

B

**ÜBERNAHMEKOMMISSION
COMMISSIONE DELLE OPA**

**COMMISSION DES OPA
SWISS TAKEOVER BOARD**

Selnastrasse 32
Postfach
CH - 8021 Zürich

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

EMPFEHLUNG

vom 6. März 2000

Zusammenschluss von Flughafen-Direktion Zürich und Flughafen-Immobilien-Gesellschaft

A. Mit Empfehlung vom 23. Februar 2000 hat die Übernahmekommission festgestellt, dass Art. 32 Abs. 1 BEHG auf den Zusammenschluss der Flughafen-Direktion Zürich (FDZ) mit der Flughafen-Immobilien-Gesellschaft (FIG) zur Anwendung kommt, falls die geplante Transaktion durch Einbringung der FDZ auf dem Weg einer Sacheinlagekapitalerhöhung (Quasifusion) erfolgen sollte. Bei Vollzug hätte der Kanton Zürich deshalb innert zweier Monate ein Angebot für alle kotierten Beteiligungspapiere der FIG zu unterbreiten (Art. 23 Abs. 1 BEHG i.V.m. Art. 36 Abs. 1 BEHV-EBK). In diesem Zusammenhang wies die Übernahmekommission ausdrücklich darauf hin, dass es der Gesellschaft freistehe, vor oder zusammen mit dem Entscheid über die Sacheinlagekapitalerhöhung gestützt auf Art. 22 Abs. 3 BEHG eine Opting-out-Klausel in die Statuten aufzunehmen, sei es allgemein, sei es nur mit Wirkung zugunsten des Kontrolliererwerbers aus gerade dieser einen Sacheinlagekapitalerhöhung.

B. Die Vertreter der Parteien wurden noch am 23. Februar 2000 telefonisch über die Grundzüge des gefällten Entscheides informiert. Die Empfehlung wurde den Parteien und der Eidgenössischen Bankenkommission (EBK) am 29. Februar 2000 per Telefax eröffnet worden und auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.

Am 1. März 2000 stellte die FIG dem Präsidenten der Übernahmekommission ein mündliches Begehren, wonach die besagte Empfehlung von der Website entfernt werden solle. Zur Begründung führte sie an, da noch nicht feststehe, wie die Anbieterin vorgehen werde, könnte die Empfehlung falsch verstanden werden. Der Präsident entschied im Sinn einer superprovisorischen Anordnung, die Empfehlung vorläufig von der Webseite zu entfernen, und forderte die Anbieterin auf, formell zu begründen, wieso auf eine Veröffentlichung zu verzichten sei. Am 2. März 2000 reichte die FIG eine entsprechende Begründung ein.

C. Am 3. März 2000 erklärte die FIG mittels schriftlicher Eingabe an die Übernahmekommission die Ablehnung der Empfehlung vom 23. Februar 2000.

D. Der Ausschuss, bestehend aus den Herren Hans Caspar von der Crone (Präsident) und Thierry de Marignac sowie Frau Maja Bauer-Balmelli, zieht Folgendes in

Erwägung:

1. Gemäss Art. 55 Abs. 4 Satz 2 UEV-UEK werden die Empfehlungen der Übernahmekommission den Parteien grundsätzlich per Telefax eröffnet. Es entspricht der ständigen Praxis der Übernahmekommission, ihre Empfehlungen unmittelbar nach der Eröffnung per Telefax auf ihrer Webseite im Internet zu veröffentlichen. Rechtsgrundlage dafür bildet Art. 23 Abs. 3 Satz 3 2. Satzteil BEHG. Materiell liegt der Veröffentlichungspraxis der UEK die Überlegung zugrunde, dass Empfehlungen in aller Regel unmittelbar auch Drittinteressen, wie insbesondere Aktionärsinteressen, betreffen. Eine sofortige Veröffentlichung der Empfehlung ist deshalb sowohl mit Blick auf die verfahrensmässigen Garantien (Art. 29 Abs. 2 BV) als auch mit Bezug auf das allgemeine Transparenzbedürfnis im Bereich der Kapitalmärkte und das spezifische Transparenzziel des Börsengesetzes (Art. 1 BEHG) geboten.

2. Dass der Entscheid in Sachen FIG für die Minderheitsaktionäre von unmittelbarer Relevanz ist, kann nicht ernsthaft bestritten werden, ebenso wenig, dass diese damit ein schutzwürdiges Interesse haben, sich zur Wahrung ihrer Interessen am weiteren Verfahren zu beteiligen (vgl. Art. 6 und Art. 48 lit. a VwVG). Ein Verzicht auf Veröffentlichung käme deshalb – wenn überhaupt – nur soweit in Betracht, als die Gesuchstellerin glaubhaft dartun könnte, sie erwäge Alternativen zum ursprünglichen Vorgehen, sodass das der Empfehlung vom 23. Februar 2000 zugrundeliegende Gesuch möglicherweise gegenstandslos würde. In der Eingabe vom 2. März 2000 finden sich dazu höchstens Ansätze. Immerhin rechtfertigt es sich heute, den definitiven Entscheid über die Frage der Veröffentlichung der Empfehlung vom 23. Februar 2000 einstweilen auszusetzen. Demzufolge wird vorerst auch auf eine Publikation der vorliegenden Empfehlung verzichtet. Auf Grund der heutigen Ablehnung der Empfehlung wird die EBK ein Verwaltungsverfahren eröffnen (Art. 5 Abs. 3 UEV-UEK). In diesem Zusammenhang wird sie darüber entscheiden, wie sie den Minderheitsaktionären Gelegenheit gegeben wird, ihr rechtliches Gehör zu wahren. Zum heutigen Zeitpunkt scheint es nicht zweckmässig, diesem Entscheid vorzugreifen. Nach Abschluss des Verfahrens vor der EBK wird die Angelegenheit wieder aufzunehmen und in der Sache zu entscheiden sein.

Gestützt auf diese Erwägungen erlässt die Übernahmekommission die folgende Empfehlung:

1. Das Verfahren betreffend Veröffentlichung der Empfehlung vom 23. Februar 2000 wird bis zum Abschluss des Ablehnungsverfahrens vor der EBK ausgesetzt. Infolge der Sistierung dieses Verfahrens wird vorerst auch auf eine Publikation der vorliegenden Empfehlung verzichtet.
2. Bis zu diesem Zeitpunkt bleibt die Anordnung des Präsidenten der Übernahmekommission betreffend ausnahmsweisen Verzicht auf Veröffentlichung beider Empfehlungen aufrechterhalten.

Der Präsident

Hans Caspar von der Crone

Mitteilung an:

- die Parteien, durch ihren Vertreter

- die EBK.