



Verfügung 429/01

vom 20. Oktober 2009

Gesuch von **Sunstone Life Science Ventures Fund I K/S, Symbion Capital I a/s, Aravis General Partner Limited, Novartis Bioventures Limited, Astellas Venture Capital LLC** und **Dansk Innovations-investering P/S** bezüglich Angebotspflicht betreffend **Arpida AG**

Sachverhalt:

A.

Arpida AG (**Arpida** oder **Zielgesellschaft**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Reinach. Das Aktienkapital beträgt CHF 4'218'821 und ist eingeteilt in 21'094'104 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.20 (**Arpida-Aktien**). Das bedingte Kapital beträgt CHF 333'135 und ist eingeteilt in 1'665'675 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.20. Das genehmigte Kapital beträgt CHF 640'000 und ist eingeteilt in 3'200'000 Namenaktien mit einem Nennwert von CHF 0.20. Die Arpida-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) kotiert (SIX: ARPN). Der einzige Aktionär von Arpida mit einer Beteiligung von mehr als 3% am Aktienkapital ist die Deutsche Bank AG, welche per 10. April 2009 über eine Beteiligung von 9.54% verfügte.

B.

Evolva SA (**Evolva**) ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in Allschwil. Das Aktienkapital beträgt CHF 2'231'780 und ist eingeteilt in 58'326 Namenaktien B mit einem Nennwert von CHF 20, in 36'368 Namenaktien B2 mit einem Nennwert von CHF 20 und 16'895 Namenaktien A mit einem Nennwert von CHF 20 (alle zusammen **Evolva-Aktien**). Evolva verfügt über ein bedingtes Kapital im Umfang von maximal CHF 50'100 zur Ausgabe von maximal 2'505 Namenaktien A. Evolva ist eine privat gehaltene Biotech-Gesellschaft. Die Evolva-Aktien sind nicht kotiert.

C.

Das Aktionariat von Evolva (**Evolva-Aktionäre**) setzt sich zum einen aus sechs Finanzinvestoren zusammen: SunstoneLife Science Ventures Fund I K/S, Dänemark, Symbion Capital I a/s, Dänemark, Aravis General Partner Ltd, Cayman Islands, Novartis BioVentures Ltd, Bermuda, Astellas Venture Capital LLC, USA und Dansk Innovations-investering P/S, Dänemark (alle zusammen **Evolva-Grossaktionäre** oder **Gesuchsteller**). Zudem hat Evolva ca. 60 Minderheitsaktionäre. Die Gesuchsteller sind (neben weiteren Evolva-Aktionären, die aber kein Gesuch stellen) Parteien eines Aktionärsbindungsvertrages, datierend vom 3. Dezember 2008 (**Initial Shareholders' Agreement**). Dieses Initial Shareholders' Agreement soll im Vorfeld der Transaktion (vgl. dazu sogleich) durch einen neuen Vertrag ersetzt werden (**Shareholders' Agreement**).

D.

Mit Medienmitteilung vom 10. September 2009 gaben Arpida und Evolva bekannt, dass sie einen Zusammenschluss beabsichtigen. Zu diesem Zweck werden Arpida und Evolva einen Vertrag schliessen (**Combination Agreement**), in welchem die wesentlichen Schritte des Zusammenschlusses geregelt werden. Demnach wird Arpida per 18. November 2009 eine ausserordentliche



Generalversammlung abhalten. An dieser Generalversammlung sollen eine Kapitalerhöhung beschlossen (wobei die neu geschaffenen Arpida-Aktien anschliessend kotiert werden), der Name von Arpida in Evolva Holding SA (**Evolva Holding**) geändert und zusätzliche Verwaltungsratsmitglieder sowie ein neues Revisionsorgan gewählt werden. Bei den zur Wahl in den Verwaltungsrat vorgeschlagenen Personen wird es sich (überwiegend) um Mitglieder des aktuellen Verwaltungsrats von Evolva handeln. Die neu geschaffenen Arpida-Aktien sollen den Evolva-Aktionären zum Tausch angeboten, von diesen gezeichnet und mittels Sacheinlage der Evolva-Aktien liberiert werden. Das Umtauschverhältnis soll aufgrund einer Bewertung der beiden Gesellschaften Arpida und Evolva festgelegt werden. Im Ergebnis wird somit Arpida (bzw. neu Evolva Holding) zur Holding- und Muttergesellschaft von Evolva, wobei die Arpida-Aktien (bzw. neu Evolva Holding-Aktien) kotiert bleiben. Falls sämtliche Evolva-Aktionäre das Tauschangebot annehmen, werden sie rund 80-85% der Stimmrechte und des Aktienkapitals an Arpida (neu: Evolva Holding) halten. Evolva wird als Tochtergesellschaft von Arpida (bzw. neu Evolva Holding) operativ tätig sein. Zusätzlich werden die Gesuchsteller (sowie weitere Parteien) ein Investment Agreement (**Investment Agreement**) abschliessen, in welchem sich die Gesuchsteller (sowie weitere Investoren) dazu verpflichten, unter bestimmten Voraussetzungen in Evolva rund 45 Mio. CHF an neuen Eigenmitteln für Forschung und Entwicklung einzubringen.

E.

Mit Datum vom 9. Oktober 2009 reichte Evolva namens der Gesuchsteller ein Gesuch (**Gesuch**) mit folgenden Anträgen ein:

- „1. *That it be determined that the Initial Evolva Investors have no obligation to make an offer in accordance with article 32 SESTA with respect to Arpida AG.*
2. *Alternatively that an exemption from the obligation to make an offer be granted to the Initial Evolva Investors in accordance with article 32 para. 2 SESTA.*
3. *That non-public information as further described herein be kept confidential.*
4. *That the decision issued by the Swiss Takeover Board as well as the board report of Arpida AG be published only upon announcement of the signing of a combination agreement between Evolva and Arpida AG.“*

F.

Am 14. Oktober 2009 reichte der Verwaltungsrat von Arpida die Stellungnahme gemäss Art. 61 Abs. 3 UEV ein.

G.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus den Herren Luc Thévenoz (Präsident), Walter Knabenhans und Henry Peter gebildet.

—



Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Pflichtangebot und Handeln in gemeinsamer Absprache

[1] Gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG muss ein öffentliches Übernahmeangebot unterbreiten, wer direkt, indirekt oder in gemeinsamer Absprache mit Dritten Beteiligungspapiere erwirbt und damit zusammen mit den Papieren, die er bereits besitzt, den Grenzwert von 33 ⅓% der Stimmrechte einer Zielgesellschaft überschreitet. Gemäss Art. 31 BEHV-FINMA in Verbindung mit Art. 10 Abs. 1 BEHV-FINMA handelt in gemeinsamer Absprache, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren abstimmt. Nach Abs. 2 lit. b. dieser Norm liegt eine Abstimmung der Verhaltensweise namentlich vor bei Rechtsverhältnissen, welche die Ausübung der Stimmrechte zum Gegenstand haben (stimmrechtsverbundene Aktionärsgruppen).

1.1 Shareholders' Agreement

[2] Die Gesuchsteller (und weitere Evolva-Aktionäre) sind zurzeit Parteien eines als Initial Shareholders' Agreement bezeichneten Aktionärsbindungsvertrags, welcher ihre Beteiligung an Evolva zum Gegenstand hat. Das Initial Shareholders' Agreement soll im Vorfeld der Transaktion durch einen neuen Aktionärsbindungsvertrag ersetzt werden, welcher als Shareholders' Agreement bezeichnet wird und inhaltlich im Wesentlichen dem Initial Shareholders' Agreement entspricht. Das Shareholders' Agreement wird – ebenso wie das Initial Shareholders' Agreement – unter anderem die Ausübung der Stimmrechte an Evolva regeln und erfüllt unbestrittenermassen die Voraussetzungen eines Aktionärsbindungsvertrages im Sinn von Art. 10 Abs. 2 lit. b. BEHV-FINMA (vgl. Gesuch S. 11 Rn 21), weshalb die Gesuchsteller bezüglich ihrer Beteiligung an Evolva als stimmrechtsverbundene Aktionärsgruppe und damit als Gruppe im Sinn von Art. 10 BEHG-FINMA zu qualifizieren wären. Da die Evolva-Aktien jedoch nicht kotiert sind, führt dies nicht zu einer Angebotspflicht gemäss Art. 32 Abs. 1 BEHG.

[3] Im Zuge der Transaktion werden die Gesuchsteller voraussichtlich ihre Beteiligung an Evolva veräussern und hierfür Arpida-Aktien (bzw. neu Evolva Holding-Aktien) erwerben. Mit der Veräusserung ihrer Evolva-Aktien werden sie aus dem Shareholders' Agreement ausscheiden (vgl. Shareholders' Agreement S. 28 Ziff. 9.1). In Bezug auf die neu erworbenen Arpida-Aktien (bzw. neu Evolva Holding-Aktien) besteht kein Vertrag, welcher die Ausübung der Stimmrechte zum Gegenstand hat, da sich das Shareholders' Agreement nur auf die Beteiligung an Evolva bezieht. Zum gegenwärtigen Zeitpunkt liegen überdies auch keine Indizien vor, wonach die Gesuchsteller ihr Verhalten auf andere Weise (und ev. stillschweigend) im Sinn von Art. 10 Abs. 2 BEHV-FINMA abstimmen könnten.



1.2 Lock-up Undertaking

[4] Die Gesuchsteller werden (neben weiteren Parteien) bezüglich ihrer künftigen Beteiligung an Arpida (bzw. neu Evolva Holding AG) ein sog. Lock-up Undertaking abschliessen (vgl. Exhibit 2 zum Combination Agreement). Dieser Vertrag untersagt den Parteien, ihre Beteiligung an Arpida während einer Frist von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Kotierung zu veräussern oder in vergleichbarer Weise darüber zu disponieren. Für weitere sechs Monate wird die Handelbarkeit zudem eingeschränkt.

[5] Das Lock-up Undertaking hat nur (aber immerhin) zum Ziel, den Börsenkurs der Arpida-Aktien zu stabilisieren. Im vergleichbaren Fall von Neukotierungen von Gesellschaften sind ähnliche Regelungen üblich. Das Lock-up Undertaking hat weder die Ausübung von Stimmrechten zum Gegenstand noch bewirkt es auf andere Weise eine Abstimmung der Verhaltensweisen im Hinblick auf die Beherrschung der Gesellschaft. Es ist daher nicht als Vertrag im Sinn von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b BEHV-FINMA zu qualifizieren.

1.3 Investment Agreement

[6] Es ist beabsichtigt, dass die Gesuchsteller (sowie neue Investoren) ein Investment Agreement abschliessen, in welchem sich die Vertragsparteien dazu verpflichten, unter bestimmten Voraussetzungen in Evolva rund 45 Mio. CHF an neuen Eigenmitteln einzubringen bzw. in diesem Umfang Aktien zu zeichnen. Ein Teil dieser Finanzierung wird vom Zustandekommen der Transaktion abhängig gemacht. Mit dieser Finanzierung soll die operative Tätigkeit von Evolva unterstützt werden.

[7] Das Investment Agreement hat weder die Ausübung von Stimmrechten zum Gegenstand noch bewirkt es auf andere Weise eine Abstimmung der Verhaltensweisen mit Blick auf die Beherrschung von Arpida. Es ist daher nicht als Vertrag im Sinn von Art. 10 Abs. 1 und Abs. 2 lit. b BEHV-FINMA zu qualifizieren.

1.4 Wahl von neuen Verwaltungsräten für Arpida (bzw. neu Evolva Holding AG)

[8] An der ausserordentlichen Generalversammlung von Arpida am 18. November 2009 werden voraussichtlich mehrere Personen als neue Verwaltungsräte gewählt, welche gegenwärtig zum Verwaltungsrat von Evolva gehören. Diese Wahl erfolgt durch die Generalversammlung von Arpida. Die Gesuchsteller nehmen an dieser Generalversammlung nicht teil, da sie zu diesem Zeitpunkt (noch) keine Arpida-Aktien besitzen.

—

2. Stellungnahme des Verwaltungsrats

[9] Der Verwaltungsrat einer (potentiellen) Zielgesellschaft hat im Verfahren betreffend Angebotspflicht eine Stellungnahme abzugeben (Art. 61 Abs. 1 UEV). Die Stellungnahme hat die

—
—
—



Überlegungen und die Argumentation des Verwaltungsrats zu enthalten, die ihn bewogen haben, das Gesuch zu unterstützen oder abzulehnen. Zudem sind allfällige Interessenskonflikte des Verwaltungsrats und allfällige in diesem Zusammenhang getroffene Massnahmen offenzulegen.

[10] Die Stellungnahme des Verwaltungsrats von Arpida erfüllt die erwähnten Anforderungen. Der Verwaltungsrat unterstützt das Gesuch.

—

3. Keine Angebotspflicht der Gesuchsteller

[11] Als Ergebnis ist somit festzustellen, dass die geplante Transaktion, wie sie in lit. E des Sachverhalts geschildert wird, sowie die diversen vertraglichen Beziehungen, welche zwischen den Gesuchstellern bestehen bzw. nach Abschluss der betreffenden Verträge bestehen werden, für die Gesuchsteller keine Angebotspflicht nach Art. 32 BEHG auslösen würde. Dabei wird davon ausgegangen, dass zwischen den Gesuchstellern keine anderen schriftlichen oder stillschweigenden Übereinkünfte für die Zeit nach der Transaktion bestehen.

—

4. Geheimhaltung

[12] Das Gesuch enthält den Antrag, die nicht öffentlich bekannten Informationen zu diesem Gesuch seien vertraulich zu behandeln. Dies betreffe insbesondere Details über die Evolva-Aktionäre und –Investoren, die Transaktionsstruktur (bis zum Zeitpunkt der öffentlichen Ankündigung der Transaktion) und die diversen Vertragswerke (vgl. S. 16 Rn 34 des Gesuchs).

[13] Grundsätzlich folgt aus der Begründungspflicht gemäss Art. 35 VwVG, dass in einer Verfügung die relevanten Sachverhaltselemente offenzulegen sind. Vorliegend werden allerdings keine Informationen offengelegt, welche im Sinn des Antrags als geheim zu qualifizieren wären. Die Verfügung wird zudem erst nach der Bekanntmachung des Abschlusses des Combination Agreement veröffentlicht.

[14] Sofern die Gesuchsteller mit ihrem Geheimhaltungsantrag überdies eine Einschränkung des Akteneinsichtsrechts verlangen, ist hierzu Folgendes zu sagen: Die Akteneinsicht kann ausnahmsweise zum Schutz wesentlicher öffentlicher oder privater Interessen ganz oder teilweise verweigert werden, wenn ein konkretes Geheimhaltungsinteresse das Interesse an der Akteneinsicht überwiegt, wobei sich die Verweigerung der Einsicht nur auf diejenigen Aktenstücke erstrecken darf, für die Geheimhaltungsgründe bestehen (Art. 27 Abs. 1 und 2 VwVG). Dabei sind die betreffenden Akten genau zu bezeichnen und das Geheimhaltungsinteresse ist zu begründen. Vorliegend genügt der Antrag um Geheimhaltung in seiner allgemeinen Form diesen Anforderungen nicht. Sollten die Gesuchsteller gleichwohl daran festhalten, haben sie ihren Antrag Sinne dieser Erwägung zu ergänzen.

—

—
—
—



5. Publikation

[15] Stellt die Übernahmekommission fest, dass keine Angebotspflicht besteht, so verpflichtet sie die Zielgesellschaft zur Veröffentlichung der Stellungnahme ihres Verwaltungsrates, des Dispositivs der Verfügung der Übernahmekommission und des Hinweises, innert welcher Frist und zu welchen Bedingungen eine qualifizierte Aktionärin oder ein qualifizierter Aktionär Einsprache gegen die Verfügung erheben kann (Art. 61 Abs. 3 UEV).

[16] Nach Art. 33a Abs. 1 BEHG und Art. 61 Abs. 2 und 6 UEV wird die Verfügung am Tag der Publikation der Stellungnahme des Verwaltungsrats auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht. In Gutheissung von Antrag Ziff. 4 (vgl. Gesuch S. 16 Rn 35) wird der Verwaltungsrat von Arpida verpflichtet, seine Stellungnahme einen Börsentag nach der Bekanntmachung des Abschlusses des Combination Agreement zu veröffentlichen. Der Zeitpunkt der Bekanntmachung des Abschlusses des Combination Agreement ist der Übernahmekommission mitzuteilen.

—

6. Gebühr

[17] Gemäss Art. 69 Abs. 6 UEV wird für die Prüfung von Gesuchen betreffend Angebotspflicht eine Gebühr erhoben. Vorliegend erscheint eine Gebühr von CHF 20'000 als angemessen. Die Gesuchsteller haften dafür solidarisch.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass die geplante Transaktion für Sunstone Life Science Ventures Fund I KLS, Symbion Capital I a/s, Aravis General Partner Limited, Novartis Bioventures Limited, Astellas Venture Capital LLC und Dansk Innovations-investering P/S keine Angebotspflicht auslöst.
2. Der Verwaltungsrat von Arpida AG hat seine Stellungnahme einen Tag nach der Bekanntmachung des Abschlusses des Combination Agreement zu publizieren. Die Gesuchsteller haben der Übernahmekommission den Zeitpunkt dieser Bekanntmachung mitzuteilen.
3. Diese Verfügung wird am Tag der Publikation der Stellungnahme des Verwaltungsrats von Arpida AG auf der Website der Übernahmekommission veröffentlicht.
4. Die Gebühr zu Lasten der Gesuchsteller beträgt CHF 20'000, unter solidarischer Haftung.

Der Präsident:

Luc Thévenoz
—

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- Sunstone Life Science Ventures Fund I KLS, Symbion Capital I a/s, Aravis General Partner Limited, Novartis Bioventures Limited, Astellas Venture Capital LLC und Dansk Innovations-investering P/S (alle vertreten durch Evolva AG, vertreten durch Dr. Hansjürg Appenzeller und Frau Fabienne Crisovan, Homburger AG);
- Arpida AG (vertreten durch Dr. Matthias Staehelin, Vischer AG).

Beschwerde (Art. 33c des Börsengesetzes, SR 954.1):

Gegen diese Verfügung kann innerhalb von fünf Börsentagen Beschwerde bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht (FINMA), Schwanengasse 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), kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben.

Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission (Selnaustrasse 30, Postfach, CH - 8021 Zürich, info@takeover.ch, Telefax: +41 58 854 22 91) innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der Stellungnahme des Verwaltungsrates 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.

—