



MINNELIJKE SCHIKKING AANVAARD DOOR HET DIRECTIECOMITÉ VAN DE FSMA EN WAARMEE ECOPOWER CVBA HEEFT INGESTEMD

Deze minnelijke schikking, waarmee de CVBA Ecopower op 14 december 2012 voorafgaandelijk heeft ingestemd, werd op 8 januari 2013 door het directiecomité van de FSMA overeenkomstig artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 aanvaard.

* * *

Gelet op de artikelen 70 tot 72 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten (hierna "de wet van 2 augustus 2002" genoemd);

Gelet op de beslissing d.d. 16 juli 2012 van de auditeur van de FSMA, met toepassing van artikel 70, § 1 van de wet van 2 augustus 2002, om een onderzoek te openen aangaande de naleving door ECOPOWER CVBA, bij de doorlopende aanbidding en uitgifte van haar coöperatieve aandelen, van de bepalingen van de wet van 16 juni 2006 op de openbare aanbidding van beleggingsinstrumenten en de toelating van beleggingsinstrumenten tot de verhandeling op een gereguleerde markt (hierna "de wet van 16 juni 2006" genoemd);

Gelet op de door de auditeur verrichte onderzoeksdaden;

Gelet op de mededeling, overeenkomstig artikel 70, § 2 van de wet van 2 augustus 2002, van de bevindingen van het onderzoek door de auditeur aan ECOPOWER CVBA per brief van 16 oktober 2012;

Gelet op artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002, op grond waarvan het directiecomité van de FSMA een minnelijke schikking kan aanvaarden voor zover de betrokken personen aan het onderzoek hebben meegewerkt en zij voorafgaandelijk met de minnelijke schikking hebben ingestemd;

* * *

Overwegende dat het onderzoek tot de volgende vaststellingen heeft geleid:

1. De aandelen van ECOPOWER CVBA¹ (hierna ook "ECOPOWER" genoemd) maakten het voorwerp uit van een openbare aanbidding in de zin van artikel 3 van de wet van 16 juni 2006.

¹ Ondernemingsnummer 0445.389.356.

De aandelen werden immers te koop of ter inschrijving aangeboden via (minstens) de website van ECOPOWER.

2. Op grond van de artikelen 17 en 20 van de wet van 16 juni 2006 vereist elke openbare aanbieding van beleggingsinstrumenten (zoals aandelen) op het Belgische grondgebied in beginsel de voorafgaande publicatie van een prospectus. Overeenkomstig artikel 18, § 1, a van de wet van 16 juni 2006 is deze vereiste echter niet van toepassing op "*aandelen in coöperatieve vennootschappen die zijn erkend krachtens artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie, voorzover de verwerving of het bezit van deze aandelen voor de houder als voorwaarde geldt om aanspraak te kunnen maken op de dienstverlening van deze coöperatieve vennootschappen, en de totale tegenwaarde van de aanbieding minder dan 2.500.000 euro bedraagt*".

ECOPOWER is een coöperatieve vennootschap die is erkend krachtens voornoemd artikel 5 van de wet van 20 juli 1955 houdende instelling van een Nationale Raad voor de Coöperatie (erkenning verleend bij het Ministerieel besluit van 2 maart 2000 en verlengd bij de Ministeriële besluiten van 16 januari 2004, 6 juni 2008 en 1 juli 2011). Alles wijst er bovendien op dat het bezit van aandelen van ECOPOWER ook een noodzakelijke voorwaarde is om aanspraak te kunnen maken op de dienstverlening van ECOPOWER. Aldus is voldaan aan twee van de voorwaarden van de uitzondering op de prospectusplicht vervat in het voornoemde artikel 18, § 1, a van de wet van 16 juni 2006.

Om gebruik te kunnen maken van de voornoemde uitzondering op de prospectusplicht, moet daarenboven echter ook de totale tegenwaarde van de aanbieding minder dan 2.500.000 euro bedragen. Die drempel moet worden berekend over een periode van twaalf maanden (artikel 3, § 5 van de wet van 16 juni 2006).

De drempel van 2.500.000 euro werd ingelast in de Belgische wetgeving naar aanleiding van de omzetting in Belgisch recht van richtlijn 2003/71/EG van het Europees Parlement en de Raad van 4 november 2003 betreffende het prospectus dat gepubliceerd moet worden wanneer effecten aan het publiek worden aangeboden of tot de handel worden toegelaten en tot wijziging van Richtlijn 2001/34/EG (hierna "de prospectusrichtlijn"). De uitzondering op de prospectusplicht voor de openbare aanbieding van aandelen van erkende coöperatieve vennootschappen, voor zover de verwerving of het bezit van deze aandelen voor de houder als voorwaarde geldt om aanspraak te kunnen maken op de dienstverlening van deze coöperatieve vennootschappen, bestond al langer in Belgisch recht (zie bv. artikel 10, 1° van de wet van 22 april 2003 betreffende de openbare aanbiedingen van effecten). Omdat deze uitzondering niet werd vermeld in de prospectusrichtlijn, maar de Belgische wetgever ze toch wenste te behouden in de mate waarin de richtlijn dat toeliet, beperkte de wet van 16 juni 2006 de uitzondering tot aanbiedingen waarvan de totale tegenwaarde minder dan 2.500.000 euro bedraagt (zie *Parl. St. Kamer 2005-06, nr. 51K2344/001, 41*). De prospectusrichtlijn is immers niet van toepassing op aanbiedingen beneden die drempel (artikel 1.2.h van de richtlijn²).

² Sinds 1 juli 2012 is die drempel in de richtlijn opgetrokken tot 5.000.000 euro (door richtlijn 2010/73/EU van 24 november 2010 tot wijziging van de prospectusrichtlijn).

De wet van 16 juni 2006 werd gepubliceerd in het Belgisch Staatsblad van 21 juni 2006 en trad tien dagen later in werking, te weten op 1 juli 2006. Vanaf die datum gold voor de uitzondering op de prospectusplicht voor openbare aanbiedingen van aandelen van erkende coöperatieve vennootschappen, de bijkomende voorwaarde dat de tegenwaarde van die aandelen minder dan 2.500.000 euro diende te bedragen.

3. Uit de jaarrekening van ECOPOWER (staat van het maatschappelijk kapitaal) blijkt dat sinds 2007 jaarlijks voor meer dan 2.500.000 euro aan nieuwe aandelen werden uitgegeven. Terwijl het in 2007 nog om een kleine overschrijding van die drempel ging, werd de drempel tijdens de daaropvolgende jaren steeds ruimer overschreden.

Los van de vraag of ECOPOWER al dan niet redelijkerwijze kon voorspellen op hoeveel coöperatieve aandelen zou worden ingeschreven, staat vast dat er geen beperking stond op het aantal aandelen dat door ECOPOWER publiek werd aangeboden. Nochtans is de totale tegenwaarde van de aanbieding het wettelijke criterium om uit te maken of de drempel werd overschreden, en valt het begrip "openbare aanbieding" zoals gedefinieerd door artikel 3 van de wet van 16 juni 2006 niet samen met de notie van effectieve inschrijving op aandelen.

Bijgevolg beantwoordde de openbare aanbieding van de aandelen van ECOPOWER vanaf 1 juli 2006, zijnde de datum waarop de wet van 16 juni 2006 in werking trad, niet aan alle voorwaarden van de uitzondering op de prospectusplicht voorzien door artikel 18, § 1, a van de wet van 16 juni 2006. De openbare aanbieding van aandelen van ECOPOWER zonder een door de FSMA goedgekeurd prospectus vormde dan ook een inbreuk op de wet van 16 juni 2006.

4. De inbreuk op de wet van 16 juni 2006 vloeit voort uit een wijziging van de wetgeving (nl. de invoering van de voormelde drempel van 2.500.000 euro). Voor de inwerkingtreding van de wet van 16 juni 2006 voldeed ECOPOWER immers wel aan de voorwaarden om te genieten van een uitzondering op de prospectusplicht.

5. Op 7 augustus 2012 keurde de FSMA een prospectus goed voor de openbare aanbieding van de aandelen van ECOPOWER. Vanaf de publicatie van dat prospectus mochten de aandelen van ECOPOWER openbaar worden aangeboden, zodat de vraag naar de toepassing van de uitzondering op de prospectusplicht vanaf dan niet meer relevant is.

* * *

Gelet op het feit dat ECOPOWER CVBA aan het onderzoek heeft meegewerkt;

Overwegende dat deze omstandigheid een minnelijke schikking mogelijk maakt onder de in artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 bedoelde voorwaarden;

Overwegende enerzijds dat de inbreuk op de wet van 16 juni 2006 meerdere jaren heeft overspannen;

Overwegende anderzijds dat de inbreuk op de wet van 16 juni 2006 het gevolg is van een wijziging van de wetgeving, waarbij de invoering van de beperking op de totale tegenwaarde van de openbare aanbidding veeleer was ingegeven door de begrenzingen die ingevolge de prospectusrichtlijn moesten worden gesteld aan de voorheen reeds bestaande uitzondering op de prospectusplicht dan door de eigenheden van de erkende coöperatieve vennootschappen, en dat het onderzoek geen aanwijzingen heeft opgeleverd van kwade trouw in hoofde van ECOPOWER CVBA.

Overwegende dat de goedkeuring door de FSMA op 7 augustus 2012 van het prospectus van ECOPOWER CVBA de inbreuk die voordien heeft plaatsgevonden, niet kan toedekken;

Overwegende dat artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 voorschrijft dat de minnelijke schikkingen worden bekendgemaakt op de website van de FSMA, en dat de nominatieve bekendmaking van de minnelijke schikking op de website van de FSMA belangrijk is voor de transparantie van de financiële markten en de transparantie en objectiviteit van de procedure en van het optreden van de FSMA waarborgt;

Overwegende dat het bedrag van de minnelijke schikking in verhouding moet staan tot de aard van de feiten;

Om deze redenen,

stelt de auditeur aan ECOPOWER CVBA, als minnelijke schikking in de zin van artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002, de betaling van de som van 30.000 EUR voor, samen met de nominatieve bekendmaking van deze minnelijke schikking op de website van de FSMA.

Gedaan te Brussel, in drie exemplaren, op 7 december 2012.

De Auditeur,

ALBERT NIESTEN

ECOPOWER CVBA verklaart in te stemmen met het geformuleerde voorstel tot minnelijke schikking, bestaande uit de betaling van de som van 30.000 EUR, samen met de nominatieve bekendmaking van de minnelijke schikking op de website van de FSMA.

ECOPOWER CVBA heeft er nota van genomen dat dit voorstel pas van kracht kan worden nadat het overeenkomstig artikel 71, § 3 van de wet van 2 augustus 2002 door het directiecomité

van de FSMA is aanvaard, en dat desgevallend tegen de beslissing van het directiecomité om een minnelijke schikking te aanvaarden geen beroep kan worden aangetekend.

Gedaan te Berchem, in drie exemplaren, op 14 december 2012

Voor akkoord,

X
Bestuurder ECOPOWER CVBA