H. A., en bauð sátt með þeim hætti, að hvor aðili um sig skyldi tilnefna einn lögmann í nefnd til að fara yfir samninga og kynna sér málið, og tjáði ég mig reiðubúinn að hlíta úrskurði þeirra um, hvað rétt teldist í málinu, ef þeir vildu gera slíkt hið sama. Þessari tillögu höfnuðu fundarmenn, en hitaveitustjóri lofaði, að hann skyldi bera hana upp á fundi með stjórn H. A. Það mun hafa farist fyrir. Hins vegar tjáði hann mér í síma, að stjórnin hefði falið sér að innheimta reikningana, en þó af fullri tillitssemi. Sagði ég honum þá, að ég myndi til neyddur að höfða mál á hendur H. A. fyrir samningsrof og vanefndir og það væri lágmarkskrafa mín, að H. A. frestaði allri innheimtu, þangað til úrskurður dómstóla lægi fyrir um, hvað rétt teldist í þessum efnum.“

Á dskj. nr. 22 liggur frammi endurrit þinghalds frá 14. mars 1983 vegna þessa sama máls. Staðfesti stefnandi þá skýrslu sína, og er eftirfarandi framburður þar m. a. bókaður eftir honum:

„Aðspurður segir mættur, að hann hafi ekki beðið um, að hitaveita yrði lögð í íbúðarhúsið á Björk á sínum tíma haustið 1978, heldur hafi Hitaveita Akureyrar haft allt frumkvæði í því sambandi, og enda kveður mættur, að hún hafi skv. samningi verið skuldbundin til þess, og kveðst hann aldrei hafa skrifað undir beiðni eða samþykki, svo sem gert sé ráð fyrir í 2. mgr.

4. gr. samnings á dskj. nr. 5. Mættur upplýsir, að er hitaveitan var lögð í íbúðarhúsið á Björk, hafi hann verið ábúandi á jörðinni, þannig að hann hafi verið allt sumarið 1978 á jörðinni og heyjað og nytjað hana og síðan falið ráðsmanni rekstur búans frá september það ár, og hafi ráðsmaðurinn verið Ármann Skjaldarson, nú bóndi að Skáldsstöðum í Saurbæjarhreppi.

Mættur kveðst hafa haft samband við hitaveitustjóra, Wilhelm Steindórson, í júlí 1981 til þess að ræða framkvæmd samningsins á dskj. nr. 4, þ. e. a. s. 4. mgr. c-liðar 3. gr., og hafi hitaveitustjóri tekið erindinu vel og sagst þurfa frest til að kynna sér málið. Í framhaldi þessa viðtals hafi mættur fengið innheimtubréf frá hitaveitunni og það verið í fyrsta sinn, en hann var krafinn um greiðslu fyrir hitavatnsnotkun og heimtaugargjald, sem mættur kvaðst hafa mótmælt harðlega og telja samningsrof. Í framhaldi af bréfi hitaveitustjóra kveðst mættur hafa rætt við Stefán Stefánsson bæjarverkfræðing og ekki annað fundið en Stefán væri svipaðs sinnis og mættur í megindráttum.“

„Mættur upplýsir, að hann hafi ekki byggt öðrum jörðina Björk, frá því að hann keypti hana árið 1976, og hafi haft búrekstur á henni óslitið síðan og skilað landbúnaðarframtali til skattstjóra ár hvert vegna búreklarar síns.“

Í fyrrgreindum héraðsdómi er rakinn framburður Gunnars Axels Sverrissonar verkfræðings, fyrrverandi hitaveitustjóra H. A. Segir þar m. a.:

„Varðandi önnur efnisatriði þá staðfesti ég það, að eftir mínu minni mun hafa staðið í samningi þeirra jarðeigenda, sem samið var við um virkjun á borun og nýtingarrétt jarðhita, ef vatn fyndist á viðkomandi jörð og hitaveitan nýtti það, þá yrði ekki krafist heimtaugargjalds né endurgjalds af heitu vatni til hitunar íbúðarhúsnæðis. Og eftir því sem mig rekur minni til, en nú er reyndar á 5. ár síðan, þá mun þetta hafa verið rætt, bæði, tel ég, í hitaveitustjórn og sömuleiðis hef ég ráðfært mig við ráðgjafa mína í þessum efnum, sem voru Orkustofnun, jarðvinnudeild, og verkfræðilega ráðunauta mína um að fá þeirra álit á því, hvort þarna væri uppi vatn í Bjarkarlandi, og dregið eflaust þá ályktun, að vatn væri þar tekið til nýtingar við hitaveituna, og þá væri rökrétt afleiðing af því, að ekki væri innheimt heimtaugargjald né endurgjald fyrir heitt vatn.“ Vitnið kvað sig ekki reka minni til þess aðspurt, að upp hafi verið borin sú beiðni við það, að það innheimti hitaveitugjöld vegna jarðarinnar Bjarkar. Vitnið kvað nánast alla samningagerð við bændur um virkjunarrétt og þau atriði hafa verið í höndum Stefáns Stefánssonar og Ingólfs Árnasonar, svo að hvert einasta efnisatriði samninganna hefði verið vitninu nánast ókunnugt, en hins vegar hafi vitnið fengið fyrirmæli um það að fella niður gjöld á þeim jörðum, þar sem borað var eftir heitu vatni og vatnið nýtt, og kvaðst vitnið hyggja, að hið sama hafi gilt um Björk eins og aðrar hliðstæðar jarðir um þetta

atriði. Hins vegar taldi vitnið, eftir því sem það minnti, að samningar segðu til um, að þá skyldi það endurskoðað eftir vissan reynslutíma, hversu mikið vatn nýttist á viðkomandi jörð, varðandi bætur þar um, en það kunni að hafa breytt álit jarðhitadeildar Orkustofnunar frá þessum tíma, að þarna var borað fram til dagsins í dag, að vatn, sem nýtt er fyrst og fremst í Ytri-Tjarnalandi, sé komið undan Bjarkarlandi einnig, en vitnið minnti fastlega, að álit jarðhitadeildar hefði verið á þá lund 1978, að vatnið, sem þarna fannst við borun, væri undir báðum jörðunum.“

Á dskj. nr. 7 liggur fyrir dómur Hæstaréttar Íslands, upp kveðinn 2. október 1987, í máli því, sem dæmt var í héraði og rakið hefur verið. Er málið var rekið fyrir Hæstarétti, hét það Þorkell Steinar Ellertsson gegn bæjarstjóranum á Akureyri f. h. bæjarsjóðs og gagnsök. Segir svo m. a. Í nefndum hæstaréttardómi:

„Svo sem greinir í héraðsdómi, krefur gagnáfrýjandi aðaláfrýjanda í máli þessu um vangreitt heimæðargjald að býlinu Björk í Öngulsstaðahreppi svo og um greiðslu fyrir notkun heits vatns á tímabilinu 4. desember 1978 til 31. júlí 1981. Er krafan sundurliðuð þannig:

1. Heimæðargjald samkvæmt gjaldskrá	
Hitaveitu Akureyrar 12. október 1978	8.136,86 krónur
2. Orkunotkun samtals	11.808,50 krónur
	<u>Alls 19.945,36 krónur</u>

Aðaláfrýjandi krefst sýknu af kröfum þessum og krefur gagnáfrýjanda jafnframt um greiðslu vegna heits vatns, sem Hitaveita Akureyrar nýtir úr borholu á grannjörðinni Ytri-Tjörnum. Um sýknukröfuna skirskotar aðaláfrýjandi til b-liðar 3. greinar samnings síns við gagnáfrýjanda frá 30. janúar 1978, þess sem rakinn er í héraðsdómi, og bendir jafnframt á, að hann hafi aldrei beðið sérstaklega um, að íbúðarhúsið á Björk væri tengt við hitaveituna, heldur hafi gagnáfrýjandi gert þetta af sjálfsdáðum til efnda á greindu samningsákvæði.“

Niðurstaða dómsins.

Svo sem rakið hefur verið hér að framan, hefur stefndi endurgreitt fyrir þau vatnsafnot, er greidd hafa verið til jarðarhúsa á jörðinni Björk í Öngulsstaðahreppi. Einnig hefur verið rakið hér að framan, að stefnandi hefur borið fyrir sig sem málsástæðu í öðru dómsmáli við stefnda vegna ágreinings út af samningi þeim, er nú er deilt um, að þá hafi stefndi efnt skyldur sínar samkvæmt 6. lið samningsins frá 30. janúar 1978. Stefnandi hefur ekki lagt fram töluleg gögn um það fjártjón, er hann hefur orðið fyrir, vegna þess að fá ekki afhent jafngildi af orkugildi allt að jafngildi 1/3 sekúndulíttra af 90° C heitu vatni miðað við vatnsnýtingu niður í 40° C.

Við túlkun á ákvæðum b-liðar 3. gr. oftnefnds samnings aðila þykir dóm-inum rétt, að miðað sé við það, hve jörðin Björk noti mikið af heitu vatni, þ. e. a. s. til eigin nota án endursölu, en stefndi sé ekki skuldbundinn til þess að afhenda stefnanda allt að hámarksorkugildi, án þess að stefnandi nýti þá varmaorku. Einnig telur dómurinn, að þótt orkumagn, sem ekki er nýtt af stefnanda, sé selt öðrum, sé það ekki grundvöllur skaðabótakröfu á hendur stefnda skv. samningnum. Að þessu virtu þykir verða að sýkna stefnda af stefnukröfum stefnanda. Rétt þykir þó eftir atvikum, að máls-kostnaður falli niður.

Dóm þennan kváðu upp Ásgeir Pétur Ásgeirsson héraðsdómari ásamt meðdómsmönnum Eiríki Jónssyni byggingaverkfræðingi og Sveini Björnssyni véltækifræðingi.

D ó m s o r ð:

Stefndi, bæjarsjóður Akureyrar, skal vera sýkn af kröfum stefn-
anda, Þorkels Steinars Ellertsonar.

Málskostnaður fellur niður.
