

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2009:03

2009-02-02

Detta uttalande är meddelat av Aktiemarknadsnämnden med stöd av delegation från Finansinspektionen (se FFFS 2007:17). Uttalandet offentliggjordes 2010-08-30.

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 1 februari 2009 en framställning från Gernandt & Danielsson Advokatbyrå som ombud för Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International. Framställningen rör tolkning av de s.k. närståendereglererna i lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden.

FRAMSTÄLLNING

Skandinaviska Enskilda Banken AB ("Bolaget") vars aktier är upptagna till handel på NASDAQ OMX Stockholm avser att genomföra en nyemission av aktier med företrädesrätt för aktieägarna ("Emissionen"). Vissa av Bolagets huvudägare kommer att åta sig att teckna de aktier i Emissionen till vilka de har företrädesrätt ("Teckningsåtagandena").

Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc (gemensamt benämnda "Konsortiemedlemmarna") avser att agera som så kallade *underwriters* i samband med Emissionen och för detta ändamål ingå ett så kallat *underwritingavtal* ("Underwritingavtalet") med Bolaget. Teckningsåtagandena och Underwritingavtalet syftar till att säkerställa att Emissionen fulltecknas.

Underwritingavtalet innebär i huvudsak att Konsortiemedlemmarna mot ersättning gentemot Bolaget åtar sig att vardera teckna och betala var sin andel av de aktier som inte tecknas och betalas i Emissionen, till den del sådana aktier inte omfattas av Teckningsåtagandena ("Åtagandet"). Konsortiemedlemmarnas Åtagande är inte solidariskt – en Konsortiemedlem svarar

sålendes inte för den andra Konsortiedlemmens fullgörande av Underwritingavtalet. Det finns inte någon överenskommelse mellan Konsortiedlemmarna avseende Bolaget eller deras ägande i Bolaget som rör tiden efter Emissionens genomförande och Åtagandets eventuella fullgörande. Det finns inte heller några bestämmelser i Underwritingavtalet avseende skyldighet att rösta på bolagsstämma i Bolaget eller på annat sätt utöva inflytande i Bolaget.

Konsortiedlemmarna innehar inte några aktier (eller i vart fall tillsammans aktier som representerar betydligt mindre än tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier) i Bolaget. Åtagandet kan komma att medföra att Konsortiedlemmarna sammanlagt uppnår ett aktieinnehav som representerar minst tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i Bolaget. I samband med Åtagandets eventuella fullgörande skulle, för det fall Konsortiedlemmarna anses som närstående enligt 3 kap 5 § LUA, budplikt för en Konsortiedlem (eller Konsortiedlemmarna) enligt LUA därför kunna uppkomma.

Konsortiedlemmarnas uppfattning är att Underwritingavtalet inte innebär att de träffat överenskommelse om att genom ett samordnat utövande av rösträtten inta en långsiktig gemensam hållning i syfte att uppnå ett bestämmande inflytande över Bolagets förvaltning, då Underwritingavtalet upphör att gälla en kortare tid efter det att Emissionens teckningsperiod löpt ut och då Underwritingavtalet inte innehåller några bestämmelser om Konsortiedlemmarnas utövande av rösträtt i Bolaget.

Vidare är det Konsortiedlemmarnas uppfattning att Underwritingavtalet inte syftar till att Konsortiedlemmarna skall uppnå kontroll över Bolaget utan utgör en tjänst som tillhandahålls av Konsortiedlemmarna inom ramen för deras respektive investmentbankverksamhet i syfte att deras uppdragsgivare Bolaget skall kunna genomföra Emissionen.

Det är därför Konsortiedlemmarnas uppfattning att de inte på grund av Underwritingavtalet och Åtagandet skall anses vara närstående enligt 3 kap 5 § 4 eller 5 punkten LUA.

I framställningen till nämnden hemställs att nämnden ger besked i frågan om Konsortiedlemmarna på grund av Underwritingavtalet och Åtagandet ska anses som närstående enligt 3 kap 5 § 4 eller 5 punkten LUA och det därmed föreligger budplikt för en Konsortiedlem (eller Konsortiedlemmarna) för det fall Konsortiedlemmarna sammanlagt skulle uppnå ett aktieinnehav som representerar minst tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i Bola-

get.

ÖVERVÄGANDEN

I 3 kap. lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden (LUA) finns bestämmelser om budplikt. Finansinspektionen får enligt 7 kap. 4 § LUA efter ansökan ge besked om huruvida budplikt gäller. En ansökan kan göras av den som har ett berättigat intresse i saken.

Finansinspektionen har med stöd i 7 kap. 10 § LUA samt 8 och 9 §§ förordningen (2007:375) om handel med finansiella instrument överlåtit till Aktiemarknadsnämnden att ge besked om huruvida budplikt gäller (FFFS 2007:17).

Om någon genom förvärv av aktier uppnår en ägarandel som uppgår till eller överstiger tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i ett svenskt aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, ska denne lämna ett offentligt uppköpserbudande avseende resterande aktier i bolaget (budplikt).

Budplikt inträder enligt 3 kap. 1 § LUA när någon, ensam eller tillsammans med någon som är närstående enligt 5 §, genom förvärv av aktier uppnår en ägarandel som uppgår till eller överstiger tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i ett svenskt aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet.

Enligt 3 kap. 5 § punkten 4 LUA ska som närstående anses den med vilken har träffats en överenskommelse om att genom ett samordnat utövande av rösträtten inta en långsiktig gemensam hållning i syfte att uppnå ett bestämmande inflytande över bolagets förvaltning. Vidare ska enligt punkten 5 som närstående anses någon som samarbetar med förvärvaren i syfte att uppnå kontroll över bolaget.

I det nu aktuella fallet avser Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc att ingå ett underwritingavtal med Bolaget syftande till att säkerställa att Emissio-

nen fulltecknas. Mellan Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc finns enligt framställningen inte någon överenskommelse avseende Bolaget eller deras ägande i Bolaget som rör tiden efter Emissionens genomförande och Åtagandets eventuella fullgörande. Det finns inte heller några bestämmelser i avtalet avseende skyldighet att rösta på bolagsstämma i Bolaget eller på annat sätt utöva inflytande i Bolaget. Enligt nämndens mening är det därmed uteslutet att anse Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc som närstående enligt 3 kap. 5 § punkten 4.

Den närmare innebörden av punkten 5 i samma paragraf är svårare att fastställa. Bestämmelsens ordalydelse går tillbaka på EG:s Takeover-direktiv och ytterst ankommer det därför på EG-domstolen att ge besked om dess innebörd. Enligt nämndens mening får emellertid i vart fall så mycket anses vara klart utifrån såväl ordalagen som budpliktsreglernas syfte – att skydda övriga aktieägare vid ett kontrollägarskifte – att bestämmelsen inte är avsedd att träffa en situation där två av varandra oberoende banker på sedvanliga villkor kontrakteras för att garantera en emission på i framställningen beskrivet sätt. Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc är därför i nu aktuellt sammanhang inte heller att anse som närstående enligt 3 kap. 5 § punkten 5.

BESLUT

Goldman Sachs International och Morgan Stanley & Co. International plc ska inte anses som närstående enligt 3 kap. 5 § punkterna 4 eller 5 LUA i anledning av det i framställningen beskrivna underwritingavtalet.

- - -

Detta uttalande gäller en planerad åtgärd som inte är allmänt känd. Enligt 26 § tredje stycket första meningen i stadgarna för Föreningen för god sed på värdepappersmarknaden får ett sådant uttalande inte offentliggöras av Aktiemarknadsnämnden förrän åtgärden vidtagits, gjorts allmänt känd av den som planerat åtgärden eller på annat sätt blivit allmänt känd. Uttalandet ska därför tills vidare inte offentliggöras.

I behandlingen av detta ärende har deltagit ledamöterna Lars Bredin (ordförande), Anders Acebo, Jan-Mikael Bexhed, Peter Bäärnhielm, Johan Flodström och Kajsa Lindståhl.

På Aktiemarknadsnämndens vägnar

Lars Bredin

Rolf Skog

Hur man överklagar

Beslutet kan överklagas hos Finansinspektionen av den som beslutet angår, om beslutet har gått honom eller henne emot. Överklagandet ska göras skriftligt. I skrivelsen ska klaganden ange vilket beslut som överklagas och vilken ändring som begärs. Skrivelsen med överklagandet ska ha kommit in till Aktiemarknadsnämnden inom tre veckor från den dag då klaganden fick del av beslutet. Om beslutet överklagas av annan än sökanden, ska överklagandet dock ha kommit in inom tre veckor från det att beslutet offentliggjordes.