



ENDÚR ASA v/Styret
Damsgårdsveien 229
5160 LAKSEVÅG

VÅR REFERANSE
21/9348

DERES REFERANSE

DATO
07.01.2022

Vedtak om overtredelsesgebyr

1 Innledning

Det vises til Finanstilsynets innledende brev av 3. september 2021, svar fra selskapet av 17. september 2021 og Finanstilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 6. desember 2021.

Finanstilsynet har vurdert forholdet, og finner at det foreligger brudd på prospektregelverket. På denne bakgrunn har Finanstilsynet vedtatt å ilegge Endúr ASA (selskapet) et overtredelsesgebyr på kr. 400 000, jf. vphl. § 21-4.

Henvisninger til Europaparlaments- og rådsforordning (EU) 2017/1129 (Prospektforordningen) og Kommisjonsforordning (EU) 2019/980 (Kommisjonsforordningen) i dette brevet, viser til forordningene slik de er gjennomført etter henholdsvis Lov om verdipapirhandel (verdipapirhandelloven eller vphl.) § 7-1 og forskrift til verdipapirhandelloven (verdipapirforskriften) § 7-1.

2 Rettslig grunnlag

2.1 Krav til EØS-prospekt

Etter Prospektforordningen artikkel 14 skal et forenklet prospekt inneholde de relevante begrensede opplysningene som er nødvendige for at (i) investor skal kunne forstå utsteders framtidutsikter og eventuelle betydelige endringer i utsteders virksomhet og finansielle stilling som har inntruffet siden utgangen av siste regnskapsår, (ii) rettighetene som er knyttet til verdipapirene, og (iii) grunnen til utstedelsen og dens innvirkning på utstederen. Spesifikke innholdskrav følger videre av Kommisjonsforordning (EU) 2019/980. Sistnevnte regelverk er kommentert nærmere under punkt 5 om Finanstilsynets vurderinger.

Etter artikkel 23 nr. 1 (1) skal alle betydelige nye omstendigheter, vesentlige feil eller vesentlige unøyaktigheter knyttet til opplysningene i et prospekt og som kan påvirke vurderingen av verdipapirene, og som oppstår eller oppdages mellom tidspunktet for godkjenning av prospektet og det tidspunkt da handel på regulert marked begynner, uten unødig opphold angis i et tillegg til prospektet.

2.2 Overtredelsesgebyr

Etter lov om verdipapirhandel § 21-4 (1) kan Finanstilsynet ilegge overtredelsesgebyr ved overtredelse av blant annet kapittel 7 avsnitt I om EØS-prospekter og forskrifter gitt til utfylling av disse bestemmelsene.

Vilkårene for å ilegge overtredelsesgebyr mot foretak fremgår av forvaltningslovens § 46 første ledd jf. vphl. § 21-9 (2). På bakgrunn av rettspraksis legger Finanstilsynet til grunn at det ved ileggelse av overtredelsesgebyr overfor foretak stilles krav om at den eller de som har opptrådt på vegne av foretaket, har utvist alminnelig uaktsomhet. Skyldkravet kan oppfylles ved anonyme eller kumulative feil.

Etter verdipapirhandelloven § 21-14 kan det ved avgjørelsen av om en administrativ sanksjon skal ilegges og ved utmåling tas hensyn til følgende:

- 1) overtredelsens grovhet og varighet,
- 2) graden av skyld hos overtrederen,
- 3) overtrederens finansielle styrke, særlig samlet omsetning eller årsinntekt og eiendeler,
- 4) oppnådd fortjeneste eller unngått tap,
- 5) tap påført tredjepart som følge av overtredelsen,
- 6) vilje til å samarbeide med myndighetene,
- 7) tidligere overtredelser,
- 8) forhold som nevnt i forvaltningsloven § 46 (2),
- 9) andre relevante forhold

Etter forvaltningsloven § 46 (2) kan det ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjon blant annet tas hensyn til følgende:

- 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 Sakens bakgrunn

Finanstilsynet godkjente 30. august 2021 EØS-prospekt for selskapet i forbindelse med notering av selskapets aksjer (aksjene) og notering av obligasjonslån med ISIN NO0010935430 (obligasjonslånet). Prospektet ble utarbeidet etter de forenklede reglene for sekundærutstedere, jf. prospektforordningen art. 14.

Selskapets halvårsrapport ble offentliggjort 31. august 2021. Senere samme dag offentliggjorde selskapet opplysninger om brudd på lånevilkår under obligasjonslånet via newsweb.oslobors.no (NewsWeb). Bruddet bestod av at selskapets gjeldsgrad oversteg terskelen i låneavtalen. Det fremgikk videre av opplysningene at selskapet hadde vært i brudd med lånevilkårene under låneavtalen for obligasjonslånet per 30. juni 2021. Aksjene ble notert 1. september 2021 og obligasjonene ble notert 3. september 2021.

I Finanstilsynets brev av 3. september 2021 ble selskapet bedt om å gi en vurdering av nærmere angitte problemstillinger knyttet til prospekt- og regnskapsreglene. Selskapet besvarte dette i brev av 17. september. Forholdet omkring regnskapsreglene ble senere skilt ut i en egen sak og omtales derfor ikke nærmere her.

I Finanstilsynets varsel om overtredelsesgebyr av 6. desember 2021 ble selskapet varslet om at Finanstilsynet vurderte å ilegge et overtredelsesgebyr på 400 000 kroner for brudd på prospektreglene. Selskapet ble også informert om Finanstilsynets foreløpige vurderinger i saken og at selskapet hadde anledning til å inngi eventuelle merknader til varselet innen 20. desember 2021. Selskapet har bekreftet mottak av varselet, men har ikke avgitt merknader til varselet.

4 Selskapets merknader

Selskapet har tidligere opplyst at bruddet på lånevilkårene ble avdekket 31. august 2021. Videre opplyses det om at selskapet anså forholdet som alvorlig og at selskapet har brukt store ressurser på å bringe forholdet i orden.

Det er på det rene at prospektet ikke inneholdt informasjon om at selskapet var i brudd på låneavtalens krav til gjeldsgrad. Selskapet opplyser at dersom det hadde vært kjent med dette eller at det forelå en nærliggende risiko for brudd på lånevilkårene basert på regnskapet som skulle fremlegges for den aktuelle perioden, ville prospektet inneholdt informasjon om dette. Selskapet bemerker videre at prospektet ble utarbeidet basert på informasjonen selskapet hadde på tidspunktet for publisering av prospektet. Selskapet nevner i den forbindelse at prospektet ble utarbeidet i god tro av selskapets styre, jf. prospektet side 20 ("to the best of their knowledge", jf. Kommisjonsforordning (EU) 2019/980).

Det fremgår avslutningsvis av selskapets svarbrev at selskapet besluttet at det skulle utarbeides et tillegg til prospektet, og at selskapet var i prosess med å utarbeide dette i løpet av september måned, med påfølgende innsendelse til Finanstilsynet uten opphold.

5 Finanstilsynets vurdering

Etter Finanstilsynets vurdering er opplysninger om at selskapet er i brudd med lånevilkår under obligasjonslånet relevante og nødvendige opplysninger for investorer, jf. art. 14. Dette gjelder uavhengig av om bruddet på lånevilkårene enda ikke utgjør et mislighold slik dette er definert i låneavtalen. Dette er heller ikke bestridt av selskapet som også oppfatter forholdet som så alvorlig at det ble brukt store ressurser på å bringe det i orden.

I forlengelsen av dette er det klart at brudd på lånevilkår også vil være omfattet av de spesifikke innholdskravene som følger av kommisjonsforordningen. Følgende krav følger av denne: kravet om beskrivelse av spesifikke og vesentlige risikofaktorer, jf. kommisjonsforordningens vedlegg 3 pkt. 3.1; kravet om beskrivelse av vesentlige endringer i utsteders finansielle stilling, jf. vedlegg 3 pkt. 11.4; og kravet om beskrivelse av kapitalisering og gjeldsforpliktelser, jf. vedlegg 12 pkt. 3.4. For øvrig ville det vært forventet at selskapet foretok en konkret vurdering av hvorvidt opplysningene ville påvirket arbeidskapitalerklæringen avgitt etter Vedlegg 12 pkt. 3.3, og at Finanstilsynet under kontrollen av prospektet ble informert om selskapets vurdering på dette punktet. Dette gjelder selv om selskapet hadde kommet til den konklusjonen at det kunne avgis en ren arbeidskapitalerklæring, tilsvarende den som ble inntatt i prospektet.

Når det gjelder selskapets anførsel om at de var uvitende om bruddet på lånebetingelsene inntil dagen etter at prospektet ble godkjent av Finanstilsynet, er det vanskelig å se at dette kan lede frem. Utstederforetak må forventes å ha rutiner og treffe systematiske tiltak for å kunne oppfylle de regulatoriske kravene de er underlagt. Det er ledelsens ansvar å fastsette adekvate og oppdaterte rutiner for hvordan virksomheten og dets medarbeidere skal gjennomføre nødvendige tiltak for å oppfylle kravene. Videre må styret påse at virksomheten er gjenstand for betryggende kontroll. Det kan ikke være slik at selskapet i forbindelse med utarbeidelse av prospekt kan holde seg uvitende om forhold som berører deres finansielle stilling og som skal inntas i prospekt. Tvert imot er det en forventning til at selskapet gjør nødvendige undersøkelser for å kunne oppfylle opplysningskravene i prospekt. Selskapet har heller ikke gitt opplysninger om hvorfor det ikke har innhentet opplysninger om forholdet til lånevilkårene i forbindelse med utarbeidelsen av prospektet. Finanstilsynet mener at selskapet har opptrådt uaktsomt når det har unnlatt å innta i prospektet at det var i brudd med lånevilkårene jf. prospektforordningen art. 14 og kommisjonsforordningens vedlegg.

Etter dette finner Finanstilsynet at både de subjektive og objektive vilkårene er til stede for å kunne ilegge overtredelsesgebyr.

For ordens skyld bemerkes at selv om det hadde vært unnskyldelig at opplysningene ikke ble inntatt i prospektet ville selskapet uansett ha overtrådt forordningens art. 23 om plikt til å utarbeide tilleggsprospekt uten unødig opphold etter at selskapet ble kjent med forholdet, og senest før notering ble gjennomført. Det følger av dette at hvis selskapet ikke hadde fått godkjent et tilleggsprospekt før planlagt notering ville det ha medført at selskapet måtte utsatt noteringen.

Som tidligere nevnt, er det i vphl. § 21-14 gitt ulike momenter som det kan tas hensyn til både ved avgjørelsen av om overtredelsesgebyr skal ilegges og ved utmålingen.

Offentliggjøring av opplysninger i forbindelse med offentlige tilbud om verdipapirer og opptak til handel på et regulert marked er avgjørende for å verne investorer, ettersom dette fjerner informasjonsasymmetrien mellom dem og utstederne. Regelverket har som mål å sikre investorvern og markedseffektivitet, og samtidig styrke det indre marked for kapital. Investorvernet sikres gjennom framlegging av de opplysningene som, avhengig av utstederens og verdipapirenes art, er nødvendige for at investorene skal kunne treffe en velfundert investeringsbeslutning. Selv om selskapet offentliggjorde opplysninger om brudd på lånevilkårene ved børsmelding etter godkjenning av prospektet, men før notering av verdipapirene, kan ikke dette reparere manglende opplysninger i prospektet.

Som nevnt, er det Finanstilsynets vurdering at det i denne saken er utvist uaktsomhet. Unnlatelsen gjaldt vesentlige opplysninger om selskapets finansielle stilling. Lovbruddet er egnet til å svekke tilliten til ordnede forhold i verdipapirmarkedet, jf. vphl. § 1-1.

6 Vedtak om illeggelse av overtredelsesgebyr

På bakgrunn av de forhold som er omtalt ovenfor ilegger Finanstilsynet Endúr ASA et overtredelsesgebyr på 400 000 kroner, jf. vphl. § 21-4.

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. Det kan søkes om utsatt iverksetting av vedtaket, jf. forvaltningsloven § 42.

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 innkrevingsentralers frist for betaling er 3 uker etter faktura er sendt.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
direktør

Lars Jacob Braarud
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.