

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2011:30

2011-11-07

Detta uttalande är såvitt avser dispensbeslut 1 och 3 meddelat av Aktiemarknadsnämnden med stöd av delegation från Finansinspektionen (se FFFS 2007:17). Uttalandet offentliggjordes 2011-11-24.

BESLUT

Dispens 1

Aktiemarknadsnämnden medger, under de i framställningen angivna förutsättningarna, Mohammed Al Amoudi respektive FastPartner AB undantag från den budplikt som enligt 3 kap. 1 § lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden (LUA) uppkommit genom förvärv av aktier i Allenex AB. Dispenserna gäller under förutsättning att ett erbjudande om förvärv av samtliga aktier i Allenex i stället lämnas av ett av Mohammed Al Amoudi och FastPartner AB gemensamt ägt ännu ej bildat bolag. (i det följande kallat Budgivarbolaget).

Dispens 2

Aktiemarknadsnämnden medger, under de i framställningen angivna förutsättningarna, Budgivarbolaget dispens från skyldigheten i punkten II.12 i Takeover-reglerna att i budpliktsbudet avseende aktierna i Allenex AB inkludera även konvertiblerna KV 2008 respektive 2009. Dispensen avseende KV 2009 gäller under förutsättning att Allenex AB inom kort och på skäliga villkor lämnar ett erbjudande om förtida inlösen av konvertiblerna.

Dispens 3

Aktiemarknadsnämnden medger, under de i framställningen angivna förutsättningarna, Budgivarbolaget dispens från skyldigheten att rikta budpliktsbudet avseende resterande aktier i Allenex AB till aktieägare med hemvist i Förenta staterna, Kanada, Schweiz, Japan, Australien, Nya Zeeland och Sydafrika.

[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.]

ÄRENDET

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 4 november 2011 en framställning från Mannheimer Swartling Advokatbyrå som ombud för Mohammed Al Amoudi, 460601, ("Al Amoudi") och FastPartner AB, 556230-7867, ("FastPartner") och Budgivarbolaget. Framställningen rör dispens från budplikt enligt lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden, dispens från skyldigheten att inkludera konvertibler i ett eventuellt budpliktsbud samt dispens från skyldigheten att rikta ett eventuellt budpliktsbud till aktieägare i vissa jurisdiktioner.

FRAMSTÄLLNING

Allenex AB är ett svenskt aktiemarknadsbolag verksamt framför allt inom marknaden för tjänster och produkter relaterade till transplantationsdiagnostik. Allenex aktier är upptagna till handel på NASDAQ OMX Stockholm. Det totala antalet aktier i Bolaget uppgår per den 4 november 2011 till 17 184 064.

Dispens från budplikt

Styrelsen för Allenex beslutade den 20 september 2011, med stöd av bemyndigande från extra

bolagsstämma den 7 september 2011, att genomföra en garanterad nyemission om högst 154,7 Mkr och högst 103 104 384 aktier med företrädesrätt för befintliga aktieägare. Registrering av emissionen förväntas ske inom kort, varefter antalet aktier och röster i bolaget kommer att uppgå till 120 288 448. Emissionen var garanterad genom teckningsförbindelser och garantiåtaganden från Allenex största aktieägare, däribland Mohammed Al Amoudi och FastPartner.

Till följd av infriandet av dessa åtaganden uppgår Al Amoudis och FastPartners innehav i Allenex efter emissionen till cirka 36 % respektive 32 % av aktierna och rösterna. Varken Al Amoudi eller FastPartner har erhållit dispens från Aktiemarknadsnämnden från den budplikt som uppkommit i anledning av fullgörandet av respektive tecknings- och garantiåtaganden.

Som framgår av pressmeddelanden av den 28 oktober 2011 avser Al Amoudi och FastPartner att inom en fyraveckorsperiod återkomma med besked om ett eventuellt budpliktsbud avseende resterande aktier i Allenex och därvid samråda med varandra för att utröna möjliga handlingsalternativ. Al Amoudi och FastPartner överväger i anledning av den uppkomna situationen att genom ett gemensamt och ändamålsenligt kapitaliserat bolag ("Budgivarbolaget") lämna ett budpliktsbud till aktieägarna i Allenex. Detta handlingsalternativ förutsätter att Aktiemarknadsnämnden beslutar att budplikten ska fullgöras av annan än budpliktig alternativt att Al Amoudi respektive FastPartner erhåller dispens från Aktiemarknadsnämnden från den budplikt som åligger respektive part.

Emissionskursen i företrädesemissionen uppgick till 1,50 kronor. Den volymvägda genomsnittliga betalkursen för Allenex-aktien under de 20 handelsdagar som föregick dagen för offentliggörande av innehavet (dvs. den 28 oktober 2011) motsvarar cirka 1,49 kronor. Om budpliktsbudet lämnas avser dock Budgivarbolaget att erbjuda ett kontant vederlag om 1,50 kronor per aktie i Allenex.

Enligt parternas mening medför ett lämnande av budpliktsbudet via det gemensamägda Budgivarbolaget att aktieägarnas möjlighet att kunna sälja sina aktier i Allenex kan upprätthållas på ett sätt som motsvarar vad som skulle bli fallet om Al Amoudi respektive FastPartner var för sig lämnar ett budpliktsbud.

I framställningen till Aktiemarknadsnämnden hemställs att nämnden beslutar att budplikten ska fullgöras av Budgivarbolaget, alternativt att Al Amoudi och FastPartner medges undantag

från den budplikt som uppkommit i anledning av fullgörandet av respektive tecknings- och garantiåtaganden i företrädesemissionen, villkorat av att Al Amoudi och FastPartner, genom det samägda Budgivarbolaget, fullgör den budplikt som annars skulle ankomma på envar av Al Amoudi och FastPartner.

Dispens från skyldighet att inkludera konvertibler i ett eventuellt budpliktsbud

Allenex har utestående konvertibler som emitterades under år 2008 ("KV 2008") respektive 2009 ("KV 2009").

KV 2008 emitterades till en part som betalning för ett förvärv som Allenex genomförde och betalning för KV 2008 skedde genom tillskjutande av apportegendom i form av aktier i det bolag som förvärvades. Lånet förfaller till betalning den 30 juni 2013. Konverteringskursen uppgår till 35,72 kronor, vilket överstiger nuvarande börskurs drygt 20 gånger. Konverteringsrättens värde bedöms vara i princip obefintligt. Det finns bara en innehavare av KV 2008 och konvertibeln är inte noterad eller föremål för någon annan organiserad handel.

KV 2009 emitterades i en företrädesemission. Lånet förfaller till betalning den 15 december 2012. Konverteringskursen uppgår till 30 kronor, vilket överstiger nuvarande börskurs cirka 20 gånger. KV 2009 är noterad på NASDAQ OMX Stockholm.

Allenex har offentliggjort att innehavare av KV 2009 inom kort kommer att erbjudas en förtida inlösen av sina konvertibler, med användning av delar av emissionslikviden från företrädesemissionen. Detta framgår av bland annat pressmeddelande av den 20 september 2011 samt av det prospekt som den 26 september 2011 offentliggjordes i anledning av företrädesemissionen. Al Amoudi, FastPartner och Budgivarbolaget utgår från att villkoren i ett sådant erbjudande om förtida inlösen till innehavare av KV 2009 kommer att vara att betrakta som skäliga.

I förhållande till innehavare av såväl KV 2008 som KV 2009 kan det vidare noteras att, bortsett från att det framstår som ekonomiskt ofördelaktigt, det inte finns något hinder mot att konvertibelinnehavare efter offentliggörande av Budpliktsbudet, väljer att påkalla konvertering och därmed frivilligt låter sina instrument bli föremål för Budpliktsbudet.

I framställningen till Aktiemarknadsnämnden hemställs att

- (i) Aktiemarknadsnämnden meddelar Al Amoudi och FastPartner eller, för det fall dispens enligt ovan beviljats, Budgivarbolaget dispens från skyldigheten att inkludera de angivna konvertiblerna i budpliktsbudet.
- (ii) Aktiemarknadsnämnden klargör om en sådan dispens ska förenas med villkor om skälig eller likvärdig behandling av konvertibelinnehavare och om detta i sådant fall innebär att budgivaren är skyldig att – oavsett utfall i budpliktsbudet – innan respektive lån löper ut, erbjuda sig att förvärva konvertiblerna eller tillse att Bolaget erbjuder sig att inlösa konvertiblerna.

Dispens från skyldigheten att rikta ett eventuellt budpliktsbud till aktieägare i vissa jurisdiktioner

Al Amoudi, FastPartner och Budgivarbolaget avser – i enlighet med vedertagen praxis – att utforma ett eventuellt budpliktsbud så att det inte är riktat till aktieägare med hemvist i vissa jurisdiktioner utanför EES. Dessa jurisdiktioner är Förenta staterna, Kanada, Schweiz, Japan, Australien, Nya Zeeland och Sydafrika.

Avseende ägarstrukturen i Allenex kan följande noteras. I ägarförteckning från Euroclear Sweden AB per den 28 oktober 2011 återfinns SIX SIS AG som bolagets största utländska ägare med 1,59 procent av aktierna och rösterna. SIX SIS AG är av allt att döma förvaltare och inte ägare av aktierna. Mot bakgrund av detta och uppgifterna i ägarförteckningen i övrigt bedömer Al Amoudi, FastPartner och Budgivarbolaget att antalet aktier som må innehas av ägare bosatta i envar aktuell jurisdiktion bör representera endast en obetydlig andel av samtliga aktier i bolaget (mindre än 3 procent). Allenex är inte sekundärnoterat på någon utländsk marknad.

I framställningen till Aktiemarknadsnämnden hemställs att nämnden beviljar Al Amoudi och FastPartner eller, för det fall dispens enligt ovan beviljats, Budgivarbolaget, dispens från skyldigheten att rikta erbjudandet till aktieägare i nu nämnda jurisdiktioner.

ÖVERVÄGANDEN

Dispens från budplikt

I 3 kap. lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden (LUA) finns bestämmelser om budplikt. Finansinspektionen får enligt 7 kap. 4 respektive 5 § LUA efter ansökan ge besked om huruvida budplikt gäller och medge undantag från budplikt. 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 och besluta i frågor om undantag från budplikt (FFFS 2007:17).

Budplikt innebär att den som 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 lämna ett offentligt uppköpserbudande avseende resterande aktier i bolaget.

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.

Al Amoudis och FastPartner har genom infriande av tecknings- och garantiåtaganden i en företrädesemission i Allenex uppnått aktieinnehav som representerar cirka 36 % respektive 32 % av aktierna och rösterna i bolaget. De är därmed var, för sig, enligt reglerna om budplikt i 3 kap. 1 § LUA skyldiga att lämna erbjudanden om förvärv av resterande aktier i Allenex.

Av framställningen till nämnden framgår att Al Amoudi och FastPartner i anledning av den

uppkomna situationen överväger att genom ett gemensamt och ändamålsenligt kapitaliserat bolag ("Budgivarbolaget") lämna ett budpliktsbud till aktieägarna i Allenex. Under förutsättning att så sker inom fyra veckor från det att budplikt inträdde för de båda ägarna och under övriga i framställningen angivna förutsättningar föreligger enligt nämndens mening förutsättningar för att bevilja Al Amoudi respektive FastPartner dispens från den budplikt som åvilar dem var och en för sig. Det får nämligen anses uppenbart att denna lösning tillgodoser syftet med budpliktsreglerna och även för aktieägarnas del är mera rationell än om Al Amoudi och FastPartner var för sig skulle lämna ett erbjudande till övriga aktieägare.

Dispens från skyldighet att inkludera utgivna konvertibler i ett eventuellt budpliktsbud

Enligt 2 kap. 1 § LUA får ett offentligt uppköpserbjudande lämnas endast av den som gentemot den börs som driver den reglerade marknad där målbolagets aktier är upptagna till handel har åtagit sig att bl.a. följa de regler som börsen har fastställt för sådana erbjudanden. Det innebär att den som vill lämna ett offentligt uppköpserbjudande avseende ett bolag med aktier noterade på NASDAQ OMX Stockholm måste följa börsens "Takeover-regler".

Av punkten II.12 andra stycket i Takeover-reglerna följer att ett uppköpserbjudande avseende aktier alltid måste omfatta även andra av målbolaget utgivna överlåtbara värdepapper, om prissättningen av dessa värdepapper skulle kunna väsentligt påverkas av att noteringen av de aktier eller andra värdepapper som omfattas av erbjudandet upphörde. Av punkten II.21 följer att bestämmelsen gäller även vid erbjudanden till följd av budplikt.

I det nu aktuella fallet har Allenex gett ut två konvertibler, KV 2008 och KV 2009. För båda konvertiblerna gäller att konverteringskursen idag är så hög jämfört med börskursen på Allenex-aktien att konverteringsrätten saknar värde. Som nämnden uttalat i initiativärendet AMN 2003:09 ska emellertid bestämmelsen uppfattas så att budgivaren, med hänsyn till den påverkan som en avnotering av aktien skulle kunna ha på värdet av skuldebrevsdelen av konvertibeln, även i ett sådant fall normalt erbjuda sig att förvärva utelöpande konvertibler i målbolaget.

KV 2008 gavs ut i samband med ett företagsförvärv och är inte noterad eller föremål någon annan organiserad handel. Enligt nämndens mening torde en avnotering av Allenex-aktien

knappast ha någon påverkan på skuldebrevsdelen av den konvertibeln. Förutsättningar finns därför för att bevilja dispens från skyldigheten att inkludera den i ett eventuellt budpliktsbud (jfr AMN 2006:24).

KV 2009 gavs ut genom en företrädesemission och är noterad. På de skäl som anfördes i det ovan nämnda initiativuttalandet ska därför ett eventuellt budplikterbjudande som utgångspunkt omfatta dessa konvertibler. Av framställningen till nämnden framgår emellertid att Al-lenex har offentliggjort att innehavare av KV 2009 inom kort kommer att erbjudas en förtida inlösen av sina konvertibler. Enligt nämndens mening kan det, under förutsättning att ett sådant erbjudande lämnas på skäliga villkor, inte anses nödvändigt att låta konvertiblerna omfattas av budpliktsbudet. Förutsättningar finns således att bevilja dispensansökan även i den delen.

Dispens från skyldigheten att rikta ett eventuellt budpliktsbud till aktieägare i vissa jurisdiktioner

Det är vanligt att utländska rättssubjekt äger aktier i svenska bolag. Om det riktas ett offentligt uppköpserbjudande till aktieägarna i ett svenskt bolag med utländska aktieägare, måste budgivaren följa de svenska reglerna men dessutom ta hänsyn till reglerna i det land eller de länder där de utländska aktieägarna har sitt hemvist. Att utforma ett erbjudande så att det uppfyller kraven i samtliga berörda länder kan vara mycket tidsödande och kostnadskrävande. Av kommentaren till punkten I.1 i Takeover-reglerna framgår att budgivaren då, med stöd av punkten I.2, kan hemställa om Aktiemarknadsnämndens tolkning av reglerna och, vid behov därav, dispens från skyldigheten att rikta erbjudandet till aktieägare i alla länder och från skyldigheten att tillämpa de svenska reglerna fullt ut i alla avseenden. I kommentaren sägs vidare att i enlighet med vedertagen praxis behöver, såvitt avser aktieägare i länder utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, dispens inte sökas om, i anslutning till erbjudandets lämnande, antalet aktier som innehas av aktieägare i ett sålunda berört land kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktier i bolaget (högst tre procent), aktierna i fråga inte är noterade på någon marknadsplats i landet och inte några andra omständigheter med tillräcklig styrka talar för en annan ordning.

Kommentaren till punkten I.1 i Takeover-reglerna tar sikte på frivilligt lämnade uppköpserbjudanden. Av 3 kap. 1 § LUA framgår att ett uppköpserbjudande som lämnas på grund av budplikt måste avse resterande aktier i bolaget. Bestämmelsen går tillbaka på artikel 5.1 i EG:s Takeover-direktiv enligt vilken ett sådant erbjudande ska riktas till alla aktieägare och omfatta hela deras innehav.

Reglerna om budplikt lämnar, till skillnad från vad som är fallet ifråga om reglerna om frivilliga erbjudanden, inte något utrymme för budgivaren att utan dispens utesluta aktieägare i vissa jurisdiktioner från erbjudandet, oberoende av huruvida dessa jurisdiktioner är inom eller utanför EES. En sådan dispens kan vidare bara komma ifråga såvitt avser aktieägare med hemvist i länder utanför EES. Som nämnden tidigare konstaterat bör dock, i linje med den praxis som gäller i fråga om frivilliga erbjudanden, dispens normalt beviljas om antalet aktier som innehas av aktieägare i ett sålunda berört land kan antas representera endast en obetydlig andel av totalantalet aktier i bolaget, aktierna i fråga inte är noterade på någon marknadsplats i landet och inte några andra omständigheter med tillräcklig styrka talar för en annan ordning (se bl.a. AMN 2010:22).

I det nu aktuella fallet vill Budgivarbolaget, i linje med vedertagen praxis, vid ett eventuellt budpliktserbjudande avseende samtliga resterande aktier i Allenex låta bli att rikta erbjudandet till aktieägare bosatta i Förenta staterna, Kanada, Schweiz, Japan, Australien, Nya Zeeland och Sydafrika.

Med utgångspunkt i ägarförteckning från Euroclear Sweden AB per den 28 oktober 2011 görs i framställningen till nämnden bedömningen att antalet aktier i Allenex som innehas av ägare bosatta i envar av dessa jurisdiktioner bör representera endast en obetydlig andel av samtliga aktier i bolaget (mindre än 3 procent). Aktien i Allenex är inte sekundärnoterad på någon utländsk marknad. Av framställningen framgår inte heller några särskilda omständigheter som talar emot att dispens beviljas.

Enligt Aktiemarknadsnämndens mening föreligger mot bakgrund av ovanstående förutsättningar för att medge dispens från skyldigheten att rikta erbjudandet till aktieägare i de nämnda jurisdiktionerna.

Detta ärende har med stöd av 21 § stadgarna för Föreningen för god sed på värdepappersmarknaden behandlats av nämndens ordförande.

På Aktiemarknadsnämndens vägnar

Johan Munck

/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.