



Verfügung 521/02

vom 27. März 2013

Gesuch des Kantons Graubünden, von Axpo Trading AG und Axpo Holding AG um Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht bezüglich Repower AG – Übergangsstruktur

sowie

Gesuch von Axpo Holding AG und Axpo Trading AG um Feststellung des Nichtbestehens einer Angebotspflicht bzw. um Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht bezüglich Repower AG – Konzerninterne Übertragung

Sachverhalt:

A.

Repower AG (**Repower**; vormals Kraftwerke Brusio AG und Rätia Energie AG), gegründet am 24. Juni 1904, ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Brusio GR. Der Hauptsitz von Repower befindet sich in Poschiavo GR. Repower ist tätig in der Erzeugung, Übertragung, Abgabe und im Handel mit elektrischer Energie. Sie verfügt über ein Aktienkapital von CHF 2'783'115, eingeteilt in 2'783'115 Inhaberaktien zu je CHF 1 (**Repower-Aktien**), sowie über ein Partizipationskapital von CHF 625'000, eingeteilt in 625'000 Inhaber-Partizipationsscheine zu je CHF 1 (**Repower-PS**). Sowohl die Repower-Aktien als auch die Repower-PS sind an der SIX Swiss Exchange AG (**SIX**) gemäss Main Standard kotiert (SIX: Repower-Aktien: REPI; Repower-PS: REPP). Die Statuten von Repower enthalten weder eine Opting out-, noch eine Opting up-Klausel.

B.

Hauptaktionär von Repower ist gegenwärtig eine Aktionärsgruppe (**Repower-Gruppe**), welche insgesamt 92 % der Stimmrechte an Repower hält. Mitglieder der Repower-Gruppe sind der Kanton Graubünden mit 46 %, Alpiq AG (**Alpiq**) mit 24.6 % und Axpo Trading AG (**Axpo Trading**; vormals EGL AG) mit 21.4 %.

C.

Am 27. bzw. 28. September 2012 hat die Repower-Gruppe eine Absichtserklärung abgeschlossen, welche im Wesentlichen die Modalitäten einer Übernahme der Beteiligung von Alpiq an Repower durch den Kanton Graubünden und Axpo Trading mittels eines geplanten Aktienkaufvertrages regelt. Der Kanton Graubünden und Axpo Trading sollen die Beteiligung von Alpiq von 24.6 % der Stimmrechte an Repower je zur Hälfte, d.h. je zu 12.3 %, erwerben. Der bestehende Aktionärbindungsvertrag zwischen dem Kanton Graubünden, Axpo Trading und Alpiq vom 2. Dezember 1999, ergänzt am 20. Februar 2002 (**ABV 1999**), wird mit dem Vollzug dieses Erwerbs enden und durch einen neuen Aktionärbindungsvertrag zwischen dem Kanton Graubünden und Axpo Trading (**ABV-Übergangsstruktur**) ersetzt (**Übergangsstruktur**; vgl. auch Verfügung 521/01, Sachverhalt lit. E). Nach Vollzug der Übergangsstruktur wird der Kanton Grau-



bünden 58.3 % und Axpo Trading 33.7 % der Stimmrechte an Repower halten (**Neue Repower-Gruppe**).

D.

Mit Verfügung 521/01 vom 13. November 2012 (**Verfügung 521/01**) stellte die Übernahmekommission unter anderem fest, dass der Kanton Graubünden und Axpo Trading für die geplante Implementierung der Übergangsstruktur betreffend Repower als Gruppe und je individuell eine Ausnahme von der Angebotspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 lit. a BEHG erhalten (Verfügung 521/01, Erw. 2).

E.

Am 30. November 2012 schlossen der Kanton Graubünden und Axpo Trading mit Alpiq je einen Aktienkaufvertrag zum Erwerb von je 12.3 % der Stimmrechte an Repower ab. Der Vollzug der Aktienkäufe ist für den 28. März 2013 vorgesehen.

F.

Am 11. Februar 2013 schloss die Neue Repower-Gruppe den ABV-Übergangsstruktur, welcher mit Vollzug der Aktienkaufverträge (vgl. Sachverhalt lit. E) in Kraft treten wird. Inhaltlich entspricht der ABV-Übergangsstruktur im Wesentlichen dem ABV 1999.

G.

Axpo Holding AG (**Axpo Holding**) ist eine nicht kotierte Aktiengesellschaft mit Sitz in Baden/AG, welche zu 100% von den Nordostschweizer Kantonen bzw. Kantonswerken gehalten wird. Axpo Trading steht bereits seit dem Jahr 2002 unter der Kontrolle von Axpo Holding und wird seit dem Frühjahr 2012 zu 100% von Axpo Holding beherrscht.

H.

Axpo Holding und Axpo Trading planen, nach dem Vollzug der Übergangsstruktur alle von Axpo Trading gehaltenen Repower-Aktien konzernintern auf Axpo Holding zu übertragen (**Konzerninterne Übertragung**). Axpo Holding soll in diesem Zusammenhang Axpo Trading als Vertragspartei unter dem ABV-Übergangsstruktur ersetzen und sämtliche daraus fliessenden Rechte und Pflichten der Axpo Trading übernehmen. Dazu soll mit dem Kanton Graubünden ein formeller Parteiwechsel vereinbart werden. Änderungen materieller Art des ABV-Übergangsstruktur sind hingegen nicht vorgesehen. Grund für die Konzerninterne Übertragung ist die Neuorganisation der Steuerungs- und Supportfunktionen sowie die Zusammenlegung der operativen Bereiche der Axpo Trading (damals EGL AG) und Axpo AG im Herbst 2012 (vgl. Medienmitteilung von Axpo Holding vom 1. Oktober 2012). Da es sich bei der Repower-Beteiligung um eine rein finanzielle Beteiligung handelt, soll sie auf Konzernebene integriert werden.



I.

Mit Gesuch vom 15. März 2013 stellten Axpo Holding und Axpo Trading (zusammen **Gesuchstellerinnen 1**) folgende Anträge:

- „1. *Es sei festzustellen, dass die geplante Übertragung der von der Axpo Trading AG gehaltenen Beteiligung an der Repower AG von der Axpo Trading AG auf die Axpo Holding AG und die Aufnahme der Axpo Holding AG in den Aktionärsbindungsvertrag bezüglich der Repower AG keine Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots durch die Axpo Holding AG, die Axpo Trading AG und den Kanton Graubünden (als Gruppe oder je individuell) auslöst.*
2. *Eventualiter sei der Axpo Holding AG, der Axpo Trading AG und dem Kanton Graubünden (als Gruppe und je individuell) eine Ausnahme von der Angebotspflicht zu gewähren.*
3. *Es sei die Publikation der Verfügung mindestens bis zur Bekanntgabe der Transaktion durch Veröffentlichung einer entsprechenden Pressemitteilung der Gesuchstellerinnen aufzuschieben, und das genaue Datum der Publikation sei mit den Gesuchstellerinnen abzustimmen.“*

J.

Der Kanton Graubünden unterstützt als Mitglied der Neuen Repower-Gruppe das von den Gesuchstellerinnen 1 am 15. März 2013 eingereichte Gesuch.

K.

Am 22. März 2013 beantragten der Kanton Graubünden, Axpo Holding und Axpo Trading (nachfolgend **Gesuchstellerinnen 2**) die Gewährung einer Ausnahme von der Angebotspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 lit. a BEHG für die Übergangsstruktur zugunsten von Axpo Holding.

L.

Die Stellungnahme des Verwaltungsrats von Repower wurde der Übernahmekommission vor dessen Publikation zur Prüfung vorgelegt.

M.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Raymund Breu (Vizepräsident), Susanne Haury von Siebenthal und Thomas Müller gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Übergangsstruktur – Ausnahme von der Angebotspflicht für Axpo Holding

[1] Axpo Holding hält vor dem Vollzug der Übergangsstruktur 21.4 % der Stimmrechte an Repower. Der Vollzug der Übergangsstruktur wird dazu führen, dass nicht nur Axpo Trading den Grenzwert von 33 1/3 % an Repower überschreitet, sondern auch Axpo Holding, welche neu indirekt 33.7 % der Stimmrechte an Repower halten wird.



[2] Mit Verfügung 521/01 gewährte die Übernahmekommission antragsgemäss Axpo Trading für die Übergangsstruktur eine Ausnahme von der Angebotspflicht im Sinne von Art. 32 Abs. 2 lit. a BEHG (Verfügung 521/01, Dispositiv-Ziff. 2). Diese Ausnahme ist aus denselben Gründen auch Axpo Holding zu gewähren (zu den Gründen vgl. Verfügung 521/01, Erw. 2). Der Antrag der Gesuchstellerinnen 2 (vgl. Sachverhalt lit. K) kann folglich gutgeheissen werden.

—

2. Konzerninterne Übertragung – Nichtbestehen der Angebotspflicht

[3] 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, ob ausübbar oder nicht, überschreitet, ein Angebot für alle kotierten Beteiligungspapiere der Gesellschaft unterbreiten. Eine Angebotspflicht entsteht auch, wenn es innerhalb einer beherrschenden Gruppe zu wesentlichen Veränderungen kommt, welche eine Änderung der Kontrollverhältnisse zur Folge haben (BGE 130 II 530, Erw. 5.3.1; Verfügung 493/01 vom 11. Oktober 2011 in Sachen *Absolute Private Equity AG*, Erw. 1; Empfehlung 256/01 vom 11. November 2005 in Sachen *Rätia Energie AG*, Erw. 2.1).

[4] Vor der Konzerninternen Übertragung wird Axpo Holding indirekt 33.7 % der Stimmrechte an Repower halten (zur vorliegend gewährten Ausnahme im Zusammenhang mit der Implementierung der Übergangsstruktur vgl. Erw. 1). Die Konzerninterne Übertragung (vgl. Sachverhalt lit. G) führt zu keiner Grenzwertüberschreitung. Axpo Holding wird die Beteiligung von 33.7 % der Stimmrechte an Repower lediglich nicht mehr indirekt, sondern neu direkt halten. Mit Blick auf die Beherrschung von Repower ergibt sich daraus keine Änderung. Auch der Eintritt von Axpo Holding und das Ausscheiden von Axpo Trading als Partei des ABV Übergangsstruktur ändert die Kontrollverhältnisse an Repower nicht. Es ist einzig vorgesehen, dass Axpo Holding ihre Tochtergesellschaft, Axpo Trading, als Vertragspartei ersetzt und ihre Rechte und Pflichten aus dem ABV-Übergangsstruktur vollumfänglich übernimmt. Der ABV-Übergangsstruktur wird in materieller Hinsicht aber unverändert bleiben (vgl. Sachverhalt lit. G).

[5] Demzufolge kann in Gutheissung des Antrags 1 der Gesuchstellerinnen 1 festgestellt werden, dass die Konzerninterne Übertragung der Repower-Beteiligung im Umfang von 33.7 % der Stimmrechte und die Aufnahme der Axpo Holding in den Aktionärsbindungsvertrag keine Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots durch Axpo Holding, Axpo Trading und den Kanton Graubünden (als Gruppe oder je individuell) auslöst. Der Eventualantrag der Gesuchstellerinnen 1 (vgl. Sachverhalt lit. I, Antrag 2) wird damit gegenstandslos.

—

3. Stellungnahme des Verwaltungsrats

[6] Im Verfahren betreffend die Angebotspflicht hat der Verwaltungsrat einer (potentiellen) Zielgesellschaft eine Stellungnahme abzugeben (Art. 61 Abs. 1 UEV). Die Stellungnahme hat die

—

—

—



Überlegungen des Verwaltungsrats zu enthalten, die ihn bewogen haben, das Gesuch zu unterstützen oder abzulehnen. Zudem sind allfällige Interessenkonflikte des Verwaltungsrats und eventuell in diesem Zusammenhang getroffene Massnahmen offenzulegen.

[7] Die im Entwurf vorliegende Stellungnahme des Verwaltungsrats von Repower erfüllt die erwähnten Anforderungen. Darin unterstützt der Verwaltungsrat die Gesuche der Gesuchstellerinnen 1 und 2.

—

4. Publikation

[8] Stellt die Übernahmekommission fest, dass keine Angebotspflicht besteht oder gewährt sie eine Ausnahme, so ist die Zielgesellschaft verpflichtet, die Veröffentlichung der Stellungnahme ihres Verwaltungsrats samt Dispositiv der vorliegenden Verfügung und Hinweis auf das Einspracherecht gemäss Art. 61 UEV vorzunehmen. Diese Stellungnahme ist auf Deutsch und Französisch zu verfassen und landesweit bekannt zu machen, indem sie in mindestens je einer deutsch- und französischsprachigen Zeitung veröffentlicht wird (Art. 61 Abs. 4 UEV). Die Stellungnahme muss zudem mindestens zwei Informationsdienstleistern zugestellt werden (Art. 61 Abs. 6 UEV). Die Übernahmekommission gibt die Stellungnahme auf ihrer Webseite wieder (Art. 61 Abs. 6 UEV).

[9] Antrag 3 der Gesuchstellerinnen 1 (vgl. Sachverhalt lit. I) kann gutgeheissen werden. Die Veröffentlichung der Stellungnahme des Verwaltungsrats von Repower hat am Tag der Publikation der Pressemitteilung, mit welcher über die Konzerninterne Übertragung informiert wird, zu erfolgen. Die vorliegende Verfügung wird am Tag der Publikation der Stellungnahme des Verwaltungsrats auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht. Zwecks zeitlicher Koordination ist der Übernahmekommission der vorgesehene Zeitpunkt der Publikation der Stellungnahme rechtzeitig mitzuteilen.

—

5. Gebühr

[10] In Anwendung von Art. 69 Abs. 6 UEV wird für die Prüfung der vorliegenden Gesuche unter Berücksichtigung der Dringlichkeit des Antrags der Gesuchstellerinnen 2 eine Gebühr von CHF 20'000 erhoben.

—

—

—

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Axpo Holding AG wird im Zusammenhang mit der Übergangsstruktur eine Ausnahme von der Angebotspflicht betreffend Repower AG gewährt.
2. Es wird festgestellt, dass die Übertragung der Repower-Beteiligung im Umfang von 33.7 % der Stimmrechte von Axpo Trading AG auf Axpo Holding AG und die Aufnahme von Axpo Holding AG in den Aktionärbindungsvertrag keine Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Übernahmeangebots durch Axpo Holding AG, Axpo Trading AG und den Kanton Graubünden (als Gruppe oder je individuell) auslöst.
3. Repower AG hat die Stellungnahme ihres Verwaltungsrats samt Dispositiv der vorliegenden Verfügung und Hinweis auf das Einspracherecht am Tag der Publikation der Pressemitteilung, mit welcher über die Konzerninterne Übertragung informiert wird, zu veröffentlichen.
4. Diese Verfügung wird am Tag der Publikation der Stellungnahme des Verwaltungsrats auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zu Lasten des Kantons Graubünden, Axpo Trading AG und Axpo Holding AG beträgt CHF 20'000, unter solidarischer Haftung.

Der Vizepräsident:

Dr. Raymund Breu
—

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- Axpo Holding AG, Axpo Trading AG und Repower AG (vertreten durch Dr. Marcel Giger, Baker & McKenzie, Zürich);
- Kanton Graubünden (vertreten durch Dr. Lorenzo Olgiati und Pascal Hubli, Schellenberg Wittmer, Zürich).



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), 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 Stellungnahme des Verwaltungsrates einzureichen. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach dieser Veröffentlichung zu laufen.

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

—