



Verfügung 651/05

vom 9. Mai 2017

Öffentliches Kaufangebot von Cardiac Monitoring Holding Company, LLC, Malvern/Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika, an die Aktionäre von **LifeWatch AG**, Zug – Angebotsprospekt und Verwaltungsratsbericht

Sachverhalt:

A.

AEVIS VICTORIA SA (**AEVIS** oder **Anbieterin 1**) veröffentlichte am 24. Januar 2017 vor Handelsbeginn der SIX Swiss Exchange die Voranmeldung eines öffentlichen Tauschangebots mit Baralternative (**vorhergehendes Angebot**) für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien (**LifeWatch-Aktien**) von LifeWatch AG (**LifeWatch** oder **Zielgesellschaft**). Der Angebotsprospekt wurde am 20. Februar 2017 vor Handelsbeginn der SIX Swiss Exchange veröffentlicht. AEVIS bietet pro LifeWatch-Aktie 0.1818 eigene (AEVIS-)Aktien oder, zur Wahl durch die Aktionäre von LifeWatch, CHF 10.00 netto in bar.

B.

Cardiac Monitoring Holding Company, LLC (**Cardiac Monitoring** oder **Anbieterin 2**) ist eine nach dem Recht des Bundesstaates Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika, organisierte *Limited Liability Company* mit Hauptsitz in Malvern, Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika, welche am 4. April 2017 zum alleinigen Zweck der Unterbreitung eines Angebots auf die Zielgesellschaft gegründet wurde und, ausser den Tätigkeiten im Zusammenhang mit der Strukturierung und der Verhandlung des Angebots, keine Geschäftstätigkeit ausübt. Die Anbieterin 2 ist eine direkte, 100%-ige Tochtergesellschaft der BioTelemetry, Inc. (**BioTelemetry**), einer nach dem Recht des Bundesstaates Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika, organisierten Gesellschaft mit Hauptsitz in Malvern, Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika, und Domizil in Wilmington, Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika. Die Stammaktien von BioTelemetry, je mit einem Nennwert von US-Dollar (**USD**) 0.001 pro Aktie (**BioTelemetry-Aktien**) sind an der NASDAQ Stock Market LLC unter dem Tickersymbol BEAT kotiert.

C.

Nach Abschluss einer Transaktionsvereinbarung zwischen LifeWatch und BioTelemetry bzw. Cardiac Monitoring am 9. April 2017 (**Transaktionsvereinbarung**) veröffentlichte Cardiac Monitoring gleichentags die Voranmeldung eines gemischten Angebotes (mit Bar- und Tauschkomponente) für alle sich im Publikum befindenden LifeWatch-Aktien (**konkurrierendes Angebot**).

Am 24. April 2017 – nachdem die Übernahmekommission der Anbieterin 2 eine Fristverlängerung im Hinblick auf die Publikation des Angebotsprospekts gewährt hatte (vgl. Verfügung 651/04 vom 12. April 2017 in Sachen *LifeWatch AG*) – wurde der Angebotsprospekt inkl. Verwaltungsratsbericht der Zielgesellschaft und eine *Fairness Opinion* veröffentlicht. Die Anbieterin 2



bietet im Rahmen ihres konkurrierenden Angebotes für jede LifeWatch-Aktie entweder (a) 0.1457 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 10.00 in bar (sog. Hauptangebotspreis) oder, nach Wahl eines jeden Aktionärs von LifeWatch, (b) 0.2185 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 8.00 in bar (sog. Alternativangebotspreis). Das konkurrierende Angebot steht unter mehreren Bedingungen (zum Wortlaut der Bedingungen vgl. Angebotsprospekt, Bst. B, Ziff. 9).

D.

Am 25. April 2017 gelangten BioTelemetry und Cardiac Monitoring (Cardiac Monitoring und BioTelemetry nachfolgend zusammen die **Gesuchsteller**) per Gesuch an die Übernahmekommission und stellten die folgenden Anträge:

1. *Confirmation by the Swiss Takeover Board ("TOB") that the terms of the offer prospectus relating to the Offer dated 24 April 2017 attached as Annex 1 (the "Offer Prospectus") are in conformity with the Swiss takeover regulations.*
2. *Grant of an exception to art. 19 para 1 lit. b TOO in accordance with art. 4 TOO relating to the disclosure of shareholders or shareholder groups in the Offer Prospectus, to apply only above the threshold of 5% of the voting rights, rather than 3%.*
3. *Confirmation from TOB that the reimbursement amount (i.e. "break fee") of CHF 1,295,000 is permissible under Swiss takeover regulation.*

E.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 25. April 2017 gab die Übernahmekommission zunächst AEVIS Gelegenheit, zum Gesuch vom 25. April 2017 und zum Angebotsprospekt der Anbieterin 2 sowie dem darin enthaltenen Verwaltungsratsbericht der Zielgesellschaft und der *Fairness Opinion* Stellung zu nehmen. LifeWatch bzw. BioTelemetry und Cardiac Monitoring wurden sodann mit derselben verfahrensleitenden Verfügung dazu eingeladen, sich zur Stellungnahme von AEVIS zu äussern.

Auf die Stellungnahmen von AEVIS, LifeWatch bzw. BioTelemetry und Cardiac Monitoring (nachfolgend zusammen die **Parteien**) wird, soweit erforderlich, in den Erwägungen eingegangen.

F.

Am 8. Mai 2017 teilten BioTelemetry und Cardiac Monitoring der Übernahmekommission mit, dass die in ihrem Angebotsprospekt enthaltenen Bedingungen b und j (siehe Erw. 8.2 und 8.10) erfüllt seien. In diesem Zusammenhang reichten sie bei der Übernahmekommission die Unterlagen zu einem Steuerruling der israelischen Steuerbehörde ITA ein und verwiesen auf eine Medienmitteilung von BioTelemetry vom 8. Mai 2017 (abrufbar unter <http://investors.gobio.com/>), mit der Letztere über das Vorliegen der massgeblichen wettbewerbsrechtlichen und anderen Bewilligungen informiert hatte.



G.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Thomas A. Müller (Präsident), Susan Emmenegger und Lionel Aeschlimann gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Voranmeldung

[1] Eine Anbieterin kann gemäss Art. 5 Abs. 1 UEV ein Angebot vor der Veröffentlichung des Angebotsprospekts voranmelden. Die Voranmeldung eines konkurrierenden Angebots muss spätestens am letzten Börsentag der Angebotsfrist des vorhergehenden Angebotes veröffentlicht werden (Art. 50 Abs. 1 UEV). Die daran anknüpfenden Rechtswirkungen ergeben sich aus Art. 8 UEV bzw. Art. 50 ff. UEV.

[2] Im vorliegenden Fall wurde die Voranmeldung am Sonntag, dem 9. April 2017 in Übereinstimmung mit Art. 6 und 7 UEV, mithin vor dem letzten Börsentag der Angebotsfrist des vorhergehenden Angebots vom 10. April 2017, veröffentlicht. Mit Verfügung 651/04 vom 12. April 2017 in Sachen *LifeWatch AG*, Erw. 1 stellte die Übernahmekommission fest, dass die Voranmeldung rechtzeitig innerhalb der Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 UEV veröffentlicht wurde und ihre Wirkung somit an dem auf den 9. April 2017 folgenden Börsentag, d.h. am 10. April 2017, entfaltet.

[3] Die Voranmeldung enthielt sämtliche gemäss Art. 5 Abs. 2 UEV geforderten Angaben.

—

2. Rechtzeitige Veröffentlichung des Angebotsprospekts

[4] Wird ein konkurrierendes Angebot mittels Voranmeldung veröffentlicht, so ist spätestens nach fünf Börsentagen der Angebotsprospekt zu veröffentlichen, wobei die Übernahmekommission diese Frist aus wichtigen Gründen verlängern kann (Art. 50 Abs. 2 UEV).

[5] Im vorliegenden Fall hatte die Übernahmekommission die Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zum konkurrierenden Angebot auf Antrag der Gesuchsteller bis zum 25. April 2017 verlängert (vgl. Verfügung 651/04 vom 12. April 2017 in Sachen *LifeWatch AG*, Dispositiv-Ziff. 1).

[6] Die Veröffentlichung des Angebotsprospekts zum konkurrierenden Angebot am 24. April 2017 durch die Anbieterin 2 erfolgte somit rechtzeitig und unter Beachtung der Grundsätze von Art. 6 und 7 UEV.

—

—
—
—



3. Gegenstand des Angebots

[7] Das konkurrierende Angebot bezieht sich auf alle sich im Publikum befindenden LifeWatch-Aktien, einschliesslich aller LifeWatch-Aktien, die bis zum Ende der Nachfrist ausgegeben werden, abzüglich (i) derjenigen LifeWatch-Aktien, die von BioTelemetry oder einer ihrer Tochtergesellschaften gehalten werden, bzw. (ii) derjenigen LifeWatch-Aktien, die von der Zielgesellschaft oder einer ihrer Tochtergesellschaften gehalten werden (vgl. Angebotsprospekt, Bst. B, Ziff. 2).

[8] Die Anbieterin 2 erfüllt damit die Anforderungen gemäss Art. 9 Abs. 2 und 4 UEV.

—

4. Handeln in gemeinsamer Absprache

4.1 Grundsatz

[9] Für Personen, die im Hinblick auf ein Angebot in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe mit der Anbieterin handeln, gilt Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA sinngemäss (Art. 11 Abs. 1 UEV). Solche Personen haben die Pflichten nach Art. 12 UEV (insbesondere die *Best Price Rule*) einzuhalten, was von der Prüfstelle zu überprüfen ist.

[10] Vorliegend handeln alle von BioTelemetry (direkt oder indirekt) beherrschten Gesellschaften und Personen, sowie mit Abschluss der Transaktionsvereinbarung (zu deren Inhalt siehe Angebotsprospekt, Bst. E, Ziff. 4) am 9. April 2017, LifeWatch und alle von ihr (direkt oder indirekt) beherrschten Gesellschaften und Personen mit der Anbieterin 2 in gemeinsamer Absprache.

4.2 Offenlegung im Angebotsprospekt

[11] Die in gemeinsamer Absprache handelnden Personen sind im Angebotsprospekt offen zu legen (Art. 19 Abs. 1 lit. d UEV).

[12] Die Anbieterin 2 führt diese Gesellschaften und Personen im Angebotsprospekt unter Bst. C, Ziff. 3 auf. Die von BioTelemetry und LifeWatch beherrschten Gesellschaften und Personen werden nur generell umschrieben, was gemäss Praxis der Übernahmekommission zulässig ist, sofern die Prüfstelle eine vollständige Liste dieser Gesellschaften erhält (vgl. zuletzt Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 3.2).

[13] Nach Gesagtem kann festgestellt werden, dass der Angebotsprospekt in Bst. B, Ziff. 3 den gesetzlichen Anforderungen entspricht.

—

—
—
—



5. Angebotspreis

[14] Cardiac Monitoring bietet im Rahmen ihres konkurrierenden Angebotes für jede LifeWatch-Aktie entweder (a) 0.1457 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 10.00 in bar (sog. Hauptangebotspreis) oder, nach Wahl eines jeden Aktionärs von LifeWatch, (b) 0.2185 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 8.00 in bar (sog. Alternativangebotspreis; der Hauptangebotspreis und der Alternativangebotspreis nachfolgend zusammen der **Angebotspreis**).

[15] Es handelt sich bei dem konkurrierenden Angebot von Cardiac Monitoring somit um ein gemischtes Angebot, das den Angebotsempfängern (mit dem Hauptangebotspreis bzw. dem Alternativangebotspreis) eine zusätzliche Wahlmöglichkeit hinsichtlich der Zusammensetzung der Bar- und Tauschkomponente bietet.

[16] Gemäss der Praxis der Übernahmekommission sind gemischte Angebote mit Wahlmöglichkeit der Angebotsempfänger wie das vorliegende zulässig (vgl. Verfügung 639/01 vom 28. September 2016 in Sachen *Looser Holding AG*, Erw. 2; Verfügung 573/01 vom 8. August 2014 in Sachen *Schweizerische National-Versicherungs-Gesellschaft AG*, Erw. 2).

—

6. Einhaltung der Mindestpreisvorschriften

6.1 Allgemeines

[17] Umfasst das Angebot – wie vorliegend – Beteiligungspapiere, deren Erwerb die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots auslösen würde (vgl. dazu Art. 135 Abs. 1 FinfraG; sog. Kontrollwechsel-Angebot), so muss der Preis des Angebots gemäss Art. 9 Abs. 6 Satz 2 UEV den Bestimmungen über Pflichtangebote entsprechen und die sog. Mindestpreisvorschriften im Sinne von Art. 135 Abs. 2 FinfraV bzw. Art. 42 ff. FinfraV-FINMA (mit Ausnahme von Art. 45 Abs. 2 FinfraV-FINMA) einhalten.

[18] Gemäss den Mindestpreisvorschriften des Art. 135 Abs. 2 FinfraG bzw. Art. 42 ff. FinfraV-FINMA muss der vom Anbieter offerierte Angebotspreis mindestens gleich hoch sein wie der höhere der folgenden Beträge:

- der *Börsenkurs* der Aktie der Zielgesellschaft (lit. a sowie Art. 42 FinfraV-FINMA) (**Börsenkurs**),

wobei Art. 48 Abs. 3 lit. a UEV mit Blick auf konkurrierende Angebote festhält, dass für die Ermittlung dieses Börsenkurses der volumengewichtete Durchschnittskurs der börslichen Abschlüsse der letzten 60 Börsentage (*Volume-Weighted Average Price; VWAP*) vor Veröffentlichung der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots gilt, sofern die kotierten Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft liquide im Sinne des UEK-



Rundschreibens Nr. 2: Liquidität im Sinne des Übernahmerechts sind (Art. 42 Abs. 4 FinfraV-FINMA e contrario);

- der *höchste Preis, den der Anbieter und die mit ihm in gemeinsamer Absprache handelnden Personen in den zwölf letzten Monaten für Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft bezahlt haben* (lit. b sowie Art. 43 FinfraV-FINMA) (**Preis des vorausgegangenen Erwerbs**);

wobei hierfür mit Blick auf konkurrierende Angebote für die Berechnung der erwähnten 12-Monatsfrist auf den Zeitpunkt der Veröffentlichung der Voranmeldung durch den jeweiligen (konkurrierenden) Anbieter abgestellt wird (vgl. Verfügung 550/04 vom 13. Januar 2014 in Sachen *Victoria-Jungfrau Collection AG*, Erw. 7.3).

6.2 Berechnung des massgeblichen Mindestpreises

6.2.1 Börsenkurs

[19] Die LifeWatch-Aktie ist liquid im Sinne von Rn 3 des UEK-Rundschreibens Nr. 2: Liquidität im Sinne des Übernahmerechts, da der monatliche Median des täglichen Handelsvolumens der börslichen Transaktionen in mindestens zehn von zwölf der Voranmeldung vorausgehenden vollständigen Monaten gleich oder grösser als 0.04% des handelbaren Teils des Beteiligungspapiers (*Free Float*) ist.

[20] Der VWAP der LifeWatch-Aktie der letzten 60 Börsentage vor der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots von AEVIS vom 24. Januar 2017 und damit der Börsenkurs gemäss Art. 135 Abs. 2 Bst. a FinfraG bzw. Art. 42 FinfraV-FINMA beträgt CHF 9.95 (vgl. Verfügung 651/01 vom 17. Februar 2017 in Sachen *LifeWatch AG*, Erw. 4.1.1).

6.2.2 Preis des vorausgegangenen Erwerbs

[21] Während der letzten zwölf Monate vor der Publikation der Voranmeldung des konkurrierenden Angebots per 9. April 2017 haben weder BioTelemetry noch die mit ihr in gemeinsamer Absprache handelnden Personen (mit Ausnahme von LifeWatch und deren direkt und indirekt beherrschten Gesellschaften und Personen) LifeWatch-Aktien bzw. Beteiligungsderivate in Bezug auf LifeWatch-Aktien erworben oder veräussert.

[22] Nach Angabe von LifeWatch haben seit dem Abschluss der Transaktionsvereinbarung am 9. April 2017, zudem weder LifeWatch noch die von dieser (direkt oder indirekt) beherrschten Gesellschaften und Personen LifeWatch-Aktien bzw. Beteiligungsderivate in Bezug auf LifeWatch-Aktien erworben oder veräussert.

[23] Ein vorausgegangener Erwerb hat somit nicht stattgefunden.

[24] Die Prüfstelle hat dies in ihrem Bericht vom 24. April 2017 bestätigt (vgl. Angebotsprospekt, Bst. G).



6.2.3 Ergebnis

[25] Zur Einhaltung der Mindestpreisvorschriften muss der von der Anbieterin 2 offerierte Angebotspreis zwecks Einhaltung der Mindestpreisvorschriften mindestens CHF 9.95 betragen.

6.3 Angebotspreis im Kontext der Mindestpreisvorschriften

6.3.1 Wert der zum Tausch angebotenen BioTelemetry-Aktien

[26] Gemäss Art. 46 FinfraV-FINMA gilt für die Bestimmung des Wertes von zum Tausch angebotenen Effekten Art. 42 Abs. 2 bis 4 FinfraV-FINMA.

[27] Demnach ist der Wert der Tauschkomponente (Anteil BioTelemetry-Aktien), welche Teil des Angebotspreises (d.h. des Hauptangebotspreises und des Alternativangebotspreises, siehe dazu Erw. 5 oben) des konkurrierenden Angebots bildet, gemäss Art. 42 Abs. 2 bis 4 FinfraV-FINMA zu ermitteln und dabei, sofern es sich um einen liquiden Tauschtitel handelt, auf den volumengewichteten Durchschnittskurs der börslichen Abschlüsse der letzten 60 Börsentage (VWAP) abzustellen.

[28] Nach Angaben der NASDAQ zum täglichen Handelsvolumen der BioTelemetry-Aktie war der monatliche Median des täglichen Handelsvolumens der börslichen Transaktionen in allen zwölf der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots von AEVIS vorausgegangenem Monate gleich oder grösser als 0.04% aller ausgegebenen BioTelemetry-Aktien, womit die BioTelemetry-Aktien als liquid im Sinne von Rn 3 ff. des UEK-Rundschreibens Nr. 2: Liquidität im Sinne des Übernahmerechts gelten (vgl. Angebotsprospekt, Bst. B, Ziff. 5).

[29] Die Anbieterin 2 stellt bei der Bewertung der BioTelemetry-Aktien auf den volumengewichteten Durchschnittskurs der börslichen Abschlüsse der letzten 60 Börsentage (VWAP) *vor der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots* ab, der im vorliegenden Fall CHF 20.22 beträgt (unter Anwendung des durch die Schweizerische Nationalbank am jeweiligen Börsentag um 11:00 Uhr MESZ veröffentlichten USD/CHF Umrechnungskurses), und weist entsprechend einen Hauptangebotspreis (0.1457 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 10.00 in bar) von umgerechnet rund CHF 12.95 bzw. einen Alternativangebotspreis (0.2185 BioTelemetry-Aktien sowie CHF 8.00 in bar) von rund CHF 12.42 aus.

[30] Man kann sich fragen, ob das Abstellen auf den 60-Tages-VWAP *vor der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots*, wie es die Anbieterin 2 für die Bewertung der BioTelemetry-Aktien getan hat, tatsächlich korrekt ist, oder, ob man sich nicht eher auf den 60-Tages-VWAP *vor der Voranmeldung des konkurrierenden Angebots* beziehen müsste. Angesichts der Tatsache, dass der 60-Tages-VWAP *vor der Voranmeldung des konkurrierenden Angebots* (CHF 25.72 [unter Anwendung eines USD/CHF Umrechnungskurses von 0.9996]) ohnehin einen höheren Wert aufweist als der 60-Tages-VWAP *vor der Voranmeldung des vorhergehenden Angebots* (CHF 20.22) kann diese Frage jedoch offen bleiben.



6.3.2 Ergebnis

[31] Da sowohl der Hauptangebotspreis (rund CHF 12.95) als auch der Alternativangebotspreis (rund CHF 12.42) über dem Börsenkurs von CHF 9.95 liegt, sind die Vorschriften über den Mindestpreis gemäss Art. 135 Abs. 2 FinfraG bzw. Art. 42 FinfraV-FINMA eingehalten.

[32] Die Prüfstelle hat dies in ihrem Bericht vom 24. April 2017 bestätigt (vgl. Angebotsprospekt, Bst. G).

—

7. Best Price Rule

[33] Gemäss Art. 10 Abs. 1 UEV müssen ein Anbieter und die mit ihm in gemeinsamer Absprache handelnden Personen, die von der Veröffentlichung des Angebots bis sechs Monate nach Ablauf der Nachfrist Beteiligungspapiere der Zielgesellschaft zu einem über dem Angebotspreis liegenden Preis erwerben, diesen Preis allen Empfängern des Angebots anbieten (**Best Price Rule**). Die *Best Price Rule* ist auch auf den Erwerb von Beteiligungsderivaten anwendbar (Art. 10 Abs. 2 U-EV). Die Prüfstelle hat die Einhaltung dieser Regel zu bestätigen (Art. 28 Abs. 1 lit. d UEV).

[34] Die Prüfstelle hat in ihrem Bericht vom 24. April 2017 die Einhaltung der *Best Price Rule* bis zur Veröffentlichung des Angebots bestätigt (vgl. Angebotsprospekt, Bst. G).

—

8. Bedingungen

[35] Nach Art. 8 Abs. 1 UEV muss der Anbieter nach der Voranmeldung einen Angebotsprospekt veröffentlichen, der den Konditionen der Voranmeldung entspricht.

[36] Die im vorliegenden Fall im Angebotsprospekt enthaltenen Bedingungen waren bereits in der Voranmeldung enthalten. Geringfügige Anpassungen im Angebotsprospekt haben lediglich die Bedingungen e und j erfahren (vgl. hierzu die Ausführungen in untenstehenden Erw. 8.5 und 8.10).

[37] Nachfolgend wird auf die im Wortlaut wiedergegebenen Bedingungen einzeln eingegangen.

8.1 Bedingung a

[38] Die Bedingung a lautet wie folgt:

—
—
—



„Mindestandienungsquote: Der Anbieterin liegen gültige und unwiderrufliche Annahmeerklärungen für so viele LifeWatch-Aktien vor, die zusammen mit den von der Anbieterin und den mit ihr gemeinsam handelnden Personen bei Ablauf der (allenfalls verlängerten) Angebotsfrist gehaltenen LifeWatch-Aktien (aber unter Ausschluss der LifeWatch-Aktien, welche die Zielgesellschaft oder ihre Tochtergesellschaften halten) mindestens 67% aller LifeWatch-Aktien entsprechen, die bei Ablauf der (allenfalls verlängerten) Angebotsfrist ausgegeben und ausstehend sind.“

[39] Wenn der Anbieter sein Angebot an das Erreichen einer Mindestbeteiligung an der Zielgesellschaft knüpft, darf die festgesetzte Schwelle nicht unrealistisch hoch sein. Andernfalls würde es im Belieben des Anbieters stehen, ein Angebot, das auf Grund einer nicht realistischen Bedingung von Anfang an zum Scheitern verurteilt wäre, mittels Verzicht auf die entsprechende Bedingung als zustande gekommen zu erklären. Eine solche Bedingung käme so einer unzulässigen Potestativbedingung i.S.v. Art. 13 Abs. 2 UEV gleich.

[40] Die Bedingung a sieht vor, dass unter Ausschluss der LifeWatch-Aktien, welche LifeWatch oder ihre Tochtergesellschaften halten, mindestens 67% aller LifeWatch-Aktien angedient werden. Es ist realistisch, dass diese Schwelle erreicht wird (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.1; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.1; Verfügung 621/01 vom 21. Dezember 2015 in Sachen *Micronas Semiconductor Holding AG*, Erw. 6.1).

[41] Die Bedingung a ist demnach bis zum Ende der (allenfalls verlängerten) Angebotsfrist zulässig.

8.2 Bedingung b

[42] Die Bedingung b lautet wie folgt:



*„Wettbewerbsrechtliche und andere Bewilligungen: Alle Wartefristen unter dem Hart-Scott-Rodino Antitrust Improvements Act von 1976 in der jeweils gültigen Fassung und allen darin enthaltenen Vorschriften sind abgelaufen oder wurden beendet und die Bewilligung, Freigabe, Entscheidung oder der Ablauf oder die Beendigung der anwendbaren Wartefrist sollen nicht abhängig sein von Bedingungen oder Verpflichtungen zulasten von BioTelemetry, der Zielgesellschaft oder einer ihrer jeweiligen Tochtergesellschaften, die entweder alleine oder zusammen mit anderen Bedingungen, Verpflichtungen oder anderen Umständen oder Ereignissen, nach Auffassung einer international renommierten, von der Anbieterin zu bezeichnenden unabhängigen Revisionsgesellschaft oder Investmentbank (die "**Unabhängige Expertin**") vernünftigerweise geeignet sind, eine der folgenden Auswirkungen (je eine "**Wesentliche Nachteilige Auswirkung**") auf BioTelemetry und ihre Tochtergesellschaften (als Ganzes betrachtet) oder die Zielgesellschaft und ihre Tochtergesellschaften (als Ganzes betrachtet), zu haben:*

- i. eine Reduktion des jährlichen konsolidierten Umsatzes in Höhe von (entsprechend) USD 5'691'600 (entspricht 5% des konsolidierten Umsatzes der Zielgesellschaft gemäss Geschäftsbericht 2016 für das am 31. Dezember 2016 endende Geschäftsjahr) oder mehr; oder*
- ii. eine Reduktion des jährlichen konsolidierten Betriebsergebnisses vor Zinsen und Steuern ("**EBIT**") in Höhe von (entsprechend) USD 767'200 (entspricht 10% des konsolidierten EBIT der Zielgesellschaft gemäss Geschäftsbericht 2016 für das am 31. Dezember 2016 endende Geschäftsjahr) oder mehr; oder*
- iii. eine Reduktion des konsolidierten Eigenkapitals von (entsprechend) USD 5'693'000 (entspricht 10% des Eigenkapitals der Zielgesellschaft der Zielgesellschaft per 31. Dezember 2016) oder mehr.“*

[43] Gemäss ständiger Praxis der Übernahmekommission sind derartige Bedingungen (wie die Bedingung b) bis zum Vollzug zulässig (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.2; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.2). Hinsichtlich der Auswirkungen bei Umsatz, EBIT und Eigenkapital gelten die gleichen Schwellenwerte wie für *No Material Adverse Change*-Klauseln (MAC-Klauseln; vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.2; Empfehlung 382/01 vom 26. September 2008 in Sachen *Ciba Holding AG*, Erw. 5.2; siehe zum Ganzen auch RUDOLF TSCHÄNI/HANS-JAKOB DIEM/JACQUES IFFLAND/TINO GABERTHÜEL, *Öffentliche Kaufangebote*, Zürich/Basel/Genf 2014, Rn 481 ff., insbesondere Rn 483). Demnach sind Einbussen wesentlich, wenn sie beim EBIT mindestens 10% und beim Umsatz mindestens 5% betragen, je gemäss konsolidierter Konzernrech-



nung der Zielgesellschaft (sog. Wesentlichkeitsschwellen; Verfügung 410/01 vom 29. Mai 2009 in Sachen *Quadrant AG*, Erw. 6.2).

[44] Mit Stellungnahme vom 27. April 2017 (vgl. Sachverhalt Bst. E) beantragte AEVIS, dass die Bezugnahme auf die *Reduktion des jährlichen konsolidierten Betriebsergebnisses vor Zinsen und Steuern ("EBIT") in Höhe von (entsprechend) USD 767'200 oder mehr* in der Definition des Begriffs der „Wesentlichen Nachteiligen Auswirkungen“ fallengelassen werden müsse und weder bei der Bedingung b noch bei der Bedingung f (vgl. dazu Erw. 8.6 unten) eine Rolle spielen dürfe. AEVIS stellte sich dabei auf den Standpunkt, dass die Bedingungen b und f nicht den Voraussetzungen von Art. 13 UEV genügen würden: Der Betrag von USD 767'200 sei derart gering, dass jedes irgendwie geartete nachteilige Ereignis nach Ansicht einer beliebigen unabhängigen Expertin zu einer entsprechenden Reduktion des EBIT führen könne. Dies gebe der Anbieterin 2 de facto die Möglichkeit, sich nach eigenem Ermessen von ihrem Angebot loszusagen, was die Bedingungen b und f letztendlich zu verbotenen Potestativbedingungen im Sinne von Art. 13 Abs. 2 UEV verkommen lasse.

[45] Angesichts der Tatsache, dass im Rahmen früherer Angebote in absoluten Zahlen betrachtet schon geringere Beträge für die 10%-Gewinnschwelle zugelassen wurden (vgl. Angebotsprospekt vom 8. November 2013 zum Angebot von AEVIS Holding SA auf *Victoria-Jungfrau Collection AG*, Ziff. 2.7: EBITDA in der Höhe von CHF 282'500; Angebotsprospekt vom 26. Juni 2014 zum Angebot von Novavest Real Estate AG auf *Pretium AG*, Bst. B, Ziff. 8: EBIT in der Höhe von CHF 320'000; Angebotsprospekt vom 27. Mai 2014 zum Angebot von Tamedia AG auf *PubliGroupe SA*, Ziff. 2.7: EBITDA in der Höhe von CHF 530'000) rechtfertigt sich eine Änderung der erwähnten Praxis an dieser Stelle nicht.

[46] Die Bedingung b ist damit zulässig und aufgrund des Vorliegens der massgeblichen wettbewerbsrechtlichen und anderen Bewilligungen zum Zeitpunkt der Eröffnung dieser Verfügung auch bereits erfüllt (siehe dazu Sachverhalt Bst. F sowie die unter <http://investors.gobio.com/> abrufbare Medienmitteilung der BioTelemetry vom 8. Mai 2017).

8.3 Bedingung c

[47] Die Bedingung c lautet wie folgt:



„Eintragung in das Aktienbuch der Zielgesellschaft: Der Verwaltungsrat der Zielgesellschaft hat beschlossen, die Anbieterin und/oder jede weitere durch BioTelemetry kontrollierte und bezeichnete Gesellschaft als Aktionärin(nen) mit Stimmrecht bezüglich aller LifeWatch-Aktien, die BioTelemetry und/oder ihre Tochtergesellschaften im Zuge des Angebots oder auf anderem Wege erwerben, in das Aktienbuch der Zielgesellschaft einzutragen (hinsichtlich LifeWatch-Aktien, die im Rahmen des Angebots erworben werden, unter der Bedingung, dass alle anderen Angebotsbedingungen eintreten oder darauf verzichtet wird), und die Anbieterin und/oder jede andere durch BioTelemetry kontrollierte und bezeichnete Gesellschaft sind für sämtliche erworbenen LifeWatch-Aktien als Aktionärin(nen) mit Stimmrecht in das Aktienbuch der Zielgesellschaft eingetragen worden.“

[48] Die Bedingung c ist grundsätzlich bis zum Vollzug des Angebots zulässig, längstens jedoch bis zur nächsten (ausserordentlichen) Generalversammlung (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.4; Verfügung 576/01 vom 29. September 2014 in Sachen *Nobel Biocare Holding AG*, Erw. 6.2).

8.4 Bedingung d

[49] Die Bedingung d lautet wie folgt:

„Rücktritt von Mitgliedern des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft und Wahl der durch die Anbieterin vorgeschlagenen Kandidaten: (i) Alle Mitglieder des Verwaltungsrates der Zielgesellschaft sind mit Wirkung ab Vollzug von ihren Ämtern in den Verwaltungsräten der Zielgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften zurückgetreten, und (ii) eine Generalversammlung der Zielgesellschaft ist abgehalten worden, welche die von der Anbieterin nominierten Personen für den Verwaltungsrat der Zielgesellschaft mit Wirkung ab Vollzug gewählt hat.“

[50] Die Bedingung d ist grundsätzlich bis zum Vollzug des Angebots zulässig, längstens jedoch bis zur nächsten (ausserordentlichen) Generalversammlung (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.4; Verfügung 576/01 vom 29. September 2014 in Sachen *Nobel Biocare Holding AG*, Erw. 6.2).



8.5 Bedingung e

[51] Die Bedingung e lautet wie folgt:

„Genehmigungen betreffend BioTelemetry-Stammaktien: (i) BioTelemetry hat die Genehmigung ihrer Aktionäre, sofern notwendig, erhalten, um BioTelemetry-Stammaktien auszugeben, und (ii) die bei Vollzug des Angebots auszugebenden BioTelemetry-Stammaktien sind von der NASDAQ zur Kotierung an der NASDAQ zugelassen worden.“

[52] Die Bedingung e wurde gegenüber deren Fassung in der Voranmeldung dergestalt angepasst, als dass nunmehr die Genehmigung der Ausgabe der BioTelemetry-Stammaktien durch den Verwaltungsrat von BioTelemetry nicht mehr Bestandteil dieser Bedingung bildet. Dabei handelt es sich um eine zulässige Änderung des konkurrierenden Angebots zugunsten der Angebotsempfänger im Sinne von Art. 15 UEV, und die Frage, ob ein Angebot grundsätzlich von der Genehmigung der Ausgabe der Tauschtitel durch den Verwaltungsrat des Anbieters abhängig gemacht werden kann, kann dahingestellt bleiben.

[53] Die Bedingung e in der vorliegenden Fassung des Angebotsprospekts bezweckt den reibungslosen Vollzug des Angebots und stellt sicher, dass die zum Tausch angebotenen Beteiligungspapiere geschaffen und kotiert werden können. Bedingungen dieser Art sind nach der ständigen Praxis der Übernahmekommission grundsätzlich bis zum Vollzug des Angebots zulässig (vgl. Verfügung 639/01 vom 28. September 2016 in Sachen *Looser Holding AG*, Erw. 9.5 und 9.6).

8.6 Bedingung f

[54] Die Bedingung f lautet wie folgt:

„Keine Wesentlichen Nachteiligen Auswirkungen auf die Zielgesellschaft: Vom Datum der Voranmeldung bis zum Ablauf der (allenfalls verlängerten) Angebotsfrist wurden keine Veränderungen in den Umständen, Ereignissen, Tatsachen, oder Vorkommnissen durch die Zielgesellschaft offengelegt oder sind der Anbieterin anderweitig zur Kenntnis gelangt, welche, alleine oder zusammen mit anderen Veränderungen in Umständen, Ereignissen, Tatsachen und Vorkommnisse [recte: Vorkommnissen], die unter dieser Bedingung (f) relevant sind, nach Meinung der Unabhängigen Expertin vernünftigerweise dazu führen können, eine der unter Bedingung b(i) bis (iii) aufgeführten Wesentlichen Nachteiligen Auswirkungen auf die Zielgesellschaft und ihre Tochtergesellschaften (als Ganzes betrachtet), zu haben.“

[55] Unter Zugrundelegung der Ausführungen in Erw. 8.2 oben, ist die Bedingung f bis zum Ende der (allenfalls verlängerten) Angebotsfrist zulässig (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngen-*



ta AG, Erw. 3.4; Verfügung 576/01 vom 29. September 2014 in Sachen *Nobel Biocare Holding AG*, Erw. 6.2).

8.7 Bedingung g

[56] Die Bedingung g lautet wie folgt:

„Keine nachteiligen Beschlüsse der Generalversammlung der Zielgesellschaft: Keine Generalversammlung der Aktionäre der Zielgesellschaft hat:

- i. *eine Dividende, andere Ausschüttung oder Kapitalherabsetzung oder einen Kauf, eine Abspaltung, eine Vermögensübertragung oder eine andere Veräusserung von Vermögenswerten, im Wert oder zu einem Preis von mehr als USD 9'195'700 (entsprechend 10% der konsolidierten gesamten Vermögenswerte der Zielgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften per 31. Dezember 2016 gemäss ihrem Geschäftsbericht 2016) beschlossen oder genehmigt;*
- ii. *eine Fusion, eine Aufspaltung oder eine ordentliche, genehmigte oder bedingte Kapitalerhöhung der Zielgesellschaft beschlossen oder genehmigt (mit Ausnahme der Schaffung des bedingten Kapitals in der maximalen Höhe von CHF 1'196'000, die unter Traktandum 8 der Einladung zur ordentlichen Generalversammlung vom 26. April 2017 vorgesehen ist).*
- iii. *eine Vinkulierungsbestimmung oder Stimmrechtsbeschränkung in die Statuten der Zielgesellschaft eingeführt.“*

[57] Die Bedingung g ist bis zum Vollzug des Angebots zulässig, längstens jedoch bis zur nächsten (ausserordentlichen) Generalversammlung (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 630/01 vom 19. Mai 2016 in Sachen *gategroup Holding AG*, Erw. 6.6; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.4).

8.8 Bedingung h

[58] Die Bedingung h lautet wie folgt:

„Kein Erwerb und keine Veräusserung wesentlicher Vermögenswerte und keine Aufnahme oder Rückzahlung wesentlicher Fremdkapitalbeträge: Mit Ausnahme jener Verpflichtungen, welche vor dieser Voranmeldung öffentlich bekannt gegeben wurden, haben sich [recte: haben] die Zielgesellschaft und ihre Tochtergesellschaften seit 31. Dezember 2016 nicht beschlossen und sich nicht verpflichtet, im Betrag oder Wert von mehr als USD 9'195'700 (entspricht 10% der konsolidierten gesamten Vermögenswerte der Zielgesellschaft und ihrer Tochtergesellschaften per 31. Dezember 2016 gemäss ihrem Geschäftsbericht 2016) Vermögenswerte zu erwerben oder



zu veräussern (noch haben sie solche erworben oder veräussert) oder Fremdkapital aufzunehmen oder zurückzubezahlen (noch haben sie solches aufgenommen oder zurückbezahlt).“

[59] Die Bedingung h ist zulässig bis der Anbieter die Kontrolle über die Zielgesellschaft erhält, längstens bis zum Vollzug des Angebots (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 630/01 vom 19. Mai 2016 in Sachen *gategroup Holding AG*, Erw. 6.6; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.4; Verfügung 410/01 vom 29. Mai 2009 in Sachen *Quadrant AG*, Erw. 6.4).

8.9 Bedingung i

[60] Die Bedingung i lautet wie folgt:

„Keine Untersagung und kein Verbot: Es wurde kein Urteil, kein Entscheid, keine Verfügung und keine andere hoheitliche Massnahme von einem zuständigen Gericht oder einer zuständigen staatlichen Behörde erlassen, welche das Angebot oder dessen Vollzug vorübergehend oder permanent verhindert, verbietet oder für unzulässig erklärt.“

[61] Die Bedingung i ist grundsätzlich bis zum Vollzug des Angebots zulässig (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 7.4; Verfügung 630/01 vom 19. Mai 2016 in Sachen *gategroup Holding AG*, Erw. 6.8; Verfügung 624/01 vom 2. Februar 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 3.4).

8.10 Bedingung j

[62] Die Bedingung j lautet wie folgt:

„Steuerruling der ITA: Der Anbieterin liegt ein Steuerruling der ITA vor, wonach unter anderem die Zahlung des Angebotspreises für Aktionäre, die unter anderem weniger als 5% der Aktien an LifeWatch halten und eine Bestätigung abgeben, dass sie keinen Wohnsitz in Israel haben und ihre entsprechenden LifeWatch-Aktien am oder nach dem 1. Januar 2009, bzw. einem anderen in dem Steuerruling angegebenen Datum, erworben haben, nicht dem israelischen Sicherungsrückbehalt unterliegen.“

[63] Die Bedingung j wurde gegenüber deren Fassung in der Voranmeldung geringfügig angepasst, indem der generelle Begriff „israelische Steuerbehörde“ durch den konkreten Namen der entsprechenden Behörde, d.h. „ITA“, ersetzt wurde. Des Weiteren wird nun der Begriff „israelischer Sicherungsrückbehalt“, statt „israelische ersatzweise Quellensteuer (backup withholding tax)“ verwendet. Die beiden Anpassungen sind lediglich formeller Natur und in inhaltlicher Hinsicht unbeachtlich und deshalb ohne Weiteres zulässig.



[64] Mit dem Vorliegen des massgeblichen Steuerrulings der israelischen Steuerbehörde ITA ist die Bedingung j erfüllt (siehe dazu Sachverhalt Bst. F). Vor diesem Hintergrund kann die Frage der Zulässigkeit der Bedingung j offen gelassen werden. Gleichermassen erübrigt sich eine Auseinandersetzung mit dem Antrag von AEVIS auf vollständige Streichung der Bedingung j in deren Stellungnahme vom 27. April 2017 (vgl. Sachverhalt Bst. E).

—

9. Break Fee (Antrag Ziff. 3)

9.1 Praxis der Übernahmekommission

[65] Vereinbaren Anbieterin und Zielgesellschaft im Vorfeld eines Angebots, dass Letztere der Anbieterin unter gewissen Voraussetzungen einen bestimmten Betrag zu bezahlen hat, falls das Angebot scheitert (*Break Fee*), so fliessen diese Mittel der Zielgesellschaft im Falle des Nichtzustandekommens des Angebots ab. Dies führt zu einer entsprechenden Entwertung der Anteile. Aus übernahmerechtlicher Sicht ist eine übermässige *Break Fee* in zweierlei Hinsicht problematisch: Zum einen kann sie die Entscheidungsfreiheit der Angebotsempfänger einschränken, indem diese vor die Wahl gestellt werden, das Angebot anzunehmen oder einen Minderwert der Zielgesellschaft in Kauf zu nehmen. Zum andern kann eine übermässige *Break Fee* potentielle Konkurrenzanbieter von der Lancierung eines Konkurrenzangebots abschrecken.

[66] Eine *Break Fee* muss daher in ihrer Höhe verhältnismässig sein und sich insbesondere an den Kosten orientieren, die dem Anbieter durch das Angebot entstehen (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 8; Verfügung 624/02 vom 7. März 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 7 mit Nachweisen). Dabei beurteilt die Übernahmekommission die Auswirkungen einer *Break Fee* in Würdigung aller relevanten Umstände, ohne auf einen fixen Grenzwert, absolut oder in Prozenten, abzustellen. In der Vergangenheit hat die Übernahmekommission z.B. folgende *Break Fee* für zulässig gehalten: USD 500 Mio. entsprechend 1.65% des Angebotswerts (Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 8); USD 848 Mio., entsprechend 1.99% des Angebotswerts (Verfügung 624/02 vom 7. März 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 7); CHF 4 Mio., entsprechend 1.11% des Angebotswerts (Verfügung 463/01 vom 21. Dezember 2010 in Sachen *Winterthur Technologie AG*, Erw. 8) und CHF 3 Mio., entsprechend rund 1.2% des Angebotswerts (Verfügung 450/01 vom 20. August 2010 in Sachen *Day Software Holding AG*, Erw. 8).

9.2 Break Fee von CHF 1.295 Millionen

[67] Mit der Transaktionsvereinbarung vom 9. April 2017 (vgl. dazu auch Angebotsprospekt, Bst. E, Ziff. 4) hat sich LifeWatch verpflichtet, einen Betrag von CHF 1.295 Mio. als teilweisen Aufwendungsersatz zu bezahlen, wenn das konkurrierende Angebot nicht erfolgreich ist oder nicht bedingungslos wird aus einem Grund, der darauf zurückzuführen ist, dass LifeWatch die Transaktionsvereinbarung wesentlich verletzt hat, oder wenn sich die Nichterfüllung der Angebotsbedingungen auf (i) den Rücktritt der Verwaltungsratsmitglieder von LifeWatch, (ii) das

—
—
—



Fehlen von nachteiligen Beschlüssen der Generalversammlung der Aktionäre von LifeWatch oder (iii) die Beschränkung wesentlicher Käufe und Verfügungen sowie der Übernahme von Schulden bezieht.

[68] Die Höhe der *Break Fee* entspricht ungefähr 0.5% des Transaktionsvolumens des konkurrierenden Angebots (in der Höhe von CHF 259'272'146, vgl. dazu auch Erw. 13 unten), womit sich die *Break Fee* zweifellos im Rahmen der erwähnten Praxis (vgl. Erw. 9.1 oben) bewegt.

[69] In Entsprechung von Antrag Ziff. 3 der Gesuchsteller ist festzustellen, dass die *Break Fee* in der Höhe von CHF 1.2950 Mio. nach schweizerischem Übernahmerecht zulässig ist.

—

10. Bedeutende Aktionäre der Anbieterin (Antrag Ziff. 2)

[70] Gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b UEV hat der Angebotsprospekt anzugeben, welche Aktionäre und Aktionärsgruppen mehr als 3% am Anbieter halten und den Prozentsatz ihrer Beteiligung anzugeben (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 9). Anzugeben sind nicht nur die direkt eine Beteiligung am Anbieter haltenden Aktionäre, sondern auch ein allenfalls dahinter stehender wirtschaftlich Berechtigter (DIETER GERICKE/KARIN WIEDMER, Kommentar Übernahmeverordnung (UEV), Zürich/Basel/Genf 2011, Rn 10 zu Art. 19).

[71] Die Gesuchsteller beantragen die Gewährung einer Ausnahme von Art. 19 Abs. 1 lit. b UEV dahingehend, dass die Identität der Aktionäre und Aktionärsgruppen sowie der Prozentsatz ihrer Beteiligung erst ab einer Beteiligung von mehr als 5% der Stimmrechte an BioTelemetry offen zu legen seien (Antrag Ziff. 2). Sie begründen dies damit, dass Rule 13d-1 des US-amerikanischen *Securities Exchange Act* von 1934 eine Offenlegungs- und Meldepflicht erst ab einer Beteiligung von mehr als 5% der Stimmrechte an der Emittentin vorsehe. Somit würden BioTelemetry keine verlässlichen Informationen über Aktionäre und Aktionärsgruppen vorliegen, die 5% oder weniger, aber mehr als 3% der Stimmrechte von BioTelemetry halten. BioTelemetry habe auch anderweitig keinen Zugriff auf offizielle, verlässliche Quellen in Bezug auf Informationen über eine derartige Beteiligung von Aktionären oder Aktionärsgruppen.

[72] Gestützt auf Art. 4 Abs. 1 UEV ist vorliegend eine Ausnahme von Art. 19 Abs. 1 lit. b UEV aufgrund überwiegender Interessen gerechtfertigt. BioTelemetry ist es aufgrund der für sie geltenden Offenlegungs- bzw. Meldepflichten von Rule 13d-1 des U.S.-amerikanischen *Securities Exchange Act* von 1934 nicht möglich, Informationen über Aktionäre und Aktionärsgruppen, die 5% der Stimmrechte oder weniger halten, zu erlangen und zu veröffentlichen.

[73] In Entsprechung von Antrag Ziff. 2 der Gesuchsteller gewährt die Übernahmekommission BioTelemetry daher eine Ausnahme von der Bestimmung gemäss Art. 19 Abs. 1 lit. b UEV dahingehend, dass die Identität von Aktionären oder Aktionärsgruppen sowie der Prozentsatz ihrer Beteiligung erst ab einer Schwelle von mehr als 5% der Stimmrechte offen zu legen ist (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 9; Verfügung 621/01 vom



21. Dezember 2015 in Sachen *Micronas Semiconductor Holding AG*, Erw. 7; Verfügung 576/01 vom 29. September 2014 in Sachen *Nobel Biocare Holding AG*, Erw. 7).

—

11. Verwaltungsratsbericht von LifeWatch

[74] Nach Art. 132 Abs. 1 Satz 1 FinfraG legt der Verwaltungsrat der Zielgesellschaft den Inhabern von Beteiligungspapieren einen Bericht vor, in dem er zum Angebot Stellung nimmt. Die im Bericht enthaltenen Informationen müssen wahr und vollständig sein (Art. 132 Abs. 1 Satz 2 FinfraG).

[75] Der Bericht muss alle Informationen enthalten, die notwendig sind, damit die Angebotsempfänger ihre Entscheidung in Kenntnis der Sachlage treffen können (Art. 30 Abs. 1 Satz 1 UEV). Die weiteren Vorgaben betreffend den Verwaltungsratsbericht der Zielgesellschaft ergeben sich aus Art. 30 bis 34 UEV.

11.1 Empfehlung und Interessenkonflikte

[76] Der Verwaltungsrat von LifeWatch hat unter Berücksichtigung einer bei Raiffeisen Schweiz Genossenschaft, St. Gallen (**Raiffeisen**), in Auftrag gegebenen *Fairness Opinion* (vgl. hierzu Erw. 11.2 unten) einstimmig entschieden, das öffentliche Kaufangebot von Cardiac Monitoring zur Annahme zu empfehlen. Der entsprechende Verwaltungsratsbericht von LifeWatch wurde durch einen Ausschuss bestehend aus dessen Vorsitzendem Patrick Schildknecht, Raymond Cohen, Jinsheng Dong und Thomas Rühle ausgearbeitet und mit Beschluss des Verwaltungsrats vom 21. April 2017 einstimmig verabschiedet.

[77] Gemäss den Ausführungen im Verwaltungsratsbericht von LifeWatch befinden sich drei der sieben Verwaltungsratsmitglieder in Bezug auf das öffentliche Kaufangebot von Cardiac Monitoring in einem Interessenkonflikt: Dabei handelt es sich dabei um den Präsidenten Robert Bider, Antoine Hubert und Antoine Kohler, welche aufgrund des Interessenkonflikts auch nicht an der Beschlussfassung vom 21. April 2017 zur Verabschiedung des Verwaltungsratsberichts mitgewirkt hatten. Die vier übrigen Verwaltungsratsmitglieder, d.h. Patrick Schildknecht, Raymond Cohen, Jinsheng Dong und Thomas Rühle, sowie sämtliche Mitglieder der Geschäftsleitung sind gemäss den Ausführungen im Verwaltungsratsbericht frei von Interessenkonflikten.

[78] Im Übrigen enthält der Verwaltungsratsbericht von LifeWatch die gemäss Art. 32 UEV erforderlichen Angaben bezüglich der Mitglieder des Verwaltungsrats und der Geschäftsleitung.

11.2 Fairness Opinion

[79] Raiffeisen wurde mit der Prüfung der finanziellen Angemessenheit des öffentlichen Kaufgebots von Cardiac Monitoring beauftragt. Als von der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht



(FINMA) beaufsichtigte Effekthändlerin im Sinne von Art. 2 lit. d BEHG ist Raiffeisen für die Erstellung von *Fairness Opinions* im Rahmen öffentlicher Kaufangebote befähigt.

[80] Im Rahmen ihrer Bewertungsanalyse hat Raiffeisen primär *Cashflow*-basierte Methoden angewandt. Im Wesentlichen kamen dabei die sog. *Discounted Cash Flow Analysis* und der sog. *Risk-adjusted Net Present Value* (risikoadjustierte Nettobarwertmethode) zum Einsatz (nachfolgend **DCF-Methode**) (vgl. dazu auch die Ausführungen auf Seite 17 f. der *Fairness Opinion*). Um die Plausibilität der Ergebnisse der *DCF*-Methode zu validieren, kamen weitere Methoden (*Comparable Company Analysis*/Analyse kotierter Vergleichsunternehmen; *Comparable Acquisition Analysis*/Analyse vergleichbarer M&A Transaktionen; Analyse bezahlter Prämien im CH-Kapitalmarkt) zur Anwendung.

[81] Die *DCF*-Methode ergab unter Berücksichtigung spezifischer Sensitivitätsanalysen eine Bewertungsbandbreite von CHF 12.65 bis 16.54 je LifeWatch-Aktie. Basierend auf dieser Bewertungsbandbreite beurteilt Raiffeisen das Angebot von Cardiac Monitoring von (umgerechnet) CHF 14.00 je LifeWatch-Aktie (basierend auf dem NASDAQ-Schlusskurs der BioTelemetry-Aktien von USD 27.30 am 7. April 2017, d.h. dem letzten Handelstag vor der Voranmeldung des Angebots von Cardiac Monitoring, und einem USD/CHF-Wechselkurs von 1.0058 [gemäss der Schweizerischen Nationalbank für den 7. April 2017 und gemäss Voranmeldung von Cardiac Monitoring vom 9. April 2017]) aus finanzieller Sicht als fair und angemessen.

[82] Die von Raiffeisen für ihre Meinungsbildung verwendeten Informationen und Bewertungsmethoden, die Bewertungsannahmen und die angewandten Parameter sowie deren Herleitung sind in der *Fairness Opinion* offengelegt. Die Angebotsempfänger können die Einschätzung von Raiffeisen nachvollziehen und ihren Entscheid über die Annahme oder Ablehnung des Angebots in Kenntnis der Sachlage treffen. Die *Fairness Opinion* ist transparent, plausibel und nachvollziehbar und damit i.S.v. Art. 30 Abs. 5 UEV hinreichend begründet.

11.3 Jahres- oder Zwischenabschluss

[83] Gemäss Praxis der Übernahmekommission dürfen zwischen dem Bilanzstichtag des letzten veröffentlichten Jahres- oder Zwischenabschlusses der Zielgesellschaft und dem Ende der Angebotsfrist nicht mehr als sechs Monate vergangen sein. Zudem hat der Verwaltungsrat Angaben über wesentliche Änderungen der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage sowie der Geschäftsaussichten zu machen, die seit der letzten Veröffentlichung des Jahres- oder Zwischenberichts eingetreten sind (vgl. Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 10.3; Verfügung 624/02 vom 7. März 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 12.3; Verfügung 0430/01 in Sachen *Cham Paper Group Holding AG* vom 2. Dezember 2009, Erw. 7.1).

[84] Der konsolidierte und geprüfte Jahresabschluss der Gesellschaft per 31. Dezember 2016 wurde am 20. März 2017 veröffentlicht. Die Angebotsfrist soll am 10. Mai 2017 zu laufen beginnen und frühestens am 23. Mai 2017 enden. Damit werden zwischen dem Bilanzstichtag des letzten



Jahresabschlusses per 31. Dezember 2016 und dem Ende der Angebotsfrist voraussichtlich weniger als sechs Monate vergangen sein.

[85] Der Verwaltungsratsbericht von LifeWatch bestätigt zudem, dass sich seit dem Ende des Jahres 2016 keine bedeutenden Veränderungen in der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage oder in den Geschäftsaussichten der Zielgesellschaft ergeben haben.

[86] Damit entspricht der Verwaltungsratsbericht von LifeWatch insoweit den gesetzlichen Anforderungen.

11.4 Übrige Informationen

[87] In Bezug auf die Offenlegung weiterer Informationen entspricht der Verwaltungsratsbericht von LifeWatch den gesetzlichen Anforderungen.

—

12. Publikation

[88] Die vorliegende Verfügung wird nach deren Eröffnung gegenüber den Parteien auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht (Art. 138 Abs. 1 FinfraG i.V.m. Art. 65 Abs. 1 UEV).

—

13. Gebühr

[89] Nach Art. 117 Abs. 1 FinfraV erhebt die Übernahmekommission bei Unterbreitung eines Angebots von jedem Anbieter eine Gebühr für dessen Prüfung. Gemäss Art. 117 Abs. 2 UEV wird die Gebühr im Verhältnis zum Wert der Transaktion berechnet. Dies bedeutet, dass hierfür sämtliche vom Angebot erfassten Titel (Beteiligungspapiere und/oder -derivate) sowie jene Titel einbezogen werden, welche in den zwölf Monaten vor der Veröffentlichung des Angebots vom Anbieter und mit ihm in gemeinsamer Absprache handelnden Personen erworben wurden (Verfügung 652/01 vom 14. Februar 2017 in Sachen *Actelion Ltd*, Erw. 13; Verfügung 648/02 vom 9. März 2017 in Sachen *Pax Anlage AG*, Erw. 13; Verfügung 624/02 vom 7. März 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 15; Verfügung 542/02 vom 2. September 2013 in Sachen *Società Elettrica Sopracenerina SA*, Erw. 10).

[90] Das Angebot bezieht sich auf 18'519'439 LifeWatch-Aktien und erfolgt zum Angebotspreis von (umgerechnet) CHF 14.00 je LifeWatch-Aktie (basierend auf dem NASDAQ-Schlusskurs der BioTelemetry-Aktien von USD 27.30 am 7. April 2017, d.h. dem letzten Handelstag vor der Voranmeldung des Angebots von Cardiac Monitoring, und einem USD/CHF-Wechselkurs von 1.0058 [gemäss der Schweizerischen Nationalbank für den 7. April 2017 und gemäss Voranmeldung von Cardiac Monitoring vom 9. April 2017]). Während der letzten zwölf Monate vor dem Datum der Voranmeldung haben weder die Anbieterin 2 noch die mit ihr in gemeinsamer Ab-



sprache handelnden Personen LifeWatch-Aktien erworben. Der Wert des gesamten Angebots liegt somit bei CHF 259'272'146. Gestützt auf Art. 117 Abs. 2 und 3 Satz 1 FinfraV ergibt sich daraus unter Abzug der mit Verfügung 651/04 erhobenen Gebühr von CHF 20'000 eine Gebühr von CHF 106'854 zulasten von Cardiac Monitoring bzw. BioTelemetry.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Das von BioTelemetry, Inc. über ihre direkt zu 100% gehaltene Tochtergesellschaft Cardiac Monitoring Holding Company, LLC lancierte öffentliche gemischte Angebot (mit Bar- und Tauschkomponente) an die Aktionäre von LifeWatch AG entspricht den gesetzlichen Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote.
2. Die gemäss Transaktionvereinbarung vom 9. April 2017 zwischen BioTelemetry, Inc. bzw. Cardiac Monitoring Holding Company, LLC und LifeWatch AG vereinbarte *Break Fee* in der Höhe von CHF 1.295 Mio. ist nach schweizerischem Übernahmerecht zulässig.
3. Es wird eine Ausnahme dahingehend gewährt, dass die Identität der Aktionäre oder Aktionärsgruppen von BioTelemetry, Inc. sowie der Prozentsatz ihrer Beteiligung an BioTelemetry, Inc. erst ab einer Schwelle von mehr als fünf Prozent der Stimmrechte offen zu legen ist.
4. Die vorliegende Verfügung wird nach der Eröffnung an die Parteien auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.
5. Die Gebühr zulasten von BioTelemetry, Inc. und Cardiac Monitoring Holding Company, LLC beträgt CHF 106'854, unter solidarischer Haftung.

Der Präsident:

Thomas A. Müller

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- BioTelemetry, Inc. und Cardiac Monitoring Holding Company, LLC, vertreten durch Philipp Haas und Thomas M. Brönnimann, Niederer Kraft & Frey AG;
- LifeWatch AG, vertreten durch Dr. iur. André E. Lebrecht, Dr. iur. Daniel Jenny und Dr. iur. Stephan Werlen, CMS von Erlach Poncet AG;
- AEVIS VICTORIA SA, vertreten durch Dr. iur. Jacques Iffland und Ariel Ben Hattar, Lenz & Staehelin Aktiengesellschaft.

Mitteilung an:

- BDO AG als Prüfstelle von Cardiac Monitoring Holding Company, LLC
- Ernst & Young AG als Prüfstelle von AEVIS VICTORIA SA



Rechtsmittelbelehrung:

Beschwerde (Art. 140 des Finanzmarktinfrastukturgesetzes, SR 958.1):

Diese Verfügung kann innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, CH-3003 Bern, angefochten werden. Die Anfechtung hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 52 VwVG zu genügen.