

# B

**ÜBERNAHMEKOMMISSION  
COMMISSIONE DELLE OPA**

**COMMISSION DES OPA  
SWISS TAKEOVER BOARD**

Selnastrasse 30  
Postfach  
CH - 8021 Zürich

Tel.: +41 (0)58 854 22 90  
Fax: +41 (0)58 854 22 91  
www.takeover.ch

## **EMPFEHLUNG**

**vom 9. November 2007**

### **Öffentliches Rückkaufsprogramm der Mach Hitech AG, Zug – Gesuch um Freistellung von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote**

**A.** Mach Hitech AG („Mach Hitech“ oder „Gesuchstellerin“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. Ihr Aktienkapital beträgt CHF 124'700.10 und ist eingeteilt in 4'156'670 Inhaberaktien mit einem Nennwert von je CHF 0.03. Sämtliche Inhaberaktien sind im Segment der Investmentgesellschaften an der SWX Swiss Exchange („SWX“) kotiert.

Mach Hitech bezweckt die Kapitalanlage an Unternehmen. Als Investmentgesellschaft ist die Gesuchstellerin dem Zusatzreglement der SWX für die Kotierung von Investmentgesellschaften unterstellt.

Zusätzlich zum Jahres- und Halbjahresbericht veröffentlicht Mach Hitech Quartalsberichte. Ferner publiziert die Gesuchstellerin Monatsberichte. Der Net Asset Value („NAV“ oder „innerer Wert“) wird auf täglicher Basis veröffentlicht.

**B.** Mach Hitech plant, gestützt auf den Beschluss einer ausserordentlichen Generalversammlung vom 8. Januar 2007, eine zweite Handelslinie zu eröffnen und vom 13. November 2007 bis längstens 30. Juni 2008 eigene Aktien im Umfang von maximal 15% des Aktienkapitals (623'500 Aktien) auf dieser Handelslinie zu kaufen. Die zurückgekauften Aktien sind für die Vernichtung mittels Kapitalherabsetzung bestimmt.

**C.** Im Hinblick auf dieses Rückkaufsprogramm ersuchte Mach Hitech am 24. Oktober 2007 („Gesuch“) die Übernahmekommission um Freistellung ihres Rückkaufsangebotes von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote sowie um Suspendierung von Ziff. III. 1.1 der Mitteilung Nr. 1 der Übernahmekommission vom 28. März 2000 („Mitteilung Nr. 1“) und um Erlaubnis, maximal 15 % eigene Aktien zurückzukaufen. Dem Gesuch beigelegt war das Formular „Gesuch um Freistellung durch Meldeverfahren“ gemäss Mitteilung Nr. 1 („Formular“).

**D.** Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Herrn Hans Rudolf Widmer (Präsident), Frau Claire Huguenin und Frau Maja Bauer-Balmelli gebildet.

## **Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:**

### **1. Anwendbarkeit der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote auf Aktienrückkäufe**

**1.1** Öffentliche Angebote einer Gesellschaft für ihre eigenen Aktien, einschliesslich der Bekanntgabe der Absicht, eigene Beteiligungspapiere an der Börse zurückzukaufen, stellen öffentliche Kaufangebote im Sinne von Art. 2 lit. e BEHG dar (vgl. Verfügung der EBK vom 4. März 1998 in Sachen *Pharma Vision 2000 AG, BK Vision AG und Stillhalter Vision AG*, Erw. 2 und Mitteilung Nr. 1). Damit unterstehen diese Transaktionen grundsätzlich den Bestimmungen des 5. Abschnitts des BEHG über öffentliche Kaufangebote.

**1.2** Die Übernahmekommission kann die Anbieterin von der Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote befreien. Voraussetzungen und Verfahren dieser Freistellung sind in Mitteilung Nr. 1 festgelegt. Danach ist die Bekanntgabe von Rückkäufen eigener Beteiligungspapiere im Umfang von maximal 2 % des Kapitals generell freigestellt (Mitteilung Nr. 1 Ziff. II). Bezieht sich der Rückkauf auf mehr als 2 %, so wird die Freistellung im so genannten Meldeverfahren bewilligt, wenn die Voraussetzungen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffer III erfüllt sind. Ist dies nicht der Fall, so ist eine Freistellung (im ordentlichen Verfahren mittels Empfehlung) dennoch möglich, soweit dies mit den Zielsetzungen des BEHG zu vereinbaren ist (vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. IV).

### **2. Voraussetzungen der Freistellung im vorliegenden Fall**

**2.1** Die Gesuchstellerin beabsichtigt den Rückkauf von Beteiligungspapieren einer einheitlichen Kategorie (Inhaberaktien mit Nennwert von CHF 0.03) im Umfang von mehr als 2 % des Kapitals zu Marktpreisen über eine spezielle Handelslinie. Zur Anwendung gelangen damit die Voraussetzungen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffern III. 1.1 bis 1.4, 3.1, 3.5 und 3.8. Für den Fall, dass im Rahmen des Rückkaufsprogramms Rückkäufe auch über die ordentliche Handelslinie erfolgen, gelangen auch die Bestimmungen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffern III. 3.3 und 3.4 zur Anwendung (vgl. Empfehlung vom 2. August 2006 in Sachen *Sustainable Performance Group AG*, E. 5.1).

**2.2** Diese Voraussetzungen werden vorliegend grösstenteils eingehalten:

Der im eingereichten Inseratentwurf vorgesehene Rückkauf

- führt nicht zur Dekotierung des betroffenen Titels (vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. III. 1.2) und
- bezieht sich auf alle Kategorien von kotierten Beteiligungspapieren (vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. III. 1.3).

Die Mach Hitech hat sich in ihrem Gesuch verpflichtet,

- die UEK und mindestens eines der bedeutenden elektronischen Medien, welche Börseninformationen verbreiten, über die Anzahl der angedienten Titel zu informieren (Formular Ziff. 14. Abs. 1, vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. III. 1.4) und
- den Rückkauf in den Fällen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffer III. 3.1 zu unterbrechen (Formular Ziff. 11).

Die Rückkaufpreise bilden sich gemäss dem eingereichten Entwurf des Angebotsinserats „in Anlehnung an die Kurse der auf der ersten Linie gehandelten Inhaberaktien von Mach Hitech“. Die Gesuchstellerin beachtet damit die Bestimmung von Mitteilung Nr. 1 Ziff. III. 3.5, gemäss welcher der auf der zweiten Handelslinie angebotene Preis den auf der ersten Linie angebotenen Preis grundsätzlich nicht um mehr als 5 % übersteigen darf. Die Einhaltung dieser Bestimmung sowie – für den Fall, dass Rückkäufe auch über die ordentliche Handelslinie getätigt werden – der Bestimmungen gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffern III. 3.3 und 3.4, wird die Gesuchstellerin mit

dem Formular „Bestätigung Nr. 2“ bestätigen. Die Gesuchstellerin hat sich zu dessen Einreichung nach Beendigung des Rückkaufs verpflichtet (Formular Ziff. 14. Abs. 3 i.V.m. Formular „Bestätigung Nr. 2“).

**2.3** Nicht eingehalten wird damit einzig die Voraussetzung gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffer III. 1.1, wonach sich der Rückkauf auf höchstens 10 % des Kapitals oder der Stimmrechte des Anbieters beziehen darf. Im Folgenden ist daher zu prüfen, ob der beabsichtigte Rückkauf von maximal 15 % der Aktien dennoch mit den Zielsetzungen des BEHG vereinbar ist (vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. IV).

**2.4** Die Freistellung eines öffentlichen Rückkaufsangebots von den Bestimmungen des 5. Abschnittes des BEHG ist bei Überschreitung der Limite von 10 % des Kapitals insbesondere dann heikel, wenn der Rückkauf zu einer massgeblichen Veränderung der Kontrollverhältnisse führt (vgl. zuletzt Empfehlung vom 2. August 2006 in Sachen *Sustainable Performance Group AG*, E. 3). Bei der vorliegenden Aktionariatsstruktur (Hauptaktionär: 50.04 %, Grossaktionär 1: 10.71 %, Grossaktionär 2: 8.13 %, Eigene Aktien 3.88 %, Free Float: 27.24 %) haben der Rückkauf von 15 % der Aktien und deren anschliessende Vernichtung zwecks Kapitalherabsetzung (vgl. Gesuch S. 1 und Formular Ziff. 9) allerdings keine derartige Auswirkungen. Die Kontrollmehrheit wird in jedem Fall beim Hauptaktionär bleiben. Mit Blick auf die Kontrollverhältnisse erscheint deshalb die Überschreitung der Schwelle gemäss Mitteilung Nr. 1 Ziffer III. 1.1 um 5 % im vorliegenden Fall als unbedenklich.

**2.5** Der Erwerb von mehr als 10 % der eigenen Aktien verstösst gegen die Ordnungsvorschrift von Art. 659 OR. Die Übernahmekommission überprüft diese aktienrechtliche Bestimmung vorfrageweise, im Hinblick auf die Beurteilung der Übereinstimmung des Rückkaufsangebots mit den Zielsetzungen des BEHG. Die Überschreitung der Schwelle von Art. 659 OR betrachtet sie in diesem Rahmen als unbedenklich, wenn die entsprechende Anzahl Aktien innert angemessener Frist zwecks Kapitalherabsetzung vernichtet wird (vgl. Empfehlung vom 2. August 2006 in Sachen *Sustainable Performance Group AG*, E. 2). Dies ist im vorliegenden Fall vorgesehen. Unter der Annahme, dass die übrigen Voraussetzungen von Art. 659 OR erfüllt sind, steht die Überschreitung der Schwelle von 10 % des Aktienkapitals der Freistellung des Rückkaufsangebots damit nicht entgegen.

**2.6** Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass die Überschreitung von 10 % des Kapitals und der Stimmrechte im Rahmen des vorliegenden Rückkaufsangebots als unbedenklich erscheint und die übrigen Voraussetzungen gemäss Mitteilung Nr. 1 erfüllt sind. Hinweise auf eine Umgehung des Börsengesetzes oder anderer Gesetzesbestimmungen (vgl. Mitteilung Nr. 1 Ziff. I. Abs. 2) liegen keine vor. Das vorliegende Rückkaufsangebot kann folglich von der Anwendung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote freigestellt werden. Zudem kann der Gesuchstellerin der Rückkauf von 15 % der eigenen Aktien gestattet werden. Die Gesuchstellerin ist aufzufordern, der Übernahmekommission das definitive Angebotsinserat in deutscher und französischer Sprache vor dessen Veröffentlichung einzureichen.

### **3. Publikation der Empfehlung**

Die vorliegende Empfehlung ist in Anwendung von Art. 23 Abs. 3 BEHG am Tag der Publikation des Angebotsinserats, spätestens am 13. November 2007, auf der Website der Übernahmekommission zu veröffentlichen.

### **4. Gebühr**

In Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BEHG und Art. 62 Abs. 6 UEV-UEK ist für die Prüfung des Gesuchs eine Gebühr von CHF 20'000 zu erheben.

\* \* \* \* \*

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

1. Der für den Zeitraum vom 13. November 2007 bis 30. Juni 2008 geplante Rückkauf eigener Aktien der Mach Hitech AG wird von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote freigestellt.
2. Der Mach Hitech AG wird in Abweichung von Ziff. III. 1.1 der Mitteilung Nr. 1 der Übernahmekommission vom 28. März 2000 gestattet, Aktien im Umfang von maximal 15 % des Kapitals und der Stimmrechte zurückzukaufen. Im Übrigen ist sie den in Mitteilung Nr. 1 Ziffern III. 1 und 3 definierten Regeln unterstellt.
3. Die Mach Hitech AG wird aufgefordert, der Übernahmekommission das definitive Angebotsinserat in deutscher und französischer Sprache vor dessen Veröffentlichung einzureichen.
4. Die vorliegende Empfehlung wird am Tag der Publikation des Angebotsinserats von Mach Hitech AG, spätestens am 13. November 2007, auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zulasten der Mach Hitech AG beträgt CHF 20'000.

Der Präsident

Hans Rudolf Widmer

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:**

- Mach Hitech AG, durch ihren Vertreter
- die Eidgenössische Bankenkommision