

Interessenters nedlasting av salgsoppgave fra Internett

1. Innledning

1.1 Problemstillingen

Jeg har fått i oppdrag fra Eiendom Norge å utrede de juridiske rammer for bruk av kontaktinformasjon i forbindelse med nedlasting av komplett salgsoppgave fra Internett.

Det er per i dag usikkert hvilke regler som kommer til anvendelse når det gjelder nedlasting av salgsoppgave og innhenting av kontaktinformasjon i forbindelse med dette. Problemstillingen ble satt på spissen da det viste seg at det var uenighet om tolkningen av bransjenormen pkt. 3.2.2 annet ledd som, etter revidering i august 2014, lyder:

De lovpålagte opplysningene etter emgll. § 6-7 og tilhørende forskrifter skal være tilgjengelig i skriftlig form før annonsering. Ved all boligannonsering på internett bør salgsoppgave være tilgjengelig i nedlastbar form samtidig som boligen legges ut på internett. Salgsoppgaven skal senest være tilgjengelig 48 timer før første annonserte visning.¹

Uenigheten og uklarheten gjelder tolkningen av hva som skal til for at salgsoppgaven anses å være "tilgjengelig i nedlastbar form". Spørsmålet er om eiendomsmeglingsforetaket kan kreve at interessentene skal registrere navn og kontaktinformasjon før de får laste ned komplett salgsoppgave eller om interessentene har krav på å få laste ned salgsoppgaven direkte fra nett. I forlengelsen av dette, dersom det gis rett til å kreve kontaktinformasjon, blir det spørsmål om i hvilken grad meglerne kan bruke innsamlet kontaktinformasjon ved senere henvendelser.

Den uavklarte situasjonen førte til et forsøk på oppklaring våren 2014. I en kort periode fra april til august ble uenigheten forsøkt løst med følgende ordlyd i Bransjenormen pkt. 3.2.2 annet ledd:

De lovpålagte opplysningene etter eml. § 6-7 og tilhørende forskrifter skal være tilgjengelig i skriftlig form før annonsering. Ved all boligannonsering på internett bør salgsoppgave være

¹ http://forbrukerombudet.no/asset/5054/1/5054_1.pdf

tilgjengelig i nedlastbar form samtidig som boligen legges ut på internett. Salgsoppgaven skal senest være tilgjengelig 48 timer før første annonserte visning. Salgsoppgaven skal være direkte nedlastbar, f.eks. som pdf-fil eller lignende. Alternativt kan forbruker tilbys salgsoppgaven ved å registrere kontaktopplysninger hos megler. Forbruker kan da i tillegg avgi et samtykke til å bli kontaktet av megler på e-post, sms eller telefon om endringer i salgsoppgave, informasjon om budgivning og lignende. Kontaktopplysningene kan kun benyttes til å markedsføre den aktuelle eiendommen.²

Denne ordlyden ble imidlertid ikke videreført ved endringen av bransjenormen i august 2014, og Forbrukerombudet har varslet at de skal følge med på hvordan meglere løser dette i tiden fremover.³ Behovet for avklaring av hvordan meglere skal forholde seg ved nedlasting av salgsoppgave fra nett er dermed fortsatt stort.

1.2 Eiendomsmeglingsforetakenes nåværende praksis for nedlasting av salgsoppgave

Som bakteppe for de juridiske vurderinger har jeg valgt å foreta en undersøkelse av eiendomsmeglingsforetakenes eksisterende praksis når det gjelder nedlasting av salgsoppgaver.

Undersøkelsen er foretatt ved søk via finn.no på tilfeldig valgte eiendommer i Oslo, Trondheim, Bergen, Stavanger, Kristiansand, Tromsø og Bodø.⁴ Det er ikke foretatt kontroll av hvordan det enkelte foretak løser spørsmålet om nedlasting av salgsoppgave fra egen hjemmeside. Den helt særegne plass som finn.no har som sentral kilde for boligsøk i Norge, gjør det nærliggende å tro at de fleste interessenter bruker finn.no som sin hovedkilde for informasjon om boliger til salgs. Jeg har derfor valgt å konsentrere meg om bruken av finn.no som kildesøk for å undersøke praksis.

Formålet med undersøkelsen var å få belyst hvordan boligsøker møter de enkelte eiendomsmeglingsforetakenes praksis for nedlasting av salgsoppgave fra nettet. På denne måten ble praksisen til 32 eiendomsmeglingsforetak undersøkt. Det skal imidlertid påpekes at undersøkelsen ikke har fulgt alle vitenskapelige kriterier for empiriske studier, men er ment å gi et visst bilde av praksis.

² Se <http://www.forbrukerombudet.no/2014/04/enighet-om-bransjenorm-for-markedsfoering-av-bolig> og http://www.nef.no/xp/pub/topp/aktuelt/nef_nyheter/657783

³ <http://www.forbrukerombudet.no/2014/04/enighet-om-bransjenorm-for-markedsfoering-av-bolig>

⁴ Foretatt søk på finn.no i de ulike byer på to ulike datoer; 17. september og 10. oktober 2014.

En boligsøker som ønsker å laste ned salgsoppgave fra finn.no må, i de aller fleste tilfeller, klikke på en link kalt “Bestill prospekt fra tilbyder” for å få nærmere informasjon om boligen. Det er nærliggende å tro at dette er en løsning fra finn.no, basert på en felles mal.

For ett foretak klikker man på “Last ned salgsoppgave” og så dukker det opp en miniversjon av en salgsoppgave som er synlig i noen sekunder før ruten med bestilling av salgsoppgave dukker opp. Her må interessentene fylle inn navn, adresse, telefonnummer og e-post adresse. Det er ikke noe avkryssing eller informasjon om å bli kontaktet i andre sammenhenger. Dersom ruten lukkes uten at det fylles inn informasjon, kommer miniversjonen av salgsoppgaven tilbake på skjermen.

For de andre foretakene som ble undersøkt, må det altså klikkes på linken kalt “Bestill prospekt fra tilbyder”.

For ett av foretakene er bestilling av salgsoppgave løst på følgende måte: Interessenter må fylle inn navn, e-postadresse og mobiltelefonnummer i et skjema. Interessentene kan krysse av dersom de ønsker å bli kontaktet for verdivurdering av egen bolig. Det er videre et ferdig utfylt kryss for kontakt med hensyn til den aktuelle salgsoppgave. Interessentene kan selv krysse av dersom de ønsker å bli kontaktet for tilbud på finansiering/lån.

For ett foretak må interessenter legge igjen navn, adresse, e-postadresse og telefonnummer, og de må krysse av dersom de ønsker å bli kontaktet om den aktuelle eiendommen. De kan også krysse av dersom de ønsker å motta tips og informasjon om lignende eiendommer.

For ett foretak må interessentene legge igjen navn, e-postadresse og telefonnummer og må krysse av for om kontakt ønskes per telefon eller e-post. Her kan det også krysses av for å motta tips og informasjon om liknende eiendommer. Dernest er det et ferdig utfylt kryss for “Husk mine kontaktdetaljer”.

For 14 foretak er bestilling av salgsoppgave løst på følgende måte: Interessentene må fylle inn navn, adresse, telefonnummer og e-postadresse i et skjema. Dernest er det mulig å krysse av dersom de ønsker informasjon om tilsvarende prospekter. Interessenter må videre krysse av for hvordan de ønsker at kontakten skal skje, enten ved telefon, e-post eller brev. Noen av disse har også en egen avkryssing for ønsket tidspunkt for kontakt fra megler.

For 13 foretak må interessentene fylle inn navn, e-postadresse og telefon/mobilnummer. Det må krysses av for om kontakten ønskes per telefon eller via e-post. Interessentene kan i tillegg krysse av for “Husk mine kontaktdetaljer”. For alle disse foretakene er det videre lagt til følgende setning nederst på siden: *Vi gjør oppmerksom på at*

du ved bestilling av prospekt blir registrert i vårt kunderegister og vil kunne motta tips om lignende eiendommer for salg. Registreringen i vårt kunderegister vil vare inntil 90 dager.

To av foretakene ga mulighet for direkte nedlasting av salgsoppgave fra nett, i tillegg til muligheten for å registrere kontaktinformasjon.

Undersøkelsen viser altså at 30 av 32 kontrollerte eiendomsmeglingsforetak krever at interessenter må legge igjen kontaktinformasjon for å få laste ned en salgsoppgave. Selv om undersøkelsen ikke er basert på vitenskapelig metode, gir den et klart inntrykk av dagens praksis. Spørsmålet blir dermed mer konkret i hvilken grad denne praksisen er i tråd med gjeldende regelverk.

1.3 Betenkningens videre opplegg

Siden praksis går i retning av at kontaktinformasjon settes som vilkår for nedlasting av salgsoppgave, har jeg valgt å ta utgangspunkt i nåværende praksis og vil i betenkningen vurdere hvorvidt denne praksisen er i tråd med gjeldende regelverk, eller om det ligger eventuelle føringer for bruken av den innsamlede kontaktinformasjon. Vurderingen av meglers krav om kontaktinformasjon drøftes i forhold til:

- meglers plikter etter eiendomsmeglingsloven
- behovet for dokumentasjon som grunnlag for meglers provisjon
- urimelig handelspraksis etter markedsføringsloven
- bestemmelser i personopplysningsloven

Disse vurderingene kan imidlertid ikke kun ses isolert og enkeltvis. Det må dermed også foretas en avveining mellom de ulike kilder og bakenforliggende hensyn. Det foretas derfor en avveining av de ulike kilder sett opp mot reelle hensyn.

Dersom megler gis anledning til å sette krav om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave, må det også vurderes i hvilken grad det finnes begrensninger i meglers bruk av den innsamlede informasjon. Regelverket for bruk av innsamlet kontaktinformasjon må derfor også vurderes. Slik praksis i dag fungerer, innhentes det informasjon om navn, adresse, telefonnummer og e-postadresse. Sentrale bestemmelser som regulerer de ulike kommunikasjonsmetoder, finnes i markedsføringslovens kapittel 3. Det kan da vurderes i hvilken grad megleren kan:

- sende e-post og SMS om den aktuelle eiendom

- sende e-post og SMS om andre eiendommer
- sende e-post og SMS til eksisterende kunder
- kontakte interessenter muntlig ved telefon og ved adressert post

Til slutt i betenkningen foretas det en oppsummering og gis noen avsluttende kommentarer.

2. Kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave

2.1 Meglers plikter etter eiendomsmeglingsloven

For det første kan meglers krav om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave fra Internett, vurderes i forhold til meglers plikter etter eiendomsmeglingsloven og tilhørende forskrifter.⁵ Meglers plikter kan da være knyttet til forhold på selgersiden, på kjøpersiden og overfor øvrige interessenter.

Meglens eksplisitte plikter ved gjennomføring av salgsoppdrag følger av eiendomsmeglingsloven, spesielt lovens kapittel 6. Sentralt her er opplysningsplikten overfor kjøper. I henhold til emgll. § 6-7 første ledd skal megleren “sørge for at kjøperen før handel sluttet får opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen.” Hensynet til meglers plikter overfor oppdragsgiver (selger) i salgsprosessen gjør det imidlertid åpenbart at også andre enn den reelle kjøper må ha fått slike opplysninger i god tid før handel sluttet. Opplysningene vil være en sentral del av meglers markedsføring av den konkrete eiendommen. Av hensyn til selger har megleren dermed plikt til å innhente, kontrollere og formidle opplysninger som er av betydning for potensielle kjøpere.⁶

Utforming av en salgsoppgave er et viktig ledd i denne plikten. I henhold til emgll. § 6-7 annet ledd skal megler utarbeide “skriftlig oppgave” før handel sluttet.⁷ Formålet med denne salgsoppgaven er blant annet at den skal gi nødvendig informasjon om eiendommen og gjøre den attraktiv for potensielle kjøpere.⁸ Krav til det konkrete innhold i salgsoppgaven følger av bestemmelsens oppregnede punkter. Spørsmålet her er imidlertid på hvilken måte disse opplysningene skal nå ut til potensielle kjøpere.

For det første må det klargjøres *når* opplysningene skal være tilgjengelige. Etter loven skal salgsoppgaven være utarbeidet “før handel sluttet”, altså før avtalen mellom partene er

⁵ LOV-2007-06-29-73 om eiendomsmegling og FOR-2007-11-23-1318 om eiendomsmegling.

⁶ Ot. prp. nr. 16 (2006-2007) s. 159. Se Rosén og Torsteinsen *Eiendomsmegling – rettslige spørsmål* (2008) s. 244.

⁷ Bråthen *Eiendomsmeglingsloven – kommentarutgave* (2013) s. 306 og Rosén og Torsteinsen s. 264.

⁸ Bråthen/Røse Solli (red.) *Lærebok i praktisk eiendomsmegling del I* (2011) s. 110.

bindende.⁹ Slik orientering bør imidlertid gis slik at kjøper får mulighet til å ta hensyn til dette ved sin vurdering av om han skal by på eiendommen.¹⁰ Finanstilsynet antar for eksempel at salgsoppgaven bør være utarbeidet før annonsering eller annen henvendelse til markedet om at boligen er, eller vil komme, for salg.¹¹ Denne avklaringen av tidspunktet for tilgjengeliggjøring løser imidlertid ikke spørsmålet om det kan settes vilkår for nedlasting av salgsoppgaven på Internett. Det må forutsettes at salgsoppgaven er utarbeidet, men at den kun er tilgjengelig på Internett mot å oppgi kontaktinformasjon.¹² Problemstillingen er dermed knyttet til hvorvidt salgsoppgaven skal være åpent tilgjengelig eller om det kan settes vilkår for nedlasting. Rent konkret blir det et spørsmål om salgsoppgaven kan sies å være tilgjengelig på den måten loven krever, når det settes vilkår for nedlasting av salgsoppgaven.

Jeg har ikke funnet noen veiledning verken i lovens ordlyd, forarbeider, rettspraksis eller i juridisk litteratur, knyttet til emgll. § 6-7, som direkte løser spørsmålet om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting. Det vil dermed være aktuelt å vurdere om andre, mer generelle, regler i eiendomsmeglingsloven kan gi veiledning.

Eiendomsmeglingslovens formål er “å legge til rette for at omsetning av fast eiendom ved bruk av mellommann skjer på en sikker, ordnet og effektiv måte, samt å legge til rette for at partene i handelen mottar uhildet bistand”, jfr. emgll. § 1-1.¹³ I følge lovforarbeidene skal formålsbestemmelsen være retningsgivende for tolkningen av loven og for skjønnsutøvelsen i medhold av loven.¹⁴ Når megler krever kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave, kan dette begrunnes i et behov for å sørge for at meglingen skjer på en “sikker, ordnet og effektiv måte”. Når megler innhenter informasjon om den reelle interesse for eiendommen sikres dokumentasjon av betydning for utførelsen av eiendomsmeglingsoppdraget, og megler får en effektiv kontroll og oversikt over aktuelle interessenter.¹⁵ Denne informasjonen vil være av avgjørende betydning for at megleren skal kunne “legge til rette for” omsetning av fast eiendom. Formålet med meglingsoppdraget er å få eiendommen solgt, og meglers plikter må ses i lys av dette. Formålsbestemmelsen og hensynet til meglingsoppdraget taler dermed for at megler kan be om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave.

⁹ Bråthen s. 307.

¹⁰ Ot prp. nr. 16 (2006-2007) s. 159.

¹¹ Finanstilsynets brev 18.12.2012 (ref. 12/13956)

¹² Det skal imidlertid også bemerkes at interessenter selv sagt fortsatt kan få tak i salgsoppgaven på andre måter, ved henvendelse direkte til megler eller ved å møte på visning.

¹³ Bråthen s. 229.

¹⁴ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 13.

¹⁵ I denne retning, Bråthen s. 232-235.

Det er videre nærliggende å vurdere om eiendomsmeglingslovens regler for “god meglerskikk” kan gi noen veiledning. Det følger av eiendomsmeglingslovens § 6-3 første ledd at “[o]ppdragstaker skal i sin virksomhetsutøvelse opptre i samsvar med god meglerskikk med omsorg for begge parter interesser”.¹⁶

Den generelle henvisningen til “god meglerskikk” vil omfatte alle former for “virksomhetsutøvelse” og formålsbestemmelsen vil få betydning ved tolkningen, jfr. det som er sagt ovenfor. I tillegg vil også generell bransjepraksis ha betydning for tolkningen av “god meglerskikk”.¹⁷ Den praksis som ble gjennomgått ovenfor, viser at de aller fleste foretak i dag krever kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting. Denne praksisen kan imidlertid ikke sies å så fast og langvarig at det den danner grunnlag for å si noe generelt om bransjepraksis på dette området. En praksis som ikke er basert på enighet blant de sentrale aktører, kan heller ikke sies å være uttrykk for en generell bransjepraksis. Bransjepraksis løser dermed ikke spørsmålet, men kan være et moment dersom andre kilder går i samme retning.

God meglerskikk omfatter også meglers plikt til å opptre med omsorg for “begge parter interesser”. Spørsmålet er da om omsorgsplikten kan gi mer konkret veiledning for spørsmålet om nedlasting av salgsoppgave.

De parter som omfattes av omsorgsplikten, vil være meglers oppdragsgiver (selger) på den ene side og kjøper av eiendommen på den annen side. På dette stadiet i salgsprosessen, som gjelder nedlasting av salgsoppgave, vil det imidlertid ikke være mulig å peke ut en reell kjøper. Det må dermed spørres om meglers plikt til omsorg også gjelder overfor *potensielle* kjøpere og interessenter.¹⁸ Ordlyden i emgll. § 6-3, “begge parter interesser”, trekker i retning av at omsorgsplikten ikke gjelder interessenter, men kun selger og den reelle kjøper av eiendommen.¹⁹ Imidlertid må det i dag anses avklart at meglers omsorgsplikt også omfatter hensynet til *potensielle* kjøpere.²⁰

Vi får en interesseavveining mellom selgersiden og kjøpersiden. Det må da presiseres at det er en grunnleggende forutsetning at megler, i forbindelse med et salgsoppdrag, skal tjene oppdragsgivers interesser og arbeide for at denne får best mulig pris.²¹ En konsekvens av dette er at megler skal opptre lojalt overfor oppdragsgiver og nøytralt overfor andre.²² Ved vurdering av omsorgsplikten må det dermed få betydning at megler skal prioritere

¹⁶ Om “god meglerskikk”, se Bråthen s. 229 flg., Bergsåker *Eiendomsmegling – omsorgsplikt og god meglerskikk* (2010) s. 240 flg. og Rosén og Torsteinsen s. 221 flg.

¹⁷ Rt 1993-156. Bråthen s 231.

¹⁸ Bergsåker s. 129-130.

¹⁹ Bergsåker s. 137 flg.

²⁰ Bergsåker s 139.

²¹ Se NOU 1987: 14 s. 64-65 og Ot prp. nr. 59 (1988-89) s. 20-21. Se også Bergsåker s. 296.

²² Rosén og Torsteinsen s. 231.

oppdragsgivers interesser i salgsfasen.²³ Regler om god meglerskikk må avveies mot meglers lojalitetsplikt overfor oppdragsgiver.

Spørsmålet er da hva som *er* oppdragsgivers interesser når det gjelder interessenters nedlasting av salgsoppgave. På den ene side er det en fordel om flest mulig får tilgang til informasjon og mulighet for å legge inn bud senere. Dette kan gjøres ved at salgsoppgaven legges åpent ut. Men det er også et moment at megler enklere kan jobbe for selger dersom han har oversikt over reelle interessenter. Muligheten for å følge opp interessentene er klart i selgers interesse. Et annet poeng er at salg av egen bolig kan være knyttet til sterke følelser og dersom “alle” kan få tilgang til detaljert informasjon om boligen, kan det være i selgers interesse at det gis en mer begrenset tilgang. I tillegg er det liten tvil om at jo lettere tilgang det er til detaljert informasjon om boligen, desto større er muligheten for at den havner hos personer med uedle motiver, f.eks. ved planlegging av kriminalitet. Det er kun de reelle interessenter som er viktige for selger. Selgers interesse går dermed i retning av at interessenter bør legge igjen kontaktinformasjon for å få tilgang til salgsoppgaven.

Derneft må det spørres hva som er de potensielle kjøperes interesse. I utgangspunktet kan det hevdes at forholdet til de potensielle kjøperne taler *mot* å be om kontaktinformasjon. Dette forutsetter imidlertid at disse i utgangspunktet ikke *ønsker* å legge igjen kontaktinformasjon. Det er ikke åpenbart at dette er holdningen. Personer som ønsker å laste ned en salgsoppgave må kunne forutsettes å være reelt interessert i eiendommen. I en tidlig fase av prosessen vil det også være mulig å danne seg et bilde av objektet ved å gjøre seg kjent med informasjon som ligger åpent tilgjengelig på finn.no. Allerede denne informasjonen må i dag sies å være forholdsvis omfattende, og gir mulighet for å vurdere den reelle interesse. Et moment som kan tale mot å be om kontaktinformasjon, kan være at det bryter med mer generelle prinsipper om personvern. Rent umiddelbart kan det oppfattes negativt å måtte gi fra seg personopplysninger for å få laste ned en salgsoppgave, og dette må vurderes opp mot formålet med innsamlingen av opplysningene.²⁴ Det er imidlertid også i de potensielle kjøperes interesse at de får mulighet til å få oppdatert informasjon om eiendommen i ettertid. Dersom interessen er reell vil det også være et reelt behov for oppfølging av megleren. Det er dermed ikke entydig at det er i potensielle kjøperes interesse at salgsoppgaven ligger åpent tilgjengelig. Kjøpers interesse henger også sammen med hvordan informasjonen blir brukt i ettertid og må avveies mot dette, se pkt. 3 nedenfor.

²³ Bergsåker s. 185. Se også Benestad Anderssen *Fordeling av mangelsrisiko ved omsetning av brukte boliger mellom privatpersoner* UiT (2014) s. 406

²⁴ Se mer om dette i pkt. 2.5 nedenfor.

Eiendomsmeglingslovens formålsbestemmelse og meglers omsorgsplikt tilsier dermed at krav om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave kan forankres i meglers plikter overfor oppdragsgiver.

2.2 Behov for dokumentasjon som grunnlag for meglers krav på provisjon

Dernest kan det spørres om et krav om kontaktinformasjon kan forankres i meglers behov for å kunne dokumentere sin rett til provisjon dersom oppdragsgiver sier opp oppdraget.

Oppdragsavtalen er en spesiell form for kontrakt som gjør at begge parter kan si opp avtalen uten grunn, jfr. emgll. § 6-5 annet ledd. Dersom oppdraget sies opp av oppdragsgiver, har oppdragstaker krav på rimelig vederlag for utført arbeid, jfr. emgll. § 6-5 tredje ledd. Dette vederlaget kan være betydelig lavere enn meglers krav på vederlag dersom handel er kommet i stand.

Oppdragsgivers ubetingede rett til å si opp eiendomsmeglingsoppdraget mot å betale et betydelig lavere vederlag enn dersom handel er kommet i stand, kunne tenkes å åpen for misbruk ved at oppdraget sies opp umiddelbart før avtale om kjøp av boligen inngås mellom selger og kjøper. Oppdragsgivers rett til oppsigelse av oppdraget uten at de er påvist mislighold fra avtaleparten, må imidlertid ses i sammenheng med meglers rett til vederlag etter emgll. § 7-3 annet ledd.²⁵

I henhold til emgll. § 7-3 annet ledd nr. 2 har megler rett til vederlag dersom handel er kommet i stand innen tre måneder etter at oppdragstiden er utløpt, med noen som har fått opplysninger om eiendommen etter "forespørsel" til megler.²⁶ Megler må i så fall kunne dokumentere i ettertid at personen har vært i kontakt med ham i løpet av oppdragstiden.²⁷ I forarbeidene ble det vurdert om megler skulle pålegges å føre en liste over de som har vært i kontakt med ham, men hensynet til en retts teknisk enkel regel gikk foran behovet for dokumentasjon.²⁸ Lovgiver kom frem til at jo større forpliktelser megler ble pålagt i forbindelse med denne dokumentasjonen, desto dyrere ville det bli å få utført et eiendomsmeglingsoppdrag. Lovens system er derfor at det er eiendomsmeglingsforetakets risiko om megler kan dokumentere at handel er kommet i stand med noen som etter forespørsel har fått opplysninger om eiendommen i oppdragstiden.

Megleren må dermed dokumentere at det i oppdragstiden har vært en *forespørsel* om den aktuelle eiendommen for at det skal utløses et vederlagskrav. At megler uoppfordret

²⁵ Bråthen s. 278.

²⁶ Bråthen s. 391.

²⁷ Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 146-147.

²⁸ NOU 2006: 1 s. 113.

sender en salgsoppgave er ikke ansett å være nok til å dokumentere at interessen har vært basert på en forespørsel fra en interessent.²⁹ Det er også forutsatt i praksis at det ikke er nok til å utløse vederlagskrav at eiendommen er solgt til noen som bare har sett en salgsoppgave.³⁰ Generelt søk på Internett og interessenters lesing av annonser er ikke nok til å gi rett til provisjon.³¹ Det er videre forutsatt i juridisk teori at det ikke er nok at eiendommen er lagt ut på Internett.³² Dette vil typisk gjelde salgsoppgaver som kan lastes ned direkte. Uttalelser i forarbeider og juridisk teori synes å forutsette at kravet på vederlag kan være oppfylt dersom salgsoppgave er lastet ned fra Internett.³³ For at dette skal gi noen mening, må slik nedlasting kobles til en form for dokumentasjon. En naturlig form for dokumentasjon vil være innhenting av kontaktinformasjon på personer som laster ned salgsoppgaven. Direkte nedlasting av salgsoppgave vil ikke gi megleren oversikt over hvem som har vært interessert i eiendommen. Poenget er å gjøre det lettere å bevise at aktuelle interessenter har lastet ned salgsoppgaven.³⁴

Generelt vil det også være et moment at det vil anses å være urimelig at meglers innsats med utforming av salgsoppgave, der denne kan ha vært brukt som beslutningsgrunnlag for kjøper, ved direkte nedlasting ikke gir rett til vederlag etter emgll. § 7-3 annet ledd nr. 2.³⁵

Meglernes behov for å kunne dokumentere hvem som har vært i kontakt med meglingsforetaket om den aktuelle eiendom, taler for at megler må kunne kreve kontaktinformasjon for nedlasting av salgsoppgave på nett.

2.3 Urimelig handelspraksis etter markedsføringsloven

Det kan dernest spørres om krav om kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave er urimelig handelspraksis etter markedsføringsloven.

Alle former for markedsføring reguleres av markedsføringsloven og tilhørende forskrifter.³⁶ Markedsføringsloven gjelder "kontroll med markedsføring, handelspraksis og avtalevilkår i forbrukerforhold og stiller krav til god forretningsskikk mellom næringsdrivende", jfr. mfl. § 1. Siden loven ikke har en egen formålsbestemmelse, er den overordnede bestemmelsen i mfl. § 1 ment å gi brukerne av loven informasjon om hva loven

²⁹ Dette må anses klart også etter eldre lovgivning, se Rt 1962 s. 1067 og Brækhus s. 419.

³⁰ RfE 2007199

³¹ Monsen *Om eiendomsmeglerens rett til provisjon – utvalgte problemstillinger* TtE nr. 1 2007 s. 42.

³² Bråthen s. 396.

³³ NOU 2006: 1 s. 113 og Ot.prp. nr. 16 (2006-2007) s. 147. Se også Monsen s. 42.

³⁴ Monsen s 43.

³⁵ Bråthen s. 396.

³⁶ LOV-2009-01-09-2 om kontroll med markedsføring og avtalevilkår mv. Sentrale forskrifter er FOR-2009-06-01-565 om urimelig handelspraksis, FOR-2012-11-14-1066 om prisopplysninger for varer og tjenester og FOR-2000-12-19-1653 om sammenlignende reklame.

gjelder. Markedsføring av eiendom vil i utgangspunktet falle inn under dette virkeområde. Reguleringen i markedsføringsloven retter seg mot handlinger som foretas i næringsvirksomhet.³⁷ Eiendomsmeglingsforetaket driver utvilsomt næringsvirksomhet og er omfattet av loven.

For spørsmål om det er urimelig å krevne kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave, er mfl. § 6 første, jfr. annet ledd den aktuelle bestemmelsen. Det følger av bestemmelsen at en handelspraksis er urimelig dersom den ”strider mot god forretningskikk overfor forbrukere” og er ”egnet til vesentlig å endre forbrukernes økonomiske atferd slik at de treffer beslutninger de ellers ikke ville ha truffet”. Slike regler for urimelig handelspraksis som skader forbrukerens økonomiske interesser skal, i følge handelspraksisdirektivet, totalharmoniseres i EU/EØS-området.³⁸ Det fremgår imidlertid av direktivet artikkel 3 nr. 9 at i forbindelse med “fast eiendom kan medlemsstaterne på det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærming, stille krav, som er mer restriktive eller præsriptive end dette direktiv”.³⁹ Direktivet vil kun gjelde for markedsføring av fast eiendom dersom markedsføringen nasjonalt ikke er regulert eksplisitt på disse områder, jfr. direktivets fortale pkt. 10.⁴⁰ Det er dermed kun tale om minimumsharmonisering mellom direktivet og den norske markedsføringsloven når det gjelder markedsføring av fast eiendom.⁴¹ Som nevnt ovenfor er blant annet emgl. § 6-7 og § 6-3 sentrale bestemmelser som regulerer meglers opplysningsplikt ved markedsføring av fast eiendom.⁴² På områder som allerede er regulert av for eksempel eiendomsmeglingsloven, fremgår det da av direktivet at disse bestemmelser går foran markedsføringsrettslige bestemmelser om opplysningsplikt, basert på handelspraksisdirektivet. Ved eventuell motstrid mellom markedsføringsloven på den ene side og eiendomsmeglingsloven på den annen, tilsier også lex specialis-prinsippet at regler som spesifikt gjelder markedsføring av eiendom må gå foran generelle regler for markedsføring.

For markedsføring av fast eiendom får dermed markedsføringsloven mindre betydning, og jeg drøfter ikke disse reglene opp mot spørsmålet om nedlasting av salgsoppgave. Det innebærer at når det gjelder markedsføring av eiendom vil regler for

³⁷ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 29.

³⁸ Europaparlaments- og rådsdirektiv 2005/29/EF om foretaks urimelige handelspraksis overfor forbrukere på det indre marked (handelspraksisdirektivet). Se direktivets fortale pkt. 5, 12 og 13.

³⁹ Det samme gjelder markedsføring i forbindelse med finansielle ytelser, blant annet presisert i EU domstolens avgjørelse i C 265/12 (Citroën).

⁴⁰ Markedsføring av fast eiendom og finansielle tjenesteytelser er likevel ansett som nøkkelområder for å styrke forbrukerbeskyttelsen og bygge opp tillit til det indre marked, jfr. COM (2013) 138 final side 6 og 8.

⁴¹ Lunde, Mestad og Michaelsen s. 26.

⁴² NOU 2006: 1 s. 118 og Bråthen s. 283.

meglernes opplysningsplikt og kravet om god meglerskikk i eiendomsmeulingsloven gå foran markedsføringslovens regler om urimelig handelspraksis.

2.4 Begrensninger i personopplysningsloven?

Det kan også spørres om selve innsamlingen av kontaktinformasjonen kan være i strid med personopplysningslovens bestemmelser.⁴³

Loven gjelder blant annet for behandling av personopplysninger som helt eller delvis skjer med elektroniske hjelpemidler, jfr. poppl. § 3 første ledd bokstav a. Innsamlingen av kontaktinformasjon som vilkår for å laste ned salgsoppgave på nett skjer nettopp ved hjelp av elektroniske hjelpemidler og behandlingen omfattes av personopplysningsloven.

Det er videre utvilsomt at kontaktinformasjon med interessentenes navn, adresse, telefonnummer og e-postadresse vil være "personopplysninger" som kan knyttes til en enkeltperson, jfr. poppl. § 2 nr. 1. Slik informasjon reguleres av personopplysningsloven.

Det må videre være klart at innhenting av denne type kontaktinformasjon vil falle inn under definisjonen "behandling av personopplysninger" i personopplysningslovens forstand, jfr. poppl. § 2 nr. 2. Loven omfatter enhver form for formålsrettet håndtering av personopplysninger, for eksempel i form av innsamling, registrering, systematisering, oppbevaring, tilpasning eller endring, utvelging, søking, overføring eller annen viderefremidling, sammenstilling eller samkjøring, blokkering, sperring eller sletting. Aktuelt her vil være innsamling av personopplysninger. I følge forarbeidene er det avgjørende om behandlingen er formålsbestemt og at dette skjer for å oppnå et bestemt resultat.⁴⁴

Hovedformålet med innsamling av interessenters kontaktinformasjon er både å kunne få en oversikt over interessentene og gi ytterligere informasjon om den aktuelle eiendom. Sett i sammenheng med konklusjonene ovenfor og hensynet til oppfyllelse av meglernes oppdrag overfor selger vil innsamlingen av kontaktinformasjon kunne knyttes direkte til meglernes plikter i salgsoppdraget overfor selger.

I henhold til poppl. § 8 kan personopplysninger bare behandles i tre tilfeller; dersom den registrerte har samtykket, det er fastsatt i lov at det er adgang til slik behandling eller behandlingen på andre måter anses nødvendig. Tradisjonelt vil behandlingsgrunnlaget for personopplysninger om både selgere og kjøpere av fast eiendom forankres i at opplysningene er nødvendige for "å oppfylle en avtale med den registrerte, eller for å utføre gjøremål etter den registrertes ønske før en slik avtale inngås", jfr. poppl. § 8 bokstav a.⁴⁵ På dette stadiet

⁴³ LOV-2000-04-14-31 om behandling av personopplysninger (personopplysningsloven).

⁴⁴ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 103

⁴⁵ Se for eksempel PVN-2008-03

kan det imidlertid spørres om selve bestillingen av salgsoppgaven kan anses å være et konkret *samtykke* etter § 8 første ledd. I så fall må dette samtykke være en “frivillig, uttrykkelig og informert erklæring”, jfr. poppl. § 2 nr. 7. Det må klart og utvetydig fremgå at det samtykkes, hva det samtykkes til og hvem det er rettet til, jfr. kravet til at samtykket skal være “uttrykkelig”.⁴⁶ Selve bestillingen tilsier kun at det samtykkes til nedlasting av salgsoppgave. Det kan videre spørres om det fremgår implisitt at samtykke også gjelder senere informasjon om den aktuelle eiendom, se mer om dette i pkt. 3.2 nedenfor.

Det følger videre av personopplysningsloven at megleren skal sørge for at opplysningene som behandles bare nyttes til uttrykkelig angitte formål som er saklig begrunnet i meglerens virksomhet, jfr. poppl. § 11 bokstav b.⁴⁷ I tillegg stilles det krav om at personopplysningene som behandles skal være tilstrekkelige og relevante for formålet med behandlingen, jfr. poppl § 11 bokstav d. Dersom formålet med innsamlingen av kontaktinformasjon er, slik flere meglere hevder, å holde interessentene oppdatert med hensyn til den aktuelle eiendom, vil formålet utvilsomt være saklig begrunnet i meglers virksomhet og dermed oppfylle kravet i personopplysningsloven. Det vil da være selve eiendomsmeglingen av den aktuelle eiendom som angir formålet med innsamlingen og kontaktinformasjonen er relevant i forbindelse med gjennomføringen av det enkelte megleroppdrag.

Jeg kan ikke se at personopplysningsloven legger begrensninger i meglers rett til å *samle inn* kontaktinformasjon om interessenter, som del av oppfyllelse av oppdragsavtalen med selger. Hvorvidt megleren i ettetid kan anvende denne informasjonen i andre sammenhenger drøftes nærmere i pkt. 3 nedenfor.

2.5 Avveining og reelle hensyn

Drøftelsen så langt har vist at de ulike kilder går i retning av meglers plikter og behov for dokumentasjon fører til at kontaktinformasjon kan legges inn som vilkår for nedlasting av salgsoppgave. Verken markedsføringslov eller personopplysningslov ser ut til å begrense dette i en slik grad at motsatt konklusjon bør trekkes.

Det vil likevel være behov for å vurdere de ulike hensyn opp mot hverandre og eventuelt legge vekt på reelle hensyn.⁴⁸ Jeg tar derfor for meg de mer generelle hensyn som er trukket frem i diskusjonen når det gjelder nedlasting av salgsoppgave.

⁴⁶ Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 104

⁴⁷ Blant annet fremhevet i PVN-2008-03.

⁴⁸ Mange av de ulike hensyn og behov fremsatt av både bransjen og forbrukerorganisasjoner ble trukket frem i Dinside artikkelen den 17. mars 2014; <http://www.dinside.no/927701/tyngre-aa-faa-tak-i-boligprospekter>

For det første kan hensynet til meglers behov for å kunne utføre sitt oppdrag overfor selger vurderes, isolert sett. Det er fra meglers side et uttalt ønske om å kunne spore informasjon som gis til interessentene, både for å kunne følge opp interessenter som ønsker å bli fulgt opp, men også for å kunne sende oppdatert informasjon om eiendommen hvis prisen justeres eller det tilkommer ny juridisk informasjon som vil ha betydning for boligsøkerne.⁴⁹ Dette vil også være et argument som ligger under tolkningen av eiendomsmeglingslovens bestemmelser, og som går klart i retning av at megler må få kunne bruke kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave, for å kunne følge opp interessentene.

Videre er forbrukerhensynet trukket frem som sentralt. Her er det blant annet lagt vekt på hensynet til kjøpers behov for lett tilgang til informasjon og hensynet til mest mulig informasjon. Det er hevdet at jo mer informert interessentene er i forkant av en visning, desto mer målrettet kan de være på visningen, og desto raskere kan de gå gjennom alle punktene i den prosessen som det er å kjøpe bolig.⁵⁰ Dette må seis å være et sentralt poeng. På den annen side vil også hensynet til at forbrukeren skal kunne få oppdatert og, til enhver tid, riktig informasjon om eiendommen veie tungt. Det er videre et poeng at vilkåret om kontaktinformasjon ikke gjør det *umulig* å laste ned salgsoppgaven, selv om det blir en terskel for å få tilgangen. Det har også her betydning at det, blant med referanse til Bransjenormen, allerede ligger mye informasjon åpent tilgjengelig via annonseringen på finn.no. I tillegg er det et poeng er at det her er forbrukere på begge sider, både på selgers og kjøper side. Forbrukerhensynet alene vil dermed ikke være avgjørende i spørsmålet om nedlasting av salgsoppgaven.

Rent generelt kan også personvern hensyn tilsi at interessentene skal få slippe å gi fra seg kontaktinformasjon til megleren. Men dersom formålet med kontaktinformasjonen knyttes direkte til informasjon om den enkelte eiendom, vil de personvernmessige ulempene måtte avveies mot behovet for oppdatert informasjon. Også på selgers side kan begrenset tilgang til salgsoppgaven begrunnes personvern hensyn. Personvern hensyn vil heller ikke være avgjørende for om megler kan kreve kontaktinformasjon før nedlasting av salgsoppgaven.

Etter hva jeg kan se vil verken lovregler eller reelle hensyn hindre at megler krever kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave. Salgsoppgaven må anses å være "tilgjengelig i nedlastbar form", ut fra bransjenormens krav, selv om det legges inn vilkår om kontaktinformasjon før nedlasting.

⁴⁹ Se fra artikkelen i Dinside 17. mars 2014. <http://www.dinside.no/927701/tyngre-aa-faa-tak-i-boligprospekter>

⁵⁰ Se fra artikkelen i Dinside 17. mars 2014. <http://www.dinside.no/927701/tyngre-aa-faa-tak-i-boligprospekter>

3. I hvilken grad kan megler bruke innhentet kontaktinformasjon?

3.1 Innledning

I og med at min konklusjon ovenfor er at meglere kan kreve kontaktinformasjon som vilkår for å laste ned salgsoppgave, må det vurderes om det ligger noen begrensninger i bruken av den innsamlede kontaktinformasjon.

Slik praksis i dag fungerer, innhentes det informasjon om adresse, telefonnummer og e-postadresse. Det må derfor vurderes i hvilken grad megleren kan bruke hver av disse som kommunikasjonskanal.

Lovfestede begrensninger i bruken av visse kommunikasjonsmetoder finnes i markedsføringsloven kapittel 3. Reglene ble i forarbeidene til markedsføringsloven av 2009 omtalt som “uønsket markedsføring” og den spesielle reguleringen ble blant annet begrunnet i at visse former for markedsføring kan oppfattes som plagsom for forbrukerne.⁵¹ Reglene bygger imidlertid ikke på handelspraksisdirektivet, men på det tidligere fjernsalgsdirektivet.⁵² Fjernsalgsdirektivet gjaldt fullt ut også for bruk av kommunikasjonsmetoder ved markedsføring av fast eiendom. Siden direktivet var et minimumsdirektiv, valgte norske lovgivningsmyndigheter å la de norske reglene i markedsføringsloven på flere punkter gå lenger i forbrukerbeskyttelse enn det som fulgte av direktivet.⁵³

I og med at det i Norge ikke finnes særlig regulering av kommunikasjonsmetoder i eiendomsmeglingslovens bestemmelser, vil markedsføringsloven gjelde fullt ut på dette punktet.

3.2 E-post og SMS om den aktuelle eiendom

Helt konkret legger interessentene igjen kontaktinformasjon kun for å få mulighet til å laste ned den aktuelle salgsoppgaven. Spørsmålet er da om megleren i ettertid kan sende e-post eller SMS med oppdateringer om faktiske eller juridiske forhold, visningstider og eventuelle andre forhold ved den aktuelle eiendommen.

En mulig begrensning for bruk av kontaktinformasjon kan ligge i mfl. § 15 første ledd som sier at: “I næringsvirksomhet er det forbudt, uten mottakerens forutgående samtykke, å rette markedsføringshenvendelser til fysiske personer ved elektroniske kommunikasjonsmetoder som tillater individuell kommunikasjon, som for eksempel

⁵¹ Ot.prp.nr. 55 (2007-2008) s. 75 flg.

⁵² Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF (Fjernsalgsdirektivet). Se forarbeidene til de norske bestemmelsene i Ot.prp. nr. 62 (1999-2000).

⁵³ Ot.prp. nr. 62 (1999-2000) s. 6

elektronisk post, telefaks eller automatisert oppringningssystem (talemaskin)".⁵⁴ Elektronisk post er nærmere definert i mfl. § 15 fjerde ledd som "enhver henvendelse i form av tekst, tale, lyd eller bilde som sendes via et elektronisk kommunikasjonsnett, og som kan lagres i nettet eller i mottakerens terminalutstyr inntil mottakeren henter den. Herunder omfattes tekst- og multimediemeldinger til mobiltelefon". Både e-post, telefaks, SMS og MMS omfattes dermed av mfl. § 15.

Etter bestemmelsens ordlyd kommer regelen til anvendelse ved utsendelse av "markedsføringshenvendelser" til "fysiske personer" fra den som driver "næringsvirksomhet". Informasjon om boliger som er til salgs vil utvilsomt være markedsføringshenvendelse og mottakerne, potensielle kjøpere av bolig, vil være fysiske personer. Meglere vil utvilsomt drive næringsvirksomhet. Bestemmelsen kommer dermed til anvendelse.

For å kunne sende ut markedsføringshenvendelser via SMS og e-post, må megleren ha et forhåndssamtykke fra den fysiske personen som mottar dette. Et slikt forhåndssamtykke skal i følge forarbeidene følge reglene i poppl. § 2 nr. 7.⁵⁵ Samtykket må være en "frivillig, uttrykkelig og informert erklæring". Den enkelte forbruker skal være klar over at det er markedsføringshenvendelser det samtykkes til.

Hensyn bak disse reglene er knyttet til behovet for å begrense masseutsendelser av markedsføring til personer som ikke ønsker å motta slik henvendelse.⁵⁶ I følge forarbeidene er formålet med bestemmelsen å gi forbrukeren bedre kontroll med hvilke markedsføringshenvendelser han eller hun mottar, uansett medium.⁵⁷ Når interessenter ber om å få laste ned en salgsoppgave, må det kunne forutsettes at de er interessert i all informasjon om den aktuelle eiendommen. Formålet med meglers henvendelse er ikke da å markedsføre boliger generelt eller meglers tjenester, men å holde forbrukeren oppdatert om en eiendom som det er vist særlig interesse for. Megler kan kontakte interessenten ved endringer av for eksempel visningstidspunkt, oppdatert salgsoppgave og annen avklaring av interesse rundt denne eiendommen. Slike henvendelser er ikke massehenvendelser, på den måten forarbeidene sikter til, og faller utenfor bestemmelsens nedslagsfelt. Henvendelsen må også ses i sammenheng med meglers plikter etter eiendomsmeglingsloven og behovet for å følge opp interessenter med aktuell informasjon, jfr. pkt. 2.1 ovenfor. Ut fra formålet med

⁵⁴ Se mer om bestemmelsen i Lunde, Mestad og Michaelsen *Markedsføringsloven - Kommentartutgave* (2009) s. 103 flg.

⁵⁵ Ot.prp. nr. 62 (1999-2000) s. 23 flg. Se også forarbeidene til personopplysningsloven; Ot.prp.nr.92 (1998-1999) s. 103-104).

⁵⁶ Ot prp. nr. 62 (1999-2000) s. 15.

⁵⁷ Ot. prp.nr. 62 (1999-2000) s. 6-7.

innsamlingen er det nærliggende å si at samtykke også omfatter samtykke til å motta informasjon om den aktuelle bolig, utover det å laste ned selve salgsoppgaven.

Dersom samtykke linkes opp mot visse fordeler eller samtykke stilles som vilkår for å kunne handle en vare eller tjeneste, kan det vurderes om dette er i strid med markedsføringslovens generelle regler om urimelig handelspraksis.⁵⁸ Når det gjelder nedlasting av salgsoppgave, har jeg imidlertid kommet frem til at den første innsamlingen av informasjonen kan være et bidrag til å oppfylle eiendomsmeglingslovens formål og regler, samt at regler om urimelig handelspraksis må vike for disse reglene. Formålet med innsamlingen av kontaktinformasjonen kan dermed forsvares ut fra mer generelle vurderinger av praksis.

Ut fra formålet med bestemmelsen må det kunne legges til grunn at det å legge igjen kontaktinformasjon knyttet til nedlasting av en konkret salgsoppgave også innebærer samtykke til å motta tilleggsinformasjon om den aktuelle eiendom.

3.3 E-post og SMS om andre eiendommer

Spørsmålet er videre om meglerne etter mfl. § 15 har fått samtykke til også å sende e-post og SMS om andre eiendommer når de mottar slik kontaktinformasjon fra interessenter som laster ned en salgsoppgave.

Selve samtykket gjelder den konkrete eiendom. Bestilling av prospekt vil ikke være et “frivillig, uttrykkelig og informert” samtykke (jfr. poppl. § 2 nr. 7) til å få markedsføringshenvendelser på andre eiendommer. Tolket ut fra formålet med bestemmelsen om begrensning av markedsføringshenvendelser, må markedsføring av andre eiendommer ligge utenfor det de samtykker til når salgsoppgaven bestilles. Megler kan dermed ikke markedsføre andre eiendommer, kun basert på kontaktinformasjonen.

I praksis er det imidlertid eksempler på at det i skjema for bestilling av salgsoppgave er lagt inn et felt hvor interessentene kan krysse av dersom de ønsker kontakt, tips eller informasjon om andre eiendommer. Interessentene må foreta en aktiv handling for å samtykke til slike henvendelser. Dette vil være et uttrykkelig, frivillig og informert samtykke og megler kan sende markedsføring av andre eiendommer til disse.

Ferdig avkryssede felt med “Husk mine kontaktdetaljer” vil imidlertid ikke være et “samtykke” etter mfl. § 15 første ledd. Det krever ingen aktiv handling for å gi et samtykke og vilkårene om “frivillig, uttrykkelig og informert” erklæring oppfylles ikke. Det kan dermed ikke sendes markedsføring av andre eiendommer til personer som ikke har fjernet krysset.

⁵⁸ Se Forbrukerombudets retningslinjer; http://www.forbrukerombudet.no/asset/2515/2/2515_2.pdf

Det vil heller ikke være et samtykke dersom det legges opp til at interessentene må krysse av dersom de *ikke* ønsker kontakt om andre eiendommer. Passiv unnløstelse av å fjerne krysset medfører ikke at det er et samtykke til å motta markedsføring.

Dersom interessentene krysser av for “Husk mine kontaktdetaljer”, er det et spørsmål om dette innebærer et samtykke til markedsføring av andre eiendommer. Hva som ligger i utsagnet, er svært diffust, og *konsekvensen* av at kontaktdetaljer skal huskes er ikke klargjort. Det vil dermed ikke være å anse som et “uttrykkelig” samtykke til å motta markedsføringshenvendelse. “Husk mine kontaktdetaljer” har dermed ikke virkning som et samtykke til markedsføringshenvendelser av andre eiendommer.

Til sist er det et spørsmål om den juridiske betydningen av setningen; *Vi gjør oppmerksom på at du ved bestilling av prospekt blir registrert i vårt kunderegister og vil kunne motta tips om lignende eiendommer for salg. Registreringen i vårt kunderegister vil vare inntil 90 dager.* Det skal for det første påpekes at interessentene her ikke gis noen mulighet for å hindre deltakelse i et slikt register. Det kan ikke settes som vilkår at interessentene blir en del av et kunderegister før de kan laste ned salgsoppgaven.⁵⁹ For det andre vil ikke denne setningen være nok til at det er et “samtykke” til å motta markedsføringshenvendelser. Dette er ikke et “frivillig” samtykke i henhold til poppl. § 2 nr. 7. Denne setningen vil dermed være i strid med reglene med mfl. § 15.

Megler må eksplisitt be om samtykke til markedsføring av andre eiendommer for å kunne sende interessentene slik markedsføring. Ferdig utfylte kryss eller en generell setning om å bli en del av et kunderegister er ikke tilstrekkelig.

3.4 E-post og SMS til eksisterende kunder

Kravet om samtykke gjelder ikke overfor kunder i et “eksisterende kundeforhold”, jfr. mfl. § 15 tredje ledd. Når den næringsdrivende har mottatt kundens kontaktopplysninger i forbindelse med salg, kan det rettes markedsføringshenvendelser til disse forbrukerne. Slike henvendelser må i så fall gjelde varer eller tjenester tilsvarende dem som kundeforholdet bygger på. Her blir det spørsmål om interessentene kan være å anse som kunder når de legger igjen kontaktinformasjon.

Det må være åpenbart at det å legge igjen kontaktinformasjon ved bestilling av salgsoppgave i seg selv ikke fører til at interessentene blir eksisterende kunder.

⁵⁹ Ot.prp. nr. 62 (1999-2000) s. 25.

Det kan imidlertid spørres om en avkryssing av “Husk mine kontaktdetaljer” fører til at de blir kunder av megleren. Hva som ligger i denne avkryssingen, er usikkert, og det er uansett for diffust til at det kan sies å etablere et kundeforhold.

Derneft kan det spørres om det kan etableres et kunderegister basert på denne setningen: *Vi gjør oppmerksom på at du ved bestilling av prospekt blir registrert i vårt kunderegister og vil kunne motta tips om lignende eiendommer for salg. Registreringen i vårt kunderegister vil vare inntil 90 dager.* Spørsmålet er altså om disse blir kunder i relasjon til mfl. § 15 tredje ledd. I og med at denne setningen i seg selv anses for å være lovstridig som et automatisk vilkår, kan den heller ikke brukes som grunnlag for å etablere et kunderegister.

Dersom interessenter skal anses som en del av et kunderegister, må dette klargjøres eksplisitt i bestillingen av salgsoppgaven. Det krever en aktiv handling. Kun bestilling av en salgsoppgave er ikke nok til at interessentene blir kunder.

3.5 Muntlig kontakt via telefon og ved adressert reklame

Begrensningene i mfl. § 15 er knyttet til bruk av “elektroniske kommunikasjonsmetoder”, typisk e-post og SMS. Kravet om samtykke gjelder imidlertid ikke muntlig henvendelse via telefon, jfr. mfl. § 15 annet ledd. Slike henvendelser reguleres av mfl. §§ 12-14.

Også ved muntlige henvendelser må det skilles mellom kontakt om den aktuelle eiendom og informasjon om andre eiendommer.

Begrunnet i formålet med innhenting av kontaktinformasjon, og meglers plikter overfor selger, kan megler i alle tilfeller ringe den enkelte interessent med oppdatert informasjon om den aktuelle eiendom.

Når det gjelder markedsføring av andre eiendommer, må megler kontrollere om interessenten er registrert reservasjonsregisteret, jfr. mfl. § 12 og § 13. Forbrukere kan nemlig reservere seg mot markedsføring via telefon ved å registrere flere telefonnumre, i tillegg til fødselsnummer og adresse, jfr. mfl. § 12.⁶⁰ En oppringning fra selger om andre eiendommer anses som en uanmodet oppringning, og det vil være lovstridig dersom mottakeren har reservert seg i reservasjonsregisteret, jfr. mfl. § 12 første ledd og mfl. § 13 første ledd. Når det gjelder unntaket for kunder i “eksisterende kundeforhold” etter mfl. § 13 tredje ledd, vil det ikke komme til anvendelse fordi interessentene ikke er å anse som kunder.

De samme reservasjonsreglene og forholdet til reservasjonsregisteret gjelder også for kontakt ved adressert post, jfr. mfl. § 12 og § 13.⁶¹ Megleren kan sende brev med informasjon

⁶⁰ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 90.

⁶¹ Ot.prp. nr. 55 (2007-2008) s. 89. Se også forarbeider til tidligere personopplysningsloven; Ot.prp. nr. 92 (1998-1999) s. 124-125.

om den aktuelle eiendom, men må sjekke reservasjonsregisteret før det sendes brev om andre eiendommer. Det kan kun sendes markedsføring via brev dersom ikke vedkommende har reservert seg i reservasjonsregisteret, jfr. mfl. § 12 første ledd og § 13 første ledd.

4. Oppsummering og avsluttende kommentarer

Eiendomsmeglingsforetakenes eksisterende praksis for innsamling av kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave er vurdert, både ut fra om slik informasjon kan settes som vilkår for nedlasting og ut fra hvordan denne informasjonen kan brukes i ettertid.

Analysen av kildene tyder på at verken lovregler eller andre kilder er til hinder for at megler kan kreve kontaktinformasjon som vilkår for nedlasting av salgsoppgave. Innhenting av kontaktinformasjon vil tvert i mot være forankret i meglers plikter i henhold til eiendomsmeglingsoppdraget. Den overveiende del av praksisen anses derfor på dette punkt som å være i tråd med regelverket.

Når det gjelder spørsmålet om hva kontaktinformasjonen kan brukes til i ettertid, må det skilles på om informasjonen som sendes gjelder den aktuelle eiendom eller er en annen type henvendelse. Det å legge igjen kontaktinformasjon knyttet til nedlasting av en konkret salgsoppgave må innebære et samtykke til også å motta tilleggsinformasjon om den aktuelle eiendom. Megler må imidlertid eksplisitt be om samtykke til markedsføring av andre eiendommer for å kunne sende slik markedsføring. Ferdig utfylte kryss eller en generell setning om å bli en del av et kunderegister er ikke nok til at det kan sendes markedsføring av andre eiendommer.

Bestilling av en salgsoppgave er heller ikke nok til at interessentene anses å bli del av et kunderegister. Dette gjelder selv om det i en generell setning angis at slik kontaktinformasjon fører til at en blir del av et kunderegister.

Videre kan megleren sende brev eller ringe interessenter med informasjon om den aktuelle eiendom, men må sjekke reservasjonsregisteret før det på denne måten gis informasjon om andre eiendommer.