

Aktiemarknadsnämnden

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2014:52

2014-12-02

Detta uttalande är meddelat av Aktiemarknadsnämnden med stöd av delegation från Finansinspektionen (se FFFS 2007:17). Uttalandet offentliggjordes 141203.

BESLUT

Aktiemarknadsnämnden medger, under de i framställningen angivna förutsättningarna, Novo A/S undantag från den budplikt som kan uppkomma om bolaget tecknar sin andel i den planerade nyemissionen i Aerocrine Aktiebolag.

Aktiemarknadsnämnden medger vidare, under de i framställningen angivna förutsättningarna, Novo A/S undantag från den budplikt som kan uppkomma om bolaget infriar sin emissionsgaranti i den planerade nyemissionen i Aerocrine Aktiebolag, på villkor att

1) aktieägarna inför bolagsstämman i Aerocrine Aktiebolag informeras om hur stor kapitalrespektive röstandel som Novo A/S högst kan få genom att förvärva aktierna i fråga, samt att

2) bolagsstämmans beslut om nyemissionen biträds av aktieägare som representerar minst två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de aktier som är företrädde på bolagsstämman, varvid man ska bortse från aktier som innehas och på bolagsstämman företräds av Novo A/S.

Om Novo A/S genom deltagande i nyemissionen uppnår en röstandel som uppgår till eller överstiger tre tiondelar av röstetalet i Aerocrine Aktiebolag och därefter förvärvar ytterligare aktier och därigenom ökar sin röstandel uppkommer budplikt.

[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 1 december 2014 en framställning från Gernandt & Danielsson Advokatbyrå KB på uppdrag av Novo A/S. Framställningen rör undantag från budplikt i samband med en nyemission av aktier i Aerocrine Aktiebolag.

FRAMSTÄLLNING

Aerocrine Aktiebolag, 556549-1056 (öAerocrineö), är ett svenskt aktiemarknadsbolag vars aktier sedan år 2007 är upptagna till handel på NASDAQ Stockholm. Bolaget har ett registrerat aktiekapital om 77 531 581 kronor, fördelat på 155 063 162 aktier.

Aerocrine är moderbolag i en internationell medicinteknisk koncern fokuserad på förbättrad behandling och kontroll av patienter med inflammation i luftvägarna.

Novo innehar för närvarande 39 160 713 aktier i Aerocrine, motsvarande cirka 25,3 procent av det totala antalet aktier och röster i bolaget. Det gör, enligt den av Aerocrine senast publicerade ägarstatistiken (per den 30 september 2014), Novo till bolagets största aktieägare. Aerocrine har sedan starten redovisat förlust, vilket främst beror på betydande kostnader för utveckling och marknadsföring av bolagets produkter. Bolaget har tillförts kapital i flera omgångar. Under april 2013 genomförde bolaget en finansiering *dels* genom upplåning under ett kreditavtal (öKreditavtaletö), *dels* genom en riktad nyemission av aktier. Lånet enligt Kreditavtalet tecknades av OrbiMed och Novo, där Novo är den mindre långgivaren. I balansräkningen uppgår bokförd låneskuld till Novo till 70,3 milj. kr.

Aerocrine befinner sig nu i en finansiell situation där kapitaltillskott krävs för verksamheten och för att uppfylla villkoren i Kreditavtalet, vilket framgår av den delårsrapport för perioden januari ó september 2014 som offentliggjordes den 27 november 2014.

Bolagets styrelse har föreslagit att Bolaget genomför en nyemission av aktier med företrädesrätt för befintliga aktieägare uppgående till cirka 445 miljoner kronor. I de diskussioner som föregått förslaget till nyemission har Novo fört diskussioner med de övriga två huvudägarna i syfte att söka säkerställa hela emissionen men endast Novo har varit i position att göra åtagande för att säkerställa kapitalanskaffningen.

För att säkerställa nödvändigt kapitiltillskott på föreslagen nyemissionsvolym har Novo sålunda, genom att ingå ett så kallat emissionsgarantiavtal, åtagit sig *dels* att teckna nya aktier i förhållande till sitt aktieinnehav (öTeckningsåtagandetö), *dels* teckna ytterligare nya aktier (öGarantiåtagandetö). Emissionsgarantin är villkorad bland annat av att Novo erhåller undantag från eventuell uppkommande budplikt (både vad avser Teckningsåtagandet och Garantiåtagandet) och att eventuella villkor för sådana undantag uppfylls. Om sådant undantag inte erhålls har Novo inte någon skyldighet under emissionsgarantiavtalet att teckna nya aktier i emissionen. Novos totala åtagande att teckna nya aktier motsvarar ett belopp om motvärdet av USD 25 milj., cirka 185 milj. kr. Förutom Novo har Arbejdsmarkedets Tillægspension (öATPö) på samma villkor tillträtt emissionsgarantiavtalet och utfäst sig att teckna och betala aktier som inte tecknas av aktieägarna intill ett belopp som motsvarar motvärdet av USD 20 milj., dock högst så många aktier som motsvarar en ägarandel om 19,9 procent av det totala antalet aktier i bolaget efter emissionen. Den senare restriktionen är uppställd i enlighet med dansk lag.

Om inte samtliga nya aktier som emitteras i nyemissionen tecknas med stöd av teckningsrätter ska tilldelning ske i följande ordning:

1. ATP upp till ett belopp motsvarande USD 15 milj. (av ATP:s totala åtagande om USD 20 milj., dock högst så många nya aktier som motsvarar en ägarandel om 19,9 procent av totalt antal aktier efter emissionen).
2. Novo upp till en ägarandel om 29,9 procent av totalt antal aktier efter nyemissionen, dock maximalt upp till ett belopp motsvarande Novos totala åtagande om USD 25 milj. (inkluderande betalning för aktier som tecknas med stöd av teckningsrätter).
3. Tredje AP-fonden¹ upp till ett belopp motsvarande USD 3 milj. (inkluderande betalning för aktier som tecknas med stöd av teckningsrätt).

¹ Tredje AP-fonden utvärderar för närvarande ett garantiåtagande.

4. Övriga

- a.) de som tecknat nya aktier med stöd av teckningsrätter (oavsett om de var aktieägare på avstämningsdagen eller inte) *pro rata* i förhållande till antalet nya aktier som tecknats med stöd av teckningsrätter,
 - b.) de som anmält sitt intresse för teckning av nya aktier utan stöd av teckningsrätter, *pro rata* i förhållande till det antal nya aktier som sådan intresseanmälan omfattade, och
 - c.) andra garantier *pro rata* i förhållande till vad som har utfästs i garanti.
5. ATP upp till en ägarandel om 19,9 procent av totalt antal aktier efter nyemissionen, dock maximalt upp till ett belopp motsvarande ATP:s totala åtagande om USD 20 milj.
 6. Novo upp till en ägarandel om 39,9 procent av totalt antal aktier efter nyemissionen, dock maximalt upp till ett belopp motsvarande Novos totala åtagande om USD 25 milj. (inkluderande betalning för aktier som tecknas med stöd av teckningsrätter).

Det bör noteras att eventuell budplikt för Novo utlöses först om inte emissionen i övrigt tecknas i tillräcklig utsträckning, dvs. Novo är den som slutligen tecknar de aktier som ingen annan vill teckna. Om övriga aktieägare tecknar sina respektive *pro rata*-delar kommer inte Novo att behöva teckna ytterligare aktier utöver sitt teckningsåtagande. Varken Novo eller ATP får någon ersättning för Garantiåtagandet.

Styrelsen avser att kalla till en extra bolagsstämma att hållas den 7 januari 2015 vid vilken aktieägarna utöver att rösta om att godkänna nyemissionen som en del av beslutet om Nyemission även ska ta ställning till att godkänna tilldelning enligt Garantiåtagandet utan att budplikt uppkommer.

Beroende på hur övriga aktieägare väljer att agera kan Novos ägarandel i bolaget komma att förändras till följd av att Novo infriar Teckningsåtagandet och Garantiåtagandet. Novos ägande i Aerocrine kan med anledning av Teckningsåtagandet och Garantiåtagande komma att förändras på så sätt att Novo uppnår en maximal ägarandel i bolaget om 39,9 procent av röstetalet för samtliga aktier. Därmed skulle budplikt kunna uppkomma.

I framställningen hemställs att Aktiemarknadsnämnden den:

- (i) medger Novo undantag från den budplikt som kan uppkomma genom att Novo infriar Teckningsåtagandet och att ett sådant undantag inte förenas med några särskilda villkor, samt
- (ii) medger Novo undantag från den budplikt som kan uppkomma genom att Novo, helt eller delvis, infriar Garantiåtagandet och att det i ett sådant undantag tydliggörs att vid beslutet på bolagsstämman om att godkänna nyemissionen ska Novo ha rätt att rösta för sina aktier i Bolaget men att detta inte ska gälla vid beslutet avseende Garantiåtagandet.

ÖVERVÄGANDEN

I 3 kap. lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden (LUA) finns bestämmelser om budplikt. Finansinspektionen får enligt 7 kap. 5 § efter ansökan medge undantag från dessa bestämmelser. En ansökan om undantag från budplikt kan göras av en aktieägare i ett svenskt aktiebolag vars aktier är upptagna till handel på en reglerad marknad eller en motsvarande marknad utanför Europeiska ekonomiska samarbetsområdet eller någon annan med 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 besluta i frågor om undantag från budplikt (FFFS 2007:17).

Budplikt inträder enligt 3 kap. 1 § LUA när någon, ensam eller tillsammans med någon som är närstående enligt 5 §, genom förvärv av aktier i ett aktiemarknadsbolag uppnår en ägarandel som uppgår till eller överstiger tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i bolaget.

Om det finns särskilda skäl, får enligt 7 kap. 5 § LUA undantag medges från bestämmelserna om budplikt. Undantag får förenas med villkor. I förarbetena till bestämmelsen har som exempel på skäl som bör kunna motivera undantag bl.a. anförts att innehavet har uppkommit till följd av att en aktieägare har utnyttjat sin företrädesrätt att teckna aktier i en nyemission (prop. 2005/06:140 s. 117).

Enligt nämndens mening måste varje aktieägare normalt kunna teckna nya aktier med stöd av sin företrädesrätt utan att riskera budplikt, om budpliktsgränsen överskrids till följd av att andra aktieägare inte utnyttjar sin företrädesrätt. Nämndens fasta praxis är därför att i sådana fall bevilja dispens utan några särskilda villkor. Jfr bl.a. AMN 2009:05.

De tilldelningsprinciper som i det nu aktuella fallet ska tillämpas för det fall emissionen inte fulltecknas kan, såvitt nämnden förstår, inte i sig leda till att budplikt uppkommer. De saknar därför betydelse för dispensfrågan.

På grund av det anförda ska Novos ansökan om dispens från budplikt, för det fall deltagande i emissionen skulle leda till att Novo uppnår en röstandel om minst tre tiondelar, bifallas utan villkor.

Aktiemarknadsnämnden beviljar också enligt fast praxis dispens från den budplikt som kan uppkomma på grund av att någon infriar ett garantiåtagande om garantiåtagandet är utformat på ett sådant sätt att garanten med stöd av detta endast kan teckna aktier som blir över sedan först aktieägarna, inklusive garanten om denne är aktieägare, erbjudits att teckna aktier och därefter samtliga aktieägare, exklusive garanten, och allmänheten erbjudits att teckna återstående aktier utan företrädesrätt.

En annan av nämnden uppställd förutsättning för dispens vid infriande av ett garantiåtagande är att aktieägarna i det emitterande bolaget inför bolagsstämmans beslut om emissionen är informerade om garantiåtagandet samt om hur stor kapital- respektive röstandel som garanten högst skulle kunna få genom att infria garantin. Dessutom måste beslutet om emissionen, i förhållande till ansökan om undantag från budplikt, stödjas av en stor majoritet bland övriga aktieägare.

Vid beslut om dispenser för infriande av garantiåtaganden uppställer Aktiemarknadsnämnden enligt fast praxis också ett villkor av innebörd att man vid bolagsstämmans beslut ska bortse från de aktier som innehas och företräds av den person som beviljas dispens.

Novos ansökan om dispens bör i den del som avser Garantiåtagandet således bifallas endast under nu nämnda förutsättningar.

Aktiemarknadsnämnden noterar avslutningsvis att det särskilda majoritetskrav som anges äger tillämpning endast i förhållande till det av nämnden nu uppställda villkoret för att bevilja dispens. För godkännande av nyemissionen som sådan ska aktiebolagslagens majoritetskrav tillämpas och Novos aktier beaktas vid rösträkningen.

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.