



Aqua Bio Technology ASA
Edvard Cock
P.B. 107
1325 LYSAKER

VÅR REFERANSE
19/6941

DERES REFERANSE

DATO
12.08.2019

Vedtak om ileggelse av overtredelsesgebyr

1. Innledning

Finanstilsynet viser til forhåndsvarsel 18. juni 2019 om ileggelse av overtredelsesgebyr, jf. forvaltningsloven (fvl.) § 16. Aqua Bio Technology ASA ("Aqua Bio Technology" eller "foretaket") innga rettidig tilsvaer på varselet 2. juli 2019 ("tilsvaret").

Etter verdipapirhandelloven (vphl.) § 21-4 (4) kan Finanstilsynet ilegge overtredelsesgebyr ved brudd på prospektreglene i lovens kapittel 7. Aqua Bio Technology ilegges et gebyr på NOK 300.000,-.

2. Sakens bakgrunn

Finanstilsynet mottok utkast til prospekt fra Aqua Bio Technology 11. januar 2019. Prospektet ble godkjent 13. februar 2019. Offentliggjøring av prospektet fant sted på utsteders hjemmesider 14. februar 2019. I prospektet rettes tilbud om tegning til eksisterende aksjonærer, og tegningsperioden var fra 14. til 28. februar 2019.

I mai 2019 oppdaget Finanstilsynet at prospektet inneholder uriktige opplysninger om forbehold i revisjonsberetningen i foretakets årsrapport for 2017 ("revisjonsberetningen").

I prospektet datert 13. februar 2019 opplyses det i pkt. 18.2 at EY AS ("EY"), som var foretakets revisor i 2016 og 2017, har avgitt revisjonsberetninger uten forbehold eller presiseringer for regnskapsårene 2016 og 2017. Tilsvarende informasjon fremgår av element B.10 i sammendraget som er inntatt i prospektets pkt. 1.2.

Det fremgår av revisjonsberetningen i foretakets årsrapport for 2017 at EY har konkludert med forbehold. Forbeholdet retter seg mot konsernets varelager som omfattet produkter ervervet ved kjøp av datterselskapet Kilda Biolink AS i 2017, og som hadde en gjenværende balanseført verdi på kr 15 204 084 i konsernregnskapet per 31. desember 2017.

EY viser til at det historiske uttaket av produkter fra dette varelageret har vært lavt, med tilnærmet ingen uttak i 2016 og 2017. Det var videre ikke pålitelig grunnlag for fremtidige salgsvolumer av disse varene.

I revisjonsberetningen konkluderer EY med at varelageret burde ha vært redusert med kr 15 204 084 per 31. desember 2017 samtidig som varekost for 2017 skulle ha vært økt med tilsvarende beløp. Beløpet utgjør 39 % av foretakets totale egenkapital og reduserer driftsresultatet fra -14,9 MNOK til -30,1 MNOK.

3. Rettslig grunnlag

De nærmere innholdskravene til prospektet følger av vedleggene til dagjeldende Kommisjonsforordning (EF) nr. 809/2004, jf. dagjeldende verdipapirforskrift § 7-13, jf. dagjeldende vphl. § 7-13 (2). Etter kommisjonsforordningens Annex XXV pkt. 20 skal historisk finansiell informasjon for utsteder for de to siste regnskapsårene inntas i prospektet.

Utsteder skal bekrefte at den finansielle informasjonen har blitt revidert, og eventuelle forbehold i revisjonsberetningen skal gjengis og forklares. Her skal selskapets egen vurdering av forbeholdet fremkomme. Den samme informasjonen skal inntas i sammendraget.

Prospekter om offentlige tilbud og noteringer skal godkjennes av Finanstilsynet før offentliggjøring, jf. dagjeldende vphl. § 7-7 (3). Finanstilsynet skal ved godkjenning av prospekter påse at disse oppfyller lovens innholdskrav, jf. dagjeldende vphl. § 7-8 (1). Prospekter som inneholder uriktig informasjon kan gi et misvisende bilde av et foretak og redusere den investorbeskyttelse som lovens innholdskrav skal ivareta. Dette understrekes av at foretak er forpliktet til å utarbeide tillegg til prospekt ved enhver ny omstendighet, vesentlig feil eller unøyaktighet som kan få betydning for vurdering av verdipapirene, og som fremkommer mellom tidspunktet for godkjenningen av prospektet og tidspunktet for akseptperiodens utløp eller opptaket til notering, jf. dagjeldende vphl. § 7-15.

Etter Finanstilsynets oppfatning har foretaket brutt prospektreglene i vphl. kapittel 7, noe som gir grunnlag for overtredelsesgebyr, jf. vphl. § 21-4 (4). I vurderingen av overtredelsesgebyrets størrelse skal det etter vphl. § 21-4 (5) legges særlig vekt på overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld. Bestemmelsen suppleres av fvl. § 46 (2), som fastslår at det ved avgjørelsen av om et foretak skal ilegges administrativ sanksjon og ved individuell utmåling av sanksjonen, blant annet kan 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 andre som handler 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.

4. Foretakets anførsler og Finanstilsynets vurdering

Foretaket har i tilsvaret erkjent at innholdskravene for prospektet ikke er oppfylt. Finanstilsynet kan ikke se at det er noen uenigheter om faktum i saken.

Finanstilsynets vurdering er at overtredelsen av prospektreglene må karakteriseres som grov, og at det derfor er nødvendig å ilegge foretaket et overtredelsesgebyr, jf. vphl. § 21-4 (4). Informasjon om utsteders økonomiske stilling er viktig for den investorbeskyttelsen prospektreglene er ment å gi. Dersom informasjonen er mangelfull, misvisende eller uriktig, kan investorer treffe sine investeringsbeslutninger ut fra et feilaktig bilde av utsteders økonomiske stilling.

Foretaket anfører at overtredelsen er "mindre grov enn det Finanstilsynet legger til grunn", at informasjonen om forbehold i revisjonsberetningen "snarere er inkonsistent enn positivt feil", at tilbudet som ble fremmet gjennom prospektet var en begrenset reparasjonsemisjon der eksisterende aksjonærer har "hatt anledning til å gjøre seg kjent med forbeholdet i revisjonsberetningen siden offentliggjøringen av årsrapporten" og at informasjonen om forbeholdet må anses som utlignet overfor aksjonærene som tegnet seg fordi "årsrapporten har vært inntatt ved henvisning i prospektet".

Finanstilsynet fastholder at overtredelsen er grov. Prospektet er ment å være et dokument der investorer får tilgang på opplysninger om verdipapirene og utsteder, uavhengig av om investorer har hatt mulighet til å finne tilsvarende opplysninger andre steder. Foretaket kunne enkelt ha forebygget overtredelsen ved å kontrollere opplysningene i prospektet om revisors forbehold mot revisjonsberetningen, jf. fvl. § 46 (2) bokstav c.

Eventuelle forbehold eller presiseringer i revisjonsberetningen skal i prospektet gjengis og forklares, men det stilles ikke krav om en negativ erklæring dersom revisjonsberetningen er uten forbehold eller presiseringer. Selv om årsrapporten for 2017 med revisjonsberetning er inntatt i prospektet ved henvisning, har foretaket likevel i punkt 18.2 i prospektet valgt å innta en slik negativ erklæring. Dette bidrar til at opplysningene i prospektet om forbehold i revisjonsberetningen fremstår som villedende for investor, jf. dagjeldende vphl. § 7-18 (3). Informasjonen er ikke fremsatt i forståelig og analyserbar form, jf. dagjeldende vphl. § 7-13 (1). Informasjon om forbehold og presiseringer i revisjonsberetningen skal dessuten inntas i sammendraget, der det ikke er anledning til å innta informasjon ved henvisning.

Foretaket anfører videre at Finanstilsynet i varselet legger "for stor vekt på graden av utvist skyld", og at overtredelsens omfang og virkning er "svært begrenset i denne saken da den relevante informasjonen om forbeholdet i revisjonsberetningen var offentlig tilgjengelig gjennom tidligere

informasjon til markedet". Når det gjelder overtredelsens omfang og virkning, viser Finanstilsynet til at uriktige opplysninger i et prospekt kan medføre at investorer treffer sine investeringsbeslutninger på feilaktig grunnlag. I dette tilfellet innebar de uriktige opplysningene at foretakets økonomiske stilling fremstod som vesentlig mer solid enn det den etter revisors oppfatning var. Fordi prospektet har gitt investorer et skjevt og villedende bilde av foretakets økonomiske stilling, kan investorer ha tegnet seg på uriktig grunnlag. Dette kan ha tilført foretaket en fordel i form av et økt emisjonsbeløp, jf. fvl. § 46 (2) bokstav e.

Selv om informasjonen om forbeholdet i revisjonsberetningen har vært offentlig tilgjengelig for markedet, har dette liten betydning for prospektets funksjon som beslutningsgrunnlag for investorer. Dette understrekes av at mye av den informasjonen som etter prospektreglene kreves inntatt i et prospekt tidligere har vært eller er offentlig tilgjengelig, herunder finansiell informasjon, samt informasjon om investeringer, kontrakter og risikofaktorer.

I henhold til dagjeldende vphl. § 7-8 (1) skal Finanstilsynet ved godkjenning av prospekter "påse at prospektet inneholder de opplysninger som kreves etter lov eller forskrift". Foretaket anfører at forbeholdet i revisjonsberetningen ikke ble fanget opp av Finanstilsynet ved kontrollen av prospektet. Når Finanstilsynet påser at prospektet inneholder de opplysninger som kreves etter lov eller forskrift, gjøres dette ved en rutinemessig avsjekking. Det er styret som er ansvarlig for at prospektet fyller de fastsatte krav og at opplysningene som gis er korrekte. Styret skal avgi en erklæring om at opplysninger så langt de kjenner til er i samsvar med de faktiske forhold, og at prospektet ikke inneholder villedende eller ufullstendige opplysninger om forhold som er av betydning ved bedømmelsen av spørsmålet om å akseptere tilbudet, eller at det i prospektet ikke forekommer uttalelser som er av en slik art at de kan endre prospektets meningsinnhold, jf. dagjeldende vphl. § 7-18 (3). Finanstilsynets kontroll er dermed basert på at foretaket gir korrekte opplysninger. Dette understrekes også av at flere foretak, herunder Aqua Bio Technology, i prospektet inntar en formulering om at Finanstilsynets kontroll ikke innebærer en verifisering eller godkjennelse av riktigheten eller fullstendigheten av opplysningene som gis.

At foretaket er uenig i revisors forbehold har ikke betydning for oppfyllelsen av innholdskravene for prospektet. Det samme gjelder at ny revisor deler foretakets oppfatning.

Finanstilsynet har ved utmålingen av gebyret tatt hensyn til foretakets økonomiske stilling, herunder at gebyret utgjør omtrent hele bruttobeløpet som ble hentet inn i reparasjonsemisjonen. Hva gjelder Finanstilsynets praksis knyttet til overtredelse av verdipapirhandellovens prospektregler er ingen av sakene foretaket nevner sammenlignbare med denne konkrete saken. I saken vedrørende Sevan Drilling ASA viste det seg at prospektet ikke inneholdt påkrevd informasjon om at selskapet var i brudd med lånevilkår som følge av kryssmisligholdsbestemmelser. Etter å ha mottatt en nærmere redegjørelse for saken kom Finanstilsynet til at feilen ikke hadde betydning for investorenes vurdering av verdipapirene, og at det var tilstrekkelig å uttrykke kritikk for mangelfulle opplysninger i prospektet. Saken vedrørende Rocksource ASA omhandlet fjerning av informasjon som ved en feil ble inntatt i prospektet, og som ifølge selskapet utgjorde forretningshemmeligheter. Informasjonen var ikke uriktig, men satte Rocksource ASA i en posisjon der de risikerte søksmål

fra lisenspartnere. Selskapet kommuniserte i tillegg problemstillingen til Finanstilsynet på eget initiativ, og etterspurte selv muligheten for å få godkjent et endret prospekt der den aktuelle informasjonen var fjernet.

Finanstilsynet mener at denne saken skiller seg fra de to nevnte sakene ved at de uriktige opplysningene om forbehold i revisjonsberetningen antas å ha hatt betydning for investorenes vurdering av verdipapirene. Det vises til at forbehold i revisjonsberetninger generelt innebærer at det er vesentlige feil i årsregnskapet, og i dette konkrete tilfellet innebærer forbeholdet at opplysningene i prospektet om foretakets økonomiske stilling fremstår som villedende for investor. Det vises også til at de uriktige opplysningene har blitt oppdaget av Finanstilsynet etter at prospektet ble godkjent, og ikke ble kommunisert av foretaket selv slik tilfellet var i saken om Rocksource ASA.

Basert på ovenstående vurdering mener Finanstilsynet at et overtredelsesgebyr på NOK 300.000,- er nødvendig og at størrelsen på overtredelsesgebyret er hensiktsmessig sett i forhold til overtredelsens omfang og virkninger, samt graden av utvist skyld, jf. vphl. § 21-4 (5). Det er i utmålingen av gebyret lagt vekt på foretakets begrensede økonomiske evne slik den fremstod i årsrapporten for 2018, jf. fvl. § 46 (2) bokstav g.

5. Vedtak

På bakgrunn av vurderingen ovenfor og med hjemmel i vphl. § 21-4 (4), jf. dagjeldende § 7-13 (1) har Finanstilsynet truffet følgende vedtak om overtredelsesgebyr:

Aqua Bio Technology ASA plikter å betale et overtredelsesgebyr på kroner 300.000,- trehundretusen – som tilfaller statskassen.

Finanstilsynets vedtak om overtredelsesgebyr kan påklages etter forvaltningsloven § 28. Finansdepartementet er klageinstans. Klagen rettes til Finanstilsynet. Klagefristen er tre uker fra dette brevet er mottatt. Partene har rett til å gjøre seg kjent med sakens dokumenter etter bestemmelsene i forvaltningsloven §§ 18 og 19.

Faktura vil bli ettersendt Aqua Bio Technology ASA.

For Finanstilsynet

Anne Merethe Bellamy
direktør

Christian Falkenberg Kjøde
seksjonssjef

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.

Kopi til:
Oslo Børs ASA