



Marton Norway AS
adv. Per Vinje

VÅR REFERANSE
19/4837

DERES REFERANSE

DATO
12.12.2019

Merknader - endelig rapport etter stedlig tilsyn

Innledning

Det vises til stedlig tilsyn i Marton Norway AS avdeling Bergen og Oslo hhv. den 15. og 16. mai 2019, foreløpig rapport av 27. juni 2019 og etterfølgende korrespondanse.

Sentralt for Finanstilsynets undersøkelser var foretakets interne rutiner knyttet til hvitvasking, risikostyring og internkontroll, samt klientmiddelbehandling og overholdelse av kompetansekravet.

Risikostyring og internkontroll

Styret er ansvarlig for å påse at foretaket har en forsvarlig risikostyring og internkontroll i samsvar med forskrift nr. 1080 / 2008 om risikostyring og internkontroll og eiendomsmeglingsforskriften § 2-8. De viktigste elementene i et forsvarlig internkontrollsystem er *risikovurdering* med angivelse av konkrete risikoer, *arbeidsrutiner* for gjennomføring av eiendomsmeglingsoppdrag basert på risikovurderingen, og et system for *kontroll* av at rutineene følges, samt dokumentasjon av dette.

Det ble påpekt i den foreløpige rapporten at foretaket manglet en risikovurdering av den meglingsfaglige virksomheten. Foretaket har til tross for korrespondanse i etterkant av det stedlige tilsyn ikke kunnet fremlegge en risikovurdering som omfatter de minimumskrav som fremgår av Finanstilsynets foreløpige rapport. Finanstilsynet forutsetter at dette rettes.

Plikter etter hvitvaskingsregelverket

Eiendomsmeglingsforetak er underlagt lov og forskrift om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering av 15. oktober 2018 (erstattet lov av 6. mars 2009 med tilhørende forskrift).

Pliktene etter hvitvaskingsregelverket kan grovt sett deles i tre:

1) Intern tilrettelegging

For å ivareta et krav om risikobasert tilnærming, skal foretakene utarbeide egne risikovurderinger for sin virksomhet, jf. § 7, og sette inn tiltak og ressurser der foretaket selv vurderer at risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering er størst. Foretaket skal ha rutiner som er egnet til å sikre at identifisert risiko håndteres, jf. § 8, samt kontrollrutiner som sikrer at rutiner følges og loven etterlevs, jf. § 35. Rutinene skal være fastsatt på øverste nivå i virksomheten, og det skal utpekes en person i ledelsen med ansvar for å følge opp rutinene. Foretakene skal sørge for at ansatte jevnlig

får opplæring i foretakets plikter etter loven, interne rutiner, og i å avdekke hvitvaskingsforsøk, jf. § 36.

2) Kunde- og transaksjonskontroll

Foretakene plikter å foreta en risikobasert og løpende kontroll av kunder og transaksjoner. Foretakene skal iverksette risikobaserte kundetiltak, og må dermed også risikoklassifisere den enkelte kunde. Kjennskapen til kunden er sentral for å oppfylle forpliktelsen til å avdekke mistenkelige forhold. Som del av kundetiltakene må kundenes identitet bekreftes, og foretakene skal kjenne kundeforholdets formål og art. Tiltakene skal gjennomføres både ved oppdragsinngåelse og løpende gjennom oppdrag og kundeforhold. Tiltak må også gjennomføres mot de som kan handle på vegne av kunden, samt reelle rettighetshavere. Intensiteten av kundetiltakene avhenger av risikoprofilen til kunden. For noen typer kunder er det obligatorisk å iverksette forsterkede tiltak, for eksempel når kunden er en politisk eksponert person (PEP).

3) Undersøkelses- og rapporteringsplikt

Når det avdekkes mistenkelige forhold som tilsier at eiendomsmeglingsforetakets oppdragsgiver, medkontrahent eller oppdragets midler kan ha tilknytning til utbytte fra kriminalitet eller finansiering av terror, plikter den rapporteringspliktige å gjøre nærmere undersøkelser med sikte på å bekrefte eller avkrefte mistanken jf. § 25. Hvis det etter undersøkelsene fremdeles er mistanke, så skal forholdet rapporteres til Økokrim. Det er forbudt å avsløre at foretaket foretar undersøkelser og rapporterer mistenkelige forhold, jf. § 28.

Det ble i den foreløpige rapporten påpekt enkelte mangler i risikovurdering og arbeidsrutiner. Marton Norway AS opplyser at de er i prosess med å oppdatere hvitvaskingsrutiner knyttet til den løpende hvitvaskingsrisikoen. Finanstilsynet viser i den forbindelse til veiledning til etterlevelse av hvitvaskingsregelverket i eiendomsmeglingsvirksomhet (rundskriv 11/2019).

Besiktigelse av eiendommer

Det fremkom under det stedlige tilsynet at Marton Norway AS påtar seg oppdrag der de ikke besikter eiendommen. I disse oppdragene leier foretaket inn en lokal takstmann/bygningskyndig til å skrive tilstandsrapport over eiendommen og *gjennomfører befaring og innhenting av informasjon i samsvar med de retningslinjer som foreligger for meglers befaring av eiendommen*, jf. formulering fra oppdragsavtalen.

Besiktigelse av eiendommen er en av meglers plikter ved gjennomføringen av et eiendomsmeglingsoppdrag. Det vises til eiendomsmeglernes undersøkelses- og opplysningsplikt i eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd og uttalelser fra NOU 1987:14 s. 75, som det også er henvist til i forarbeidene til gjeldende eiendomsmeglingslov:

Meglerens viktigste kilde til opplysninger om eiendommen er selgeren. Megleren bør likevel ha en selvstendig plikt til å kontrollere og supplere selgerens opplysninger. [...] Megleren bør normalt undersøke eiendommens grunnboksblad og besiktige eiendommen. [...] Meglerens undersøkelsesplikt utvides dersom han på bakgrunn av sin generelle erfaring eller observasjoner i det enkelte tilfelle bør ha mistanke om at de opplysningene som er kommet frem, er feilaktige, misvisende eller ufullstendige.

Besiktigelse spiller imidlertid også en viktig rolle i oppfyllelsen av meglers opplysnings- og rådgivningsplikt overfor oppdragsgiver, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-3 annet ledd. Meglerens kjernekompetanse er innsikten i markedet, og en sentral del av et eiendomsmeglingsoppdrag er å gi selger veiledning og bistand vedrørende alle sider av salgsstrategien ved et eiendomssalg. Dette omfatter blant annet om oppussingstiltak bør gjennomføres før salg, behovet for boligselgerforsikring, og fastsettelse av prisantydning og prisstrategi.

Besiktigelse av eiendommen er ansett som så sentralt at oppgaven må utføres av ansvarlig megler selv, og ikke kan settes til en medhjelper, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-1 første ledd.

Rekkevidden av plikten til besiktigelse er etter Finanstilsynets vurdering sammenfallende med rekkevidden av meglers undersøkelses- og opplysningsplikt i eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd. I leddets annet punktum åpnes det for at megler kan unnlate å innhente, kontrollere og videreformidle enkelte opplysninger, selv om det er opplysninger kjøperen har grunn til å få og som kan få betydning for avtalen. I disse tilfellene skal kjøper – før handel sluttes – gis skriftlig orientering om grunnen til at opplysningene ikke er innhentet, kontrollert og videreformidlet. Megler står imidlertid ikke fritt til å avgjøre hvilke opplysninger som skal gis, og hvilke som kan unntas etter første ledd annet punktum. Det følger av lovens forarbeider (Ot.prp. nr.16 (2006-2007) s. 159) at unntaket er ment å være en sikkerhetsventil, og at denne kun kan benyttes der det foreligger «forhold som gjør det umulig eller urimelig ressurskrevende for megler å innhente eller kontrollere opplysninger som kjøper i utgangspunktet har grunn til å regne med å få og som kan få betydning for avtalen». Slik Finanstilsynet ser det, kan megler på samme måte kun unnlate å besiktige eiendommen der det foreligger forhold som gjør dette umulig eller urimelig ressurskrevende. Hvis slike tilfeller foreligger og besiktigelse ikke er gjennomført, skal det fremgå av prospektet hvorfor megler ikke har besiktiget eiendommen.

Med mindre noe annet fremgår av lov eller avtale, følger det av alminnelige kontraktsrettslige prinsipper at en kontraktspart kan benytte kontraktsmedhjelpere for å oppfylle en kontraktsrettslig forpliktelse. Den utkontrakterende parten beholder imidlertid oppfyllesesansvaret overfor den annen part i henhold til avtalen.

Mange eiendomsmeglingsforetak utkontrakterer i dag flere oppgaver. Det må imidlertid skilles mellom utkontraktering av konsesjonspliktig virksomhet (for eksempel gjennomføring av oppgjøret) og andre oppgaver (for eksempel it-tjenester, renhold og trykkeritjenester). For sistnevnte gruppe er utkontrakteringsadgangen fri, med mindre noe annet er avtalt. Utkontraktering av konsesjonspliktig virksomhet reguleres derimot av eiendomsmeglingsloven § 3-5. Av denne bestemmelsen fremgår det at slike oppgaver bare kan settes ut til kontraktsmedhjelpere som selv har tillatelse til å drive eiendomsmegling.

I NOU 2006:1 s. 70 uttales følgende om bestemmelsen:

Utvalget går videre inn for å opprettholde kravet om at konsesjonspliktig virksomhet bare kan utkontrakteres til foretak eller person med bevilling til å drive eiendomsmeglingsvirksomhet. Ved den nærmere vurderingen må det her ses hen til om oppgavene som utkontrakteres er eiendomsmegling i lovens forstand, se punkt 5.3.1 foran. Det avgjørende ved denne vurderingen er om et enkelt ledd i forhold til det utkontrakterende foretaket må anses for å falle inn under lovens saklige virkeområde.

Det skal, med utgangspunkt i det utkontrakterende foretaket, vurderes om oppgaven utgjør en del av lovens saklige virkeområde. Hvis eiendomsmeglingsforetaket må ha tillatelse for å utføre den enkelte oppgaven som et ledd i et eiendomsmeglingsoppdrag, må også virksomheten som påtar seg oppgaven ha tillatelse. Det må her blant annet ses hen til Falkanger-utvalgets ni faser, jf. NOU 1987:14 s. 50 og NOU 2006:1 s. 26. Dette innebærer at utkontraktering av kjerneoppgaver som er med og begrunner konsesjonsordningen, eller oppgaver hvor det er stilt krav til kompetanse hos vedkommende som skal utføre den, omfattes av eiendomsmeglingsloven § 3-5.

Meglers besiktigelse av eiendommen er en sentral del av eiendomsmeglingsoppdraget og meglers oppfyllelse av rådgivnings-, undersøkelses og opplysningsplikten. Besiktigelse av salgsobjektet faller inn under lovens saklige virkeområde, og er også angitt i punkt 2 i Falkanger-utvalgets ni faser. Besiktigelse av eiendommen må utføres av ansvarlig megler, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 6-1 første ledd, eventuelt av en eiendomsmeglerfullmektig, under tilsyn av ansvarlig megler, jf. eiendomsmeglingsloven § 6-2 tredje ledd. Meglers besiktigelse omfattes derfor av eiendomsmeglingsloven § 3-5, og et eiendomsmeglingsforetak kan derfor til denne oppgaven kun benytte kontraktsmedhjelpere som selv har tillatelse til å drive eiendomsmegling.

Foretakets praksis, slik den var på tilsynstidspunktet, der megler ikke besiktiget eiendommen og/eller besiktigelse ble utkontraktert til foretak uten tillatelse til å drive eiendomsmegling, ble av Finanstilsynet i den foreløpige tilsynsrapporten vurdert å være i strid med eiendomsmeglingsloven § 6-7 og § 3-5.

Marton Norway AS har bekreftet at praksisen er opphørt, og at megler nå besiktiger alle eiendommer. Finanstilsynet tar dette til etterretning.

Opplysninger i salgsoppgaven

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 6-7 første ledd at megler skal sørge for at kjøperen før handel sluttet får opplysninger denne har grunn til å regne med å få og som kan ha betydning for avtalen. I bestemmelsens annet ledd listes opp en rekke minimumsopplysninger som megler plikter å gi kjøperen i en skriftlig oppgave (salgsoppgaven). Minstekravene er en presisering av meglers undersøkelses- og opplysningsplikt. I forbindelse med den enkelte bolighandel vil det imidlertid ofte kunne foreligge opplysninger som ikke omfattes av annet til femte ledd, men som megler plikter å gi kjøper etter første ledd.

Det er ikke tilstrekkelig at opplysninger som omfattes av eiendomsmeglingsloven § 6-7 første og annet ledd følger som vedlegg til salgsoppgaven, og at det i salgsoppgaven henvises til dokumenter hvor interessenter kan finne disse opplysningene, eller at slike dokumenter på annen måte gjøres tilgjengelig for interessentene. Interessentene skal ikke være nødt til selv å lete frem den relevante informasjonen i en stor mengde dokumenter, men må kunne forvente at megler har inntatt de sentrale opplysningene i selve salgsoppgaven.

Stikkprøvekontroll av saksbehandlingen i enkeltsaker avdekket tilfeller der megler tilsynelatende ikke hadde undersøkt og satt seg inn i opplysninger kjøper har krav på å få, men henviste interessenter til å undersøke dette selv. Det vises til formuleringen som var å finne i salgsoppgavene for alle kontrollerte borettslagsleiligheter: «*Om du vurderer å legge inn bud, så sett deg inn i vedtekter, husordensregler, regnskap, budsjett og årsberetning (lastes ned fra nett-salgsoppgaven på FINN*

eller hjemmesider). Det må påregne trappevask, dugnadsplikt, samt at det forefinnes konkrete regler om husdyrhold, fremleie og bruk av fellesarealer (om ikke annet er spesielt opplyst).»

Foretaket skriver i sitt svar til den foreløpige rapporten at «Det kan ikke legges til grunn at meglere skal ta konkret stilling til kompliserte underliggende juridiske spørsmål, som f.eks. om vedtekter eller husordensregler er i strid med aktuelt lovverk. Megler plikter kun å presentere informasjonen mottakerne, og tilkjenne gi særlige risikomomenter.»

Finanstilsynet bemerker at megler ikke kan ta et generelt forbehold om at f.eks. husordensreglene inneholder plikt til trappevask. Megler skal gjennomgå bl.a. vedtekter, husordensregler, årsregnskap osv. og presentere i salgsoppgaven de opplysninger som kan være av betydning for handelen. Dette må gjøres i hvert enkelt oppdrag, slik at de opplysninger som gis f.eks. fra husordensreglene er relevante for den enkelte eiendom. Et generelle forbehold (der man ber interessenter selv finne frem de relevante opplysninger i f.eks. husordensregler/vedtekter) er ikke tilstrekkelig, og kan være direkte villedende.

Timepristilbud

Det følger av eiendomsmeglingsloven § 7-2 annet ledd at oppdragstageren skal utarbeide et skriftlig tilbud basert på timepris.

Foretakets timepristilbud var ikke tilpasset det enkelte oppdrag. I de kontrollerte oppdragsavtalene var det ikke gitt timepristilbud med konkret anslått timesforbruk. Det ble operert med intervaller, f.eks. «Utarbeidelse av salgsoppgave, utforming/bestilling av annonser – fra 4 til 10 timer» og «Salgsforberedelse, innhenting av opplysninger, vurdering av eiendommen – fra 8 til 20 timer». Summeringen over anslått timesforbruk ble opplyst som «Fra 17 til 45 timer».

Megler hadde ikke i hvert tilfelle foretatt en vurdering av det forventede tidsbruk for de ulike oppdragsfaser slik eiendomsmeglingsforskriften § 7-1 krever.

I foretakets standard timepristilbud var det også inntatt «utlegg» som fremsto å være vederlags-elementer. Utenom faktiske avtalte utlegg, der megler legger ut krone-for-krone, kan ikke megler kreve vederlag utover avtalt timepris..

Finanstilsynet vurderte i den foreløpige rapporten at Marton Norway AS på tilsynstidpunktet ikke oppfylte plikten å gi skriftlig tilbud basert på timepris. Foretaket har i svaret til den foreløpige rapporten bekreftet at praksisen er endret.

Betaling av vederlag

Det fremgår av eiendomsmeglingsloven § 7-4 første ledd at oppdragstagerens krav på vederlag forfaller til betaling når handel er kommet i stand. Foretaket hadde i sine oppdragsavtaler avtalt at deler av vederlaget skulle faktureres oppdragsgiver før eiendommen var solgt, noe som er i strid med nevnte bestemmelse.

Foretaket har i svaret til foreløpig rapport bekreftet at praksisen med å innkreve forskuddsbetaling for meglervederlag er opphørt.

Rapportering / Journaler

Under tilsynet kom det frem at foretakets journaler ikke var innrettet slik at man kunne skille avdelingskontorer, og at foretaket derfor ikke hadde den nødvendige oversikt over virksomheten på avdelingene.

Journalene må innrettes på en måte slik at oppdrag og omsetninger registreres på den avdelingen det gjelder. Dette kan gjøres f.eks. ved bruk av separate nummerserier.

Retting

Finanstilsynet forutsetter at samtlige av de mangler som er påpekt i den foreløpige rapporten og i disse merknadene blir rettet.

For Finanstilsynet

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Geir Haatveit
senior tilsynsrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.