

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2009:07

2009-03-16

Detta uttalande är meddelat av Aktiemarknadsnämnden med stöd av delegation från Finansinspektionen (se FFFS 2007:17). Uttalandet offentliggjordes 2009-04-06.

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 14 mars 2009 en framställning från Advokatfirman Vinge, på uppdrag av MGA Holding AB, om undantag från budplikt i samband med nyemission i bolaget Active Biotech.

FRAMSTÄLLNING

I framställningen anförts i huvudsak följande.

MGA är, med cirka 30 procent av aktierna och rösterna, största aktieägare i Active Biotech AB ("Active Biotech"). Nordstjernen AB ("Nordstjernen") är näst största ägare med drygt 15 procent av aktierna och rösterna.

Active Biotech bedriver forskning och utveckling av läkemedel med inriktning på autoimmuna/inflammatoriska sjukdomar och cancer. Active Biotechs projektportfölj innehåller potentiella läkemedel varav några i kliniska utvecklingsfaser och ett i preklinisk fas.

Sedan år 1998 har cirka 2,3 mdr kronor investerats i Active Biotechs forsknings- och utvecklingsverksamhet. Flera nyemissioner med företrädesrätt för aktieägarna har genomförts, bland annat en nyemission av aktier förra året (cirka 158 miljoner kronor), en nyemission av

aktier år 2007 (cirka 240 miljoner kronor), en nyemission av aktier år 2005 (cirka 169 miljoner kronor), en konvertibelemission 2004 (cirka 150 miljoner kronor) och en nyemission av aktier år 2003 (cirka 225 miljoner kronor). Samtliga emissioner med företrädesrätt för aktieägarna har varit garanterade av MGA. MGA:s åtaganden i 2005 års och 2008 års emissioner begränsade sig dock till teckning av MGA:s företrädesrättsandel och emissionerna garanterades i övrigt av Nordstjernen. Nyemissionen år 2007 garanterades av MGA och Nordstjernen med hälften vardera.

Active Biotechs första läkemedel planeras kunna marknadsintroduceras år 2011. De ytterligare investeringar i fortsatt forskning och utveckling som erfordras för driva bolagets läkemedelsprojekt framåt till denna tidpunkt är mycket betydande, särskilt som positiva forskningsresultat inom ramen för två av Active Biotechs cancerläkemedelsprojekt har medfört att bolaget har initierat fortsatta kliniska studier i egen regi med avseende på dessa läkemedelskandidater. Active Biotech bedömer mot denna bakgrund att verksamheten är i behov av ytterligare ett betydande kapitaltillskott.

Styrelsen för Active Biotech överväger därför att föreslå bolagsstämman att besluta om en nyemission med företrädesrätt för aktieägarna. MGA avser att i förväg åta sig att teckna sin företrädesrättsandel i en sådan nyemission och garantera nyemissionen även därutöver. Nordstjernen har motsvarande avsikt. Utöver parternas åtaganden att teckna sina respektive företrädesrättsandelar, är avsikten att MGA skall garantera två tredjedelar av resterande del av nyemissionen och Nordstjernen den återstående tredjedelen.

För vad som utgör emissionsgaranti i snäv mening, dvs. den del av MGA:s åtaganden som innebär utfästelse att teckna aktier utöver dess företrädesrättsandel, avser MGA att betinga sig marknadsmässig garantiprovision.

Aktiemarknadsnämnden har i uttalandet 2006:58 beviljat MGA budpliktsdispens i anslutning till MGA:s emissionsgaranti avseende Active Biotechs nyemission år 2007 (samt MGA:s konvertering av konvertibler på visst sätt). Det är med stöd av nyssnämnt dispensbeslut som MGA idag, utan budplikt, innehar strax över 30 procent av rösterna i Active Biotech. Om MGA genom förvärv av ytterligare aktier i bolaget ökar sin röstandel, utlöses dock budplikt.

Om en nyemission enligt ovan inte skulle fulltecknas kan MGA:s röstandel i Active Biotech komma att öka på grund av infriande av sådana åtaganden som beskrivs ovan. MGA - som inte i nuläget är intresserat av att förvärva samtliga aktier i bolaget - ansöker därför om dispens från den budplikt som kan uppkomma på grund av sådant infriande. Aktiemarknadsnämnden får vid sin dispensprövning utgå från att MGA:s röstandel i Active Biotech inte till följd härav kommer att öka till mer än högst cirka 37 procent.

MGA:s aktieinnehav uppgår redan till strax över 30 procent och kan nu komma att öka ytterligare något. Det kommer dock att stå samtliga aktieägare fritt att teckna aktier i nyemissionen och därmed begränsa, eller sammantaget helt undvika, en ökning av MGA:s röstandel (jfr prop 2005/06:140 s 117 och Aktiemarknadsnämndens uttalanden 2006:58, 2008:04 och 2008:36). Det skulle vara till betydande fördel för såväl Active Biotech som aktieägarna om det erforderliga kapitaltillskottet kunde säkerställas genom tecknings- och garantiåtaganden enligt ovan. Den nu planerade kapitalanskaffningen är överlevnadskritisk för ett forsknings- och utvecklingsföretag i Active Biotechs situation. Som också redan noterats har hittills cirka 2,3 mdr kronor investerats i bolagets forsknings- och utvecklingsverksamhet sedan år 1998. Med beaktande även av den tid under vilken verksamheten bedrevs i dåvarande Pharmacias regi, uppgår den sammantagna investeringen i verksamheten till väl över 4 mdr kronor under en tjugofemårsperiod. Bolaget beräknar nu den återstående tiden fram till marknadsintroduktion av ett första läkemedel till endast ett par år. Detta förutsätter emellertid ytterligare kapitaltillskott för återstående forskning och utveckling. Hela den sammantagna investeringen riskerar således att omintetgöras om inte ett sådant kapitaltillskott kan säkerställas. MGA är tillsammans med Nordstjernan berett att tillhandahålla vad som erfordras för detta ändamål.

I framställningen till Aktiemarknadsnämnden hemställs att nämnden beviljar MGA dispens från den budplikt som annars skulle uppkomma om MGA deltar i och infriar sitt garantiåtagande i den ovan nämnda nyemissionen i Active Biotech.

ÖVERVÄGANDEN

I 3 kap. lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbudanden på aktiemarknaden (LUA) finns bestämmelser om budplikt. Finansinspektionen får enligt 7 kap. 5 § efter ansökan medge undantag från dessa bestämmelser. En ansökan om dispens 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 kommentaren 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). Aktiemarknadsnämnden har i flera fall beviljat dispens från budplikt som uppkommit i samband med teckning av aktier i en företrädesemission. Detsamma gäller ett garantiåtagande från en aktieägares eller annans sida att teckna aktier som inte tecknas av någon annan.

Om MGA tecknar sin andel i den planerade nyemissionen i Active Biotech och infriar sitt garantiåtagande för emissionen, kommer MGAs röstandel att öka. Budplikt skulle då utlösas (AMN 2006:58). Enligt nämndens mening finns det emellertid i så fall, på i framställningen anförda skäl och med beaktande av vad som uttalas i lagens förarbeten, förutsättningar för att bevilja dispens från budplikten. En förutsättning för detta bör vara att aktieägarna inför bolagsstämmans behandling av emissionsfrågan är informerade om garantiåtagandet samt om hur stor kapital- respektive röstandel som MGA skulle kunna få genom att teckna aktier och infria garantin. Dessutom måste emissionen stödjas av en stor majoritet bland övriga aktieägare. Att den planerade emissionen blir framgångsrik torde ligga i aktieägarkollektivets intresse och detta intresse måste i sin tur anses väga tyngre än den möjlighet

för aktieägare att lämna bolaget som budplikten ger. Jfr prop. 2005/06:140 s. 117.

BESLUT

Aktiemarknadsnämnden medger, under i framställningen angivna förutsättningar, MGA undantag från den budplikt som annars skulle uppkomma om bolaget tecknar aktier i och infriar sin garanti för den planerade emissionen i Active Biotech, på villkor att

1) aktieägarna i kallelsen till bolagsstämman i Active Biotech informeras om hur stor kapital- respektive röstandel som MGA skulle kunna få genom att teckna aktier med företrädesrätt och infria garantiåtagandet, samt att

2) emissionsbeslutet biträds av aktieägare som representerar minst två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de aktier som är företrädda på stämman, varvid man vid rösträkningen ska bortse från de aktier som innehas och på stämman företräds av MGA.

Om MGA sedermera förvärvar ytterligare aktier och därigenom ökar sin röstandel i Active Biotech 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.)

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

På Aktiemarknadsnämndens vägnar

Bo Svensson

/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.