

B

**ÜBERNAHMEKOMMISSION
COMMISSIONE DELLE OPA**

**COMMISSION DES OPA
SWISS TAKEOVER BOARD**

Selnastrasse 32
Postfach
CH - 8021 Zürich

Tel. 41 (0) 1 229 22 90
Fax 41 (0) 1 229 22 91
www.takeover.ch

EMPFEHLUNG II

vom 15. Mai 2003

Öffentliches Kaufangebot der FIM AG, Zug, für alle sich im Publikum befindenden Inhaberaktien der Hero, Lenzburg

A. Die Hero („Zielgesellschaft“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Lenzburg. Ihr Kapital beträgt CHF 51'516'000 und ist in 5'151'600 Inhaberaktien zu je CHF 10 Nennwert eingeteilt. Die Inhaberaktien sind an der SWX Swiss Exchange kotiert. Ausserdem verfügt Hero über ein bedingtes Aktienkapital im Umfang von CHF 10'000'000, welches die Ausgabe von max. 1'000'000 Inhaberaktien zu je CHF 10 erlaubt.

B. Die FIM AG („FIM“ oder „Anbieterin“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 501'000, eingeteilt in 5'010 vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 100. Die Namenaktien sind nicht kotiert.

C. Am 21. März 2003 kündigte FIM in den elektronischen Medien an, dass sie den Aktionären der Hero ein öffentliches Kaufangebot von CHF 165 je Hero Inhaberaktie unterbreite. Diese Ankündigung wurde am 24. März 2003 in den Tageszeitungen landesweit veröffentlicht.

D. Die einzige Bedingung des Angebotsprospekts sah vor, dass innerhalb der Angebotsfrist FIM Hero Inhaberaktien gültig angedient werden, die, unter Einbezug der Hero Inhaberaktien, die FIM und die mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen bereits besitzen (diese hielten per 20. März 2003 zusammen 74.48% der Stimmen und des Kapitals von Hero), mehr als 95% aller ausstehenden Hero Inhaberaktien ausmachen.

E. Mit Empfehlung vom 9. April 2003 hielt die Übernahmekommission unter anderem fest, dass das öffentliche Kaufangebot der FIM dem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 entspricht.

F. Am 14 April 2003 wurde der Angebotsprospekt veröffentlicht. Das Angebot dauerte vom 14. April bis 5. Mai 2003.

G. Am 6. Mai 2003, einen Tag nach Ablauf der Angebotsfrist, veröffentlichte FIM in den elektronischen Medien, dass sie, unter Einbezug der durch sie selbst sowie der von Hero gehaltenen eigenen Aktien 96.64% der Stimmen und des Kapitals an der Zielgesellschaft (Beteiligungsquote) halte. FIM hielt fest, dass damit die im Angebotsprospekt erwähnte Bedingung erfüllt und das Angebot demzufolge zustande gekommen sei. Via Pressemitteilung in den Zeitungen korrigierte FIM am 9. Mai 2003 das Zwischenergebnis hinsichtlich der Beteiligungsquote von 96.64% auf 95.05%.

H. In der Folge stellte sich heraus, dass auch das am 9. Mai 2003 veröffentlichte Zwischenergebnis betreffend die Beteiligungsquote von 95.05% nach unten auf 94.12% korrigiert werden muss.

I. Am 13. Mai 2003 unterbreitete FIM der Übernahmekommission die Angelegenheit, zu deren Prüfung ein Ausschuss bestehend aus Frau Anne Héritier Lachat (Präsidentin des Ausschusses), Herrn Thierry de Marignac und Herrn Walter Knabenhans gebildet wurde.

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Veröffentlichung von fehlerhaften Zwischenergebnissen

Bis zum Ablauf der Angebotsfrist am 5. Mai 2003 sind der FIM 659'002 Hero Inhaberaktien ange-dient worden. Zudem hat FIM seit der Voranmeldung des öffentlichen Kaufangebots am 21. März 2003 352'976 Hero Inhaberaktien über die Börse und ausserbörslich erworben. Unter Einbezug der von FIM sowie den mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen per 20. März 2003 bereits gehaltenen Hero Inhaberaktien, resultierte bei Ablauf der Angebotsfrist eine Beteiligung der FIM von 94.12% der Stimmen und des Kapitals von Hero. Die beiden im Sachverhalt genannten falschen Zwischenergebnisse vom 6. und 9. Mai 2003 (vgl. Lit. G. und H.) sind dementsprechend zu korrigieren und umgehend erneut in der dafür vorgesehenen Form zu publizieren (Art. 43 UEV-UEK).

Die beiden falschen Zwischenergebnisse (Beteiligungsquote von 96.64% und von 95.05%) wurden durch Fehlermeldungen von zwei verschiedenen Depotbanken verursacht. Die betreffenden Depotbanken haben FIM am 8. Mai 2003 (im Fall der ersten Falschmeldung) und am 12. Mai 2003 (im Fall der zweiten Falschmeldung) schriftlich von dem ihnen unterlaufenen Fehler Mitteilung gemacht. Die Prüfstelle hat die Angaben, welche in diesen Schreiben gemacht wurden, geprüft und deren Richtigkeit gegenüber der Übernahmekommission bestätigt. Insofern kann festgehalten werden, dass das Fehlverhalten dieser beiden Depotbanken ausserhalb des Einflussbereichs der Anbieterin und der mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen lag.

2. Nachträglicher Verzicht auf die im Angebotsprospekt enthaltene Bedingung

Der Anbieter kann sich im Angebot vorbehalten, auf gewisse Bedingungen zu verzichten (Art. 13 Abs. 3 UEV-UEK). Gemäss Art. 44 UEV-UEK hat bei einem bedingten Angebot die Anzeige des Zwischenergebnisses anzugeben, ob die Bedingungen erfüllt sind.

FIM hat sich in Lit. A Ziff. 6 des Angebotsprospekts vom 14. April 2003 das Recht vorbehalten, auf die im Sachverhalt erwähnte Bedingung (vgl. Lit. D.) zu verzichten. Da das Fehlverhalten der Depotbanken ausserhalb des Einflussbereichs von FIM liegt, ist es der Anbieterin zu gestatten, nach Kenntnisnahme der korrekten Anzahl angedienter Hero Inhaberaktien (Beteiligungsquote von 94.12%) auf ihre Bedingung zu verzichten. Von diesem Recht hat die FIM mittels Veröffentlichung des korrigierten Zwischenergebnisses in den elektronischen Medien vom 14. Mai 2003 Gebrauch gemacht.

3. Widerrufsmöglichkeit für die nach Veröffentlichung des falschen Zwischenergebnisses am 6. Mai 2003 im Rahmen des Angebots abgegebenen Annahmeerklärungen

Die gesetzliche Nachfrist gemäss Art. 45 UEV-UEK soll dem Empfänger eines Angebots ermöglichen, in Kenntnis des genauen Zwischenergebnisses (Resultat des Angebots) seine Aktien nachträglich andienen zu können. Das genaue Zwischenergebnis bildet dabei die Entscheidungsgrundlage. Die vorliegenden Abweichungen betreffend die Beteiligungsquoten von 96.64% einerseits und von 95.05% andererseits sind gegenüber der definitiven Beteiligungsquote von 94.12% als wesentlich zu qualifizieren. Einerseits wurde mit einer Beteiligungsquote von 94.12% die Bedingung des Angebots nicht erfüllt. Zudem ist im Hinblick auf das Erreichen der 98%-Marke (Möglichkeit zur Einleitung des Kraftloserklärungsverfahrens durch den Anbieter nach Art. 33 BEHG) von Bedeutung, ob nach Ablauf der Angebotsfrist eine Beteiligungsquote von 96.64% oder (nur) eine solche von 94.12% erreicht wurde. Da die erwähnten Abweichungen den Empfängern des Angebots nicht zum Nachteil gereichen dürfen, können diejenigen Aktionäre, die zwischen dem 6. und dem 15. Mai 2003 (die Korrektur des definitiven Zwischenergebnisses in den Zeitungen ist für den 16. Mai 2003 vorgesehen) ihre Annahmeerklärungen abgegeben haben, diese bis zum Ablauf der Nachfrist am 22. Mai 2003 (Datum des Poststempels) widerrufen. Der Widerruf hat mittels eingeschriebenem Brief zu erfolgen.

Die Prüfstelle hat zu prüfen, ob die Anbieterin und die mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen die erforderlichen Schritte unternehmen, damit die Aktionäre von ihrem Widerrufsrecht Gebrauch machen können und dies in ihrem Bericht nach Art. 27 UEV-UEK zu bestätigen.

Die Anbieterin hat mit der Veröffentlichung des endgültigen Ergebnisses nach Art. 46 UEV-UEK auch bekannt zu geben, wie viele Aktionäre von der Widerrufsmöglichkeit Gebrauch gemacht haben. Die Veröffentlichung des endgültigen Ergebnisses hat aufgrund der Widerrufsmöglichkeit bis 22. Mai 2003 (Datum des Poststempels) spätestens sechs Börsentage nach Ablauf der Nachfrist zu erfolgen.

4. Ausserhalb des Angebots von der Anbieterin seit dem 6. Mai 2003 erworbene Aktien

Da sich die Übernahmekommission vorliegend nur zu den übernahmerechtlichen Transaktionen äussern kann und darf, sind diejenigen Aktionäre von der unter Ziffer 3 erwähnten Widerrufsmöglichkeit ausgeschlossen, welche ihre Hero Inhaberaktien ausserhalb des Angebots, d.h. über die Börse oder direkt an die Anbieterin verkauft haben. Die Beurteilung dieser Rechtsgeschäfte ist Sache des Zivilrichters.

5. Publikation

Die vorliegende Empfehlung wird in Anwendung von Art. 23 Abs. 3 BEHG am Tag nach der Publikation des korrigierten definitiven Zwischenergebnisses in den elektronischen Medien, d.h. am 15. Mai 2003, auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.

6. Gebühr

Gemäss Art. 62 Abs. 4-6 UEV-UEK beträgt die Gebühr zu Lasten der FIM CHF 15'000.

Die Übernahmekommission erlässt folgende Empfehlung:

1. Der FIM AG ist es gestattet, nachträglich auf die von ihr im Angebotsprospekt vom 14. April 2003 gemachte Bedingung zu verzichten.
2. Die Aktionäre, die zwischen dem 6. und dem 15. Mai 2003 (im Rahmen des Angebots) ihre Annahmeerklärungen abgegeben haben, können diese bis zum Ablauf der Nachfrist am 22. Mai 2003 (Datum des Poststempels) widerrufen.
3. Diese Empfehlung wird am 15. Mai 2003 auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
4. Die Gebühr zu Lasten der FIM AG beträgt CHF 15'000.

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:

- FIM AG und Hero, durch ihren Vertreter;
- die Prüfstelle;
- die EBK.