

Rapport du Conseil d'administration de la Società Elettrica Sopracenerina (SES), Locarno, concernant la requête de dérogation à l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition soumise par UBS SA en date du 31 mars 2004



Società Elettrica Sopracenerina

En date du 2 avril 2004, UBS SA, Zurich et Bâle («UBS») a conclu un contrat avec RWE Plus Beteiligungsgesellschaft Zentrale mbH («RWE») portant sur l'acquisition de 101'200 actions au porteur de Motor-Columbus SA, Baden («Motor-Columbus») d'une valeur nominale de CHF 500 chacune ainsi que de 37'253 actions nominatives de Aar et Tessin SA Electricité (Atel), Olten («Atel») d'une valeur nominale de CHF 100 chacune («contrat de vente»). L'obligation de l'UBS de soumettre une offre portant sur les actions de la Società Elettrica Sopracenerina (SES), Locarno, («SES») se trouvant en mains du public ne deviendra effective que lorsque ce contrat de vente aura été exécuté, car UBS acquiert par-là, indirectement, une participation majoritaire dans SES. Vu que l'acquisition du contrôle de SES n'est pas le but principal du contrat entre UBS et RWE, UBS n'a pas l'intention de soumettre une offre publique d'acquisition portant sur les actions de SES se trouvant en mains du public. C'est pourquoi une requête a été introduite auprès de la Commission des OPA demandant, sur la base de l'art. 34 al. 2 lit. c OBVM-CFB, l'octroi d'une dérogation à l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition portant sur toutes les actions de SES se trouvant en mains du public.

Le Conseil d'administration de la SES a exprimé son soutien à la requête de dérogation de UBS dans sa prise de position du 26 avril 2004. **Par recommandation du 13 mai 2004, la Commission des OPA a exempté UBS de l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires de la SES.**

Le texte suivant est une traduction de l'italien. Le texte original italien a la priorité sur la traduction française en cas de divergences.

Prise de position Le Conseil d'administration de la SES soutient et approuve la requête de dérogation présentée par l'UBS et recommande dès lors à la Commission des OPA d'accéder à cette requête sans limitation dans le temps ou autres conditions.

Motifs

En date du 5 avril 2004, UBS a annoncé publiquement par voie de presse qu'elle avait l'intention d'acquérir de RWE la participation de 20% que celle-ci détient actuellement dans le capital de Motor-Columbus, ainsi qu'une participation de 1,23% dans le capital de Atel. Par la conclusion de ce contrat de vente, UBS devient l'actionnaire majoritaire de Motor-Columbus.

Comme annoncé préalablement dans les quotidiens en date du 5 avril 2004, UBS a décidé de soumettre aux actionnaires d'Atel une offre publique d'acquisition pour leurs actions. En même temps, UBS ne souhaite pas soumettre une telle offre aux actionnaires de la SES, au motif principal que la prise de contrôle du capital-actions de notre société ne fait pas partie des objectifs prioritaires de la transaction conclue avec RWE, tels que stipulés dans le contrat de vente de la participation de cette dernière dans Motor-Columbus, et dans le cadre de laquelle les intérêts des actionnaires actuels de la SES sont sauvegardés de manière adéquate.

Le Conseil d'administration de la SES soutient la requête de dérogation selon les art. 32 al. 2 LBVM et 34 OBVM-CFB présentée par UBS, eu égard en particulier aux arguments suivants, qui intègrent et, en partie, précisent ceux déjà exposés dans la requête soumise à la Commission des OPA en date du 31 mars 2004:

- La SES, bien que société de droit privé fédéral, fournit un service d'intérêt public opérant, sous le régime de la Loi cantonale sur la municipalisation des services publics (Legge cantonale sulla municipalizzazione dei servizi pubblici LMSP), exclusivement dans le secteur de la distribution d'énergie électrique dans une zone géographiquement limitée de par la loi. L'activité que conduit la SES trouve son fondement juridique d'une part dans les différents accords de concessions de monopole et d'usage privatif (Monopol- und Sondernutzungskonzession) ayant une durée de plusieurs décennies conclues entre la SES et différentes communes de ladite zone de distribution, et d'autre part dans la Loi cantonale instituant l'Azienda Elettrica Ticinese (Legge cantonale che istituisce l'Azienda Elettrica Ticinese LAET) qui impose explicitement aux différents distributeurs d'énergie électrique actifs dans le Canton du Tessin d'acquérir l'énergie à distribuer sur le territoire exclusivement auprès de l'AET (art. 3 al. 1 LAET). Par souci d'exhaustivité et de précision, il est rappelé que la production propre d'énergie par la SES s'élève à 2.9% du volume total d'énergie distribuée (chiffres se rapportant à l'exercice 2003).
- Selon ces concessions, les différentes communes, y compris les communes qui sont détentrices d'actions de la SES reçoivent, de par la loi, de la part de la SES des ristournes calculées sur la base des revenus résultant de la distribution d'énergie électrique sur le territoire communal, indépendamment des bénéfices de la SES (art. 35a LMSP). Ces ristournes représentent des recettes importantes pour les finances communales.
- Dès lors que l'activité commerciale de la SES est orientée depuis toujours de manière absolument prépondérante vers les petits consommateurs et vers l'économie locale, il a été procédé à un split de la valeur nominale des actions SES de CHF 250 à CHF 50 au cours de l'année 1996 afin d'élargir l'actionnariat privé, notamment en faveur des propres clients. En outre, aussi en prévision de l'ouverture des marchés de l'énergie, la SES a eu l'intention de consolider sa position sur le marché et de fidéliser ses propres usagers par le biais d'une augmentation de capital (assortie d'une renonciation au droit de souscription préférentiel des actionnaires de la SES) intervenue au cours de l'année 1997, et dans le cadre de laquelle une part significative des nouvelles actions (environ 74%) était destinée aux usagers résidents dans la zone de distribution ainsi qu'aux communes du territoire de distribution. Cette opération a permis de répandre très largement des actions SES parmi les usagers de la région, offrant ainsi l'opportunité à ceux qui contribuent substantiellement au succès commercial de la SES de bénéficier proportionnellement aux profits générés. Nous rappelons que le titre SES constitue un instrument d'investissement optimal, grâce au potentiel réel et constant de croissance de la valeur intrinsèque et au potentiel de dividendes. En d'autres termes, il ne s'agit pas d'un titre à caractère spéculatif ou volatil.
- Le fait que les usagers aient apprécié l'initiative de la SES est également confirmé par le volume de transactions boursières extrêmement bas des actions par rapport à leur nombre total (1,1 millions d'actions).
- Compte tenu du fait que les actionnaires historiques de la SES ont renoncé à leur droit de souscription préférentiel lors de l'augmentation de capital de 1997 afin de fidéliser les usagers traditionnels en leur permettant de participer aux bénéfices de la SES, imposer maintenant une OPA conduirait d'une part à l'anéantissement des efforts de consolidation et de fidélisation des usagers, et d'autre part porterait atteinte de manière irréversible aux intérêts économiques des actionnaires historiques de la SES, qui ont renoncé au maintien de leur quote-part dans un but bien précis, au demeurant incompatible avec le résultat d'une éventuelle OPA.
- Le but explicitement recherché par l'art. 32 LBVM et les dispositions y relatives est de protéger la position des actionnaires minoritaires en cas de prise de contrôle de la société par un nouvel actionnaire majoritaire.
- Selon la structure de l'actionnariat du groupe de sociétés dont fait partie la SES, la cession de participation à l'origine de la présente procédure, à supposer que l'on puisse parler d'un nouvel actionnaire, n'est pas de nature à pouvoir porter atteinte aux intérêts des actionnaires minoritaires et, par conséquent, une OPA n'est pas de nature à pouvoir sauvegarder de manière efficace lesdits intérêts.
- Environ 15% des actions SES sont détenues par certaines communes de la zone de distribution de la SES. Le lien entre les communes de la région et la SES est vital tant pour la SES, en raison des renouvellements des concessions de monopole et d'usage privatif, que pour les communes, en raison des ristournes découlant de l'art. 35a LMSP. La réponse à une éventuelle OPA incomberait à l'organe législatif de chacune des communes. Mis à part les difficultés formelles et politiques inhérentes à l'adoption d'une décision par l'organe législatif communal, par ailleurs susceptible d'être contestée par recours administratif ou cassée par voie de référendum, les participations dans la SES détenues par les communes tessinoises, sont considérées, selon une pratique administrative bien établie (cf. BU 1986, page 69; RDAT 1992 II, page 15 et ss.), comme biens administratifs au sens de l'art. 177 al. 2 LOC (Legge organica comunale). Elles sont, partant, inaliénables et non réalisables.
- Il en découle que les communes, actionnaires minoritaires de la SES, ne pourraient en aucun cas bénéficier d'une éventuelle OPA, au moins d'après les buts poursuivis par le législateur de la LBVM, puisque le droit public cantonal tessinois ne permet pas aux communes d'aliéner les participations acquises dans le but de satisfaire une exigence de nature publique, ce qui est par exemple le cas pour les participations dans la SES. L'OPA se transformerait – au moins pour cette catégorie d'actionnaires qui représente 15% du capital-actions de la SES – en un exercice académique stérile sans réelle portée au niveau de la société et/ou de l'actionnariat.
- En considération de ce qui vient d'être exposé ci-dessus, on peut donc conclure que les actuels actionnaires de la SES poursuivent un but de nature stratégique: une partie des actionnaires – les communes – ont l'intention de garantir la continuité de la fourniture d'un service public économiquement intéressant, tandis que les autres – les actionnaires privés – considèrent l'investissement SES comme un instrument de placement optimal à long terme. Cette orientation paraît d'autant plus évidente que les volumes de transactions boursières du titre SES sont extrêmement bas.
- Suite au refus de la Loi sur le marché de l'électricité, une certaine incertitude juridique plane actuellement au sujet des normes qui règlent les marchés de production et de distribution d'énergie électrique, surtout en ce qui concerne la transparence des tarifs et la garantie d'approvisionnement des régions périphériques, économiquement peu intéressantes. Cette incertitude est particulièrement marquée dans les réalités périphériques qui se trouvent confrontées au problème de la continuité de la fourniture d'un service public. L'utilisateur qui connaît mal ou pas les mécanismes complexes d'un marché qui est dérégulé de fait, mais qui reste sujet à un monopole de fait en raison du nombre limité d'installations de transport, est désorienté et laissé dans le doute.
- Dans un tel contexte, proposer une OPA, dirigée essentiellement aux communes et aux usagers, signifierait augmenter encore le climat d'incertitude, sans protéger véritablement l'actionnaire minoritaire qui serait appelé à décider sur sa participation sans avoir une vision claire de la situation, ce qui l'amènerait donc à prendre une décision d'une manière non pas rationnelle mais émotionnelle.
- UBS est historiquement un ayant droit économique de la SES par le biais de Motor-Columbus et d'Atel, respectivement par le biais de leurs participations. L'expérience a démontré que pendant toutes ses années, il n'y a jamais eu, de la part d'UBS et/ou des sociétés dans lesquelles cette dernière détient une participation, d'ingérence directe ou indirecte effective dans la gestion opérationnelle de la SES, que ce soit au niveau de la société ou de l'actionnariat. Ce Conseil d'administration est convaincu qu'une telle attitude sera également suivie par UBS dans le futur, de sorte que l'actionnariat de la SES est protégé.

En outre, il faut ajouter et préciser que d'un point de vue strictement économique et participatif, la participation effective d'UBS dans la SES atteindra environ 20% au moment de la conclusion du contrat de vente de la participation de RWE dans le capital-actions de Motor-Columbus.

Notre Conseil estime que cette dérogation ou requête d'exemption de l'obligation de présenter une offre, soumise par UBS, peut être octroyée par votre Commission des OPA.

Conflits d'intérêts

Le Conseil d'administration de la SES se compose actuellement des treize personnes suivantes:

Alessandro Sala, Président; Antonio Taormina, Vice-président; Fabio Abate, membre; Consuelo Allidi-Cavalleri, membre; Marco Balerna, membre; Enrico Broggini, membre; Milo Caroni, membre; Flavio Cotti, membre; Jean-François Dominé, membre; Michele Gilardi, membre; Giovanni Leonardi, membre; Piero Mazzoleni, membre; et Michel Vögeli, membre.

La Direction de la SES se compose de Messieurs D. Lotti, Président de la Direction, et des membres de la Direction Carlo Zoppi et Pietro Mariotta.

Le Conseil d'administration n'a connaissance d'aucune relation importante ou de liens contractuels entre les treize membres du Conseil d'administration et UBS ou l'une des principales sociétés du groupe UBS.

D'autres liens éventuels entre les membres du Conseil d'administration et Atel sont irrelevants pour une prise de décision objective au sujet de la requête de dérogation.

Aucun membre du Conseil d'administration de la SES ne s'est abstenu.

Intentions des actionnaires SES détenant plus de 5% des droits de vote

Atel détient 59,5% des droits de vote de la SES.

D'après les informations dont dispose le Conseil d'administration, Atel n'a pas l'intention de faire valoir sa propre participation dans la SES, ni partiellement ni totalement, dans le cadre de l'obligation de UBS de présenter une offre d'acquisition de ses actions, de sorte que le refus de l'octroi de la dérogation requise ne se justifierait pas de ce point de vue.

Outre Atel, il n'existe pas d'actionnaires détenant plus de 5% des droits de vote.

Recommandation de la Commission des OPA

La Commission des OPA a exempté UBS de l'obligation de présenter une offre publique d'acquisition aux actionnaires de la SES par recommandation du 13 mai 2004. La recommandation est publiée aujourd'hui dans la Feuille officielle suisse du commerce (FOSC) ainsi que sur le site internet de la Commission des OPA (www.takeover.ch).

Droit d'opposition

A teneur de l'art. 34 al. 4 OBVM-CFB, l'octroi d'une dérogation est publié dans la Feuille officielle suisse du commerce. Les détenteurs d'une participation dans la société visée peuvent s'opposer à l'octroi de cette dérogation auprès de la Commission des banques dans les dix jours de bourse. L'opposition doit être motivée.

N° de valeur / ISIN

Action nominative Società Elettrica Sopracenerina (SES) d'une valeur nominale de CHF 25	469.944	CH0004699440
---	---------	--------------

Lieu et date

Locarno, le 21 mai 2004