



## Décision 651/03

du 3 avril 2017

Offre publique d'acquisition d'AEVIS VICTORIA SA aux actionnaires de LifeWatch AG – complément au prospectus

### Faits:

#### A.

LifeWatch AG (**LifeWatch** ou **société visée**) est une société anonyme dont le siège se situe à Zoug et qui est enregistrée au registre du commerce du canton de Zoug sous le numéro CH-109.281.219. Son capital-actions se monte à CHF 24'021'229.70, divisé en 18'477'869 actions nominatives liées, complètement libérées et d'une valeur nominale de CHF 1.30 (**actions LifeWatch**). Les actions LifeWatch sont cotées au SIX Swiss Exchange sur le segment *International Reporting Standard*. Les statuts de LifeWatch ne contiennent aucune clause d'*opting out* ou d'*opting up*.

#### B.

AEVIS VICTORIA SA (**AEVIS** ou **offrante**) est une société anonyme dont le siège se situe à Fribourg et qui est enregistrée au registre du commerce du canton de Fribourg sous le numéro CH-100.842.382. Son capital-actions se monte à CHF 75'176'035, divisé en 15'035'207 actions nominatives entièrement libérées d'une valeur nominale de CHF 5.00 (**actions AEVIS**). Les actions AEVIS sont cotées au SIX Swiss Exchange sur le segment *Swiss Reporting Standard* et sont intégrées aux indices *Swiss Performance Index (SPI)*, *SIX Life Science Index* et *SIX Bio+Medtech Index*.

#### C.

Le 24 janvier 2017, AEVIS a publié l'annonce préalable de son offre publique d'acquisition sur toutes les actions LifeWatch en mains du public.

#### D.

Le 17 février 2017, la COPA s'est prononcée sur la validité de l'offre d'AEVIS (décision 651/01 du 17 février 2017 dans l'affaire *LifeWatch AG* ; **décision 651/01 du 17 février 2017**). Cette décision a été publiée simultanément au prospectus de l'offre d'AEVIS en date du 20 février 2017.

#### E.

Le 10 mars 2017, LifeWatch a publié le rapport de son conseil d'administration, daté du 9 mars 2017 (**rapport**).

#### F.

Le 27 mars 2017, AEVIS a publié ses résultats et son rapport annuel pour l'année 2016, ainsi qu'un complément au prospectus n°1 à son prospectus d'offre d'acquisition sur les actions de LifeWatch (le **complément au prospectus n°1**). AEVIS y rappelle en particulier qu'elle avait conclu un contrat de confidentialité avec LifeWatch en date du 16 février 2017, lequel règle



l'accès d'AEVIS aux informations confidentielles que LifeWatch met à disposition des tiers intéressés par une éventuelle transaction concurrente. AEVIS indique en outre que le contrat de confidentialité contient une clause de « *standstill* », en vertu de laquelle AEVIS s'est engagée à ne pas acquérir ou vendre d'actions de LifeWatch autrement que dans le cadre de son offre ou en lien avec cette dernière. Selon les explications d'AEVIS, l'obligation de « *standstill* » prend fin si LifeWatch annonce publiquement avoir initié des négociations ou conclu un accord avec un tiers en vue de l'acquisition de la majorité des actions ou des actifs de LifeWatch. AEVIS précise enfin que « *lors de la conférence de presse du 20 mars 2017, LifeWatch a indiqué être entrée en négociation avec plusieurs enchérisseurs potentiels. Depuis cette date, AEVIS est par conséquent libérée de l'engagement de « standstill » susmentionné.* ».

#### G.

Par courrier électronique du 27 mars 2017, LifeWatch a communiqué à AEVIS ne pas partager son interprétation des faits, et a notamment expliqué que les informations fournies lors de la conférence de presse du 20 mars 2017 n'étaient pas de nature à remettre en cause l'application de la clause de « *standstill* ». Notamment, LifeWatch est d'avis qu'elle n'a pas publiquement annoncé être en négociation avec un tiers, mais qu'elle a simplement confirmé qu'il existait des intéressés (« *dass es Interessenten gibt* »). Il s'est ensuit un échange de courriers électroniques entre les représentants d'AEVIS et de LifeWatch, chacun confirmant la position de sa mandante.

#### H.

Le 28 mars 2017, la COPA a confirmé la validité du rapport (décision 651/02 du 28 mars 2017 dans l'affaire *LifeWatch AG* ; **décision 651/02 du 28 mars 2017**).

#### I.

Le 30 mars 2017, AEVIS et LifeWatch ont déposé leurs prises de position sur le complément au prospectus n° 1, respectivement sur la validité des affirmations y figurant.

- AEVIS confirme qu'à son avis la publication du complément au prospectus était nécessaire car AEVIS était dans l'obligation de renseigner sur le sort de la clause de « *standstill* ». Se basant sur les affirmations lors de la conférence de presse du 20 mars 2017 ainsi que sur des affirmations de Stephan Rietiker (CEO de LifeWatch) figurant dans un article de l'ATS du 27 mars 2017 (« *Alternative Angebote lägen auf dem Tisch, aber auch ein Alleingang sei denkbar* »), AEVIS estime que LifeWatch a publiquement indiqué se trouver en négociations avec des offrants concurrents, ce qui la libérerait, selon elle, du respect de la clause de « *standstill* ».
- LifeWatch réfute avoir de quelque manière que ce soit indiqué publiquement se trouver en phase de négociations avec des offrants concurrents. Elle estime qu'AEVIS a mal interprété les propos tenus lors de la conférence de presse du 27 mars 2017 et que cette dernière demeure liée au respect de la clause de « *standstill* ». LifeWatch estime en outre qu'AEVIS agit de manière déloyale en utilisant le complément au prospectus pour à nouveau faire de la publicité pour son offre. LifeWatch a pris les conclusions suivantes :



1. *Es sei AEVIS zu verpflichten, Ziffer 1 der Ersten Ergänzung zum Prospekt gemäss den untenstehenden Begründung anzupassen;*
2. *Es sei AEVIS zu verpflichten, die Erste Ergänzung zum Prospekt durch eine Erklärung zu ergänzen, wonach die Voraussetzungen für einen Wegfall des „Standstill Undertaking“ gemäss NDA nicht erfüllt sei;*
3. *Die entsprechende Ergänzung zur Ersten Ergänzung zum Prospekt, sei durch AEVIS innert drei Börsentagen nach Erlass des Entscheides der Übernahmekommission gemäss den Bestimmungen der UEV zu publizieren.*

**J.**

Une délégation de la COPA formée de Thomas A. Müller (président), Susan Emmenegger et Lionel Aeschlimann a été constituée pour se prononcer sur la validité du complément au prospectus n°1.

—

**Droit:**

**1. Complément au prospectus n°1 de l'offre d'AEVIS**

[1] Selon l'art. 17 al. 2 OOPA, lorsque l'offrant prend connaissance d'informations essentielles pour les destinataires de l'offre pendant la durée de l'offre, il doit compléter le prospectus. Le prospectus décrit notamment (i) les intentions générales de l'offrant sur la société visée et (ii) les accords entre l'offrant, la société visée, ses organes et ses actionnaires (art. 23 al. 1 OOPA). Le prospectus doit contenir des informations exactes et complètes (art. 127 LIMF), ce qui est attesté par l'organe de contrôle (art. 27 al. 1 let. a OOPA).

[2] En l'espèce, les parties sont en désaccord sur l'interprétation faite par AEVIS de la clause de « *standstill* » et des informations fournies par LifeWatch lors de la conférence de presse du 20 mars 2017.

[3] L'accord de confidentialité du 17 février 2017 est un accord régi par le droit privé, et qui contient une clause d'élection de droit en faveur du droit suisse et de for en faveur des tribunaux compétents du canton de Zoug : « *The parties submit to the exclusive jurisdiction of the competent courts in Zug for all disputes arising out of, or in connection with, this Agreement* ».

[4] Dans le complément au prospectus n° 1, AEVIS procède à l'interprétation de l'accord de confidentialité du 17 février 2017 et des affirmations publiques faites par LifeWatch lors de la conférence de presse du 20 mars 2017. Elle présente néanmoins cette interprétation comme un fait établi. Or, l'interprétation faite par AEVIS est contestée par LifeWatch et la résolution d'un éventuel litige relatif à l'accord de confidentialité du 17 février 2017 ressort en fin de compte aux tribunaux civils du canton de Zoug.

—  
—



[5] La COPA doit s'assurer que les informations figurant dans le prospectus et ses compléments soient exactes et complètes (art. 127 LIMF). Afin que les destinataires de l'offre ne soient pas influencés par des affirmations incomplètes d'AEVIS, il se justifie d'ordonner la publication d'un nouveau complément au prospectus. Ce complément aura le contenu suivant : (i) mention de la présente décision et de l'exigence de la COPA de la publication d'un complément au prospectus ; (ii) indication que les affirmations présentées par AEVIS comme des faits au chiffre 2 du complément n° 1 du 27 mars 2017 (en relation avec la validité de l'accord de « *standstill* » figurant dans l'accord de confidentialité du 17 février 2017 et les propos tenus lors de la conférence de presse de LifeWatch du 20 mars 2017) sont une interprétation de la part d'AEVIS ; (iii) indication que LifeWatch conteste cette interprétation; (iv) citation des propos exactement tenus lors de la conférence de presse de LifeWatch du 20 mars 2017.

[6] Ainsi, les actionnaires auront à disposition une information complète et objective de l'état de fait et pourront eux-mêmes tirer les conséquences de ces affirmations.

[7] Dans tous les cas, la règle de la Best Price Rule demeure applicable aux éventuelles acquisitions de titres par AEVIS (art. 10 al. 1 OOPA). Celle-ci dispose que si l'offrant acquiert des titres de participation de la société visée à un prix supérieur à celui de l'offre, ce prix doit être étendu à tous les destinataires de l'offre. AEVIS est en outre soumise à l'obligation de déclarer les transactions qu'elle effectue dans les titres de participation de LifeWatch et les dérivés de participation qui s'y rapportent (art. 38 OOPA), de sorte que toute transaction sera transparente et visible pour les destinataires de l'offre et la société visée.

—

## **2. Rapport du conseil d'administration**

[8] Selon l'art. 33 al. 1 OOPA, un complément au rapport du conseil d'administration est publié après toute modification de l'offre.

[9] En l'espèce, le complément au prospectus n°1 contient une précision des intentions de l'offrant et une interprétation du contrat de confidentialité du 17 février 2017. Il ne constitue donc pas une modification de l'offre au sens de l'art. 33 al. 1 OOPA, de sorte que LifeWatch ne se trouve pas pour l'heure dans l'obligation de publier un complément au rapport du conseil d'administration. Il en va de même pour le complément ordonné dans la présente décision.

—

## **3. Publication**

[10] Le complément au prospectus exigé au considérant 1 sera publié par AEVIS au plus tard le mercredi 5 avril 2017 avant l'ouverture des marchés.



[11] La présente décision sera publiée immédiatement après sa notification aux parties sur le site internet de la COPA.

—

#### **4. Emolument**

[12] Lors de la soumission de l'offre à la COPA, chaque offrant paie un émolument pour l'examen de l'offre. Dans des cas particuliers, l'émolument peut être augmenté ou réduit dans des proportions pouvant aller jusqu'à 50 %, selon l'ampleur et la difficulté de la transaction. Lorsque la société visée ou un actionnaire qualifié cause une charge supplémentaire à la COPA, celle-ci peut en outre également leur imposer un émolument supplémentaire (art. 117 OIMF).

[13] En l'espèce, la COPA renonce à augmenter l'émolument mis à charge de l'offrant dans la décision 651/01 du 17 février 2017.

—



**La Commission des OPA décide:**

1. AEVIS VICTORIA SA publiera au plus tard le mercredi 5 avril 2017 avant l'ouverture des marchés un complément à son prospectus d'offre contenant les informations suivantes :
  - (i) mention de la présente décision et de l'exigence de la COPA de la publication d'un complément au prospectus ;
  - (ii) indication que les affirmations présentées par AEVIS VICTORIA SA comme des faits au chiffre 2 du complément n° 1 du 27 mars 2017 (en relation avec la validité de l'accord de « *standstill* » figurant dans l'accord de confidentialité du 17 février 2017 et les propos tenus lors de la conférence de presse de LifeWatch AG du 20 mars 2017) sont une interprétation de la part d'AEVIS VICTORIA SA ;
  - (iii) indication que LifeWatch AG conteste cette interprétation ;
  - (iv) citation des propos exactement tenus lors de la conférence de presse de LifeWatch AG du 20 mars 2017.
2. La présente décision sera publiée immédiatement après sa notification aux parties sur le site internet de la Commission des OPA.
3. Toutes autres conclusions sont rejetées.
4. Aucun émolument n'est prélevé.

Le président:

Thomas A. Müller

**Notification aux parties:**

- AEVIS VICTORIA AG, représentée par Dr. Jacques Iffland und Ariel Ben Hattar, Lenz & Staehelin ;
- LifeWatch AG, représentée par Dr. André E. Lebrecht, Dr. Stephan Werlen et Dr. Daniel Jenny, CMS von Erlach Poncet AG.



**Communication:**

- Ernst & Young AG (organe de contrôle).

**Recours (art. 140 de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers, RS 958.1)**

Un recours contre la présente décision peut être formé dans un délai de cinq jours de bourse auprès de l'Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA, Laupenstrasse 27, CH-3003 Berne. Le délai commence à courir le premier jour de bourse suivant la notification de la décision. Le recours doit respecter les exigences des art. 140 al. 2 LIMF et 52 PA (RS 172.021).

—