

**B**

**ÜBERNAHMEKOMMISSION  
COMMISSIONE DELLE OPA**

**COMMISSION DES OPA  
SWISS TAKEOVER BOARD**

Selnastrasse 30  
Postfach  
CH - 8021 Zürich

Tel. +41 (0)58 854 22 90  
Fax +41 (0)58 854 22 91  
www.takeover.ch

## **EMPFEHLUNG**

**vom 12. Mai 2005**

**Gesuch der Ihag Holding AG, Zürich, um Einräumung der Parteistellung, eventualiter um Gewährung von Akteneinsicht in der Stellung als Intervenientin im Rahmen der Prüfung der Angebotspflicht der Victory Industriebeteiligung AG, Wien, Österreich, zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots an die Aktionäre der Unaxis Holding AG, Pfäffikon**

**A.** Die Unaxis Holding AG („Unaxis“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Pfäffikon (SZ). Ihr Aktienkapital beträgt CHF 282'848'740, aufgeteilt in 14'142'437 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 20. Die Namenaktien sind an der SWX Swiss Exchange („SWX“) kotiert.

**B.** Die Victory Industriebeteiligung AG („Victory“) ist eine unter österreichischem Recht organisierte Gesellschaft mit Sitz in Wien, Österreich. Sie wurde am 17. Januar 2005 in Wien gegründet zum Zwecke des Erwerbs von Industriebeteiligungen. Das Aktienkapital der Victory im Betrag von EUR 70'000 ist in 70'000 nennbetragslose Stückaktien eingeteilt. Sowohl die M.U.S.T. Privatstiftung, Wien, als auch die RPR Privatstiftung, Wien, halten je 35'000 Aktien. Vorstand der Victory ist Herr Dkfm. Dr. Mirko Kovats, Hinterbrühl, Österreich. Der Aufsichtsrat setzt sich aus den Herren Ronny Pecik, Klosterneuburg, Österreich, Ingo Maric, Pollheim, Österreich und Felice de Grandi, Arosa, zusammen. Gemäss SHAB vom 2. Mai 2005 hält die Victory per 25. April 2005 Stimmrechte im Umfang von 34.04 Prozent der Unaxis.

**C.** Die Ihag Holding AG („Ihag“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Gemäss SHAB vom 10. Januar 2001 hält Ihag zusammen mit Frau Hortense Anda-Bührle eine Beteiligung von 26.88 Prozent der Stimmrechte der Unaxis. Der Geschäftsbericht 2004 der Unaxis führt die Ihag und Frau Hortense Anda-Bührle mit einer Beteiligung von 21 Prozent der Stimmrechte auf. Die Ihag selbst spricht in ihrem Gesuch vom 2. Mai 2005 von einer Beteiligung von ca. 20 Prozent.

**D.** Die Übernahmekommission („UEK“) hat am 28. April 2005 ein Verfahren in dieser Angelegenheit eröffnet. Dieses konzentriert sich einerseits auf die Beteiligungsverhältnisse der Victory an Unaxis zum Zeitpunkt der Generalversammlung vom 26. April 2005 und somit auf die Prüfung einer Angebotspflicht nach Art. 32 Abs. 1 BEHG. Andererseits prüft die UEK eine Angebotspflicht der Victory an die Aktionäre der Unaxis, falls Victory ihre Beteiligung auf über 50 Prozent ausbauen würde. Mit verfahrensleitender Anordnung vom 28. April 2005 wurden Unaxis und Victory aufgefordert, alle zur Klärung dieser Fragen relevanten Sachverhaltselemente offen zu legen und zu einer allfälligen Angebotspflicht Stellung zu beziehen.

**E.** Mit Schreiben vom 2. Mai 2005 beantragte Ihag der UEK, sie sei als Partei bzw. eventualiter als Intervenientin mit vollem Akteneinsichtsrecht am laufenden Verfahren zuzulassen.

**F.** Mit verfahrensleitender Anordnung vom 2. Mai 2005 forderte die UEK Unaxis und Victory auf, bis am 4. Mai 2005 zum Gesuch der Ihag Stellung zu nehmen.

**G.** Unaxis spricht sich in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2005 dafür aus, dass Ihag als Intervenientin grundsätzlich das volle Akteneinsichtsrecht gewährt werden soll. Sie behält sich jedoch vor, im Einzelfall mit begründetem Antrag auf Geheimhaltung einzelner Aktenstücke oder Informationen an die UEK zu gelangen.

**H.** Victory erhebt in ihrer Stellungnahme vom 4. Mai 2005 keine Einwendungen gegen eine Intervention der Ihag im laufenden Verfahren vor der UEK. Sie spricht sich jedoch gegen ein Akteneinsichtsrecht der Ihag aus.

**I.** Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Herrn Hans Rudolf Widmer (Präsident des Ausschusses), Frau Claire Huguenin und Herrn Thierry de Margnac gebildet.

## **Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:**

### **1. Parteistellung**

**1.1** Ihag beantragt mit Gesuch vom 2. Mai 2005, es sei ihr im laufenden Verfahren vor der UEK Parteistellung einzuräumen.

**1.2** Der Kreis der Personen, denen Parteistellung zukommt in einem Verfahren vor der UEK, wird enger gezogen als in einem sonstigen (erstinstanzlichen) Verwaltungsverfahren. Art. 53 UEV-UEK ist *lex specialis* und somit ist Art. 6 VwVG auf übernahmerechtliche Verfahren nicht anwendbar (vgl. Art. 55 Abs. 5 UEV-UEK und BGE 129 II 183, Erw. 4.2). Das Verfahren der UEK richtet sich auf die Frage, ob Victory (potentielle Anbieterin) eine Pflicht trifft, den Aktionären der Unaxis (potentielle Zielgesellschaft) ein Angebot zu unterbreiten. Victory und Unaxis sind folglich Parteien im Sinne von Art. 53 UEV-UEK. Ihag ist weder potentielle Anbieterin, noch handelt sie mit Victory in gemeinsamer Absprache, noch ist sie potentielle Zielgesellschaft. Der Antrag der Ihag auf Einräumung der Parteistellung ist folglich abzulehnen.

### **2. Intervention**

**2.1** Mit Eventualantrag verlangt die Ihag in ihrem Gesuch vom 2. Mai 2005, sie sei als Intervenientin am laufenden Verfahren vor der UEK zuzulassen.

**2.2** Art. 54 UEV-UEK sieht vor, dass derjenige, der ein direktes berechtigtes Interesse geltend macht, am Verfahren teilnehmen kann. Als Personen mit einem berechtigten Interesse gelten insbesondere diejenigen Aktionäre, welche über mindestens 5 Prozent der Stimmen einer kotierten Gesellschaft verfügen (Art. 54 Abs. 2 i.V.m. Art. 38 UEV-UEK).

**2.3** Ihag verfügt über eine solche Mindestbeteiligung (siehe Sachverhalt lit. C). Sie ist deshalb berechtigt, dem Verfahren als Intervenientin beizutreten.

### 3. Akteneinsicht

**3.1** In ihrem Gesuch beantragt Ihag, sofern sie nur als Intervenientin zugelassen werde, sei ihr, zur Wahrung ihrer Aktionärsinteressen, das volle Auskunfts- und Einsichtsrecht zuzusprechen. Sie begründet ihr Gesuch damit, dass sie nach Victory die grösste Beteiligung an Unaxis hält.

**3.2** Der Anspruch auf rechtliches Gehör als rechtsstaatliche Verfahrensmaxime ist auch in einem übernahmerechtlichen Verfahren garantiert (Art. 55 Abs. 1 UEV-UEK). Die Akteneinsicht gilt als Unterfall dieses verfassungsrechtlichen Anspruchs, denn nur in Kenntnis der Akten können die Beteiligten ihre Interessen auch tatsächlich wahrnehmen. Intervenienten können sich grundsätzlich nur schriftlich und gestützt auf öffentlich zugängliche Dokumente vernehmen lassen. Die UEK entscheidet über die Berücksichtigung weiterer Dokumente, sofern die Intervenientin ein *berechtigtes Interesse* daran geltend macht. Die UEK berücksichtigt dabei alle betroffenen Interessen (Art. 54 Abs. 3 UEV-UEK).

**3.3** Das Akteneinsichtsrecht erstreckt sich auf alle für den Entscheid wesentlichen Akten, d.h. auf jene Akten, die Grundlage einer Empfehlung bilden. Ein umfassendes Akteneinsichtsrecht besteht nur insoweit, als keine berechtigten Geheimhaltungsinteressen bzw. keine Geschäftsgeheimnisse einer Einsicht in ein bestimmtes Dokument entgegenstehen (vgl. Art. 59 Abs. 3 UEV-UEK). Die UEK hat im Einzelfall mittels Interessenabwägung zu entscheiden.

**3.4** Ihag verfügt über ca. 20 Prozent der Stimmrechte an der Unaxis und hält neben Victory die zweitgrösste Beteiligung. Dies entspricht einer Investition im Wert von ca. CHF 500 Mio. Ihag ist vom Entscheid, ob Victory verpflichtet ist, ein öffentliches Kaufangebot an die Aktionäre der Unaxis zu unterbreiten, in erheblichem Masse betroffen. Hinzu kommt, dass für die Beurteilung seitens der Ihag, ob eine Angebotspflicht der Victory besteht und somit ob sie den Grenzwert von 33.33 Prozent der Stimmrechte vor der Generalversammlung überschritten hat, die Einsicht in die Akten erforderlich ist. Als Intervenientin mit einer so grossen Beteiligung hat sie ein berechtigtes Interesse daran, in die Akten des laufenden Verfahrens Einsicht zu nehmen, um ihre Interessen wahrnehmen zu können.

**3.5** Zu prüfen ist, ob diesem Akteneinsichtsrecht berechnigte Geheimhaltungsinteressen von Verfahrensparteien oder Dritten entgegenstehen. Gegenstand des laufenden Verfahrens vor der UEK ist, ob Victory eine Pflicht trifft, ein öffentliches Übernahmeangebot an die Aktionäre der Unaxis zu unterbreiten. Um diese Frage zu klären, sind voraussichtlich keine vertraulichen Informationen über den Geschäftsgang, die finanzielle Lage oder andere vertrauliche Interna der Unaxis bzw. Victory notwendig. Den der UEK bis anhin eingereichten Dokumente sind keine Geschäftsgeheimnisse zu entnehmen. Von den Parteien werden zu Recht auch keine Geheimhaltungsinteressen geltend gemacht. Dem berechtigten Interesse der Ihag steht demnach kein Geheimhaltungsinteresse der Parteien entgegen. Insofern gewährt die UEK der Ihag als Intervenientin das volle Akteneinsichtsrecht, d.h. auch in nicht öffentlich zugängliche Dokumente.

**3.6** Die UEK behält sich vor, auf begründeten Parteiantrag hin, bestimmte neue Dokumente oder neue Informationen, an denen ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse einer Partei oder von Dritten geltend gemacht wird, vertraulich entgegenzunehmen und somit dem Einsichtsrecht der Intervenientin zu entziehen.

#### **4. Publikation**

Die vorliegende Empfehlung wird in Anwendung von Art. 23 Abs. 3 BEHG nach ihrer Zustellung an Ihag auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.

#### **5. Gebühren**

In analoger Anwendung von Art. 23 Abs. 3 BEHG i.V.m. Art. 62 Abs. 5 und 6 UEV-UEK wird eine Gebühr zu Lasten der Ihag von CHF 10'000 erhoben.

**Gestützt auf diese Erwägungen erlässt die Übernahmekommission die folgende Empfehlung:**

1. Der Antrag der Ihag Holding AG, Zürich, auf Einräumung der Parteistellung im Sinne von Art. 53 UEV-UEK im laufenden Verfahren wird abgewiesen.
2. Die Ihag Holding AG, Zürich, ist als Intervenientin im Sinne von Art. 54 Abs. 1 UEV-UEK im laufenden Verfahren zuzulassen.
3. Der Ihag Holding AG, Zürich, wird im Sinne der Erwägungen das volle Akteneinsichtsrecht im Sinne von Art. 54 Abs. 3 UEV-UEK im laufenden Verfahren gewährt. Die UEK behält sich vor, auf begründeten Parteiantrag hin, bestimmte neue Dokumente oder neue Informationen, an denen ein überwiegendes Geheimhaltungsinteresse einer Partei oder von Dritten geltend gemacht wird, vertraulich entgegenzunehmen und somit dem Einsichtsrecht der Intervenientin zu entziehen.
4. Diese Empfehlung wird nach ihrer Zustellung an die Ihag auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zu Lasten der Ihag Holding AG, Zürich, beträgt CHF 10'000.

Der Präsident des Ausschusses:

Hans Rudolf Widmer

Die Parteien können diese Empfehlung ablehnen, indem sie dies der Übernahmekommission spätestens fünf Börsentage nach Empfang der Empfehlung schriftlich melden. Die Übernahmekommission kann diese Frist verlängern. Sie beginnt bei Benachrichtigung per Telefax zu laufen. Eine Empfehlung, die nicht in der Frist von fünf Börsentagen abgelehnt wird, gilt als von den Parteien genehmigt. Wenn eine Empfehlung abgelehnt, nicht fristgerecht erfüllt oder wenn eine genehmigte Empfehlung missachtet wird, überweist die Übernahmekommission die Sache an die Bankenkommission zur Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens.

Mitteilung an:

- Ihag, durch ihren Vertreter;
- Unaxis, durch ihren Vertreter;
- Victory, durch ihren Vertreter;
- die Eidgenössische Bankenkommission