

Stellungnahme des Aufsichtsrats der Uniper SE zu dem Ergänzungsverlangen der Cornwall (Luxembourg) S.à r.l. vom 4. Mai 2018

Der Aufsichtsrat empfiehlt, den Beschlussantrag zu Tagesordnungspunkt 6 abzulehnen. Für die von der Aktionärin Cornwall (Luxembourg) S.à r.l. beantragte Bestellung eines Sonderprüfers besteht kein Anlass; sie liegt nicht im Interesse der Uniper SE („Uniper“) oder deren Aktionäre.

In der Begründung des Sonderprüfungsverlangens wird unterstellt, dass der Vorstand der Uniper Maßnahmen ergriffen und Handlungen veranlasst habe, die geeignet seien, das Übernahmeangebot der Fortum Deutschland SE, einem Tochterunternehmen des finnischen Energieversorgungsunternehmens Fortum Oyj („Fortum“), zum Erwerb der nennwertlosen auf den Namen lautenden Stückaktien der Uniper vom 7. November 2017 („Fortum-Übernahmeangebot“) zu behindern oder sogar zu vereiteln. Aus der Sicht des Aufsichtsrats gibt es hierfür keine Anhaltspunkte.

Die gemeinsame begründete Stellungnahme zu dem Fortum-Übernahmeangebot

Schwerpunkt der Handlungen des Vorstands (und auch des Aufsichtsrats) im Zusammenhang mit dem Fortum-Übernahmeangebot war die sorgfältige Prüfung des Angebots bei der Vorbereitung und Erstellung der gemeinsamen begründeten Stellungnahme von Vorstand und Aufsichtsrat gemäß § 27 WpÜG vom 21. November 2017 („Uniper-Stellungnahme“). Unterstützt durch seine Finanz- und Rechtsberater bewertete der Vorstand dabei den Angebotspreis, die wirtschaftlichen Gründe des Fortum-Übernahmeangebots, Strategie- und Synergiepotenziale für Uniper und Fortum und vor diesem Hintergrund auch die finanziellen Folgen des Fortum-Übernahmeangebots für Uniper und für deren Aktionäre (Dividendenpolitik) sowie die Folgen für die Mitarbeiter. Aufgrund dieser Prüfung sind Vorstand und Aufsichtsrat – wie in der Uniper-Stellungnahme ausgeführt und begründet – zu dem Ergebnis gekommen, dass eine Übernahme der Uniper durch Fortum in der Gestalt des Fortum-Übernahmeangebots nicht im Interesse der Uniper oder deren Aktionäre ist.

Die Haltung von Vorstand und Aufsichtsrat zu dem Fortum-Übernahmeangebot wurde in der Folge vom Vorstand durch Interviews und Anzeigen in Zeitungen sowie in Investorenengesprächen weiter erläutert und vermittelt. Die Öffentlichkeitsarbeit von Uniper konzentrierte sich auf Deutschland und Finnland. In Finnland ging es dem Vorstand in erster Linie um eine Reaktion auf aus seiner Sicht einseitige Darstellungen in einer nach Veröffentlichung des Fortum-Übernahmeangebots von Fortum betriebenen umfassenden Online-Anzeigen-Kampagne, u.a. mit gesponserten Tweets auf Twitter und Anzeigen auf LinkedIn. Die russische Pressekampagne, die auf eine bewusst negative Darstellung von Fortum abstellte, war nach nachdrücklicher Versicherung des Vorstands u.a. dem Aufsichtsrat gegenüber von Uniper weder veranlasst noch unterstützt.

Auswirkungen auf Unipro

Für die Bewertung des Fortum-Übernahmeangebots waren für den Vorstand auch die möglichen positiven und negativen Auswirkungen einer vollzogenen Übernahme von Uniper durch Fortum auf die Tochterunternehmen der Uniper von großer Bedeutung. Das Hauptaugenmerk lag dabei auf der Unipro PJSC („Unipro“), einem in Russland börsennotierten mittelbaren Tochterunternehmen der Uniper. Uniper ist mittelbar mit

83,73 % an Unipro beteiligt. In den letzten fünf Jahren lag der durchschnittliche Beitrag von Unipro zum konsolidierten EBITDA von Uniper bei ca. 24 %, der durchschnittliche EBIT-Beitrag bei ca. 34 %. Insgesamt wurden in diesem Zeitraum Dividenden in Höhe von ca. 1,3 Mrd. Euro von Unipro an Uniper ausgeschüttet.

Unipro ist in Russland im Bereich der Energie- und Wärmeerzeugung tätig. Diese Tätigkeit umfasst auch verschiedene mit dem Kraftwerksbetrieb zusammenhängende Wasseraktivitäten an den Kraftwerksstandorten Surgutskaya, Shaturskaya, Smolenskaya, Yaivinskaya und Berezovskaya. Insgesamt geht es dabei um Aufbereitung, Transport und Versorgung von Warm- und/oder Kaltwasser (einschließlich Trinkwasser) sowie (nur beim Kraftwerk Berezovskaya) zusätzlich um Wasserentsorgung. Das Wassergeschäft von Unipro umfasst ca. 270 direkt betroffene Vollzeit Arbeitsplätze und für 2017 beliefen sich die Umsätze auf ca. 16,7 Mio. Euro und das gelieferte Kaltwasservolumen auf ca. eine Milliarde Kubikmeter. Von besonderer Bedeutung sind die Wasseraktivitäten des Kraftwerks Surgutskaya, da Unipro insoweit durch die Stadtverwaltung in Surgut als sog. "garantierender Versorger" eingestuft wurde. Als solches ist Unipro verpflichtet, nicht nur Unternehmen, sondern auch private Haushalte mit Wasser zu versorgen, weshalb ein direkter Anschluss an das öffentliche Versorgungsnetz besteht. An allen Standorten, die unter öffentlich-rechtlicher Aufsicht stehen, umfassen die Wasseraktivitäten von Unipro auch die laufende Analyse von Trinkwasser. Diese Analyse erfordert u.a. im Rahmen der Identifizierung von möglichen Krankheitserregern den Einsatz von entsprechenden Aktivatoren („Aktivatoren“). Der Einsatz von Aktivatoren von Krankheitserregern erfordert eine staatliche Lizenz, die Unipro im Jahre 2016 erteilt wurde.

Erforderlichkeit der Freigabe der Übernahme nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen

Im Rahmen der Prüfung des Fortum-Übernahmeangebots kam der Vorstand von Uniper zu der Erkenntnis, dass eine Übernahme von Uniper (und damit der indirekt gehaltenen Mehrheitsbeteiligung an Unipro) durch Fortum möglicherweise einer Freigabe nach dem Russischen Auslandsinvestitions-Gesetz oder alternativ wegen der Wasseraktivitäten von Unipro nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen bedarf. Letzteres könne sich daraus ergeben, dass Unipro aufgrund der Wassertätigkeiten, die ein sog. natürliches Monopol (*natural monopoly*) darstellen, sowie aufgrund der damit verbundenen Nutzung von Aktivatoren strategische Aktivitäten ausübt und damit ein strategisches Unternehmen im Sinne dieses Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen ist. Der Vorstand von Uniper wurde in diesem Zusammenhang über die möglichen Konsequenzen eines Verstoßes gegen den in diesem Gesetz vorgesehenen Genehmigungsvorbehalt beraten. Grundsätzlich sei die direkte Folge eines solchen Verstoßes die Nichtigkeit der betroffenen Transaktion. Die Nichtigkeit nach russischem Recht würde jedoch den Vollzug des Fortum-Übernahmeangebots in Deutschland und nach deutschem Recht unberührt lassen. Um aber die Nichtigkeit der Rechtsfolge des Verstoßes zumindest in Russland durchzusetzen, habe in einem solchen Fall die zuständige russische Bundesantimonopolbehörde (*Federal Antimonopoly Service of Russia* („FAS“)) die Möglichkeit, relativ kurzfristig eine gerichtliche Entscheidung herbeizuführen, wonach Uniper die Stimmrechte der an Unipro gehaltenen Aktien in Russland wirksam entzogen würden. Dies könnte eine Entkonsolidierung der Unipro in dem Konzernabschluss der Uniper-Gruppe nach sich ziehen, was dann zu einer signifikanten Verschlechterung der konsolidierten Finanzkennzahlen von Uniper führen würde mit negativen Auswirkungen auch auf das Rating von Uniper und damit u.a. auf das globale Energiehandelsgeschäft von Uniper. Ferner könnten die

Dividendenausschüttungen der Uniper an ihre Aktionäre künftig geringer ausfallen. Auch müsste damit gerechnet werden, dass Unipro in Folge der Entkonsolidierung zur Stärkung ihrer eigenen Rücklagen in Zukunft weniger Gewinne ausschütten würde.

Korrespondenz mit der FAS

Der Vorstand von Uniper sah sich daher im Interesse der Uniper und deren Aktionäre veranlasst, sich mit der für die Freigabe der Übernahme von Uniper zuständigen FAS im Hinblick auf die mögliche Anwendung des Russischen Auslandsinvestitions-Gesetzes und des Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen ins Benehmen zu setzen. Dies führte in der Folgezeit zu einer Korrespondenz zwischen Uniper und der FAS in Schreiben vom 6. Oktober und 7. November 2017, vom 25. Januar, 14. Februar und 16. und 18. April 2018 sowie einer Besprechung am 6. Februar 2018.

Im Schreiben vom 6. Oktober 2017 informierte Uniper die FAS, dass Fortum, ein nicht-russisches Unternehmen unter Kontrolle eines ausländischen Staates, durch das am 26. September 2017 formal angekündigte Übernahmeangebot Kontrolle über Uniper und folglich über Unipro erlangen werde. Ferner wurde ausgeführt, dass Unipro als Gesellschaft zu qualifizieren sein könnte, die von strategischer Bedeutung für die nationale Verteidigung und Sicherheit Russlands sei mit der Folge, dass nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen der Erwerb von Kontrolle über Unipro durch ein von einem ausländischen Staat kontrolliertes Unternehmen verboten sei.

In ihrer Antwort vom 7. November 2017 an Uniper bestätigte die FAS, dass jegliche Transaktionen, durch die eine ausländische Regierung mittelbare Kontrolle über eine strategische Gesellschaft erlangt, unter dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen untersagt sind. Ferner führte die FAS aus, dass der Erwerb von Kontrolle über Uniper durch Fortum verboten würde, wenn es sich bei Unipro oder eines ihrer verbundenen Unternehmen um strategische Gesellschaften im Sinne des Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen handeln sollte.

Die dieser Korrespondenz zugrundeliegende Sorge des Vorstands von Uniper, dass die Übernahme der Uniper durch Fortum zu einer Verletzung des Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen führen könnte – mit den gerade beschriebenen erheblichen nachteiligen Konsequenzen für Uniper und Unipro – wurde dann durch entsprechende Bedingungen in dem Fortum-Übernahmeangebot (Ziff. 12.1 (d) und (e)) und durch die Einleitung eines entsprechenden Freigabeverfahrens nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen (Pflichtmitteilung von Fortum vom 21. Dezember 2017) ausgeräumt.

Die weitere Korrespondenz drehte sich schwerpunktmäßig um Fragen der rechtlichen Beurteilung von kontrollierenden Beteiligungen. Am 25. Januar 2018 sandte Uniper ein Schreiben an die FAS, in dem näher erläutert wurde, aus welchen Gründen Unipro nach Ansicht von Uniper als strategische Gesellschaft zu qualifizieren sei. Ferner wurde näher ausgeführt, dass es sich bei Fortum um ein vom finnischen Staat kontrolliertes Unternehmen handelt. Darüber hinaus wurde im Einzelnen dargelegt, dass Fortum allein durch den Erwerb des E.ON-Pakets sowie weiterer bis dahin angedienter Aktien in Höhe von insgesamt 46,93 % des Kapitals und der Stimmrechte an Uniper Kontrolle über Uniper und indirekte Kontrolle über Unipro erwerben würde.

Am 6. Februar 2018 fand zur weiteren Erörterung der Frage der Kontrolle ein Treffen von Vertretern von Unipro und der FAS sowie Anwälten von Unipro und von Uniper statt. Der Besprechung folgte am 14. Februar 2018 ein weiteres Schreiben von Uniper an die FAS. In diesem Schreiben ging es unter Bezugnahme auf die zwischenzeitlich veröffentlichte von Fortum erzielte Annahmequote von 47,12 % und unter Bezugnahme auf das Schreiben vom 25. Januar 2018 um die Frage, ob im Falle eines Vollzugs des Fortum-Übernahmeangebots Fortum als ein von einem ausländischen Staat kontrolliertes Unternehmen Kontrolle über Uniper und Unipro erlangen und somit das Russische Gesetz über Strategische Investitionen verletzen würde. Darüber hinaus legte das Schreiben dar, dass bei der Beurteilung der Frage des Kontrollerwerbs bei Auslegung des Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen Anteile an Uniper, die von anderen staatlich kontrollierten Investoren sowie so genannten Offshore-Gesellschaften mit Registrierung in bestimmten vom russischen Finanzministerium festgelegten Rechtsordnungen wie den Cayman Islands oder Monaco gehalten werden, mit der von Fortum zu erwerbenden Beteiligung von 47,12 % nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen zusammenzufassen seien. Auf dieser Basis würden „sovereign and offshore investors“ insgesamt nach Vollzug des Fortum-Übernahmeangebots mehr als 50 % an Uniper halten.

In Beantwortung eines Auskunftsersuchens der FAS legte Uniper mit Schreiben vom 16. und 18. April 2018 schließlich zusätzliche Informationen zur Aktionärsstruktur von Uniper vor, insbesondere im Hinblick auf andere staatliche kontrollierte Investoren (wie z.B. Staatsfonds) und Offshore-Gesellschaften.

In dem Sonderprüfungsantrag (Tagesordnungspunkt 6) und seiner Begründung wird angedeutet, dass die Einordnung von Unipro als strategisches Unternehmen und damit die Anwendbarkeit des Russischen Gesetzes über Strategische Investitionen erst durch den Vorstand von Uniper als Reaktion auf das Fortum-Übernahmeangebot veranlasst worden sei. Aus der gesamten dargelegten und vom Aufsichtsrat gesichteten Korrespondenz mit der FAS ergibt sich jedoch, dass die Eigenschaft von Unipro als Strategisches Unternehmen von Anfang an bestand und von der FAS zu keinem Zeitpunkt in Frage gestellt wurde. Unipro war aufgrund seiner Wasseraktivitäten (Einordnung als natürliches Monopol und Lizenzierung der dabei erforderlichen Verwendung von Aktivatoren) stets ein strategisches Unternehmen im Sinne dieses Gesetzes. Raum für eine Veranlassung oder Herbeiführung dieser Eigenschaft durch den Vorstand von Uniper bestand also von vorneherein nicht.

Registrierung als natürliches Monopol

Die in dem Sonderprüfungsantrag und seiner Begründung in Bezug genommene Registrierung von Unipros Wasseraktivitäten am Standort des Kraftwerks Surgutskaya als natürliches Monopol (*natural monopoly*) am 30. Januar 2018 war von Unipro im Nachgang zu der Beendigung der Auseinandersetzung mit den russischen Behörden über die Einordnung als garantierender Versorger Ende November 2017 beantragt worden. Diese Auseinandersetzung hatte bereits im Jahr 2015 begonnen und endete im August 2017 mit einer endgültigen Entscheidung des FAS. Danach war Unipro nach eigener Auskunft gegenüber den anwaltlichen Vertretern des Aufsichtsrats bestrebt, einen den Regularien vollumfänglich entsprechenden Zustand herzustellen und die ausstehende Registrierung als natürliches Monopol nachzuholen. Die Registrierung von natürlichen Monopolen dient der Publizität sowie dem Verkehrsschutz und der Transparenz, insbesondere auch im Hinblick auf die insoweit für den Betrieb natürlicher Monopole anwendbaren Sonderregelungen. So gelten für natürliche Monopole ggf. behördliche Preisvorgaben und ein Versorgungszwang und bestimmte Transaktionen (Akquisitionen und Desinvestitionen) können einer

Genehmigungspflicht durch die FAS unterliegen. Weiterhin wurde erklärt, dass diese Entscheidung in erster Linie als administrative Frage betrachtet und somit unterhalb des Board of Directors von Unipro getroffen worden sei. Die Fertigstellung des Antrags sei aufwändig gewesen, so dass dieser erst Ende November 2017 eingereicht wurde. Dabei habe es sich aus Sicht von Unipro um einen rein administrativ veranlassten Vorgang gehandelt, der keiner Abstimmung mit Uniper bedurfte.

Im Hinblick auf die Frage, ob Uniper dieses Vorgehen von Unipro angesichts des Fortum-Übernahmeangebots billigen konnte oder dagegen hätte vorgehen müssen, ist überdies zu sagen, dass der Vorstand von Uniper rechtlich keine Handhabe hatte, die in der Verantwortung von Unipro liegende Registrierung zu veranlassen oder zu unterbinden; grundsätzlich liegt es im Übrigen auch im Interesse von Uniper, dass Konzernunternehmen in Rahmen ihrer Tätigkeiten den für ihren Geschäftsbetrieb geltenden regulatorischen Anforderungen entsprechen.

Schließlich war aus Sicht des Aufsichtsrats auch von wesentlicher Bedeutung, dass die FAS ihre Entscheidung über eine Freigabe nach dem Russischen Gesetz über Strategische Investitionen unabhängig und aufgrund einer eigenen rechtlichen Bewertung in eigener Verantwortung trifft (und auch treffen wird) und auch insoweit kein Raum für eine Beeinflussung durch den Vorstand von Uniper oder sonstige Außenstehende gegeben ist.

Keine sonstigen Anhaltspunkte

Auch sonstige denkbare Handlungen und Maßnahmen des Vorstands, die zu einer Behinderung des Fortum-Übernahmeangebots hätten führen können und führen, sind für den Aufsichtsrat nicht zu erkennen. Im Hinblick auf diese Feststellung ist auch zu beachten, dass sich der Aufsichtsrat als Plenum und auch der von ihm für die Fortum-Übernahme eingesetzte Sonderausschuss der Frage der möglichen Behinderung nicht erst jetzt aufgrund des Tagesordnungspunkts 6, sondern seit der öffentlichen Ankündigung des Fortum-Übernahmeangebots in insgesamt acht Aufsichtsratssitzungen und zehn Sonderausschusssitzungen beschäftigt hat.

Abschließende Bewertung

Vor dem Hintergrund der erfolgten Aufarbeitung des Sachverhalts im Zusammenhang mit dem Fortum-Übernahmeangebot und der in dessen Verlauf vom Vorstand erfolgten Handlungen sowie deren rechtlicher Bewertung gibt es insgesamt keine Anhaltspunkte für Pflichtverletzungen des Vorstands; solche werden in dem Antrag auf Bestellung eines Sonderprüfers und seiner Begründung auch nicht dargelegt. Der Vorstand hat aus Sicht des Aufsichtsrats aufgrund ausreichender Informationen gehandelt, alle gesetzlichen und satzungsmäßigen Vorgaben beachtet und mit der Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters ausschließlich im Interesse der Uniper und deren Aktionäre gehandelt. Er hat insbesondere nicht gegen das Behinderungsverbot im Sinne des § 33 WpÜG verstoßen. Von seinem durch das WpÜG nicht eingeschränkten Recht zur Außenkommunikation hat er angemessen Gebrauch gemacht. Er war und ist dabei von erfahrenen Beratern unterstützt. Es steht auch nicht zu erwarten, dass die Durchführung einer Sonderprüfung neue Tatsachen hervorbringen würde. Eine rechtliche Neubewertung würde im Rahmen einer Sonderprüfung ohnehin nicht erfolgen. Aufwand und Kosten für die beantragte Sonderprüfung sind somit weder notwendig noch angemessen.

Das Ergänzungsverlangen ist am 11. Mai 2018 im elektronischen Bundesanzeiger bekannt gemacht worden.

Düsseldorf, den 29. Mai 2018

Uniper SE

Der Aufsichtsrat

.
