



Verfügung 420/02

vom 26. Mai 2010

Öffentliches Rückkaufangebot von HBM BioVentures AG, Zug – Black-out-Periode/Prüfstelle

Sachverhalt:

A.

HBM BioVentures AG (**HBM** oder **Gesuchstellerin**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. Ihr im Handelsregister eingetragenes Aktienkapital beträgt CHF 642'000'000, eingeteilt in 10'700'000 vinkulierte Namenaktien (**HBM-Aktien**) mit einem Nennwert von je CHF 60. HBM verfügt zudem über bedingtes Kapital von CHF 96'000'000 zur Ausgabe von 1'600'000 Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 60. Die HBM-Aktien sind seit dem 14. Februar 2008 an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) gemäss Standard für Investmentgesellschaften kotiert (SIX: HBMN).

B.

Mit Verfügung 420/01 vom 4. September 2009 wurde das öffentliche Rückkaufangebot von HBM im Umfang von maximal 20% des zu diesem Zeitpunkt im Handelsregister eingetragenen Aktienkapitals von der Anwendung der Bestimmungen über die öffentlichen Kaufangebote freigestellt. HBM lancierte das Rückkaufprogramm am 7. September 2009.

C.

Mit Datum vom 3. Mai 2010 reichte HBM ein Gesuch bei der Übernahmekommission (**UEK**) ein, welches durch ein Gesuch mit Datum vom 19. Mai 2010 mit den folgenden Anträgen ersetzt wurde:

1. *HBM BioVentures sei während der Dauer des Rückkaufprogramms zu gestatten, während Black-out-Perioden im Sinne von Ziff. III/2.1 der Mitteilung Nr. 1 (**UEK-Mitteilung Nr. 1**) der UEK betreffend Rückkäufe von Beteiligungspapieren vom 28. März 2000 unter der Auflage zu kaufen, dass HBM BioVentures eine Bank oder einen Effekthändler mit der Durchführung des Rückkaufprogrammes beauftragt.*
2. *HBM BioVentures sei zu gestatten, mit Veröffentlichung der Verfügung der UEK das Rückkaufprogramm während der laufenden Black-out-Periode (vgl. Mitteilung der Finanzergebnisse am 3. Juni 2010) an eine Bank oder einen Effekthändler zu delegieren und entsprechend wieder aufzunehmen.*
3. *HBM BioVentures sei es zu gestatten, nach Abschluss des Rückkaufprogramms, mindestens aber einmal jährlich, eine Anwaltskanzlei damit zu beauftragen, die Einhaltung der Auflagen gemäss Ziff. III/3.8 UEK-Mitteilung Nr. 1 zu bestätigen.*



Dem Gesuch wurde der Entwurf der Delegationsvereinbarung zwischen der Bank Sarasin & Cie AG (**Sarasin**) und der NZB Neue Zürcher Bank AG (**NZB**) sowie HBM vom 21. April 2010 (**Delegationsvereinbarung**) beigelegt.

D.

Im Rahmen der Delegationsvereinbarung zwischen HBM, Sarasin und NZB werden Sarasin und NZB mit der Durchführung des Rückkaufprogramms von HBM beauftragt. Sarasin ist für die technische Unterstützung bei der Umsetzung der Delegationsvereinbarung zuständig. NZB soll damit unabhängig von einer allfälligen Einflussnahme durch HBM innerhalb der von HBM vorgegebenen Parameter darüber entscheiden können, an welchen Tagen, in welchem Umfang und zu welchen Preisen sie im Rahmen des Rückkaufprogramms HBM-Aktien für die Gesuchstellerin kauft. Im Einzelnen ist die Delegation folgendermassen geregelt:

- Jeweils am drittletzten Börsentag jedes Kalendermonats orientiert die Gesuchstellerin die NZB über die Parameter für den bevorstehenden Monat (**Monatsplan**). Die Parameter des Monatsplans umfassen die zur Verfügung stehenden Beträge für die Rückkäufe des Folgemonats, die Prämie im Verhältnis zu den Kursen der 1. Handelslinie und den minimalen bzw. maximalen Rückkaufpreis pro Aktie.
- Der Monatsplan darf höchstens einmal pro Monat und nur mit Wirkung für den Folgemonat angepasst werden. Weitere Auflagen betreffend das Rückkaufprogramm dürfen NZB nicht gemacht werden.
- Befindet sich die Gesuchstellerin in einer Black-out-Periode, so kann das Rückkaufprogramm in den Folgemonaten gemäss den bisherigen Parametern weiterlaufen. Das Programm kann von HBM jederzeit unterbrochen werden. Eine Wiederaufnahme kann nicht während einer Black-out-Periode erfolgen.

E.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Luc Thévenoz (Präsident), Susanne Hauray von Siebenthal und Henry Peter gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Änderung der ursprünglich gestellten Anträge

[1] Mit Datum vom 3. Mai 2010 reichte HBM ein Gesuch ein, mit dem sie die vorzeitige Anwendung des UEK-Rundschreibens Nr. 1: Rückkaufprogramme vom 26. Februar 2010 (**UEK-Rundschreiben Nr. 1**) auf den am 7. September 2009 lancierten Rückkauf beantragte. Mit Gesuch vom 19. Mai 2010 änderte HBM die ursprünglich gestellten Anträge des ersten Gesuchs jedoch und beantragte, es sei eine Ausnahme von den Black-out-Perioden gemäss Praxis zur UEK-Mitteilung Nr. 1 zu gewähren, da das Rückkaufprogramm an eine Bank ausgelagert werde. Diese

—
—



Praxis zur UEK-Mitteilung Nr. 1 wurde in Rn 24 – 27 des neuen UEK-Rundschreibens Nr. 1 kodifiziert.

—

2. Ausnahme von den Black-out-Perioden

[2] HBM beantragt mit Antrag 1, es sei ihr für die Dauer des Rückkaufs zu gestatten, während Black-out-Perioden Beteiligungspapiere, auf die sich das Rückkaufprogramm bezieht, unter der Auflage zu kaufen, dass sie eine Bank oder einen Effektenhändler mit der Durchführung des Rückkaufprogramms beauftrage.

[3] Mit den Black-out-Perioden gemäss Ziff. III. 3.1 der UEK-Mitteilung Nr. 1 soll verhindert werden, dass ein Anbieter als Marktteilnehmer auftritt, während er über nicht allgemein zugängliche, preissensitive Informationen verfügt. Damit sollen die Transparenz des Handels und die Gleichbehandlung der Marktteilnehmer sichergestellt werden (vgl. Art. 1 BEHG sowie Verfügung 435/01 vom 17. November 2009 in Sachen *Transocean Ltd.*, Erw. 5).

[4] Gemäss Praxis der UEK kann vom Unterbruch des Rückkaufs während einer Black-out-Periode eine Ausnahme gewährt werden, wenn der Anbieter alternative Massnahmen trifft, die funktional der Unterbrechung mindestens gleichwertig sind. Eine solche Massnahme besteht in der Auslagerung des Rückkaufprogramms an eine Bank oder an einen Effektenhändler (vgl. Verfügung 435/01 vom 17. November 2009 in Sachen *Transocean Ltd.*, Erw. 5; Empfehlung 361/01 vom 17. April 2008 in Sachen *Julius Bär Holding AG*, Erw. 4; Empfehlung 366/01 vom 27. März 2008 in Sachen *Swiss Life Holding*, Erw. 4; neu in UEK-Rundschreiben Nr. 1, Rn 24). Dabei kann unter folgenden Voraussetzungen und Auflagen von der Black-out-Periode eine Ausnahme gewährt werden:

- Das Rückkaufprogramm beruht auf einem Plan und wird an eine Bank ausgelagert, welche den Rückkauf weisungsunabhängig durchführt.
- Der Plan, auf dem das Rückkaufprogramm beruht, wird vom Anbieter höchstens einmal pro Kalendermonat angepasst.
- Der Anbieter ist berechtigt, das Rückkaufprogramm jederzeit zu unterbrechen.
- Eine Anpassung des Plans sowie eine Wiederaufnahme des Programms dürfen nicht während einer Black-out-Periode erfolgen.

[5] Die Gesuchstellerin beabsichtigt, die Durchführung des Rückkaufprogramms an Sarasin und NZB auszulagern (vgl. Sachverhalt lit. C). Mit der Delegationsvereinbarung (vgl. Sacherhalt lit. D) werden diese Voraussetzungen und Auflagen eingehalten. Die Gesuchstellerin darf somit Beteiligungspapiere, auf die sich das Angebot bezieht, auch während einer Black-out-Periode erwerben, solange die Delegationsvereinbarung besteht und eingehalten wird. Der Antrag 1 der Gesuchstellerin kann somit gutgeheissen werden.

—
—
—



3. Delegation und Wiederaufnahme des Rückkaufprogramms während einer Black-out-Periode

[6] Die Gesuchstellerin beantragt mit Antrag 2, es sei ihr zu gestatten, ab dem Zeitpunkt der Veröffentlichung der Verfügung der UEK ihr Rückkaufprogramm auch während einer allenfalls laufenden Black-out-Periode gestützt auf die Delegationsvereinbarung wieder aufzunehmen. HBM begründet dies damit, sie habe das ursprüngliche Gesuch um Ausnahme bereits am 3. Mai 2010 gestellt. Am 19. Mai 2010 beginne die Black-out-Periode betreffend die Finanzzahlen 2009/2010. Intern seien sämtliche Voraussetzungen erfüllt, um die Weiterführung des Rückkaufprogramms an NZB zu delegieren. HBM könne nicht zugemutet werden, mit der Delegation des Rückkaufprogramms an NZB bis nach Ablauf der Black-out-Periode zuzuwarten. Es seien zudem keine Tatsachen oder Projekte bekannt, die ein erhebliches Kursbeeinflussungspotenzial hätten. Als Folge eines Unterbruchs erwarte HBM einen deutlichen Druck auf die Kurse ihrer Aktien. Dies würde den Gesellschafts- und Aktionärsinteressen entgegenstehen.

[7] Gemäss Praxis der UEK kann ein an eine Bank oder an einen Effektenhändler delegiertes Rückkaufprogramm jederzeit unterbrochen werden. Die Wiederaufnahme des Programms darf jedoch nur ausserhalb einer Black-out-Periode erfolgen (vgl. Rz. [4] sowie Verfügung 435/01 vom 17. November 2009 in Sachen *Transocean Ltd.*, Erw. 5; neu in UEK-Rundschreiben Nr. 1, Rn 25). Eine Wiederaufnahme während einer Black-out-Periode würde die Gefahr bergen, dass die Festlegung der Parameter durch nicht allgemein zugängliche, kursrelevante Informationen beeinflusst werden könnte. Für die erstmalige Auslagerung an eine Bank oder an einen Effektenhändler darf betreffend die noch nicht veröffentlichten Finanzzahlen nichts anderes gelten. Der Antrag 2 der Gesuchstellerin ist daher abzuweisen.

—

4. Prüfstelle – Beauftragung einer Anwaltskanzlei

[8] Gemäss Antrag 3 verlangt die Gesuchstellerin, es sei ihr zu gestatten, eine Anwaltskanzlei damit beauftragen zu können, die Einhaltung der Auflagen gemäss Ziff. III/3.8 der UEK-Mitteilung Nr. 1 zu bestätigen. Dies wird damit begründet, es müsse bei der betreffenden Prüfungshandlung beurteilt werden, ob bei der Festlegung eines Monatsplans eine Black-out-Periode vorliege. Das hänge vor allem vom Vorliegen kursrelevanter Tatsachen ab. Es handle sich dabei um Rechtsfragen, welche Anwälte besser beurteilen könnten als eine Prüfstelle. Die Einschaltung einer Prüfstelle sei ineffizient, da neben der Prüfstelle ohnehin auch Anwälte beigezogen werden müssten, was doppelte Kosten verursachen würde.

[9] Gemäss Praxis der UEK (Verfügung 435/01 vom 17. November 2009 in Sachen *Transocean Ltd.*, Erw. 5) hat eine vom Anbieter beauftragte Prüfstelle am Schluss des Programms, jedoch mindestens einmal jährlich zu bestätigen, dass die Auflagen des Rückkaufprogramms eingehalten worden sind. Dabei muss es sich um eine Prüfstelle gemäss Art. 25 BEHG handeln (vgl. Art. 25 und 28 lit. d BEHG, Art. 26 UEV sowie neu UEK-Rundschreiben Nr. 1, Rn 26), also um eine von der FINMA zugelassene und beaufsichtigte Prüfgesellschaft oder einen Effektenhändler.

—
—
—



[10] Zudem ist eine Anwaltskanzlei in der Regel Interessenvertreterin ihres Mandanten und hat grundsätzlich instruktionsgemäss zu handeln. Damit soll und kann eine Anwaltskanzlei nicht die gleiche Unabhängigkeit bieten, wie sie von einer Prüfstelle erwartet wird.

[11] Antrag 3 der Gesuchstellerin ist daher abzuweisen. Eine von HBM beauftragte Prüfstelle im Sinne von Art. 25 BEHG hat am Schluss des Programms, jedoch mindestens einmal jährlich zu bestätigen, dass die Auflagen des Rückkaufprogramms eingehalten worden sind.

—

5. Publikation

[12] Diese Verfügung wird nach Eröffnung an HBM auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.

—

6. Gebühr

[13] In Anwendung von Art. 23 Abs. 5 BEHG und Art. 69 Abs. 6 UEV ist für die Prüfung des Gesuchs zulasten der Gesuchstellerin eine Gebühr von CHF 10'000 zu erheben.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. HBM BioVentures AG wird erlaubt, ihre Beteiligungspapiere auch während einer Black-out-Periode zu kaufen, solange die Delegationsvereinbarung zwischen HBM BioVentures AG, Bank Sarasin & Cie AG und der NZB Neue Zürcher Bank AG besteht und eingehalten wird.
2. Antrag 2 von HBM BioVentures AG wird abgewiesen.
3. Antrag 3 von HBM BioVentures AG wird abgewiesen. HBM BioVentures AG hat eine Prüfstelle im Sinne von Art. 25 BEHG damit zu beauftragen, am Schluss des Programms, jedoch mindestens einmal jährlich zu bestätigen, dass die Auflagen des Rückkaufprogramms eingehalten worden sind.
4. Diese Verfügung wird nach Eröffnung an HBM BioVentures AG auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zu Lasten von HBM BioVentures AG beträgt CHF 10'000.

Der Präsident:

Luc Thévenoz

Diese Verfügung geht an die Partei:

- HBM Bioventures AG (vertreten durch Homburger AG, Dr. Hansjürg Appenzeller und Sandro Thoma)

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.

—

—
—