

0218 / 01 - Helvetia Patria Holding AG

Empfehlung Helvetia Patria Holding AG vom 24. November 2004

Gesuch der Credit Suisse First Boston, Zürich, der Bank Vontobel AG, Zürich, und des Schweizer Verbands der Raiffeisenbanken, St. Gallen, um Feststellung des Nichtbestehens einer Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes an die Aktionäre der Helvetia Patria Holding AG, St. Gallen

A.

Die Helvetia Patria Holding AG („Helvetia Patria“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in St. Gallen. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 62'930'000, eingeteilt in 6'293'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 10. Die Aktien sind an der SWX Swiss Exchange („SWX“) kotiert.

Die Statuten der Helvetia Patria beinhalten eine Opting up-Klausel, wonach die Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots erst dann entsteht, wenn ein Aktionär den Grenzwert von 40% der Stimmrechte der Gesellschaft überschreitet.

B.

Helvetia Patria wird gegenwärtig von einem Aktionärspool kontrolliert, der insgesamt 45% der Stimmrechte der Gesellschaft hält. Die Poolmitglieder sind die Patria Genossenschaft („Genossenschaft“), Basel, die Vontobel Beteiligungen AG („Vontobel“), Zürich, sowie der Schweizer Verband der Raiffeisenbanken („Raiffeisen Bank“), St. Gallen. Die Genossenschaft hält 39.7% der Stimmrechte von Helvetia Patria, Vontobel 3.2% und die Raiffeisen Bank 2.1%.

Die Beteiligung des Aktionärspools geht auf das Jahr 1997 zurück. Der Pool hielt damals knapp 51% der Stimmrechte der Helvetia Patria. Mitglieder des Pools waren die Genossenschaft, Vontobel und die Alte Leipziger Lebensversicherungsgesellschaft auf Gegenseitigkeit („Alte Leipziger“), Oberusel (Deutschland). Letztere hielt 10% der Stimmrechte. Im Hinblick auf den Ausstieg aus dem Aktionärspool, der bis im Jahr 2002 abgeschlossen wurde, verkaufte die Alte Leipziger im Sommer 2001 von ihrem Aktienpaket 2% an Vontobel sowie 1% an die Raiffeisen Bank, die damit neu in den Aktionärspools aufgenommen wurde. Danach veräusserte die Alte Leipziger bis im Jahr 2002 sukzessive ihre restlichen Helvetia Patria Aktien an Dritte und schied aus dem Aktionärspool aus (vgl. Empfehlung vom 2. April 2001 in Sachen Helvetia Patria Holding AG).

C.

Weitere bedeutende Aktionäre von Helvetia Patria sind die Pensionskasse der Helvetia Patria Versicherungen, St. Gallen („Pensionskasse“), die 4.3% der Stimmrechte hält, sowie die Münchner Rückversicherungsgesellschaft, München, in deren Besitz sich 10.5% der Stimmrechte befinden.

D.

Der Verwaltungsrat von Helvetia Patria wird am Abend des 24. Novembers 2004 beschliessen, eine Kapitalerhöhung durchzuführen. Im Rahmen einer öffentlichen Aktienplatzierung sollen am Kapitalmarkt rund CHF 300 Mio. aufgenommen werden. Zu diesem Zweck soll das Aktienkapital der Gesellschaft um 30 – 40% erhöht werden. Der genaue Umfang und die wirtschaftlichen Elemente der Transaktion werden von der Helvetia

Patria und einem Bankenkonsortium (vgl. dazu sogleich lit. E.) aufgrund des genauen Kapitalbedarfs der Gesellschaft sowie der herrschenden Marktverhältnisse festgelegt.

E.

Ebenfalls am 24. November 2004 wird Helvetia Patria mit einem Bankenkonsortium, bestehend aus der Credit Suisse First Boston („CSFB“), Zürich, der Bank Vontobel AG („Bank Vontobel“), Zürich und der Raiffeisen Bank ein „Subscription and Underwriting Agreement“ unterzeichnen. Darin verpflichtet sich das Konsortium, zu marktüblichen Bedingungen jene neu auszugebenden Namenaktien der Helvetia Patria fest zu übernehmen, welche bis zum Ende der Zeichnungsfrist weder von bestehenden Aktionären noch von Erwerbern von Bezugsrechten gezeichnet werden.

Der voraussichtliche Zeitplan der Kapitalerhöhung sieht wie folgt aus:

24. November 2004

Unterzeichnung des Subscription and Underwriting Agreements

25. November 2004

Öffentliche Ankündigung der Kapitalerhöhung

30. November 2004

Beginn Zeichnungsfrist

Beginn Bezugsrechtshandel und Handel Namenaktien der Helvetia Patria ex-Bezugsrechte an der SWX

7. Dezember 2004

Ende Bezugsrechtshandel

8. Dezember 2004, 12.00 Uhr

Ende Zeichnungsfrist

9. Dezember 2004

Erster Handelstag der Anrechte (vgl. dazu sogleich lit. F.) auf einer „if and when issued“-Basis an der SWX

13. Dezember 2004

Ende Handel der Anrechte auf einer „if and when issued“-Basis an der SWX

Vollzug der Transaktion mit Zahlung des Angebotspreises gegen Auslieferung der Anrechte auf einer „if and when issued“-Basis an der SWX

Feststellungsbeschluss des Verwaltungsrats und Eintragung der Kapitalerhöhung im Handelsregister

Umwandlung der Anrechte auf einer „if and when issued“-Basis in die neu auszugebenden Aktien

14. Dezember 2004

Erster Handelstag der neu auszugebenden Namenaktien an der SWX Swiss Exchange

F.

Bezugsrechte, die bis am 8. Dezember 2004, 12.00 Uhr, nicht ausgeübt werden, übernimmt das Bankenkonsortium, das sie ausüben wird. Sämtliche ausgeübten Bezugsrechte berechtigen zum Bezug eines Anrechts auf noch auszugebende Aktien („Anrechte“; entitlement to shares „if and when issued“, Näheres dazu im Kapitalerhöhungsprospekt, der voraussichtlich ab Beginn der Zeichnungsfrist vorliegen wird). Am 13. Dezember 2004 soll das Kapital der Helvetia Patria erhöht und die dadurch geschaffenen Aktien gegen Bezahlung des Angebotspreises sowie einer gewissen Anzahl Anrechte getauscht werden. Das Bankenkonsortium wird dabei sowohl für die Aktionäre und Erwerber von Bezugsrechten, welche diese ausüben, als auch für die Erwerber bzw. Zeichner von Anrechten in direkter Stellvertretung (im Namen und auf Rechnung von) nach Art. 32 Abs. 1 OR handeln. Das Bankenkonsortium selbst (d.h. im eigenen Namen und auf eigene Rechnung) wird nur Aktien zeichnen, die nicht von Dritten gezeichnet wurden.

G.

Um die Durchführung der Kapitalerhöhung und die Zeichnung bzw. Platzierung der neu geschaffenen Aktien zu sichern, hat sich das Bankenkonsortium ausbedungen, dass

(i) alle Poolmitglieder sich gegenüber dem Konsortium zur Zeichnung der nachfolgend in lit. H. erwähnten Anzahl neuer Aktien verpflichten,

(ii) die Pensionskasse sich gegenüber dem Konsortium zur Ausübung aller Bezugsrechte verpflichtet, die ihr im Rahmen der Kapitalerhöhung aufgrund der von ihr gehaltenen Aktien zustehen, und

(iii) alle Poolmitglieder und die Pensionskasse sich verpflichten, ihre durch die Ausübung der Bezugsrechte erhaltenen Anrechte nicht zu veräussern und während 180 Tagen seit dem ersten Handelstag der neuen Namensaktien über diese ohne vorgängige schriftliche Zustimmung der CSFB weder direkt noch indirekt zu verfügen („Lock up Agreement“).

Auch Helvetia Patria hat sich gegenüber dem Bankenkonsortium verpflichtet

(i) sämtliche Bezugsrechte, die auf direkt oder indirekt gehaltene (eigene) Aktien anfallen, auszuüben,

(ii) ihre durch die Ausübung der Bezugsrechte direkt oder indirekt erhaltenen Anrechte nicht zu veräussern, und

(iii) per Unterzeichnung des Subscription and Underwriting Agreement einen „lock up“ von 90 Tagen für im Zusammenhang mit der im Jahre 2000 ausgegebenen Wandelanleihe

gehaltenen eigenen Aktien und für die übrigen eigenen Aktien einen solchen von 180 Tagen einzugehen, mit Wirkung ab dem ersten Handelstag der neuen Namenaktien.

H.

Die Genossenschaft wird nur so viele Bezugsrechte ausüben, dass ihre Beteiligung an der Helvetia Patria nach Vollzug der Kapitalerhöhung 33 1/3% plus ein Stimmrecht beträgt. Vontobel und die Raiffeisen Bank werden ihre eigenen Bezugsrechte vollumfänglich ausüben und darüber hinaus von der Genossenschaft noch so viele Bezugsrechte erwerben und ausüben, dass Vontobel nach der Transaktion 4% und die Raiffeisen Bank 2.7% der Stimmrechte von Helvetia Patria halten wird. Nach der Kapitalerhöhung werden somit alle Poolmitglieder zusammen über 40% des Kapitals- und der Stimmrechte von Helvetia Patria halten.

I.

Mit Gesuch vom 16. November 2004 beantragt das Bankenkonsortium („Gesuchsteller“) der Übernahmekommission, es sei festzustellen, dass die oben beschriebene Kapitalerhöhung für das Konsortium keine Angebotspflicht gemäss Art. 32 Börsengesetz auslöst.

J.

Mit Ergänzung zum Gesuch vom 16. November 2004 beantragen die Gesuchsteller, es sei ihnen eventualiter gestützt auf Art. 32 Abs. 2 lit. c BEHG eine Ausnahme von der Angebotspflicht zu gewähren, wobei auf die Einholung einer Stellungnahme des Verwaltungsrats der Helvetia Patria zu einer solchen Ausnahme zu verzichten sei.

K.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Frau Anne Héritier (Präsidentin des Ausschusses), Frau Claire Huguenin sowie Herrn Henry Peter gebildet.

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Nichtbestehen einer organisierten Gruppe im Sinne von Art. 27 BEHV-EBK

1.1 Gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG muss diejenige Person, welche direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die sie bereits besitzt, den Grenzwert von 33 1/3% der Stimmrechte einer Zielgesellschaft (bzw. im vorliegenden Fall aufgrund der Opting up-Klausel in den Statuten der Helvetia Patria 40% der Stimmrechte), ob ausübbar oder nicht, überschreitet, ein Angebot für alle kotierten Beteiligungspapiere der Gesellschaft unterbreiten. Gemäss Art. 27 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 BEHV-EBK handelt in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe, wer im Hinblick auf die Beherrschung einer Zielgesellschaft seine Verhaltensweise mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren abstimmt.

1.2 Im vorliegenden Fall werden im Zusammenhang mit der Kapitalerhöhung der Helvetia Patria zwischen dem Bankenkonsortium, dem Aktionärspool, der Helvetia Patria sowie der Pensionskasse verschiedene Verträge geschlossen, die den Kauf und Verkauf von Beteiligungspapieren (zum Begriff vgl. Art. 2 UEV-UEK) der Helvetia zum Gegenstand haben und insgesamt – bei Berücksichtigung der durch den Pool gehaltenen und durch das Konsortium zu haltenden Aktien – eine Beteiligung von mehr als 40% der Helvetia Patria betreffen. Es stellt sich deshalb die Frage, ob einzelne dieser Vereinbarungen (oder allenfalls

aufgrund einer Gesamtwürdigung alle Vereinbarungen zusammen) zwischen den Gesuchstellern und den andern genannten Parteien als „Absprachen im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft“ im Sinne von Art. 27 i.V.m. Art. 15 Abs. 1 BEHV-EBK zu betrachten sind. Dies hätte zur Konsequenz, dass das Bankenkonsortium zusammen mit den andern genannten Transaktionsbeteiligten als Gruppe grundsätzlich verpflichtet wäre, den Aktionären der Helvetia Patria ein öffentliches Übernahmeangebot zu unterbreiten. Die Frage ist aus den nachfolgenden Überlegungen zu verneinen.

1.2.1 Die zwischen den genannten Parteien geschlossenen Vereinbarungen haben den Kauf und Verkauf von Beteiligungspapieren zum Gegenstand. Damit ist davon auszugehen, dass die Verträge im Sinne von Art. 15 Abs. 1 und 2 BEHV-EBK relevant sind. Im Übernahmerecht bestimmt sich der Gruppenbegriff jedoch nach Art. 27 BEHV-EBK. Danach gilt für im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe handelnde Erwerber von angebotspflichtigen Beteiligungen Art. 15 Abs. 1 und 2 BEHV-EBK sinngemäss. Für die Frage, unter welchen Umständen Aktionäre bei einem gemeinsamen Erwerb nicht nur als Gruppe im Sinne von Art. 15 Abs. 1 und 2 BEHV-EBK, sondern auch als solche nach Art. 27 BEHV-EBK zu betrachten sind, ist somit entscheidend, ob die betreffenden Aktionäre „im Hinblick auf die Beherrschung“ handeln. Davon ist auszugehen, wenn sich eine Vereinbarung von Aktionären nicht bloss auf ein Erwerbsgeschäft bezieht, sondern diese Vereinbarung auch Auswirkungen auf die Kontrolle, d.h. die Beherrschung der Zielgesellschaft haben kann. Dies – und damit eine Angebotspflicht – ist dann anzunehmen, wenn gemeinsam erworbene Stimmrechte eine Beherrschung objektiv ermöglichen (indem sie in gemeinsamer Absprache ausgeübt werden) und aufgrund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass eine Beherrschung auch angestrebt wird (vgl. Urteil 2A.343/2003 des Bundesgerichts in Sachen Quadrant vom 25. August 2004, Erw. 6.5.6 f.).

1.2.2 Überträgt man diese Erwägungen auf den vorliegenden Fall, so kann festgehalten werden, dass zwischen den Gesuchstellern und/oder den andern genannten Parteien keine Vereinbarungen abgeschlossen wurden, die darauf schliessen lassen würden, dass daraus eine gemeinsame Beherrschung der Zielgesellschaft resultiert oder eine solche objektiv ermöglicht und auch angestrebt wird. Vielmehr werden im Rahmen der zu beurteilenden Transaktion ausschliesslich Vereinbarungen abgeschlossen, wie sie anlässlich einer mit Hilfe eines Bankenkonsortiums durchzuführenden Kapitalerhöhung einer Publikumsgesellschaft (markt)üblicherweise abgeschlossen werden. Abgesehen davon haben die Parteien keine Übereinkünfte getroffen, die Abmachungen im oben genannten Sinne (im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft) enthalten. Es bestehen im Übrigen auch sonst keine Indizien, die darauf schliessen lassen würden, dass eine Beherrschung der Helvetia Patria angestrebt wird.

1.3 Folglich kann festgestellt werden, dass die Gesuchsteller aufgrund der Kapitalerhöhung der Helvetia Patria gemäss Sachverhalt lit. D. – H. nicht verpflichtet sind, den Aktionären der Helvetia Patria ein öffentliches Kaufangebot zu unterbreiten.

2. Publikation

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

3. Gebühr

In Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BEHG und Art. 62 Abs. 6 UEV-UEK wird für die

Behandlung des vorliegenden Gesuchs eine Gebühr erhoben. Der Ausschuss setzt die Gebühr auf CHF 20'000 fest. Die Gesuchsteller haften hierfür solidarisch.

Die Übernahmekommission erlässt folgende Empfehlung:

1. Es wird festgestellt, dass das aus der Credit Suisse First Boston, Zürich, der Bank Vontobel AG, Zürich und dem Schweizer Verband der Raiffeisenbanken, St. Gallen, bestehende Bankenkonsortium im Rahmen der Kapitalerhöhung der Helvetia Patria keine Pflicht hat, den Aktionären der Helvetia Patria ein öffentliches Kaufangebot zu unterbreiten.
2. Diese Empfehlung wird nach ihrer Zustellung an die Gesuchsteller auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
3. Die Gebühr zu Lasten der Credit Suisse First Boston, der Bank Vontobel AG, und dem Schweizer Verband der Raiffeisenbanken beträgt CHF 20'000, unter solidarischer Haftung der genannten Personen

Die Präsidentin des Ausschusses:

Anne Héritier Lachat

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 Bankenkommision zur Eröffnung eines Verwaltungsverfahrens.

Mitteilung an:

- Credit Suisse First Boston, Zürich, Bank Vontobel AG, Zürich, Schweizer Verband der Raiffeisenbanken, St. Gallen (durch ihren Vertreter);
- die EBK.