



Übernahmekommission

Austrian Takeover Commission

p.A. Wiener Börse AG
1014 Wien, Postfach 192
Tel. (43) 1 532 2830 – 613
Fax (43) 1 532 2830 – 650
E-Mail: uebkom@wienerbourse.at

GZ 2004/2/3- 92

Bescheid

Der 2. Senat der Übernahmekommission hat am 17. Jänner 2005 unter dem Vorsitz von Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher im Beisein der Mitglieder Hofrat Dr. Peter Baumann (Mitglied gemäß § 28 Abs 1 Z 2 ÜbG), Univ.-Doz. Dr. Hanspeter Hanreich (Mitglied gemäß § 28 Abs 1 Z 3 ÜbG) und Dr. Sieglinde Gahleitner (Mitglied gemäß § 28 Abs 1 Z 4 ÜbG) über den Antrag der A AG auf Verlängerung der Anzeigefrist gemäß § 10 Abs 1 ÜbG für das freiwillige öffentliche Übernahmeangebot an die Aktionäre der Z AG auf die gesetzlich höchste Dauer von 40 Tagen wie folgt entschieden:

Spruch

- (I) Die Frist gemäß § 10 Abs 1 ÜbG für die Anzeige des freiwilligen Übernahmeangebots der A Aktiengesellschaft an die Aktionäre der Z AG wurde am ### 2004 ausgelöst.
- (II) Die Anzeigefrist wird gemäß § 10 Abs 1 ÜbG um 20 Börsetage auf insgesamt 30 Börsetage verlängert.
- (III) Das Mehrbegehren in Form einer darüber hinausgehenden Fristverlängerung um 10 Börsetage wird abgewiesen.

Begründung

1. Antrag und Vorbringen

Mit Schreiben vom ### 2005 vertritt die A AG (im Folgenden: die Bieterin) die Rechtsansicht, die Frist zur Anzeige eines Angebotes gemäß § 10 Abs 1 ÜbG habe weder durch die Pressemitteilung vom ###, noch durch jene vom ### 2004 zu laufen begonnen. Für den Fall, dass die Übernahmekommission diese Frage anders beurteile, wird der Antrag gestellt, die Frist für die Anzeige des Übernahmeangebots gemäß § 10 Abs 1 ÜbG bis zur gesetzlich höchsten Dauer von 40 Tagen zu erstrecken.

Überdies weist die Bieterin darauf hin, aufgrund von Marktverzerrungen zur Bekanntmachung gemäß § 5 Abs 2 ÜbG gezwungen gewesen zu sein.

Weiters wird vorgebracht, die kartellrechtlichen Fragen seien unabhängig von der letztlich gewählten Transaktionsvariante des Übernahmeangebots überaus komplex, da noch geklärt werden müsse, ob die Europäische Kommission oder die nationalen Kartellbehörden für die kartellrechtliche Freigabe zuständig seien. Erste Ermittlungen hätten ergeben, dass bei Nicht-Zuständigkeit der Europäischen Kommission möglicherweise in sieben Mitgliedstaaten ein Zusammenschlusskontrollverfahren durchzuführen sei. Die bisherigen Sondierungen mit der Europäischen Kommission gestalteten sich angesichts der Feiertage Ende Dezember und Anfang Jänner als schwierig.

Ferner habe die Übernahmekommission Bedenken bezüglich des ursprünglich von der Bieterin ausgewählten Sachverständigen geäußert. Es habe daher kurzfristig ein neuer Sachverständiger ausgewählt werden müssen. Dies sei erst am ### 2005 möglich gewesen.

Darüber hinaus seien durch die beantragte Verlängerung der Frist gemäß § 10 Abs 1 ÜbG keine Marktverzerrungen oder unangemessene Behinderungen der Geschäftstätigkeit der Z AG (im Folgenden: die Zielgesellschaft) zu befürchten, da die Abklärungen mit den Kartellbehörden das Ziel einer möglichst effizienten und damit zeitsparenden Abwicklung des Angebots haben.

2. Im Zuge des Ermittlungsverfahrens konnte der 2. Senat folgenden

Sachverhalt

feststellen:

Am ### 2004 veröffentlichte die Bieterin noch vor Handelsbeginn an der Wiener Börse eine Ad hoc-Meldung.

Kurz vor dieser Veröffentlichung war der Kurs der Zielgesellschaft stark angestiegen. So stieg der Kurs am ### 2004 um mehr als 6% auf EUR ###, nachdem er am vorangegangenen Handelstag (### 2004) noch bei EUR ### gelegen war.

Am #### 2004 veröffentlichte die Bieterin eine weitere Pressemitteilung.

Sowohl die Bieterin als auch die Zielgesellschaft haben mehrere Tochtergesellschaften in einigen Mitgliedsländern der Europäischen Union. Die aus dem möglichen Zusammenschluss entstehenden kartellrechtlichen Fragen sind komplex und bedürfen einer eingehenden Erörterung mit und Prüfung durch die zuständigen Kartellbehörden. Des Weiteren ist derzeit noch offen, welche Transaktionsstruktur für die angestrebte Übernahme der Zielgesellschaft gewählt werden soll.

Der von der Bieterin ursprünglich vorgesehene Sachverständige ist Abschlussprüfer sowohl der Bieterin als auch der Zielgesellschaft. Aufgrund dieser Doppelfunktion hat die Übernahmekommission die Bestellung eines alternativen Sachverständigen gemäß § 9 ÜbG empfohlen. Die Bieterin hat die Bereitschaft erklärt, einen anderen Sachverständigen zu bestellen.

Sowohl die Klärung der kartellrechtlichen Fragen als auch die Bestellung eines entsprechenden Sachverständigen wurde durch die feiertagsbedingte Abwesenheit vieler Ansprechpartner erschwert.

3. Rechtliche Beurteilung

§ 3 Z 5 ÜbG statuiert einen der tragenden Grundsätze des ÜbG: Übernahmeverfahren sind rasch durchzuführen, um zu verhindern, dass die Zielgesellschaft in ihrer Tätigkeit über einen angemessenen Zeitraum hinaus behindert wird. Dementsprechend sieht § 10 Abs 1 ÜbG vor, dass nach Bekanntgabe der Absicht, ein Angebot zu stellen, binnen 10 Tagen sowohl das Angebot als auch der Bericht des Sachverständigen des Bieters bei der Übernahmekommission anzuzeigen sind.

Als Vorfrage ist im konkreten Fall zu klären, ob bzw wann eine Absichtsbekanntgabe im Sinne von § 5 Abs 2 bzw § 5 Abs 3 ÜbG erfolgt ist.

Bereits durch die erste Bekanntmachung vom ### 2004 hat die Bieterin auf das geplante Übernahmeangebot an die Aktionäre der Z AG hingewiesen und zusätzlich den voraussichtlichen Angebotspreis in Höhe von EUR ### je Aktie angekündigt („*Es ist geplant, auch ein öffentliches Übernahmeangebot zu dem höchst attraktiven Preis von EURO ###/Aktie – also zum selben Preis wie er den Paketaktionären angeboten wird - zu unterbreiten...*“). Entscheidend für die Beurteilung derartiger Äußerungen ist der Horizont eines sorgfältigen Beteiligungspapierinhabers (ÜbK vom 31. Jänner 2001, GZ 2001/2/2-18). Aus dessen Sicht ist die Äußerung der Bieterin ohne Zweifel als Absichtsbekanntgabe iS von § 5 Abs 2 ÜbG zu verstehen; dafür spricht nicht zuletzt die Offenlegung des Angebotspreises. Die Frist von 10 Tagen nach § 10 Abs 1 ÜbG wurde demnach mit der Äußerung des Vorstands der Bieterin vom ### 2004 ausgelöst.

Die Anzeigefrist ist am ##### 2005 abgelaufen.

§ 10 Abs 1 ÜbG sieht eine Möglichkeit zur Verlängerung dieser Anzeigefrist von 10 auf bis zu 40 Börsenstage vor. Dadurch soll ausweislich der Erläuterungen zu § 10 Abs 1 ÜbG bei besonderen Schwierigkeiten im Vorfeld eines Übernahmeangebotes eine Fristverlängerung aufgrund einer Ermessensentscheidung der Übernahmekommission ermöglicht werden. Neben dem Erfordernis, konkrete Vorbereitungsarbeiten erst in Angriff zu nehmen, wird explizit auch der Fall genannt, dass der Bieter noch keinen Sachverständigen bestellt hat (ErlRV 1276 BlgNR XX. GP, 32).

Bei ihrer Entscheidung über die Gewährung einer Fristverlängerung nach § 10 Abs 1 ÜbG hat sich die Übernahmekommission von den in § 3 Z 4 und 5 ÜbG verankerten allgemeinen Grundsätzen leiten zu lassen, deren Ziel es ist, Marktverzerrungen zu vermeiden und für eine rasche Durchführung des Angebotsverfahrens zu sorgen (vgl. ÜbK vom 12. Mai 1999, GZ 1999/2/3-4). Marktverzerrungen sind insbesondere dann zu befürchten, wenn die Bekanntmachung der Angebotsabsicht im Sinne von § 5 Abs 2 bzw Abs 3 ÜbG und die tatsächliche Veröffentlichung der Angebotsunterlage weit auseinander liegen. Im Vordergrund stehen hier insbesondere mögliche Spekulationen über den Angebotspreis.

Aufgrund der im konkreten Fall aufgetretenen, wenn auch in zeitlicher Hinsicht nicht allzu problematischen Verzögerungen bei der Bestellung des Sachverständigen, insbesondere aber wegen der Komplexität der bei dieser Transaktion zu klärenden kartellrechtlichen Fragen und der noch zu klärenden Transaktionsstruktur sowie der kurzfristig vor dem Jahreswechsel aufgrund von Kursbewegungen notwendig gewordenen Absichtsbekanntgabe gemäß § 5 Abs 2 ÜbG hält der 2. Senat eine Fristerstreckung im vorliegenden Fall für gerechtfertigt.

Eine Erstreckung auf die höchste zulässige Frist von 40 Tagen erscheint allerdings aufgrund der Argumentation der Bieterin unter Bedachtnahme auf den Beschleunigungsgrundsatz gemäß § 3 Z 5 ÜbG nicht geboten. Aus diesen Gründen setzt der 2. Senat die Anzeigefrist gemäß § 10 Abs 1 ÜbG mit insgesamt 30 Börsetagen fest. Das Mehrbegehren in Form einer Verlängerung um 10 weitere Börsetage auf insgesamt 40 Börsetage war daher abzuweisen.

Rechtsmittelbelehrung

Gegen diesen Bescheid ist kein ordentliches Rechtsmittel zulässig.

Hinweis

Gegen diesen Bescheid ist die Beschwerde beim Verfassungsgerichtshof zulässig, wobei diese Beschwerde innerhalb einer Frist von sechs Wochen ab Zustellung dieses Bescheides erhoben werden muss und durch einen bevollmächtigten Rechtsanwalt einzubringen ist. Spätestens bei Überreichung der Beschwerde ist eine Gebühr von EUR 180,-- zu entrichten.

Wien, den 17.01.2005

Univ.-Prof. Dr. Josef Aicher
Für den 2. Senat der Übernahmekommission