

MITTEILUNG DER OFFENLEGUNGSSTELLE I/09

Hinweise zur Erfüllung der Meldepflichten bei einer Kapital-
erhöhung und erleichterte Offenlegung von Lock-up-Gruppen

Zusammenfassung:

Erfüllung der Meldepflichten der Aktionäre bei einer Kapitalerhöhung

Soweit Aktionären Bezugsrechte unmittelbar aufgrund ihrer Aktionärsstellung und entsprechend der bisherigen Beteiligungsquote zukommen (originärer Erwerb), unterliegen die Bezugsrechte nicht der Offenlegungspflicht. Die Veräusserung von originär erworbenen Bezugsrechten ist ebenfalls nicht meldepflichtig. Schliesslich wird auch keine Meldepflicht ausgelöst, wenn sich ein Aktionär vorgängig verpflichtet, Bezugsrechte auszuüben, die er originär erwirbt. Die Gesellschaft hat die Ausgabe solcher Bezugsrechte grundsätzlich nicht als Veräusserungspositionen nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b FinfraV-FINMA¹ offenzulegen.

Der derivative Erwerb von Bezugsrechten und die Veräusserung derivativ erworbener Bezugsrechte löst eine Offenlegungspflicht aus, wenn dadurch Grenzwerte gemäss Art. 120 Abs. 1 FinfraG² erreicht, unter- oder überschritten werden.

Erleichterte Offenlegung von Lock-up-Gruppen

Lock-up-Gruppen können auf die vollständige Offenlegung aller Gruppenmitglieder verzichten, sofern gewisse Anforderungen erfüllt werden. Sofern diese Anforderungen nicht erfüllt werden, hat eine vollständige Offenlegung aller Gruppenmitglieder zu erfolgen. Vorbehalten bleibt ein Gesuch um Ausnahmen und Erleichterungen gemäss Art. 26 FinfraV-FINMA. Der Emittent hat Meldungen von Lock-up-Gruppen über die Veröffentlichungsplattform zu publizieren.

1. Bezugsrechte bei Kapitalerhöhungen

Bezugsrechte nach Art. 652b Abs. 1 OR³ geben jedem Aktionär einen Anspruch auf den Teil der neu auszugebenden Aktien, der seiner bisherigen Beteiligung entspricht. Diese Bezugsrechte verwirklichen damit das Recht des Aktionärs auf Beibehaltung seiner Beteiligungsquote. Soweit einem Aktionär Bezugsrechte unmittelbar aufgrund seiner Aktionärsstellung und entsprechend seiner bisherigen Beteiligungsquote zukommen (originärer Erwerb), was bei einer Kapitalerhöhung mittels Festübernahme durch ein Bankenkonsortium unter Wahrung der Bezugsrechte zutrifft, unterliegen diese nicht der Offenlegungspflicht, da das Bezugsrecht lediglich die vom Gesetzgeber vorgesehene Folge einer Kapitalerhöhung darstellt und im Ergebnis, d.h. nach erfolgter Kapitalerhöhung, nichts an der Beteiligungsquote des Aktionärs ändert, sofern dieser die Bezugsrechte auch ausübt. Die Gesellschaft hat die Ausgabe solcher Bezugsrechte grundsätzlich nicht als Veräusserungspositionen nach Art. 14 Abs. 1 Bst. b FinfraV-FINMA offenzulegen. Wie der originäre Erwerb von Bezugsrechten löst auch die Veräusserung von originär erworbenen Bezugsrechten keine Meldepflicht aus. Ebenfalls keine Meldepflicht entsteht, wenn sich ein Aktionär vorgängig verpflichtet, Bezugsrechte auszuüben, die er originär erwirbt. Verpflichtet sich ein Aktionär hingegen zum Erwerb von Aktien, für welche die Bezugsrechte nicht ausgeübt werden, kann dies eine Meldepflicht auslösen.

¹ Verordnung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastrukturverordnung-FINMA, FinfraV-FINMA) vom 3. Dezember 2015 (SR 958.111).

² Bundesgesetz über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastrukturgesetz, FinfraG) vom 19. Juni 2015 (SR 958.1).

³ Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht, OR) vom 30. März 1911 (SR 220).

Dagegen löst ein derivativer Erwerb von Bezugsrechten, z.B. im Rahmen eines Bezugsrechtshandels an SIX Swiss Exchange, eine Offenlegungspflicht aus, wenn dadurch Grenzwerte i.S.v. Art. 120 Abs. 1 FinfraG erreicht oder überschritten werden. Wird durch einen derivativen Erwerb eine Offenlegungspflicht ausgelöst, sind in der entsprechenden Meldung allfällige originär erworbene Bezugsrechte nicht offenzulegen. Bei Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz bildet nach Art. 14 Abs. 2 FinfraV-FINMA die bei Abschluss des Verpflichtungsgeschäfts im Handelsregister eingetragene Gesamtzahl der Stimmrechte die Basis für die Berechnung der zu meldenden Positionen. Bei Gesellschaften mit Sitz im Ausland ist die Veröffentlichung gemäss Art. 115 Abs. 3 FinfraV⁴ massgebend (vgl. auch die Mitteilung I/13 der Offenlegungsstelle vom 30. April 2013 - geänderte Fassung vom 20. September 2018).

2. Erleichterte Offenlegung von Lock-up-Gruppen

2.1 Lock-up-Vereinbarungen können Gruppen begründen

In gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe handelt, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren oder von Gesetzes wegen abstimmt (Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA).

Schliessen Aktionäre mit einer Drittpartei parallel (vertikale) Lock-up-Vereinbarungen ab, entfalten diese eine Wirkung, die dem Abschluss einer Vereinbarung zwischen den Aktionären gleichkommt, weil die Verhaltensweise der Aktionäre hinsichtlich der Veräusserung von Berechtigungsrechten abgestimmt wird. Dies führt nach ständiger Praxis der Offenlegungsstelle und der FINMA zu einer Gruppenmeldepflicht im Sinne von Art. 120 Abs. 1 und Art. 121 FinfraG i.V.m. Art. 12 FinfraV-FINMA.

2.2 Behandlung nicht gesperrter Beteiligungspapiere und -derivate

Halten oder erwerben Aktionäre, die aufgrund der eingegangenen Lock-up-Verpflichtungen eine Gruppe bilden, weitere Beteiligungspapiere oder -derivate, die keiner Veräusserungssperre unterliegen, ist fraglich, wie solche nicht gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate zu behandeln sind. Solche nicht gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate sind nicht dem Bestand der Gruppe zuzurechnen. Dem Bestand einer Lock-up-Gruppe sind ausschliesslich Beteiligungspapiere und -derivate zuzurechnen, die für eine gewisse Dauer nicht veräussert werden dürfen.

Damit stellt sich weiter die Frage, ob die ausserhalb der Gruppe gehaltenen Beteiligungspapiere und -derivate mit den gesperrten Beteiligungspapieren und -derivaten des jeweiligen Gruppenmitglieds kumuliert oder separat erst ab dem Erreichen von 3 Prozent der Stimmrechte durch die nicht gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate allein offengelegt werden müssen.

Würden die einzelnen Gruppenmitglieder für ihre gesperrten und nicht gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate insgesamt einer individuellen Meldepflicht unterstellt (zusätzlich zur Meldepflicht als Gruppenmitglied der Lock-up-Gruppe), so würden ihre gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate doppelt gemeldet werden, einerseits in der Meldung der Gruppe, andererseits aber auch in der Individualmeldung. Dass Beteiligungspapiere oder -derivate doppelt gemeldet werden, ist weder in Art. 120 Abs. 1 FinfraG vorgesehen noch im Hinblick auf die angestrebte Transparenz (Zweckartikel Art. 1 Abs. 2 FinfraG) sinnvoll.

Entsprechend sind Mitglieder der Lock-up-Gruppe für Beteiligungspapiere und -derivate, welche sie ausserhalb der Gruppe halten, unabhängig von den gesperrten Beteiligungspapieren und -derivaten meldepflichtig. Nicht gesperrte Beteiligungspapiere und -derivate sind somit erst ab einem Umfang

⁴ Verordnung über die Finanzmarktinfrastrukturen und das Marktverhalten im Effekten- und Derivatehandel (Finanzmarktinfrastrukturverordnung, FinfraV) vom 25. November 2015 (SR 958.11).

von 3 Prozent der Stimmrechte zu melden und der Stimmrechtsanteil berechnet sich ohne Berücksichtigung der gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate. Zur Vermeidung von Missverständnissen ist dabei zu fordern, dass eine entsprechende Individualmeldung einen Hinweis enthält, dass es sich dabei um ausserhalb der Lock-up-Gruppe gehaltene, nicht gesperrte Beteiligungspapiere und -derivate handelt. Zusätzlich ist auf die Offenlegungsmeldung der Lock-up-Gruppe, deren Mitglied der Aktionär ist, zu verweisen.

2.3 Erleichterungen bei Lock-up-Gruppen

Die Offenlegung sämtlicher Aktionäre, die einer Lock-up-Gruppe angehören, kann in der Praxis äusserst schwierig sein, weil es sich, insbesondere dann, wenn auch die an Mitarbeiter zugeteilten Aktien einer Veräusserungssperre unterliegen, um Gruppen mit hunderten oder gar tausenden von Mitgliedern handeln kann. Hinzu kommt, dass jede Änderung in der Zusammensetzung der Gruppe wiederum eine Meldepflicht auslöst (vgl. Art. 12 Abs. 3 FinfraV-FINMA).

Eine Erleichterung von der Meldepflicht ist insbesondere dann gerechtfertigt, wenn damit einhergehende Auflagen gewährleisten, dass die Transparenz insgesamt verbessert wird. Für die vorliegende Erleichterung von der Offenlegungspflicht bezüglich Lock-up-Gruppen bedingt dies, dass die Gruppe zusätzliche Angaben meldet. In diesem Sinne kann eine Erleichterung von der Pflicht, sämtliche Mitglieder von Lock-up-Gruppen offenzulegen, dann in Anspruch genommen werden, wenn diejenigen Mitglieder der Lock-up-Gruppe, deren Einzelbeteiligung 3 Prozent oder mehr der Stimmrechte beträgt, mit Angabe von Name, Vorname und Wohnort bzw. Firma und Sitz sowie unter Bekanntgabe des prozentualen Anteils ihrer (Einzel-)Beteiligung offengelegt werden.

2.4 Meldeschema für die erleichterte Offenlegung von Lock-up-Gruppen

Aus vorgenannten Gründen können Lock-up-Gruppen auf die vollständige Offenlegung aller Gruppenmitglieder verzichten, sofern die folgenden Anforderungen erfüllt werden:

- die genaue Dauer der Lock-up-Verpflichtung (mit Angabe des exakten Enddatums) und die Gegenpartei (z.B. Emittent oder Bankenkonsortium) sind offenzulegen;
- die Anzahl der Gruppenmitglieder, die Art und Anzahl der insgesamt von der Gruppe gehaltenen Beteiligungspapiere und -derivate, der gesamte Stimmrechtsanteil und der Gruppenvertreter sind zu melden;
- es kann auf eine namentliche Nennung und auf die Angabe von Wohnort bzw. Sitz derjenigen Gruppenmitglieder, die einzeln direkt oder indirekt einen Stimmrechtsanteil von weniger als 3 Prozent an der Gesellschaft halten, verzichtet werden;
- Gruppenmitglieder, die direkt oder indirekt einen Stimmrechtsanteil von 3 Prozent der Stimmrechte oder mehr halten, sind unter Angabe von Name, Vorname und Wohnort bzw. Firma und Sitz sowie den ihnen zuzurechnenden Stimmrechtsanteilen zu melden. Erreichen, unter- oder überschreiten deren Beteiligungen in der Folge einen Grenzwert nach Art. 120 Abs. 1 FinfraG, so löst dies erneut eine Gruppenmeldepflicht aus. Eine Meldepflicht wird ebenfalls ausgelöst, wenn derjenige Stimmrechtsanteil eines Gruppenmitglieds, der von der Lock-up-Verpflichtung erfasst ist, während der Dauer der Lock-up-Verpflichtung den Grenzwert von 3 Prozent oder mehr der Stimmrechte erreicht oder überschreitet;
- entsteht während der Dauer der Lock-up-Verpflichtung eine Meldepflicht, muss die Meldung und Publikation jeweils die vollständigen und aktuellen Angaben gemäss der vorliegenden Mitteilung enthalten. Änderungen in der Zusammensetzung der Gruppe (Art. 12 Abs. 3 FinfraV-FINMA) sind dann offenzulegen und zu veröffentlichen, wenn Gruppenmitglieder, denen ein Stimmrechtsanteil von 3 Prozent oder mehr der Stimmrechte zuzurechnen sind, während der Dauer der Lock-up-Verpflichtung ein- oder austreten;

- Gruppenmitglieder sind für Beteiligungspapiere und -derivate, welche sie ausserhalb der Gruppe halten, unabhängig von den gesperrten Beteiligungspapieren und -derivaten meldepflichtig. Diese nicht gesperrten Beteiligungspapiere und -derivate sind somit erst ab einem Umfang von 3 Prozent der Stimmrechte zu melden. Eine entsprechende Meldung hat den Hinweis zu enthalten, dass es sich dabei um ausserhalb der Gruppe gehaltene, nicht gesperrte Beteiligungspapiere und -derivate handelt sowie einen Verweis auf die Offenlegungsmeldung der Lock-up-Gruppe, deren Mitglied der Aktionär ist;
- der Ablauf der Lock-up-Dauer löst für die Gruppe eine Meldepflicht aus und die Gruppe hat das Unterschreiten des Grenzwerts von 3 Prozent der Stimmrechte zu melden;
- diejenigen Aktionäre, deren individuelle Beteiligungen infolge Auflösung der Lock-up-Gruppe den Grenzwert von 3 Prozent der Stimmrechte erreichen oder überschreiten, müssen dies der Gesellschaft und der Offenlegungsstelle innerhalb von vier Börsentagen nach Auflösung der Lock-up-Gruppe gemäss den Bestimmungen der FinfraV-FINMA melden. Aktionäre, die bereits während der Dauer der Lock-up-Verpflichtung ihre nicht gesperrten Positionen individuell offengelegt hatten (siehe oben), werden ebenfalls meldepflichtig, sofern ihre Beteiligungen infolge Ablauf der Lock-up-Vereinbarung einen Grenzwert erreichen oder überschreiten. Auch in diesem Fall hat die Meldung innerhalb von vier Börsentagen nach Auflösung der Lock-up-Gruppe gemäss den Bestimmungen der FinfraV-FINMA bei der Gesellschaft und bei der Offenlegungsstelle einzugehen.

Werden diese Voraussetzungen nicht eingehalten, so hat eine vollständige Offenlegung aller Gruppenmitglieder zu erfolgen. Vorbehalten bleibt ein Gesuch um Ausnahmen und Erleichterungen gemäss Art. 123 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 26 FinfraV-FINMA.

Diese Erleichterungen hinsichtlich Offenlegung von Lock-up-Gruppen gelten für Lock-up-Gruppen, die mittels Meldung an die Gesellschaft und an die Offenlegungsstelle (Art. 24 Abs. 1 FinfraV-FINMA) offengelegt werden.

Der Emittent hat die Meldungen von Lock-up-Gruppen über die elektronische Veröffentlichungsplattform zu publizieren; die Publikation nach Art. 24 Abs. 3 FinfraV-FINMA muss innert zwei Börsentagen nach Eingang der Meldung bei der Gesellschaft erfolgen.

Soll die Offenlegung von Lock-up-Gruppen im Prospekt erfolgen, ist ein Gesuch um Ausnahmen und Erleichterungen gemäss Art. 123 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 26 FinfraV-FINMA zu stellen.



Diese Mitteilung wurde vor ihrer Veröffentlichung der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA zur Kenntnis gebracht.