

Aktiemarknadsnämndens uttalande 2010:03

2010-02-01

Detta uttalande är meddelat av Aktiemarknadsnämnden med stöd av delegation från Finansinspektionen (se FFFS 2007:17). Uttalandet offentliggjordes 2010-02-08.

BESLUT

Hans Svensson, Investment Management Sweden AB och Fouriertransform Aktiebolag ska, om de ingår det i framställningen till Aktiemarknadsnämnden beskrivna aktieägaravtalet, anses som närstående enligt 3 kap. 5 § 4 lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden.

Aktiemarknadsnämnden medger, under de i framställningen angivna förutsättningarna, undantag från den budplikt som enligt 3 kap. 2 § första stycket 2 lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden annars skulle uppkomma vid ett ingående av aktieägaravtalet. Förvärvar någon av parterna därefter ytterligare aktier i NovaCast Technologies AB inträder budplikt.

ÄRENDET

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 29 januari 2010 en framställning från Advokatfirman Nordia som ombud för NovaCast Technologies AB, Hans Svensson och Investment Management Sweden AB och från Advokatfirman Vinge som ombud för Fouriertransform Aktiebolag. Framställningen rör tolkning av de s.k. närståendereglererna i lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden samt dispens från reglererna om budplikt i samma lag.

FRAMSTÄLLNING

NovaCast Technologies AB ("Bolaget") är ett svenskt publikt aktiebolag vars aktier av serie B är upptagna till handel på NASDAQ OMX Stockholm, Small Cap. Bolaget erbjuder fordonsindustrin och dess underleverantörer produkter och system som effektiviserar produktionsprocesser och sänker deras kostnader.

Bolaget har påverkats mycket negativt av den allmänna lågkonjunkturen och den därtill kopplade krisen i framförallt fordonsindustrin. Krisen har också drabbat Bolagets viktigaste kunder inom fordonsindustrin, vilket har medfört att deras betalningsförmåga och möjlighet att förskottsbeta är påtagligt försämrade. Efter nio månaders verksamhet 2009 var den ansamlade förlusten före skatt 30,1 miljoner kronor och soliditeten hade fallit till 26 procent. Trots neddragningar av personal och andra besparingar har Bolaget tvingats använda sig av tillfälliga, kortfristiga och kostsamma finansieringslösningar. Vidare har det svenska banksystemet ännu inte återhämtat sig från den rådande krisen, vilket innebär att tillgången till projektfinansiering är högst begränsad. Därutöver har Bolaget tvingats att använda medel avsedda för den löpande verksamheten för att hantera finansieringar av löpande underskott i dess dotterbolag Camito Technology Center AB och SwePart Verktyg AB. Bolaget behöver inom kort erhålla ytterligare kapital för att hantera lånebelastningen och driften av verksamheten samt förbättra sin kapitalstruktur. Om inte detta sker riskerar bolaget inom kort att hamna i en obeståndssituation.

Fouriertransform är ett statligt venture capital-bolag som verkar för att stärka och vitalisera konkurrenskraften i det svenska fordonsklustret.

Fouriertransform har förklarat sig villigt att på vissa villkor investera cirka 40 miljoner kronor i Bolaget. Investeringen är avsedd att ske genom en riktad nyemission av 6 666 667 aktier i Bolaget, varav 310 000 aktier av serie A och 6 356 667 aktier av serie B. Fouriertransforms aktieinnehav kommer därefter att motsvara 32,88 procent av aktiekapitalet och 24,25 procent av röstetalet i Bolaget.

Beslut på bolagsstämma om att genomföra den beskrivna nyemissionen måste för att vara

giltigt biträdas av aktieägare med minst två tredjedelar av såväl de avgivna rösterna som de aktier som är företrädda vid stämman.

Hans Svensson äger för närvarande aktier med ett sammanlagt röstetal om 52,85 procent i Bolaget och Investment Management Sweden AB, som är helägt av Hans Svensson, äger för närvarande aktier med ett sammanlagt röstetal om 0,45 procent i bolaget. Hans Svensson och Investment Management Sweden AB kallas gemensamt "Huvudaktieägarna". Huvudaktieägarna kommer efter genomförd nyemission att inneha cirka 40,37 procent av röstetalet i Bolaget, vilket innebär att de även efter nyemissionen kommer att ha den största aktieposten i Bolaget sett till antalet röster.

Fouriertransform har ställt som krav för att genomföra investeringen i Bolaget att Huvudaktieägarna och Fouriertransform ska ingå ett aktieägaravtal, huvudsakligen i enlighet med det utkast som framgår av Bilaga 1 (*utesluten här*). Av punkt 4 i aktieägaravtalet framgår att Huvudaktieägarna och Fouriertransform ska enas om hur de ska rösta i vissa angivna frågor. Om enighet inte kan uppnås ska parterna hålla ett medlingssammanträde. För det fall att parterna inte efter medlingssammanträdet kan enas, åtar sig Huvudaktieägarna att rösta emot förslag till beslut rörande de angivna frågorna om Fouriertransform röstar emot sådant förslag. Syftet med detta är att i praktiken ge Fouriertransform en slags vetorätt i vissa viktiga frågor. Enligt punkt 5 i aktieägaravtalet åtar sig Huvudaktieägarna att rösta för inval i Bolagets styrelse av upp till två ordinarie ledamöter som Fouriertransform föreslår. Bolagets styrelse består för närvarande av fem ledamöter.

Vid underhandskontakter med aktieägare som tillsammans representerar över 50 procent av aktiekapitalet och cirka 76 procent av röstetalet (inklusive Huvudaktieägarna) har det framkommit att aktiekapitaltillskott från en extern finansiär är att föredra framför att be aktieägarna om ytterligare kapital. Genom att rikta nyemissionen till Fouriertransform kan Bolaget snabbt och effektivt stärka kapitalbasen och därmed undvika en kapitalbristsituation som kan få mycket negativa konsekvenser för Bolaget och dess aktieägare. En riktad nyemission till Fouriertransform ger också Bolaget möjlighet att knyta till sig en stabil och långsiktig ägare med hög kompetens i branschfrågor. Bolagets styrelse gör bedömningen att nyemissionen är till nytta för både Bolaget och dess aktieägare.

Givetvis kan nyemissionen genomföras endast om den stöds av en sådan kvalificerad majori-

tet som anges ovan. Såväl kallelsen till bolagsstämman som informationsmaterialet inför bolagsstämman kommer att innehålla uppgifter om hur stor kapital- och röstandel som Huvudaktieägarna och Fouriertransform erhåller efter genomförd nyemission samt en redogörelse för huvudpunkterna i det tilltänka aktieägaravtalet.

En fråga som uppkommer är huruvida ingåendet av aktieägaravtalet och Fouriertransforms förvärv av aktier i Bolaget medför budplikt.

Om Aktiemarknadsnämnden anser att budplikt uppkommer, anser Bolaget, Huvudaktieägarna och Fouriertransform att skäl för dispens från budplikten föreligger mot bakgrund av de omständigheter som beskrivs i denna framställning. Bland skälen framhålls särskilt den svåra ekonomiska situation som Bolaget befinner sig i, svårigheterna att genomföra en företrädesemission när aktieägare som tillsammans representerar över 50 procent av aktiekapitalet och cirka 76 procent av röstetalet föredrar en riktad nyemission, intresset av att få en stabil och långsiktig ägare med hög kompetens inom branschen samt det förhållandet att Fouriertransform ställer ingåendet av aktieägaravtalet som ett krav för att genomföra investeringen i Bolaget.

I framställningen till Aktiemarknadsnämndens hemställs att:

1. Aktiemarknadsnämnden tar ställning till huruvida ingåendet av det tilltänkta aktieägaravtalet och Fouriertransforms förvärv av aktier i Bolaget medför budplikt.
2. Aktiemarknadsnämnden, om den finner att budplikt uppkommer, beviljar dispens från budplikten utan avyttringsvillkor.

ÖVERVÄGANDEN

I 3 kap. lagen (2006:451) om offentliga uppköpserbjudanden på aktiemarknaden (LUA) finns bestämmelser om budplikt. Finansinspektionen får enligt 7 kap. 4 respektive 5 § LUA efter ansökan ge besked om huruvida budplikt gäller 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 uppköpserbjudande 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.

Enligt 3 kap. 2 § första stycket 2 LUA inträder budplikt även i den situationen att ett närståendeförhållande enligt 5 § 4 etableras och parterna därigenom tillsammans uppnår ett aktieinnehav som representerar minst tre tiondelar av röstetalet för samtliga aktier i ett sådant bolag som avses i 1 §. Det gäller även om en av parterna redan vid avtalets ingående har ett aktieinnehav som representerar tre tiondelar eller mer av röstetalet för samtliga aktier i bolaget.

Som närstående behandlas den med vilken det har träffats en överenskommelse om att genom ett samordnat utövande av rösträtten inta en långsiktigt gemensam hållning i syfte att uppnå ett bestämmande inflytande över bolagets förvaltning (3 kap. 5 § 4 LUA). I lagens förarbeten uttalas att bestämmelsen kan bli tillämplig om det finns en överenskommelse om att under en längre tidsperiod, dvs. flera verksamhetsår, samordna utövandet av rösträtten vid val av i vart fall så många styrelseledamöter att dessa utgör en majoritet i styrelsen. Bestämmelsen är däremot inte avsedd att träffa tillfällig eller endast från tid till annan förekommande samverkan inför styrelseval eller andra stämmobeslut. Se prop. 2005/06:140 s. 106.

I det nu aktuella fallet avser Huvudaktieägarna och Fouriertransform att ingå ett aktieägaravtal i syfte att reglera hur de ska utöva rösträtten för sina aktier i Bolaget. Avtalsparterna avser att utöva sitt inflytande i Bolaget på sådant sätt att det genererar en långsiktig värdeökning.

Huvudaktieägarna och Fouriertransform ska komma överens om hur de ska rösta i vissa angivna frågor. Det gäller bl.a. frågor om väsentlig ändring, utvidgning eller inskränkning av bolagets verksamhet, vinstutdelning, ändring av aktiekapitalet, likvidation, fusion eller delning samt aktierelaterade incitamentsprogram för personal och ledning.

Avtalet innebär vidare bl.a. att Fouriertransform ska ha rätt att utse en eller två ordinarie ledamöter till Bolagets styrelse. Huvudaktieägarna ska därför rösta för inval i styrelsen av den eller de två ledamöter som föreslås av Fouriertransform. Fouriertransform åtar sig att tillse att de personer som föreslås till styrelseledamöter har kompetens som är till nytta för Bolaget. Samråd ska ske med Huvudaktieägarna innan person föreslås till val. Styrelsen har idag fem ledamöter.

Mellan Huvudaktieägarna och Fouriertransform finns i avtalet ett förköpsförbehåll.

Enligt nämndens mening har aktieägaravtalet mellan Huvudaktieägarna och Fouriertransform en sådan omfattning och innebörd att avtalsparterna är att anse som närstående enligt 3 kap. 5 § 4 LUA. Om avtalet ingås inträder därför budplikt enligt 3 kap. 2 § första stycket 2 LUA. Av andra stycket samma paragraf följer att budplikten ska fullgöras av den av avtalsparterna som har störst röstandel i Bolaget, dvs. Huvudägarna. Frågan är då om det finns skäl att bevilja dispens från budplikten.

Enligt 7 kap. 5 § LUA får dispens medges från bestämmelserna om budplikt, om det finns särskilda skäl. I förarbetena anges flera omständigheter som kan motivera att dispens medges. En sådan omständighet är att aktieinnehavet uppkommit till följd av en emission av aktier som är ett erforderligt led i rekonstruktionen av ett bolag med betydande ekonomiska svårigheter. Enligt nämndens mening är förhållandena i det nu aktuella fallet, baserat på vad som anförs i framställningen, sådana att dispens på denna grund bör medges. Intresset av att Bolaget på beskrivet sätt kan förbättra sin finansiella situation får anses väga tyngre än övriga aktieägares intresse av att med stöd av budplikt för Huvudaktieägarna kunna avyttra sina aktier i Bolaget.

Beslutet om nyemission kommer enligt framställningen att fattas av bolagsstämman och för giltigt beslut krävs då, i enlighet med 13 kap. 2 § aktiebolagslagen, kvalificerad majoritet.

Fouriertransform äger inte några aktier i Bolaget och kommer således inte att delta i beslutet. Enligt framställningen kommer såväl kallelsen till bolagsstämman som informationsmaterialet inför bolagsstämman att innehålla uppgifter om hur stor kapital- och röstandel som Huvudaktieägarna och Fouriertransform erhåller efter genomförd nyemission samt en redogörelse för huvudpunkterna i det tilltänka aktieägaravtalet. Under dessa förutsättningar finns det enligt nämndens mening inte anledning att uppställa några särskilda villkor för medgivande av dispensen.

- - -

[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 Bo Svensson (ordförande), Ulf Aspenberg, Jan-Mikael Bexhed, Lars Bredin, Peter Bäärnhielm och Hans Schedin.

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 överklagan-

det dock ha kommit in inom tre veckor från det att beslutet offentliggjordes.