



Verfügung 477/01

vom 3. Juni 2011

Öffentliches Kaufangebot von **HarbourVest Acquisition GmbH** an die Aktionäre von **Absolute Private Equity AG** – Angebotsprospekt und Verwaltungsratsbericht

Sachverhalt:

A.

Absolute Private Equity AG (**Absolute** oder **Zielgesellschaft**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug, welche den Erwerb, die Verwaltung, Finanzierung und Veräusserung von Beteiligungen an in- und ausländischen Gesellschaften bezweckt, die sich auf Investitionen in nicht kotierte Gesellschaften (Private Equity) und die damit verbundene Verwaltung liquider Mittel spezialisiert haben. Das Aktienkapital von Absolute beträgt CHF 451'126'050 und ist eingeteilt in 45'112'605 Inhaberaktien zu je CHF 10 Nennwert (**Absolute-Aktien**). Absolute hat weder bedingtes noch genehmigtes Kapital. Die Absolute-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) gemäss Standard für Investmentgesellschaften kotiert (SIX: ABSP) und werden in USD gehandelt. Absolute hält 1'530'000 (3,39 %) eigene Absolute-Aktien, welche gemäss Beschluss der Generalversammlung von Absolute vom 26. Mai 2010 zu vernichten sind.

B.

HarbourVest Acquisition GmbH (**HarbourVest Acquisition GmbH** oder **Anbieterin**) ist eine neu gegründete Gesellschaft mit beschränkter Haftung schweizerischen Rechts, mit Sitz in Zug. Das Stammkapital der HarbourVest Acquisition GmbH beträgt CHF 100'000. HarbourVest Acquisition GmbH ist eine Holdinggesellschaft und wurde gegründet, um das Angebot durchzuführen und die unter dem Angebot angedienten Absolute-Aktien zu halten. HarbourVest Acquisition GmbH wird zu 100 % von HarbourVest Acquisition Holdings S.à r.l., Luxemburg, gehalten, welche ihrerseits zu 100 % von HarbourVest Acquisition S.à r.l., Luxemburg (**HarbourVest Acquisition S.à r.l.**) gehalten wird. Beides sind Gesellschaften mit beschränkter Haftung luxemburgischen Rechts. HarbourVest Acquisition S.à r.l. wird ihrerseits von Dover Street VII L.P. gehalten, einem als Limited Partnership (LP) nach dem Recht von Delaware, USA, ausgestalteten Fonds, der über verschiedene weitere Einheiten letztlich von HarbourVest Partners, LLC (**HarbourVest**) kontrolliert und verwaltet wird. HarbourVest ist eine globale Private Equity Gesellschaft, welche nach dem Recht von Delaware organisiert ist, mit Sitz in Boston, USA, und zahlreiche Fonds verwaltet. HarbourVest wird von 19 natürlichen Personen und einem Limited Partnership Employment Feeder Fund gehalten, wobei niemand mehr als 10 % der Stimmrechte an HarbourVest hält.

C.

Nachdem Absolute einen kompetitiven Auktionsprozess durchgeführt hatte, schlossen HarbourVest Acquisition S.à r.l. und Absolute am 25. April 2011 eine Transaktionsvereinbarung betreffend das geplante öffentliche Kaufangebot. Darin verpflichteten sich HarbourVest Acquisiti-



on S.à r.l., das vorliegende Kaufangebot zu unterbreiten bzw. durch eine Tochtergesellschaft unterbreiten zu lassen, und Absolute bzw. deren Verwaltungsrat, das Kaufangebot den Aktionären zur Annahme zu empfehlen. Zudem verpflichtet sich Absolute, der Anbieterin eine pauschale Kostenentschädigung im Betrag von USD 1 Mio. zu bezahlen, sofern das Kaufangebot aus Gründen scheitert, welche die Anbieterin nicht zu verantworten hat (zum weiteren Inhalt vgl. Angebotsprospekt, Ziff. 5.3.2).

D.

Am 26. April 2011, vor Börsenbeginn, wurde die Voranmeldung des öffentlichen Kaufangebots in den elektronischen Medien publiziert und am 28. April 2011 in den Printmedien in deutscher und französischer Sprache (**Voranmeldung**). Die Voranmeldung erfolgte durch HarbourVest Acquisition S.à r.l., unter dem Vorbehalt, dass das öffentliche Kaufangebot durch HarbourVest Acquisition S.à r.l. selbst oder eine ihrer Tochtergesellschaften unterbreitet werde.

E.

Am 7. Juni 2011 wird voraussichtlich die landesweite Verbreitung des öffentlichen Kaufangebots von HarbourVest Acquisition GmbH erfolgen. Als Preis des Angebots werden USD 17.25 netto in bar je Absolute-Aktie angeboten. Das Angebot steht unter mehreren Bedingungen (vgl. Angebotsprospekt, Ziff. 2.8). Im Vergleich zur Voranmeldung wird im Angebotsprospekt auf die Bedingung c) verzichtet.

F.

Das Angebotsinserat, der Angebotsprospekt und der Verwaltungsratsbericht wurden der Übernahmekommission vor der Publikation zur Prüfung unterbreitet.

G.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Luc Thévenoz (Präsident), Raymund Breu und Walter Knabenhans gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Voranmeldung

[1] Eine Anbieterin kann gemäss Art. 5 Abs. 1 UEV ein Angebot vor der Veröffentlichung des Angebotsprospekts voranmelden. Die daran anknüpfenden Rechtswirkungen ergeben sich aus Art. 7 UEV.

[2] Im vorliegenden Fall enthielt die am 26. April 2011 in den elektronischen Medien publizierte Voranmeldung sämtliche gemäss Art. 5 Abs. 2 UEV geforderten Angaben. Die Publikation in den Printmedien erfolgte rechtzeitig innerhalb von drei Börsentagen am 28. April 2011. Gemäss Art. 8 Abs. 2 UEV entfaltet die Voranmeldung ihre Rechtswirkungen somit auf den 26. April 2011.

—

—
—



2. Gegenstand des Angebots

[3] Das öffentliche Kaufangebot bezieht sich auf alle sich im Publikum befindenden Absolute-Aktien, abzüglich der von Absolute oder einer ihrer Tochtergesellschaften gehaltenen Absolute-Aktien. Die Anbieterin erfüllt damit die Anforderungen gemäss Art. 9 Abs. 2 UEV.

—

3. Handeln in gemeinsamer Absprache

[4] Für Personen, die im Hinblick auf ein Angebot in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe mit der Anbieterin handeln, gilt Art. 10 Abs. 1 und 2 BEHV-FINMA sinngemäss (Art. 11 Abs. 1 UEV). Sie haben die Pflichten nach Art. 12 UEV einzuhalten, was von der Prüfstelle zu überprüfen ist.

[5] HarbourVest verwaltet und kontrolliert eine Vielzahl von Einheiten und Anlagevehikeln unterschiedlicher Rechtsformen. Bei einem Teil dieser Einheiten handelt es sich um Limited Liability Companies (LLC), US-amerikanische Kapitalgesellschaften, für welche HarbourVest direkt oder indirekt über andere Einheiten die Funktion eines geschäftsführenden Mitglieds (Managing Member) ausübt. Bei anderen Einheiten handelt es sich um Limited Partnerships (LP) angloamerikanischen Rechts, welche am ehesten mit den Kommanditgesellschaften für kollektive Kapitalanlagen des Bundesgesetzes für kollektive Kapitalanlagen (KAG) vergleichbar sind (vgl. Peter Nobel, Schweizerisches Finanzmarktrecht, 3. Auflage 2010, § 12 N 8). Bei diesen Einheiten übt HarbourVest ebenfalls direkt oder indirekt über andere Einheiten die Funktion eines General Partners aus. Sämtliche auf diese Weise von HarbourVest direkt oder indirekt verwalteten und kontrollierten Einheiten und Anlagevehikel handeln im Sinne von Art. 11 UEV in gemeinsamer Absprache mit HarbourVest (vgl. Angebotsprospekt, Ziff. 3.3).

[6] HarbourVest Acquisition S.à r.l. und Absolute haben am 25. April 2011 eine Transaktionsvereinbarung abgeschlossen (vgl. Sachverhalt lit. C). Ab diesem Datum handeln auch Absolute und die von ihr direkt oder indirekt kontrollierten Gesellschaften im Hinblick auf das vorliegende Angebot in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin.

[7] Die Anbieterin hat nach Art. 19 Abs. 1 lit. d UEV die in gemeinsamer Absprache mit ihr handelnden Personen im Angebotsprospekt offen zu legen. Die Anbieterin führt diese Personen in ihrem Angebotsprospekt auf. In Bezug auf die in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin handelnden Personen entspricht der Angebotsprospekt den gesetzlichen Anforderungen.

—

4. Einhaltung der Bestimmungen über den Mindestpreis

[8] Das Angebot umfasst Beteiligungspapiere, deren Erwerb die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots auslösen würde, weshalb der Preis des Angebots den Bestimmungen über Pflichtange-



bote entsprechen muss (Art. 9 Abs. 6 UEV i.V.m. Art. 32 Abs. 4 und 5 BEHG sowie Art. 40-45 BEHV-FINMA).

[9] Gemäss Art. 32 Abs. 4 BEHG muss der Preis des Angebots mindestens dem Börsenkurs entsprechen und darf höchstens 25 % unter dem höchsten Preis liegen, den der Anbieter in den 12 letzten Monaten für Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft bezahlt hat (Preis des vorausgegangenen Erwerbs). Gemäss Art. 40 Abs. 2 BEHV-FINMA entspricht der Börsenkurs dem volumengewichteten Durchschnittskurs der börslichen Abschlüsse der letzten 60 Börsentage vor Veröffentlichung des Angebots bzw. der Voranmeldung (Volume-Weighted Average Price, **VWAP**).

[10] Der VWAP der Absolute-Aktie während der letzten 60 Börsentage vor der Publikation der Voranmeldung betrug USD 16.25 . Die Absolute-Aktie ist zudem liquid im Sinn des UEK-Rundschreibens Nr. 2 (UEK-Rundschreiben Nr. 2: Liquidität im Sinn des Übernahmerechts vom 26. Februar 2010), womit keine Bewertung erforderlich ist (vgl. Art. 40 Abs. 4 BEHV-FINMA).

[11] Während der letzten zwölf Monate vor der Publikation der Voranmeldung haben die Anbieterin sowie die mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen und Gesellschaften keine Absolute-Aktien oder Finanzinstrumente auf Absolute-Aktien gekauft. Das gleiche gilt für Absolute und die von ihr kontrollierten Gesellschaften ab dem 25. April 2011, dem Datum, an welchem die Transaktionsvereinbarung abgeschlossen wurde. Ein vorausgegangener Erwerb i.S.v. Art. 32 Abs. 4 BEHG hat somit nicht stattgefunden.

[12] Der Angebotspreis von USD 17.25 netto liegt über dem Börsenkurs i.S.v. Art. 32 Abs. 4 BEHG i.V.m. Art. 40 Abs. 2 BEHV-FINMA. Somit sind die Bestimmungen über den Mindestpreis gemäss Art. 32 Abs. 4 BEHG eingehalten. Die Prüfstelle hat dies in ihrem Bericht bestätigt.

—

5. Best Price Rule

[13] Gemäss Art. 10 Abs. 1 UEV muss ein Anbieter, der von der Veröffentlichung des Angebots bis sechs Monate nach Ablauf der Nachfrist Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft zu einem über dem Angebotspreis liegenden Preis erwirbt, diesen Preis allen Empfängern des Angebotes anbieten (**Best Price Rule**). Die Best Price Rule ist auch auf den Erwerb von Finanzinstrumenten anwendbar (Art. 10 Abs. 2 UEV). Die Prüfstelle hat die Einhaltung dieser Regel zu bestätigen (Art. 28 Abs. 1 lit. d UEV).

[14] Die Prüfstelle bestätigt die Einhaltung der Best Price Rule bis zum 2. Juni 2011 in ihrem Bericht. Für den Zeitraum bis sechs Monate nach Ablauf der Nachfrist hat die Prüfstelle zu gegebener Zeit zu bestätigen, dass die Best Price Rule eingehalten wurde (Art. 28 Abs. 1 lit. d UEV).

—



6. Bedingungen

[15] Nach Art. 7 Abs. 1 UEV muss der Anbieter innerhalb von sechs Wochen nach der Voranmeldung einen Angebotsprospekt veröffentlichen, der den Konditionen der Voranmeldung entspricht. Die im Angebotsprospekt enthaltenen Bedingungen sind bereits in der Voranmeldung enthalten. Überdies wurde im Vergleich zur Voranmeldung auf die Bedingung c) betreffend wettbewerbsrechtliche Freistellungen verzichtet, da keine diesbezüglichen Verfahren angestrengt werden mussten.

[16] Das Angebot steht unter den Bedingungen a), b), d) bis f) (vgl. Angebotsprospekt, Ziff. 2.8). Sämtliche dieser Bedingungen sind gemäss ständiger Praxis der Übernahmekommission zulässig (vgl. zu Bedingung a Verfügung 450/01 vom 20. August 2010 in Sachen *Day Software Holding AG*, Erw. 6.1; zu Bedingung b Verfügung 450/01 vom 20. August 2010 in Sachen *Day Software Holding AG*, Erw. 6.3 und zur Wesentlichkeit der in Bedingung b gesetzten Schwelle Verfügung 428/01 vom 12. Oktober 2009 in Sachen *Athris Holding AG*, Erw. 7.2; zu Bedingung d Verfügung 467/01 vom 28. Januar 2011 in Sachen *Feintool International Holding AG*, Erw. 7.2; zu Bedingung e vgl. Verfügung 410/01 vom 29. Mai 2009 in Sachen *Quadrant AG*, Erw. 6.3; zu Bedingung f vgl. Verfügung 467/01 vom 28. Januar 2011 in Sachen *Feintool International Holding AG*, Erw. 7.1).

—

7. Überbindung der Transaktionskosten auf die Zielgesellschaft - Break Fee

[17] Vereinbaren Anbieterin und Zielgesellschaft im Vorfeld eines Angebots, dass letztere der Anbieterin unter gewissen Bedingungen einen bestimmten Betrag zu bezahlen hat, falls das Angebot scheitert (**Break Fee**), so fliessen die entsprechenden Mittel der Zielgesellschaft im Falle des Nichtzustandekommens des Angebots ab. Dies führt zu einer entsprechenden Entwertung der Anteile. Aus übernahmerechtlicher Sicht ist eine Break Fee problematisch, wenn dadurch die Entscheidungsfreiheit der Aktionäre eingeschränkt oder ein potentieller Konkurrenzanbieter dadurch von der Lancierung eines Konkurrenzangebots abgeschreckt wird. Eine Break Fee muss daher in ihrer Höhe verhältnismässig sein und sich insbesondere an den Kosten orientieren, die dem Anbieter durch das Angebot entstehen (zuletzt Verfügung 463/01 vom 21. Dezember 2010 in Sachen *Winterthur Technologie AG*, Erw. 8).

[18] In der Transaktionsvereinbarung vom 25. April 2011 verpflichtet sich Absolute, der Anbieterin eine pauschale Kostenentschädigung im Betrag von USD 1 Mio. zu bezahlen, sofern das Kaufangebot aus Gründen scheitert, welche die Anbieterin nicht zu verantworten hat (vgl. Sachverhalt lit. C).

[19] Angesichts der wirtschaftlichen Substanz der Zielgesellschaft erscheint eine Break Fee im Betrag von USD 1 Mio. nicht geeignet, die Angebotsempfänger in ihrer Wahlfreiheit einzuschränken oder potentielle Konkurrenzanbieter abzuschrecken. Die Höhe der Break Fee entspricht 0.13% des Transaktionsvolumens und bewegt sich damit auch im Rahmen des gemäss Praxis Zu-

—
—



lässigen (vgl. die Übersichten bei Rudolf Tschäni/Jacques Iffland/Hans-Jakob Diem, *Öffentliche Kaufangebot*, 2. Aufl. 2010, Fn 431 und bei Dieter Gericke/Karin Wiedmer, *Kommentar Übernahmeverordnung*, Zürich 2011, Art. 36 Rn 104).

—

8. Bericht des Verwaltungsrats

8.1 Empfehlung des Verwaltungsrats

[20] Nach Art. 29 Abs. 1 BEHG legt der Verwaltungsrat der Zielgesellschaft einen Bericht vor, in dem er zum Angebot Stellung nimmt. Die darin abgegebenen Informationen müssen wahr und vollständig sein. Der Bericht muss alle Informationen enthalten, die notwendig sind, damit die Angebotsempfänger ihre Entscheidung in Kenntnis der Sachlage treffen können. Für weitere Einzelheiten sei auf die gesetzlichen Bestimmungen verwiesen (Art. 30 ff. UEV).

[21] Der Verwaltungsrat von Absolute hat festgestellt, dass sich keines seiner Mitglieder in einem Interessenkonflikt befindet und einstimmig entschieden, das öffentliche Kaufangebot zur Annahme zu empfehlen.

8.2 Jahres- oder Zwischenabschluss

[22] Gemäss Praxis der Übernahmekommission darf der Bilanzstichtag des letzten veröffentlichten Jahresberichts der Zielgesellschaft bis zum Ende der Angebotsfrist nicht mehr als sechs Monate zurückliegen. Andernfalls muss ein aktueller Zwischenbericht erstellt werden. Nach der Praxis der Übernahmekommission muss ein (ungeprüfter) Zwischenabschluss spätestens zehn Börsentage vor Ablauf der Angebotsfrist veröffentlicht werden. Andernfalls müsste die Angebotsfrist entsprechend verlängert werden (vgl. Verfügung 430/01 vom 2. Dezember 2009 in Sachen *Cham Paper Group Holding AG*, Erw. 7.1).

[23] Die Angebotsfrist wird voraussichtlich am 23. Juni 2011 zu laufen beginnen und endet frühestens am 20. Juli 2011. Der letzte von Absolute publizierte Jahresabschluss ist derjenige per 31. Dezember 2010 und liegt damit im Zeitpunkt des Ablaufs der Angebotsfrist um mehr als sechs Monate zurück. Absolute plant daher am 23. Juni 2011 einen Zwischenabschluss per 31. März 2011 zu publizieren.

8.3 Übrige Informationen

[24] In Bezug auf die Offenlegung weiterer Informationen entspricht der Bericht des Verwaltungsrats den gesetzlichen Anforderungen.

—

—

—



9. Publikation

[25] Die vorliegende Verfügung wird am Tag der Publikation des Angebotsprospekts auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht (Art. 33a BEHG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 UEV).

—

10. Gebühr

[26] Das Angebot umfasst maximal 43'582'605 Absolute-Aktien zum Angebotspreis von USD 17.25. Der Wert des gesamten Angebots liegt somit bei USD 751'799'936, was bei einem Kurs von CHF 0.8429 am 3. Juni 2011 CHF 633'767'346 entspricht. Gemäss Art. 69 Abs. 2 UEV ist eine Gebühr von CHF 200'877 zu Lasten der Anbieterin zu erheben.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Das öffentliche Kaufangebot von HarbourVest Acquisition GmbH an die Aktionäre von Absolute Private Equity AG entspricht den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote.
2. Diese Verfügung wird am Tag der Publikation des Angebotsprospekts auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
3. Die Gebühr zu Lasten von HarbourVest Acquisition GmbH beträgt CHF 200'877.

Der Präsident:

Prof. Luc Thévenoz
—

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- Absolute Private Equity AG, vertreten durch Dr. Andreas Casutt und Philipp Haas, Niederer Kraft & Frey AG;
- HarbourVest Acquisition GmbH, vertreten durch Severin Roelli und Dr. Christian Leuenberger, Pestalozzi Rechtsanwälte AG.

Diese Verfügung geht zur Kenntnisnahme an:

- Ernst & Young AG (Prüfstelle).

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.



Einsprache (Art. 58 der Übernahmeverordnung, SR 954.195.1):

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens 2 Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV) und am Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben.

Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission (Selnastrasse 30, Postfach, CH - 8021 Zürich, counsel@takeover.ch, Telefax: +41 58 499 22 91) innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der Verfügung einzureichen. Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach der Veröffentlichung zu laufen.

Die Einsprache muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 UEV enthalten.

—