

Verfügung 651/04

vom 12. April 2017

Öffentliches Übernahmeangebot von Cardiac Monitoring Holding Company, LLC, Malvern/Pennsylvania, an die Aktionäre von **LifeWatch AG**, Zug, – Fristverlängerung gemäss Art. 50 Abs. 2 UEV

A.

LifeWatch AG (**LifeWatch** oder **Zielgesellschaft**) ist eine im Handelsregister des Kantons Zug unter der Firmennummer CH-109.281.219 eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Zug. LifeWatch verfügt über ein ordentliches Aktienkapital von CHF 24'021'229.70, eingeteilt in 18'477'869 voll liberierte vinkulierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 1.30 (**LifeWatch-Aktien**). Die LifeWatch-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange im Segment *International Reporting Standard* kotiert. Die Statuten von LifeWatch enthalten weder ein *Opting out* noch ein *Opting up*.

B.

AEVIS VICTORIA SA (**AEVIS** oder **Anbieterin 1**) ist eine im Handelsregister des Kantons Freiburg unter der Firmennummer CH-100.842.382 eingetragene Aktiengesellschaft mit Sitz in Freiburg. AEVIS verfügt über ein ordentliches Aktienkapital von CHF 75'176'035, eingeteilt in 15'035'207 voll liberierte Namenaktien mit einem Nennwert von je CHF 5.00 (**AEVIS-Aktien**). Die AEVIS-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange im Segment *Swiss Reporting Standard* kotiert und im *Swiss Performance Index (SPI)*, dem *SXI Life Science Index* und dem *SXI Bio+Medtech Index* enthalten.

C.

BioTelemetry, Inc. (**BioTelemetry**) ist eine nach dem Recht des Bundesstaates Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika, organisierte Gesellschaft mit Hauptsitz in Malvern, Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika, und Domizil in Wilmington, Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika. Die früher unter dem Namen Cardionet, Inc. bekannte Gesellschaft erbringt Überwachungsdienstleistungen und digitales Gesundheitsmanagement im Bereich Gesundheitswesen und stellt medizinische Geräte sowie zentralisierte Kern-Labordienstleistungen zur klinischen Forschung her. 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.

D.

Am 24. Januar 2017 vor Handelsbeginn der SIX Swiss Exchange veröffentlichte AEVIS die Voranmeldung eines öffentlichen Tauschangebots mit Baralternative für alle sich im Publikum befindenden LifeWatch-Aktien im Sinne von Art. 5 ff. der Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote vom 21. August 2008 (**UEV**).

E.

Am 1. Februar 2017 gab LifeWatch über eine Pressemitteilung bekannt, dass sie nach Ankündigung des öffentlichen Tauschangebots mit Baralternative am 24. Januar 2017 durch AEVIS (vgl. Sachverhalt Bst. D) entschieden hatte, im Interesse des Unternehmens sowie aller Aktionäre zusätzliche Angebote einzuholen (vgl. die unter <https://www.lifewatch.com/Investor-Relations/News.html> abrufbare Pressemitteilung vom 1. Februar 2017 [Stand: 12. April 2017]).

F.

Am 20. Februar 2017 vor Handelsbeginn der SIX Swiss Exchange veröffentlichte AEVIS den Prospekt (**Angebotsprospekt**) zu ihrem zuvor per Voranmeldung angekündigten öffentlichen Tauschangebot mit Baralternative. AEVIS bietet pro LifeWatch-Aktie 0.1818 AEVIS-Aktien oder, zur Wahl durch die Halter von LifeWatch-Aktien, CHF 10.00 netto in bar (vgl. Angebotsprospekt, S. 1 sowie Ziff. 2.3). Gemäss den Angaben im Angebotsprospekt vom 20. Februar 2017 soll das Angebot bis zum 10. April 2017, 16:00 Uhr (MESZ) dauern (vgl. Angebotsprospekt, S. 1 sowie Ziff. 2.5 und 11).

G.

Am 10. März 2017 nach Handelsschluss der SIX Swiss Exchange veröffentlichte LifeWatch den Bericht des Verwaltungsrates zum Angebot von AEVIS, welcher den Empfängern des Angebots von AEVIS empfiehlt, dieses zurückzuweisen.

H.

Am 27. März 2017 sowie am 5. April 2017 veröffentlichte AEVIS jeweils vor Handelsbeginn der SIX Swiss Exchange zwei Ergänzungen zu ihrem Angebotsprospekt.

I.

Am 9. April 2017 lancierte BioTelemetry über ihre direkt zu 100% gehaltene Tochtergesellschaft Cardiac Monitoring Holding Company, LLC (**Cardiac Monitoring** oder **Anbieterin 2**), eine nach dem Recht des Bundesstaates Delaware, Vereinigte Staaten von Amerika, organisierte *Limited Liability Company* mit Hauptsitz in Malvern, Pennsylvania, Vereinigte Staaten von Amerika (Cardiac Monitoring und BioTelemetry nachfolgend zusammen die **Gesuchsteller**), ein Konkurrenzangebot zum laufenden Angebot von AEVIS. Cardiac Monitoring veröffentlichte an diesem Tag die Voranmeldung eines gemischten Angebotes (mit Bar- und Tauschkomponente) für alle sich im Publikum befindenden LifeWatch-Aktien im Sinne von Art. 5 ff. UEV. Die Anbieterin 2 bietet im Rahmen ihres 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). In der Voranmeldung ist sodann festgehalten, dass Cardiac Monitoring und BioTelemetry mit der Zielgesellschaft am 9. April 2017 eine Transaktionsvereinbarung abgeschlossen haben, und dass die Anbieterin 2 den Angebotsprospekt zu ihrem konkurrierenden Angebot voraussichtlich am oder um den 18. April 2017 veröffentlichen wird. Des Weiteren wird in der Voranmeldung erwähnt, dass die Anbieterin 2 bei der Übernahmekommission ein Gesuch um Verlängerung der Frist für die Veröffentlichung des Angebotsprospekts vom 18. April 2017

auf den 25. April 2017 einreichen und bei Genehmigung des Gesuchs durch die Übernahmekommission gegebenenfalls einen angepassten Zeitplan veröffentlichen wird.

J.

Am 10. April 2017 gelangten die Gesuchsteller mit einem Gesuch um Fristverlängerung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 UEV (**Fristverlängerungsgesuch**) an die Übernahmekommission und stellten den folgenden Antrag:

„That the Swiss Takeover Board grant BioTelemetry, Inc. and Cardiac Monitoring Holding Company, LLC an extension of the time limit for publishing the offer prospectus by five trading days, i.e. until 25 April 2017.“

Die Gesuchsteller ersuchten die Übernahmekommission entsprechend um Verlängerung der Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts bis zum 25. April 2017, d.h. um fünf Börsentage.

K.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 10. April 2017 gab die Übernahmekommission AEVIS und LifeWatch Gelegenheit, zum Fristverlängerungsgesuch Stellung zu nehmen.

L.

Auf die Begründung des Antrags der Gesuchsteller, die Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zu verlängern und auf die zum Fristverlängerungsgesuch von Seiten von AEVIS und LifeWatch fristgerecht am 11. April 2017 eingegangenen Stellungnahmen wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

M.

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. Rechtzeitige Veröffentlichung des konkurrierenden Angebots

[1] Gemäss Art. 50 Abs. 1 UEV darf ein konkurrierendes Angebot (um die Rechtswirkungen eines solchen zu entfalten, vgl. dazu die Sonderbestimmungen des 10. Kapitels der UEV) spätestens am letzten Börsentag der Angebotsfrist des vorhergehenden Angebots mit der Voranmeldung oder dem Angebotsprospekt veröffentlicht werden.

[2] Die Angebotsfrist des öffentlichen Tauschangebots mit Baralternative von AEVIS (vgl. Sachverhalt Bst. D und F; nachfolgend das **vorhergehende Angebot**) sollte gemäss den Angaben im Angebotsprospekt vom 20. Februar 2017 (S. 1 sowie Ziff. 2.5 und 11) ursprünglich am 10. April 2017 um 16:00 Uhr MESZ enden.

–

–

[3] Im vorliegenden Fall veröffentlichte Cardiac Monitoring die Voranmeldung ihres öffentlichen gemischten Angebotes (vgl. Sachverhalt Bst. I; nachfolgend das **konkurrierende Angebot**) am 9. April 2017 rechtzeitig innerhalb der Frist gemäss Art. 50 Abs. 1 UEV.

–

2. Fristverlängerung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 UEV

2.1 Gesetzliche Grundlagen

[4] Gemäss Art. 50 Abs. 2 UEV ist der Angebotsprospekt spätestens nach fünf Börsentagen zu veröffentlichen, wenn ein konkurrierendes Angebots mittels Voranmeldung publiziert wird.

[5] Basierend auf Art. 50 Abs. 2 letzter Satz UEV kann die Übernahmekommission die Frist von fünf Börsentagen zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts aus wichtigen Gründen verlängern.

[6] Im vorliegenden Fall muss die Anbieterin 2, die ihre Voranmeldung am 9. April 2017 publiziert hatte, den Aktionären der Zielgesellschaft somit bis spätestens am 18. April 2017 den Angebotsprospekt zu ihrem konkurrierenden Angebot unterbreiten.

[7] Die Übernahmekommission musste in ihrer bisherigen Praxis soweit ersichtlich noch nie eine Fristverlängerung aus wichtigen Gründen im Sinne von Art. 50 Abs. 2 letzter Satz UEV gewähren. Gemäss der Lehre soll für die Beurteilung, ob wichtige Gründe für eine Fristverlängerung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 letzter Satz UEV vorliegen, die Praxis zu Art. 8 Abs. 1 UEV analog anwendbar sein (vgl. HENRY PETER/PASCAL BOVEY, *Droit Suisse des OPA*, Berne 2013, S. 254, Fn 707 sowie DIETER GERICKE/KARIN WIEDMER, *Kommentar Übernahmeverordnung (UEV)*, Zürich/Basel/Genf 2011, Rn 10 zu Art. 50), wonach die Übernahmekommission die Frist von sechs Wochen zur Veröffentlichung eines Angebotsprospekts nach der Voranmeldung verlängern kann, wenn dies durch überwiegende Interessen gerechtfertigt ist. Als einen möglichen Grund für eine Fristerstreckung nennt Art. 8 Abs. 1 UEV namentlich die im hier vorliegenden Fall unbeachtliche bzw. nicht einschlägige Situation, in der der Anbieter eine Bewilligung einer Behörde, insbesondere einer Wettbewerbsbehörde, einholen muss. Als Voraussetzungen für weitere Anwendungsfälle der Gewährung einer Fristerstreckung unter dem Art. 8 Abs. 1 UEV verlangen GERICKE/WIEDMER (i) dass ein sachlicher Grund vorliegt, (ii) dass der Zielgesellschaft und den Anlegern aus der Fristerstreckung keine wesentlichen Nachteile erwachsen und (iii) dass der Beweggrund der Verlängerung für den Anbieter nicht bereits im Zeitpunkt der Voranmeldung voraussehbar war (GERICKE/WIEDMER, zit. in Rn 7, Rn 10 zu Art. 7). Mit Blick auf die Verlängerung der 5-Tagesfrist gemäss Art. 50 Abs. 2 UEV ist SCHENKER sodann der Ansicht, dass die Übernahmekommission bei der Entscheidung über eine derartige Verlängerung das Interesse der Aktionäre der Zielgesellschaft an einem höheren Angebot gegenüber den Interessen der Zielgesellschaft und des Erstanbieters an einer zügigen Abwicklung des Verfahrens abwägen muss. Falls sachliche Gründe für die Verlängerung sprechen, sollte die Verlängerung gemäss SCHENKER gewährt werden, da eine derartige Entscheidung nicht nur den Interessen der Aktionäre der Zielgesell-

–

–

–

schaft entspricht, sondern auch den Wettbewerb zwischen Anbietern ermöglicht, was beides der Zielsetzung der Übernahmeregeln entspricht (URS SCHENKER, Schweizerisches Übernahmerecht, Bern 2009, S. 427).

[8] Nach Ansicht der Übernahmekommission ist den in der Lehre diskutierten hiervor dargestellten Ansätzen gemein, dass für die Beurteilung, ob wichtige Gründe für eine Fristverlängerung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 letzter Satz UEV vorliegen, eine Interessenabwägung notwendig ist.

2.2 Antragsbegründung

[9] Die Gesuchsteller begründen ihren Antrag auf Verlängerung der Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zu ihrem konkurrierenden Angebot im Sinne von Art. 50 Abs. 2 UEV im Wesentlichen wie folgt:

- Anders als bei anderen Kaufangeboten habe BioTelemetry keinem eigenen Zeitplan nachgehen können, sondern habe vielmehr ohne exklusives Verhandlungsrecht einem strukturierten auf mehrere Parteien gemünzten Auktionsprozess nach den Vorgaben der Zielgesellschaft folgen müssen. Insbesondere was die Durchführung der Due Diligence-Prüfung und die Verhandlung der verschiedenen Angebotsdokumente anbelange, habe BioTelemetry das Angebot deshalb nur in beschränktem Masse einseitig vorantreiben können. Die Ausführung der einzelnen Transaktionsschritte und die Abfassung bestimmter Dokumente, nehme deshalb mehr Zeit in Anspruch als gedacht.
- Ohne die Gewährung der Fristverlängerung im Sinne von Art. 50 Abs. 2 UEV werde es schwierig, die zahlreichen Probleme zu lösen, welche mit dem besonderen Charakter des vorliegenden grenzüberschreitenden gemischten Angebots zusammenhängen: Bei der Cardiac Monitoring handle es sich um eine juristische Person amerikanischen Rechts, welche den sog. *SEC reporting rules* unterliege. Die Sicherstellung der Einhaltung des massgeblichen amerikanischen Rechts sei zeitintensiv und mache das ohnehin schon komplizierte gemischte Angebot umso komplexer.
- Da LifeWatch eine israelische Tochtergesellschaft halte, die ihrerseits eine U.S. amerikanische Gesellschaft besitze, die für einen erheblichen Teil des Umsatzes der Firmengruppe verantwortlich sei, stelle der Erhalt von Bargeld und BioTelemetry-Aktien im Austausch gegen LifeWatch-Aktien gemäss dem Angebot sodann auch einen steuerbaren Verkauf nach israelischem Einkommenssteuergesetz dar und unterliege der Meldepflicht sowie der ersatzweisen Quellensteuer. Um bestimmte kleinere Aktionäre von der israelischen Quellensteuer zu befreien, habe BioTelemetry die israelische Steuerbehörde um eine Steuerruling ersucht (siehe dazu auch die Ausführungen in Ziffer VI der Voranmeldung von Cardiac Monitoring vom 9. April 2017). Da dies einen komplexen und in schweizerischen Verhältnissen höchst unüblichen Umstand darstelle, werde mehr Zeit benötigt, um basierend auf der Rückmeldung der israelischen Behörde die konkret erforderlichen Mechanismen des Settlements festzulegen.

- Bei den Vorbringen der Gesuchsteller handelt es sich um *sachliche Gründe*, die für eine Verlängerung der 5-Tagesfrist des Art. 50 Abs. 2 UEV sprechen.
- Die Fristerstreckung verlängert das vorliegende Verfahren nur unwesentlich, womit sie für die Zielgesellschaft, deren Aktionäre und die Anbieterin 1 keinen unzumutbaren Unsicherheitszustand bewirkt. Auch sind *keine anderen wesentlichen Nachteile* ersichtlich, welche der Zielgesellschaft, deren Aktionären und AEVIS aus der Fristerstreckung erwachsen könnten.
- Das Interesse der Aktionäre der Zielgesellschaft an einem höheren, vernünftig ausgearbeiteten Angebot durch Cardiac Monitoring überwiegt die Interessen der Zielgesellschaft und von AEVIS an einer zügigen Abwicklung des Verfahrens.
- Bezüglich der Einwendungen von AEVIS in deren Stellungnahme vom 11. April 2017 ist festzustellen, dass kein Grund ersichtlich ist, weshalb der Angebotsprospekt von Cardiac Monitoring bzw. der dazu ergehende Bericht des Verwaltungsrats der Zielgesellschaft vor der ordentlichen Generalversammlung vom 26. April 2017 veröffentlicht werden sollte. Das konkurrierende Angebot steht in keinem unmittelbaren Zusammenhang mit den Verhandlungsgegenständen (Traktanden) und Anträgen des Verwaltungsrats und allenfalls von Aktionären, welche mit der Einladung zur Generalversammlung bekannt zu geben sind. Zudem ist die Position, die der Verwaltungsrat der Zielgesellschaft gegenüber dem konkurrierenden Angebot einnimmt in den Grundzügen auch bereits bekannt (vgl. Voranmeldung von Cardiac Monitoring vom 9. April 2017, Ziffer I).

2.4 Fazit

[12] Dem Antrag der Gesuchsteller auf Verlängerung der Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zum konkurrierenden Angebot bis zum 25. April 2017 wird stattgegeben.

–

3. Publikation

[13] Cardiac Monitoring wird verpflichtet, die Öffentlichkeit über die Verlängerung der Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zum konkurrierenden Angebot in geeigneter Weise zu informieren, indem sie eine entsprechende Mitteilung inklusive des Dispositivs der vorliegenden Verfügung der Übernahmekommission in analoger Anwendung der Art. 6 und 7 UEV veröffentlicht.

[14] Die vorliegende Verfügung wird nach deren Eröffnung gegenüber den Parteien auf der Webseite der Übernahmekommission publiziert.

–

–

–

4. Gebühr

[15] In Anwendung von Art. 126 Abs. 5 FinfraG und Art. 118 FinfraV wird für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs eine Gebühr zu Lasten der Gesuchsteller, d.h. zu Lasten von BioTelemetry und Cardiac Monitoring, erhoben. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit des vorliegenden Falles sowie in Anbetracht des engen Zeitfensters setzt der Ausschuss die Gebühr auf CHF 20'000 fest. BioTelemetry und Cardiac Monitoring haften dafür solidarisch.

[16] Gemäss Art. 118 Abs. 3 FinfraV kann die Übernahmekommission die Gebühr von CHF 20'000 von der Gebühr für die Prüfung des Angebots in Abzug bringen.

—

Die Übernahme Kommission verfügt:

1. Die Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zum öffentlichen Übernahmeangebot, das BioTelemetry, Inc. am 9. April 2017 über ihre Tochtergesellschaft Cardiac Monitoring Holding Company, LLC vorangemeldet hat, wird bis zum 25. April 2017 verlängert.
2. Cardiac Monitoring Holding Company, LLC wird verpflichtet, die Öffentlichkeit über die Verlängerung der Frist zur Veröffentlichung des Angebotsprospekts zu deren öffentlichem Übernahmeangebot in geeigneter Weise zu informieren, indem sie eine entsprechende Mitteilung inklusive des Dispositivs der vorliegenden Verfügung der Übernahme Kommission in analoger Anwendung der Art. 6 und 7 UEV veröffentlicht.
3. Die vorliegende Verfügung wird nach deren Eröffnung gegenüber den Parteien auf der Webseite der Übernahme Kommission publiziert.
4. Die Gebühr zu Lasten von BioTelemetry, Inc. und Cardiac Monitoring Holding Company, LLC beträgt CHF 20'000, unter solidarischer Haftung.

Der Präsident:

Thomas A. Müller

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- BioTelemetry, Inc. und Cardiac Monitoring Holding Company, LLC, vertreten durch RA Philipp Haas und RA 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 RA Ariel Ben Hattar, Lenz & Staehelin Aktiengesellschaft.

Mitteilung an:

BDO AG (Prüfstelle);
Ernst & Young AG (Prüfstelle).

Rechtsmittelbelehrung:

Beschwerde (Art. 140 des Finanzmarktinfrastrukturgesetzes, 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.

Einsprache (Art. 58 der Übernahmeverordnung, SR 954.195.1):

Ein Aktionär, welcher eine Beteiligung von mindestens drei Prozent der Stimmrechte an der Zielgesellschaft, ob ausübbar oder nicht, nachweist (qualifizierter Aktionär, Art. 56 UEV) und am Verfahren bisher nicht teilgenommen hat, kann gegen die vorliegende Verfügung Einsprache erheben. Die Einsprache ist bei der Übernahmekommission innerhalb von fünf Börsentagen nach der Veröffentlichung der vorliegenden Verfügung einzureichen. Sie muss einen Antrag und eine summarische Begründung sowie den Nachweis der Beteiligung gemäss Art. 56 Abs. 3 und 4 UEV enthalten (Art. 58 Abs. 3 UEV).

—