

# D Ó M U R

Héraðsdóms Norðurlands eystra fimmtudaginn 7. júlí 2016 í máli  
nr. E-76/2014:

**Garðræktarfélag Reykhverfinga hf.**

*(Unnsteinn Örn Elvarsson hdl.)*

**gegn**

**Orkuveitu Húsavíkur ohf.**

*(Eiríkur S. Svavarsson hrl.)*

**og gagnsök**

Mál þetta var dómtekið 10. júní sl. eftir endurflutning.

Aðalstefnandi er Garðræktarfélag Reykhverfinga hf., kt. 570169-7779, Hveravöllum, Húsavík.

Gagnstefnandi er Orkuveita Húsavíkur ohf., kt. 641195-2359, Vallholtsvegi 3, Húsavík.

Aðalsök var höfðuð 27. febrúar 2014, en gagnsökkin 9. apríl sama ár og var hún sameinuð aðalsökinni.

Aðalstefnandi krefst þess í aðalsök, að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða sér skuld að fjárhæð 20.216.973 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001; af 6.291.016 krónum frá 01.01.2013 til 01.10.2013 og af 20.216.973 krónum frá 01.10.2013 til greiðsludags. Til vara krefst aðalstefnandi þess að gagnstefnandi verði dæmdur til að greiða sér skuld að fjárhæð 8.927.736 krónur ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001, frá 01.10.2013 til greiðsludags.

Gagnstefnandi krefst sýknu í aðalsök, en til vara að kröfur aðalstefnanda verði stórlega lækkaðar. Þá krefst hann málskostnaðar úr hendi aðalstefnanda.

Í gagnsök krefst gagnstefnandi þess aðallega að vikið verði til hliðar ákvæði samkomulags, dagsettu 29. desember 1992, um afnotarétt af heitu vatni, svohljóðandi: „... skuli vera að hámarki 10% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur.“ og í stað þess verði ákvæðið framvegis: „... skuli vera að hámarki 2% af söluverði vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur.“

Setningin: „Ef útreikningar á árlegri greiðslu samkvæmt fyrri viðmiðun er lægri en sem nemur áður greindum 10% skal fyrri viðmiðun gilda, en að viðbættu 0,6% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur, þó þannig að hámarksgreiðsla verði aldrei hærrí en 10%.“ fellur því brott.

Jafnframt krefst gagnstefnandi þess að vikið verði til hliðar 1. mgr. 3. gr. samnings, dagsettum 2. apríl 1970, milli gagnstefnanda og eiganda Laufahlíðar og Bláhvamms í Reykjahverfi og í stað þess verði ákvæði 1. mgr. 3. gr. framvegis: „...“

*fyrir afnot af heitu vatni úr hverunum svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns sem leigusali fær vegna borana, en þarf ekki á að halda og leigusala er skylt að kaupa samkvæmt 2. gr. greiðir leigutaki leigusala að hámarki 2% af söluverði vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur.“*

Til vara krefst gagnstefnandi þess að vikið verði til hliðar ákvæði samkomulags, dagsettu 29. desember 1992, milli gagnstefnanda og aðalstefnanda um afnotarétt af heitu vatni svohljóðandi: „... skuli vera, að hámarki, 10% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur.“ og í þess stað verði hlutfallstala söluverðs herra en 2% af söluverði vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur en þó aldrei herra en 9% eftir mati dómsins.

Setningin: „Ef útreikningur á árlegri greiðslu samkvæmt fyrri viðmiðun er lægri en sem nemur áðurgreindum 10% skal fyrri viðmiðun gilda en að viðbættum 0,6% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur, þó þannig að hámarksgreiðsla verði aldrei hærra en 10%.“ fellur því brott.

Jafnframt krefst gagnstefnandi þess að vikið verði til hliðar 1. mgr. 3. gr. samnings, dags. 2. apríl 1970, milli gagnstefnanda og eigenda Laufahlíðar og Bláhvamms í Reykjahverfi og í stað þess kveði ákvæði 1. mgr. 3. gr. framvegis á um hlutfallstölu söluverðs hærri en 2% af söluverði vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur en þó aldrei herra en 9% eftir mati dómsins, fyrir afnot af heitu vatni úr hverum svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns sem leigusali fær vegna borana en þarf ekki á að halda og leigutaka er skylt að kaupa.

Gagnstefnandi krefst málskostnaðar í aðal- og gagnsök.

Aðalstefnandi krefst sýknu í gagnsök. Þá krefst hann málskostnaðar í aðal- og gagnsök.

## I.

Málsatvik.

1. Ágreiningur aðila á rót sína að rekja til samninga þeirra í millum um leigu og afnot af heitu vatni í Reykjahverfi í Suður-Þingeyjarsýslu. Annars vegar er um að ræða stofnsamning um heitavatnsréttindi, sem þeir gerðu með sér þann 3. apríl 1970, og hins vegar „samkomulag“, sem þeir gerðu þann 29. desember 1992 og varðaði breytingar á efni stofnsamningsins.

Ágreiningur aðila varðar m.a. það afgjald, sem gagnstefnandi, Orkuveita Húsavíkur ohf., greiðir fyrir afnot sín á því heita vatni, sem hann kaupir af aðalstefnanda, Garðræktarfélagi Reykhverfinga hf., í Reykjahverfi, lögbýli hans Hveravöllum. Einnig er ágreiningur með þeim um afgjald af því heita vatni, sem gagnstefnandi fær frá býlum aðalstefnanda, sem hann keypti árið 2002, Bláhvammi og Laugahlíð í Reykjahverfi.

Þá er ágreiningur með aðilum um þá kröfu gagnstefnanda, að víkja eigi til hliðar að hluta til efni áður nefnds *samkomulags* frá árinu 1992, en einnig um það hvort ákvæði þess taki til heits vatns, sem kemur frá áður nefndum býlum aðalstefnanda, Bláhvammi og Laugahlíð.

Þá er ágreiningur með aðilum um það hvort gagnstefnandi hafi með réttu haft heimild til að lækka einhliða afgangsgreiðslur sínar til aðalstefnanda fyrir heita vatnið með því að draga frá svokallað kælivatn og fastagjald. Aðalstefnandi andmælir frádrættinum og er krafa hans í aðalsök reist á því að það hafi gagnstefnanda verið óheimilt. Ekki er tölulegur ágreiningur með aðilum.

2. Samkvæmt málatilbúnaði aðila og framlögðum gögnum hóf Húsavíkurbær rekstur hitaveitu á árinu 1970. Grundvöllur hitaveiturekstursins var að bæjarstjórn Húsavíkur og nokkrir landeigendur í Reykjahverfi í Suður-Þingeyjarsýslu höfðu þá um vorið samið um leigu og afnot af heitu vatni úr hverum í Reykjahverfi. Aðalsamningarnir vörðuðu afnotarétt á heitu vatni úr landi lögbýlanna Laufahlíðar og Bláhvamms og úr landi aðalstefnanda, Garðræktarfélags Reykhverfinga hf., Hveravöllum. Til viðbótar gerði bæjarstjórnin sambærilega afnotasamninga við aðra landeigendur í nágrenninu, en ágreiningslaust er að hlutur þeirra er óverulegur í samanburði við áðurgreinda tvo samninga.

Samkvæmt framansögðu var annars vegar um að ræða samning, dagsettan 2. apríl 1970, sem bæjarstjórn Húsavíkur gerði fyrir hönd forvera gagnstefnanda, sem leigutaka, við þáverandi eigendur jarðanna Laufahlíðar og Bláhvamms, sem leigusala, um rétt til fullra afnota af því heita vatni, sem fengist úr hlut leigusala í Syðstahver og Strútshver, en hverirnir voru í eigu leigusalanna að ½ hluta hvor um sig. Var áætlað að úr hlut leigusalanna í hverunum fengjust 5 sekúndulítrar af heitu vatni úr hvorum hver, eða 10 sekúndulítrar alls. Hins vegar var um að ræða sambærilegan samning, dagsettan 3. apríl 1970, sem bæjarstjórnin gerði við aðalstefnanda, sem leigusala, um full afnot af 31 árssekúndulítra af sjálfrennandi heitu vatni úr Ystahver og úr hlut félagsins í Syðstahver og Strútshver.

Í samningi málsaðila frá 3. apríl 1970 eru allitarleg ákvæði um afnotaréttinn og afgangsverðið. Þykir rétt að rekja efni helstu ákvæðanna, m.a. í ljósi áðurlýsts ágreinings:

Í 2. gr. samningsins segir:

*Noti hitaveitan samkvæmt síðara samkomulagi meira en 31 sekúndulítra af sjálfrennandi heitu vatni úr eigu félagsins skal hún greiða leigu fyrir allt vatnsmagnið samkvæmt 4. tl., en aldrei skal hitaveitan greiða fyrir minna en 31 sekúndulítra enda þótt hún þarfnist ekki svo mikils vatns. Heimilt er Garðræktarfélaginu að auka starfsemi sína að vild eftir 1975 og nota til þess eins mikið af hinu sjálfrennandi vatni og það óskar en tilkynna það skal hitaveitunni með a.m.k. árs fyrirvara svo að hitaveitunni gefist kostur á að bæta sér upp hugsanlegt vatnstap með borunum. Noti Garðræktarfélagið þá svo mikið af sjálfrennandi heitu vatni að ekki verði 31 árssekúndulítri aflögu til afnota hitaveitunnar skal tekið fullt tillit til þess við útreikninga leigu.*

Í 3. gr. samningsins segir:

*Hitaveitan fær með samningi þessum rétt til borunar eftir heitu vatni í því landi er Garðræktarfélagið á nú. Fyrir borunarrétt þennan fær Garðræktarfélagið til eigin ráðstöfunar án endurgjalds 10% - 1/10 – þess vatnsmagns sem fæst við*

borun.

*Er hitaveitunni að öðru leyti heimil án endurgjalds nýting þess viðbótarvatns sem fæst við borunina.*

*Þurfi Garðræktarfélagið eigi á að halda því vatnsmagni sem í þess hlut kemur við boranir skal hitaveitunni skylt að kaupa af því vatnsmagni allt að 5 sekúndulítra af heitu vatni.*

Í 4. gr. samningsins segir:

*Fyrir afnot af sjálfrennandi vatni skv. samningi þessum svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns sem Garðræktarfélagið fær vegna borana og lætur hitaveitunni í té, greiðir Hitaveita Húsavíkur kr. 10.000 – tíu þúsund krónur - fyrir hvern árssekúndulítra.*

*Verð þetta miðast við verð gasolíu í Húsavík á undirskriftardegi samnings þessa, þannig að verði breyting á verði oliunnar breytist afnotagjaldið samsvarandi.*

*Verð gasolíu til húshitunar í Húsavík er nú kr. 3,22 úr leiðslu og ber að miða við það verð.*

*Greiðslur fyrir hið heita vatn skulu hefjast þegar Hitaveita Húsavíkur hefur sölu vatns til notenda. Skulu greiðslur fara fram ársfjórðungslega 31. mars, 30. júní, 30. september og 31. desember ár hvert og greiðast inn á reikning Garðræktarfélagsins í banka í Húsavík.*

*Fari svo að hið sjálfrennandi heita vatn minnki verulega við borun, skal hitaveitunni skylt eftir sem áður að greiða fyrir a.m.k. 31 sekúndulítra af sjálfrennandi heitu vatni miðað við það, að Garðræktarfélagið noti ekki meira sjálfrennandi vatn sjálft en árin 1969 og 1970. Garðræktarfélagið á rétt til að fylgjast með mælingu á heita vatninu hvencær sem er og fá aðgang að nauðsynlegum mælingum og skjölum í því sambandi.*

Í 6. gr. samningsins segir m.a.:

*Hitaveita Húsavíkur hefur aðeins heimild til sölu á heitu vatni frá Hveravöllum til upphitunar húsa. Ekki má hitaveitan selja vatn þaðan til gróðurstöðva eða ræktunar sem á einn eða annan hátt getur talist í samkeppni við starfsemi Garðræktarfélagsins eða rekstur þess á Hveravöllum, nema til komi samþykki stjórnar Garðræktarfélagsins.*

Í samningi málsaðila er nánar kveðið á um framkvæmd hans og þar á meðal um heimild landeigandans, aðalstefnanda, til að fylgjast með mælingum, um forkaupsrétt leigutakans, gagnstefnanda, á landi og mannvirkjum í eigu leigusalans á Hveravöllum komi til sölu, að frágengnum forkaupsrétti lögbýlisins Reykja, en einnig Reykjahrepps. Enn fremur er í samningnum kveðið á um rétt leigutakans til þeirra landsnota sem nauðsynleg eru til virkjunar jarðhitans og um umferð hans um landið, en tekið er fram að gagnstefnandi greiði ekki sérstaka lóðarleigu fyrir land undir mannvirki sín. Þá er í samningnum kveðið á um að hætti gagnstefnandi starfrækslu hitaveitunnar, þá fái aðalstefnandi þau mannvirki á hitaveitusvæðinu endurgjaldslaust, sem hann þarfnist til að starfrækja eigin hitaveitu. Í niðurlagi

samningsins segir að verði ágreiningur með aðilum um túlkun hans hafi þeir heimild til að leita úrlausnar hjá þriggja manna gerðardómi.

Í fyrrnefndum samningi Húsavíkurbæjar og þáverandi eigenda lögbýlanna Laufahlíðar og Bláhvamms, frá 2. apríl 1970, eru sambærileg ákvæði og í áðurröktum samningi aðila þessa máls, þ. á m. um nýtingu, verð fyrir hvern árssekúndulítra vatns og um tengingu þess við gasolíuverð á undirskriftardegi. Þá segir í 3. gr. samningsins:

*Fyrir afnot af heitu vatni úr hverunum svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns, sem leigusali fær vegna borana, en þarf ekki á að halda og leigutaka er skylt að kaupa skv. 2. gr. greiðir leigutaki kr. 10.000 – tíu þúsund krónur - fyrir hvern árssekúndulítra. Verð þetta miðast við verð gasolíu til húshitunar í Húsavík á undirskriftardegi samnings þessa þannig að verði breyting á verði olíunnar breytist afnotagjaldið samsvarandi. Verð gasolíu til húshitunar í Húsavík er nú kr. 3,22 hver lítri úr leiðslu og ber að miða við það verð.*

*Greiðslur fyrir hið heita vatn skulu hefjast þegar Hitaveita Húsavíkur hefur sölu heits vatns til notenda. Skulu greiðslur fara fram ársfjórðungslega 31. mars, 30. júní, 30. september og 31. desember og greiðast inn á reikning leigusala í banka skv. nánari fyrirmælum leigusala.*

*Ársgreiðsla leigutaka skal miðuð við hámarksvatnsmagn úr hverunum og minnkar greiðsla leigutaka ekki, þótt hann þurfi ekki á öllu því vatnsmagni að halda.*

Í 4. gr. nefnds samnings segir að eigendum lögbýlanna Laufahlíðar og Bláhvamms sé heimilt að minnka það vatnsmagn sem þeir láta af hendi úr hverum sínum, Syðstahver og Strútshver, ef þeir þarfnist þess eftir árið 1975 til eigin nota, en áskilið er að þeir tilkynni bæjarstjórn Húsavíkur um slíkt með a.m.k. 18 mánaða fyrirvara.

Eins og fyrr sagði voru ofangreindir samningar forsenda þess að Hitaveita Húsavíkur hóf rekstur sinn og starfsemi árið 1970. Eftir gerð þeirra var m.a. lögð rúmlega 18 km löng asbestpípa frá Hveravöllum til Húsavíkur og byggt dreifikerfi í bænum. Í þeim sérfræðigögnum sem aðilar hafa lagt fram segir m.a. frá því að auðvelt hafi verið að veita vatni frá jarðhitasvæðinu í Reykjahverfi til Húsavíkur og þá án teljandi dælingar.

Í upphafi reksturs Hitaveitu Húsavíkur nýtti hitaveitan 100°C heitt vatn úr áðurnefndum hverum, en árið 1974 var boruð 450 m djúphola, H1, sem gaf 128°C heitt vatn. Úr holunni fengust um 40 l/s til viðbótar þeim 43 l/s sem fengust úr hverunum. Gróðurhús á Hveravöllum nýttu um 9 l/s, en Hitaveita Húsavíkur nýtti 74 l/s, sem framan af voru nýttir til húshitunar og í sundlaug bæjarins, en breyting varð þar á á tíunda áratug síðustu aldar, eins og síðar verður vikið að.

Samkvæmt gögnum var frá upphafi hitaveiturekstrarins fylgst með upptekt úr jarðhitasvæðinu í Reykjahverfi. Hafa mælingar gefið nokkuð mismunandi niðurstöður, en að jafnaði hafa í heild verið teknir upp úr svæðinu 80–85 l/s af u.þ.b. 100°C heitu vatni. Hámarksrennsli til gagnstefnanda frá Hveravöllum hefur

verið talið um 125 l/s, 95 l/s úr borholum og 28 l/s úr hverum. Eftir fyrrnefnda borun árið 1974 var hiti vatnsins felldur með suðu niður í 100° þar sem asbestæðin til Húsavíkur gat ekki flutt heitara vatn. Til að nýta umframhitann á vatni úr borholunum var lögð ný einangruð stálpípa sem skilaði því 120°C heitu að orkustöð nærri Húsavík, sem í fyrstu var nýtt til rafmagnsframleiðslu 2 MW rafmagns og kælt niður í 80°C áður en það fór inn á dreifikerfi hitaveitunnar. Vegna erfiðleika við rafmagnsframleiðsluna var henni hætt og er nú heita vatnið kælt í varmaskipti með köldu vatni niður í 80°C. Fram kemur í gögnum að kælivatnið, sem hitnar upp í 23°C, sé að nokkru nýtt í fiskeldi í Haukavík, en að mestu sé því fargað í tjarnir. Ný borhola, hola H10, var boruð í Reykjahverfi árið 1997.

3. Samkvæmt málavaxtalýsingu gagnstefnanda hafði hann þegar á fyrstu árum hitaveiturekstursins uppi athugasemdir við ákvæði 4. gr. stofnsamnings málsaðila að því er varðaði verðtengingu afgangis hans á hinu heita vatni, sem hann fékk frá aðalstefnanda, við olíuverð og þá í ljósi þróunar þess síðarnefnda frá undirritun samningsins þann 3. apríl 1970. Óumdeilt er að óánægjan var sprottin af því að veruleg verðhækkun varð á heimsmarkaðsverði hráolíu í kjölfar olíukreppu haustið 1973 og þá ekki síður þegar á ný varð veruleg hækkun á hráolíu í kjölfar olíukreppu árið 1979.

Ágreiningslaust er að með aðilum varð einnig nokkur ágreiningur með efni 6. gr. stofnsamningsins, og þá um það að gagnstefnandi hafði samkvæmt ákvæðinu aðeins heimild til að selja heitt vatn, sem hann fékk frá aðalstefnanda, til upphitunar húsa.

Liggur fyrir að vegna lýsts ágreinings áttu aðilar í viðræðum, en þeim lauk um síðir með *samkomulagi*, sem þeir undirrituðu þann 29. desember 1992. Í upphafsákvæði *samkomulagsins* er vísað til stofnsamningsins frá 3. apríl 1970, en síðan segir að aðilar hafi orðið sammála um að gera neðangreindar breytingar á samningnum:

- A. *Að heimild til sölu á heitu vatni feli í sér, auk upphitunar húsa, hverskonar aðra heimilisnotkun, vatn í sundlaugar Húsavíkurkaupstaðar, vatn til snjóbræðslu, vatn í heita potta og vatn til allrar almennrar notkunar í atvinnurekstri.*
- B. *Að fyrirvari í hinum upprunalega samningi um að hitaveitan megi ekki selja vatn til gróðurstöðva eða ræktunar sé til verndunar á starfsemi Garðræktarfélagsins.*
- C. *Að komi til sölu á heitu vatni til atvinnurekstrar þar sem heitt vatn er beinn framleiðsluþáttur, svo sem til fiskeldis eða fiskþurrkunar, muni hitaveita Húsavíkur leita samráðs við Garðræktarfélagið um fyrirkomulag hennar, en samkomulagið feli í sér greiðslu fyrir það vatn.*
- D. *Húsavíkurkaupstaður skuldbindur sig til þess að veita Garðræktarfélaginu heppilega lóð fyrir gróðurskála á Húsavík þar sem meðal annars verði seldar framleiðsluvörur félagsins.*

Að því er varðaði breytingu á verðákvæði stofnsamningsins frá 3. apríl 1970, en einnig um nánari skilgreiningar á hugtökum, segir í nefndu *samkomulagi*:

*Samhliða ofangreindri túlkun skal falla brott úr 4. gr. samningsins 1. og 2. mgr. þar sem eru ákvæði um greiðslur fyrir vatnið og viðmiðun þeirra við breytingar á verði gasolíu á Húsavík. Í staðinn kemur, að greiðsla fyrir afnot af öllu sjálfrennandi vatni samkvæmt samningnum svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns, sem Garðræktarfélagið fær vegna borana og lætur hitaveitunni í té, skuli vera að hámarki 10% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur.*

*Með söluverði er hér átt við söluverð að frádregnum opinberum gjöldum, þess hlutfalls vatns úr Reykjahverfi sem á hverjum tíma kemur af svæði Garðræktarfélagsins, nú 68,5%.*

*Ef útreikningur á árlegri greiðslu skv. fyrri viðmiðun er lægri en sem nemur áðurgreindum 10% skal fyrri viðmiðun gilda, en að viðbættum 0,6% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur, þó þannig að hámarksgreiðsla verði aldrei hærri en 10%.*

*Komi til þess að vatn verði tekið til veitunnar utan hitaveitusvæðisins í Reykjahverfi eða boraðar viðbótarholur til vatnsöflunar í Reykjahverfi verður þetta hlutfall tekið til endurskoðunar.*

*Ef hitaveita Húsavíkur breytir sölukerfi sínu í verulegum atriðum, til dæmis með því að innheimta vatnsgjald með fasteignagjöldum, geta aðilar óskað eftir endurskoðun á samkomulaginu.*

*Með samkomulagi þessu sem tekur gildi 1. janúar 1993, er úr sögunni ágreiningur sem verið hefur með aðilum um túlkun á ofangreindum samningi frá 3. apríl 1970.*

4. Með tveimur kaupsamningum, dagsettum 28. febrúar og 3. mars 2002, keypti aðalstefnandi, Garðræktarfélag Reykhverfinga hf., fyrrnefnd lögbýli Laufahlíð og Bláhvamm í Reykjahverfi og yfirtók þar með þau réttindi og skyldur seljanda, sem kveðið var á um í áðurnefndum samningi frá 2. apríl 1970. Með þessum kaupum varð aðalstefnandi eigandi að öllu því vatni sem um getur í hinum upphaflegu stofnsamningum frá 2. og 3. apríl 1970 og jókst því hlutur hans á heitu vatni í Reykjahverfi úr fyrrnefndum 68,5% í 94%.

5. Fyrirrennari gagnstefnanda, Orkuveita Húsavíkur ehf., var stofnaður með heimild í lögum nr. 13/2005, sem samþykkt voru á Alþingi 16. mars sama ár. Lögin heimiluðu Húsavíkurbæ að stofna einkahlutafélag um Orkuveitu Húsavíkur frá og með 1. janúar 2005. Samkvæmt lögnum tók félagið við einkarétti Húsavíkurbæjar

og Orkuveitu Húsavíkur til starfrækslu hita-, raf- og vatnsveitu á Húsavík og yfirtók skyldur tengdar rekstri þeirra sem kveðið var á um í öðrum lögum og þar á meðal að því er varðaði áðurgreinda stofnsamninga málsaðila frá árinu 1970. Rekstrarforminu var breytt í ohf. árið 2012.

6. Af gögnum og málavaxtalýsingum aðila verður ráðið að fyrirrennari gagnstefnanda, Orkuveita Húsavíkur ehf., hafi lýst yfir sambærilegri óánægju og áður er lýst nokkru eftir gerð *samkomulagsins* árið 1992, þ.e. vegna tengingar afgjaldsins við verð á gasolíu. Af hans hálfu var því m.a. teft fram að afgjaldsgreiðslurnar væru langt umfram það verð sem tíðkaðist hjá öðrum hitaveitum í landinu og að það væri bein afleiðing umræddrar tengingar. Vegna þessa áttu málsaðilar með sér fundi á árinu 1997, en þá lagði gagnstefnandi m.a. fram upplýsingar um aðra hitaveitusamninga hér á landi þar sem afgjaldið var bundið við innlendar vísitölur, en viðræðurnar virðast síðan hafa fjarð út. Ágreiningslaust er að það verðþak sem kveðið var á um í *samkomulagi* aðila frá 1992 náðist fyrst á árinu 2007 og að aðilar hófu þá á ný viðræður um greint málefni. Þær viðræður drógust á langinn og féllu í raun um tíma alveg niður vegna efnahagshrunsins hér á landi. Að ósk gagnstefnanda hófust viðræðurnar enn á ný vorið 2011 og eftir það áttu aðilar í bréfasamskiptum og árangurslausum samningaviðræðum. Krafðist gagnstefnandi verulegrar lækkunar á afgjaldsgreiðslum sínum og þá með vísan til þess að verðtengingin við olíuverð hefði borið aðila langt af leið frá því sem upphaflega hafði verið samið um. Af hálfu aðalstefnanda var því svarað til að ekki væri ástæða til að gera slíka breytingu frá hinum upphaflega samningi aðila frá árinu 1970 og þá sérstaklega í ljósi þess *samkomulags* sem þeir höfðu undirritað í lok árs 1992.

7. Í atvikalýsingu gagnstefnanda er til þess vísað að á meðan á hinum árangurslausu viðræðum aðila stóð á árunum eftir 2011 hafi af hans hálfu verið farið yfir alla verðútreikninga vegna greiðslna hans fyrir afnotaréttinn á heita vatninu frá aðalstefnanda og að við þá athugun hefði hann komist að raun um að útreikningar voru rangir. Hafi afgjaldsgreiðslur hans verið of háar og þá í ljósi samningsákvæða stofnsamningsins frá árinu 1970 og *samkomulagsins* frá árinu 1992. Liggur fyrir að gagnstefnandi tilkynnti aðalstefnanda um þessa niðurstöðu sína með bréfi, dagsettu 16. janúar 2012. Í sama bréfi lýsti gagnstefnandi þeirri skoðun sinni að vegna kaupa aðalstefnanda á býlunum Bláhvammi og Laufahlíð og efnisákvæða nefndra gerninga hefði það heita vatn sem samið hafði verið um í stofnsamningi fyrrverandi eiganda þeirra átt að falla undir *samkomulagið* frá árinu 1992. Að þessu sögðu krafðist gagnstefnandi leiðréttingar og endurgreiðslu á eigin afgjaldsgreiðslum fjögur ár aftur í tímann og þá að því marki sem greiðslur hans hefðu verið hærri en það hámarkþak, sem kveðið hafði verið á um í *samkomulaginu* frá árinu 1992, samtals að fjárhæð 21.545.132 krónur, ellegar jöfnunar á móti greiðslum hans á árinu 2012. Af hálfu aðalstefnanda var efni bréfsins og nefndum kröfum strax andmælt og þá m.a. með vísan til þess að gagnstefnandi hefði alla tíð

annast útreikninga fyrir afnot sín á hinu heita vatni frá jörðunum tveimur og greitt það og enn fremur í ljósi þess að stofnsamningurinn við fyrrverandi landeigendur Bláhvamms og Laufahlíðar frá 2. apríl 1970 hefði ekki tekið breytingum þrátt fyrir að mál hefðu æxlast á þann veg að hann hefði keypt jarðirnar á árinu 2002.

Samkvæmt gögnum reis upp ágreiningur með aðilum haustið 2012 um túlkun á efni áðurrakinna samninga, að því er varðaði skilgreiningu á hugtakinu „söluverð“. Í hnotskurn virðist ágreiningurinn hafa verið um það hvort tekjur gagnstefnanda af svonefndu kælivatni, en einnig svonefnt fastagjald samkvæmt gjaldskrá hans, skyldi teljast hluti af útsöluverði heita vatnsins ellegar hvort draga bæri þær tekjur og þau gjöld frá söluverði heits vatns áður en endurgjaldið til aðalstefnanda væri ákvarðað og reiknað út.

## II.

Eins og hér að framan hefur verið rakið hafa málsaðilar átt fundi og samskipti vegna viðvarandi ágreinings um árabíl. Liggur fyrir að á samninga- og sáttafundum hafa aðilar lagt fram ýmis gögn til að varpa ljósi á ágreiningsatriðin, en þau hafa að nokkru ratað í mál þetta sem málsskjöl. Á meðal þessara gagna eru minnisblöð og álit, m.a. um arðsemi í rekstri gagnstefnanda. Einnig liggja fyrir gjaldskrár gagnstefnanda frá árunum 2008-2013, leigusamningar annarra hitaveitna við landeigendur, greinargerð Ísor um jarðhitalíkur í nágrenni Húsavíkur, innheimtubréf aðalstefnanda, dagsett 29. ágúst 2013, vegna vangreidds afgjalds vegna sölu á heitu vatni á árunum 2011 og 2012 og andmæli gagnstefnanda af því tilefni, dagsett 9. september sama ár, en einnig bréf þess síðarnefnda frá 10. október sama ár í tilefni af fyrrnefndri leiðréttingarkröfu. Þá liggja fyrir í málinu útreikningar aðalstefnanda á aðal- og varakröfum, samkvæmt stefnu, sem byggðir eru á tilteknum forsendum úr bókhaldi gagnstefnanda, sbr. dskj. nr. 33-34, og loks gögn um þróun olíuverðs og fréttaskrif o.fl.

## III.

Á dómþingi þann 21. ágúst 2014 fór lögmaður gagnstefnanda þess á leit að dómkvaddir yrðu tveir matsmenn til að meta hvað telja mætti eðlilegt endurgjald fyrir afnotarétt af jarðhita á Norður- og Austurlandi annars vegar og í Reykjahverfi við Húsavík hins vegar og til að láta í té skriflegt og rökstutt álit um viðfangsefnið.

Hinn 25. september sama ár voru Pétur Stefánsson byggingarverkfræðingur og Sveinbjörn Björnsson eðlisfræðingur kvaddir til starfans, sem hæfir og óvilhallir matsmenn, sbr. XXII. kafla laga nr. 91, 1991 um meðferð einkamála.

Ítarleg matsskýrsla matsmanna er dagsett 16. maí 2015, en hún var lögð fram á dómþingi þann 13. júlí sama ár. Í skýrslunni segir m.a. frá því að á matsfundum hafi orðið að ráði að til að svara spurningum 2, 3, og 4 í matsbeiðninni myndu matsmennirnir í störfum sínu líta til landsins alls en ekki einungis Norður- og Austurlands. Vegna þessa liggja til grundvallar skýrslunni um 30 samningar frá árunum 1951-2008, sem taka til 33 jarðhitasvæða á nær öllu landinu.

Í matsskýrslunni vísa matsmenn til taflna og skýringarmynda, en þar er m.a. tíundað rennsli, hitastig, virkjunarháttur og aðferð við gjaldtöku. Þá er í skýrslunni vikið að skilmálum einstakra samninga og samanburður gerður á gjaldskrár hitaveitna. Loks er í skýrslunni gerð sérstök grein fyrir jarðhitasvæðinu á Hveravöllum í Reykjahverfi.

Hér á eftir fara þær fjórar matsspurningar sem lagðar voru fyrir hina dómkvöddu matsmenn, svo og svör þeirra, umfjöllun og niðurstöður.

**Spurning 1:** Hver er algengasta aðferðin sem samið er um við gjaldtöku fyrir jarðhitaréttindi á Íslandi, þegar almenningsveitur semja við landeiganda/landeigendur um afnot af jarðhita?

Umfjöllun matsmanna í matsskýrslunni er svofelld:

*Algengasta aðferðin er leiga fyrir meðalrennsli heita vatnsins, oftast tilgreint í árssekúndulítrum. Leigan er jafnan verðtryggð með tilvísun til vísitölu. Þar eru ýmist notaðar vísitala byggingarkostnaðar, neysluvísitala eða lánskjaravísitala. Til viðbótar leigu fyrir meðalrennsli koma gjarnan ýmis ákvæði um afhendingu heits vatns til landeigenda án endurgjalds frá þeim, auk eingreiðslna fyrir jarðhitaréttindi eða afnot. Afgjaldið er því oft nokkru hærra en leigan.*

Niðurstaða/svar matsmanna við spurningu 1:

*Algengasta aðferðin sem samið er um við gjaldtöku fyrir jarðhitaréttindi á Íslandi er leiga fyrir árssekúndulítra, verðtryggð með innlendum vísitölum. Stundum koma til viðbótar ákvæði um eingreiðslur og/eða afhendingu vatns til landeiganda. Afgjald getur því verið nokkru hærra en leigan.*

**Spurning 2:** Hvert er almennt verð jarðhita á Norður- og Austurlandi sem nýttur er af almenningsveitum á því svæði þegar um er að ræða hagnýtingu þeirra á því formi að leigugjald er greitt fyrir afnot af jarðhita úr landi tiltekins landeiganda?

Matsmenn vísa í umfjöllun sinni til skýringarmynda og taflna, sem sýna dreifingu gilda vegna leigu á réttindum samkvæmt 26 samningum, en síðan segja þeir í skýrslunni:

*Spurning þessi er almenns eðlis og umfjöllun um hana því óháð aðstöðu til orkuöflunar og afstöðu til markaðar. Samkvæmt þeim dæmum sem tilgreind eru í þessari matsgerð ogflokkuð eru í Töflum 3 – 6 er leiga fyrir afnot af jarðhita á bilinu 9 – 394 þúsund krónur fyrir árssekúndulítra á verðlagi í desember 2014 (Hæsta gildið er við kaup úr borholu í eigu leigusala). Leigan er á bilinu 9 – 100 þkr í átján samningum, 100 – 200 þkr í tveimur og 300 – 394 þkr í þremur. #*

*Flest gildin nálgast að vera normal dreifð um miðgildi nærri 55 þús. kr pr árssekúndulíter og staðalfrávik um 20 þús kr. Þrjú gildi vikja afbrigðilega langt frá þessari dreifingu. Það eru gildi samninganna um Hveravelli, Bláhvamm/Laufahlið og Laugaland í Stafholtstungum, en þar er vatn keypt úr borholu í eigu leigusala.*

*Auk leigu fyrir meðalrennsli heita vatnsins koma gjarnan ýmis ákvæði um afhendingu heits vatns til landeigenda án endurgjalds auk eingreiðslna fyrir jarðhitaréttindi eða afnot. Heildarafgjaldið er því oft nokkru hærra en leigan. Gildi fyrir heildarafgjald eru sýnd í Töflum 5 og 6. Þau eru á bilinu 12 – 394*

*Þúsund krónur fyrir árssekúndulítra á verðlagi í desember 2014. Í níttján samningum er heildarafgjaldið á bilinu 12 – 100 þkr, 100 – 200 þkr í fjórum og 300 – 394 þkr í þremur. Mynd 8 sýnir dreifingu þessara afgjalda samkvæmt 26 samningum. Gildin nálgast að vera normal dreifð um miðgildi nærri 65 þús. kr pr árssekúndulíter og með staðalfráviki um 25 þús kr. Þrjú gildi vikja afbrigðilega langt frá þessari dreifingu. Það eru gildi samninganna um Hveravelli, Bláhvamm/Laufahlið og Laugaland í Stafholtstungum.*

Niðurstaða/svar matsmanna við spurningu 2 er sem hér segir:

*Algengasta leiga fyrir árssekúndulíter er á bilinu 30 – 80 þúsund kr. Heildarafgjald að teknu tilliti til afhendingar vatns án endurgjalds og eingreiðslna er algengast á bilinu 40 til 90 þúsund kr í þeirri almennu flóru um nýtingu jarðhita sem hér hefur verið fjallað um.*

**Spurning 3:** Hvert er eðlilegt og sanngjarnt verð þess jarðhita sem nýttur er af matsbeiðanda í Reykjahverfi, með hliðsjón af almennu verði fyrir afnot jarðhita á Norður- og Austurlandi, miðað við núverandi form afnota sem samkomulag matsbeiðanda og matsþola, dags. 29.12.1992, byggir á, þ.e. leigugjald greitt miðað við hlutfall af söluverði vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur?

Umfjöllun matsmanna er svofell:

*Samkomulag Garðræktarfélags Reykhverfinga hf. og Hitaveitu Húsavíkur frá 29. des. 1992 gerir ráð fyrir því „að greiðsla fyrir afnot af öllu sjálfrennandi vatni samkvæmt samningnum, svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns sem Garðræktarfélagið fær úr borholum og lætur hitaveitunni í té, skuli vera að hámarki 10% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur. Með söluverði er hér átt við söluverð, að frádrögnum opinberum álögum, þess hlutfalls vatns úr Reykjahverfi sem á hverjum tíma kemur af svæði Garðræktarfélagsins, nú 68,5%.“*

*Samningar um afnot af jarðhita á því formi að leigugjald sé ákvarðað sem hlutfall af sölutekjum virðast fátíðir. Okkur hefur einungis tekist að afla upplýsinga um tvö slík tilvik, annars vegar um kaup Bláskógaveitu á vatni úr hver í Laugarási í Biskupstungum, hins vegar samning um yfirtöku Seyluhrepps á rekstri Hitaveitu Varmahliðar frá 1.1.1986. Bláskógaveita greiðir 8,5% af sölutekjum af vatni frá Laugarási, Seyluhreppur 7% af sölu á heitu vatni Hitaveitu Varmahliðar. Þessi samningar hafa að okkar mati takmarkað samanburðargildi við vatn frá Hveravöllum. Í Laugarási er allt vatnið tekið úr opnum hver og dreift til notenda í nærsveitum. Í Varmahlið eru þáverandi borhola og dreifikerfi innifalin í þeirri 7% leigu, sem Seyluhreppur greiðir fyrir vatnið. Á Hveravöllum er vatnið tekið jöfnum höndum úr opnum hver og borholum í eigu leigutaka og flutt á markað í 18 – 20 km fjarlægð.*

*Fara má nærri um sölutekjur hitaveitna þegar gjaldskrá þeirra er þekkt. Í Töflu 6 er í dálki 2 að finna gjaldskrá sem gildi í desember 2014 fyrir flestar þær hitaveitur sem hér eru til samanburðar. Gjaldið er fyrir sölu á vatni (kr/m<sup>3</sup>) þegar undan eru skilin fastagjald, orkugjald og skattar. Í næsta dálki er gjaldskrárverðið reiknað sem söluverð fyrir árssekúndulíter. Hlutfall ársleigu af árlegum sölutekjum er hið sama og hlutfall leigugjalds af gjaldskrárverði ef full leiga er greidd af öllu*

Því vatni sem tekið er. Þessi tafla er fróðleg en hún er óháð aðstöðu til orkuöflunar auk þess sem margar hitaveitur selja vatn á lægri töxtum til ákveðinna notenda og það raskar fyrrnefndum hlutföllum. Þegar af þessum ástæðum skapar hún ekki nægilegan samanburðargrundvöll við vatnið úr Reykjahverfi þótt hún veiti nokkra yfirsýn með fyrr greindum fyrirvörum.

Það er mat okkar að samburðarhæfar hliðstæður skorti til að unnt sé að svara þessari spurningu með beinum hætti. Við kjósum því að fjalla um spurningu 3 og svör við henni samhliða spurningu 4.

Niðurstaða/Svar matsmanna við spurningu 3:

Vísað er í umfjöllun og svör við spurningu 4.

**Spurning 4:** Hvert er eðlilegt og sanngjarnt verð fyrir afnot þess jarðhita sem nýttur er af matsbeiðanda í Reykjahverfi með hliðsjón af almennu verði jarðhita á Norður- og Austurlandi þegar um er að ræða hagnýtingu í því formi að:

- a) Leigugjald er greitt fyrir upptekið magn jarðhita úr landi matsþola?
- b) Leigugjald er greitt í samræmi við algengustu aðferðina sem samið er um við gjaldtöku fyrir jarðhitaréttindi á Íslandi, þegar almenningsveitur semja við þriðja aðila um afnot af jarðhita, ef sú aðferð er önnur en samkvæmt a-lið ?

Umfjöllun matsmanna:

Svo sem fram kemur í svörum við spurningu 1 er meginreglan sú að leigugjald er greitt fyrir meðalrennsli úr orkulind eða orkugeymi, oftast tilgreint í árssekúndulitrum eins og þar er nánar lýst. Upphaflegir samningar um nýtingu jarðhitans í Reykjahverfi frá 2. og 3. apríl 1970 eru því hefðbundnir að formi til. Jarðhitinn í Reykjahverfi er þess sérstaka eðlis að þar rennur 100°C heitt vatn úr opnum hverum. Slíkar aðstæður eru fátíðar á Austur- og Norðurlandi fyrr en kemur í Skagafjörð, en hins vegar all tíðar á Suður- og Suðvesturlandi. All margar hitaveitur byggja á hagnýtingu opinna hvera, flestar fremur smáar og þjóna einkum nærumhverfi sínu. Þessar hitaveitur mynda sérstakan hóp innan hitaveituflóru landsmanna. Tvær hitaveitur úr hverum hafa nokkra sérstöðu vegna stærðar sinnar og fjarlægðar frá markaðssvæði sínu, Hitaveita Akraness og Borgarfjarðar frá Deildartungu og Hitaveita Húsavíkur frá Reykjahverfi. Báðar eru þær almenningsveitur er þjóna þéttbýlum byggðakjörnum. Hitaveita Akraness- og Borgarfjarðar er langstærst og nýtir 170 l/sek af 100°C heitu vatni úr Deildartunguhver í um 50 km fjarlægð. Hitaveita Húsavíkur er nokkru minni og nýtir aðallega vatn frá Hveravöllum í Reykjahverfi, upphaflega 41 l/sek af 100°C heitu vatni úr hverum í 18 - 19 km fjarlægð, nú einnig 128°C vatn úr sjálfrennandi borholum.

Heitt vatn úr hverum er verðmæt auðlind þar sem aðstaða er til að nýta það til verðmætasköpunar eða markaður er fyrir hendi innan seilingar. Þegar samninga er leitað um slík réttindi, hefst gjarnan umræða um það hvað sé sanngjörn og eðlileg skipting arðsins af auðlindinni milli eiganda réttindanna annars vegar og hinna sem hafa yfir að ráða þekkingu, fjármagni og markaði til að nýta hana. Við þessari spurningu er ekkert einhlítt svar annað en það sem markaðurinn mótar í frjálsum samningum við óháðar aðstæður.

Matsmenn fjalla að þessu sögðu sérstaklega um Deildartunguhver vegna stærðar hans og ætlaðs fordæmisgildis. Þeir benda á að hann sé jafnan talinn einn vatnsmesti hver í heimi með 180 l/sek af sjálfrennandi 100°C heitu vatni. Þeir áréttu að hverinn sé nýttur af Hitaveitu Akraness og Borgarfjarðar (HAB), en að undanfari þess hafi verið samningaviðræður við landeiganda í lok 8. áratugar síðustu aldar, sem að lokum hafi ekki gengið eftir. Hafi ágreiningurinn að lokum verið til lykta leiddur með úrskurði matsnefndar eignarnámsbóta hinn 30. desember 1980 í samræmi við lög nr. 57, 31. maí 1979, þar sem ríkisstjórninni hafi verið veitt heimild til að taka eignarnámi landspildu úr landi Deildartungu ásamt jarðhitaréttindum. Matsmenn segja að niðurstaðan hafi að lokum orðið sú að bætur hafi verið ákvarðaðar 532.000.000 gkr., en eignarnemanum hafi verið gert skylt að láta eignarnámsþolanum í té 10 l/sek við stöðvarvegg endurgjaldslaust. Ályktun matsmanna að þessu sögðu er sem hér segir:

*Höfuðstóll: Eignarnámsbætur 532.000.000 gkr í desember 1980 fyrir 170 l/sek svára til  $5.320.000 \times (133.300,5/3.012,2) = 235.428.809$  kr í des. 2014 m.v. vísitölu neysluverðs.*

*Afgjald: Jarðhiti í Deildartunguhver er fasteignatengd réttindi sem fyrnast ekki. Sé höfuðstóll ekki afskrifaður fæst árleg leiga m.v. 5% ávöxtunarkröfu  $235.428.809 \times 0,05 : 170 = 69.244$  kr árssekúndulíttra (Væri miðað við að endurheimta höfuðstól á 50 árum sbr. afskriftatíma hitaveitu yrði árleg leiga  $235.428.809 \times 0,054777 : 170 = 75.859$  kr/árssekúndulíttra).*

Að ofangreindu sögðu rekja matsmennirnir í umfjöllun sinni helstu efnisatriðin í stofnsamningi aðalstefnanda og forvera gagnstefnanda, Hitaveitu Húsavíkur, en einnig annarra aðila í nágrenninu um afnot af heitu vatni frá Hveravöllum í Reykjahverfi. Er það í samræmi við það sem hér að framan var rakið, sbr. kafla I. Að því er varðar ákvæði stofnsamningsins varðandi tengingu afgjalds við gasolíuverð segir í skýrslu þeirra:

*Fáir eru í dag til vitnis um anda samninganna frá 2. og 3. apríl 1970. Aðspurður á matsfundum 17. febrúar 2015 hvort honum væri kunnugt um ástæður þess að valið var olíuviðmið sem viðmiðunargrundvöllur í samningnum svaraði Ólafur Atlason fv. framkvæmdastjóri Garðyrkjufélags Reykhverfinga, að „það hafi verið talin eðlilegasta viðmiðunin á þeim tíma, enda meiri hluti húsa þá kyntur með olíu“. Þetta var skýrt og afdráttarlaust svar og ekki óeðlilegt miðað við aðstæður á þeim tíma. Enginn gat séð fyrir þá þróun sem framundan var varðandi olíu á heimsmarkaði né skyndilegar breytingar í húshitunarmálum landsmanna.*

*Það er áður frá því greint hve verð á gasolíu þróaðist með óvæntum hætti á næstu árum. Stríð í Ísrael 1973 og bylting í Íran árið 1979 leiddu af sér gríðarlegar hækkningar á gasolíu á heimsmarkaði, gjarnan nefndar olíukreppa 1 og 2. Verðið reis hæst á árunum upp úr 1980, en hefur gengið í stórum bylgjum síðan sbr. Mynd 2. Þetta hafði að sjálfsögðu bein áhrif á hráolíuverð á Íslandi og mikil áhrif á efnahagslíf og afkomu fjölmargra heimila. Gríðarleg áhersla var á það lögð af hálfu stjórnvalda að draga úr notkun olíu sem orkugjafa heimila með*

hitaveituvæðingu og niðurgreiðslum á rafmagni til húshitunar. Þessi umbylting var ör og að mestu um garð gengin árið 1983 (sjá Mynd 1). Í dag má segja að hún sé alger. Olía er praktískt horfin (1%) sem hitagjafi heimila á Íslandi.

Verð á niðurgreiddri raforku til húshitunar hefur lækkað um 30% á föstu verðlagi reiknað frá apríl 1970 til desember 2014 og er nú um 0,7 sinnum vísitöluhækkun. Verð á olíu hefur á hinn bóginn hækkað um það bil þrefalt miðað við vísitölu tímabilsins“ sbr. minnisblað Rarik 16.03.2015 (Fylgiskjal 2) og þó nær 3,5 falt m.v. innkaupsverð Rarik á olíu.

Það sem að framan er rakið (sbr. einnig Mynd 2) sýnir glögg, hve verð á gasolíu hefur verið ónothæfur mælikvarði á almenna verðþróun á Íslandi allt frá þeim tíma að stríð hófst í Ísrael árið 1973. Það er því væntanlega ekki tilviljun að hráolíuverð virðist óþekkt sem mælikvarði á verðlagsbreytingar í öðrum samningum um jarðhitaréttindi hér á landi milli innlendra aðila.

Í matsskýrslunni vísa matsmennirnir til töflu, sem þeir segja að sýni þróun í vali á vísitölum til verðtryggingar í þeim samningum, sem þeir höfðu til samanburðar, en um það segja þeir síðan nánar: *Eftir 1970 hefur enginn samningur notað olíuverð sem viðmiðun. Samningar 1977 og 1978 miða við orkuverð Hitaveitu Reykjavíkur og Norðurorku. Einn samningur frá 1980 miðar við kýrverð. Á níunda áratugnum nota þeir samningar lánskjaravísitölu en síðan 1990 er viðmiðunin annað hvort byggingarvísitala eða neysluvísitala, sjö samningar af hvoru tagi. Ljóst er að í samningum síðustu áratuga hafa helst verið notaðar lánskjaravísitala, vísitala neysluverðs eða byggingarvísitala. Í Töflu 9 er borin saman breyting á þessum vísitölum á árunum 1970 – 2010. Vísitölurnar fylgjast nokkuð að.*

Matsmennirnir gera í skýrslunni, að ofangreindu sögðu, samanburð á breytingum á vísitölum, þ.e. byggingarvísitölu, vísitölu neysluverðs og lánskjaravísitölu, og sýna síðan í töflum framreikninga á samningunum í Reykjahverfi frá árinu 1970, og þá:

- a) Miðað við verð á gasolíu, sbr. ákvæði samninganna.
- b) Miðað við t.d. vísitölu neysluverðs og/eða byggingarvísitölu, sbr. ríkjandi hefð í samningum um jarðhitaréttindi.
- c) Miðað við niðurgreitt rafmagn til húshitunar sem „arftaka“ gasolíu sem orkugjafa til húshitunar utan hitaveitusvæðis.

Í matsskýrslunni er þessu nánar lýst og þá þannig að stofnsamningarnir frá 2. og 3. apríl 1970 eru framreiknaðir á mismunandi hátt, eins og hér á eftir verður rakið:

Samningur Garðræktarfélags Reykhverfinga og Hitaveitu Húsavíkur 3. apríl 1970:

Full afnot af 31 árs sekúndulíttra sjálfrennsli.

Leiga 10.000 gkr pr árssekl. m.v. verð á gasolíu á Húsavík 3,22 gkr úr leiðslu.

Ennfremur réttur til borunar. Leigusali fær 1/10 hluta viðbótarvatns sem fæst við borun án endurgjalds. Hitaveitunni að öðru leyti heimil notkun viðbótarvatnsins án endurgjalds. Þó skylt að kaupa allt að 5 árssekl. ef leigusali þarf ekki að nýta sinn hlut.

Úrvinnsla: (Framreikningur)

Leigugjald m.v. verð á gasolíu til húshitunar 114,30 kr/líter (án VSK) í des 2014.  $100 \times (114,30/0,0322) = 354.969$  kr/árssekl.

Til samanburðar

m.v. vísitölu neysluverðs  $100 \times (133.300,5/140,5) = 94.876$  kr/árssekl.

m.v. byggingarvísitölu  $100 \times (569.684/449,25) = 126.808$  kr/árssekl.

m.v. raforkuverð til húshitunar hjá RARIK  $100 \times 651 = 65.100$  kr/árssekl.

Leiga/sölutekjur m.v. verð á gasolíu til húshitunar  $(31 + 5) \times 354.969 = 12.778.884$  kr á ári eða  $100 \times 12.778.884 : (140.673.874 \times 68,5/94) = 12,47$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Garðræktarfélaginu 2014.

Til samanburðar m.v. vísitölu neysluverðs  $(31 + 5) \times 94.876 = 3.415.536$  kr á ári eða  $100 \times 3.415.536 : (140.673.874 \times 68,5/94) = 3,33$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Garðræktarfélaginu 2014.

m.v. byggingarvísitölu  $(31 + 5) \times 126.808 = 4.565.088$  kr á ári eða  $100 \times 4.565.088 : (140.673.874 \times 68,5/94) = 4,45$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Garðræktarfélaginu 2014.

m.v. raforkuverð til húshitunar hjá Rarik  $(31 + 5) \times 65.100 = 2.343.600$  kr á ári eða  $100 \times 2.343.600 : (140.673.874 \times 68,5/94) = 2,29$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Garðræktarfélaginu 2014.

Samningur eigenda Laufahlíðar og Bláhvamms við Hitaveitu Húsavíkur 2. apríl 1970:

Full afnot af 10 árssekúndulítrum úr Syðstahver og Strútshver.

Leiga 10.000 gkr pr árssekl. m.v. verð á gasolíu til húshitunar á Húsavík 3,22 gkr pr líter.

Ennfremur réttur til borunar. Leigusali fær 10% viðbótarvatns án endurgjalds. Leigutaka að öðru leyti heimil nýting viðbótarvatnsins án endurgjalds. Þó skylt að kaupa allt að 5 árssekl. ef leigusali þarf ekki að nýta sinn hlut.

Úrvinnsla: (Framreikningur)

Leigugjald m.v. verð á gasolíu til húshitunar 114,30 kr/líter (án VSK) í des 2014.  $100 \times (114,30/0,0322) = 354.969$  kr/árssekl.

Til samanburðar:

m.v. vísitölu neysluverðs  $100 \times (133.300,5/140,5) = 94.876$  kr/árssekl.

*m.v. byggingarvísitölu 100 x (569.684/449,25) = 126.808 kr/árssekl.*

*m.v. raforkuverð til húshitunar hjá RARIK 100 x 651 = 65.100 kr/árssekl.*

*Leiga/sölutekjur: m.v. verð á gasolíu til húshitunar (10 + 5) x 354.969 = 5.324.535 kr á ári eða 100 x 5.324.535 : (140.673.874 x 25,5/94) = 13,95 % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Laufahlið/Bláhvammi 2014.*

*Til samanburðar:*

*m.v. vísitölu neysluverðs (10 + 5) x 94.876 = 1.423.140 kr á ári eða 100 x 1.423.140 : (140.673.874 x 25,5/94) = 3,73 % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Laufahlið/Bláhvammi 2014.*

*m.v. byggingarvísitölu (10 + 5) x 126.808 = 1.902.120 kr á ári eða 100 x 1.902.120 : (140.673.874 x 25,5/94) = 4,98 % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Laufahlið/Bláhvammi 2014.*

*m.v. raforkuverð til húshitunar hjá Rarik (10 + 5) x 65.100 = 976.500 kr á ári eða 100 x 976.500 : (140.673.874 x 25,5/94) = 2,56 % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Laufahlið/Bláhvammi 2014.*

*Svo sem hér kemur fram að framan eru niðurstöður ekki alfarið þær sömu varðandi hlutfall af nettósölutekjum fyrir hvorn samninginn um sig. Það helgast af því annars vegar að Bláhvammur/Laufahlið fær hlutfallslega meira frívatn en Garðræktarfélagið í hinum upprunalegu samningum og hins vegar því hvernig aðilar meta vatnsmagn af hvoru svæði um sig (hlutföll 68,5/25,5). Til að skapa heildaryfirsýn má til glöggvunar sameina báða samningana í einn en þá fæst ný mynd:*

*Samningar Garðræktarfélags Reykhverfinga og eigenda Laufahliðar og Bláhvamms við Hitaveitu Húsavíkur 2. og 3. apríl 1970 (sameinaðir í einn samning):*

*Full afnot af 31 árssekúndulítra sjálfrennsli frá Hveravöllum og 10 sjálfrennandi árssekl. frá Bláhvammi/Laufahlið.*

*Leiga 10.000 gkr pr árssekl. m.v. verð á gasolíu til húshitunar á Húsavík 3,22 gkr pr líter.*

*Ennfremur réttur til borunar: Leigusalar fá 1/10 hluta viðbótarvatns sem fæst við boranir án endurgjalds. Leigutaka að öðru leyti heimil nýting viðbótarvatnsins án endurgjalds. Þó skylt að kaupa allt að 5 árssekl. af hvorum leigusala, alls 10 l/sek ef leigusalar þurfa ekki að nýta sinn hlut.*

*Úrvinnsla: (Framreikningur)*

*Leigugjald m.v. verð á gasolíu til húshitunar 114,30 kr/líter (án VSK) í des 2014. 100 x (114,30/0,0322) = 354.969 kr/árssekl.*

*Til samanburðar:*

*m.v. vísitölu neysluverðs  $100 \times (133.300,5/140,5) = 94.876$  kr/árssekl.*

*m.v. 50% með vísitölu neysluverðs, 50% með byggingarvísitölu =  $50 \times (133.300,5/140,5) + 50 \times (569.684/449,25) = 110.842$  kr/árssekl.*

*m.v. byggingarvísitölu  $100 \times (569.684/449,25) = 126.808$  kr/árssekl.*

*m.v. raforkuverð til húshitunar hjá RARIK  $100 \times 651 = 65.100$  kr/árssekl.*

*Leiga/sölutekjur m.v. verð á gasolíu til húshitunar  $(41 + 10) \times 354.969 = 18.103.419$  kr á ári eða  $100 \times 18.103.419 : 140.673.874 = 12,87$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Hveravöllum og Laufahlið/Bláhvammi 2014.*

*Til samanburðar:*

*m.v. vísitölu neysluverðs  $(41 + 10) \times 94.876 = 4.838.676$  kr á ári eða  $100 \times 4.838.676 : 140.673.874 = 3,43$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Hveravöllum og Bláhvammi/Laufahlið 2014.*

*m.v. 50% vísitölu neysluverðs, 50% vísitölu byggingarkostnaðar  $(41 + 10) \times 110.842 = 5.652.942$  kr á ári eða  $100 \times 5.652.942 : 140.673.874 = 4,02$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Hveravöllum og Bláhvammi/Laufahlið.*

*m.v. vísitölu byggingarkostnaðar  $(41 + 10) \times 126.808 = 6.467.208$  kr. á ári eða  $100 \times 6.467.208 : 140.673.874 = 4,60$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Hveravöllum og Bláhvammi/Laufahlið 2014*

*m.v. raforkuverð til húshitunar hjá Rarik  $(41 + 10) \times 65.100 = 3.320.100$  kr. eða  $100 \times 3.320.100 : 140.673.874 = 2,36$  % af nettósölutekjum fyrir vatn frá Hveravöllum og Bláhvammi/Laufahlið 2014.*

Í umfjöllun sinni vísa matsmennirnir til þess að aðrir samningar sem þeim auðnaðist að afla og þar sem sambærilegar aðstæður hafi verið við Hveravelli, þ.e. með vatni úr sjálfrennandi hverum, hafi verið fáir, en einnig smáir og nokkuð misvísandi. Þeir segja að helst sé um að ræða England í Lundarreykjadal og Helgavatn í Þverárhlið. Matsmenn geta þess að þeir hafi einnig náð að skoða allmarga samninga þar sem vatn er tekið úr sjálfrennandi borholum, ýmist í eigu leigutaka eða leigusala. Einnig hafa nokkrir samningar verið skoðaðir þar sem vatns er aflað með borunum og djúpdælingu, en síðan segja þeir í skýrslunni:

*Leiga pr árssekúnduliter virðist í þessari sundurleitu flóru almennt liggja á bilinu 30 – 80 þús kr en heildarafgjald á bilinu 40 - 90 þús kr m.v. desember 2014. Garðræktarfélag Reykhverfinga keypti á árinu 2002 jarðirnar Bláhvamm og Laufahlið og þar með hluta þeirra jarðhitaréttinda sem hér eru til umfjöllunar. Jarðhitaréttindin eru ekki tilgreind sérstaklega í þeim samningum sem gefa þó væntanlega vísbendingu um mat þeirra í þessum viðskiptum (Fylgiskjal 9).*

Lokaumfjöllun matsmannanna um spurningu 4 a er að ofangreindu sögðu sem hér segir:

*Deildartunguhver er langstærsta virkjunin þar sem vatn er tekið úr opnum hver og leitt langa leið til markaðar. Hún hefur því, þrátt fyrir eignarnám, ótvírætt*

fordæmisgildi. Samningarnir á Hveravöllum frá 2. og 3. apríl 1970 voru að okkar mati eðlilegir og sanngjarnir á þeim tíma sem þeir voru gerðir. Verðtrygging þeirra við olíuverð brast hins vegar innanfárna ára sem viðmið við almenna þróun verðlags hér á landi.

Almennur markaður fyrir jarðhita á Íslandi miðar verðlagsbreytingar nær alfarið við innlendar vísitölur, lánskjaravísitölu, vísitölu neysluverðs eða byggingarvísitölu.

Samningar sem matsmönnum hefur tekist að afla um virkjun vatns úr sjálfrennandi hverum eru fáir og misvísandi og gefa litla vísbendingu um „gangverð“ slíkra réttinda.

Það er skoðun matsmanna að með hliðsjón af ríkjandi venjum á markaði og hagstæðum skilyrðum til vatnsöflunar séu samningarnir á Hveravöllum frá 2. og 3. apríl 1970, framreiknaðir að jöfnu með vísitölu neysluverðs og byggingarvísitölu, eðlilegur og sanngjarn grundvöllur fyrir gjaldtöku fyrir það vatn sem nýtt er af matsbeiðanda í Reykjahverfi.

Með hliðsjón af greiningu á samningum í lið 5.4.2.5 hér að ofan teljum við jafnframt að 4% af nettósölutekjum vatns hjá Orkuveitu Húsavíkur sé eðlilegt gjald fyrir það vatn sem matsbeiðandi nýtir úr Reykjahverfi miðað við núverandi form afnota, sbr. spurningu 3.

Endanlegt svar matsmannanna við spurningu 4 a er þessi:

Við teljum að verð pr árssekúndulitra sem tilgreint er í samningum aðila 2. og 3. apríl 1970, framreiknað til helminga með vísitölu neysluverðs og byggingarvísitölu, þ.e. sem næst 110.000 kr. pr. árssekúndulitra sé „eðlilegt og sanngjarnt verð fyrir afnot þess jarðhita sem nýttur er af matsbeiðanda í Reykjahverfi“ miðað við verðlag í desember 2014.

Að þessu sögðu er svar matsmanna við spurningu 3 þessi:

Við teljum að „eðlilegt og sanngjarnt verð“ þess jarðhita sem nýttur er af matsbeiðanda í Reykjahverfi, miðað við núverandi form afnota sem samkomulag matsbeiðanda og matsþola, dags 29.12.1992 byggir á, þ.e. leigugjald greitt miðað við hlutfall af „söluverði“ vatns, sé 4% af nettósölutekjum hjá Orkuveitu Húsavíkur.

Spurning 4 b: Hvert er eðlilegt og sanngjarnt verð fyrir afnot þess jarðhita sem nýttur er af matsbeiðanda í Reykjahverfi með hliðsjón af almennu verði jarðhita á Norður- og Austurlandi þegar um er að ræða hagnýtingu í því formi að leigugjald er greitt í samræmi við algengustu aðferðina sem samið er um við gjaldtöku fyrir jarðhitaréttindi á Íslandi þegar almenningsveitur semja við þriðja aðila um afnot af jarðhita, ef sú aðferð er önnur en samkvæmt a-lið?

Umfjöllun matsmanna:

Leigugjald sem greitt er samkvæmt a - lið er í samræmi við algengustu aðferðina sem samið er um við gjaldtöku fyrir jarðhitaréttindi þegar almenningsveitur semja við þriðja aðila um afnot af jarðhita.

Niðurstaða matsmanna um spurningu 4b:

*Sjá svar við spurningu 4a.*

#### IV.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda, Garðræktarfélags Reykhverfinga hf.

Í stefnu og greinargerð í gagnsök fjallar aðalstefnandi um málsatvik og málsástæður nokkuð samhlíða.

Aðalstefnandi vísar til þess að stofnsamningur aðila frá 3. apríl 1970, um kaup á heitu vatni úr hverum í landi Hveravalla, sé óuppsegjanlegur. Hann vísar til áðurrakinna ákvæða samningsins, þ. á m. um verð og viðmið og tengingu við verð á gasolíu, og bendir á að sambærilegur samningur hafi verið gerður við þáverandi eigendur jarðanna Laufahlíðar og Bláhvamms í Reykjahverfi, þann 2. apríl 1970.

Aðalstefnandi byggir á því að nefndir samningar hafi verið gerðir að frumkvæði gagnstefnanda og að ákvæði þeirra hafi verið samin af honum. Hann hafi því í raun aðeins samþykkt það sem fyrir hann var lagt. Hann byggir á því að gagnstefnandi hafi að auki allar götur frá undirritun samninganna einhliða reiknað út endurgjaldið/ afgjaldið fyrir hið keypta vatn. Hann hafi aldrei haft afskipti af útreikningum eða gert athugasemdir við þann grunn sem gagnstefnandi byggði á.

Aðalstefnandi bendir á að rúmum 20 árum eftir undirritun stofnsamningsins hafi gagnstefnandi lýst óánægju sinni með efni 4. gr. hans, að því er varðaði hið umsamda gasolíuviðmið. Hafi hann í kjölfarið fallist á að gera breytingar á samningnum, gagnstefnanda til hagsbóta, sbr. *samkomulag* aðila frá 29. desember 1992.

Aðalstefnandi byggir á því að samkvæmt nefndu *samkomulagi* aðila hafi verið gert ráð fyrir því að áfram yrði notast við svonefnda olíuverðsviðmiðun, en með þeirri breytingu að sett yrði þak á afgangsgreiðslur gagnstefnanda, og þá vegna heita vatnsins sem komið hafi frá landi hans á Hveravöllum, og þá þannig að það yrði að hámarki 10% af söluverði vatnsins hjá gagnstefnanda. Hann byggir á því að með þessum hætti hafi verið komið í veg fyrir að olíuverðshækkanir yllu verðhækkunum á heita vatninu umfram það sem gagnstefnandi gat treyst sér til að una við.

Aðalstefnandi byggir á því að auk nefnds verðþaks hafi hann með *samkomulaginu* frá árinu 1992 fallist á kröfur gagnstefnanda um rýmri notkunarheimildir en áður hefðu gilt samkvæmt stofnsamningnum frá árinu 1970. Að því leyti hafi hann einnig farið að óskum gagnstefnanda og það þrátt fyrir að aðrir söluaðilar, sem seldu heitt vatn frá Reykjahverfi, þ.e. landeigendur Litlu-Reykja, Grunda, Reykjavalla, Reinar, Stóru-Reykja, Reykjarhóls og Laufahlíðar og Bláhvamms, hefðu ekki gert það sama.

Aðalstefnandi byggir á því og áréttar að með *samkomulaginu* árið 1992 hafi verið komið í veg fyrir þá óvissu sem hið fyrra samningsákvæði í stofnsamningi um söluverðið gat valdið í rekstri gagnstefnanda.

Aðalstefnandi byggir og á því að með *samkomulaginu* hafi aðilar sammælt um að allur ágreiningur þeirra í millum væri úr sögunni. Í þessu samhengi vísar hann til þess að gagnstefnandi hafi búið yfir sérþekkingu á sviði orkusölu og hafi því haft mikla yfirburði í samningssambandi aðila.

Aðalstefnandi byggir á því að með kaupum hans á jörðunum Laufahlíð og Bláhvammi í Reykjahverfi á árinu 2002 hafi hann yfirtekið þau réttindi og skyldur sem fyrri eigendur jarðanna höfðu samið um við gagnstefnanda samkvæmt stofnsamningi þeirra frá árinu 1970. Með þessum kaupum hafi hann og aukið söluhlutdeild sína á heitu vatni sem fór til gagnstefnanda úr 68,5% í 94% á Hveravallasvæðinu.

Aðalstefnandi vísar til þess að fyrri eigendur jarðanna Laufahlíðar og Bláhvamms hafi ekki gert sambærilegt samkomulag við gagnstefnanda og það sem hann hafði gert við hann í lok árs 1992. Byggir hann á því að sú breyting sem hann féllst þar á varðandi afnotagjaldið eigi því ekki við um heita vatnið sem kemur frá landsvæði nefndra jarða. Hann bendir á að ágreiningur málsaðila lúti þannig m.a. að því hvort heita vatnið sem kemur frá jörðum hans Bláhvammi og Laufahlíð eigi með réttu að falla undir ákvæði fyrrnefnds *samkomulags* frá árinu 1992 og þá þannig að reglan um 10% hámarkið gildi þar um, og þá um það hvort hækka eigi hlutfall þess vatns sem komi af landsvæðum hans. Hann byggir á því að sjónarmið gagnstefnanda þar um standist ekki.

Aðalstefnandi byggir á því að árið 2011 hafi gagnstefnandi einhliða ákveðið að lækka afgangsgreiðslur sínar fyrir afnot sín á hinu heita vatni á grundvelli eigin útreikninga og túlkunar á ákvæðum fyrrgreindra samninga. Hann byggir á því að þessir nýju útreikningar gagnstefnanda séu í algerrri andstöðu við áðurrakin samningsákvæði, en einnig áralanga venju, þ.e. að gagnstefnanda væri heimilt að draga svonefnt fastagjald frá heildarsöluverði vegna afnotagjaldsins og enn fremur að honum væri heimilt að draga hlutfall kælivatns frá heildarsöluverðinu.

Aðalstefnandi vísar til þess að í *samkomulagi* aðila frá 1992 sé vikið að tilteknum skilgreiningum. Þannig sé með söluverði átt við söluverð, að frádregnum opinberum álögum, og að miða eigi við hlutfall þess vatns sem á hverjum tíma komi frá hans svæði.

Aðalstefnandi byggir á því að einungis eigi með réttu að draga frá afgangsdínu svonefnd opinber gjöld áður en reiknað sé út hver hluti gagnstefnanda sé af heitu söluvatni. Hann byggir á því að um sé að ræða gjald sem aldrei hafi frá því að samið var um 10% hámarkið samkvæmt *samkomulaginu* frá árinu 1992 verið dregið frá, þ.e. áður en reiknað hafi verið út afgangsgreiðslur til hans. Hann staðhæfir að hin nýja túlkun gagnstefnanda komi aðeins til af því að hann vilji ná fram lækkun á greiðslum sínum fyrir hið heita vatn.

Aðalstefnandi byggir á því að ekki sé um að ræða opinbert gjald, líkt og gagnstefnandi haldi fram. Þvert á móti sé um að ræða hluta söluverðs sem gagnstefnandi krefji neytendur um vegna sölu á heitu vatni sem hann hafi áður

keypt. Máli sínu til stuðnings vísar hann til gjaldskráa gagnstefnanda, sem og til laga og reglna um orku- og vatnsveitur og eftirlit með vatnsmælum. Að öðru leyti segir hann að engar heimildir séu til sem vísi til þess að hið svokallaða fastagjald gagnstefnanda sé opinbert gjald.

Aðalstefnandi vísar til þess að með hinum nýju útreikningum sínum hafi gagnstefnandi enn fremur talið sig hafa heimild til að draga frá kælivatn, sem hann noti til að kæla heita vatnið sem hann kaupir af honum áður en því sé hleypt til neytenda. Aðalstefnandi bendir á að samkvæmt lagaskyldu sé gagnstefnanda skylt að afhenda heita vatnið til neytanda eigi heitar en sem nemur 80°C, en svo hátti til að vatnið frá landi hans sé allt að 100°C. Hann byggir á því að í raun ráðist orkusalan af því hversu mikla orku hið keypta vatn gefi, en með lýstum gjörðum geti gagnstefnandi í raun selt miklu fleiri lítra en hann fái vegna hitastigsins og þá með fyrrgreindri kælingu. Hann byggir á því og áréttar að ekkert í fyrrgreindum gerningum, gjaldskrám, réttarheimildum eða fyrri framkvæmd heimili að þessi háttur sé hafður á, þ.e. að dregið sé kælivatn frá söluverði heits vatns þegar notast sé við fyrrnefnda 10% reglu samkvæmt samkomulaginu frá árinu 1992. Stefnandi byggir á því að útreikningsaðferð gagnstefnanda sé að þessu leyti í andstöðu við ákvæði *samkomulagsins* frá árinu 1992, enda sé þar kveðið á um að eingöngu megi draga frá opinber gjöld, en þar undir falli kælivatnið ekki, og þá ekki frekar en hið fyrrnefnda fastagjald.

Aðalstefnandi byggir á því að gagnstefnandi hafi allt frá árinu 2011 haldið fast við fyrrgreinda útreikninga sína og einhliða lækkun á afgjaldi sínu fyrir heita vatnið og hafi hann því síðan þá greitt samkvæmt þeim skilningi sínum. Hann byggir á því að með þessu móti hafi gagnstefnandi vangreitt fjárhæð sem nemur 20.216.973 krónum, sem sé aðalkrafa hans samkvæmt stefnu. Um frekari rökstuðning fyrir stefnukröfunni vísar hann til skýrra ákvæða í áðurröktum gerningum og áralangrar venju gagnstefnanda við útreikninga á árgjaldi afnotagjaldsins fyrir hið heita vatn. Aðalkrafa hans hljóði því um fullar efndir samkvæmt nefndum gerningum, en þar um vísar hann til gagna frá gagnstefnanda, sbr. einkum bréfs framkvæmastjóra hans til lögmanns aðalstefnanda, sbr. dskj. nr. 25 og 33. Þar hafi greiðslurnar verið sundurliðaðar, m.a. varðandi fastagjaldið og kælivatnið, og þeim skipt skilmerkilega niður eftir árum, á árabílinu 2008 til 2013, allt að viðbættum 25,5% virðisaukaskatti. Og þar sem gagnstefnandi hafi neitað að falla frá hinni nýju útreikningsaðferð sinni hafi hann ekki átt annan kost en að leita til dómstóla til að knýja á um réttar efndir.

Að því er varðar varakröfu í aðalsök vísar aðalstefnandi til þess að eftir að fyrrgreindur ágreiningur kom upp á árinu 2011 hafi málsaðilar átt í samningaviðræðum. Hann hafi í þeim viðræðum umfram skyldu boðið fram nokkra sanngjarna kosti til lausnar og þar á meðal boðist til að lækka fjárkröfu sína í þá afgjaldsgreiðslu, sem varakrafa hans vísi til. Varakrafan sé þó byggð á eigin útreikningum gagnstefnanda, líkt og aðalkrafan, sbr. dskj. 18, 25, 27, 31 og 33, og því sé ekki um tölulegan ágreining að ræða.

Um vaxtakröfuna segir aðalstefnandi að í fyrsta lagi krefjist hann dráttarvaxta af 6.291.016 krónum frá 01.01.2013, þ.e. frá þeim degi er honum varð ljóst að gagnstefnandi ætlaði sér ekki að greiða að fullu samkvæmt samningi aðila, og þá til 01.10.2013 eða degi eftir að gagnstefnandi greiddi hlutagreiðslu af fjárhæð 2.321.098 krónur fyrir árið 2013. Í öðru lagi krefjist hann dráttarvaxta að fjárhæð 20.216.937 krónur frá 01.10.2013, þ.e. frá þeim degi sem síðasta greiðslan barst frá gagnstefnanda og síðan til greiðsludags. Að því er varðar varakröfuna krefjist hann dráttarvaxta frá 01.10.2013, þ.e. frá þeim degi sem síðasta innborgunin barst frá gagnstefnanda.

Um lagarök vísar aðalstefnandi til meginreglna kröfuréttarins um efndir fjárskuldbindinga. Þá vísar hann til áðurrakinna stofnsamninga og *samkomulags* aðila, sbr. dskj. nr. 3, 4 og 5. Jafnframt byggir hann á áralangri einhliða venju gagnstefnanda við útreikninga á afgjaldsgreiðslum fyrir hið heita vatn.

Vaxtakröfur styður aðalstefnandi við reglur III. kafla laga um vexti og verðtryggingu nr. 38, 2001. Um málskostnað vísar hann til 1. mgr. 130. gr. laga nr. 91, 1991 um meðferð einkamála, en um varnarþing vísar hann til 33. gr. sömu laga. Að auki vísar aðalstefnandi til orkulaga nr. 58, 1967 og laga um vatnsveitur sveitarfélaga nr. 32, 2004.

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína í gagnsök á því að ákvæði 36. gr. laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga eigi ekki við í máli þessu og þá ekki heldur aðrar ógildingarheimildir laganna. Hann bendir á að 2. mgr. 36. gr. samningalaganna kveði á um að við mat samkvæmt 1. mgr. lagagreinarinnar beri að líta til efnis samnings, stöðu samningsaðila, atvika við samningsgerðina og atvika sem síðar koma til.

Aðalstefnandi byggir á því að með *samkomulagi* aðila árið 1992 hafi þeir samið um síðar tilkomin atvik, og þá nákvæmlega þau sem gagnstefnandi beri nú fyrir sig varðandi hækkun á gasolíuverði. Með *samkomulaginu* hafi verið farið að óskum gagnstefnanda, en tilefnið hafi verið miklar hækkanir á verði olíu, og að því leyti hafi verið horft til framtíðar.

Aðalstefnandi byggir á því að staða málsaðila og enn fremur atvik við samningsgerðina hafi verið með þeim hætti að gagnstefnandi hafi alfarið ráðið ferðinni sökum sérþekkingar sinnar, stærðar og þeirrar áhættu að hann, þ.e. aðalstefnandi, yrði sviptur rétti sínum með eignarnámi. Að þessu leyti vísar hann til yfirlits gagnstefnanda um þá samninga sem í gildi séu í öðrum svipuðum tilvikum.

Aðalstefnandi byggir á því að samkvæmt orðalagi 36. gr. samningalaganna eigi lagagreinin einungis við um samninga á milli neytanda og lögaðila, en ekki milli tveggja lögaðila. Verði ekki á það fallist bendir hann á að túlka þurfi allar slíkar heimildir verulega þröngt, enda sé þá um undantekningu að ræða frá meginreglunni, sbr. að því leyti dóm Hæstaréttar í máli nr. 155/2000.

Aðalstefnandi byggir á því að verði fallist á kröfur gagnstefnanda í gagnsök leiði það til þess að hann verði þvingaður til þess að selja heita vatnið á lægra verði en hann geti sætt sig við. Að því leyti áréttar hann að umræddir samningar séu ótímabundnir og því geti hann ekki losnað undan ákvæðum þeirra með uppsögn. Verði þetta raunin sé tekjuöflunarhæfi hans til framtíðar hætta búin, en hann geti þá m.a. ekki tekið vatnið til annarra nota, sem myndi afla honum hærri tekna og/eða sparað honum útgjöld umfram tekjur af vatnssölunni.

Aðalstefnandi byggir á því að verði fallist á kröfur gagnstefnanda, þ.e. að lækka greiðslur umfram það sem áður hafi verið samið um og þá þannig að hámarkið lækki niður fyrir 10% af söluvirði af heitu vatni, standi vilji hans til þess að vera heldur laus við viðskiptin við gagnstefnda í stað þess að selja vatnið á svo lágu verði. Í því samhengi vísar aðalstefnandi til þess að hann hafi nýtt hið heita vatn á landsvæði sínu til eigin nota og til hagsbóta fyrir eigin rekstur. Þar í móti geti gagnstefnandi leitað annarra leiða til öflunar á heitu vatni.

Aðalstefnandi byggir á því að verði fallist á kröfur í gagnsök sé það ígildi eignarnáms, en það stangist á við 72. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33, 1994. Stefnandi byggir á því að samkvæmt skýru orðalagi stjórnarskrárgreinarinnar þurfi lagafyrirmæli til og jafnframt beri að greiða fullt verð fyrir sé einhver skyldaður til þess að láta eign sína af hendi.

Aðalstefnandi byggir sýknukröfu sína á því að gagnstefnandi hafi í raun ekki fært nein haldbær rök fyrir því að víkja eigi til hliðar ákvæðum í áðurröktum gerningum. Röksemdir gagnstefnanda byggist eingöngu á vinnuskjölum, álitum og leigusamningum, sem einhliða hafi verið aflað af honum sjálfum eða hann fengið hjá öðrum opinberum stofnunum. Hann andmælir því að á slíkum gögnum verði byggt og þá ekki heldur matsgerð hinna dómkvöddum matsmanna, sem hann segir að hafi tengsl við hagsmunaaðila tengda gagnstefnanda.

Aðalstefnandi byggir á því að gerða samninga beri að halda og að allt annað sé undantekning frá meginreglunni. Af þessu leiði að takmarka beri mjög rétt aðila til þess að fá gerðar breytingar á samningum sem þeir sjálfir hafi tekist á hendur.

Aðalstefnandi andmælir þeirri málsástæðu gagnstefnanda sem órökstuddri að hann sé svo illa staddur fjárhagslega að hann geti ekki þegar til lengri tíma sé litið staðið undir því að greiða það afgang, sem kveðið sé á um fyrrgreindum gerningum. Í öllu falli geti slík röksemdafærsla gagnstefnanda ekki leitt til þeirrar niðurstöðu að hann verði þvingaður til að fallast á breytingar umfram það sem aðilar hafi samið um á árinu 1992. Þá byggir hann á því að framlögð gögn sýni ekki annað en að rekstrargrundvöllur gagnstefnanda sé í raun og veru sterkur þegar litið sé til ársreikninga.

Aðalstefnandi andmælir þeirri málsástæðu gagnstefnanda að gerningar aðila séu ógildir vegna þeirra samkeppnisákvæða sem þar sé að finna. Hann bendir á að eitt ákvæði í samningi leiði ekki til þess að hann sé í heild sinni ógildur. Sé það raunin leiði slíkt til þess að það ákvæði, sem brjóti í bága við lög, sé ógilt eitt og sér, sbr. 2. mgr. 33. gr. samkeppnislaga nr. 44, 2005. Hann bendir jafnframt á að samningsákvæði umræddra gerninga séu mun eldri en nefnd lagaákvæði.

Aðalstefnandi byggir jafnframt á því að ef rök gagnstefnanda standist að þessu leyti hefði það verið skylda hans að tilkynna honum þar um með sannanlegum hætti, gera upp skuldir sínar og ganga að samningaborðinu að nýju í stað þess að reyna að fá dómstóla til að breyta tilteknum verðákvæðum í gerningum málsaðila.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda, Orkuveitu Húsavíkur ohf.

Gagnstefnandi byggir aðal- og varakröfur sínar í gagnstefnu, um að víkja beri til hliðar ákvæði í *samkomulagi* málsaðila frá 29. desember 1992, einkum á 36. gr. laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11, 1986, sem og á öðrum ógildingaheimildum laganna.

Gagnstefnandi byggir á því að framlögð gögn sýni að skilyrði fyrir kröfum hans séu uppfyllt og því sé réttmætt að víkja til hliðar núverandi verðákvæðum í samningum aðila og breyta þeim til samræmis við dómkröfur hans. Vísar hann þar um sérstaklega til þess að ákvæði 36. gr. samningalaganna taki til lögaðila ekki síður en til neytenda, sbr. dóm Hæstaréttar Íslands í máli nr. 2000:4074, enda séu þau viðmiðunaratríði sem tilgreind séu í 2. mgr. lagagreinarinnar, hvert um sig, nægjanleg réttlætning til beitingar hennar.

Gagnstefnandi byggir á því að margnefndir gerningar málsaðila séu einkaréttarlegs eðlis, að þeir sé ótímabundnir og hafi staðið að meginefni til um langt skeið. Hann byggir á því að við gerð samninganna hafi hann ekki haft færi á öðru en að leita til aðalstefnanda varðandi öflun á heitu vatni. Að öðrum kosti hefði hann staðið frammi fyrir óréttlætningum kostnaði.

Gagnstefnandi vísar til þess að hann sé almenningsveita, sem hafi samkvæmt lögum einkarétt á dreifingu heits vatns á veitusvæði sem skilgreint sé í 5. gr. reglugerðar nr. 1227, 2012 um Orkuveitu Húsavíkur ohf. Hann beri því stjórnslulegar og samfélagslegar skyldur gagnvart viðskiptavinum sínum, en enn fremur hafi hann almenna skyldu til að tryggja nægjanlegt magn af heitu vatni á veitusvæðinu.

Gagnstefnandi bendir á að það heita vatn sem hann hafi til ráðstöfunar á grundvelli samninga málsaðila sé á bilinu 88-93% af öllu því heita vatni sem dreift sé á veitusvæði hans. Hann byggir á því að þessi aðstaða skapi aðalstefnanda yfirburðastöðu í samningssambandi þeirra og því sé staða þeirra ójöfn. Hann sé í raun háður aðalstefnanda um öflun á heitu vatni og það að hann hafi annast framkvæmd núverandi samninga hafi ekkert vægi í máli þessu auk þess sem sú staðreynd sé val aðalstefnanda.

Gagnstefnandi byggir á því að leigugjaldið eða afgangið sem hann greiðir fyrir þau réttindi sem hinir umþrættu samningar taki til sé óeðlilega hátt og ekki í samræmi við stærsta hluta þeirra samninga um afnotarétt af heitu vatni sem þekktir séu. Hann byggir á því að í ljósi allrar forsögu, sem liggja að baki 44 ára samningum aðila, sé það þannig að afgangið sem hann greiði fyrir heita vatnið sé bersýnilega ósanngjarnt. Hann bendir á að í upphafi hafi afgangsgreiðslurnar miðast við verð á gasolíu á Húsavík, sbr. 2. mgr. 4 gr. í stofnsamningi aðila frá árinu 1970. Af þessum sökum hafi afgangið fyrir afnotin af jarðhitaréttindunum

breyst í takt við verðið á olíunni. Verðhækkanir á olíu hafi orðið mjög miklar næstu árin eftir undirritun stofnsamningsins og í raun hafi þær orðið allt aðrar og meiri en á öðrum afurðum.

Gagnstefnandi byggir á því að rúmum tuttugu og tveimur árum eftir undirritun stofnsamningsins hafi tekist *samkomulag* með forverum málsaðila, sem beri skýr merki um að þær breytingar sem þá voru gerðar hafi ekki átt að leiða til þess að greiðslur hans til aðalstefnanda lækkuðu í krónum. Orsök þess hafi fyrst og fremst verið sú að viðmiðunin hafi verið ákvörðuð tæp 10% en ekki annað og lægra hlutfall. Í þessu sambandi bendir hann á að hækkun gasolíuverðs frá árinu 1970 til ársins 2010 hafi verið 3425%.

Gagnstefnandi byggir á því að fyrrgreind breyting, sem gerð var á stofnsamningi aðila með *samkomulaginu* frá árinu 1992, hafi ekki falið í sér neina viðleitni aðalstefnanda til að færa leigugjaldið fyrir afnotin af jarðhitnum nær þeim viðmiðunum sem tíðkast hafi í sambærilegum samningum. Hann vísar til þess að þegar nefnd breyting var gerð hefði hið eldra ákvæði olíuverðsviðmiðunarinnar þá þegar leitt það af sér að hlutfall söliverðsviðmiðunarinnar (þ.e. 10%) var þá þegar mjög hátt og miklum mun hærra en finna hefði mátt dæmi um í öðrum sambærilegum samningum á Íslandi fyrir leiguafnot af jarðhita. Hann byggir á því að það sé því augljóst hve ósanngjarnt það sé að viðhalda slíkum verðákvæðum óbreyttum og andstætt góðum viðskiptavenjum.

Gagnstefnandi byggir á því að til þess verði að líta að skipting á þeim hagsmunum sem felist í þeim samningum sem dómkröfur aðalstefnanda lúti að sé mjög ójöfn. Þannig leggi aðalstefnandi ekkert annað til en að veita gagnstefnanda aðgang að þeim hverum og borholum sem séu í eigu hans, en hann hafi engan kostnað af framkvæmd samninganna. Því sé öll aðstöðusköpun og umsýsla umræddra gerninga aðila, svo sem fullnusta þeirra og útréttingar, en einnig rekstur dreifikerfis á Hveravöllum og loks annar kostnaður af þeirri umsýslan, alfarið á herðum hans og hafi svo ætíð verið. Í þessu samhengi andmælir gagnstefnandi því að við samningsgerðina hafi aðalstefnandi verið viljalaust verkfæri. Hann byggir á því að aðalstefnandi hefði að sjálfsögðu getað komið að samningu samningsákvæðanna, útreikningum og síðan allri framkvæmdinni.

Gagnstefnandi byggir á því að samkvæmt þeim samningum sem aðrar hitaveitur í landinu hafi gert um afgjald fyrir heitt vatn, sbr. m.a. áðurrakta matsskýrslu hinna dómkvöddu og óháðu matsmanna, séu til þekktar og viðurkenndar viðmiðanir um mat á þeim verðmætum sem felist í afnotarétti af jarðhita og þá helst vísitölutenging. Hann byggir á því að slík viðmið leiði til mun lægri verðviðmiðunar en 10% af söliverði á heitu vatni. Við flutning vísaði hann um þetta atriði m.a. til skýrslu hinna dómkvöddu matsmanna, en hann byggir á því að þar sé um að ræða víðtæka og fræðilega nálgun, sem vísi til viðurkenndra viðmiðana þar sem tekið hafi verið sérstakt tillit til ýmissa þekktra samninga um afnotarétt af jarðhitaréttindum. Niðurstöðurnar séu raktar í matsskýrslunni.

Gagnstefnandi byggir á því að samkvæmt framansögðu staðfesti þekktir leigusamningar um afnotarétt af heitu vatni að afgangið sé hefðbundið undir 1% og allt að 4% af söluverði. Hann bendir á að sérstaklega sé þetta verðbil algengt í öllum stærri samningum þar sem leigutaki sé veitufyrirtæki undir opinberu eignarhaldi og njóti einkaréttar til hitaveiturekstrar. Hann staðhæfir að þeir gerningar sem séu til umfjöllunar í þessu máli teljist til stærri samninga á þessu sviði, enda feli þeir í sér afnotarétt á talsvert miklu magni jarðhita.

Gagnstefnandi bendir á að rekstrareiningar hans, þ.e. hita-, vatns- og rafmagnsveita, séu aðskildar í samræmi við lagaboð. Vegna þessa beri honum að reka hitaveitu sína óháð afkomu og rekstri annarra rekstrareininga og því verði sá rekstur að geta staðið undir sér á grundvelli eigin tekna og gjalda. Hann byggir á því að sé litið til lengri tíma og framlagðra gagna geti þessi rekstur hans vegna ónógrar arðsemi ekki staðið undir því að greiða það afgang sem felist í samningum aðila, en einnig vegna þeirra ákvæða í samningunum, sem hamli samkeppni, og á sama tíma greitt þann kostnað sem felist í þeim þjónustuskyldum að tryggja íbúum og fyrirtækjum á veitusvæðinu heitt vatn með öllum tilheyrandi laga- og reglugerðarskyldum, sbr. m.a. ákvæði laga nr. 32, 2004 um vatnsveitur sveitarfélaga, 10. gr.samkeppnislaga nr. 44, 1925 með síðari breytingum, laga nr. 57, 1998 um rannsóknir og nýtingu á auðlindum í jörðu og laga um neytendakaup nr. 48, 2003.

Um aðalsök aðalstefnanda vísar gagnstefnandi til þess að kröfugerðin lúti að því hvort Bláhvammur/Laufahlíð falli undir samkomulag málsaðila frá 1992 og enn fremur hvort draga eigi fastgjaldið frá söluverði í útreikningum og einnig hvort draga eigi hlutfall kælivatns frá söluverði við útreikninga afnotagjalds hans og þá þannig að áðurrakin leiðréttingarkrafa hans sé röng að því leyti sem hún taki til þessara tilteknu þátta. Gagnstefnandi vísar til þess að ágreiningur aðila sé einnig um það hvert sé innihald hugtaksins „söluverð“ í fyrrnefndum samningum.

Gagnstefnandi áréttar fyrri andmæli sín um að aðalstefnandi hafi nánast verið viljalaust verkfæri í höndum hans við hina upphaflegu samningsgerð árið 1970 eða síðar við gerð *samkomulagsins* í lok árs 1992, og þá þannig að hann hafi einhliða samið ákvæði þeirra, annast útreikninga og að þeir hafi alfarið verið gerðir að frumkvæði hans. Byggir hann á því að aðalstefnanda hafi verið í lófa lagið að koma á úrvinnslu reikninga á hverju ári, enda hafi hann komið að málum frá upphafi. Hann byggir á því að aðstaðan sé þvert á móti sú að aðalstefnandi hafi í raun verið í yfirburðastöðu í samnings sambandinu, enda hafi hann verið háður honum um öflun heita vatnsins um árabil.

Gagnstefnandi byggir sýknukröfu sína á því að með *samkomulagi* aðila frá árinu 1992 hafi aðalstefnendur fallist á að ákvæði þess giltu um það vatn sem kæmi úr Reykjahverfi á hverjum tíma. Hafi *samkomulagið* og þar á meðal sú verðviðmiðun sem þar var samið um, þ.e. 10% af söluverði vatns, náð til alls þess vatns sem kæmi frá Reykjahverfi hverju sinni. Hann byggir á því að þetta leiði beinlínis af orðanna hljóðan í mjög skýru ákvæði *samkomulagsins*, þar sem segir:

„... þess hlutfalls vatns úr Reykjahverfi sem á hverjum tíma kemur af svæði Garðræktarfélagans, nú 68,5% ...“ Hann byggir á því að ákvæðið svari með afar tæmandi hætti því atriði, að komi til þess að svæði aðalstefnanda innan Reykjahverfis stækkaði þannig að hlutfall vatnstöku úr landi í eigu hans „í Reykjahverfi“ hækkaði, þá gildi efni *samkomulagsins* og svo það hámarksviðmið, sem þar hafði verið samið um. Hann byggir á því að bein tilvísun ákvæðisins vísi til þess að við gerð *samkomulagsins* hafi hlutfall vatnstöku úr Reykjahverfi sem komið hafi úr landi í eigu aðalstefnanda, þ.e. 68,5%, staðfest að gert hafi verið ráð fyrir að umrætt hlutfall gæti breyst til hækkunar eða lækkunar og þá til dæmis ef til þess kæmi að svæði aðalstefnanda í Reykjahverfi stækkaði og að sú stækkun leiddi til þess að hlutfalls vatnstöku af svæði hans hækkaði.

Gagnstefnandi byggir á því að með kaupum aðalstefnanda á landi Bláhvamms og Laufahlíðar hafi það gerst sem nákvæmlega hafi verið mælt fyrir um í *samkomulaginu* frá árinu 1992. Þannig hafi sú stækkun á svæði aðalstefnanda innan Reykjahverfis sem varð með fyrrnefndum kaupum leitt til þess að hlutfall vatnstöku af svæði hans hækkaði, enda hefði hann með kaupunum eignast þann hluta í Strútshver og Syðstahver sem hann átti ekki fyrir. Kaup aðalstefnanda hafi þannig leitt til þess að vatnstakan úr nefndum hverum stafaði öll af svæði hans og þannig hafi hlutfall vatnstökunnar af svæði hans orðið 94%.

Gagnstefnandi byggir á því að við nefnd kaup aðalstefnanda á Bláhvammi og Laufahlíð árið 2002 hafi hann vitað um skyldur sínar samkvæmt *samkomulaginu* frá árinu 1992. Hann hafi því með fullri vitund um afleiðingar kaupanna fest kaup á jarðeignunum, en með því hafi hann samþykkt að ákvæði *samkomulagsins* gildi um vatnstöku á því svæði sem tilheyrði Bláhvammi og Laufahlíð. Gagnstefnandi byggir á því að engu skipti að hann hafi ekki gert sambærilegt samkomulag við fyrri eigendur Bláhvamms og Laufahlíðar, enda hafi aðalstefnanda við gerð *samkomulagsins* verið í lófa lagið að takmarka umfang þess við þáverandi eignir hans í Reykjahverfi. Það hafi hann ekki gert heldur sé þvert á móti í *samkomulaginu* beinlínis vísað til orða sem taki af allan vafa um að svæði aðalstefnanda innan Reykjahverfis geti stækkað og að það geti leitt til þess að hlutfall vatnstöku af svæði aðalstefnanda hækkaði. Að þessu sögðu andmælir gagnstefnandi alfarið málatilbúnaði og andstæðri túlkun aðalstefnanda.

Að því er varðar ágreining málsaðila um hið svokallaða fastagjald byggir gagnstefnandi á því að það gjald tengist í engu söluverði á því vatni sem hann fái af svæði aðalstefnanda. Hann vísar til þess að tekjur hans í formi fastagjalds séu tekjur af sölu hans á heitu vatni, en þar um vísar hann til þess að um rekstur hans gildi ákvæði reglugerðar nr. 1227, 2012, sem sett hafi verið með stoð í orkulögum nr. 58, 1967, sbr. 82. gr. Hann bendir á að samkvæmt 7. mgr. 11. gr. reglugerðarinnar beri að greiða fastagjald samkvæmt gjaldskrá Orkuveitu Húsavíkur, en það taki til afnota á mælitækjum, reglubundins álestrar og fleira. Fastagjaldið sé því greiðsla viðskiptavina hans fyrir afnot af mælum og þeim kostnaði sem hljótist af þjónustu hans við heitavatnsmæla viðskiptavina. Að þessu

leyti vísar gagnstefnandi til eigin gjaldskrár, en þar komi fram að fastagjaldið byggst á föstu krónugjaldi og hafi svo ætíð verið. Grundvöllur gjaldtökunnar í formi fastagjalds sé því allt annar en gildi um sölu á heitu vatni. Hann bendir á og áréttar að þetta sé í samræmi við þá staðreynd að fastagjaldið sé ekki hluti af söluverði vatns heldur opinber gjaldtaka vegna þjónustu sem byggist á heimild í reglugerð, en tengist ekki sölutekjum sjálfs heita vatnsins. Gagnstefnandi bendir á að reglugerðarákvæðið áskilji að fastagjaldið sé tilgreint í gjaldskrá fyrir heitt vatn. Þá taki gjaldskrár hans ekki gildi nema að fenginni staðfestingu atvinnuvegaráðherra og eftir birtingu í B-deild Stjórnartíðinda, sbr. 2. mgr. 6. gr. reglugerðar nr. 1227, 2012, sbr. og 30. gr. orkulaga nr. 58, 1967.

Gagnstefnandi byggir á því að samkvæmt ofangreindu sé um opinbera gjaldtöku að ræða sem sé háð samþykki stjórnvalda. Hann bendir á að sambærileg ákvæði sé að finna í reglugerðum annarra hitaveitna í landinu sem hafi fengið einkarétt til reksturs hitaveitu á veitusvæðum sínum, líkt og hann. Hann vísar til þess að í sumum þessara reglugerða, t.d. í 16. gr. reglugerðar nr. 1192, 2002 um hitaveitu Húnaþings vestra, sé sérstaklega kveðið á um að fastagjaldið eigi að innheimta þegar mælagrind hafi verið sett upp, óháð því hvenær vatnskaup hefjist. Og enn frekar til stuðnings því að fastagjald sé opinbert gjald, eða um það fari eins og um opinber gjöld, bendir hann á að samkvæmt 2. mgr. 7. gr. laga nr. 32, 2004 um vatnsveitur sveitarfélaga beri að greiða fastagjald vegna vatnsmæla sem settir séu upp á grundvelli þeirra laga. Þá sé samkvæmt 3. mgr. 9. gr. laga nr. 32, 1994 veitt sérstök fjárnámsheimild til innheimtu á fastagjaldi en ætla megi að slík heimild verði einnig í nýjum og fyrirhuguðum lögum um hitaveitur. Gagnstefnandi byggir á því að af nefndum laga- og reglugerðarákvæðum megi glögglega sjá að afstaða löggjafans sé sú að líta á fastagjaldið sem opinbert gjald og að um innheimtu þess geti farið eins og um önnur opinber gjöld.

Gagnstefnandi bendir á að í *samkomulagi* aðila frá árinu 1992 sé sérstaklega kveðið á um að opinber gjöld komi til frádráttar söluverði við útreikning á afnotagjaldi hans til aðalstefnanda. Byggir gagnstefnandi á því að vegna þessa beri að sýkna hann af kröfum aðalstefnanda, sem byggjast á því að honum beri að innifela fastagjald við útreikning afnotagjaldsins.

Gagnstefnandi byggir á því að jafnvel þó svo að ekki yrði litið á fastagjaldið sem opinbert gjald sé alveg ljóst að það sé ekki hluti af söluverði hans á heitu vatni. Hann vísar til forsögu samningssambands málsaðila og efnisákvæða margnefndra gerninga, sem þeir hafi gert með sér á árunum 1970 og 1992, og byggir á því að það ferli feli í sér að hugtakið söluverð beri að túlka þröngt. Því taki það einungis til þeirra tekna sem sannanlega komi af sölu vatns til endurnotenda. Þá byggir hann og á því að aðalstefnandi eigi ekki rétt til hlutdeildar í öðrum tekjum en raunverulegum sölutekjum og því ekki tekjum sem komi af því að mæla kostnað hans við að veita þjónustu eða vegna kostnaðar sem falli til við að tryggja það að unnt sé að selja heita vatnið og fá af því sölutekjur. Hann byggir jafnframt á því að fastagjaldið hafi verið dregið frá við útreikninga á afnotagjaldinu til aðalstefnanda frá því að reyndi á 10% hámarkið samkvæmt *samkomulaginu* frá

1992, þ.e. árið 2007, og hafi aðalstefnandi ekki lagt fram nein sönnunargögn sem staðfesti annað. Gagnstefnandi andmælir sérstaklega þeirri málsástæðu aðalstefnanda að fastagjaldið hafi aldrei verið dregið frá áður en reiknaðar hafi verið útgreiðslur til hans, enda sé það með öllu ósannað af hans hálfu.

Að því er varðar ágreining aðila um kælivatnið byggir gagnstefnandi á því að honum sé bæði rétt og skylt að draga það frá söluverði við útreikning á afnotagjaldi til aðalstefnanda. Hann andmælir andstæðum rökum aðalstefnanda sem órökstuddum eða að þau séu á misskilningi byggð. Hann bendir á að í *samkomulagi* aðila frá árinu 1992 sé skýrt ákvæði um að miða skuli við „*söluverð heits vatns sem á hverjum tíma kemur frá svæði Garðaræktarfélagins*“. Hann byggir á því að hið umþrætta kælivatn komi ekki frá svæði aðalstefnanda, enda sé um að ræða ferskvatn sem eigi uppruna sinn að rekja í vatnsból Húsavíkur. Þá sé kalda vatnið leitt í gegnum sérstakan varmaskipti við Orkustöðina á Húsavík í því skyni að heita vatnið, sem leitt sé um aðskilda leiðslu frá landi aðalstefnanda, fari aðskilið í gegnum varmaskiptinn og kælist þannig niður áður en heita vatnið fer um dreifikerfi hitaveitunnar. Því blandist heita vatnið frá aðalstefnanda alls ekki kalda vatninu heldur fari aðskilið í gegnum varmaskiptinn. Og við það að leiða hið kalda vatn að leiðslum með heitu vatni frá aðalstefnanda nái hitastig kalda vatnsins um 40-45°, en fari eftir það í yltjörn sunnan við Orkustöðina. Því sé kælivatnið afleiða af lýstu ferli en ekki hluti af því heita vatni sem myndar tekjur, sem falli undir hugtakið söluverð í skilningi *samkomulags* aðila frá árinu 1992.

Af hálfu gagnstefnanda er því alfarið andmælt að hann geti með lýstum hætti selt mun fleiri lítra en hann fái frá aðalstefnanda, og áréttar hann að í raun eigi engin blöndun sér stað. Og jafnvel þó svo væri að hann hefði einhverjar tekjur af eigin kælivatni megi ljóst vera að vegna kælingaraðferðarinnar sé það ekki vatn sem stafir af því vatni aðalstefnanda sem greitt sé fyrir í gegnum afgjaldið. Af þessum sökum sé fyllilega réttmætt að taka ekki hugsanlegar tekjur af kælivatni inn í söluverðsstofninn við útreikning á endurgjaldinu fyrir afnotaréttinn til aðalstefnanda, enda sé slíkt beinlínis rangt.

Gagnstefnandi vísar til þess að samkvæmt gjaldskrá hans sé ekki innheimt fyrir vatn þar sem hitastigið er lægra en 50°. Hann staðhæfir að hið umþrætta kælivatn sé nær undantekningarlaust með mun lægra hitastig en 50° og því sé fásinna að taka kælivatnið inn í söluvatnsgrunninn. Hann áréttar andmæli sín um að kælivatnið hafi aldrei í viðskiptasögu aðila verið dregið frá áður en greiðslur voru útreiknaðar. Þá hafi kælivatnið og fastagjaldið engu máli skipt fyrir en eftir 2007, enda hafi afgjaldið til stefnanda fram til þess tíma miðast við olíuverð.

Varakröfu sína byggir gagnstefnandi á öllum sömu sjónarmiðum og rakið var hér að framan um aðalkröfu hans. Hann vísar til þess að verði einhver þáttur endurgreiðslukröfu aðalstefnanda viðurkenndur, t.d. réttur hans til að draga frá kælivatn eða fastagjald, þá felist í slíkri niðurstöðu að dómkröfur hans lækka. Þá byggir gagnstefnandi varakröfu sína m.a. á yfirlýsingu aðalstefnanda um að 10%

hámarksviðmiðið gildi einnig fyrir Bláhvamm og Laufahlíð. Þannig geri varakrafa aðalstefnanda ráð fyrir að viðurkenndur sé réttur hans til að fella vatnstöku úr holum úr landi Bláhvamms og Laufahlíðar undir 10% hámarksviðmið til samræmis við *samkomulagið* frá árinu 1992. Að öðru leyti andmælir gagnstefnandi öllum málsástæðum aðalstefnanda, sem fara í bága við áðurrakta málavaxtalýsingu og málsástæður hans.

Um lagarök vísar gagnstefnandi til orkulaga nr. 58, 1997, reglugerðar nr. 1227, 2012 um Orkuveitu Húsavíkur ohf., laga nr. 32, 2004 um vatnsveitur sveitarfélaga, samkeppnislaga nr. 44, 1995 með síðari breytingum, laga nr. 29, 1995 um endurgreiðslu oftekinna skatta og gjalda og stjórnarsýslulaga nr. 37, 1993, laga um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga nr. 7, 1936 með síðari breytingum, laga nr. 13, 2005 um stofnun einkahlutafélags um Orkuveitu Húsavíkur, meginreglna stjórnarsýsluréttar og meginreglna samninga- og kröfuréttar. Málskostnaðarkröfu sína, varðandi aðal- og varakröfur, byggir gagnstefnandi á 130. gr., sbr. 129. gr., laga um meðferð einkamála nr. 91, 1991.

## V.

Við aðalmeðferð málsins gaf aðilaskýrslu Páll Ólafsson, framkvæmdastjóri aðalstefnanda. Þá gáfu vitnaskýrslur Ólafur Atlason, fyrrverandi framkvæmdastjóri aðalstefnanda, svo og lögmaður hans, Elvar Örn Unnsteinsson hæstaréttarlögmaður. Einnig gáfu vitnaskýrslur fyrrverandi starfsmenn og stjórnarmenn gagnstefnanda, þau Einar Njálsson, fyrrverandi bæjarstjóri Húsavíkurkaupstaðar, Bergur Elías Ágústsson, fyrrverandi stjórnarformaður, og Guðrún Erla Jónsdóttir, fyrrverandi framkvæmdastjóri. Þá gáfu skýrslur hinir dómkvöddu matsmenn, Pétur Stefánsson verkfræðingur og Sveinbjörn Björnsson eðlisfræðingur, og loks Ingvi Harðarson, hagfræðingur hjá Analytica.

Aðalstefnandi, Garðræktarfélag Reykhverfinga hf., var stofnað 17. febrúar 1904.

Gagnstefnandi, Orkuveita Húsavíkur ohf., er opinbert hlutafélag í eigu Norðurþings. Fyrirrennari félagsins var stofnaður árið 2005 með heimild í lögum nr. 13, 2005. Samkvæmt 4. gr. laganna hefur félagið einkarétt til starfrækslu hita-, raf- og vatnsveitu á Húsavík, nú í sveitarfélaginu Norðurþingi, sbr. það sem áður var rakið í kafla I.5.

Samkvæmt 2. mgr. 1. gr. reglugerðar nr. 1227, 2012 um gagnstefnanda, sbr. áður reglugerð nr. 647, 1995, sbr. lög nr. 13, 2005 og orkulög nr. 58, 1967, er tilgangur félagsins orkurannsóknir, vinnsla og framleiðsla raforku, varma og vatns og hvers konar annarra auðlinda, dreifing og sala varma og vatns, uppbygging og rekstur fráveitukerfa ásamt hverri þeirri starfsemi annarri sem nýtt getur rannsóknir, þekkingu eða búnað félagsins, sem og iðnþróun og nýsköpun af hverju tagi, ásamt annarri viðskipta- og fjármálastarfsemi samkvæmt ákvörðun stjórnar hverju sinni.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 13, 2005 setur stjórn gagnstefnanda gjaldskrá um verð á seldri orku og vatni til notenda í samræmi við ákvæði orkulaga nr. 58, 1967, en senda skal hana til staðfestingar atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra og hún birt í B-deild Stjórnartíðinda. Öðlast gjaldskráin þá gildi samkvæmt 6. gr. reglugerðar nr. 1227, 2012.

Málsaðilar deila m.a. um hvert skuli vera leigugjald eða afgangur af heitu vatni frá Hveravöllum í Reykjahverfi í Suður-Þingeyjarsýslu samkvæmt áðurröktum stofnsamningi um heitavatnsréttindi, sem þeir gerðu með sér þann 3. apríl 1970, og „*samkomulagi*“ þeirra í millum, dagsettu 29. desember 1992.

Fyrir liggur að á árinu 2002 eignaðist aðalstefnandi nágrannajarðirnar Bláhvamm og Laufahlíð í Reykjahverfi, ásamt hitaréttindum og öðrum hlunnindum. Með þessum kaupum varð aðalstefnandi eigandi að því vatni sem um getur í stofnsamningi, sem fyrri eigendur jarðanna gerðu við forvera gagnstefnanda, dagsettu 2. apríl 1970. Með kaupunum jókst hlutur aðalstefnanda í því heita vatni sem fór úr Reykjahverfi til gagnstefnanda í 94%, en það hafði áður verið 68,5%.

Ákvæði áður nefndra stofnsamninga eru allitarleg, en þeir eru ótímabundnir og óuppsegjanlegir. Efni þeirra var rakið að nokkru hér að framan, sbr. kafla I.1.

Með aðilum er ágreiningur um túlkun á efni samninganna og þ. á m. um hvort ákvæði *samkomulagsins* frá árinu 1992 taki til þess heita vatns sem kemur frá landi býlanna Bláhvamms og Laufahlíðar og einnig um hvort gagnstefnandi hafi með réttu haft heimild til að lækka einhliða afgangsgreiðslur sínar til aðalstefnanda fyrir heita vatnið og þá með því að draga svokallað kælivatn og fastagjald frá í útreikningum allt frá árinu 2008. Aðalstefnandi andmælir frádrættinum og krefst í aðalsök, líkt og í gagnsök gagnstefnanda, fullra efnda. Ekki er tölulegur ágreiningur með aðilum.

Gagnstefnandi krefst þess í gagnsök að ákvæðum nefndra samninga, en þá einkum breytingarákvæði fyrrnefnds *samkomulags* frá árinu 1992, um greiðslur hans fyrir heita vatnið, verði vikið til hliðar að hluta til, sbr. aðal- og varakröfur hans, þar sem þau séu í dag bersýnilega ósanngjörn. Röksemdir gagnstefnanda eru áður raktar, en hann byggir á því að skilyrði ákvæða 36. gr. laga nr. 7, 1936 um samningsgerð, umboð og ógilda löggerninga, sbr. lög nr. 11, 1986, séu uppfyllt. Hann rökstyður kröfur sínar einkum með því að hin upphaflega verðtenging afgangsdins við verð gasolíu hafi vegna óhóflegra hækkana á olíu borið aðila langt af leið miðað við það sem þeir sömdu um við undirritun stofnsamninganna vorið 1970. Enn fremur byggir hann á því að í raun hafi engin breyting orðið á greiðslum hans með fyrrnefndu *samkomulagi* í lok árs 1992. Hann bendir á að fyrst hafi reynt á ákvæði *samkomulagsins* árið 2007, en það er ágreiningslaust. Gagnstefnandi vísar máli sínu til stuðnings m.a. til áðurrakinnar matskýrslu hinna dómkvöddu matsmanna, en einnig bendir hann á önnur framlögð gögn, þar á meðal varðandi arðsemi og samninga annarra hitaveitna í landinu.

Fyrir liggur að grundvöllurinn að hitaveiturekstri Húsavíkurbæjar árið 1970 var að bæjarstjórnin og nokkrir landeigendur í Reykjahverfi í Suður-Þingeyjarsýslu höfðu þá um vorið samið um leigu og afnot af heitu vatni úr hverum í Reykjahverfi í Suður-Þingeyjarsýslu. Aðalsamningarnir voru áðurgreindir stofnsamningar forvera gagnstefnanda, annars vegar við aðalstefnanda og hins vegar við fyrrverandi eigendur lögbýlanna Laufahlíðar og Bláhvamms.

Í ítarlegri og staðfestri skýrslu dómkvaddra matsmanna er það álit látið í ljós að umræddir stofnsamningar hafi í öllum aðalatriðum verið hefðbundnir samningar um gjald fyrir „upptekið magn jarðhita“ úr orkulind eða orkugeymi. Þá hafi samningarnir að stofni til í senn verið „eðlilegir og sanngjarnir“ á þeim tíma sem þeir voru gerðir. Í skýrslunni segir að tenging afgangssins við gasolíuverð hafi þó verið óvenjulegur viðmiðunargrundvöllur. Tekið er fram að sú skýring Ólafs Atlasonar, fyrrverandi framkvæmdastjóra aðalstefnanda, sem hann staðfesti einnig fyrir dómi, að „það hafi verið talin eðlilegasta viðmiðunin á þeim tíma, enda meiri hluti húsa þá kyntur með olíu“, hafi ekki verið óeðlileg miðað við aðstæður á þeim tíma. Í því viðfangi benda matsmennirnir á að enginn hafi getað séð fyrir við undirritun stofnsamninganna þá þróun sem fram undan var varðandi verðhækkanir olíu á heimsmarkaði né skyndilegar breytingar í húshitunarmálum landsmanna.

Í matsskýrslunni greina matsmennirnir frá því að verð á gasolíu hafi þróast með óvæntum hætti næstu árin eftir undirritun stofnsamninganna. Hafi þar komið til stríðsátök og óöld í Mið-Austurlöndum, fyrst árið 1973 og síðan árið 1979. Hafi þetta ástand leitt af sér gríðarlegar hækkanir á gasolíu, en það hafi haft samsvarandi áhrif á verðþróun stofnsamninganna. Í skýrslunni segir að olíuverðið hafi risið hæst á árunum upp úr 1980, en að síðan hafi það gengið í stórum bylgjum. Matsmennirnir áréttu í skýrslu sinni að fyrrgreint ástand á áttunda áratug síðustu aldar hafi haft bein áhrif á hráolíuverð á Íslandi og mikil áhrif á efnahagslíf og afkomu fjölmargra heimila. Vegna þessa hafi stjórnvöld lagt gríðarlega áherslu á að draga úr notkun olíu sem orkugjafa heimila með hitaveituvæðingu og niðurgreiðslum á rafmagni til húshitunar. Þessi umbylting hafi verið ör og að mestu um garð gengin árið 1980. Þeir vísa og til þess að verð á niðurgreiddri raforku til húshitunar hafi lækkað um 30% á föstu verðlagi reiknað frá apríl 1970 til desember 2014. Þeir segja að verð á olíu hafi á hinn bóginn hækkað um það bil þrefalt miðað við vísitölur tímabilsins og þó nær 3,5 falt miðað við innkaupsverð Rarik á olíu. Þeir benda á að þetta sýni glögggt hve verð á gasolíu hefur verið ónothæfur mælikvarði á almenna verðþróun á Íslandi allt frá fyrrnefndum umbrotatímum árið 1973. Það sé því ekki tilviljun að hráolíuverð sé nær óþekkt sem mælikvarði á verðlagsbreytingar í samningum um jarðhitaréttindi hér á landi milli innlendra aðila. Þeir staðhæfa að enginn þeirra samninga sem þeir höfðu aðgang að hafi eftir árið 1970 notað olíuverð sem viðmiðun, en fyrir dómi var þó af þeirra hálfu vísað til þess að í samningi sem Hitaveita Suðurnesja gerði við Bandaríkjaher á Keflavíkurlflugvelli hefði verið slíkt ákvæði. Þeir áréttu að þessu sögðu að efni stofnsamninganna frá 2. og 3. apríl 1970 hafi verið eðlilegt og

sanngarnt á þeim tíma sem þeir voru gerðir, en að verðtrygging þeirra við olíuverð hafi hins vegar brugðist innan fárra ára sem viðmið við almenna þróun verðlags hér á landi. Fyrir dómi vísuðu matsmennirnir til þess að undanfarin misseri hefði heimsmarkaðsverðið á olíu hins vegar lækkað nokkuð.

Að ofangreindu sögðu er í matsskýrslunni greint frá því að þeir hitaveitusamningar sem gerðir voru á árunum 1977 og 1978 hafi tekið mið af orkuverði Hitaveitu Reykjavíkur og Norðurorku, en að auki hafi einn samningur frá 1980 miðast við kýrverð. Á níunda áratugnum hafi þrír samningar notað lánskjaravísitölu til verðtryggingar, en eftir 1990 hafi viðmiðunin í fjórtán samningum annaðhvort verið byggingarvísitala eða neysluvísitala. Matsmennirnir segja að hinn almenni markaður fyrir jarðhita á Íslandi miði samkvæmt þessu verðlagsbreytingar nú nær alfarið við innlendar vísitölur; lánskjaravísitölu, vísitölu neysluverðs eða byggingarvísitölu.

Niðurstöður matsmannanna eru áður raktar, sbr. kafla III hér að framan, en eins og áður sagði er skýrsla þeirra ítarleg, en fyrir gerð hennar virðist ekki hafa verið gerð heildstæð úttekt á jarðhitamarkaðnum hér á landi.

Í umfjöllun sinni vísa matsmennirnir m.a. til þess að aðrir samningar sem þeim auðnaðist að afla þar sem eru sambærilegar aðstæður við Hveravelli, þ.e. með vatni úr sjálfrennandi hverum, hafi verið fáir, en einnig smáir og nokkuð misvísandi.

Í niðurstöðu sinni um hvert sé eðlilegt og sanngarnt verð þess jarðhita sem nýttur er af gagnstefnanda í Reykjahverfi, með hliðsjón af almennu verði fyrir afnot jarðhita á Norður- og Austurlandi, og þá miðað við núverandi form afnota sem *samkomulagið* frá árinu 1992 byggist á, þ.e. leigugjald greitt miðað við hlutfall af söluverði vatns hjá gagnstefnanda, vísa þeir til þess að heitt vatn úr hverum sé verðmæt auðlind þar sem aðstaða er til að nýta það til verðmætasköpunar eða markaður er fyrir hendi innan seilingar. Þeir vísa til þess að í samningum milli eiganda réttindanna annars vegar og hinna sem hafa yfir að ráða þekkingu, fjármagni og markaði til að nýta hana sé viðfangsefnið almennt það að meta hvað sé sanngjörn og eðlileg skipting arðsins af auðlindinni. Þeir segja að við þessari spurningu sé í raun ekkert einhlítt svar annað en það sem markaðurinn mótar í frjálsum samningum við óháðar aðstæður.

Fyrir dómi greindu matsmennirnir frá því að þær tölulegu niðurstöður sem fram koma í matsskýrslu þeirra, sbr. það sem hér að framan var rakið, væru byggðar á hreinum útreikningi að gefnum nánar tilgreindum forsendum.

Í umræddu *samkomulagi*, sem málsaðilar gerðu með sér í lok árs 1992, er m.a. kveðið á um túlkun á ákvæðum stofnsamnings þeirra frá 3. apríl 1970, þ. á m. varðandi hugtakið söluverð. Þá er þar sérstaklega vikið að því afgangi sem gagnstefnandi greiðir fyrir það heita vatn sem hann fær frá aðalstefnanda. Þannig er ákvæði 4. gr. stofnsamningsins, þar sem kveðið er á um greiðslur fyrir vatnið og að verðviðmiðið sé verð á gasolíu, samkvæmt orðanna hljóðan fellt út. Hið nýja verðákvæði vísar þannig til stofnsamningsins, en þar um segir nánar: „... að

*greiðsla fyrir afnot af öllu sjálfrennandi vatni samkvæmt samningnum, svo og fyrir nefnd 10% þess viðbótarvatns, sem Garðræktarfélagið fær vegna borana og lætur hitaveitunni í té, skuli vera, að hámarki 10% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur... Ef útreikningur á árlegri greiðslu skv. fyrri viðmiðun er lægri en sem nemur áður greindum 10% skal fyrri viðmiðun gilda, en að viðbættu 0,6% af söluverði vatns hjá Hitaveitu Húsavíkur, þó þannig að hámarksgreiðsla verði aldrei hærri en 10%.“*

Með nefndu *samkomulagi* aðila, sem tók gildi 1. janúar 1993, er auk greindra verðákvæða kveðið á um að forveri gagnstefnanda fái rýmri heimildir en áður til að selja heita vatnið til notenda. Segir þannig að hann hafi heimild til að selja heita vatnið til sundlaugar Húsavíkurkaupstaðar, til hvers konar heimilisnotkunar og að auki til allrar almennrar notkunar í atvinnurekstri.

Þá segir í *samkomulaginu* að komi til þess að vatn verði tekið til veitunnar utan hitasvæðis í Reykjahverfi, eða boraðar viðbótarholur til vatnsöflunar í Reykjahverfi, verði verðákvæðin tekin til endurskoðunar.

Loks segir í niðurlagi *samkomulagsins* að með undirritun sinni hafi málsaðilar leyst þann ágreining sem verið hafi með þeim um túlkun á stofnsamningi þeirra frá 3. apríl 1970.

Af vætti Einars Njálssonar, fyrrverandi bæjarstjóra Húsavíkur, Elvars Unnsteinssonar, þáverandi lögmanns aðalstefnanda, og Ólafs Atlasonar, fyrrverandi framkvæmdastjóra aðalstefnanda, verður ráðið að frumkvæðið að gerð *samkomulagsins* hafi komið frá bæjarstjórn Húsavíkur og að tilefnið hafi aðallega verið tvíþætt, eins og efni þess ber með sér. Þannig hafi áðurgreind verðþróun og hækkun olíuverðs, en einnig óskir aðalstefnanda um víðtækari nýtingarheimildir á heita vatninu, ráðið þar mestu um. Elvar kvað gagnstefnanda hafa lagt áherslu á að tryggj yrði til framtíðar að afgangur fyrir heita vatnið hækkaði ekki stöðugt með hækkandi olíuverði þar sem það hefði hugsanlega getað leitt til þess að hitaveitan yrði órekstrarhæf. Bar hann að fallist hefði verið á þetta sjónarmið gagnstefnanda og því hefði í *samkomulaginu* verið kveðið á um eins konar tryggingu fyrir því að afgangsverðið hækkaði ekki endalaust. Hann sagði að aðalstefnandi hefði haft aðgang að mælingum gagnstefnanda á heita vatninu, sbr. ákvæði 4. gr. stofnsamnings aðila frá 1970. Einar sagði að fyrir gerð *samkomulagsins* hefði verið ágreiningur um nýtingarheimildir hitaveitunnar og bar að 0,6% hækkunin hefði komið til þegar aðalstefnandi hefði samþykkt víðtækari heimildir og þá ekki síst til atvinnurekstrar. Þá bar hann að hækkun afgangsverðs vegna hækkunar á olíuverði hefði lengi verið þyrnir í augum bæjarstjórnar Húsavíkur, en að þar á móti hefði ákvæði stofnsamningsins verið skýrt og óumdeilt. Afgangsverðið hefði hins vegar verið íþyngjandi fyrir hitaveitursturinn, en hann sagði að það hefði verið markmið bæjarstjórnarinnar að selja heita vatnið til notenda á hagstæðu verði. Vegna þess hefði vilji gagnstefnanda staðið til þess að breyta verðtryggingarákvæði stofnsamningsins, en að ekki hefði orðið af því. Einar staðfesti að með undirritun *samkomulagsins* hefði ágreiningur aðila um efni stofnsamningsins frá 3. apríl að öðru leyti verið úr sögunni. Þá skýrði Einar frá því að tilefni samningaviðræðna sem fram fóru á milli málsaðila vorið 1998 hefði helst komið til af því að þá hafði verið lögð ný

aðveituæð frá Hveravöllum sem skilað hafi vatninu 120°C heitu að orkustöð við Húsavík. Hefðu verið uppi áform hjá bæjarstjórninni að nýta umframhitann til rafmagnsframleiðslu, sbr. kafla I.2 hér að framan. Hann sagði að vegna þess hefði verið leitað hófanna um gerð nýs samnings við aðalstefnanda og bar, líkt og Elvar Unnsteinsson, að samhliða hefðu verið viðræður um nýtt viðmið til verðtryggingar í stað olíuverðsins og þá helst vísitölutengingu, en að ekki hefði orðið af því. Einar kvaðst ekki minnst þess að afgangsgreiðslurnar fyrir heita vatnið hefðu á þessum tíma verið úr takti við önnur þekkt viðmið. Bergur Elías Ágústsson, fyrrverandi stjórnarformaður gagnstefnanda, bar fyrir dómi að viðræður við fyrirsvarsmenn aðalstefnanda hefðu hafist á ný eftir efnahagshrunið hér á landi, en í raun ekki af alvöru fyrr en á árinu 2011. Hann sagði að á nefndu tímabili hefðu málefni gagnstefnanda almennt verið til skoðunar og þar á meðal hitaveitureksturinn vegna ónógrar arðsemi. Hann sagði að málefnið hefði á heildina litið verið stærra og umfangsmeira en hitaveitureksturinn, en bar að áhugi hefði verið fyrir því að taka upp efni stofnsamnings málsaðila og þá um afgangsgreiðslurnar fyrir heita vatnið.

Við mat á því hvort ósanngjarnt sé, eða andstætt góðri viðskiptavenju, af hálfu gagnstefnanda að bera fyrir sig samningsákvæði áður nefndra gerninga, ber að líta til fjögurra atriða, sbr. 2. mgr. 36. gr. laga nr. 7, 1936.

Af hálfu gagnstefnanda er ekki á því byggt að ákvæði stofnsamninganna frá árinu 1970 um afgangið fyrir afnot af heitu vatni frá jörðum hans í Reykjahverfi hafi í upphafi verið ósanngjarnt. Að því er varðar stöðu málsaðila við samningsgerðina eða síðar við gerð *samkomulagsins* árið 1992 liggur ekki annað fyrir, sbr. m.a. frásögn Ólafs Atlasonar og Elvars Unnsteinssonar fyrir dómi, en að gagnkvæmur áhugi hafi verið á því hjá aðilum að nýta jarðhitann í landi aðalstefnanda og koma á rekstri hitaveitu á Húsavík. Verður ekki séð að sérstakt ójafnræði hafi verið með aðilum við gerð gerninganna, sem gæti leitt til þess að þeir yrðu taldir ósanngjarnir.

Að því er varðar atvik við samningsgerðina og þá sérstaklega vegna þess *samkomulags*, sem málsaðilar gerðu með sér í lok árs 1992, svo og atvik sem síðar komu til hefur hér að framan verið vikið að tilefni og tilurð þess. Er þannig ágreiningslaust að þar réð helst áhugi gagnstefnanda á að fá frekari nýtingarheimildir fyrir það heita vatn, sem hann keypti af aðalstefnanda, svo og það að veruleg og ófyrirsjáanleg hækkun hafði orðið á afgangsdinu vegna tengingar þess við olíu og verulegra hækkana á heimsmarkaði fyrir olíu. Er þessu skilmerkilega lýst í matsskýrslu hinna dómkvöddu matsmanna og í skýrslum þeirra hér fyrir dómi. Kemur þar m.a. fram að á fyrsta áratugnum eftir gerð þeirra stofnsamninga sem hér um ræðir hafi lýst þróun leitt til þess að olíuverð varð ónothæfur mælikvarði á almenna verðþróun á Íslandi allt frá fyrrnefndum umbrotatímum árið 1973. Gagnstefnandi reisir einkum kröfur sínar og málsástæður á hinu síðargreinda atriði, eins og hér að framan hefur verið rakið. Aðalstefnandi andmælir þeim málalíbúnaði.

Umrætt *samkomulag* málsaðila frá árinu 1992 er í raun viðbótarsamningur við stofnsamninginn frá 3. apríl 1970. Að mati dómsins er verðákvæði *samkomulagsins* byggt á talsvert öðrum grunni en áður hafði gilt. Þannig er sett „þak“ á afgangið fyrir heita vatnið miðað við stofnsamninginn. Að áliti dómsins verður að miða við að málsaðilar hafi báðir þekkt til allrar forsögunnar, en einnig

gert sér ljósa grein fyrir áhættu til framtíðar og þar með þeim forsendum sem að baki lágu er þeir rituðu undir *samkomulagið*. Þá var *samkomulagið* gert við aðrar aðstæður, en af málatilbúnaði aðila og skýrslum fyrir dómi verður og ráðið að olíuverð hafi verið nokkuð stöðugt um árabíl eftir gerð þess. Þannig mun fyrst hafa reynt á umrætt „þak“ á árinu 2007, en fyrir liggur að á allra síðustu árum hefur olíuverð lækkað allnokkuð, eftir að það hafði hækkað í kjölfar efnahagshrunsins.

Að áliti dómsins liggur ekki annað fyrir en að efni *samkomulagsins*, að því er varðaði auknar nýtingarheimildir og umrætt „hámarksþak“ á afganginu, hafi verið í fullu samræmi við vilja þeirra sem það gerðu. Er í því viðfangi til þess að líta að í niðurlagi þess lýsa þeir því yfir að allur fyrri ágreiningur sé úr sögunni.

Að ofangreindu virtu ræður að mati dómsins ekki úrslitum samanburður við aðra hitaveitusamninga hér á landi.

Að öllu ofangreindu virtu og í ljósi meginreglunnar um að samninga skuli efna hefur gagnstefnandi að áliti dómsins ekki sýnt nægilega fram á að fullnægt sé skilyrðum 36. gr. laga nr. 7, 1936 til þess að víkja til hliðar að einhverju eða öllu leyti skuldbindingum samkvæmt því verðákvæði sem kveðið er á um í *samkomulagi* málsaðila frá 29. desember 1992 um afnotarétt á heitu vatni og samhliða ákvæði 1. mgr. 3. gr í stofnsamningi þeirra frá 2. apríl 1970 vegna hitaveituréttinda hans í landi jarðanna Laufahlíðar og Bláhvamms, eins og hann krefst í gagnstefnu, þ.e. að leigugjaldið eða afgangið sé eftir atvikum greitt miðað við hlutfall af söluverði vatns hjá gagnstefnanda. Felur þessi skuldbinding, sem málsaðilar sömdu um eftir áratuga farsælt viðskiptasamband, og þá ekki ákvæði í nefndum gerningum um að gagnstefnandi selji ekki samkeppnisaðilum aðalstefnanda heitt vatn í ljósi viðtækrar nýtingarheimilda gagnstefnanda, að mati dómsins ekki í sér slíka takmörkun að það breyti þessari niðurstöðu. Er til þess að líta að gagnstefnandi starfar sjálfur í skjóli opinbers einkaleyfis. Verður heldur ekki séð að reynt hafi á nefnd takmörkunarákvæði í samskiptum aðila, en samkvæmt 7. gr. stofnsamningsins frá árinu 1970 ber að leita eftir samþykki stjórnar aðalstefnanda, standi til að láta reyna á þau. Þá er að mati dómsins ósannað að virtum framlögðum gögnum, vætti Bergs Elíasar Ágústssonar og andmælum aðalstefnanda, að arðsemin í hitaveiturekstri gagnstefnanda hafi aðeins vegna afgangisins til aðalstefnanda verið talsvert lægri en almenningsveitum er að hámarki heimil samkvæmt 32. gr. orkulaga nr. 58, 1967 og að það eigi að leiða til þess að nú teljist bersýnilega ósamngjarnt af hálfu aðalstefnanda að bera fyrir sig verðákvæðið í *samkomulagi* aðila frá árinu 1992. Þau önnur rök sem gagnstefnandi teflir fram, þ. á m. að hann hafi í raun ekki haft aðra kosti en að semja við aðalstefnanda um hitaveituréttindin, nægja að mati dómsins heldur ekki, í ljósi atvika máls og andmælum aðalstefnanda, til þess að fá verðákvæðinu vikið til hliðar, og þá að virti fyrrgreindri meginreglu um að samninga skuli efna. Verður aðalstefnandi því sýknaður af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Aðalstefnandi reisir fjárkröfur sínar í aðalsök einkum á því að þrátt fyrir kaup hans á jörðunum Laufahlíð og Bláhvammi í Reykjahverfi árið 2002 falli ákvæði stofnsamnings, sem fyrri eigendur jarðanna gerðu við gagnstefnanda, þann 2. apríl 1970, ekki undir það *samkomulag* sem hann gerði við gagnstefnanda, þann 29. desember 1992. Og af þessum sökum hafi einhliða lækkun gagnstefnanda á afgangsgreiðslum fjögur ár aftur í tímann, að því marki

sem greiðslurnar voru hærri en hámarksþakið, verið óréttmæt.

Ágreiningslaust er að með kaupum sínum á nefndum jörðum gekk aðalstefnandi inn í það réttarsamband sem fyrri eigendur þeirra höfðu samið um við gagnstefnanda samkvæmt stofnsamningi þeirra frá 2. apríl 1970. Liggur fyrir að með þessum kaupum varð aðalstefnandi að fullu eigandi að Strútshver og Syðstahver, en fyrir átti hann helmingshlut. Eftir kaupin var því hlutfall vatnstökunnar af svæði hans 94%, en það hafði áður verið 68,5%.

Ákvæði *samkomulagsins* frá árinu 1992 varðar m.a. breytingu á verðákvæði stofnsamnings aðalstefnanda og gagnstefnanda frá 3. apríl 1970, en eins og fyrr var rakið var með því fellt brott ákvæði 4. gr. að því er varðaði tengingu við gasolíu. Í þess stað var miðað við tiltekið hlutfall af söluverði hjá hitaveitunni að gefnum tilteknum forsendum og þá þannig: „... þess hlutfalls vatns úr Reykjahverfi sem á hverjum tíma kemur af svæði Garðræktarfélagins, nú 68,5%.“ Þá segir enn fremur í *samkomulaginu*: „Komi til þess að vatn verði tekið til veitunnar utan hitaveitusvæðisins í Reykjahverfi eða boraðar viðbótarholur til vatnsöflunar í Reykjahverfi verður þetta hlutfall tekið til endurskoðunar.“

Óumdeilt er að aðstæður leiddu til þess að umrædd breyting á afgjaldsgreiðslum gagnstefnanda kom fyrst til framkvæmda á árinu 2007.

Reykjahverfi er syðsti hluti sveitarfélagsins Norðurþings, en var áður sérstakt sveitarfélag, Reykjahreppur, á árabílinu 1933 til 2002. Lögbýli aðalstefnanda, Hveravellir og jarðirnar Bláhvammur og Laufahlíð tilheyrðu áður fyrr Reykjahreppi.

Að mati dómsins eru ofangreind samningsákvæði skýr og ótvíræð. Verður því fallist á röksemdir gagnstefnanda um að sú breyting sem gerð var með *samkomulaginu* 1992 um afgjaldsgreiðslurnar taki einnig til heita vatnsins, sem kemur frá landsvæði nefndra jarða, Bláhvamms og Laufahlíðar. Málsástæðum og kröfum aðalstefnanda að þessu leyti er því hafnað. Ber því að sýkna gagnstefnanda að þessu leyti.

Krafa aðalstefnanda í aðalsök byggist einnig á því að gagnstefnanda hafi verið óheimilt að draga hlutfall kælivatns frá heildarsöluverði heita vatnsins. Er þannig ágreiningur með málsaðilum um hvort draga beri kælivatnið frá söluverði heits vatns áður en afgjaldið er reiknað.

Samkvæmt gögnum er það heita vatnið sem gagnstefnandi kaupir af aðalstefnanda og kemur frá landsvæði hans í Reykjahverfi yfir 100°C þegar það kemur að orkustöð nærri Húsavík. Vatnið er eftir það kælt í varmaskipti með köldu vatni niður í 80°C. Kælivatnið, sem hitnar upp í 23°C, er nýtt að hluta í fiskeldi, en því er að mestu fargað í tjarnir í nágrenni orkustöðvarinnar. Er þessu ferli nánar lýst í matsskýrslu hinna dómkvöddu matsmanna, en einnig í kafla I. 2 hér að framan.

Í *samkomulagi* aðila frá árinu 1992 er kveðið á um að miða skuli við „*söluverð heits vatns sem á hverjum tíma kemur frá svæði Garðræktarfélagins*“. Samkvæmt matsskýrslunni, sem er í samræmi við önnur gögn, kemur umrætt

kælivatn ekki frá landsvæði aðalstefnanda í Reykjahverfi heldur á það uppruna sinn að rekja í vatnsból Húsavíkur. Þá blandast kælivatnið ekki heita vatninu við varmaskiptin. Að þessu sögðu, en að öðru leyti með vísan til röksemda gagnstefnanda, verður ekki fallist á með aðalstefnanda að kælivatnið falli undir hugtakið söluafurð í skilningi samkomulags aðila frá árinu 1992. Verður gagnstefnandi því sýknaður af kröfu aðalstefnanda í aðalsök að þessu leyti.

Stefnukrafa aðalstefnanda í aðalsök byggist loks á því að gagnstefnanda hafi verið óheimilt að draga svonefnt fast gjald frá heildarsöluverði heita vatnsins. Er þannig ágreiningur með málsaðilum um hvort að draga eigi kælivatnið frá söluverði heita vatnsins áður en afgjaldið er reiknað.

Í margnefndu *samkomulagi* málsaðila frá árinu 1992 segir m.a. að þeir hafi verið sammála um tilteknar skilgreiningar og þar á meðal að: „*Með söluverði er hér átt við söluverð að frádregnum opinberum gjöldum.*“

Hér að framan hefur verið vikið að þeim réttarheimildum sem um gagnstefnanda gilda og þar með um starfsemi hans, en einnig liggja fyrir í málinu gjaldskrá hans.

Samkvæmt 5. gr. laga nr. 13, 2005 um Orkuveitu Húsavíkur setur stjórn félagsins gjaldskrá um verð á seldri orku og vatni til notenda í samræmi við m.a. ákvæði orkulaga nr. 58, 1967. Þá er kveðið á um að gagnstefnandi sendi gjaldskrána til staðfestingar atvinnuvega- og nýsköpunarráðherra og að birta eigi hana í B-deild Stjórnartíðinda þannig að hún öðlist gildi, sbr. nú 6. gr. reglugerðar nr. 1227, 2012. Samkvæmt 79. gr. orkulaga má taka öll gjöld samkvæmt þeim og reglugerðum og gjaldskrám settum samkvæmt þeim lögtaki á kostnað gjaldanda og stöðva afhendingu hitaorku ef ekki er staðið í skilum á settum gjalddaga.

Í reglugerð um gagnstefnanda nr. 1227, 2012, sbr. II. kafla og 21. gr., eru m.a. ítarleg ákvæði um uppgjör orku, álestur og uppgjörs- og áætlunarreikninga. Segir þar m.a. að notendur hjá gagnstefnanda greiði orkukaup sín samkvæmt gildandi gjaldskrá á hverjum tíma. Enn fremur eru ákvæði um stöðvun orkuafhendingar vegna vanefnda notenda. Í III. kafla reglugerðarinnar, 9-10. gr., eru almenn ákvæði um tengingar einstakra húseigna við hitaveitukerfið, svokallaðar húsveitur og heimæðar. Þá er í 11. gr. kveðið á um að gagnstefnandi setji upp nauðsynleg mælitæki hjá notendum og sjái um viðhald þeirra á sinn kostnað, en enn fremur segir í 7. mgr. greinarinnar: „*Notandi greiðir fastagjald skv. gjaldskrá OH á hverjum tíma. Fastagjald tekur til afnota mælitækja, reglubundinna álestra o.fl.*“ Loks segir í 27. gr. reglugerðarinnar að öll gjöld samkvæmt henni svo og gjaldskrá sem sett er samkvæmt henni skulu hafa beint aðfararhæfi samkvæmt 10. tl. 1. mgr. 1. gr. laga nr. 90/1989 um aðför, sbr. 79. gr. laga nr. 58/1967.

Í núgildandi gjaldskrá gagnstefnanda er tiltekið verð fyrir almenna notkun, fast gjald, iðnaðarvatn, annað og fyrir heimlagin. Að því er varðar verð fyrir heitt vatn er verð fyrir notkun sundurliðað í tvo flokka, annars vegar svokallað vatnsverð og hins vegar fast gjald.

Að ofangreindu virtu er fallist á með gagnstefnanda að hið umþrætta fasta gjald sé greiðsla notenda hans fyrir afnot af mælum og þeim kostnaði sem hljótist af þjónustu hans við heitavatnsmæla. Þannig sé grundvöllur þessarar gjaldtöku af öðrum toga en gildir um sölu á heita vatninu og eigi því að koma til frádráttar við útreikning á afgangi hans til aðalstefnanda, sbr. *samkomulag* aðila frá árinu 1992.

Að þessu sögðu og með vísan til röksemda gagnstefnanda verður því fallist á að í raun sé um opinbera gjaldtöku að ræða, sem sé háð samþykki stjórnvalda. Verður gagnstefnandi því sýknaður af kröfum aðalstefnanda í aðalsök að þessu leyti.

Eftir þessum málsúrslitum og með hliðsjón af 2. ml. 3. mgr. 130. gr. laga um meðferð einkamála nr. 91, 1991 þykir rétt að hvor aðili beri sinn kostnað af málarekstrinum.

Ólafur Ólafsson héraðsdómari kveður upp dóminn.

#### D Ó M S O R Ð:

Gagnstefnandi, Orkuveita Húsavíkur ohf., er sýkn af kröfum aðalstefnanda, Garðræktarfélags Reykhverfinga hf., í aðalsök.

Aðalstefnandi er sýkn af kröfum gagnstefnanda í gagnsök.

Málskostnaður fellur niður.