

**B**

**ÜBERNAHMEKOMMISSION  
COMMISSIONE DELLE OPA**

**COMMISSION DES OPA  
SWISS TAKEOVER BOARD**

Selnaustrasse 32  
Postfach  
CH - 8021 Zürich

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

## **EMPFEHLUNG**

**vom 24. Dezember 1999**

### **Öffentliches Rückkaufsprogramm der Mövenpick Holding, Zürich**

**A.** Die Mövenpick Holding (Mövenpick) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. Ihr ausgewiesenes Kapital beträgt CHF 43'569'280.--, eingeteilt in 1'050'428 Namenaktien von je CHF 10.-- Nennwert und in 661'300 Inhaberaktien von je CHF 50.-- Nennwert. Beide Aktienkategorien sind an der Schweizer Börse kotiert. Die Mövenpick hat kein genehmigtes Kapital. Ihre Statuten enthalten eine Opting-out-Bestimmung.

Wichtige Aktionäre der Gesellschaft sind Herr François von Finck, der mit 233'000 Namenaktien und 175'000 Inhaberaktien 25.4% des Kapitals und 23.8% der Stimmrechte besitzt, und die Carlton Holding AG, die mit 676'000 Namenaktien 15.5% des Kapitals und 39.5% der Stimmrechte hält. Die Carlton Holding AG wird von Herrn August von Finck kontrolliert.

Im Februar 1998 hat die Mövenpick DEM 200 Mio. Liquid Yield Option Notes due 2013 (Lyons) emittiert. Die an diese Notes gebundenen Optionsrechte sind amerikanischer Art und können jederzeit bis zur Fälligkeit des Instruments – am 11. Februar 2013 – ausgeübt werden. Zur Deckung dieser Optionsrechte hat die Mövenpick ein bedingtes Kapital von insgesamt 165'000 neuen Inhaberaktien geschaffen.

**B.** Am 25. November 1999 hat die Mövenpick angekündigt, sie werde zur Deckung der oben genannten Optionsrechte eigene Inhaberaktien zurückkaufen. Das ursprünglich zu diesem Zweck geschaffene bedingte Kapital, das gegenwärtig infolge ausgeübter Optionsrechte noch 159'000 Inhaberaktien umfasst, solle nicht mehr zur Ausübung der Optionsrechte eingesetzt werden.

**C.** Die Mövenpick hat ein Gesuch zur Freistellung ihres Rückkaufsprogramms bei der Übernahmekommission eingereicht. Nach Rücksprache mit der Kommission wurde vereinbart, dass entsprechende Rückkäufe erst mit der Freistellung des Programms getätigt werden.

**D.** Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss, bestehend aus den Herren Hans Caspar von der Crone (Präsident), Ulrich Oppikofer und Frau Maja Bauer-Balmelli, gebildet.

## Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Öffentlich angekündigte Käufe eigener Beteiligungspapiere unterstehen den Übernahmeregeln. Nach Prüfung des Angebots kann die Übernahmekommission die Gesellschaft von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote freistellen, soweit Gleichbehandlung, Transparenz, Lauterkeit sowie Treu und Glauben gewährleistet sind und überdies keine Hinweise auf eine Umgehung des Börsengesetzes oder anderer Gesetzesbestimmungen vorliegen (Verfügung der EBK vom 4. März 1998 in Sachen *Pharma Vision et. al.*, E. 3.b). Die Bedingungen, nach welchen eine solche Freistellung gewährt wird, sind in der Mitteilung Nr. 1 vom 22. Juni 1998 präzisiert. Zudem hat die Übernahmekommission am 6. Oktober 1999 einen Bericht betreffend Rückkäufe eigener Beteiligungspapiere veröffentlicht. Darin werden einzelne Massnahmen zwecks Verbesserung der Transparenz und Gewährleistung des Gleichbehandlungsgebots vorgeschlagen. Diese werden im vorliegenden Fall, sofern sie die in der Mitteilung Nr. 1 enthaltenen Grundsätze präzisieren, beachtet.

2. Die Liquidität des Marktes für die Inhaberaktien wird durch die Rückkäufe nicht wesentlich reduziert (Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 2.1 der Mitteilung Nr. 1), da die durch die Mövenpick erworbenen Titel im Zuge der Ausübung der Optionsrechte wieder in den Verkehr gelangen werden. Die Optionsrechte sind im Publikum breit gestreut, womit die Zusammensetzung des Aktionariats durch die Rückkäufe und die anschliessende Wiederinverkehrsetzung der Inhaberaktien nicht wesentlich verändert wird (Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 2.2 der Mitteilung Nr. 1). Der Bilanzstichtag des letzten konsolidierten Zwischenabschlusses war der 30. Juni 1999 und liegt folglich weniger als 9 Monate zurück (Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 2.4 der Mitteilung Nr. 1). In der Medienmitteilung vom 25. November 1999 hat sich die Mövenpick zudem dazu geäussert, wie die zurückgekauften Titel verwendet werden sollen (Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 2.6).

Auch die Schlussfolgerungen des Berichtes vom 6. Oktober 1999 sind vorliegend beachtet. Die Mövenpick hat sich gegenüber der Übernahmekommission bereit erklärt, ihre Rückkäufe zu unterbrechen:

- wenn sie in Anwendung von Art. 72 Abs. 2 des Kotierungsreglementes der Schweizer Börse die Bekanntgabe von kursrelevanten Informationen hinausschiebt,
- 10 Börsentage vor der Bekanntgabe ihrer Jahres- oder Interimsresultate oder
- wenn der Bilanzstichtag des letzten veröffentlichten konsolidierten (Zwischen-) Abschlusses mehr als neun Monate zurückliegt.

(Siehe Vorschlag Nr. 2 des Berichtes vom 6. Oktober 1999, Seite 11-12).

Zudem hat sich die Mövenpick verpflichtet:

- pro Börsentag nicht mehr als 25% des durchschnittlichen Tagesvolumens zurückzukaufen, welches der betreffende Titel in den jeweils 30 vorangehenden Börsentage im börslichen Handel erzielte. Davon ausgenommen sind sogenannte "Bloc trades", sofern der dafür bezahlte Preis nicht höher ist als der letzte von einer von ihr unabhängigen Person bezahlte bzw. offerierte Preis oder Geldkurs.
- während der Eröffnungs-, Schlussauktion sowie der anschliessend an ein "stop trading" durchgeführten Auktion keine Kaufaufträge einzugeben.

(Siehe Vorschlag Nr. 3 des Berichtes vom 6. Oktober 1999, Seite 12-20).

**3.** Der Gleichbehandlungsgrundsatz verlangt, dass sich ein Angebot grundsätzlich auf alle Arten von kotierten Beteiligungspapieren eines Emittenten erstreckt (Art. 10 Abs. 2 UEV-UEK). Da sich das vorliegende Angebot nur auf die Inhaberaktien bezieht, ist diese Voraussetzung nicht erfüllt.

Eine Ungleichbehandlung der Inhaber von Beteiligungspapieren verschiedener Kategorien kann ausnahmsweise gestattet werden, sofern diese durch ein überwiegendes Interesse gerechtfertigt ist (siehe Art. 4 UEV-UEK).

Im vorliegenden Fall rechtfertigt die Mövenpick die Ungleichbehandlung der Inhaber- und Namenaktionäre mit der Notwendigkeit, die von ihr emittierten Optionsrechte zu decken. Zwar verfügt sie zu diesem Zweck über bedingtes Kapital, doch möchte sie von diesem keinen Gebrauch machen. Sie beabsichtigt vielmehr ihre freien liquiden Mittel, die höher als geplant sind, weil eine vorgesehene Akquisition nicht zu Stande gekommen ist, zur Deckung der Optionsrechte zu verwenden. Eine solche strategische Entscheidung fällt in den Ermessensspielraum der Verwaltung. Ihre Zweckmässigkeit ist von der Übernahmekommission nur unter Missbrauchsgesichtspunkten zu beurteilen. Ein Missbrauch läge namentlich vor, wenn ungerechtfertigte Prämien an gewisse Inhaberaktionäre bezahlt würden. In dieser Hinsicht ist zu berücksichtigen, dass sich die Mövenpick in ihrem Freistellungsgesuch verpflichtet hat, pro Börsentag nicht mehr als 25% des durchschnittlichen Tagesvolumens zurückzukaufen und Blockkäufe höchstens zum letzten unabhängigen Preis oder Geldkurs zu tätigen (siehe oben E. 2). Damit sollte sich der Einfluss des Rückkaufsprogramms auf die Preisentwicklung der Inhaberaktien in Grenzen halten. Das Rückkaufsprogramm dürfte folglich nicht dazu führen, dass den Inhaberaktionären, die sich zum Verkauf entschliessen, ein unrechtmässiger Vorteil zu Gute kommt. Das Interesse der Gesellschaft, ihre Optionsrechte im Interesse aller Aktionäre möglichst vorteilhaft zu decken und ihre liquiden Mittel anzulegen, überwiegt im Vergleich zum Interesse der Namenaktionäre, ebenfalls vom Rückkauf profitieren zu können. Somit kann die beabsichtigte Begrenzung des Rückkaufsprogramms auf die Inhaberaktien gestattet werden.

**4.** Gemäss Ziff. 3 i.V.m. Ziff. 2.3 der Mitteilung Nr. 1 kann ein Rückkaufsprogramm von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote nur freigestellt werden, wenn es sich auf maximal 10% des Kapitals und der Stimmrechte des Emittenten bezieht.

Im vorliegenden Fall bezieht sich das geplante Programm auf 159'000 Inhaberaktien, was 18.2% des Kapitals entspricht. Die Übernahmekommission trägt jedoch der Tatsache Rechnung, dass die erworbenen Titel in den Verkehr gelangen müssen. Die Mövenpick hat sich zudem in ihrem Freistellungsgesuch verpflichtet, zu keinem Zeitpunkt eigene Inhaberaktien zu halten, die, ausgenommen der Beteiligungspapiere, die sie gegenwärtig besitzt, mehr als 10% ihres Kapitals oder ihrer Stimmrechte darstellen.

**5.** Soweit das Rückkaufsprogramm nicht über eine zweite Handelslinie abgewickelt wird, muss sich die Gesellschaft gemäss Ziff. 3 der Mitteilung Nr. 1 verpflichten, in Abständen von zehn Börsentagen die Zahl der zurückgekauften Titel in den elektronischen Medien zu veröffentlichen.

Die Mövenpick macht geltend, wegen der langen Dauer des Programms sei ein 10-tägiger Informationsrhythmus unverhältnismässig. Sie stellt den Antrag, jeweils anlässlich der Berichterstattung über den Semester- und Jahresabschluss über den Stand des Rückkaufsprogramms zu informieren. Dieser Argumentation ist grundsätzlich zuzustimmen. Die gewünschte Erleichterung zur Melde-

pflicht wird jedoch nur unter der Bedingung gewährt, dass die Mövenpick beim Semester- und Jahresabschluss die Angaben über den Stand des Programms in den elektronischen Medien veröffentlicht und sich dabei des von der Schweizer Börse und der Übernahmekommission gemeinsam erarbeiteten Meldeformulars bedient.

6. Das beabsichtigte Rückkaufsprogramm wird bis zur Fälligkeit der von der Mövenpick emittierten Optionsrechte im Februar 2013 aufrechterhalten werden. Die Mövenpick kann jedoch nicht für eine so lange Zeitperiode von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote freigestellt werden. Eine grundsätzliche Änderung der Lage der Gesellschaft, die die Beurteilung der Übernahmekommission in Frage stellen könnte, kann nicht ausgeschlossen werden. Vorbehalten bleibt ebenfalls eine Änderung der Regelung betreffend Rückkaufsangebote. Aus diesen Gründen ist die ersuchte Freistellung für ein Jahr gewährt. Sie wird grundsätzlich von Jahr zu Jahr weitergeführt, unter der Bedingung, dass die Mövenpick der Übernahmekommission jährlich in einem Bericht bestätigt, dass die Bedingungen, unter welchen ihr Rückkaufsprogramm von der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote freigestellt wurden (siehe unter Ziff. 1 lit. a bis e des Dispositivs), eingehalten worden sind.

7. In Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BEHG und Art. 62 Abs. 6 UEV-UEK wird für die Prüfung des Programms eine Gebühr erhoben. Der Ausschuss setzt die Gebühr vorliegend auf CHF 10'000.-- fest.

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

1. Das Rückkaufsprogramm der Mövenpick Holding wird unter folgenden Bedingungen bis zum 1. Januar 2001 von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote freigestellt:
  - a. Bis zum Ablauf des Programms wird die Mövenpick Holding zu keinem Zeitpunkt eigene Inhaberaktien halten, die, ausgenommen der Beteiligungspapiere, die sie gegenwärtig besitzt, mehr als 10% ihres Kapitals oder ihrer Stimmrechte darstellen.
  - b. Die Mövenpick Holding wird ihr Rückkaufsprogramm unterbrechen:
    - wenn sie in Anwendung von Art. 72 Abs. 2 des Kotierungsreglementes der Schweizer Börse die Bekanntgabe von kursrelevanten Informationen hinausschiebt,
    - 10 Börsentage vor der Bekanntgabe der ihrer Jahres- oder Interimsresultate oder
    - wenn der Bilanzstichtag des letzten veröffentlichten konsolidierten (Zwischen-) Abschlusses mehr als neun Monate zurückliegt;
  - c. Die Mövenpick Holding wird keine Kaufaufträge während der Eröffnungs-, Schlussauktion sowie der anschliessend an ein "stop trading" durchgeführten Auktion eingeben.
  - d. Pro Börsentag wird die Mövenpick Holding nicht mehr als 25% des durchschnittlichen Tagesvolumens zurückkaufen, welches der betreffende Titel in den jeweils 30 vorangehenden Börsentage im börslichen Handel erzielte. Davon ausgenommen sind sogenannte "Bloc trades", sofern der dafür bezahlte Preis nicht höher ist als der letzte von einer von ihr unabhängigen Person bezahlte bzw. offerierte Preis oder Geldkurs. Als "Bloc trades" gel-

ten Grossaufträge, die gemäss den Regeln der Schweizer Börse ausserbörslich gehandelt werden dürfen.

- e. Anlässlich der Berichterstattung über den Semester- und Jahresabschluss wird die Mövenpick Holding über die Zahl der zurückgekauften Titel und über ihre Beteiligung in eigenen Beteiligungspapieren informieren. Diese Angaben werden gleichzeitig in den elektronischen Medien durch das von der Schweizer Börse und der Übernahmekommission gemeinsam erarbeitete Meldeformular veröffentlicht.
2. Die Freistellung wird von Jahr zu Jahr weitergeführt, unter der Auflage, dass
- a. die Mövenpick der Übernahmekommission jährlich bis zum 15. Dezember in einem Bericht bestätigt, dass die Bedingungen, unter welchen ihr Rückkaufsprogramm von den Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote freigestellt wurde (siehe unter Ziff. 1 oben), eingehalten worden sind und, dass
  - b. die Umstände, welche die Freistellung begründet haben, sich nicht wesentlich verändert haben.
3. Die Gebühr beträgt CHF 10'000.--.

Der Präsident

Hans Caspar von der Crone

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:

- die Mövenpick Holding, durch ihren Vertreter.