



Carnegie AS
Postboks 684 Sentrum
0106 OSLO

VÅR REFERANSE
23/1147

DERES REFERANSE

DATO
15.12.2023

Tilsynsrapport

1. INNLEDNING

Rettede emisjoner, som innebærer at utstederselskapet retter tilbudet om å tegne nye aksjer til en eller flere bestemte aksjonærer eller andre personer, er den klart mest benyttede formen ved kapitalforhøyelser i det norske markedet. Rettede emisjoner innebærer en fravikelse av aksjelovgivningens hovedregel om at alle aksjonærer, ved en forhøyelse av aksjekapitalen ved nytegning av aksjer mot kontantinnskudd, har fortrinnsrett til å tegne aksjer ut ifra samme eierforhold som de fra før eier aksjer i utstederselskapet (heretter betegnet fortrinnsrettsemisjoner). Rettede emisjoner medfører dermed en eiermessig utvanning av eksisterende aksjonærer. På denne bakgrunn, og som ledd i det generelle tilsynet med verdipapirmarkedet i Norge, har Finanstilsynet sett nærmere på rettede emisjoner gjennomført i 2022 i utvalgte utstederselskaper opptatt til handel på Oslo Børs (regulert marked) eller Euronext Growth Oslo (multilateral handelsfasilitet). Som en del av sine undersøkelser har Finanstilsynet gjennomført tematisyn hos handelsplassene og de verdipapirforetakene som har vært involvert i de aktuelle prosessene.

Finanstilsynet har i denne forbindelse gjennomført et dokumentbasert tematisyn i Carnegie AS (heretter omtalt som Foretaket). Tematisynet dekket primært forhold knyttet til Foretakets rolle som tilrettelegger og plasserer i emisjonsprosessene i Flyr AS (i henholdsvis mai og november 2022) og Komplett ASA (november 2022).

Foretaket har tillatelse til å yte investeringstjenestene som nevnt i verdipapirhandelloven (vphl.) § 2-1 (1) nr. 1, 2, 3, 5, 6 og 7, samt de tilknyttede tjenestene 1-6 nevnt i vphl. § 2-6 (1).

Foretaket mottok Finanstilsynets foreløpige tilsynsrapport i brev av 16. oktober 2023 (Rapporten). Foretaket ga sine kommentarer til Rapporten i brev av 13. november 2023 (Tilsvaret).

Kopi av denne tilsynsrapporten bes sendt Foretakets revisor.

2. RÅDGIVNING OG OPPLYSNINGER TIL UTSTEDERKUNDEN

2.1 Rettslig grunnlag

Prinsippet om likebehandling av aksjonærer følger av aksjelovgivningen. Utgangspunktet er som nevnt at aksjonærene i selskapet, ved forhøyelse av aksjekapitalen ved aksjetegning mot kontantinnskudd, har fortrinnsrett til de nye aksjene i samme forhold som de fra før eier aksjer i selskapet, jf. aksjeloven (asl.) og allmennaksjeloven (asal.) § 10-4 (1). I medhold av asl./asal. § 10-5

kan eksisterende aksjonærers fortrinnsrett tilsidesettes gjennom beslutning av generalforsamlingen, eventuelt på bakgrunn av styrefullmakt gitt av generalforsamlingen i henhold til asl./asal. § 10-14 (2) nr. 3. Forslag om at generalforsamlingen skal fatte beslutning om å fravike fortrinnsretten eller tildeling av styrefullmakt skal begrunnes, jf. asl / asal. § 10-3 (3), jf. § 10-15. Rettede emisjoner innebærer således et unntak fra hovedregelen om likebehandling, ettersom fortrinnsrettsemisjoner prinsipielt vil ivareta kravet om likebehandling.

I vphl. § 5-14 er det gitt en særlig bestemmelse om likebehandling av eiere av finansielle instrumenter utstedt av selskaper opptatt til handel på regulert marked. Det følger av bestemmelsen at:

- (1) *Utstedere av finansielle instrumenter opptatt til handel på norsk regulert marked, skal likebehandle innehaverne av deres finansielle instrumenter. Utsteder må ikke utsette innehaverne av de finansielle instrumentene for forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet ut fra utsteders og innehavernes felles interesse.*
- (2) *I forbindelse med omsetning eller utstedelse av finansielle instrumenter eller rettigheter til slike, må utsteders styrende organer, tillitsvalgte eller ledende ansatte ikke treffe tiltak som er egnet til å gi dem selv, enkelte innehavere av finansielle instrumenter eller tredjemenn en urimelig fordel på bekostning av andre innehavere eller utsteder. Det samme gjelder ved omsetning eller utstedelse av finansielle instrumenter eller rettigheter til slike innen konsern som utsteder inngår i.*

Oslo Børs ASA har inntatt en likelydende likebehandlingsregel i sitt eget regelverk. Regelverket er gjort gjeldende for utstedere av finansielle instrumenter opptatt til handel både på Oslo Børs, Euronext Expand Oslo¹, og på Euronext Growth Oslo².

Likebehandlingsreglene regulerer direkte kun *utsteders* plikter. Verdipapirforetakene er imidlertid underlagt egne, separate plikter som skal etterleves ved deres rådgivning m.m. overfor utstedere og investorer. Det følger av verdipapirhandellovens krav til investorbeskyttelse at verdipapirforetak skal utøve sin virksomhet i samsvar med god forretningsskikk. Som et overordnet prinsipp skal verdipapirforetak opptre ærlig, redelig og profesjonelt i tråd med kundens beste interesse og påse at markedets integritet ivaretas på beste måte, jf. vphl. § 10-9 (1). Henvisningen til "markedets integritet" medfører at atferd overfor både utstederkunder og investorkunder som er egnet til å svekke tilliten til verdipapirforetak spesielt og til markedet generelt, rammes. Reglene skal bidra til å sikre investorbeskyttelse, og legge til rette for sikker, ordnet og effektiv handel i finansielle instrumenter, se vphl. § 1-1. Verdipapirforetak skal etter vphl. § 10-10 (1) påse at all informasjon til kunder eller potensielle kunder er balansert, klar og ikke villedende.

Verdipapirforetakene plikter å treffe alle egnede tiltak for å identifisere og for å forhindre eller håndtere interessekonflikter mellom foretaket og kundene og kundene imellom, jf. vphl. § 10-2 (1). Virksomheten skal etter vphl. § 9-16 (1) nr. 2 innrettes slik at risikoen for interessekonflikter begrenses til et minimum.

Verdipapirforetak er også underlagt plikter som fremgår av delebert kommisjonsforordning (EU) 2017/565 (Kommisjonsforordningen), jf. verdipapirforskriften (vpf.) § 2-2 (1), herunder blant annet detaljerte regler knyttet til håndtering av interessekonflikter, opplysningsplikter overfor utstederkunden, kursfastsettelse og tildeling. Etter Kommisjonsforordningen artikkel 40 nr. 5 skal verdipapirforetak drøfte plasseringsprosessen med utstederkunden for at foretaket skal kunne forstå og ta hensyn til kundens interesser og mål.

¹ Euronext Oslo Regelbok II punkt 2.1.

² Euronext Growth Oslo Regelbok II punkt 3.1.

Om informasjon til utstederkunden følger det av Kommisjonsforordningen artikkel 38 nr. 1 at:

"1. Investment firms which provide advice on corporate finance strategy, as set out in Section B (3) of Annex I, and provide the service of underwriting or placing of financial instruments, shall, before accepting a mandate to manage the offering, have arrangements in place to inform the issuer client of the following:

(a) the various financing alternatives available with the firm, and an indication of the amount of transaction fees associated with each alternative;

(b) the timing and the process with regard to the corporate finance advice on pricing of the offer;

(c) the timing and the process with regard to the corporate finance advice on placing of the offering;

(d) details of the targeted investors, to whom the firm intends to offer the financial instruments;

(e) the job titles and departments of the relevant individuals involved in the provision of corporate finance advice on the price and allotment of financial instruments; and

(f) firm's arrangements to prevent or manage conflicts of interest that may arise where the firm places the relevant financial instruments with its investment clients or with its own proprietary book."

I henhold til vphl. § 9-16 (1) nr. 1 skal verdipapirforetak ha tilstrekkelige og betryggende retningslinjer, rutiner og kontrollmetoder som skal sikre at foretaket etterlever sine forpliktelser etter lov og forskrift. Videre følger det av vphl. § 9-16 (1) nr. 8 at verdipapirforetak skal sørge for dokumentasjon av alle investeringstjenester og investeringsvirksomhet. Dokumentasjonen skal være minst så fyllestgjørende at Finanstilsynet kan kontrollere om de regler Finanstilsynet har ansvar for er overholdt.

2.2 Verdipapirforetaks rolle som tilrettelegger og plasserer

Ved gjennomføring av en emisjon utnevner utstederselskapet gjerne et eller flere verdipapirforetak til å tilrettelegge og plassere emisjonen. Oppdraget styres av en mandatavtale mellom utstederselskapet og verdipapirforetakene. Plasseringsdelen av oppdraget innebærer at verdipapirforetakene opptrer som mellommann mellom utstederselskapet og potensielle investorer og yter investeringstjenesten plassering nevnt i vphl. § 2-1 (1) nr. 6 eller 7. Tilretteleggerdelen av oppdraget kan variere i art og omfang, men innebærer som regel rådgivning overfor utstederselskapet om emisjonsform og -struktur, bistand ved utarbeidelse av prospekt/informasjonsdokument/presentasjonsmateriale/tegningsblanketter, gjennomføring av markedssonderinger og markedsføring, videreformidling av informasjon på vegne av utsteder, mottakelse og videreformidling av tegninger, organisering av bookbuilding, samt råd om tildeling og gjennomføring av oppgjør. Verdipapirforetakenes markedssonderinger og råd til utsteder er ofte sterkt førende for utsteders valg av emisjonsform og -struktur. Verdipapirforetakene må i denne forbindelse være spesielt oppmerksomme på prinsippet om likebehandling og kravene om å ikke utsette innehavere av finansielle instrumenter for forskjellsbehandling som ikke er saklig begrunnet ut fra utsteder og innehavernes felles interesse. Forhold som blant annet emisjonsvolum, emisjonskurs og eventuelle reparasjonsemisjoner vil være sentrale vurderingstemaer. Verdipapirforetakenes råd og vurderinger må dokumenteres på en slik måte at etterlevelsen av foretakenes plikter kan være gjenstand for etterfølgende kontroll.

Foretaket har opplyst at det ble engasjert som tilrettelegger og plasserer for emisjonene i Flyr AS (heretter Flyr) på et tidlig tidspunkt i prosessen, og Foretaket har i henhold til mandatavtalene et bredt mandat og ansvarsområde. Når det gjelder emisjonen i Komplet ASA (heretter Komplet, sammen

med Flyr betegnet som Utstederne), har Foretaket opplyst at det hadde en mindre rolle overfor utsteder. Foretaket hadde kun en rolle som *bookrunner* i forbindelse med plasseringen og ble først koblet inn rett i forkant av gjennomføring av en *bring down call* og signering av *completeness statement*, og bistod i forbindelse med markedssonderinger og innspill til tildeling av aksjer.

2.3 Finanstilsynets foreløpige vurderinger i Rapporten

Finanstilsynet har gjennomgått Foretakets rutiner for tilrettelegging og plassering av emisjoner samt kommunikasjon, herunder lydopptak av samtaler og kopi av elektronisk kommunikasjon, mellom Foretaket og Utstederne og mellom Foretaket og potensielle investorer, knyttet til de utvalgte emisjonsprosessene. Kommunikasjonen med Utstederne dekket blant annet innledende diskusjoner om valg av emisjonsform og -struktur, markedssonderinger og gjennomføring av plasseringene.

Finanstilsynet kunne ikke se at Foretaket har inntatt noen punkter i sitt rutineverk som omhandler Foretakets rolle som tilrettelegger i forbindelse med gjennomføring av rettede emisjoner og likebehandling av eksisterende aksjonærer, verken om vurderinger som skal gjøres av Foretaket, rådgivning overfor utstederkunden eller dokumentasjonskrav knyttet til dette.

Finanstilsynets gjennomgang av den oversendte dokumentasjonen etterlot et generelt inntrykk av at valg av emisjonsform og likebehandling av Utstedernes aksjonærer i liten grad ser ut til å ha vært gjenstand for diskusjon. Emisjonsform så ut til å være gitt på forhånd av Utstederne, og Foretaket så i liten grad ut til å kommentere eller utfordre Utstedernes vurderinger og begrunnelse for å utforme kapitalforhøyelsen som en rettet emisjon. Finanstilsynet fikk med andre ord inntrykk av at tilretteleggeroppdraget i disse tilfellene gikk ut på å gjennomføre en allerede forhåndsbestemt rettet emisjon.

Det var Finanstilsynets foreløpige konklusjon at Foretaket i de omtalte emisjonsprosessene ikke hadde sørget for å gi Utstederne balansert informasjon og rådgivning knyttet til valg av emisjonsform og -struktur, jf. vphl. §§ 10-9 (1) og 10-10 (1). Det var videre Finanstilsynets foreløpige konklusjon at Foretaket ikke hadde sørget for tilstrekkelige retningslinjer og rutiner for tilrettelegging og plassering av emisjoner, 9-16 (1) nr. 1. Finanstilsynet ba om å få oversendt Foretakets justerte rutiner hvor de nevnte forhold er hensyntatt.

2.4 Foretakets kommentarer i Tilsvaret

Foretaket skriver i Tilsvaret at *"Vi er enig med Finanstilsynet i at verdipapirforetak har plikter knyttet til investorbeskyttelse, god forretningsskikk og håndtering av interessekonflikter, hvilket blant annet inkluderer hensiktsmessig og tilpasset rådgivning om emisjonsform og -struktur overfor utstederselskaper, som videre påvirker de eksisterende aksjonærene og potensielle investorer"*. Foretaket skriver videre at informasjon og rådgivning om emisjonsform og -struktur er *"en integrert del av de innledende diskusjonene med utstederselskapet, hvor ulike finansieringsalternativer blir presentert med deres fordeler og ulemper. Vi er enige med Finanstilsynet i at rådgivningen i forbindelse med emisjonsprosessen, både i den innledende fasen og underveis i prosessen, må dokumenteres på en god måte. Dokumentasjon er av særlig betydning i tilfeller der det planlegges en rettet emisjon og hovedprinsippet om likebehandling av aksjonærene fravikes"*.

Videre opplyser Foretaket at de i mars 2023 etablerte *"[...] en intern praksis som sikrer at ansatte involvert i emisjonsoppdrag dokumenterer vurderinger av fordeler og ulemper ved valg av emisjonsform og tilpasset rådgivning, i form av en egen slide i kundepresentasjonene [...]. Vi har*

også tydeliggjort vår informasjons- og rådgivningsplikt i standard mal for oppdragsavtale". Foretaket har oversendt oppdaterte rutiner for rådgivning i forbindelse med emisjonsprosesser.

Foretaket skriver videre at omfanget av rådgivningen om emisjonsform- og struktur "beror på en konkret vurdering ut fra det enkelte utstederselskaps behov, kunnskap og erfaring med emisjoner. [...] Vi gir tilpasset informasjon, rådgivning og eventuelle anbefalinger til utstederselskapet om valg av emisjonsform der dette er naturlig ut ifra vår rolle overfor utsteder, herunder fordeler og ulemper ved valg av alternativer [...]"

Foretaket redegjør avslutningsvis for ulike omstendigheter knyttet til de utvalgte transaksjonene, og bemerker blant annet at de hadde en begrenset rolle i Komplett-emisjonen hvor de ble koblet på sent i prosessen, og at Flyr-emisjonene var preget av et kritisk kapitalbehov og tidspress.

2.5 Finanstilsynets konklusjon

Etter en ytterligere gjennomgang og vurdering av den innsendte dokumentasjonen, er Finanstilsynet enig i at Foretaket har oppfylt sin forpliktelse til å rådgi om valg av emisjonsform- og struktur i forbindelse med mai-emisjonen i Flyr, jf. vphl. § 10-9 (1), se § 10-10 (1). Finanstilsynet har imidlertid ikke sett dokumentasjon som understøtter at det er gitt balansert informasjon til utsteder om emisjonsform- og struktur.

Finanstilsynet presiserer at verdipapirforetaks plikter etter vphl. §§ 10-9 (1) og 10-10 (1) til å påse at markedets integritet ivaretas på beste måte og til å påse at all informasjon som gis til kunder er balansert og klar, innebærer at foretakene har en selvstendig plikt til å informere og rådgi om alternative emisjonsformer, herunder om emisjonen bør gjennomføres som en fortrinnsrettsemisjon, uavhengig av de vurderinger utsteder selv måtte ha gjort når det gjelder emisjonsform. Dette må dokumenteres. Foretaket har i Tilsvaret sagt seg enig i dette. Dersom det blir besluttet å gjennomføre kapitalforhøyelsen som en rettet emisjon, forventer Finanstilsynet at verdipapirforetakene også dokumenterer at de gir klare og balanserte råd til utsteder om sentrale forhold ved en eventuell reparasjonsemisjon som kan bidra til å sikre en større grad av likebehandling av aksjonærene. Gjennomføringen av en reparasjonsemisjon vil imidlertid ikke fritta foretakene fra å initielt rådgi om emisjonsform. Tilretteleggernes råd og anbefalinger vil som nevnt ofte være sterkt førende for utstедers valg i en emisjonsprosess. Det er derfor viktig at verdipapirforetakene er bevisst på dette, særlig dersom den planlagte kapitalinnhentingene eksempelvis innebærer betydelig utvanning av eksisterende aksjonærer og/eller større rabatter.

Selv om det er generalforsamlingen/styret i utstederselskapet som fatter den endelige beslutningen om emisjonsform og -struktur, må verdipapirforetakene bidra til at utstедers beslutninger er basert på et adekvat informasjonsgrunnlag hvor likebehandling av eksisterende aksjonærer inngår som et sentralt vurderingstema, og at informasjonen/rådene som gis til utsteder er klare og balanserte.

Finanstilsynet har samtidig forståelse for at foretakenes anledning til å påvirke utstедers egne vurderinger og rekkevidden av plikten til å rådgi om alternative emisjonsformer og -strukturer, som i større grad kan bidra til likebehandling av utstедers aksjonærer, vil avhenge av blant annet på hvilket tidspunkt i prosessen foretaket involveres, og av foretakets ansvarsområde og oppgaver slik de er skissert i mandatavtalen. Andre konkrete omstendigheter knyttet til utsteder og emisjonen vil også kunne virke inn. Handlingsrommet kan være begrenset dersom det f.eks. dreier seg om en "kriseemisjon" med knapp tidshorison, hvor utstедers kapital/likviditetssituasjon tilsier at det ikke foreligger reelle og praktisk gjennomførbare alternativer til en rettet emisjon, og at det åpenbart er i

aksjonærfellesskapets interesse at dette blir gjennomført. Finanstilsynet er innforstått med at dette var situasjonen i emisjonsprosessen i Flyr i november 2022.

Hensiktsmessige rutiner på dette området er vesentlig for å sikre forståelse og bevissthet blant Foretakets ansatte og for å innarbeide en god kultur og praksis internt i Foretaket for deres rolle som tilrettelegger og rådgiver i emisjonsprosesser, herunder om hvilke vurderinger og råd Foretaket skal gi kunden om emisjonsform og -struktur mv. i lys av kravet om likebehandling av utsteders aksjonærer og kravet om å sikre at all informasjon som gis er balansert og klar.

Det er Finanstilsynets konklusjon at Foretaket i mai-emisjonen i Flyr ikke har sørget for å gi utsteder balansert informasjon knyttet til valg av emisjonsform og -struktur, jf. vphl. §§ 10-9 (1) og 10-10 (1). Finanstilsynet registrerer at Foretaket har endret sin praksis knyttet til rådgivning i emisjonsprosesser og dokumentasjon av dette, og tar Foretakets justerte rutiner til etterretning.

3. GJENNOMFØRING AV MARKEDSSONDERINGER

3.1 Rettslig grunnlag

Det oppstilles i forordning (EU) nr. 596/2014 (markedsmisbruksforordningen, heretter betegnet MAR), jf. verdipapirhandelloven (vphl.) § 3-1 (1), og tilhørende underrettsakter, detaljerte regler for gjennomføringen og dokumentasjonen av såkalte markedssonderinger. I henhold til MAR artikkel 2 nr. 1 (a) og (b) får forordningen anvendelse på finansielle instrumenter som er opptatt til handel på et regulert marked eller multilateral handelsfasilitet (MHF), eller som er søkt opptatt til handel på regulert marked eller MHF. Reglene i MAR gjelder uavhengig av hvor aktøren oppholder seg eller har hovedsete. Avgjørende etter MAR artikkel 2 nr. 4 er om en eventuell forordningsstridig handling har skjedd i tilknytning til et forannevnt finansielt instrument.

Etter MAR artikkel 11 nr. 1 omfatter markedssonderinger formidling av opplysninger til en eller flere potensielle investorer før offentliggjøring av en transaksjon for å vurdere interessen hos potensielle investorer for en mulig transaksjon og vilkårene for den. I fortalen til MAR punkt 32 er markedssonderinger omtalt som et svært verdifullt verktøy for å vurdere interessen hos potensielle investorer, styrke dialogen med aksjeeierne, sikre en smidig avvikling av handlene og at utstedere, eksisterende aksjeeiere og eventuelle nye investorer har sammenfallende oppfatninger. Mulighetene for å gjennomføre markedssonderinger er videre omtalt som viktig for at finansmarkedene skal virke på en tilfredsstillende måte. I forkant av gjennomføringen av en markedssondering, skal det etter MAR artikkel 11 nr. 3 vurderes hvorvidt markedssonderingen vil innebære spredning av innsideinformasjon (som definert i MAR artikkel 7). Denne vurderingen skal dokumenteres og begrunnes.

En tredjepart som opptrer på vegne av utsteder eller for utsteders regning, og som legger frem opplysninger i forbindelse med en markedssondering, er definert som "markedsdeltaker som formidler informasjon", jf. MAR artikkel 3 nr. 1 (32). Markedsdeltakere som formidler informasjon er underlagt en rekke plikter etter MAR artikkel 11, herunder nr. 5 om innhenting av samtykke til å motta innsideinformasjon fra mottakerne av markedssonderingen, samt opplysningsplikt overfor mottakeren om relevante regler som aktualiseres, jf. nr. 5 a) – d). Pliktene etter MAR artikkel 11 er utdypet gjennom kommisjonsforordningene (EU) 2016/959 og (EU) 2016/960, jf. vphl. § 3-1 (6) og (5).

Reglene om markedssondering er en såkalt "*safe harbour*" fra forbudet mot ulovlig spredning av innsideinformasjon etter MAR artikkel 14 bokstav c, jf. artikkel 10 nr. 1. Nærmere bestemt innebærer

dette at markedssondering som gjøres i henhold til disse reglene, ikke skal være å anse som overtredelse av forbudet mot ulovlig spredning av innsideinformasjon, jf. MAR artikkel 11 nr. 4. Dersom reglene ikke overholdes vil markedssonderingene ikke omfattes av "safe harbour"-unntaket, og det vil da være en risiko for at markedssonderingene vil kunne anses som ulovlig spredning av innsideinformasjon.

Det følger detaljerte krav til gjennomføringen av markedssonderingene i kommisjonsforordning (EU) 2016/960. Av artikkel 3 fremgår det blant annet at markedsdeltakere som formidler informasjon skal ha innført fremgangsmåter for å utveksle et standardisert sett av opplysninger, i en forhåndsfastsatt rekkefølge, til mottakere av markedssonderingen, jf. artikkel 3 nr. 1. Etter artikkel 3 nr. 2 skal det standardiserte settet av opplysninger benyttes overfor alle mottakere av markedssonderingen. Formålet med reglene er å sikre at samtlige potensielle investorer mottar den samme, begrensede informasjonen i markedssonderingen.

Markedsdeltakere som formidler informasjon skal, dersom det anses at markedssonderingen vil innebære spredning av innsideinformasjon, sørge for at det standardiserte settet av opplysninger er innholdsmessig i samsvar med kravene som fremgår av artikkel 3 nr. 3 bokstav a-h og at opplysningene gis i den angitte rekkefølgen.

3.2 Finanstilsynets foreløpige vurderinger i Rapporten

Finanstilsynet har gjennomgått innsendt dokumentasjon knyttet til Foretakets markedssonderinger i tilknytning til de utvalgte emisjonsprosessene, og stilte i Rapporten enkelte oppfølgingsspørsmål knyttet til materialet som var utarbeidet og opplysningene som ble gitt til potensielle investorer.

3.3 Foretakets kommentarer i Tilsvaret

Foretaket har i Tilsvaret redegjort for de aktuelle markedssonderingene og besvart Finanstilsynets oppfølgingsspørsmål.

3.4 Finanstilsynets konklusjon

Finanstilsynet tar Foretakets redegjørelse til etterretning.

Finanstilsynet vil imidlertid presisere at manglende etterlevelse av reglene om markedssonderinger vil innebære en risiko for at en forespørsel til en potensiell investor om å delta i en markedssondering vil kunne utgjøre ulovlig spredning av innsideinformasjon. Dette må vurderes konkret ut fra forholdene ved den enkelte forespørselen, samt hvilken type informasjon og mengden av informasjon som deles i forbindelse med forespørselen. Generelt vil risikoen for at det kan innebære ulovlig spredning av innsideinformasjon øke når det ved forespørsel om deltakelse gis informasjon som kan øke sannsynligheten for at utstederselskapet identifiseres. Hva slags informasjon dette kan dreie seg om må som nevnt bero på en konkret vurdering i det enkelte tilfelle, men det må under ingen omstendighet gis informasjon som i sum kan danne grunnlag for identifisering av utstederselskapet. Det må dermed utvises stor varsomhet med hvilken informasjon som gis ettersom det er vanskelig å kontrollere fullt ut om og i hvilken grad investorer, enten direkte eller gjennom sine kontakflater, kan sette sammen fragmenter til et mer meningsfullt hele slik at det foreligger presise opplysninger som er egnet til å påvirke kursen på de aktuelle finansielle instrumenter merkbart. Dersom flere verdipapirforetak er engasjert som tilretteleggere i samme transaksjon og bistår utstederselskapet med markedssonderingene, forventer Finanstilsynet at tilretteleggerne er koordinert med hensyn til

hvilken begrenset informasjon det enkelte foretak deler med potensielle investorer. I motsatt fall vil risikoen for identifikasjon kunne øke betraktelig.

Videre er det et sentralt aspekt at mottakeren av forespørselen om deltakelse i markedssonderingen kan risikere å ufrivillig havne i innsiddeposisjon med blant annet tilhørende handelsforbud i henhold til MAR artikkel 14 bokstav a dersom opplysningene som gis i forespørselen er av en slik art og omfang at det danner grunnlag for identifisering av utstederen, *før* mottakeren har samtykket til å motta innsiddeinformasjon. Dette vil utgjøre et brudd på kravet om god forretningsskikk, jf. vphl. § 10-9 (1). Det må derfor også på dette grunnlaget utvises stor varsomhet med hensyn til informasjonen som deles ved slike forespørsler.

Finanstilsynet forutsetter at verdipapirforetakene har høy bevissthet med hensyn til hvilken informasjon som deles i forbindelse med gjennomføringen av markedssonderinger og at det foretas konkrete vurderinger av dette *før* oppstart av markedssonderingen i hver enkelt transaksjon. Disse vurderingene skal som nevnt dokumenteres og begrunnes.

4. LYDOPPTAKSPLIKT

4.1 Rettslig grunnlag

Det følger av vphl. § 9-16 (1) nr. 1 at verdipapirforetak skal ha tilstrekkelige og betryggende retningslinjer som skal sikre at foretaket etterlever sine forpliktelser etter lov og forskrifter. Videre følger det av vphl. § 9-16 (1) nr. 8 at verdipapirforetak skal sørge for dokumentasjon av alle investeringstjenester, herunder alle utførte transaksjoner, som skal være minst så fyllestgjørende at Finanstilsynet kan kontrollere om de regler Finanstilsynet har ansvar for, er overholdt. Denne dokumentasjonen skal oppbevares i minst fem år.

Dokumentasjonen etter vphl. § 9-16 (1) nr. 8 skal i henhold til vphl. § 9-17 (1) omfatte opptak av alle telefonsamtaler og lagring av all elektronisk kommunikasjon i tilknytning til at det ytes investeringstjenester som nevnt i vphl. § 2-1 (1) nr. 1-7. Dokumentasjonen skal også omfatte samtaler og kommunikasjon som er ment å føre til at det ytes investeringstjenester eller utøves investeringsvirksomhet, jf. vphl. § 9-17 (1) siste setning.

Dersom samtaler eller kommunikasjon som nevnt i vphl. § 9-17 (1) ikke gjennomføres via telefon eller elektronisk, skal dette dokumenteres i et varig medium. Slike samtaler fra personlige møter skal registreres i skriftlige protokoller eller notater, jf. vphl. § 9-17 (4).

4.2 Finanstilsynets foreløpige vurderinger i Rapporten

Finanstilsynet har gjennomgått dokumentasjon på kommunikasjon mellom Foretaket og Utstederne i forbindelse med de relevante transaksjonene, herunder lydopptak av samtaler og kopi av elektronisk kommunikasjon, i tilknytning til innledende diskusjoner om valg av emisjonsform og -struktur, markedssondering og gjennomføring av plasseringene.

Finanstilsynets inntrykk etter gjennomgangen av innsendt dokumentasjon på dialog med utsteder var at det er flere tilfeller hvor Foretaket tilsynelatende ikke har gjort opptak av Teams-samtaler/møter det er innkalt til via e-post eller det er referert til i øvrig dialog, herunder innledende møter hvor det blir ansett å foreligge innsiddeinformasjon eller styremøter i utsteder hvor endelig allokering fastsettes etter råd fra tilretteleggerne i etterkant av gjennomført bookbuilding. Finanstilsynet kunne heller ikke se at Foretaket har oversendt dokumentasjon på slike samtaler og/eller møter i henhold til vphl. § 9-17 (4).

Det var videre Finanstilsynets vurdering at Foretakets rutiner legger til grunn en langt snevrere tolkning av lydopptaks- og lagringsplikten enn det som kreves etter vphl. § 9-17 (1), ved å begrense opptaksplikten overfor utsteder tidsmessig til *"fra og med plasseringen er besluttet startet til plasseringen slutter"* og begrense opptaksplikten overfor investor til samtaler *"man med rimelig grunn kan forvente ender opp med forpliktende løfte om tegning eller aksept av kjøp, salg, bytte eller annen transaksjon [...]"*. Finanstilsynet presiserte at det etter vphl. § 9-17 (1) skal dokumenteres samtaler og kommunikasjon både *i tilknytning til ytelse av investeringstjenester og som er ment å føre til at det ytes investeringstjenester*.

Det var Finanstilsynets foreløpige konklusjon at Foretaket ikke har sørget for å dokumentere ytelsen av investeringstjenester og å ha tilstrekkelige retningslinjer og rutiner for dette, jf. vphl. § 9-16 (1) nr. 8, jf. § 9-17 (1) og (4). Finanstilsynet ba om å få oversendt Foretakets justerte rutiner hvor de nevnte forhold er hensyntatt.

4.3 Foretakets kommentarer i Tilsvaret

Foretaket skriver i Tilsvaret at det over tid har *"vurdert beste oppsett av Teams for å dekke kravene i regelverket om lydopptak, og konkludert med en løsning for opptak og lagring av Teams-samtaler/-møter som ivaretar våre forpliktelser"*. Foretaket har oversendt oppdaterte rutiner for lydopptak.

4.4 Finanstilsynets konklusjon

Et bærende hensyn bak bestemmelsen om opptak og lagring av telefonsamtaler og annen kommunikasjon er at dokumentasjonen skal være tilstrekkelig til at Finanstilsynet effektivt kan utføre sine tilsynsoppgaver, og sette Finanstilsynet i stand til å påse at verdipapirforetaket oppfylder sine forpliktelser. Tilsvarende gjelder for Foretakets egen compliancefunksjon. Verdipapirforetak må derfor være bevisst hva slags type oppdrag eller potensielt oppdrag man står overfor, og på hvilket tidspunkt kommunikasjon knyttet til oppdraget eller det potensielle oppdraget er opptaks- og lagringspliktig.

Det er Finanstilsynets konklusjon at Foretaket ikke har sørget for å dokumentere ytelsen av investeringstjenester og å ha tilstrekkelige retningslinjer og rutiner for dette, jf. vphl. § 9-16 (1) nr. 8, jf. § 9-17 (1) og (4). Finanstilsynet tar for øvrig Foretakets redegjørelse og justerte rutiner på dette området til etterretning.

For Finanstilsynet

Roy V. Halvorsen
seksjonssjef

Phillip Bjørnstad
rådgiver

Dokumentet er godkjent elektronisk og har derfor ikke håndskrevne signaturer.