

D Ó M U R

Héraðsdóms Reykjavíkur 12. nóvember 2013 í máli nr. E-425/2013:

Félag fasteignasala

(Gunnlaugur Úlfsson hdl.)

gegn

Brynhildur Bergþórsdóttir

(Jónas Jóhannsson hrl.)

Mál þetta er höfðað með stefnu birtri 7. janúar sl. og gagnstefnu birtri 27. febrúar sl., en dómtekið að lokinni aðalmeðferð 9. október sl. Aðalstefnandi er Félag fasteignasala, Síðumúla 1, Reykjavík. Gagnstefnandi er Brynhildur Bergþórsdóttir, Vesturbergi 87, Reykjavík.

Aðalstefnandi krefst þess að gagnstefnandi verði dæmdur til greiðslu 135.000 króna ásamt dráttarvöxtum samkvæmt 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu, af 45.000 krónum frá 11. júlí 2011 til 6. janúar 2012, af 90.000 krónum frá 6. janúar þess árs til 3. júlí 2012, en af 135.000 krónum frá 3. júlí 2012 til greiðsludags. Hann krefst einnig sýknu af kröfu gagnstefnanda í gagnsök auk málskostnaðar.

Gagnstefnandi krefst sýknu af kröfu aðalstefnanda auk þess sem viðurkennt verði með dómi að henni sé óskýlt að vera félagsmaður í aðalstefnda og skylduaðild sú sem kveðið sé á um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa brjóti í bága við félagafrelsisákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 12. gr. laga nr. 97/1995. Hún krefst einnig málskostnaðar.

Málsatvik

Málsatvik eru ágreiningslaus.

Með lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, skipa og fyrirtækja, sem öðluðust gildi 1. október 2004, voru lög nr. 54/1997 um sama efni felld úr gildi. Í 1. mgr. 18. gr. hinna nýju laga var kveðið á um að fasteignasalar skyldu hafa með sér félag sem nefndist „Félag fasteignasala“ og skyldi þeim öllum skylt að vera þar félagsmenn. Ekki er um það deilt að aðalstefnandi er það félag sem vísað er til í tilvitnuðu lagaákvæði.

Samkvæmt 2. mgr. 18. gr. áður tilvitnaðra laga setur aðalstefnandi sér samþykktir. Þá segir að félagið skuli ekki hafa með höndum aðra starfsemi en þá sem sérstaklega er mælt fyrir um í lögnum, sbr. þó 7. mgr. greinarinnar. Í þeirri grein segir að aðalstefnanda sé heimilt að starfrækja sérstaka félagsdeild, eina eða fleiri, í öðru skyni en mælt er fyrir um í lögnum, svo sem til þess að sinna símenntun félagsmanna eða starfsmanna þeirra. Segir jafnframt að fasteignasölum skuli vera frjálst að eiga aðild að slíkum deildum og skuli fjárhagur slíkra félagsdeilda aðgreindur frá fjárhag aðalstefnanda.

Í 3. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004 segir að aðalstefnandi skuli setja siðareglur fyrir fasteignasala sem sendar skulu ráðherra, sbr. 4. mgr. sömu greinar. Samkvæmt 5. mgr. greinarinnar kemur aðalstefnandi fram fyrir hönd fasteignasala gagnvart dómstólum og stjórnvöldum um þau málefni sem stétt þeirra varða. Samkvæmt 2. mgr. 2. gr. laga nr. 99/2004 skal aðalstefnandi veita umsögn ef veita á fasteignasala undanþágu frá almennum skilyrðum löggildingar. Aðalstefnanda ber að tilnefna einn nefndarmann í prófnefnd skv. 3. mgr. 3. gr. laganna og taka við tilkynningum um hverjir hljóta löggildingu sem fasteignsalar skv. 6. mgr. 6. gr. laganna. Þá ber honum að taka við tilkynningum um niðurfellingu löggildingar fasteignasala skv. 2. mgr. 24. gr. laganna.

Samkvæmt 6. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004 ber aðalstefnandi kostnað af þeim störfum sem honum eru fengin með lögnum. Þá segir að hann geti lagt á félagsmenn árgjald til að standa straum af þeim kostnaði.

Í 19. gr. laga nr. 99/2004 er kveðið á um eftirlitsnefnd Félags fasteignasala. Segir þar meðal annars að sérhver fasteignasali skuli greiða árlegt eftirlitsgjald í ríkissjóð að fjárhæð 75.000 krónur til að standa straum af kostnaði við störf eftirlitsnefndarinnar, sbr. 2. mgr. greinarinnar eins og henni var breytt með 1. gr. laga nr. 50/2013. Samkvæmt 4. mgr. 21. gr. laganna skal eftirlitsnefndin, svo fljótt sem auðið er, rannsaka mál, m.a. með skoðun á starfsstöð fasteignasala, þegar nefndinni eða aðalstefnanda berst trúverðug ábending um að misfellur séu í starfsemi hans. Í 20. til 23. gr. laganna eru nánari ákvæði um hlutverk eftirlitsnefndarinnar, úrræði og málskot til ráðherra, sem ekki er ástæða til að reifa sérstaklega.

Samkvæmt ákvæði til bráðabirgða við lög nr. 99/2004 skyldu löggin endurskoðuð fyrir 1. janúar 2008 og skyldi þá sérstaklega kanna hvort ástæða væri til að mæla áfram fyrir um skylduaðild að Félagi fasteignasala, hvort markmið með eftirlitskerfi III. kafla laganna hefðu náðst og hvort efni væru til að lækka eftirlitsgjald skv. 2. mgr. 19. gr.

xxx

Samkvæmt greinargerð aðalstefnanda eru starfsmenn aðalstefnanda tveir, framkvæmdastjóri og ritari, en stöðugildi árið 2012 voru 1,75 en 1,5 á árunum 2011 og 2010. Árgjald aðalstefnanda nemur 90.000 krónum og fá félagsmenn sendan reikning tvisvar á ári. Meðlimir í aðalstefnanda eru um 200, þ.e. allir löggiltir fasteigna-, skipa- og fyrirtækjasalar landsins. Félagsgjöld ársins 2012 námu 19.008.411 krónum samkvæmt greinargerð aðalstefnanda, en laun og tengd gjöld námu 13.662.110 krónum og annar rekstrarkostnaður 7.694.231 krónu. Í málinu

hafa verið lagðir fram ársreikningar aðalstefnanda sem ekki er ástæða til reifa sérstaklega.

Í málinu liggja fyrir samþykktir aðalstefnanda. Samkvæmt 2. gr. samþykktanna er tilgangur félagsins að: a) að gæta hagsmuna fasteignasala; b) að stuðla að samheldni og góðri samvinnu félagsmanna; c) að standa vörð um sjálfstæði fasteignasalastéttarinnar; d) að sinna lögboðnu eftirlits- og agavaldi, m.a. í tengslum við Eftirlitsnefnd FF; e) að stuðla að framþróun fasteignaviðskipta.

xxx

Gagnstefnandi er viðskipta- og hagfræðingur að mennt og starfar sem rekstrarhagfræðingur og framkvæmdastjóri hjá nafngreindu fyrirtæki. Hún lauk prófi í verðbréfavíðskiptum í júní 2008 og 11. mars 2009 öðlaðist hún löggildingu til að vera fasteigna-, fyrirtækja- og skipasali samkvæmt lögum nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa. Í greinargerð gagnstefnanda og skýrslu hennar fyrir dómi kom fram að núverandi störf hennar lúti meðal annars að verðmati á fyrirtækjum, svo og kaupum og sölu á fyrirtækjum. Hins vegar sinni hún ekki sölu á fasteignum eða skipum.

Í framhaldi af löggildingu gagnstefnanda fékk hún senda greiðslukröfu frá aðalstefnanda fyrir ógreiddum félagsgjöldum vegna aðildar í Félagi fasteignasala á tímabilinu mars til júlí 2009. Með bréfi 31. mars 2009 mótmælti gagnstefnandi greiðsluskyldu, sagðist kjósa að standa utan félagsins, og vísaði í því sambandi til 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar nr. 33/1944, til hæstaréttardóms nr. 259/1997 og síðast en ekki síst til álits umboðsmanns Alþingis 13. júlí 2006 í máli nr. 4225/2004, sem hún taldi styðja þá skoðun hennar að skylduaðild að aðalstefnanda fæli í sér brot á félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar. Gagnstefnandi kvaðst þó reiðubúin að greiða árgjald til aðalstefnanda er næmi raunkostnaði af þeirri lögbundnu starfsemi sem honum væri falin og skoraði á aðalstefnanda að upplýsa um þann kostnað og krefja gagnstefnanda í framhaldi um hlutdeild hennar í slíkum kostnaði. Samkvæmt greinargerð gagnstefnanda var þeirri áskorun ekki sinnt af aðalstefnanda. Er ágreiningslaust í málinu að gagnstefnandi hefur aldrei greitt umkrafið félagsgjald aðalstefnanda. Krafa aðalstefnanda í málinu grundvallast hins vegar á þremur reikningum vegna áranna 2011 og 2012 sem síðar greinir nánar.

Við aðalmeðferð málsins kom framkvæmdastjóri aðalstefnanda, Grétar Jónasson, og gagnstefnandi fyrir dóm og gáfu aðilaskýrslu. Þá gaf Þórður Bogason, formaður eftirlitsnefndar Félags fasteignasala, skýrslu sem vitni. Ekki er ástæða til að rekja þessar skýrslur sérstaklega.

Málsástæður og lagarök aðalstefnanda

Aðalstefnandi byggir málatilbúnað sinn á þremur reikningum vegna félagsgjalda, útgefnum 11. júlí 2011, 6. janúar 2012 og 3. júlí 2012, hver að fjárhæð 45.000 krónur, með gjalddaga á sömu dögum. Hann vísar til meginreglna kröfuréttar um efndir fjárskuldbindinga sem fái einkum lagastoð í 45. til 47. gr. og 54. gr. laga nr. 50/2000 og laga nr. 42/2000. Um gjalddaga vísar aðalstefnandi til

meginreglu 49. gr. fyrstnefndu laganna. Kröfu um dráttarvexti styður hann við 1. mgr. 6. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu.

Að því er varðar andmæli gagnstefnanda byggð á félagafrelsisákvæði stjórnarskrárinnar vísar aðalstefnandi til þess að um sé að ræða lögbundna skyldu til aðildar að félagi. Þá færir aðalstefnandi rök að því að umrædd lagaskylda sé nauðsynleg svo að aðalstefnandi geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna. Aðalstefnandi hafi þannig veigamiklu hlutverki að gegna til verndar almannahagsmunum, einkum hvað varðar hagsmuni neytenda og öryggi í fasteignaviðskiptum, og að skylduaðild allra fasteignasala að félaginu sé nauðsynleg til að félagið geti þjónað hlutverki sínu. Hann vísar þessu til stuðnings til greinargerðar með því frumvarpi sem varð að lögum nr. 99/2004 og ráðagerðar sem þar birtist um að bæta eftirlit með störfum fasteignasala, koma á fót virku eftirlitskerfi með störfum fasteignasala og mæla fyrir um tilteknar skyldur aðalstefnanda í því sambandi. Aðalstefnandi telur að hann hafi veigamiklu hlutverki að gegna í þessu eftirlitskerfi og jafnframt að skylduaðild sé nauðsynleg. Þannig hafi verið rökstutt af löggjafanum að fullnægt væri áskilnaði stjórnarskrár svo og 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. lög nr. 62/1994 um lögfestingu sáttmálans, eins og greinin hafi verið skýrð í framkvæmd.

Aðalstefnandi vísar til þess að fasteignasalar gegni lykilhlutverki í mikilvægum viðskiptum neytenda og beri lögákveðnar skyldur við þau viðskipti. Nauðsynlegt sé að líta til mikls umfangs fasteignaviðskipta hér á landi sem hafi á árinu 2011 numið tæpum 172 milljörðum króna, en rúmum 205 milljörðum króna á árinu 2012. Því sé mikil nauðsyn á öflugu regluverki og eftirliti með störfum fasteignasala. Líta verði einnig til þess að löggiltir fasteignasalar séu opinberir sýslunarmenn og beri réttindi og skyldur sem slíkir.

Aðalstefnandi rekur hlutverk sitt, eins og það er afmarkað með lögum nr. 99/2004 sem áður er gerð grein fyrir. Hann dregur þá ályktun af þessum ákvæðum laganna að hann geti ekki sinnt lögboðinni starfsemi sinni nema heimilt sé að leggja árgjald á félagsmenn. Jafnframt sé ljóst að um hlutlægar skyldur sé að ræða sem geta ekki skarast við siðferðiskoðanir, trúarskoðanir, pólitískar skoðanir, eða annars konar skoðanir félagsmanna sem eðlilegt er að veitt sé vernd.

Aðalstefnandi vísar til þess að í framkvæmd hafi samskipti við stjórnvöld, sbr. 5. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004, verið mjög stór þáttur í starfsemi félagsins. Stjórnvöld hafi ítrekað óskað eftir aðkomu félagsins að ýmsum málum er varða stétt fasteignasala og hagsmuni neytenda á fasteignamarkaði. Þessi vinna, t.d. gerð ýmiss konar álitgerða, sé unnin að frumkvæði viðkomandi stjórnvalda og án þess að sérstaklega sé greitt fyrir hana. Þá er einnig bent á umsagnir aðalstefnanda ef víkja á frá almennum skilyrðum um löggildingu fasteignasala. Brýn neytendasjónarmið séu hér í húfi, enda mikilvæg þekking hjá aðalstefnanda á málum félagsmanna og hvort þeir séu hæfir til að stýra og hafa milligöngu um fasteignaviðskipti.

Aðalstefnandi leggur áherslu á beinan og óbeinan þátt sinn í eftirliti með störfum fasteignasala. Hann vísar til þess að hann hafi átt samstarf við lögregluþingvöld þegar upp hafa komið mál þar sem grunur leikur á að fasteignasölur séu starfræktar án þess að löggiltur fasteignasali sé til staðar. Þá vísar hann til þess að rík tengsl séu við eftirlitsnefnd Félags fasteignasala og sé

aðalstefnandi í raun nauðsynlegur hlekkur í því eftirlitskerfi sem löggin gera ráð fyrir. Hann telur ekki að þær breytingar, sem gerðar voru á eftirlitskerfi með fasteignasölu, við meðferð þess frumvarps sem varð að lögum nr. 99/2004, þess efnis að gera fjárhag eftirlitsnefndarinnar sjálfstæðan, haggi þessu.

Aðalstefnandi vísar einnig til þess að einn af þáttum eftirlitskerfisins séu siðareglur félagsins sem mæli fyrir um verklag við störf fasteignasala og séu mælikvarði á góða starfshætti þeirra. Ljóst sé að siðareglur Félags fasteignasala geti ekki talist skuldbindandi fyrir fasteignasala nema þeir séu félagsmenn í félaginu. Jafnframt, til merkis um nán tengsl eftirlitsnefndar og félagsins, vísar aðalstefnandi til þess að við mat á því hvað teljist vera „góðar venjur í fasteignasölu“ hafi eftirlitsnefndin byggt á fyrri úrskurðum aðalstefnanda um það atriði.

Annar veigamikill þáttur í eftirlitshlutverki aðalstefnanda sé tilkynningarskylda hans samkvæmt 4. mgr. 21. gr. laga nr. 99/2004 til eftirlitsnefndar sem sé grundvöllur að samstarfi aðalstefnda við nefndina. Neytendur geti, sér að kostnaðarlausu, leitað til aðalstefnanda sem skoði málið og leggi það fyrir eftirlitsnefndina ef ástæða er talin til. Um 150 manns leiti til aðalstefnanda í hverjum mánuði á þessum grundvelli og um 80-90% allra mála sem komi til kasta eftirlitsnefndarinnar megi rekja til þessarar heimildar. Eðli málsins samkvæmt beri starfsmönnum aðalstefnanda að greina á milli trúverðugra og ótrúverðugra ábendinga um misfellur í starfi og leiði slík aðgreining óhjákvæmilega til vinnuframlags af hálfu aðalstefnanda. Megi því segja að eins konar óbeint eftirlit fari fram hjá félaginu sem sé nauðsynleg forsenda þess að eftirlitskerfið í heild þjóni hlutverki sínu með skilvirkum hætti. Aðalstefnandi telur ljóst að þetta hlutverk hans sé háð því að um skylduáðild sé að ræða.

Aðalstefnandi vísar einnig til þess að ekki sé gengið lengra en nauðsynlegt er til verndar almannahagsmunum við umrædda lagasetningu. Vísað er til þess að áðild að aðalstefnanda sé ekki skilyrði löggildingar eða starfsréttinda fasteignasala. Þótt fasteignasali neiti að vera félagsmaður, líkt og um sé að ræða í máli þessu, hafi það engin áhrif á rétt hans til að starfa sem fasteignasali. Því sé þvingun óveruleg. Hlutverk aðalstefnanda og starfsemi tengist enn fremur ekki með nokkru móti siðferðisvitund, trúarskoðunum eða öðrum viðhorfum sem njóti verndar. Engar óþarfa kvaðir séu lagðar á félagsmenn heldur einungis hóflegt gjald til að standa straum af lögmæltu hlutverki. Hagsmunir almennings af virku eftirliti með störfum fasteignasala hljóti því að veða þyngra en hagsmunir fasteignasala af því að standa utan fagfélags. Aðalstefnandi vísar til hliðsjónar til aðildarskyldu að öðrum félögum, t.d. Lögmannafélagi Íslands og Félagi löggiltra endurskoðenda.

Aðalstefnandi telur að þau bókahaldsleg gögn sem fyrir liggja í málinu sýni að félagsgjöldum sé einungis ráðstafað til lögakveðinna verkefna. Hann mótmælir því að leggja eigi álit umboðsmanns í máli nr. 4225/2004 til grundvallar. Ekki hafi í álitinu verið hugað nægilega að eftirlitshlutverki aðalstefnanda og nánú samstarfi þess við eftirlitsnefndina en auk þess hafi álitinu ekki eiginlegt fordæmisgildi enda sé þar beinlínis tekið fram að umboðsmaður telji sig ekki hafa forsendur til að taka endanlega afstöðu til þess hvort skyldur aðalstefnanda geti talist fullnægja þeim skilyrðum sem 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrá setur fyrir skylduáðild.

Málsástæður og lagarök gagnstefnanda

Gagnstefnandi byggir sýknukröfu sína á 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar. Aðalstefnandi hafi verið stofnaður á einkaréttarlegum grundvelli í júlí 1983 að tilstuðlan nokkurra fasteignasala sem hafi langað til að eiga með sér félagsskap. Hafi uppbygging og skipulag félagsins verið á valdi stofnenda. Árið 1989 hafi verið samþykktar síðareglur fyrir félagsmenn, en þá hafi verið í gildi lög nr. 34/1986 um fasteigna- og skipasölu. Við gildistöku laga nr. 54/1997, um fasteigna-, fyrirtækja- og skipasölu, hafi ekki sérstaklega verið kveðið á um heimild fasteignasala til að halda með sér félag. Með gildistöku núgildandi laga nr. 99/2004 (fsl.) hafi félag stefnanda verið skrifað inn í lögum að nýju og þá í fyrsta sinni verið kveðið á um skylduáðild löggiltra fasteignasala að félaginu, sbr. 1. mgr. 18. gr.

Gagnstefnandi vísar til þess að í upphaflegu frumvarpi til téðra laga hafi aðalstefnanda verið ætlað veigamikil opinbersréttarlegt hlutverk, einkum þannig að innan félagsins átti að starfa eftirlitsnefnd og aðalstefnandi að bera kostnað af störfum nefndarinnar. Sú breyting hafi hins vegar verið gerð að eftirlitsnefndinni hafi verið skipaður sjálfstæður sess í lögum, með sjálfstæðan fjárhag, og hún látin standa straum af eigin rekstrarkostnaði með innheimtu sérstaks eftirlitsgjalds.

Gagnstefnandi telur að ekki verði horft fram hjá því að lögbundið hlutverk aðalstefnanda felist eingöngu í því að setja sér eigin samþykktir, svo sem stefnandi gerði síðast 2004, setja síðareglur fyrir fasteignasala, sem enn gilda lítt breyttar frá 2004, að gera tillögur til ráðherra um vörslufjárreikninga, sbr. nú reglugerð nr. 342/2005 um fjárvörslureikninga fasteignasala, að tilnefna á þriggja ára fresti tvo nefndarmenn og tvo til vara í eftirlitsnefndina, að tilnefna á fjögurra ára fresti einn nefndarmann og varamann hans til setu í prófnefnd vegna námskeiðahalds, að koma eftir atvikum fram fyrir hönd félagsmanna sinna gagnvart dómstólum og stjórnvöldum, og loks að innheimta af félagsmönnum og skila til eftirlitsnefndarinnar hinu árlega eftirlitsgjaldi, en samkvæmt lagaboði Alþingis hafi slíkt gjald ekki verið innheimt síðan 2009 vegna digurra sjóða er safnast hafi fyrir í vörslum nefndarinnar. Hlutverk aðalstefnanda sé því bersýnilega allt annað og minna en í upphafi hafi verið gengið út frá og fráleitt að telja það veigamikil í allsherjarréttarlegu tilliti, sbr. 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar. Þar sem áskilnaði umræddrar greinar stjórnarskrárinnar sé ekki fullnægt og gagnstefnandi hafi aldrei skráð sig í aðalstefnanda beri að sýkna hana af dómkröfum stefnanda.

Gagnstefnandi byggir sýknukröfu sína í öðru lagi á því að aðalstefnanda sé að lögum óheimilt að krefja hana um önnur félagsgjöld en þau, sem þurfi til að aðalstefnandi geti sinnt lögboðnu hlutverki sínu samkvæmt framansögðu. Þrátt fyrir ítrekaðar áskoranir gagnstefnanda síðastliðin fjögur ár hafi aðalstefnandi ekki gert grein fyrir raunkostnaði vegna lögmaelts hlutverks síns. Gagnstefnandi telur einnig að málatilbúnaður aðalstefnanda sé svo vanreifaður að þessu leyti að til greina komi að vísa málinu frá dómi án kröfu.

Fallist dómur ekki á framangreindur sýknuástæður telur gagnstefnandi að gagnstefnandi verði aðeins dæmd til að greiða þann raunkostnað að tiltölu vegna lögbundins hlutverks aðalstefnanda sem hann sýni fram á. Beri þá að ákveða dráttarvexti í samræmi við fyrri málslið 3. mgr. 5. gr. eða seinni málslið 9. gr. laga nr. 38/2001 um vexti og verðtryggingu. Gagnstefnandi mótmælir tilvísun stefnanda

til laga nr. 42/2000 um þjónustukaup og til laga nr. 50/2000 um lausafjárkaup.

Krafa gagnstefnanda í gagnsök er byggð á sömu sjónarmiðum og varnir gagnstefnanda í aðalsök. Um lagarök vísar gagnstefnandi til 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 12. gr. laga nr. 97/1995, til 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu, sbr. samnefnd lög nr. 62/1994, og til laga nr. 99/2004 um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, einkum 3., 6., 10.-13., 16. og 18.-20. gr. laganna. Þá vísar hún til hæstaréttardóms 19. febrúar 1998 nr. 259/1997 og álits umboðsmanns Alþingis nr. 4225/2004.

Niðurstaða

Samkvæmt 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins nr. 33/1944, sbr. 12. gr. stjórnarskipunarlaga nr. 97/1995, má engan skylda til aðildar að félagi, en með lögum má þó kveða á um slíka skyldu ef það er nauðsynlegt til að félag geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna eða réttinda annarra. Í máli þessu er ekki um það deilt að skylduaðild gagnstefnanda að aðalstefnanda er reist á skýrri heimild í settum lögum. Hins vegar greinir aðila á um hvort þessi skylduaðild að aðalstefnanda teljist nauðsynleg svo hann geti sinnt lögmæltu hlutverki vegna almannahagsmuna þannig að fullnægt sé áskilnaði ákvæðisins fyrir því að vikið sé frá meginreglu þess um neikvætt félagafrelsi. Í málinu er því ekki borið við að skylduaðild að aðalstefnanda byggist á réttindum annarra í skilningi lokaorða fyrrnefnds ákvæðis.

A

Í athugasemdum við það frumvarp sem varð að fyrrnefndum stjórnarskipunarlögum nr. 97/1995 segir efnislega að viðmiðunin um hvenær félag telst nauðsynlegt vegna almannahagsmuna sé matskennd. Hins vegar er tekið fram að um sé að ræða „nokkurs konar samnefnara [...] fyrir þau atriði sem eru talin upp í 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og geta heimilað að vikið verði frá meginreglu þeirrar greinar um félagafrelsi“. Að virtum þessum athugasendum, svo og að teknu tilliti til tilefnis þess ákvæðis sem hér er um að ræða, verður ákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar skýrt til samræmis við 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmála Evrópu og fordæmi Mannréttindadómstóls Evrópu þar að lútandi. Samkvæmt þessari samræmisskýringu teljast til almannaheilla samkvæmt 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar hagsmunir sem falla undir þjóðaröryggi, felast í fíringu glundroða og glæpa eða tengjast heilsu eða siðgæði manna, réttindum þeirra og frelsi. Samkvæmt 2. mgr. 11. gr. mannréttindasáttmálans geta þessir hagsmunir þó aðeins helgað takmarkanir á félagafrelsi að því marki sem nauðsyn ber til í lýðræðislegu samfélagi.

Samkvæmt framangreindu felst sú krafa um meðalhóf í 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar að skylduaðild að félagi sé ekki einungis til þess fallin að þjóna almannahagsmunum í skilningi ákvæðisins heldur liggja einnig fyrir að hagsmunir verði ekki tryggðir með öðrum og viðurhlutaminni hætti. Við mat á því hvort þessari kröfu sé fullnægt verður því annars vegar að líta til þess hversu krefjandi þeir hagsmunir eru sem leitast er við að tryggja hverju sinni. Hins vegar verður að horfa til þess hversu miklar skerðingar skylduaðild felur í sér, bæði að lögum og í

reynd. Verður þannig meðal annars að hafa í huga hvort skylduaðild feli í sér skerðingar á grundvallarréttindum, eins og þau þessi réttindi vernduð í stjórnarskrá og mannréttindasáttmálum, svo sem hvort samvisku-, trú- og tjáningarfrelsi er takmarkað eða manni settar skorður við að nýta aflahæfi sitt, sbr. til hliðsjónar dóm Mannréttindadómstólsins 30. júní 1993 í máli nr. 16130/90 (Sigurður Sigurjónsson gegn íslenska ríkinu, sjá 41. mgr.).

Með hliðsjón af dómaframkvæmd Mannréttindadómstóls Evrópu verður að leggja til grundvallar að löggjafinn njóti ákveðins svigrúms til mats um þær takmarkanir á grundvallarréttindum sem hverju sinni eru taldar nauðsynlegar í þágu almannahagsmuna. Í samræmi við hornsteina lýðræðislegs samfélags getur löggjafinn þó aldrei virt að vettugi kjarna grundvallarréttinda og verður að öðru leyti að taka sanngjart tillit hagsmuna einstaklingsins við heildarmat sitt á nauðsynlegum skerðingum, sbr. t.d. dóm Mannréttindadómstóls Evrópu 11. janúar 2006 í sameinuðum málum nr. 52562/99 og 52620/99 (Sörensen og Rasmussen gegn danska ríkinu, sjá 58. mgr.).

B

Á það verður fallist að þau störf sem aðalstefnandi sinnir á grundvelli þeirra ákvæða laga nr. 99/2004, sem áður er lýst, sé almennt ætlað að tryggja fagmennsku og öryggi í störfum löggiltra fasteignasala með það fyrir augum að hagsmunir neytenda við þessi viðskipti séu tryggðir eftir föngum. Í ýmsum tilvikum eru þó hin lögmæltu verkefni þess eðlis að þeim nánari hagsmunum sem þeim er ætlað að þjóna verður bersýnilega fullnægt án tillits til skylduaðildar að aðalstefnanda. Er hér einkum litið til þess hlutverks aðalstefnanda að setja siðareglur um störf fasteigna, sbr. 3. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004, og fylgjast með skráningu löggiltra fasteignasala, sbr. 6. mgr. 6. gr. laganna. Í öðrum tilvikum telur dómurinn að lögmælt verkefni aðalstefnanda sé svo laustengd almannahagsmunum að bersýnilegt sé að skylduaðild verði ekki réttlætt með vísan til þeirra. Er hér einkum litið til þess hlutverks aðalstefnanda að hafa fyrirsvaer fyrir fasteignasala gagnvart stjórnvöldum og dómstólum og tilnefna menn í prófnefnd fasteignasala og eftirlitsnefnd Félags fasteignasala, sbr. 1. mgr. 19. gr. laga nr. 99/2004.

Sú meginályktun verður dregin af reglum laga nr. 99/2004, svo og forsögu laganna og tiltækum lögskýringagögnum, að lögin eigi að tryggja öryggi í viðskiptum með fasteignir, skráningarskyld skip og fyrirtæki með því að gera milligöngu við þessi viðskipti háða sérstakri löggildingu sem bundin er ákveðnum skilyrðum, m.a. þeirri að hafa lokið sérstöku prófi, og um leið kveða nánar á um skyldur og ábyrgð þeirra sem hlotið hafa löggildingu. Er þannig ljóst að umrætt regluverk, og þeir hagsmunir, sem því er ætlað að þjóna, stendur og fellur með því að reglur um störf löggiltra fasteignasala séu virtar í framkvæmd. Samkvæmt þessu er ljóst að það eftirlitskerfi með störfum fasteignasala, sem einkum er kveðið á um í III. kafla laganna, er nátengt þeim almannahagsmunum sem lögunum er ætlað að tryggja og í raun forsenda þess að lögin nái grunntilgangi sínum. Kemur því til skoðunar hvort skylduaðild að aðalstefnanda verði réttlætt með vísan til hlutverks hans í téðu eftirlitskerfi.

C

Svo sem áður er rakið verður sú ályktun dregin af athugasemdum við það frumvarp sem varð að lögum nr. 99/2004 að skylduaðild að aðalstefnanda hafi í upphafi verið rökstudd með vísan til þess að eftirlitsnefnd um störf fasteignasala yrði nátengd aðalstefnanda og starfaði á kostnað hans. Svo sem ítarlega er rakið í álitum umboðsmanns Alþingis 13. júlí 2006 í máli nr. 4225/2004 var ákvæðum frumvarpsins um þetta efni hins vegar breytt í meðförum Alþingis á þá leið að eftirlitsnefnd fasteignasala var komið á fót sem sjálfstæðri úrskurðarnefnd sem fjármögnuð skyldi með sérstöku gjaldi, sbr. nú 2. mgr. 19. gr. laganna. Var jafnframt gengið út frá því að umrætt eftirlitgjald og árgjald til aðalstefnanda væri ólíks eðlis og þannig kveðið á um heimild til aðfarar, án undangengins dóms, eingöngu til fullnustu fyrrnefnda gjaldsins.

Samkvæmt framangreindu er ljóst að ein meginforsenda skylduaðildar að aðalstefnanda, samkvæmt því frumvarpi sem varð að lögum nr. 99/2004, voru nán tengsl hans og sameiginlegur fjárhagur við téða eftirlitsnefnd. Jafnframt er ljóst að þessi forsenda breyttist verulega við meðferð frumvarpsins þannig að skilið var á milli aðalstefnanda og eftirlitsnefndarinnar, bæði fjárhagslega og stjórnsýslulega. Er staða aðalstefnanda því allt önnur og veigaminni með tilliti til eftirlits með löggiltum fasteignasölum en sú staða Lögmannafélags Íslands gagnvart lögmönnum sem fjallað var um í dómi Hæstaréttar 19. febrúar 1998 í máli nr. 259/1997.

Af hálfu aðalstefnanda er því allt að einu haldið fram að hann gegni veigamiklu hlutverki við störf eftirlitsnefndarinnar. Vísar hann í því sambandi einkum til þess að aðalstefnandi taki við kvörtunum og ábendingum vegna starfa löggiltra fasteignasala, sbr. 4. mgr. 21. gr. laga nr. 99/2004. Aðalstefnandi kanni jafnframt slíkar kvartanir og ábendingar nánar og leggi þær fyrir eftirlitsnefndina ef ástæða er talin til. Meirihluti mála fyrir eftirlitsnefndinni stafi þannig í reynd frá aðalstefnanda.

Á það verður fallist með aðalstefnanda að honum sé ætlað að sinna nokkru hlutverki við störf eftirlitsnefndarinnar. Án tillits til beinna fyrirmæla laganna verður heldur ekki dregið í efa að hlutverk aðalstefnanda kunni að hafa þróast í þá átt að sinna rannsókn og að einhverju marki undirbúningi mála sem koma til umfjöllunar eftirlitsnefndarinnar. Hjá því verður hins vegar ekki litið að samkvæmt umræddum ákvæðum III. kafla laga nr. 99/2004 er hlutverk aðalstefnanda í umræddu eftirlitakerfi einungis til fyllingar og verður að öllu virtu að skoðast sem óverulegur hluti þess. Má þannig allt eins skilja umrætt ákvæði 4. mgr. 21. gr. laganna á þá leið að aðalstefnanda beri að vísa ábendingum og kvörtunum áfram til eftirlitsnefndarinnar án sérstakrar könnunar eða vinnslu í þeim tilvikum sem erindi hefur ekki verið beint að nefndinni sjálfri.

D

Þótt starfsemi aðalstefnanda sé almennt séð ólíkleg til þess að fara í bága við siðaskoðanir, trúarlega sannfæringu, pólitíska sannfæringu eða annað frelsi til skoðana og tjáningar, verður ekki hjá því litið að um er að ræða einkaréttarlegt félag sem upphaflega var stofnað í þeim megintilgangi að gæta hagsmuna fasteignasala og hefur vörslu þeirra hagsmuna enn að megintilgangi sínum. Auk þess á félagið að stuðla að samheldni og góðri samvinnu félagsmanna, standa vörð

um sjálfstæði fasteignasala og stuðla að framþróun fasteignaviðskipta, sbr. 1. gr. samþykkt aðalstefnda. Að mati dómsins getur ekki farið á milli mála að grundvallarréttindi gagnstefnanda ná til þess að þurfa ekki að samsama sig starfsemi fagfélags, svo sem þeirri sem hér er talin upp, sbr. til hliðsjónar dóm Mannréttindadómstóls Evrópu 27. apríl 2010 í máli nr. 20161/06 (Vörður Ólafsson gegn íslenska ríkinu, sjá einkum 51. og 52. mgr.).

Á það er fallist með aðalstefnanda að skipt geti máli við mat á lögmæti skylduaðildar að aðalstefnanda að löggiltur fasteignasali verður hvorki áminntur né sviptur löggildingunni þótt hann greiði ekki félagsgjöld til aðalstefnanda. Þá verður væntanlega að skýra 28. gr. laga nr. 99/2004 á þá leið að vanræksla við greiðslu árgjalds sé refsilaus samkvæmt ákvæðinu. Engu að síður er ljóst að lög nr. 99/2004 kveða með afdráttarlausum hætti á um aðild allra löggiltra fasteignasala að aðalstefnanda og skylda þá að lögum til greiðslu árgjalds sem verður innheimt með almennum fullnustuúrræðum. Eins og málið liggur fyrir getur þetta síðastgreinda atriði því ekki ráðið úrslitum um lögmæti skylduaðildar.

Þótt sú skylduaðild sem hér er um að ræða feli að mati dómsins ekki í sér viðurhlutamikið inngríp í þá hagsmuni sem 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrárinnar er ætlað að vernda er það niðurstaða dómsins samkvæmt öllu framangreindu að tengsl aðalstefnanda við almannahagsmuni séu svo veik samkvæmt gildandi lögum að ekki sé fram komið að nauðsynlegt sé að skerða umrædd grundvallarréttindi gagnstefnanda af þeim sökum. Getur það ekki haggð þessari niðurstöðu þótt játa verði löggjafanum ákveðnu svigrúmi við mat á því hversu langt megi ganga í skerðingum á neikvæðu félagafrælsi í því skyni að tryggja almannahagsmuni, svo sem áður segir. Verður gagnstefnandi því sýknuð af kröfu aðalstefnanda og jafnframt fallist á kröfu gagnstefnanda þess efnis að henni sé óskýlt að vera félagi í aðalstefnanda. Í ljósi þessarar niðurstöðu skortir aðalstefnanda hins vegar sjálfstæða hagsmuni af þeirri kröfu að viðurkennt verði að skylduaðild sú sem kveðið sé á um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, brjóti í bága við félagafrælsisákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár Lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 12. gr. laga nr. 97/1995. Verður þeirri kröfu sjálfkrafa vísað frá dómi, sbr. 2. mgr. 25. gr. laga nr. 91/1991 um meðferð einkamála.

Eftir úrslitum málsins verður aðalstefnandi dæmdur til að greiða gagnstefnanda málskostnað sem þykir hæfilega ákveðinn 878.500 krónur og hefur þá verið tekið tillit til virðisaukaskatts.

Af hálfu aðalstefnanda flutti málið Jóhann Jóhannsson hrl.

Af hálfu stefnda flutti málið Gunnlaugur Úlfsson hdl.

Skúli Magnússon héraðsdómari kveður upp dóm þennan.

D Ó M S O R Ð

Gagnstefnandi, Brynhildur Bergþórsdóttir, er sýkn af kröfu aðalstefnanda, Félags fasteignasala.

Viðurkennt er að gagnstefnanda sé óskylt að vera félagsmaður í aðalstefnanda.

Vísað er frá dómi kröfu gagnstefnanda þess efnis að skylduáðild sú sem kveðið sé á um í 1. mgr. 18. gr. laga nr. 99/2004, um sölu fasteigna, fyrirtækja og skipa, brjóti í bága við félagafrelsisákvæði 2. mgr. 74. gr. stjórnarskrár lýðveldisins Íslands nr. 33/1944, sbr. 12. gr. laga nr. 97/1995.

Aðalstefnandi greiði gagnstefnanda 878.500 krónur í málskostnað.

Skúli Magnússon