



VÅR REFERANSE
18/1768

DERES REFERANSE

DATO
05.06.2018

Merknader - endelig rapport etter stedlig tilsyn

1. Innledning

Finanstilsynet viser til stedlig tilsyn av Deres eiendomsmeglingsvirksomhet den 8. mars 2018, foreløpig rapport etter stedlig tilsyn datert 23. mars 2018 samt Deres brev av 20. april 2018.

Sentralt for undersøkelsene var Deres interne rutiner knyttet til hvitvasking, samt klientmiddelbehandling og overholdelse av kompetansekravet. Det ble videre ført kontroll med oppgjør av handler med nyoppførte boliger. De forhold Finanstilsynet finner grunn til å bemerke fremkommer nedenfor.

2. Hvitvasking

Arbeidet mot hvitvasking og terrorfinansiering skal ha en risikobasert tilnærming. En slik risikobasert tilnærming forutsetter at innretningen og omfanget av tiltakene skal tilpasses den identifiserte risikoen for hvitvasking og terrorfinansiering. Dette forutsetter igjen at den enkelte virksomhet utarbeider en risikovurdering, dvs. en kartlegging av mulighetene, og vurdering av sannsynligheten, for at virksomheten kan bli brukt til hvitvasking eller terrorfinansiering. Etter hvitvaskingsloven § 5 skal risikoen vurderes ut fra type kunde, kundeforhold, produkt eller transaksjon. Virksomheten skal ha rutiner for å forebygge og avdekke at virksomheten ikke misbrukes til hvitvasking, og herunder besørge innhenting og kontroll av nødvendig informasjon for å håndtere eventuelle svakheter avdekket i risikovurderingen, samt avdekke indikasjoner på mistenkelige transaksjoner.

Det ble i den foreløpige rapporten påpekt at De ikke hadde vurdert risikoen for hvitvasking, og at arbeidsrutinene ikke var tilpasset Deres eiendomsmeglingsvirksomhet. De har i tilsvaret sendt inn dokumentasjon av risikovurdering samt arbeidsrutiner tilpasset eiendomsmeglingsvirksomheten. Finanstilsynet tar dette til etterretning.

3. Klientkonto

FINANSTILSYNET

Revierstredet 3
Postboks 1187 Sentrum
0107 Oslo

Telefon 22 93 98 00
Telefaks 22 63 02 26

post@finansilsynet.no
www.finanstilsynet.no

Saksbehandler

Eva Marie Hansen
Dir. tlf 22 93 97 75

Det følger av eiendomsmeglingsforskriften § 3-10 at klientmidler skal plasseres til høyest mulig rente. Plikten innebærer at advokaten jevnlig, og minimum årlig, må forsikre seg om at rentebetingelsene er markedsmessige. Advokaten må kunne dokumentere at plikten overholdes. Det ble påpekt i den foreløpige rapporten at De ikke hadde rutine for å undersøke om oppnådde rentebetingelser på klientkontoene var markedsmessige. Slik dokumentasjon er fremlagt sammen med tilsvaret.

4. Bokføring og avstemming av klientmidler

Eiendomsmeglingsforskriften § 3-12 har regler om bokføring av klientansvar og klientmidler. Det følger av bestemmelsens annet ledd at bokføringen skal vise klientansvaret for det enkelte oppdrag. Videre følger det av bestemmelsens tredje ledd at det hver måned skal foretas avstemming mellom innestående på klientkonto ifølge bank og innestående på klientkonto ifølge regnskap. Etter tredje ledd skal det foretas avstemming mellom klientansvar ifølge regnskap og innestående på klientkonto ifølge regnskap. I tillegg skal det settes opp lister som viser ansvaret i enkeltsaker. Avstemmingene skal dokumenteres og oppbevares som regnskapsmateriale, jf. fjerde ledd. Det vises til Finanstilsynets rundskriv 7/2014. Avstemmingen skal omfatte følgende dokumentasjon:

1. Kontoutskrift som viser innestående på klientkonto i banken.
2. Utskrift fra hovedbok som viser beholdningen av klientmidler i regnskapet (aktiva).
3. Oppsett som viser og forklarer avvik mellom nr. 1 og nr. 2 – kontoutskriften og hovedboken (bankavstemmingen).
4. Utskrift fra hovedbok som viser klientansvaret (passiva).
5. Oppsett som viser og forklarer avvik mellom klientmiddelbeholdning og klientansvar ifølge hovedbok (ansvarsavstemmingen).
6. Saldoliste som viser klientansvar i de oppdragene foretaket har ved månedens slutt med merking av eventuelle negative saldoer.
7. Oppsett som forklarer årsaken til eventuelle negative saldoer i enkeltoppdrag.

Det ble i den foreløpige rapporten lagt til grunn at De førte reskontro for det enkelte oppdrag i tråd med regelverket, men slik at det enkelte oppdrag kunne omfatte flere formidlinger. Dette medførte at det ikke var ett klientmiddelansvar per formidling i regnskapet, og det var ikke mulig å identifisere hvilken formidling innbetalinger tilhørte i regnskapet. Selv om dette ikke er et forskriftskrav, anbefaler Finanstilsynet at det føres reskontro per formidling. Vi tar til etterretning at De nå bokfører klientmidlene i samsvar med dette. Videre ble det i den foreløpige rapporten påpekt uavdekkede feilføringer og negative saldoer i tre kontrollerte saker, samt at ansvarsavstemmingen ble foretatt samlet for advokatvirksomheten og eiendomsmeglings-virksomheten. Slik samlet avstemming medfører at man ikke kan avdekke tilfeller med underdekning av klientmidler for eiendomsmegling med en tilsvarende overdekning for advokatvirksomheten – typisk dersom en kunde har innbetalt til feil klientkonto.

I tilsvaret til foreløpig rapport har De gjort rede for iverksatte tiltak som innebærer at ovennevnte er rettet opp og det er dokumentert forskriftsmessige avstemminger.

5. Klientmiddelbehandling

Meglers disponering av innbetalt kjøpesum og andre klientmidler forutsetter avtalegrunnlag. Dette kan være:

- kjøpsavtalen mellom partene, som normalt bygger på salgsoppgave, bud og aksept
- tilleggsavtaler mellom partene, som for eksempel overtakelsesprotokoll m.v.
- særlige betalingsforutsetninger stilt av kjøper eller på vegne av kjøper
- betalingsforutsetninger stilt av kjøpers långiver (inneståelsesansvar)
- oppdragsavtalen mellom megler og oppdragsgiver
- oppgjørsskjema (-fullmakt) fra selger

Før megler etablerer rettsvern og disponerer kjøpesummen, må megler påse at det foreligger dokumentasjon av at alle vilkår for handelen er oppfylt. Det ble i den foreløpige rapporten påpekt at overtakelser i boligprosjekter ofte ble gjennomført før kjøpesummen ble innbetalt, i strid med det partene hadde avtalt, og uten at De kunne dokumentere rådgivning knyttet til dette. De har opplyst at De heretter vil besørge notoritet rundt rådgivningen.

Etter eiendomsmeglingsforskriften § 3-10 tredje ledd skal renter på klientkonto i sin helhet godskrives klientene, og utbetales til den som megler til enhver tid besitter klientmidlene på vegne av. Dersom annet ikke er avtalt, tilfaller renter av innestående i avhendingslovtilfeller før overtakelsesdato kjøper, og renter av innestående etter overtakelsesdato selger. Ved omsetning av bolig under oppføring etter bustadoppføringslova, er imidlertid skjæringstidspunktet for renteberegningen tidspunktet for hjemmelsoverføring, jf. bustadoppføringslova § 46 annet ledd. Renter av innbetaling for dekning av dokumentavgift vil imidlertid alltid tilfalle kjøper. Det ble i den foreløpige rapporten påpekt at De lot alle renter tilfalle selger etter overtakelse, også i bustadoppføringstilfellene. Videre ble det påpekt at renter av kjøpers innbetalte tinglysingsomkostninger alltid inngikk i renteberegningsgrunnlaget til selger. De har opplyst at rutine nå er endret på dette punktet.

6. Journalføring

Advokater som driver eiendomsmeglingsvirksomhet plikter å føre journal over mottatte og utførte oppdrag jf. eiendomsmeglingsloven § 3-1. Etter eiendomsmeglingsforskriften §§ 3-2, 3-3, 3-5 og 3-6 skal advokaten føre oppdragsjournal, omsetningsjournal, budjournal og depotjournal. Felles for samtlige journaler er et krav om betryggende innretning av journalføringen, jf. eiendomsmeglingsforskriften § 3-1. Dersom rettelser foretas i elektronisk journal skal tidligere registrerte opplysninger være sporbare, og det skal kunne tas ut en oversikt som viser alle endringer som er foretatt. Det ble avdekket under tilsynet at De ikke førte oppdragsjournal i det hele, og at øvrige journaler ble ført i excel, noe som ikke oppfyller kravet til sporbarhet.

I tilsvaret til foreløpig rapport har De opplyst at De anser oppbevaring av originale oppdragsavtaler å være "*tilstrekkelig oppdragsjournal utenfor forbrukerforhold*". Videre har De opplyst at De nå har gått over til manuelle, håndskrevne bøker hvor kravet til sporbarhet oppfylles.

Finanstilsynet bemerker at samtlige mottatte og utførte oppdrag skal føres inn i journalene, uavhengig av om det gjelder krav til skriftlig oppdragsavtale eller ikke. Det vises til eiendomsmeglingsloven § 1-3, hvor journalføringsbestemmelsen i § 3-1 ikke er omfattet av bestemmelsene som etter § 1-3 kan fravikes utenfor forbrukerforhold.

7. Oppgjør av handler etter bustadoppføringslova

Det følger av bustadoppføringslova § 12 at entreprenøren plikter å stille garanti for oppfyllelse av sine kontraktsforpliktelser. I byggeperioden skal garantien dekke kjøpers eventuelle tap ved at prosjektet ikke gjennomføres (den positive kontraktsinteresse). I en periode på fem år etter overtakelse, skal garantien også sikre kjøper dekning for retting av mangler eller betaling av erstatning, dersom entreprenøren selv ikke besørger retting for eksempel pga. konkurs. Selgers plikt til å stille garanti etter bustadoppføringslova § 12 kan ikke fravikes. Selgers plikt til å stille garanti inntreer umiddelbart etter avtaleinngåelsen, eller etter frafall av forbehold gitt i medhold av bustadoppføringslova § 12 (2). For å ivareta sin omsorgsplikt overfor kjøper, må megler følge opp at selger oppfylder denne kontraktsforpliktelsen. Dersom dette ikke fører frem, plikter megler å informere kjøper om selgers manglende oppfyllelse, samt hvilke konsekvenser dette kan få for kjøper, herunder at ingen del av kjøpesummen forfaller til betaling før garanti er stilt. Megler kan dermed ikke kreve innbetaling av noen deler av kjøpesummen før garanti er stilt. Omsorgsplikten gjelder også ved oppdrag som er begrenset til kontrakt og oppgjør.

Det ble i den foreløpige rapporten påpekt at garantier i fem kontrollerte prosjekter ble stilt svært lang tid etter avtaleinngåelsen, uten at De informerte kjøperne om dette etter mottak av oppgjørsoppdraget. I tilsvaret har De opplyst at De normalt mottar oppgjørsoppdraget først like før overtakelse, og at garantien er stilt på det tidspunktet De mottar oppdraget. Det vil derfor ha lite for seg å orientere kjøperne om at garantien skulle ha vært stilt tidligere. Finanstilsynet er enig i Deres vurdering av dette. Meglers omsorgsplikt inntreer først når oppdraget er mottatt.

Der selger etter avtalen skal levere en ferdigstilt bolig, plikter megler å forsikre seg om at det foreligger ferdigattest før oppgjør finner sted. Dersom det ikke foreligger ferdigattest, og det er avtalt at oppgjør skjer på grunnlag av midlertidig brukstillatelse, må megler innhente denne. Dersom det etter den midlertidige brukstillatelsen er gjenstående arbeider som selger skal stå for, plikter megler å ivareta kjøpers interesse i å etablere sikkerhet for selgers oppfyllelse, for eksempel ved å legge til rette for at kjøper holder tilbake tilstrekkelig vederlag. Det fremkom under tilsynet at selger hadde benyttet kjøpekontrakter som inneholdt bestemmelser om at det ikke skulle holdes tilbake midler i de tilfeller hvor fellesareal ikke var ferdigstilt ved overtakelse. Etter Finanstilsynets oppfatning strider dette avtalevilkåret med bustadoppføringslova § 31, hvoretter kjøper har rett til å holde tilbake en forholdsmessig del av kjøpesummen ved mangler. Gjennomføring av oppgjør i tråd med slike kontraktsvilkår er i strid med god meglerskikk og kritikkverdige. De opplyste at De høsten 2017 endret rutine på dette punkt, slik at De ved oppgjør av handler hvor fellesarealer ikke var ferdigstilte besørget tilbakehold av deler av kjøpesummen inntil ferdigstilling var besørget. Finanstilsynet tar dette til etterretning.

Det fremkom under tilsynet at De i ett prosjekt feilaktig hadde oppfattet at den midlertidige brukstillatelsen gjaldt alle enhetene i prosjektet, slik at oppgjør hadde blitt gjennomført uten at midlertidig brukstillatelse forelå for fem av enhetene. Feilen ble avdekket i forbindelse med en etterfølgende tvist. Finanstilsynet konstaterer at De har gjennomført de fem oppgjørene i strid med god meglerskikk.

Det er Finanstilsynets oppfatning at de forhold som ble avdekket under tilsynet og som er omtalt ovenfor, er kritikkverdige. Finanstilsynet bemerker at de mest alvorlige feilene knytter seg til gjennomføring av oppgjør av boliger under oppføring, hvor meglers omsorgsplikt overfor forbruker er særlig sentralt. Imidlertid har Finanstilsynet merket seg at disse feilene er avdekket av Dem selv, og at rutinene ble endret før tilsyn ble varslet. Finanstilsynet ber om at De orienterer revisor om tilsynet ved oversendelse av nærværende merknader.

For Finanstilsynet

Anne-Kari Tuv
seksjonssjef

Eva Marie Hansen
spesialrådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.