

Prise de Position

du Conseil d'administration de Sika AG relative à la requête de Schenker-Winkler Holding AG concernant la clause d'opting out de l'art. 5 des statuts de Sika AG

1. Contexte

Cette prise de position du Conseil d'administration de Sika AG, Baar («**Sika**») ou la «**Société**») au sens de l'art. 61 al. 3 OOPA intervient en relation avec la requête de Schenker-Winkler Holding AG, Baar («**SWH**») du 5 février 2015 à la Commission des OPA. Dans le cadre de sa requête, SWH a requis qu'il soit constaté que:

- l'exécution de la vente des actions SWH à Compagnie de Saint-Gobain ne déclenche aucune obligation pour SWH de présenter une offre publique d'acquisition pour toutes les actions cotées de Sika en mains du public; et le droit boursier n'autorise pas que les droits de votes de SWH soient exclus d'une éventuelle votation relative à la suppression de l'art. 5 des statuts de Sika (clause d'opting out); respectivement, ses droits de vote doivent être entièrement pris en compte (ainsi le principe du double comptage ne s'applique pas).

2. Décisions de la Commission des OPA

Par décision du 5 mars 2015, la Commission des OPA a rendu la décision suivante:

- La clause d'opting out figurant à l'article 5 des statuts de Sika AG est valable.
- Lors d'une suppression éventuelle de la clause d'opting out de Sika AG, l'art. 22 al. 3 LBVM ainsi que la pratique de la Commission des OPA relative à l'insertion ultérieure d'une clause d'opting out ne s'appliquent pas.
- Toutes les autres requêtes sont rejetées dans la mesure de leur recevabilité.
- Sika AG doit publier la prise de position de son Conseil d'administration ainsi que le dispositif de la présente décision et une référence au droit de former opposition au plus tard jeudi 12 mars 2015 par voie électronique ainsi que dans les journaux.
- La présente décision sera publiée sur le site internet de la Commission des OPA vendredi 6 mars 2015 avant l'ouverture du négoce.
- L'émolument à charge de Schenker-Winkler Holding AG s'élève à CHF 40'000.

Par décision du 9 mars 2015, la Commission des OPA a décidé que le délai initialement imparti à Sika AG pour publier sa prise de position dans les journaux serait prolongé jusqu'au 13 mars 2015. Toutes les décisions de la Commission des OPA peuvent être consultées à l'adresse www.takeover.ch.

3. Bilan de la décision de la Commission des OPA

Au chiffre 5 ci-dessous, le Conseil d'administration prend position de manière détaillée sur la décision de la Commission des OPA. Sur la question principale de la clause d'opting out, du point de vue de la majorité du Conseil d'administration, les conclusions suivantes peuvent être tirées:

Question ouverte: devoir de présenter une offre à la charge de Saint-Gobain

La Commission des OPA a uniquement confirmé la validité de principe de la clause d'opting out. Cette validité n'a jamais été remise non plus en question par le Conseil d'administration. La Commission des OPA a décidé expressément de laisser ouverte la question du devoir de présenter une offre publique. Ainsi, la question demeure ouverte de savoir si, dans le cadre de la transaction envisagée, le fait que Compagnie de Saint-Gobain, France («**Saint-Gobain**») invoque la clause d'opting out est, comme Sika l'a fait valoir dans le cadre de la procédure, abusif. La Commission des OPA a exposé qu'elle analyserait cette question lorsqu'un acquéreur franchirait le seuil de l'offre obligatoire et en conséquence invoquerait la clause d'opting out (voir à ce sujet ch. 5 ci-dessous).

Le Conseil d'administration maintient sa position

Le Conseil d'administration de Sika considère que la clause d'opting out et la clause de restriction de la transmissibilité des actions constituent une unité. L'invocation de la clause d'opting out par Saint-Gobain serait abusive dans le contexte actuel car la clause d'opting out est subordonnée à l'existence d'une clause efficace de restriction à la transmissibilité. SWH considère en revanche que la clause de restriction à la transmissibilité des actions ne s'applique pas à la vente. Or si tel était le cas, cela permettrait de contourner les dispositions statutaires sur lesquelles les actionnaires publics pourraient se baser (voir ch. 4 et 5 ci-dessous).

4. Considérations générales

Structure du capital, opting out et restriction à la transmissibilité des actions

Le capital-actions de Sika est divisé en 2'333'874 actions nominatives liées d'une valeur nominale de CHF 0.10 chacune (actions à droit de vote privilégié) et 2'151'199 actions au porteur d'une valeur nominale de CHF 0.60 chacune. Les actions au porteur sont cotées à la SIX Swiss Exchange au Main Standard (SIX: SIK), les actions à droit de vote privilégié ne sont plus cotées depuis le 4 septembre 2003. Les statuts de Sika contiennent une clause d'opting out depuis le 27 mai 1998. Ils contiennent, en outre, une clause de restriction à la transmissibilité des actions. Conformément à cette clause, le Conseil d'administration peut s'opposer à l'acquisition d'actions nominatives par un acquéreur s'il détiendrait ensuite de l'acquisition plus de 5% des actions nominatives.

Schenker-Winkler Holding AG

A la connaissance de la Société, la fratrie composée d'Urs F. Burkard, Fritz Burkard, Gabriella Burkard, Carmita Burkard Kröber et Monica Burkard (la «**Fratrie Burkard**») détient directement et surtout indirectement, à travers la société SWH qu'ils détiennent à parts égales, au total 52.9% des droits de vote de Sika. La participation de la Fratrie Burkard est composée presque exclusivement d'actions nominatives à droit de vote privilégié dont elle possède plus de 99%. L'exercice de ces droits de vote fait actuellement l'objet d'une procédure devant le Tribunal cantonal de Zoug.

Contrat avec Saint-Gobain, pas d'offre publique d'acquisition

Le 5 décembre 2014, la Fratrie Burkard a conclu un contrat avec Saint-Gobain portant sur la vente de toutes les actions SWH, dont l'exécution est soumise à la réalisation de conditions. Le 8 décembre 2014, l'acquisition indirecte par Saint-Gobain d'une majorité de contrôle dans Sika a été annoncée. Au même moment, Saint-Gobain a annoncé qu'elle n'envisagerait pas de présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires publics de Sika. Le Conseil d'administration et la Direction de Sika n'ont été ni impliqués ni consultés dans le cadre de cette transaction. Ils n'ont été informés qu'après la signature du contrat de vente.

Acquisition d'une majorité de contrôle avec 16% du capital

La transaction permettrait à Saint-Gobain d'acquérir une majorité de contrôle au prix de CHF 2.75 milliards pour l'acquisition d'environ 16% du capital de Sika. Au moment de la conclusion du contrat, Sika avait une capitalisation boursière d'environ CHF 10 milliards.

Requête de mise d'un point à l'ordre du jour relatif à la suppression de la clause d'opting out

Le 23 décembre 2014, Sika a reçu une requête de la fondation Ethos ainsi que d'onze autres actionnaires portant sur la mise d'un point à l'ordre du jour de l'assemblée générale. Ils ont ainsi requis que la clause d'opting out soit supprimée des statuts de Sika.

Droits de vote du groupe SWH / Saint-Gobain

Sika a annoncé le 26 janvier 2015 que selon son Conseil d'administration les droits de vote de la Fratrie Burkard/SWH devraient être limités aux 5% statutaires.

Selon des annonces de participation importante, la Fratrie Burkard/SWH constitueraient un groupe avec Saint-Gobain et exerceraient les droits de vote conformément aux instructions de Saint-Gobain. Cela constituerait un contournement illicite des règles statutaires sur les restrictions à la transmissibilité. La licéité de la limitation des droits de vote fait actuellement l'objet d'une procédure devant le Tribunal cantonal de Zoug.

5. Prise de position du Conseil d'administration

Le Conseil d'administration a pris connaissance de la décision de la Commission des OPA. Lors de sa séance du 10 mars 2015, en l'absence de MM. Leimer, Tinggren et van Dijk, le Conseil d'administration a adopté la prise de position suivante au sujet de laquelle M. Burkard s'est abstenu de voter:

Validité de principe de la clause d'opting out

La Commission des OPA a confirmé la validité de principe de la clause d'opting out. Cette validité de principe n'a jamais été remise non plus en question par le Conseil d'administration.

Pas de décision au sujet du devoir de Saint-Gobain de faire une offre publique

Dans sa décision, la Commission des OPA, a expressément laissé ouverte la question de savoir si Saint-Gobain ou SWH auraient un devoir de faire une offre publique d'acquisition. Elle écrit à ce sujet (ch. 17 de la décision du 5 mars 2015): «*Sika allègue toutefois que l'invocation de la clause d'opting out en relation avec la vente à Saint-Gobain est abusive et viole le principe selon lequel les droits doivent être exercés de la manière la moins dommageable possible. La question de savoir si et dans quelles circonstances une invocation de la clause d'opting out pourrait être abusive ne fait pas l'objet de la présente procédure. La question se posera, cas échéant, lorsqu'un acquéreur franchira le seuil de l'offre obligatoire et en conséquence invoquera la clause d'opting out.*» La question reste donc ouverte de savoir si, comme Sika l'a fait valoir dans la procédure, le fait que Saint-Gobain invoque, dans le cas présent, la clause d'opting out est abusif ou pas.

Engagement de la famille à respecter l'équité et l'indépendance

Le Conseil d'administration respecte le droit de la Fratrie Burkard de vendre sa participation dans Sika. Il ne s'oppose pas non plus à une vente en tant que telle mais plutôt aux modalités de cette vente. La famille Burkard a souligné qu'en cas de vente de sa participation, le principe de l'équité s'appliquerait et a mentionné à plusieurs reprises explicitement l'importance du maintien de l'indépendance de Sika. Ainsi, la famille Burkard a créé une situation de confiance sur laquelle les actionnaires publics pouvaient se baser. Par la vente de sa participation à la concurrente Saint-Gobain qui n'est pas prête à présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires publics, les engagements de la famille Burkard qui se retrouvent aussi dans les dispositions statutaires de la Société ne sont pas respectés.

Unité de l'opting out et de la clause de restriction de la transmissibilité

La clause d'opting out et la clause de restriction à la transmissibilité doivent être comprises comme la matérialisation du principe d'équité dans la gouvernance d'entreprise tel qu'entériné par la famille Burkard. Elles doivent être analysées en tant qu'unité et à la lumière (i) de la relation de confiance particulière avec la famille Burkard ainsi que (ii) des garanties de la famille relatives à l'indépendance de Sika. Cela signifie qu'à travers l'opting out, la liberté d'action de la famille Burkard lui avait, en principe, été concédée. Cette liberté d'action était cependant limitée par la clause de restriction à la transmissibilité applicable en cas de ventes d'actions représentant plus de 5% des droits de vote car le Conseil d'administration peut, dans ces cas, accepter ou refuser lesdites ventes et assurer, ainsi, l'indépendance de l'entreprise chère à la famille Burkard. La clause d'opting out est conditionnelle au fonctionnement efficace de la clause de restriction de la transmissibilité.

Contournement des règles statutaires

SWH est cependant d'avis que la clause de restriction à la transmissibilité ne trouve pas application dans le cadre de cette transaction et que seule la clause d'opting out s'applique. SWH tente de légitimer cela par le biais des procédures introduites devant la Commission des OPA et le Tribunal cantonal de Zoug afin de permettre la vente au concurrent Saint-Gobain.

Le Conseil d'administration s'en tient à sa position

L'opinion du Conseil d'administration, selon laquelle la clause d'opting out ne peut pas déployer d'effet dans le cas présent, demeure inchangée. L'invocation de cette clause viole la situation de confiance établie par la famille Burkard et aboutit au mépris des limitations introduites dans les statuts pour protéger les actionnaires publics (restriction à la transmissibilité). Ce procédé constitue, selon l'opinion du Conseil d'administration de Sika, un abus de droit. Cela contourne les règles statutaires et crée une situation de double désavantage au détriment de la Société et de ses actionnaires publics qui ne pouvait être anticipée. Les actionnaires publics doivent avoir la possibilité de sortir du capital-actions par le biais d'une offre obligatoire, cela découle en particulier du fait qu'après l'exécution de la transaction une atteinte importante aux intérêts des actionnaires publics est prévisible. La Commission des OPA a expressément laissé ouverte cette question dans sa décision du 5 mars 2015.

Modalités de vote relatives à la suppression de l'opting out (opting in)

La Commission des OPA a confirmé l'avis du Conseil d'administration concernant les modalités d'un éventuel vote sur la demande d'inscription à l'ordre du jour de la fondation Ethos tendant à la suppression de la clause d'opting out. Elle a retenu dans sa décision qu'en cas de vote lors de l'assemblée générale, il n'y a pas lieu d'observer les conditions de droit boursier et qu'elle ne remettrait pas matériellement en cause une décision portant sur une modification des statuts relative à un opting in valable sous l'angle du droit des sociétés.

Le Conseil d'administration accepte la décision de la Commission des OPA

Le Conseil d'administration a décidé d'accepter la décision de la Commission des OPA.

6. Large opposition à l'encontre de la transaction

L'opposition contre la prise de contrôle par Saint-Gobain est basée sur l'analyse du Conseil d'administration selon laquelle les intérêts sociaux de Sika seront menacés durablement. De toute évidence, ces préoccupations d'ordre économique sont aussi partagées par la majorité prépondérante des actionnaires publics.

Changement fondamental dans le Corporate Governance

Par le passé, le Conseil d'administration de Sika a toujours été composé d'une majorité d'administrateurs indépendants. Tel est encore le cas aujourd'hui. L'objectif déclaré de Saint-Gobain à l'avenir est toutefois de nommer la majorité des membres du Conseil d'administration, cela malgré une participation minoritaire au capital-actions et alors même que le système prévalant jusqu'à présent constituait l'un des facteurs essentiels du succès de Sika et garantissait une représentation adéquate de l'ensemble des actionnaires. Tel ne sera plus le cas après l'exécution de la transaction.

Un concurrent prend le contrôle de Sika

Sur le marché attractif des mortiers, Saint-Gobain est le principal concurrent de Sika. Les activités de Sika dans ce domaine devaient atteindre en 2015 un chiffre d'affaire prévisionnel de CHF 1 milliard. Ces activités sont par ailleurs d'une grande importance pour d'autres domaines d'activités de Sika. L'objectif déclaré de Saint-Gobain est la réalisation de synergies importantes dans ce domaine d'activité. Du fait de la différence dans la participation au capital-actions des deux so-

ciétés (détection de 100% du capital-actions de Saint-Gobain contre seulement 16% de Sika), des conflits d'intérêts pratiquement insolubles sont à escompter au détriment de Sika. Saint-Gobain a en effet un intérêt commercial manifeste à privilégier ses propres activités au détriment de celles de Sika.

Absence de logique industrielle

Saint-Gobain souhaite consolider Sika malgré une participation de 16% au capital-actions et justifier le prix d'achat par de vastes synergies. Du fait des actionnaires publics restants, une intégration juridique complète n'est pas possible, de sorte que des accords complexes sont nécessaires entre Saint-Gobain et les sociétés du groupe Sika pour la réalisation de ces synergies. Il en résulte que le modèle prospère de croissance de Sika est menacé de manière importante.

La transaction n'est pas rentable

Une analyse de la transaction menée par Sika démontre que la valeur capitalisée des synergies est inférieure à la prime payée par Saint-Gobain à la Fratrie Burkard. Une différence négative existe même si l'évaluation se fonde sur les attentes de synergie communiquées par Saint-Gobain et cela alors même que celles-ci sont considérées comme étant non réalistes par le Conseil d'administration. Une évaluation analogue fondée sur des hypothèses jugées réalistes par Sika conduit à un écart de valeur de plusieurs centaines de millions de francs suisses. Dès lors, il est prévisible qu'il existe un danger que Sika soit vidée de sa substance après l'exécution de la transaction afin que cette dernière soit rentable pour Saint-Gobain.

Standard & Poors réduit la note de crédit de Sika

Par un communiqué du 10 décembre 2014, Standard & Poors a annoncé réduire la note de crédit de Sika de deux rangs de A- (long terme) à BBB du fait de l'exécution de la transaction. Il en résulte que les coûts de refinancement de Sika augmenteraient de manière significative, en particulier en cas de hausse des taux d'intérêts.

7. Conflits d'intérêts potentiels

Conseil d'administration

Le Conseil d'administration se compose actuellement des neuf membres suivants: Dr Paul Hälgl (Président), Jürgen Tinggren (Vice-président), Urs F. Burkard, Frits van Dijk, Dr Willi K. Leimer, Monika Ribar, Daniel J. Sauter, Dr. Ulrich W. Suter et Christoph Tobler.

M. Burkard est l'un des vendeurs dans la transaction prévue avec Saint-Gobain. Au moment où la transaction a été annoncée, MM. Burkard, Leimer et Tinggren étaient membres du Conseil d'administration de SWH. Selon leurs indications, MM. Leimer et Tinggren ont présenté leur démission du Conseil d'administration de SWH le 9 décembre 2014. La modification au registre du commerce est intervenue le 8 janvier 2015. En se fondant en outre sur une analyse juridique détaillée menée par un expert indépendant, le Conseil d'administration a décidé que MM. Burkard, Leimer et Tinggren se trouvaient dans une situation de conflit d'intérêts en lien avec la transaction et ne les a pas autorisés à participer aux discussions et aux prises de décisions sur les points de l'ordre du jour relatifs à la transaction. Les conséquences de la transaction pour la Société ont été discutées lors de plusieurs séances du Conseil d'administration, parfois même en présence de MM. Burkard, Leimer et Tinggren, ainsi que de la Direction. MM. Leimer et Tinggren ne partagent pas l'avis du Conseil d'administration. En effet, ils ne se considèrent pas en situation de conflit d'intérêts.

À l'exception de ce qui précède, il n'existe pas d'accords contractuels individuels ou d'autres accords avec Saint-Gobain. Tous les membres actuels du Conseil d'administration ont été soutenus par SWH lors de la dernière assemblée générale. Dans l'intervalle, SWH a demandé par le biais d'une demande de convocation d'une assemblée générale et d'inscription d'un point à l'ordre du jour que Mme Ribar ainsi que MM. Hälgl et Sauter soient démis de leurs fonctions. En outre, après l'annonce de la transaction, les membres du Conseil d'administration libres de tout conflit d'intérêts ont communiqué leur intention de démissionner dans l'éventualité où la transaction serait exécutée.

Direction

La Direction de la Société est composée des neuf membres suivants: Jan Jenisch (CEO), Silvio Ponti (Deputy CEO), Christoph Ganz, Heinz Gisel, Thomas Hasler, Paul Schuler, Ernesto Schümperli, José Luis Vázquez et Adrian Widmer. Le Conseil d'administration n'a pas connaissance d'un quelconque conflit d'intérêts concernant les membres de la Direction. Il n'existe pas d'accords contractuels individuels ou d'autres accords avec Saint-Gobain. Les contrats de la Société avec les membres de la Direction demeurent inchangés indépendamment de l'issue de la présente procédure ou de la transaction. Les membres de la Direction ont toutefois communiqué leur intention de quitter la Société en cas d'exécution éventuelle de la transaction.

8. Intentions des actionnaires détenant une participation de plus de 3% des droits de vote

À la connaissance du Conseil d'administration, le groupe d'actionnaires composé de la Fratrie Burkard et de Saint-Gobain détient 52.9% des droits de vote de la Société. Leurs intentions consistent à exécuter le contrat de vente qu'ils ont conclu le 5 décembre 2014. Le groupe d'actionnaires représenté par la fondation Ethos, qui réunit 3% des droits de vote, ainsi qu'un autre groupe d'actionnaires (composé de Threadneedle Asset Management Limited, Threadneedle Investment Services Limited, Threadneedle Management Luxembourg S.A., FIL Limited, William H. Gates III, Melinda French Gates, Bill & Melinda Gates Foundation Trust et Cascade Investment L.L.C.), détenant 4.7% des droits de vote, soutiennent la position du Conseil d'administration. De plus, BlackRock, Inc. détient une position d'acquisition correspondant au total à un peu plus de 3% des droits de vote. La position de BlackRock, Inc. vis-à-vis de la transaction n'est pas connue du Conseil d'administration. Les informations ci-dessus relatives aux droits de vote dont disposent les actionnaires, respectivement les groupes d'actionnaires, susmentionnés sont basées sur leurs dernières annonces de participation publiées.

9. Droit d'opposition

L'actionnaire qui prouve détenir au minimum 3% des droits de vote, exerçables ou non, de la société visée (actionnaire qualifié, art. 56 OOPA) et qui n'a pas participé à la procédure peut former opposition contre la décision mentionnée sous chiffre 2 ci-dessus.

L'opposition doit parvenir à la Commission des OPA (Selnaustrasse 30, Postfach, CH-8021 Zurich, counsel@takeover.ch, Fax: +41 58 499 22 91) dans les cinq jours de bourse suivant la publication du dispositif de la décision susmentionnée dans les journaux. Le délai commence à courir le premier jour de bourse après ladite publication. L'opposition doit contenir une conclusion, une motivation sommaire et la preuve de la participation de son auteur conformément à l'art. 56 OOPA.

* * *

Baar, le 12 mars 2015

Pour le Conseil d'administration:

Dr Paul Hälgl, Président