



Apollo Asset Limited
C/O Arne Fredly

Dette brevet er kun sendt per epost til: [REDACTED]

VAR REFERANSE
20/12673

DERES REFERANSE

DATO
08.12.2021

Vedtak om overtredelsesgebyr

1. Innledning

Det vises til tidligere korrespondanse i saken, herunder Finanstilsynets varsel om vedtak datert 3. november 2021 og svar i brev av 26. november 2021.

Finanstilsynet har vurdert forholdet og kommet til at det foreligger overtredelse av rapporteringsplikten for netto shortposisjoner i aksjer ved at Apollo Asset Limited ("Apollo") ved utgangen av 19. mai 2020 hadde en betydelig kort netto posisjon i NAS som ikke ble meldt til Finanstilsynet i samsvar med Europaparlamentets- og rådsforordning (EU) nr. 236/2012 av 14. mars 2012 om shortsalg og visse sider ved kredittbytteavtaler ("SSR"), jf. verdipapirhandelloven ("vphl.") § 3-14 (slik bestemmelsen lød før 1. mars 2021).

Det fremgår av § 1 i forskrift av 2. februar 2021 nr. 540 om overgangsregler til endringer i verdipapirhandelloven mv. at det for handlinger foretatt før 1. mars 2021 som var regulert av verdipapirhandelloven § 21-4, vil nevnte bestemmelse og reglene det henvises til der, gis anvendelse når det treffes vedtak om overtredelsesgebyr etter 28. februar 2021 (overgangsforordningen). Regelverket på tidspunktet for avgjørelsen skal likevel anvendes når dette fører til et gunstigere resultat for den ansvarlige, jf. annet punktum. I det følgende refereres det til bestemmelsene som gjaldt på handlingstidspunktet.

I tråd med dette gjelder overtredelsene vphl. § 3-14, jf. shortsalgforordningen¹ ("SSR") artikkel 5, jf. artikkel 9 mv. Med hjemmel i vphl. §21-4 (1) jf. § 3-14 mv. har Finanstilsynet truffet vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr (se punkt 6).

2. Rettslig grunnlag

I SSR artikkel 2 defineres shortsalg i forbindelse med en aksje eller et gjeldsinstrument, ethvert salg av en aksje eller et gjeldsinstrument som selgeren ikke eier på det tidspunkt salgsavtalen inngås, herunder et salg der selgeren på det tidspunkt salgsavtalen inngås, har lånt eller avtalt å låne aksjen eller gjeldsinstrumentet for levering ved oppgjør, med unntak av

- i) en av partenes salg i henhold til en gjenkjøpsavtale der den ene part har forpliktet seg til å selge et verdipapir til den andre part til en fastsatt kurs, mens den andre part har forpliktet seg til å selge verdipapiret tilbake på en senere dato til en annen fastsatt kurs,
- ii) en overføring av verdipapirer i henhold til en avtale om utlån av verdipapirer, eller
- iii) inngåelse av en terminkontrakt eller annen derivatkontrakt der det er avtalt at verdipapirene skal selges til en fastsatt kurs på en framtidig dato,

En fysisk eller juridisk person som har en netto shortposisjon i utstedt aksjekapital i et selskap med aksjer opptatt til notering på et regulert marked eller en multilateral handelsfasilitet og som Finanstilsynet er vedkommende myndighet for, skal dersom posisjonen når eller faller under visse terskler, rapportere posisjonen til Finanstilsynet i samsvar med vphl. § 3-14, jf. SSR artikkel 5 jf. artikkel 9. Rapporteringsplikten inntreffer dersom en netto shortposisjon tilsvarer, går over eller faller under 0,2%² av utstedt aksjekapital, og hvert steg på 0,1% over dette.

Rapporteringen til Finanstilsynet skal skje på den måten og til den tid som følger av SSR artikkel 9, jf. delegert kommisjonsforordning 826/2012, herunder skal rapporteringen skje senest kl. 15:30 CET påfølgende handelsdag, jf. SSR artikkel 9 nr. 2. Posisjonsholderen er ansvarlig for at rapporteringen er korrekt og fullstendig, og rapporteringen regnes ikke for å ha kommet inn før den er fullstendig og/eller feil er korrigert. Er posisjonen lik eller over 0,5%, skal posisjonen også offentligjøres til markedet jf. vphl. § 3-14, jf. SSR artikkel 6, jf. artikkel 9.

Finanstilsynet kan etter vphl. § 21-4 (1), jf. vphl. § 3-14, jf. SSR artiklene 5, 6 og 9, ilegge fysiske og/eller juridiske personer overtredelsesgebyr ved forsettlig eller uaktsom overtredelse av plikten til å rapportere netto shortposisjoner til Finanstilsynet. Der den rapporteringspliktige er en juridisk person, kan Finanstilsynet ilegge foretaket overtredelsesgebyr i tilfeller der overtredelsen har blitt begått av en eller flere fysiske personer som handler på vegne av foretaket. Kravet til subjektiv skyld kan oppfylles gjennom at noen som handler på vegne av foretaket har utvist nødvendig skyld. Det kan imidlertid også oppfylles gjennom anonyme eller kumulative feil.

¹ Europaparlaments- og rådsforordning (EU) nr. 236/2012 av 14. mars 2012 om shortsalg og visse sider ved kredittbytteavtaler.

² Rapporteringsterskelen var fom. 16. mars 2020 tom. 19. mars 2021 midlertid senket fra 0,2% til 0,1%.

Ved vurdering av størrelsen på overtredelsesgebyret følger det av vphl. § 21-4 (5) at det særlig skal legges vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. SSR artikkel 41 legger til grunn at sanksjoner og administrative tiltak ved overtredelse av SSR, skal være virkningsfulle, stå i forhold til overtredelsen og virke forebyggende. Videre følger det av forvaltningsloven av 10. februar 1967 ("fv1.") § 46 (2) at Finanstilsynet, ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges en administrativ sanksjon og ved utmåling av sanksjonen, blant annet kan ta hensyn til:

- a) sanksjonens preventive virkning
- b) overtredelsens grovhet, og om noen som handler på vegne av foretaket, har utvist skyld
- c) om foretaket ved retningslinjer, instruksjon, opplæring, kontroll eller andre tiltak kunne ha forebygget overtredelsen
- d) om overtredelsen er begått for å fremme foretakets interesser
- e) om foretaket har hatt eller kunne oppnådd noen fordel ved overtredelsen
- f) om det foreligger gjentakelse
- g) foretakets økonomiske evne
- h) om andre reaksjoner som følge av lovbruddet blir ilagt foretaket eller noen som har handlet på vegne av det, blant annet om noen enkeltperson blir ilagt administrativ sanksjon eller straff
- i) om overenskomst med fremmed stat eller internasjonal organisasjon forutsetter bruk av administrativ foretakssanksjon eller foretaksstraff.

3. De rapporteringspliktige posisjonene

Dokumentasjon innhentet fra Fearnley Securities viser at Apollo ved Arne Fredly la inn ordre om salg av 1 300 000 aksjer i NAS til megler [REDACTED] den 19. mai 2020 kl. 08:59. Ordren ble gjennomført i sin helhet samme dag. Ut fra registrering i verdipapirregisteret (VPS) legger Finanstilsynet til grunn at Apollo ikke eide aksjer i NAS på salgstidspunktet. I e-post den 8. desember 2020 oppga Arne Fredly at Apollo den 18. mai 2020 kjøpte 1 326 871 aksjer i NAS på sluttseddel gjennom ABG Sundal Collier ASA (ABG) med oppgjør 20. mai 2020.

Per 19. mai 2020 var aksjekapitalen i NAS NOK 16 355 837,70 fordelt på 163 558 377 aksjer. Salget av 1 300 000 aksjer førte således til at Apollo ved utgangen av 19. mai 2020 hadde en shortposisjon på 0,79 % av utstedt aksjekapital i NAS. Finanstilsynet kan ikke se å ha mottatt noen melding fra Apollo om dette. Videre ble det ved utgangen av 20. mai 2020 ikke rapportert at shortposisjon falt under en prosentandel som tilsvarte 0,1 % av utstedt aksjekapital.

4. Posisjonsholders merknader

Apollo har i tilsvaret av 31. mai 2021 anført det vurderes at salget ikke fremstår som et shortsalg, og heller ikke et udekket shortsalg.

Apollo viser til sluttseddel som ble sendt Finanstilsynet den 8. desember 2020, som er utstedt av ABG med "trade date" den 18. mai 2020, og "settlement date" den 20. mai 2020. Apollo anfører at

"Etter min klare erfaring betyr en sluttseddel at man har krav på å få levert aksjene på den datoen som fremgår av sluttseddelen, det vil si at meglerhuset er juridisk forpliktet til å sørge for oppgjør av aksjer med det ISIN som fremgår av sluttseddelen. Det har i den sammenheng ingen betydning om oppgjør faktisk skjer i form av nyutstedte emisjonsaksjer, eller for eksempel innlånte aksjer fra meglerhuset." "Sluttseddelen var uten forbehold, og jeg var dermed i god tro om at Apollo var sikret levering 20. mai 2020 og kunne gjøre opp salget."

I svar til varsel om vedtak datert 26. november 2021 har Apollo anført at de ikke deler Finanstilsynets syn på sakens rettslige side, men for å få saken avsluttet ønsker de ikke å kommentere saken ytterligere og vil ikke motsette seg at det ilegges et overtredelsesgebyr i tråd med varselet.

5. Finanstilsynets vurdering av om overtredelsesgebyr skal ilegges og av gebyrets størrelse

Etter SSR gjelder et generelt forbud mot udekket shorthandel. Selger må ha sikret tilgang til det aktuelle instrumentet slik at levering kan finne sted på oppgjørdagen³. Finanstilsynet legger til grunn at salget av 1 300 000 NAS-aksjer ble gjort udekket short og i strid med forordningens artikkel 12. Før 1. mars 2021 hadde ikke Finanstilsynet myndighet til å ilegge overtredelsesgebyr for brudd for forordningens artikkel 12. Finanstilsynet har i vurdering av denne saken derfor ikke vektlagt om salget ble gjort udekket eller ikke.

Etter Finanstilsynets vurdering var de netto shortposisjonene rapporteringspliktige. Det er på det rene at Apollo ikke har meldt posisjonen i henhold til SSR artikkel 5 og 9 jf. vphl. § 3-14. Dermed anses de objektive vilkårene for ileggelse av overtredelsesgebyr etter vphl. §21-4 (1) oppfylt.

Finanstilsynet har vurdert Apollo's anførsler, hvor foretaket mener at sluttseddelen fra ABG garanterte Apollo å få levert NAS aksjene på datoen som fremgår av sluttseddel. Sluttseddel fra ABG er angitt med "*Allocation*" og det er ingen markedsmotpart relatert til denne sluttseddelen.

Apollo var ikke sikret tilgang til å få levert 1 326 871 aksjer den 20. mai 2020. Det fremgikk av børs melding den 18. mai 2020, kl. 09:02 hvor melder NAS om endelig resultat av emisjonen, her er det spesifisert følgende "*The Offer Shares may not be transferred or traded before they have been fully paid and the share capital increase pertaining to the Offering has been registered with the Norwegian Register of Business Enterprises.*" "*Completion of the Offering is expressly conditional upon completion and registration of the share capital increase pertaining to the Offering with the Norwegian Register of Business Enterprises (...).*". Det er også spesifisert i prospektet at allokering er betinget av en rekke forhold. På denne bakgrunn er det Finanstilsynet vurdering at Apollo var eller skulle vært klar over at de 1 326 871 allokerte emisjonsaksjene i NAS ikke var handlebare før alle betingelser var innfridd, og ikke handlebare den 18. mai 2020.

³ Finanstilsynet viser også til uttalelser i ESMA's Q&A spørsmål 10.6: https://www.esma.europa.eu/sites/default/files/library/esma70-145-408_qa_on_ssr.pdf

Finanstilsynet legger til grunn at en eller flere personer som handler på Apollo's vegne, har opptrådt uaktsomt, evt. at det foreligger kumulative feil. Det må forventes at aktører i finansmarkedet har kjennskap til og innretter sin virksomhet i henhold til gjeldende regelverk, herunder at foretaket på forhånd har etablert nødvendige rutiner og/eller systemer som proaktivt identifiserer rapporteringsforpliktelser under SSR og påser at rutinene følges på en måte som kan forventes av en profesjonell aktør. Etter dette er det Finanstilsynets syn at de subjektive vilkårene for å ilegge Apollo overtredelsesgebyr etter vphl. § 21-4, er oppfylt.

Ved vurderingen av om gebyr bør ilegges, har Finanstilsynet i medhold av vphl. § 21-4, jf. forvaltningsloven § 46 (2), vurdert omstendighetene i saken. Som nevnt, må aktører i verdipapirmarkedet forventes å ha rutiner og prosedyrer for å sikre oppfyllelse av sine tidskritiske rapporteringsforpliktelser. Det videre lagt på vekt på at saken gjelder unnlatt rapportering av netto short posisjoner. Det er også lagt vekt på at unnlatt rapportering gjelder en posisjon over 0,5%, som har gjort at markedet ikke ble kjent med posisjonen. Et vedtak om illeggelse av gebyr ved overtredelse av de forpliktelsene i denne saken, vil etter Finanstilsynets vurdering ikke være uforholdsmessig.

Vphl. § 21-4 (5) oppstiller enkelte momenter som det særlig skal legges vekt på ved utmåling av overtredelsesgebyr, herunder overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. Forvaltningsloven utfyller spesiallovgivningen, og oppstiller enkelte ytterligere momenter som Finanstilsynet kan ta hensyn til, se nærmere om dette i punkt 2 ovenfor.

Finanstilsynet har foretatt en konkret vurdering av saken, og ved den nærmere utmålingen er det blant annet lagt vekt på antallet overtredelser, størrelsene på posisjonen, herunder at posisjonen var over offentliggjøringssterskelen på 0,5%, at det er et foretak som er ansvarlig for unnlatt rapportering, samt tidligere avgjørelser i lignende saker.

6. Vedtak

Finanstilsynet finner at gjeldende bestemmelser i vphl §§ 3-5, 21-2, 21-9 og 21-14 ikke vil medføre et gunstigere resultat for Foretaket.

Finanstilsynet ilegger Apollo Asset Limited et overtredelsesgebyr på *NOK 80 000 (åtti tusen kroner)* for overtredelse av vphl. § 3-14 (slik bestemmelsen lød før 1. mars 2021), jf. SSR artikkel 5, 6 og 9. Hjemmelen er vphl. § 21-4(1) (slik bestemmelsen lød før 1. mars 2021).

Dette vedtaket kan påklages innen 3 uker etter at vedtaket er mottatt. Klage sendes Finanstilsynet. Klageinstans er Finansdepartementet. Forvaltningsloven §§ 18 og 19, om partenes adgang til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter, gjelder.

Overtredelsesgebyrer innkreves av Skatteetaten ved Statens innkrevingsentral. I tilfeller der vedtaket ikke påklages vil Statens innkrevingsentral sende krav om betaling umiddelbart etter klagefristens utløp. I tilfeller der vedtaket påklages, sendes kravet etter at klagen er

avgjort av Finansdepartementet. Statens innkrevingssentral's frist for betaling er 3 uker etter faktura er sendt.

Eventuelle spørsmål kan rettes til Madeleine M. Melgård, telefon 22 93 98 18 eller e-post mame@finanstilsynet.no.

For Finanstilsynet

Geir Holen
underdirektør

Madeleine Marie Melgård
førstekonsulent

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:
Advokatfirmaet Thommessen AS v/Tore Mydske