



Übernahmekommission **Austrian Takeover Commission**

Wallnerstraße 8, 1010 Wien
p.A. Wiener Börse AG
1014 Wien, Postfach 192
Tel: +43 1 532 2830 – 613
Fax: + 43 1 532 2830 – 650
E-Mail: uebkom@wienerborse.at
www.takeover.at

GZ 2007/3/2 - 17

Der 3. Senat der Übernahmekommission gibt unter dem Vorsitz von Dir. Dr. Winfried Braumann, im Beisein der Mitglieder Hofrat des OGH Dr. Erich Schwarzenbacher (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 2 ÜbG), Dkfm. R. Engelbert Wenckheim (Mitglied gemäß § 28 Abs 2 Z 3 ÜbG) und RA Dr. Sieglinde Gahleitner (Mitglied gem. § 28 Abs 2 Z 4 ÜbG) zur Anwendbarkeit von § 26a ÜbG über Antrag der Österreichische Industrieholding AG folgende

Stellungnahme

ab:

1. Zugrunde gelegter Sachverhalt, Vorbringen

Telekom Austria AG (im Folgenden „TKA“) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Wien, eingetragen unter FN 144477t, deren Aktien an der Wiener Börse und bis zum 14. Mai 2007 an der NYSE notieren. Bis zum 29. März 2007 war das Grundkapital in 500.000.000 auf Inhaber lautende Stückaktien zerlegt. Auf Grundlage eines Beschlusses des Vorstands der TKA vom 15. März 2007 wurde die Einziehung von insgesamt 40 Mio Stück Aktien der TKA per 19. März 2007 durchgeführt. Dies wurde am 15. März 2007 bekannt gegeben und am 29. März 2007 im Firmenbuch eingetragen. Das Grundkapital ist daher derzeit zerlegt in 460 Mio Stück auf Inhaber lautende Aktien.

Die Österreichische Industrieholding AG (im Folgenden „ÖIAG“) hält eine Beteiligung an TKA im Ausmaß von 125.917.735 Stück Aktien, was einem Anteil von 27,37% am derzeitigen Grundkapital entspricht.

Am 20. Mai 2006 hielt ÖIAG eine Beteiligung im Ausmaß von 143.390.821 Stück Aktien an TKA, was einem Anteil von rund 28,68% am Grundkapital und unter Berücksichtigung der von TKA gehaltenen eigenen Aktien einem Anteil von 30,17% an TKA entsprach. In der Folge reduzierte sich der Anteil der von ÖIAG gehaltenen Aktien an TKA (hauptsächlich) aufgrund der Ausübung einer von ÖIAG begebenen Umtauschanleihe.

Am 23. Juni 2006 gab TKA bekannt, dass der Anteil der ÖIAG am Grundkapital der TKA durch die fast vollständige Ausübung der Umtauschanleihe auf 25,4% gefallen sei. Am 10.

Oktober 2006 gab TKA bekannt, dass sich der Anteil der ÖIAG durch den Verkauf von Aktien, die nicht von Berechtigten aus der Umtauschanleihe bezogen wurden, auf 25,18% des Grundkapitals reduziert habe.

Seit 20. Mai 2006 hat sich die Beteiligung der ÖIAG an TKA wie folgt verändert:

Datum	Beteiligung in Stück Aktien
20.5.2006	143.390.821
1.6.2006	143.352.360
6.6.2006	140.167.747
21.6.2006	130.633.137
22.6.2006	129.979.292
23.6.2006	129.825.446
26.6.2006	126.929.274
11.9. bis 26.9.2006	schrittweise Herabsetzung auf 125.917.735

TKA hat aufgrund einer am 3. Juni 2004 von der Hauptversammlung erteilten Ermächtigung gemäß § 65 Abs 1 Z 8 AktG eigene Aktien laut folgender Aufstellung erworben bzw veräußert:

Erwerbszeitraum	erworbene Aktien
Februar 2004 – 25.8.2004	3.237.133
26.8.2004 – 31.12.2004	3.018.561
Gesamtjahr 2005	11.241.412
Gesamtjahr 2006	21.310.870
1.1.2007 - 19.3.2007	1.692.527
Summe	40.500.503
veräußert bis 19.3.2007	500.503
Stand 19.3.2007	40.000.000

Die per 19.3.2007 gehaltenen 40.000.000 Stück Aktien wurden entsprechend dem Beschluss des Vorstands der TKA eingezogen. Seither hat TKA insgesamt 1.055.000 Stück Aktien der TKA erworben.

Der Anteil der ÖIAG an den von TKA ausgegebenen Aktien, die zu dem jeweiligen Zeitpunkt nicht als eigene Aktien gehalten wurden, hat sich zu den angeführten Stichtagen wie folgt dargestellt:

Stichtag	eigene Aktien	in Umlauf befindliche Aktien	ÖIAG	Stimmrechtsanteil der ÖIAG in % (gerundet)
20.05.2006	24.784.210	475.215.790	143.390.821	30,17%
09.06.2006	26.780.446	473.219.554	140.167.747	29,62%
06.07.2006	26.805.446	473.194.554	126.929.274	26,82%
26.09.2006	32.355.446	467.644.554	125.917.735	26,93%
19.03.2007	40.000.000	460.000.000	125.917.735	27,37%
23.04.2007	1.055.000	458.945.000	125.917.735	27,44%

Unter Berücksichtigung der von TKA jeweils gehaltenen eigenen Aktien erreichte der Stimmrechtsanteil der ÖIAG demnach am 6. Juli 2006 mit rund 26,82% den niedrigsten Stand.

Am 22. Mai 2007 beantragte ÖIAG eine Stellungnahme der Übernahmekommission gemäß § 29 ÜbG zu der Frage, ob ihre Stimmrechte gemäß § 26a ÜbG teilweise ruhen.

2. Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 26a Abs 1 ÜbG hat ein Aktionär, der eine unmittelbare oder mittelbare Beteiligung an einer Zielgesellschaft erlangt, die mehr als 26, aber nicht mehr als 30 vom Hundert der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte vermittelt, dies unverzüglich der Übernahmekommission mitzuteilen. In diesem Fall können gemäß § 26a Abs 2 ÜbG nicht mehr als 26 vom Hundert der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte ausgeübt werden.

Bei Ermittlung der relevanten Beteiligungshöhe bleiben Stimmrechte, die nach den Grundsätzen des Erwerbs eigener Aktien ruhen, gemäß § 26a Abs 1 iVm § 22 Abs 6 ÜbG außer Betracht. Die Einziehung eigener Aktien ist aufgrund der Bestimmung in § 22 Abs 6 ÜbG daher übernahmerechtlich nicht relevant. Bereits im jeweiligen Zeitpunkt des Rückkaufes der eigenen Aktien, von denen am 19. März 2007 schließlich 40 Mio. Stück Gegenstand der Einziehung wurden, erhöhte sich die relevante Beteiligung der ÖIAG an TKA entsprechend.

Zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des Übernahmerechts-Änderungsgesetzes 2006 (BGBl I 2006/75, ÜbRÄG) hielt ÖIAG – unter Berücksichtigung der zu diesem Zeitpunkt gehaltenen eigenen Aktien der TKA – eine kontrollierende Beteiligung iSv § 22 Abs 2 ÜbG. Erst zu einem späteren Zeitpunkt sank die Beteiligung der ÖIAG durch die fortschreitende Bedienung von Umtauschanleihen unter die Kontrollschwelle.

Wie sich aus dem zugrunde gelegten Sachverhalt ergibt, hat ÖIAG unter der gebotenen Berücksichtigung der von TKA gehaltenen eigenen Aktien den Anteil von 26% der auf die ständig stimmberechtigten Aktien entfallenden Stimmrechte der TKA zu keinem Zeitpunkt unterschritten. Die Rechtsfolgen gemäß § 26a Abs 2 ÜbG treten bei derartigen „Altbeteiligungen“ nicht unmittelbar ein (vgl. *Diregger/Kalss/Winner*, Das österreichische Übernahmerecht² (2007) Rz 289; s auch *Huber/Alscher*, *ecolex* 2006, 575).

Nach Ansicht des Senats kommt im vorliegenden Fall das partielle Ruhen der Stimmrechte der ÖIAG auch nicht als Folge des gleichzeitig mit der Teilveräußerung der ÖIAG-Beteiligung stattfindenden Rückkaufs eigener Aktien durch TKA in Betracht. Dabei ist von Gewicht, dass diese Rückkäufe nicht zu einem *Überschreiten* der 26%-Schwelle gemäß § 26a ÜbG führten, dass ÖIAG ursprünglich (zum Zeitpunkt des In-Kraft-Tretens des ÜbRÄG) über eine kontrollierende Beteiligung verfügte und sie ihren Aktienbestand insgesamt kontinuierlich verringert hat. Zukäufe an Aktien der TKA durch ÖIAG fanden nicht statt.

Der gleichzeitig mit dem teilweisen Verkauf der Beteiligung der ÖIAG stattfindende Rückkauf eigener Aktien durch TKA ist daher nicht als Erlangen einer gesicherten Sperrminorität iSv § 26a Abs 1 ÜbG anzusehen.

Abschließend weist der 3. Senat darauf hin, dass seine Stellungnahmen gemäß § 29 Abs 1 ÜbG keine rechtliche Bindungswirkung entfalten. Darüber hinaus verweist der Senat auf den Umstand, dass er bei der vorliegenden Stellungnahme von der Richtigkeit und Vollständigkeit der von der Antragstellerin vorgelegten Informationen ausgegangen ist.

Wien, am 23. Mai 2007

Dir. Dr. Winfried Braumann
Für den 3. Senat der Übernahmekommission