

Stellungnahme des Verwaltungsrates der Esmertec AG im Sinne von Art. 61 Abs. 3 lit. a UEV-UEK vom 11. Februar 2009 betreffend Nichtbestehen einer Angebotspflicht nach Art. 32 BEHG

Im Rahmen des Gesuches der Esmertec AG (nachfolgend «Esmertec») um Feststellung des Nichtbestehens einer Angebotspflicht nach Art. 32 BEHG hat die Übernahmekommission den Verwaltungsrat der Esmertec zur Stellungnahme eingeladen:

1. Einleitung

Die Esmertec beabsichtigt ihren Aktionären eine Transaktion vorzuschlagen, im Zuge welcher die Esmertec die französische Gesellschaft Purple Labs mittels eines Aktientausches übernimmt. Die Zustimmung der Aktionäre ist notwendig, da die Transaktion durch eine Kapitalerhöhung der Esmertec mit Sacheinlage der Aktien der Purple Labs unter Ausschluss des Bezugsrechts der bestehenden Aktionäre vollzogen werden soll. Diese Kapitalerhöhung soll höchstens zu einer Verdoppelung des Aktienkapitals der Esmertec führen. Die Esmertec hat aus eigener Initiative mit Gesuch vom 23. Dezember 2008 beziehungsweise Ergänzungsgesuch vom 26. Januar 2009 die Übernahmekommission um eine Bestätigung ersucht, dass weder das Verhandeln noch der Abschluss oder der Vollzug der Übernahme der Purple Labs mittels Aktientausch für ihre bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre eine Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes für die Aktien der Esmertec auslöst.

Bedeutende Aktionärinnen und Aktionäre der Esmertec sind:

- FCPR Sofinnova Capital IV und FCPR Sofinnova Capital VI, beide Paris, Frankreich, welche durch Sofinnova Partners SAS, Paris, Frankreich, verwaltet werden (insgesamt 19.24% der Stimmrechte);
- Sagem Télécommunications SA, Paris, Frankreich, welche durch die Safran SA, Paris, Frankreich, kontrolliert wird (insgesamt 7.34% der Stimmrechte);
- Gesellschaften, welche durch die Partners Private Equity LP, George Town, Cayman Islands vertreten werden (insgesamt 9.93% der Stimmrechte); sowie
- Earlybird Gesellschaften, welche durch die Earlybird Verwaltung GmbH, München, Deutschland, vertreten werden (insgesamt 6.69% der Stimmrechte) (zusammen die «**bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre**»).

Die bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre halten neben ihrer Beteiligung an der Esmertec auch eine signifikante Beteiligung an der Purple Labs.

2. Stellungnahme des Verwaltungsrats

Vorliegend wurde das Gesuch von der potentiellen Zielgesellschaft selbst, im Interesse der Gesellschaft und im Interesse aller Aktionärinnen und Aktionäre unterbreitet. Der Verwaltungsrat befürwortet die Transaktion und das Gesuch insbesondere mit folgenden Argumenten:

- Die vorgeschlagene Transaktion ist von vitaler Bedeutung für die zukünftige Entwicklung der Esmertec. Die Geschäftsaktivitäten der Esmertec und der Purple Labs ergänzen sich in idealer Weise. Die Transaktion wird der Esmertec ermöglichen, sich als integrierter, mobilgenerationsübergreifender Lösungsanbieter zukunftsorientiert zu positionieren.
- Durch die Transaktion wird sich die Anzahl der Mitarbeiter signifikant erhöhen und sich der Umsatz für das Jahr 2009 nahezu verdoppeln. Dadurch kann die Esmertec eine kritische Masse erreichen und mit einer erhöhten Liquidität ihrer Aktien eine breitere Investorenbasis ansprechen.
- Die Transaktion kann nur auf dem Wege eines Aktientausches durchgeführt werden: im gegenwärtigen Marktumfeld und auf längere Zeit hinaus wäre eine Cash-Transaktion in dieser Grössenordnung nicht finanzierbar; und eine Bezugsrechtsmission würde aufgrund des unweigerlich hohen Abschlags auf den Ausgabepreis den Aktienkurs zusätzlich belasten und zu einer enormen Verwässerung führen für all jene Aktionäre, die ihr Bezugsrecht nicht ausüben. Der Aktientausch bietet zudem gerade aus Sicht der Publikumsaktionäre den Vorteil, dass gesetzliche Schutzvorschriften ein hohes Mass an Transparenz und Mitspracherechten gewähren; durch freiwillige Massnahmen will die Esmertec diese noch zusätzlich fördern.
- Der Verwaltungsrat der Esmertec ist von der Notwendigkeit und der Logik der Transaktion überzeugt. Es ist jedoch davon auszugehen, dass nicht genügend Aktionärinnen und Aktionäre der Transaktion zustimmen werden, wenn dies dazu führen könnte, dass gewisse Aktionärinnen und Aktionäre einer Pflicht zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes für die Aktien der Esmertec unterliegen.

3. Potentielle Interessenkonflikte

Der Verwaltungsrat der Esmertec besteht zurzeit aus den folgenden fünf Verwaltungsratsmitgliedern. Hans Peter Baumgartner (Präsident), Michel Bon, Jean-Claude Martinez, Hans-Ulrich Müller und Jean Schmitt. Die Mitglieder der Geschäftsleitung sind die Herren Thomas Hornung, Jean-Luc Gianduzzo, Konrad Hurni und Joseph Patrick Burke.

Im Hinblick auf die in Frage stehende Transaktion hat der Verwaltungsrat der Esmertec zur Vermeidung von Interessenkonflikten und um auf ihrer Seite sicherzustellen, dass unter den bedeutenden Aktionärinnen und Aktionären keine organisierten Vorkehren mit einer entsprechenden Festigkeit und Dauerhaftigkeit bestehen bzw. entstehen, einen Verwaltungsratsausschuss gebildet, welcher ausschliesslich aus den unabhängigen Verwaltungsratsmitgliedern der Esmertec (nämlich den Herren Hans Peter Baumgartner, Michel Bon und Jean-Claude Martinez) zusammengesetzt wurde. Ferner hat der Verwaltungsratsausschuss die Erstellung einer Fairness Opinion über die Transaktion in Auftrag gegeben.

Hans Peter Baumgartner, der am 23. November 2006 in den Verwaltungsrat der Esmertec und am 15. Mai 2008 zum Präsidenten des Verwaltungsrates der Esmertec gewählt wurde, war seit dem 24. August 2007 auch Mitglied und vom 11. September 2007 bis zum 10. November 2008 Präsident des Verwaltungsrates der Purple Labs. Zur Vermeidung von allfälligen Interessenkonflikten hat er – als im Verwaltungsrat der Esmertec eine mögliche Übernahme der Purple Labs erstmals konkret thematisiert wurde – auf eigene Initiative hin umgehend seinen Rücktritt aus dem Verwaltungsrat der Purple Labs erklärt. Gestützt auf einen Generalversammlungsbeschluss von Purple Labs vom 20. Dezember 2007 wurden Hans Peter Baumgartner aus seiner Zeit als Verwaltungsratsmitglied der Purple Labs die Zuteilung von 5'072 Optionen zugesagt, welche je zum Bezug einer Purple Labs Aktie berechtigen würden. Im Fall einer Ausübung würde dies einer Beteiligung von weniger als 0.35% an der Purple Labs entsprechen. Der Verwaltungsrat ist der Auffassung, dass diese mögliche minimale Beteiligung von Herrn Baumgartner zu keinem Interessenkonflikt führt, welchen einen Ausstand im Verwaltungsratsausschuss erforderlich machen würde.

Die Herren Hans-Ulrich Müller und Jean Schmitt, welche als Vertreter von bedeutenden Aktionärinnen im Verwaltungsrat Einsitz genommen haben, waren in der Abfassung der vorliegenden Stellungnahme nicht beteiligt und haben an der Abstimmung des Verwaltungsrates im Zusammenhang mit dieser Stellungnahme nicht teilgenommen.

4. Absichten der Aktionäre mit mehr als 3% Stimmrecht

Esmertec geht davon aus, dass die bedeutenden Aktionärinnen und Aktionäre die Transaktion gutheissen werden. Die Absichten der übrigen Aktionärinnen und Aktionäre mit bedeutenden Beteiligungen an der Esmertec sind ihr im Zeitpunkt der Veröffentlichung nicht bekannt. Da Esmertec überzeugt ist, dass die Transaktion im Interesse aller Aktionärinnen und Aktionäre ist, hat Esmertec keine Anhaltspunkte dafür, dass namhafte Aktionärinnen und Aktionäre nicht für die Transaktion stimmen werden.

5. Verfügung der Übernahmekommission

Die Teilnahme von Sofinnova Partners SAS, Partners Group Holding AG, Earlybird Verwaltungs GmbH und Sagem Télécommunications SA am Entscheid der Generalversammlung bezüglich der Kapitalerhöhung der Esmertec AG im Hinblick auf die Transaktion mit Purple Labs stellt kein Handeln in gemeinsamer Absprache dar.

6. Einspracherecht

Eine Aktionärin oder ein Aktionär, welche oder welcher eine Beteiligung von mindestens 2% der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht (qualifizierte Aktionärin oder qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV), nachweist, und welche oder welcher am vorliegenden Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann Einsprache gegen die vorliegende Verfügung der Übernahmekommission erheben.

Die Einsprache ist innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der Stellungnahme des Verwaltungsrats der Zielgesellschaft an die Übernahmekommission einzureichen (Selnastrasse 30, Postfach, CH-8021 Zürich, info@takeover.ch, FAX: + 41 58 854 22 91). Die Frist beginnt am ersten Börsentag nach der Veröffentlichung der Stellungnahme des Verwaltungsrates zu laufen.

Die Einsprache muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 Abs. 3 UEV enthalten.

Dübendorf, 11. Februar 2009

Im Namen des Verwaltungsrats:
Der Präsident Hans Peter Baumgartner