



Verfügung 527/01

vom 28. Februar 2013

Öffentliches Rückkaufprogramm von **Transocean Ltd., Zug** – Gesuch um Freistellung von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote

Sachverhalt

A.

Transocean Ltd. (**Transocean** oder **Gesuchstellerin**), gegründet am 18. August 2008, ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in Zug. Transocean ist eine auf Tiefseebohrungen spezialisierte international tätige Gesellschaft. Ihr im Handelsregister eingetragenes Aktienkapital beträgt aktuell CHF 5'607'459'735 und ist eingeteilt in 373'830'649 vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 15 (**Transocean-Aktien**). Transocean verfügt überdies über genehmigtes Aktienkapital im Umfang von maximal CHF 426'775'590 zur Ausgabe von 28'451'706 Transocean-Aktien sowie über bedingtes Aktienkapital im Umfang von CHF 2'514'264'735 zur Ausgabe von maximal 167'617'649 Transocean-Aktien. Die Aktien von Transocean sind an der New York Stock Exchange Euronext (**NYSE**) und seit dem 21. Juni 2010 auch an der SIX Swiss Exchange AG (**SIX**) gemäss Main Standard primärkotiert (NYSE: RIG; SIX: RIGN). Transocean hält per 29. Januar 2013 insgesamt 17'143'598 eigene Aktien, entsprechend 4.59 % des Kapitals und der Stimmrechte.

B.

Die ordentliche Generalversammlung von Transocean hat am 15. Mai 2009 den Verwaltungsrat ermächtigt, im Rahmen eines Rückkaufprogramms eigene Transocean-Aktien im Gesamtwert von maximal CHF 3.5 Mia. zwecks Vernichtung durch Kapitalherabsetzung zurückzukaufen.

C.

Mit Verfügung 435/01 vom 17. November 2009 gewährte die Übernahmekommission (**UEK**) Transocean für Rückkäufe an der NYSE eine Ausnahme von bestimmten Marktmissbrauchsbestimmungen der Mitteilung Nr. 1 der UEK vom 28. März 2000: Rückkauf eigener Aktien (**UEK-Mitteilung Nr. 1**). Zudem wurde Transocean gestattet, für Rückkäufe an der SIX auf einen Unterbruch des Rückkaufprogramms während der Black-out Perioden unter gewissen Auflagen zu verzichten. Eine Ausnahme von den Transparenzbestimmungen der UEK-Mitteilung Nr. 1 wurde Transocean jedoch für Rückkäufe an der NYSE nicht gewährt (Verfügung 435/01, Erw. 3 ff.).

D.

Mit Verfügung 435/02 vom 24. Februar 2010 gestattete es die UEK Transocean, im Rahmen des Rückkaufprogramms maximal 70'400'000 Transocean-Aktien, entsprechend 21 % des Kapitals und der Stimmrechte, zurückzukaufen (Verfügung 435/02, Erw. 1).



E.

Am 20. April 2010 lancierte Transocean ihr Rückkaufprogramm, welches noch bis zum 20. April 2013 dauert. Insgesamt wurden bisher 2'863'267 Transocean-Aktien, entsprechend 0.77 % des Kapitals und der Stimmrechte von Transocean, zurückgekauft, welche allesamt im Zeitraum vom 20. April bis 6. Mai 2010 über eine „virtuelle zweite Handelslinie“ an der NYSE ausgeführt wurden (zur „virtuellen Handelslinie“ vgl. Verfügung 435/01, Sachverhalt lit. E). Über die spezielle Handelslinie an der SIX wurden seit der Lancierung des Rückkaufprogramms keine Transocean-Aktien erworben und seit dem 7. Mai 2010 wurden auch die Rückkäufe an der NYSE eingestellt. Der Verwaltungsrat und die Geschäftsleitung von Transocean haben seit Mai 2010 entschieden, unter dem Rückkaufprogramm keine weiteren Rückkäufe mehr zu tätigen. Grund dafür war unter anderem der „Macondo-Unfall“, bei dem es am 20. April 2010 auf der Explorations-Ölbohrplattform Deepwater Horizon, welche Transocean 2001 in Dienst stellte, über dem Offshore Öl- und Gasfeld Macondo im Golf von Mexiko zu einem Blowout (Bohrlochausbruch) kam, bei dem die Plattform in Brand geriet und zwei Tage später sank.

F.

Am 13. Februar 2013 reichte Transocean ein Gesuch ein, mit welchem Transocean beantragt, das bestehende Rückkaufprogramm mit den bestehenden Ausnahmen, welche die UEK mit den Verfügungen 435/01 und 435/02 gewährt hat (vgl. Sachverhalt lit. C), auf der Basis der UEK-Mitteilung Nr. 1 für eine weitere Dauer von drei Jahren zu verlängern. Eventualiter seien die erforderlichen Ausnahmen für ein neu zu lancierendes Rückkaufprogramm gestützt auf das UEK-Rundschreiben Nr. 1 vom 26. Februar 2010: Rückkaufprogramme (**UEK-Rundschreiben Nr. 1**) zu gewähren. Auf die einzelnen Vorbringen wird – soweit erforderlich – in den Erwägungen eingegangen.

G.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Luc Thévenoz (Präsident), Raymund Breu und Thomas Rufer gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Verlängerung des bestehenden oder Freistellung eines neuen Rückkaufprogramms

[1] Transocean stellt den Antrag, es sei das bestehende Rückkaufprogramm mit den in den Verfügungen 435/01 und 435/02 gewährten Ausnahmen um weitere drei Jahre zu verlängern, eventualiter seien die erforderlichen Ausnahmen für ein neu zu lancierendes Rückkaufprogramm gestützt auf das UEK-Rundschreiben Nr. 1 zu gewähren.



[2] Gemäss Rn 54 findet das UEK-Rundschreiben Nr. 1 auf Rückkaufprogramme Anwendung, deren Freistellungsgesuch nach dem 31. Mai 2010 gestellt wurde. Das Gesuch für das derzeit laufende Rückkaufprogramm von Transocean wurde vor diesem Datum gestellt, weshalb für dieses nicht das UEK-Rundschreiben Nr. 1 vom 26. Februar 2010, sondern die davor geltenden Bestimmungen der UEK-Mitteilung Nr. 1 vom 28. März 2000 zur Anwendung gelangen.

[3] Die Frage, ob ein Rückkaufprogramm länger als drei Jahre dauern kann, beantwortete die UEK-Mitteilung Nr. 1 nicht explizit und sie wurde – soweit ersichtlich – auch nie in einer Verfügung entschieden. Immerhin bestand auch schon damals für Rückkaufprogramme, welche im Meldeverfahren freigestellt wurden, eine entsprechende Praxis hinsichtlich der zeitlichen Befristung. Diese wurde auf drei Jahre festgelegt, weil mit zunehmender Dauer eines Rückkaufprogramms die Wahrscheinlichkeit steigt, dass sich die relevanten Umstände erheblich verändern. Dementsprechend sieht das aktuelle UEK-Rundschreiben Nr. 1 in Rn 23 nun auch ausdrücklich eine solche Befristung vor.

[4] Transocean entstehen mit der Anwendung des UEK-Rundschreibens Nr. 1 keine Rechtsnachteile. Vielmehr benötigt Transocean unter dem UEK-Rundschreiben Nr. 1 bestimmte Ausnahmen von Bestimmungen gerade nicht mehr, die sie noch unter der UEK-Mitteilung Nr. 1 hat beantragen müssen. So bedarf Transocean keiner Ausnahme mehr, wenn sie während einer Black-out-Periode eigene Beteiligungspapiere an der SIX zurückkaufen will, sofern die Auflagen im UEK-Rundschreiben Nr. 1 Rn 24 ff. eingehalten sind.

[5] Aus den oben genannten Überlegungen kommt eine Verlängerung des laufenden Rückkaufprogramms von Transocean nicht in Betracht, womit der Hauptantrag abzuweisen ist. Transocean hat daher das laufende Rückkaufprogramm spätestens am 20. April 2013 abzuschliessen.

[6] Die Nichtgewährung der Verlängerung steht der Lancierung eines neuen Rückkaufprogramms durch Transocean nicht entgegen. Auf das neue Rückkaufprogramm von Transocean werden jedoch nicht mehr die Bestimmungen der UEK-Mitteilung Nr. 1, sondern jene des UEK-Rundschreibens Nr. 1 zur Anwendung gelangen. Nachfolgend ist daher zu prüfen, ob die Voraussetzungen für die vorliegend beantragten Ausnahmen von den Bestimmungen des UEK-Rundschreibens Nr. 1, welche gestützt auf die UEK-Mitteilung Nr. 1 bereits mit Verfügungen 435/01 und 435/02 gewährt wurden, nach wie vor erfüllt sind.

—

2. Ausnahme betreffend die Überschreitung der 10 % Schwelle des Kapitals oder der Stimmrechte

[7] Transocean beantragt die Freistellung eines Rückkaufvolumens von maximal 71'337'410 eigene Transocean-Aktien, entsprechend maximal 19.08 % des Kapitals und der Stimmrechte (bzw. 20 % des Free Float).



[8] Das Volumen des Rückkaufprogramms darf gemäss Rn 8 in Verbindung mit Rn 39 des UEK-Rundschreibens Nr. 1 nicht mehr als 10 % des Kapitals oder der Stimmrechte gemäss Handelsregistereintrag betragen, um im Meldeverfahren freigestellt zu sein. Ein Rückkaufvolumen, welches diese Schwelle überschreitet, kann mittels Verfügung bewilligt werden, wenn sichergestellt ist, dass der Rückkauf weder zu einer massgeblichen Veränderung der Kontrollverhältnisse noch zu einer übermässigen Reduktion des Free Float führt und zudem die übernahmerechtlichen Grundsätze eingehalten sind (vgl. Verfügung 519/01 vom 22. Oktober 2012 in Sachen *shaPE Capital AG*, Erw. 2).

[9] Das Aktionariat von Transocean setzt sich per 29. Januar 2013 wie folgt zusammen:

- The Capital Group Companies, Inc. (USA): 4.92 % der Stimmrechte;
- BlackRock, Inc. (USA): 5.00 % der Stimmrechte;
- Carl C. Icahn (USA), indirekt über seine Investmentgesellschaft Icahn: 5.39 % der Stimmrechte.

[10] Bei dieser Aktionariatsstruktur hat der Rückkauf und die anschliessende Vernichtung von insgesamt bis zu 19.08 % des Kapitals und der Stimmrechte keine massgebliche Veränderung der Kontrollverhältnisse zur Folge. Auch für den Fall, dass keiner der Grossaktionäre Transocean-Aktien in das Rückkaufprogramm andient, hat dies keine Konzentration einer Beteiligung zur Folge, die zu einen Kontrollwechsel führen könnte.

[11] Das Volumen des Rückkaufprogramms darf gemäss Rn 9 in Verbindung mit Rn 3 und 39 des UEK-Rundschreibens Nr. 1 nicht mehr als 20 % des Free Float betragen, berechnet am Tag der Einreichung des Gesuchs, um im Meldeverfahren freigestellt zu sein. Die Gesuchstellerin hat den Umfang des Rückkaufprogramms im Gesuch auf maximal 71'337'410 Namenaktien zu je CHF 15 Nennwert begrenzt, um zu vermeiden, dass der frei handelbare Teil der Aktien (Free Float) um mehr als 20 % reduziert wird. Im vorliegenden Fall beträgt der Free Float vor Lancierung des neuen Rückkaufprogramms beim aktuell im Handelsregister eingetragenen Aktienkapital (vgl. Sachverhalt lit. A) bei gleichbleibender Aktionariatsstruktur 100 % des ausstehenden Aktienkapitals und der Stimmrechte, da Investmentgesellschaften stets zum Free Float mitgezählt werden, nicht hingegen die eigenen Transocean-Aktien. Unter Berücksichtigung des neuen Rückkaufprogramms wird der Free Float höchstens um 20 % auf 80 % sinken. Nach Vernichtung der im Rahmen des Rückkaufprogrammes angedienten Transocean-Aktien wird sich der Free Float wieder auf über 80 % erhöhen. Es liegt deshalb keine übermässige Reduktion des Free Float vor.



[12] Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass das geplante Rückkaufprogramm keine massgebliche Veränderung der Kontrollverhältnisse und keine übermässige Reduktion des Free Float zur Folge hat. Im Übrigen sind die übernahmerechtlichen Grundsätze eingehalten. Daher wird Transocean unter Gewährung einer Ausnahme zu Rn 8 des UEK-Rundschreibens Nr. 1 gestattet, maximal 71'337'410 eigene Transocean-Aktien zurückzukaufen, entsprechend maximal 19.08 % des Kapitals und der Stimmrechte (bzw. 20 % des Free Float).

—

3. Ausnahme von den Marktmissbrauchsbestimmungen für Aktienrückkäufe an der NYSE

[13] Transocean beantragt, es sei ihr auch für das neue Rückkaufprogramm eine Ausnahme von den schweizerischen Marktmissbrauchsbestimmungen für Aktienrückkäufe an der NYSE zu gewähren. Die verlangten Ausnahmen betreffen die Rn 13-16 (Black out Perioden) sowie die Rn 29-32 des UEK-Rundschreibens Nr. 1 (maximales Tagesvolumen, Bloc Trades, Auktionen und separate Handelslinie).

[14] Mit Verfügung 435/01 wurden Transocean diese Ausnahmen (unter der UEK-Mitteilung Nr. 1, Ziffern III, 3.1, 3.3, 3.4, 3.5) für Rückkäufe an der NYSE im Wesentlichen mit der Begründung gewährt, dass die für die NYSE geltende Marktmissbrauchsregelung erfahrungsgemäss mindestens gleichwertig zu derjenigen in der Schweiz anzusehen sei und daher bei Einhaltung der dortigen Marktmissbrauchsregeln und unter der Aufsicht der U.S. Securities and Exchange Commission (SEC) ein genügender Schutz vor Marktmissbräuchen bestehe (vgl. Verfügung 435/01, Erw. 3).

[15] An dieser Auffassung ist festzuhalten. Nach wie vor erscheint eine zusätzliche Anwendung von schweizerischen Marktmissbrauchsregeln im Fall von Rückkäufen an der NYSE weder notwendig noch sinnvoll. Folgedessen kann Transocean für Rückkäufe an der NYSE auch bezüglich des neuen Rückkaufprogramms eine Ausnahme von der Einhaltung der schweizerischen Marktmissbrauchsregeln (Rn 13-16 und Rn 29-32 des UEK-Rundschreibens Nr. 1) gewährt werden.

—

4. Aktienrückkäufe an der SIX

[16] Obwohl Transocean bisher Aktienrückkäufe nur an der NYSE vorgenommen, auf der eröffneten zweiten Handelslinie der SIX jedoch keine solche getätigt hat (vgl. Sachverhalt lit. E), hält Transocean auch für das neu zu lancierende Rückkaufprogramm an der Eröffnung bzw. Beibehaltung einer speziellen Handelslinie an der SIX für allfällige Rückkäufe fest. Diesbezüglich wird Transocean sämtliche im UEK-Rundschreiben Nr. 1 enthaltenen Bestimmungen einzuhalten haben.

—
—
—



[17] Die für das laufende Rückkaufprogramm gewährte Ausnahme vom Unterbruch des Rückkaufs an der SIX während eines Bekanntgabeaufschubs und vor der Publikation von Finanzzahlen (vgl. Verfügung 435/01, Erw. 5) benötigt Transocean nicht mehr, da das UEK-Rundschreiben Nr. 1 im Unterschied zur UEK-Mitteilung Nr. 1 vorsieht, dass ein Rückkauf auch während einer Black-out-Periode erfolgen darf, wenn die in Rn 24 ff. enthaltenen Auflagen eingehalten werden. Diese Auflagen entsprechen jenen, welche Transocean bei der damals gewährten Ausnahme auferlegt wurden und an die sich Transocean auch künftig halten wird. Eine diesbezügliche Freistellung erfolgt unter dem UEK-Rundschreiben Nr. 1 im Meldeverfahren und benötigt daher keine Ausnahmegewährung mittels Verfügung mehr.

—

5. Bestimmungen zur Transparenz für Aktienrückkäufe an der NYSE und an der SIX

[18] Transocean wird sich auch für die Rückkäufe an der NYSE an die im UEK-Rundschreiben Nr. 1 in Rn 12, 26 und 33 enthaltenen Transparenzvorschriften halten, zumal diese den mit Verfügung 435/01 auferlegten Melde- bzw. Publikationspflichten entsprechen. Eine Ausnahme wird daher nicht beantragt. Transocean hat dabei zu berücksichtigen, dass für die zu meldenden Transaktionen das von der UEK auf der Website zur Verfügung gestellte Formular „Meldung während Rückkaufprogramm“ zu verwenden und einzureichen ist, wobei jeweils ersichtlich sein muss, ob es sich um Transaktionen an der NYSE oder um solche an der SIX handelt.

[19] Transocean hat ab dem 7. Mai 2010 das laufende Rückkaufprogramm unter anderem aufgrund des Macondo-Unfalls ruhen lassen und seither keine Transocean-Aktien mehr gekauft (vgl. Sachverhalt lit. E). Zwar liegt der Entscheid, ob und wann eigene Transocean-Aktien unter dem Rückkaufprogramm zurückgekauft werden, im freien Ermessen von Transocean. Aus Gründen der Transparenz hat Transocean im Rückkaufinserat für das neue Rückkaufprogramm auf das längere Ruhen des vorherigen Rückkaufprogramms unter Angabe der Gründe hinzuweisen und darzulegen, inwiefern sich die Umstände zwischenzeitlich geändert haben.

—

6. Beachtung der Übergangsbestimmungen

[20] Die Gesuchstellerin beantragt, die oben gewährten Ausnahmen (vgl. Erw. 2 und 3) sollen auch im Falle von künftigen Änderungen des UEK-Rundschreibens Nr. 1 Geltung haben (sog. „grandfathering“).

[21] Die beantragte Zusicherung kann jedoch nicht abgegeben werden. Ob die mit dieser Verfügung gewährten Ausnahmen auch unter künftig anwendbarem Recht Bestand haben, ist eine Frage, die zu gegebenem Zeitpunkt nach Massgabe des intertemporalen Rechts zu beurteilen sein wird.

—

—

—



[22] Insbesondere ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, dass das revidierte Börsengesetz und die in diesem Zusammenhang ebenfalls revidierte Börsenverordnung (BEHV) demnächst (voraussichtlich im Mai 2013) in Kraft treten werden. Die revidierte BEHV wird neu auch Regeln zum Marktmissbrauch im Zusammenhang mit öffentlichen Rückkaufprogrammen enthalten, von welchen die UEK nicht generell freistellen kann. Diese Änderung hat zur Folge, dass auch das auf Rückkaufprogramme anwendbare UEK-Rundschreiben Nr. 1 anzupassen sein wird.

—

7. Freistellung des Rückkaufprogramms im Meldeverfahren

[23] Transocean hat der UEK derzeit weder ein definitives Rückkaufinserat noch das Formular “Meldung eines Rückkaufprogramms“ eingereicht. Eine abschliessende Beurteilung des Freistellungsgesuchs ist daher zum jetzigen Zeitpunkt noch nicht möglich. Eine Prüfung des definitiven Freistellungsgesuchs von Transocean im ordentlichen Verfahren erscheint jedoch nicht erforderlich, wenn sämtliche übrigen Voraussetzungen für eine Freistellung im Meldeverfahren gemäss UEK-Rundschreiben Nr. 1 erfüllt sind. Transocean ist deshalb zu gestatten, die definitive Freistellung im Meldeverfahren zu beantragen.

—

8. Publikation

[24] Diese Verfügung wird am Tag der Publikation des Rückkaufinserats von Transocean auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.

—

9. Gebühr

[25] In Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BEHG und Art. 69 Abs. 6 UEV ist für die Prüfung des Gesuchs zulasten der Gesuchstellerin eine Gebühr von CHF 20'000 zu erheben.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Der Antrag auf Verlängerung des laufenden Rückkaufprogramms von Transocean Ltd. wird abgewiesen.
2. Für die Lancierung eines neuen Rückkaufprogramms werden Transocean Ltd. die folgenden Ausnahmen vom UEK-Rundschreiben Nr. 1 vom 26. Februar 2010 gewährt:
 - Transocean Ltd. wird es in Abweichung von Rn 8 gestattet, maximal 71'337'410 eigene Namenaktien, entsprechend maximal 19.08 % des Kapitals und der Stimmrechte, zurückzukaufen.
 - Transocean Ltd. wird für ihre an der New York Stock Exchange getätigten Rückkäufe im Rahmen des von der Generalversammlung 2009 genehmigten Aktienrückkaufprogramms eine Ausnahme von den Marktmissbrauchsregeln gemäss Rn 13-16 und Rn 29-32 des UEK-Rundschreiben Nr. 1 gewährt.
3. Transocean Ltd. hat für die definitive Freistellung des geplanten Rückkaufprogramms das Formular im Meldeverfahren samt Entwurf des Angebotsinserats einzureichen. Transocean hat im Rückkaufinserat auf das Ruhenlassen des Rückkaufs eigener Aktien hinzuweisen und darzulegen, inwiefern sich die Umstände zwischenzeitlich geändert haben.
4. Diese Verfügung wird am Tag der Publikation eines neuen Rückkaufinserats von Transocean Ltd. auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zu Lasten von Transocean Ltd. beträgt CHF 20'000.

Der Präsident:

Prof. Luc Thévenoz

Diese Verfügung geht an die Partei:

- Transocean Ltd. (vertreten durch Homburger AG, Dr. David Oser)



Rechtsmittelbelehrung:

Beschwerde (Art. 33c des Börsengesetzes, SR 954.1):

Gegen diese Verfügung kann innerhalb von fünf Börsentagen Beschwerde bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), Einsteinstrasse 2, CH - 3003 Bern erhoben werden. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach Eröffnung der Verfügung per Telefax oder auf elektronischem Weg zu laufen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 33c Abs. 2 BEHG und Art. 52 VwVG zu genügen.

Einsprache (Art. 58 der Übernahmeverordnung, SR 954.195.1):

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens 2 Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV) und am Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben.

Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission (Selnaustrasse 30, Postfach, CH - 8021 Zürich, counsel@takeover.ch, Telefax: +41 58 499 22 91) innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der Verfügung einzureichen. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach der Veröffentlichung zu laufen.

Die Einsprache muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 UEV enthalten.

Die Einsprache muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 UEV enthalten.

—