



Verfügung 491/01

vom 27. September 2011

Feststellung der besonderen Befähigung von **Swiss Capital Corporate Finance AG** als Erstellerin von Fairness Opinions bei öffentlichen Kaufangeboten

Sachverhalt:

A.

Swiss Capital Corporate Finance AG (**SCCF** oder **Gesuchstellerin**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zürich. SCCF wurde am 20. November 2008 durch leitende Mitarbeiter der Abteilung Corporate Finance von Swiss Capital Alternative Investments AG gegründet, wobei die Mitarbeiter und die Mandate durch SCCF übernommen wurden. SCCF bezweckt die Finanz- und Kapitalmarktberatung, insbesondere bei Fusionen, Spaltungen, Unternehmensübernahmen oder -verkäufen sowie das Strukturieren und Platzieren von Finanzierungen in Form von Fremd-, Hybrid- und Eigenkapital. Das Aktienkapital von SCCF beträgt CHF 200'000 und ist eingeteilt in 100'000 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 1 sowie 10'000 Namenaktien zum Nennwert von je CHF 10. Aktionäre von SCCF sind Martin Menzi mit 40 %, Kurt Rüegg mit 40 % und Swiss Capital Alternative Investments AG mit 20 % des Aktienkapitals. SCCF ist an keiner Börse kotiert, keine von der FINMA zugelassene Prüfgesellschaft oder Effekthändlerin gemäss Börsengesetz (BEHG) und auch kein Revisionsunternehmen nach Revisionsaufsichtsgesetz (RAG).

B.

Am 8. September 2011 beantragte SCCF die Feststellung, dass sie im Sinne von Art. 30 Abs. 6 UEV besonders befähigt sei und mithin von einer Zielgesellschaft in einem Übernahmeverfahren mit der Erstellung einer Fairness Opinion beauftragt werden könne (nachfolgend **Gesuch**). Dem **Gesuch** wurden eine Firmenpräsentation, die Lebensläufe von fünf Personen (Kurt Rüegg, Martin Menzi, Ralf Herrmann, Adrian Kalt und Philipp Schnyder), deren Betreibungs- und Strafregisterauszüge, ein Betreibungsregisterauszug der Gesellschaft, ein Beschrieb über das interne Qualitätssicherungssystem sowie ein Versicherungsnachweis beigelegt.

C.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Thomas Rufer (Vorsitzender), Regina Kiener und Luc Thévenoz gebildet.

—



Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Besondere Befähigung zur Erstellung von Fairness Opinions

[1] Gemäss Art. 30 Abs. 6 UEV muss der mit der Erstellung einer Fairness Opinion beauftragte Dritte besonders befähigt und vom Anbieter, von der Zielgesellschaft und von den mit diesen in gemeinsamer Absprache handelnden Personen unabhängig sein.

[2] Die Übernahmekommission (UEK) kann für die Ersteller von Fairness Opinions ohne Zulassung im Sinne von Art. 25 BEHG einzig das grundsätzliche Bestehen einer besonderen Befähigung feststellen. Hingegen ist die UEK keine Zulassungsbehörde und kann daher auch kein eigentliches Zulassungsverfahren etablieren (vgl. ausführlicher in Verfügung 485/01 vom 24. Juni 2011 in Sachen *Leonardo & Co. AG*, Erw. 1).

[3] Um eine transparente, qualitativ einwandfreie und dem Stand der Zeit entsprechende Fairness Opinion zuhanden des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft – aber auch zuhanden der Aktionäre – zu gewährleisten, muss die Erstellerin über das notwendige Fachwissen für Unternehmensbewertungen verfügen. Ob die Erstellerin von Fairness Opinions über diese besondere Befähigung verfügt, prüft die UEK nach Massgabe von Art. 30 Abs. 6 UEV.

—

2. Feststellung der besonderen Befähigung zur Erstellung von Fairness Opinions

[4] Für Personen und Gesellschaften, die von der FINMA nicht als Prüfgesellschaft oder Effekthändler anerkannt sind, besteht die Möglichkeit, direkt bei der UEK ein schriftliches Feststellungsgesuch unter Beilage aller für die Beurteilung des Gesuchs notwendigen Unterlagen einzureichen.

[5] Die UEK prüft das eingereichte Gesuch und stellt anschliessend fest, ob die Gesuchstellerin für die Erstellung von Fairness Opinions im Rahmen öffentlicher Kaufangebote grundsätzlich besonders befähigt ist oder nicht. Sie kann die besondere Befähigung von weiteren Voraussetzungen abhängig machen und von der Gesellschaft oder von den verantwortlichen Personen jederzeit zusätzliche Informationen einfordern.



3. Kriterien für die besondere Befähigung zur Erstellung von Fairness Opinions

[6] Der mit der Erstellung einer Fairness Opinion beauftragte Dritte muss „besonders befähigt“ sein (Art. 30 Abs. 6 UEV). Die entsprechenden Voraussetzungen für eine besondere Befähigung müssen einerseits bei den beauftragten Personen (vgl. nachstehend Abschnitt 3.1) und andererseits bei der gesuchstellenden Gesellschaft (vgl. nachstehend Abschnitt 3.2) gegeben sein.

3.1 Anforderungen an die Personen

[7] Personen qualifizieren sich als besonders befähigt für die Erstellung von Fairness Opinions, wenn sie als Revisionsexperten bei der Eidgenössischen Revisionsaufsichtsbehörde zugelassen sind und über eine Fachpraxis von mindestens fünf Jahren verfügen. Sodann befähigen sich Personen mit einem Hochschul- oder Fachhochschulabschluss in Betriebs-, Wirtschafts- oder Rechtswissenschaften an einer schweizerischen Hochschule bzw. mit einer gleichwertigen ausländischen Ausbildung und einer Fachpraxis von mindestens fünf Jahren. Falls keine derartige Hochschul- oder Fachhochschulausbildung vorliegt, kann diese durch eine Fachpraxis von mindestens zehn Jahren kompensiert werden. Die Fachpraxis wird als solche anerkannt, wenn diese im Bereich M&A sowie der Erstellung von Unternehmensbewertungen und Fairness Opinions erworben wurde.

[8] Alle Personen haben ungeachtet ihrer Ausbildung und Fachpraxis über einen unbescholtenen Leumund zu verfügen, welcher mittels Betreibungs- und Strafregisterauszug zu prüfen ist.

[9] Aus den eingereichten Dokumenten zum vorliegenden Gesuch ergibt sich, dass fünf der bei der gesuchstellenden Gesellschaft tätigen Personen (Kurt Rüegg, Martin Menzi, Ralf Herrmann, Adrian Kalt und Philipp Schnyder) die genannten Voraussetzungen bezüglich Ausbildung bzw. Fachpraxis und Leumund erfüllen, weshalb sie sich als besonders befähigte Personen für die Erstellung von Fairness Opinions qualifizieren.

3.2 Anforderungen an die Gesellschaft

[10] Eine im Sinne von Art. 30 Abs. 6 UEV besonders befähigte Gesellschaft muss über ein Corporate Finance Team verfügen, in dem mindestens 20 % der mit der Erstellung der Fairness Opinion betrauten Personen, wenigstens aber vier, die Kriterien gemäss Ziffer 3.1 erfüllen.

[11] Das Corporate Finance Team hat einen Leistungsnachweis („track record“) seiner Tätigkeit im Bereich Unternehmensbewertungen und Fairness Opinions zu erbringen.

[12] Die Gesellschaft hat schliesslich mittels internem Qualitätssicherungssystem aufzuzeigen, wie sie die Qualität einwandfreier und dem Stand der Zeit entsprechender Fairness Opinions sicherstellt. Dazu gehören namentlich Angaben über die Zuweisung der Aufgaben an geeignete Personen; die Sicherstellung der Unabhängigkeit; die Anleitung, die Überwachung und die Durchsicht



von getätigten Arbeiten; die Überprüfung der Qualität der erstellten Fairness Opinion; das Einholen von Expertenmeinungen; Weiterbildungen und Schulungen (auch „on the Job“).

[13] Derzeit sind acht Personen bei SCCF angestellt. Von diesen acht Personen erfüllen fünf Personen die Anforderungen gemäss Ziffer 3.1, Rn 9 und 10. Seit 2009 erstellte das Team unter dem Namen SCCF – zuvor unter dem Namen Swiss Capital Alternative Investments AG – Fairness Opinions, weshalb es über eine mehrjährige Fachpraxis verfügt. Das eingereichte Dokument zum internen Qualitätssicherungssystem der Gesuchstellerin enthält die erforderlichen Angaben. Insgesamt erfüllt die Gesuchstellerin sämtliche Voraussetzungen, weshalb sie sich als besonders befähigte Gesellschaft für die Erstellung von Fairness Opinions qualifiziert.

3.3 Fazit

[14] Aufgrund der vorstehenden Erwägungen ist das Gesuch gutzuheissen, da sowohl die Gesuchstellerin als auch die genannten Personen die Anforderungen an die besondere Befähigung im Sinne von Art. 30 Abs. 6 UEV erfüllen. Es ist demnach festzustellen, dass SCCF für die Erstellung von Fairness Opinions im Rahmen öffentlicher Kaufangebote besonders befähigt ist.

–

4. Einzelfallprüfung

4.1 Besondere Befähigung

[15] Die getroffene Feststellung begründet keine Aufsichtsfunktionen der UEK gegenüber der Gesuchstellerin. Allfällige Wechsel in der Zusammensetzung des Teams oder andere Veränderungen im Verantwortungsbereich der gesuchstellenden Gesellschaft müssen der UEK deshalb grundsätzlich nicht angezeigt werden. Erstellt die Gesuchstellerin im Rahmen eines öffentlichen Übernahmeangebots eine Fairness Opinion, hat sie jedoch die aktuelle Zusammensetzung des Teams mitzuteilen und die UEK über alle weiteren Veränderungen zu informieren, die für die Feststellung der besonderen Befähigung von Bedeutung sein könnten. Sie hat sodann zu bestätigen, dass die Anforderungen an die Personen und die Gesellschaft gemäss den Ziffern 3.1 bzw. 3.2 weiterhin erfüllt sind.

4.2 Unabhängigkeit

[16] Ob die Gesuchstellerin die Anforderungen an die Unabhängigkeit gemäss Art. 30 Abs. 6 UEV erfüllt und die Fairness Opinion inhaltlich den Anforderungen von Art. 30 Abs. 5 UEV genügt, prüft die UEK jeweils fallbezogen.

[17] Gemäss Art. 30 Abs. 6 UEV muss der mit der Erstellung einer Fairness Opinion beauftragte Dritte vom Anbieter, von der Zielgesellschaft und von den mit diesen in gemeinsamer Absprache handelnden Personen unabhängig sein. Für die Beurteilung der Unabhängigkeit gelten für die mit der Erstellung von Fairness Opinions beauftragten Dritten die Bestimmungen gemäss Rn 6



bis 11 des UEK-Rundschreibens Nr. 3 (Prüfung von öffentlichen Kaufangeboten) sinngemäss.

—

5. Veröffentlichung

[18] Die vorliegende Verfügung ist nach Eintritt der Rechtskraft auf der Website der Übernahmekommission zu veröffentlichen.

—

6. Gebühr

[19] Für die Prüfung des Gesuchs um Zulassung zur Erstellung von Fairness Opinions ist eine einmalige Gebühr von CHF 15'000 zu erheben (Art. 69 Abs. 6 UEV).

—

Die Übernahmekommission verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass Swiss Capital Corporate Finance AG für die Erstellung von Fairness Opinions im Rahmen öffentlicher Kaufangebote besonders befähigt ist.
2. Die vorliegende Verfügung wird nach Eintritt der Rechtskraft auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
3. Die Gebühr zulasten von Swiss Capital Corporate Finance AG beträgt CHF 15'000.

Der Vorsitzende des Ausschusses:

Thomas Rufer

—

Diese Verfügung geht an die Partei:

Swiss Capital Corporate Finance AG (vertreten durch Dr. Dieter Dubs, Bär & Karrer AG, Zürich)

—

—

—



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.

—