



Verfügung 672/09

vom 11. Juli 2019

Verfügung über das Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA sowie i.S.v. Art. 11 UEV betreffend das ausstehende Pflichtangebot an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd.

Sachverhalt:

A.

SHL Telemedicine Ltd. (**SHL**) ist eine Aktiengesellschaft israelischen Rechts mit Sitz in Tel Aviv, Israel. SHL entwickelt und vermarktet innovative Telemedizinssysteme. Das Aktienkapital von SHL beträgt 108'785 Israeli Shequel (**NIS**) und ist eingeteilt in 10'878'491 Namenaktien mit einem Nennwert von NIS 0.01 (**SHL-Aktien**). Alle ausstehenden SHL-Aktien berechtigen zu einer Stimme. Die SHL-Aktien sind an der SIX Swiss Exchange (**SIX**) mit dem Symbol SHL TN kotiert.

B.

Mit Verfügung 672/01 vom 26. Januar 2018 (**Verfügung 672/01**) entschied die Übernahmekommission (**UEK**), dass Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu und Kun Shen (gemeinsam die **Himalaya Untergruppe**) und Mengke Cai verpflichtet sind, ein öffentliches Kaufangebot für alle kotierten SHL-Aktien zu einem Preis von CHF 8.70 pro SHL-Aktie zu unterbreiten (Verfügung 672/01, Dispositiv Ziff. 1). Der Himalaya Untergruppe und Mengke Cai (beide gemeinsam die **angebotspflichtige Gruppe**) wurde eine Frist von zwei Monaten angesetzt, um das öffentliche Kaufangebot zu publizieren (Verfügung 672/01, Dispositiv Ziff. 2).

C.

Mit Verfügung 672/02 vom 21. März 2018 (**Verfügung 672/02**) verlängerte die UEK die Frist zur Unterbreitung des öffentlichen Pflichtangebots durch die angebotspflichtige Gruppe an die Aktionäre von SHL bis zum 30. Juni 2018 (Verfügung 672/02, Dispositiv Ziff. 1). Zudem wurde der angebotspflichtigen Gruppe die Auflage erteilt, die UEK alle zwei Wochen über die Fortschritte betreffend die Durchführung und die Finanzierung des Pflichtangebots zu informieren (Verfügung 672/02, Dispositiv Ziff. 2).

D.

Mit Verfügung 672/03 vom 27. Juni 2018 (**Verfügung 672/03**) verlängerte die UEK die Frist zur Unterbreitung des öffentlichen Pflichtangebots durch die angebotspflichtige Gruppe an die Aktionäre von SHL nochmals bis zum 31. August 2018 (Verfügung 672/03, Dispositiv Ziff. 1). Zudem wurde der angebotspflichtigen Gruppe die Auflage erteilt, die UEK wöchentlich über die Fortschritte betreffend die Durchführung und die Finanzierung des Pflichtangebots zu informieren (Verfügung 672/03, Dispositiv Ziff. 2).



E.

Mit Verfügung 672/04 vom 1. September 2018 (**Verfügung 672/04**) verlängerte die UEK die Frist zur Unterbreitung eines öffentlichen Pflichtangebots durch die angebotspflichtige Gruppe an die Aktionäre von SHL nicht (Verfügung 672/04, Dispositiv Ziff. 1) und stellte fest, dass das öffentliche Pflichtangebot der angebotspflichtigen Gruppe an die Aktionäre von SHL nicht fristgerecht unterbreitet worden war (Verfügung 672/04, Dispositiv Ziff. 2). Ferner wurden alle Stimmrechte und damit zusammenhängenden Rechte der angebotspflichtigen Gruppe aus den Aktien von SHL mit sofortiger Wirkung bis zur Publikation eines von der Übernahmekommission genehmigten Pflichtangebots suspendiert (Verfügung 672/04, Dispositiv Ziff. 3).

F.

Mengke Cai und die Himalaya Untergruppe fochten die Verfügung 672/04 mit Beschwerde vom jeweils 7. September 2018 bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA in allen Punkten an (act. 182/1 für die Beschwerde von Mengke Cai und act. 184/1 für die Beschwerde der Himalaya Untergruppe).

G.

Mit Verfügung vom 23. November 2018 wies der Übernahme- und Staatshaftungsausschuss der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA die Beschwerden von Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe gegen die Verfügung 672/04 ab (**Verfügung der FINMA vom 23. November 2018**; act. 200/3).

H.

Am 7. Dezember 2018 gingen zwei Zwischenverfügungen des Bundesverwaltungsgerichts (**BVGer**) in der Geschäfts-Nr. B-6879/2018 (Beschwerdesache Mengke Cai gegen Verfügung der FINMA vom 23. November 2018; act. 207; **BVGer Zwischenverfügung 1**) und in der Geschäfts-Nr. B-6887/2018 (Beschwerdesache Himalaya Untergruppe gegen Verfügung der FINMA vom 23. November 2018; act. 208; **BVGer Zwischenverfügung 2**) u.a. bei der UEK ein. Mit diesen Zwischenverfügungen bestätigte das BVGer den Eingang der Beschwerden von Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe gegen die Verfügung der FINMA vom 23. November 2018 vom jeweils 3. Dezember 2018 (BVGer Zwischenverfügung 1, Dispositiv Ziff. 1 und BVGer Zwischenverfügung 2, Dispositiv Ziff. 1).

I.

An der Generalversammlung von SHL vom 10. Dezember 2018 wurde der Verwaltungsrat von SHL auf Antrag von Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. (diese bildet zusammen mit Elon Shalev die **Alroy & Shalev Gruppe**) vollständig neu besetzt. Die Mandate von Xuewen Wu, Cai-long Su, Yi He, Yirong Qian, Yuan-Hsun Lo und Hava Shechter wurden dabei beendet. Sodann wurden folgende Personen bis zur nächsten ordentlichen Generalversammlung von SHL als Mitglieder des Verwaltungsrates von SHL gewählt: Elon Shalev, Erez Alroy, Yariv Alroy sowie Erez Nachtomsky. Dvorah Kimhi wurde ebenfalls als unabhängiges externes Mitglied des Verwaltungsrates von SHL für die Dauer von drei Jahren gewählt (vgl. act. 213).



J.

Mit Verfügung 672/05 vom 18. Dezember 2018 (**Verfügung 672/05**) trat die UEK nicht auf die Gesuche der Himalaya Untergruppe sowie von Mengke Cai vom 30. November 2018 betreffend eine Fristverlängerung i.S.v. Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA und auf das Gesuch von Mengke Cai vom 5. Dezember 2018 betreffend die Aufhebung der Stimmrechtssuspendierung i.S.v. Art. 135 Abs. 5 lit. a FinfraG ein (Verfügung 672/05, Dispositiv Ziff. 1) und überwies diese Gesuche samt Verfahrensakten an das BVGer (Verfügung 672/05, Dispositiv Ziff. 2).

K.

Gemäss der Datenbank der Offenlegungsstelle der SIX halten derzeit folgende Personen bedeutende Beteiligungen an SHL:

- Mengke Cai und Kun Shen halten indirekt über GF Fund Management Co. Ltd. 54.9% der Aktien und Stimmen von SHL. Die entsprechende Meldung ist im Nachgang der Verfügung 672/01, mit welcher die Angebotspflicht von Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe festgestellt worden war, am 29. Juli 2018 erfolgt.
- Yoram Alroy, Erez Alroy, Yariv Alroy, Hila Alroy, Nahama Alroy, Elon Shalev und Ziva Shalev halten direkt und indirekt als wirtschaftlich berechnigte Personen i.S.v. Art. 10 Abs. 1 FinfraV-FINMA 23.05% der Aktien und Stimmen an SHL als eine organisierte Gruppe i.S.v. Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA seit dem 22. Dezember 2016. Als direkte Halter der entsprechenden Aktien an SHL sind in der Offenlegungsmeldung Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd., Y. Alroy Family Ltd., Elon Shalev Investments Ltd., Southland Holding Ltd., Yoram Alroy, Erez Alroy und Eron Shalev offengelegt;
- Ziv Carthy hält 8.47% der Aktien und Stimmen an SHL indirekt über die G.Z Assets and Management Ltd. seit dem 9. Dezember 2015;
- SHL hält direkt 3.58% der eigenen Aktien seit dem 9. Dezember 2015.

L.

Am 13. März 2019 ging ein Gesuch von Mengke Cai mit folgenden Anträgen bei der UEK ein (das **Gesuch**, act. 240/01):

1. *“The TOB shall find that through a completed triangular cash-out merger under Israeli law with the following properties:*
 - a. *SHL Telemedicine Ltd. ("SHL") as the surviving entity,*
 - b. *a newly established Israeli company ("Newco") held by the Applicant and Ms. Kun Shen in proportion of their shareholding in SHL as the non-surviving entity of the merger,*
 - c. *the Applicant and Ms. Kun Shen as the only remaining shareholders of SHL holding 100% subsequent to the completion of the merger,*
 - d. *the payment of CHF 8.70 per share in SHL by the Applicant and Ms. Kun Shen to all other shareholders, and*



e. the financing of the transaction occurring by CR Capital Investment Management Ltd., Hong Kong, ("CRC") or any of its subsidiaries or managed funds making a pre-payment of the purchase price on the SHL shares to be delivered to CRC or, respectively, such of its subsidiaries or managed funds by the Applicant and Kun Shen, being a number of SHL shares equal to the SHL shares to be acquired by the Applicant and Kun Shen in the merger,

the Applicant fulfills her duty to submit a mandatory offer in accordance with the decision no. 0672/01 of the TOB of 26 January 2018, provided that the Applicant or an entity controlled by the applicant or under common control with Kun Shen publishes such documentation and has a special auditor do such review as required for a mandatory public takeover offer, whereby:

- a. the Applicant or the entity submitting the offer may set a condition that the general shareholders meeting of SHL approve the transaction and that it is consummated; and*
- b. the failure of the transaction has the effect that the duty to submit a mandatory takeover offer remains in place.*

- 1a. Subsidiarily to no. 1 above, i.e. in case the TOB should dismiss the first item, the TOB shall grant an exception to the prohibition to acquire additional SHL shares as set out in no. 3 of the decision 0672/01 of the TOB to allow a triangular cash-out merger as set out above.*
- 2. The TOB shall find that the following parties, assuming the following conditions, are not acting in concert with the Applicant:*
 - a. Yoram Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Erez Alroy, 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Yariv Alroy, 24 Ha'aliya Hashniya St., Herzliya, Israel; Hila Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Nahama Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Ziva Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd., 90 Igal Amon St., Tel Aviv, Israel; Y. Alroy Family Ltd., 90 Igal Alon St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev Investments Ltd., 70 Yehoshua Bin Nun, Tel Aviv, Israel; Southland Holding Ltd., 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Eron Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel, i.e. all parties forming part as direct or indirect holders of the so called Alroy-Group as disclosed in the disclosure notice published with SIX Swiss Exchange on 22 December 2016, being the holders of a total of 2,507,608 shares, corresponding to 23.05% of all shares and thus holding the majority of the shares that, based on the decision 0672/04, still have voting rights, being 4'909'078 shares, even if all or some of these direct or indirect holders commit to vote in favor of the merger in a general meeting of the shareholders of SHL;*
 - b. CRC, even if CRC commits to purchase the shares acquired by the Applicant and Ms. Kun Shen within the merger and, for financing the merger, makes a pre-payment to the Applicant and Ms. Kun Shen to allow them to pay the consideration to the other shareholders of SHL;*
 - c. SHL, even if they commit to (i) abstain from (x) material changes to the assets and the*



liabilities, (y) changes to its equity position and (z) making distributions to its shareholders, and (ii) call a shareholders meeting to vote for the merger.”

Die in Ziff. 2 lit. a des Antrags im Gesuch erwähnten Personen bilden die vollständige Alroy & Shalev Gruppe (die **vollständige Alroy & Shalev Gruppe**).

M.

Am 13. März 2019 setzte die UEK mit verfahrensleitender Verfügung desselben Tages der Alroy & Shalev Gruppe, der Himalaya Untergruppe und SHL eine Frist bis am 21. März 2019, 18:00 Uhr, an, um zum Gesuch Stellung zu nehmen (act. 241/01).

N.

Am 18. März 2019 kündigte SHL an, dass der Verwaltungsrat von SHL am 17. März 2019 beschlossen hat, eine Dividende von USD 1.00 pro Aktie von SHL auszuschütten. Von dieser Dividende ausgeschlossen sind die Aktien von SHL, die SHL selbst hält, zumal diese gemäss israelischem Recht nicht dividendenberechtigt sind (vgl. act. 243). Die am 17. März 2019 beschlossene Dividende wurde am 16. April 2019 ausgeschüttet. Seit diesem Datum wird die Aktie von SHL ex Dividende gehandelt.

O.

Am 20. März 2019 ging die Stellungnahme der Himalaya Untergruppe zum Gesuch bei der UEK ein (**Stellungnahme 1**; act. 244/01).

P.

Am 21. März 2019 ging die Stellungnahme von SHL zum Gesuch bei der UEK ein (**Stellungnahme 2**; act. 246/01).

Q.

Am 21. März 2019 ging ein Fristerstreckungsgesuch der Alroy & Shalev Gruppe bei der UEK ein (act. 245/01), das von der UEK mit verfahrensleitender Verfügung vom 21. März 2019 bis am 25. März 2019 gutgeheissen wurde (act. 247/01).

R.

Am 21. März 2019 ging eine Eingabe von CR Capital Investment Management Ltd., Hong Kong (**CRC**), mit diversen Anträgen bei der UEK ein (act. 248/01) (die **Eingabe**). Diese Eingabe enthielt ebenfalls Ausführungen von Seiten von CRC über das Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA und i.S.v. Art. 11 UEV (**Stellungnahme 4a**).

S.

Am 25. März 2019 ging die Stellungnahme der Alroy & Shalev Gruppe zum Gesuch mit folgenden Anträgen bei der UEK ein (**Stellungnahme 3**; act. 253/01):

1. „Es sei festzustellen, dass die Alroy Gruppe weder mit Mengke Cai noch der CRC, Kun Shen oder anderen involvierten Parteien eine Gruppe bildet, sollte sie Vereinbarungen mit diesen eingehen hinsichtlich der Abgabe ihrer Stimmen anlässlich von Generalversammlungen der Aktionäre der SHL, mit welchen ihr Stimmrechtsverhalten bezüglich



der geplanten Transaktion und den dafür vorgesehenen Fusionsbeschlüssen (Zustimmung zum Fusionsvorhaben) vereinbart wird.

2. *Es sei festzustellen, dass die Alroy Gruppe weder mit Mengke Cai noch der CRC, Kun Shen oder anderen involvierten Parteien eine Gruppe bildet, und zwar weder mit Bezug auf die Frage der Beherrschung der SHL noch sonst wie und v. a. nicht bezüglich des Angebots. Ein Handeln in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe mit Mengke Cai und weiteren involvierten Parteien i. S. v. Art. 11 UEV liegt nicht vor, zumal die Alroy Gruppe in keiner Art und Weise Einfluss auf die Ausgestaltung des Angebots genommen hat oder nehmen wird.*

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten von Mengke Cai.“

T.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 2. April 2019 stellte die UEK Mengke Cai, der Himalaya Untergruppe, der Alroy & Shalev Gruppe und SHL die Stellungnahmen 1 – 3 sowie die Stellungnahmen zur Eingabe zur Kenntnisnahme zu (act. 262/01).

U.

Am 2. Mai 2019 erliess die UEK die (Zwischen-)Verfügung 672/06 (**Verfügung 672/06**; act. 268/01) mit der CRC die Parteistellung gewährt wurde, soweit es um die Frage geht, ob CRC angebotspflichtig i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG wird oder ob CRC mit der angebotspflichtigen Gruppe in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV handelt (Verfügung 672/06, Dispositiv Ziff. 1). CRC wurde eine Frist bis am 13. Mai 2019 für die Akteneinsicht und für die Stellungnahme zu den erwähnten Punkten gewährt (Verfügung 672/06, Dispositiv Ziff. 3).

V.

Am 13. Mai 2019 ging die Stellungnahme von CRC infolge der Verfügung 672/06 bei der UEK ein (**Stellungnahme 4b**; act. 271/01).

W.

Am 29. Mai 2019 erliess die UEK die Verfügung 672/07 (**Verfügung 672/07**; act. 279/01) mit der sie entschied, dass der in der Verfügung 672/01 in Ziff. 1 des Dispositivs festgelegte Preis von CHF 8.70 pro Aktie von SHL für das Pflichtangebot von der Himalaya Untergruppe und Mengke Cai um den Betrag von CHF 1.00 pro Aktie von SHL auf CHF 7.70 pro Aktie von SHL zu reduzieren ist.

X.

Am 14. Juni 2019 gingen die Urteile des BVGer, datiert vom 29. Mai 2019, in der Geschäfts-Nr. B-6879/2018 (Beschwerdesache Mengke Cai gegen Verfügung der FINMA vom 23. November 2018; act. 289; **BVGer Urteil 1**) und in der Geschäfts-Nr. B-6887/2018 (Beschwerdesache Himalaya Untergruppe gegen Verfügung der FINMA vom 23. November 2018; act. 288; **BVGer Urteil 2**) u.a. bei der UEK ein. Mit diesen Urteilen wies das BVGer beide Beschwerden ab, soweit darauf eingetreten wurde bzw. soweit sie nicht als gegen-



standslos abgeschrieben wurden (BVGer Urteil 1, Dispositiv Ziff. 1 und BVGer Urteil 2, Dispositiv Ziff. 1).

Y.

Am 18. Juni 2019 stellte die UEK die Stellungnahme 4b von CRC den anderen Parteien des Verfahrens zur Kenntnis zu (act. 290).

Z.

Auf die Begründung des Gesuches und der Stellungnahmen 1 – 4 wird, soweit erforderlich, in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

AA.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Thomas A. Müller (Präsident), Jean-Luc Chenaux, Lionel Aeschlimann und Franca Contratto gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Gegenstand der vorliegenden Verfügung

[1] Vorliegend bilden folgende Fragen den Gegenstand dieser Verfügung: Zunächst wird geprüft, ob ein schutzwürdiges Interesse dafür vorliegt, um eine Feststellungsverfügung zu erlassen (Ziff. 2). Anschliessend werden die Schritte aufgezählt, die vorgenommen werden sollen, damit der Cash-out Merger nach israelischem Recht vorgenommen werden kann (Ziff. 3). Danach wird untersucht, ob die angebotspflichtige Gruppe entweder mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe oder mit SHL oder mit CRC in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA mit Blick auf das Pflichtangebot i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG handelt (Ziff. 4). Ein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA hätte dabei zur Folge, dass eine neue organisierte Gruppe im Sinne dieser Bestimmung entstehen würde, die ihrerseits angebotspflichtig würde und ein Pflichtangebot unterbreiten müsste. Anschliessend wird geprüft, ob die angebotspflichtige Gruppe entweder mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe oder mit SHL oder mit CRC in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV mit Blick auf das Pflichtangebot i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG handelt (Ziff. 5). Ein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV hätte dabei zur Folge, dass diejenigen Personen, welche als in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV handelnd angesehen würden, die in Art. 12 UEV aufgezählten Regeln einhalten müssten. Abschliessend folgen Erwägungen betreffend die Publikation der vorliegenden Verfügung (Ziff. 6) und betreffend die in diesem Fall erhobene Gebühr (Ziff. 7).

[2] Die Frage, ob ein sogenannter „reverse triangular cash-out merger“ (**Cash-out Merger**; act. 240/01, Rn 12) nach israelischem Recht geeignet ist, die Angebotspflicht i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG zu erfüllen, ist Gegenstand der gleichzeitig erlassenen Verfügung 672/08 vom 11. Juli 2019 in Sachen *SHL Telemedicine Ltd.* (**Verfügung 672/08**).

—



2. Schutzwürdiges Interesse für den Erlass einer Feststellungsverfügung i.S.v. Art. 25 Abs. 2 VwVG

[3] Nach Art. 25 Abs. 1 VwVG kann über den Bestand, den Nichtbestand oder den Umfang öffentlichrechtlicher Rechte oder Pflichten auf Begehren eine Feststellungsverfügung erlassen werden. Einem Begehren um Erlass einer solchen Verfügung ist gemäss Art. 25 Abs. 2 VwVG zu entsprechen, wenn der Gesuchsteller ein schutzwürdiges Interesse daran nachweist.

[4] Mengke Cai ist der Ansicht, dass die Frage, ob sie mit Personen aus der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe oder mit CRC oder mit SHL in gemeinsamer Absprache handelt, ein Schlüsselement für sie darstellt (act. 240/01, Rn 4). Deren Anträge enthalten ihrer Auffassung nach entscheidende Fragen, die beantwortet werden müssen, bevor die anvisierte Transaktion vorangetrieben werden kann. Das gilt nicht zuletzt, weil weitere substantielle Arbeit geleistet werden müsste, damit die Transaktion wie im Gesuch beschrieben erfolgen kann (act. 240/01, Rn 6).

[5] Mengke Cai hat vorliegend überzeugend dargelegt, dass sie ein schutzwürdiges Interesse i.S.v. Art. 25 Abs. 2 VwVG hat, weil die angebotspflichtige Gruppe Rechtssicherheit mit Blick auf die Fragen benötigt, ob Mengke Cai und/oder die Himalaya Untergruppe in gemeinsamer Absprache mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe, mit SHL und/oder mit CRC i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA und/oder i.S.v. Art. 11 UEV handeln würden. Im ersteren Fall würden die entsprechenden Personen eine neue angebotspflichtige Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA bilden. Im letzteren Fall würden die Personen, die als in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln angesehen werden, die Pflichten nach Art. 12 UEV befolgen müssen. Die geschilderten Fragen sind folglich mittels Verfügung zu klären. Somit tritt die UEK auf die diesbezüglichen Anträge im Gesuch von Mengke Cai ein.

—

3. Die einzelnen Schritte des Cash-out Mergers

[6] Die Frage, ob ein Cash-out Merger nach israelischem Recht geeignet ist, die Angebotspflicht i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG zu erfüllen, ist Gegenstand der gleichzeitig erlassenen Verfügung 672/08. Dennoch werden an dieser Stelle der Vollständigkeit halber die einzelnen Schritte des Cash-out Mergers nochmals separat dargestellt. Mengke Cai führt in ihrem Gesuch aus, dass sie und die Himalaya Untergruppe den Cash-out Merger (vgl. act. 240/01, Rn 12 und Sachverhalt lit. L) planen, der wie folgt ablaufen soll (vgl. die entsprechenden Ausführungen in act. 240/01, Rn 12, Strich 1 – 8):

- a. Mengke Cai und Kun Shen gründen eine neue Gesellschaft (**Newco**). Sie halten dabei sämtliche Aktien der Newco im Verhältnis zu ihren derzeitigen Beteiligungen an SHL. SHL soll mit Newco im Rahmen des Cash-out Mergers fusionieren.
- b. Mengke Cai und Kun Shen gehen mit CRC einen Aktienkaufvertrag (das **SPA**) ein. Dieses SPA soll den Kauf derjenigen Aktien an SHL betreffen, welche Mengke Cai und Kun Shen im Rahmen des Cash-out Mergers von allen übrigen Aktionären an SHL erwerben werden. Ge-



mäss SPA wird CRC dabei den Kaufpreis für diese Aktien an Mengke Cai und Kun Shen vorab bezahlen. Mit dieser Vorauszahlung werden Kun Shen und Mengke Cai den Erwerb der Aktien an SHL im Rahmen des Cash-out Mergers bezahlen.

- c. Newco und/oder Mengke Cai und Kun Shen und/oder CRC gehen eine Stimmrechtsvereinbarung mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe und womöglich mit anderen Aktionären von SHL ein. Nach dieser Stimmrechtsvereinbarung sollen sich die vollständige Alroy & Shalev Gruppe sowie die möglichen anderen Aktionäre, mit denen die Vereinbarung abgeschlossen werden soll, verpflichten, an der Generalversammlung von SHL für den Cash-out Merger zwischen Newco und SHL zu stimmen. Dabei stellt diese Vereinbarung kein absolutes Muss dar, damit der Cash-out Merger zu Stande kommt. Sie ist jedoch nach Ansicht von Mengke Cai wünschenswert, da sie eine gewisse Sicherheit bietet, bevor weitergehende gesellschaftsrechtliche Handlungen vorgenommen oder Dokumente vorbereitet werden.
- d. Newco und SHL unterzeichnen einen Fusionsvertrag. Gemäss diesem Vertrag ist SHL die weiter bestehende Gesellschaft nach Abschluss der Fusion.
- e. Newco wird als Anbieterin einen Prospekt publizieren, der im Wesentlichen den Inhalt eines Prospektes gemäss schweizerischem Übernahmerecht hat. Der Prospekt soll die Angaben enthalten, die nötig sind, um den Cash-out Merger korrekt zu erklären. Namentlich wird der Prospekt Angaben dazu enthalten, dass an Stelle von Annahmeerklärungen der individuellen Aktionäre eine Genehmigung durch die Generalversammlung von SHL nötig ist, damit der Cash-out Merger zu Stande kommt. Ferner wird der Prospekt von einem Prüfstellenbericht begleitet, der bestätigt, dass die finanziellen Mittel zur Verfügung stehen.
- f. SHL beruft eine Generalversammlung ein, an der über den Cash-out Merger mit SHL als weiter bestehender Gesellschaft entschieden wird. Mengke Cai und Kun Shen werden unmittelbar danach die einzigen Aktionäre von SHL sein. Die anderen Aktionäre werden – infolge der Preisanpassung gemäss Verfügung 672/07 – neu CHF 7.70 pro Aktie an SHL (anstatt der im Gesuch dargelegten CHF 8.70 pro Aktie von SHL) erhalten. Um den entsprechenden Beschluss zu fassen, ist eine einfache Mehrheit derjenigen Aktionäre nötig, die nach dem Cash-out Merger aus SHL ausscheiden werden. Zudem genehmigt Newco den Cash-out Merger. Des Weiteren soll zur gleichen Zeit der Verwaltungsrat von SHL neu besetzt werden und ein Gesuch um Dekotierung der Aktien von SHL nach Vollzug des Cash-out Mergers bei der SIX eingereicht werden. Nach einer Periode von 30 Tagen wird der Cash-out Merger wirksam.
- g. Sobald der Cash-out Merger rechtswirksam ist, wird er in der Schweiz mittels Lieferung gegen Zahlung vollzogen. Sämtliche Aktien an SHL sind derzeit im Hauptregister der SIX SIS AG in der Schweiz eingebucht.
- h. Nach dem Vollzug des Cash-out Mergers werden die Aktien von SHL von der SIX dekotiert. Anschliessend wird das SPA zwischen Mengke Cai und Kun Shen mit CRC vollzogen und die Aktien von SHL, die im Rahmen des Cash-out Mergers von Mengke Cai und Kun Shen erworben wurden, werden an CRC übertragen.



[7] In Stellungnahme 4a wurde von CRC vorgebracht, dass neben dem SPA (vgl. dazu Rn [6] lit. b oben) zwischen Mengke Cai und Kun Shen auf der einen Seite sowie CRC auf der anderen Seite ebenfalls ein Transaction Agreement (**Transaction Agreement**) abgeschlossen werden soll. Ein Entwurf dieses Transaction Agreement wurde lediglich von CRC eingereicht (vgl. für diesen Entwurf act. 248/02). Sodann sollen zwischen Mengke Cai und Kun Shen einerseits sowie CRC andererseits auch diverse Sicherungsverträge abgeschlossen werden (die **Sicherungsverträge**; zu diesen Verträgen vgl. act. 248/01, namentlich Rn 47 und Rn 52). Der UEK liegt somit zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Verfügung aus den oben erwähnten Dokumenten lediglich ein von CRC verfasster Entwurf des Transaction Agreement vor, der von Mengke Cai und von der Himalaya Untergruppe noch nicht kommentiert worden ist. Die vorliegende Verfügung basiert auf den zum Zeitpunkt ihres Erlasses der UEK vorliegenden Akten.

4. Handeln in gemeinsamer Absprache im Sinne der Angebotspflicht nach Art. 33 FinfraV-FINMA

4.1 Aufbau

[8] Nachfolgend werden zunächst die rechtlichen Grundlagen und die einschlägige Praxis für ein Handeln in gemeinsamer Absprache im Sinne der Angebotspflicht nach Art. 33 FinfraV-FINMA präsentiert (Ziff. 4.2). Anschliessend folgt ein zusammenfassender Überblick über die einschlägigen Ausführungen der Parteien im vorliegenden Fall (Ziff. 4.3), bevor eine Subsumtion erfolgt (Ziff. 4.4) und ein Fazit gezogen wird (Ziff. 4.5).

4.2 Die rechtlichen Grundlagen und die einschlägige Praxis

[9] Art. 33 FinfraV-FINMA hält fest, dass für Personen, die der Angebotspflicht unterliegende Beteiligungen der Zielgesellschaft im Hinblick auf die Beherrschung der Zielgesellschaft in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe erwerben, Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA gilt. Nach Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA handelt in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren oder von Gesetzes wegen abstimmt.

[10] Ein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA wird nach höchstrichterlicher Rechtsprechung angenommen, wenn der gemeinsame Erwerb von Aktien eine Beherrschung objektiv ermöglicht und auf Grund der Umstände darauf zu schliessen ist, dass eine Beherrschung auch angestrebt wird (BGE 130 II 530 ff., Erw. 6.5.7; vgl. ebenfalls die Verfügung 672/01, Rn 28 bezüglich dem zitierten BGE und die Rn 29 – 31 zur weitergehenden Praxis zu Art. 33 FinfraV-FINMA). Unter Hinweis auf diese Praxis ging die UEK ferner in ihrer Verfügung 672/01 davon aus, dass Vorkehren im Hinblick auf die Beherrschung i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA unter den soeben genannten Umständen anzunehmen sind (Verfügung 672/01, Rn 28 m.H.).



4.3 Die Begründung des Gesuchs und der Stellungnahmen 1 - 4

[11] Mengke Cai hält im Gesuch fest, dass sie eine Vereinbarung mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe abschliessen will, gemäss welcher diese für den Cash-out Merger an der Generalversammlung von SHL abstimmen soll. Eine solche Vereinbarung führe nicht dazu, dass die vollständige Alroy & Shalev Gruppe in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe hinsichtlich der Kontrolle von SHL i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA handle (act. 240/01, Rn 26 - 29). Was sodann CRC angehe, habe diese lediglich die Rolle einer finanzierenden Partei in dieser Transaktion und würde Aktien von SHL erst nach deren Dekotierung erwerben. Somit könnte CRC nicht als „*party acting in concert*“ angesehen werden (art. 240/01, Rn 30). Schliesslich führt Mengke Cai aus, dass SHL sich zu gewissen Unterlassungen und dazu verpflichten soll, eine Generalversammlung, an der über den Cash-out Merger abgestimmt werden wird, einzuberufen. Die Zustimmung von SHL, den Vorschlag eines Cash-out Mergers einer Generalversammlung vorzulegen, würde nach Ansicht von Menge Cai nicht dazu führen, dass SHL in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe handelt (act. 240/01, Rn 32).

[12] Die Himalaya Untergruppe schliesst sich gemäss Stellungnahme 1 der Argumentation im Gesuch an und unterstützt die darin gestellten Anträge vollumfänglich (art. 244/01).

[13] SHL unterstützt gemäss Stellungnahme 2 die Anträge des Gesuchs, hält aber fest, dass noch keine Verhandlungen von SHL mit der angebotspflichtigen Gruppe und/oder mit CRC eingeleitet worden seien. Die Bedingungen entsprechender Verträge würden Gegenstand von Verhandlungen sein und könnten auch weitere Bestimmungen enthalten, die gewöhnlich in ähnlichen Transaktionen aufgenommen werden (act. 246/01, Seite 1, Rn 1 f.).

[14] Die Alroy & Shalev Gruppe schliesst sich in Stellungnahme 3 dem Antrag von Mengke Cai an, „*dass die Alroy Gruppe nicht als eine mit Mengke Cai agierende Gruppe angesehen wird*“ (act. 253/01, Rn 5 f.). Die Alroy & Shalev Gruppe beantragt ferner, „*dass die Alroy Gruppe weder mit Mengke Cai noch der CRC, Kun Shen oder anderen involvierten Parteien eine Gruppe bildet, sollte sie Vereinbarungen mit diesen eingehen hinsichtlich der Abgabe ihrer Stimmen anlässlich von Generalversammlungen der Aktionäre der SHL (Stimmrechtsbindungen), mit welchen ihr Stimmrechtsverhalten bezüglich der geplanten Transaktion und den dafür vorgesehenen Fusionsbeschlüssen oder sonstigen Beschlüssen vereinbart wird*“ (act. 253/01, Rn 8).

[15] CRC ist in Stellungnahme 4a der Meinung, dass „*the terms and conditions of the Transaction Agreement, the SPA, the SHA or the Security Agreements do not allow the Applicant to exert any influence on the Company which could be considered acting in concert with the Offerors "in view of controlling the Company" as long as there are any minority shareholders in the Company*“ (act. 248/01, Rn 52). Sie führen diesbezüglich ferner aus, dass CRC Aktien von SHL erst erwerben wird, wenn alle Minderheitsaktionäre von SHL mittels Cash-out Merger ausgeschlossen sein werden und wenn die Aktien von SHL dekoriert sein werden (act. 248/01, Rn 53).



4.4 Kein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA gemäss den derzeit vorliegenden Akten

[16] Gestützt auf die der UEK eingereichten Akten kann im vorliegenden Fall festgestellt werden, dass weder SHL noch die vollständige Alroy & Shalev Gruppe noch CRC in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA handeln.

[17] Im Einzelnen kann gesagt werden, dass SHL, wenn sie sich dazu verpflichtet, eine eigene Generalversammlung einzuberufen, an der über den Cash-out Merger abgestimmt werden soll, nicht in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA handelt. Es fehlt in diesem Fall an einem Handeln in gemeinsamer Absprache im Hinblick auf die Beherrschung von SHL, wie es Art. 33 FinfraV-FINMA sowie die einschlägige Praxis des Bundesgerichts und der UEK fordern (vgl. dazu Rn [10]). Generell kann man sich fragen, ob SHL als Zielgesellschaft überhaupt Teil einer angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA sein kann. Diese Frage wurde in der bisherigen Praxis offen gelassen (vgl. die Verfügung der Übernahmekammer der EBK vom 29. Mai 2008 in Sachen *Sulzer AG*, Rn 69). Auch vorliegend muss diese Frage nicht entschieden werden. Vielmehr wird es nötig sein, die noch zu erstellende Transaktionsvereinbarung zwischen der angebotspflichtigen Gruppe und SHL im Lichte von Art. 33 FinfraV-FINMA zu würdigen, mit welcher SHL die entsprechenden Unterlassungsverpflichtungen und allfällige weitere Rechte und Pflichten übernehmen wird. Da diese Vereinbarung jedoch zur Zeit auch nicht in Entwurfsform vorliegt, ist die Frage, ob SHL gestützt auf diese Vereinbarung Mitglied der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA werden kann, noch nicht spruchreif.

[18] Was die vollständige Alroy & Shalev Gruppe angeht, kann festgestellt werden, dass diese gemäss jetzigem Wissensstand der UEK nicht in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA handelt. Es kann immerhin gesagt werden, dass die Handlungen, welche von der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe gemäss dem Gesuch verlangt werden, um den Cash-out Merger erfolgreich durchzuführen, keine angebotspflichtige Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA gemeinsam mit Mengke Cai und/oder der Himalaya Untergruppe entstehen lassen würden, zumal sie nicht auf die Beherrschung von SHL im Sinne der in Rn [10] zitierten Praxis ausgerichtet sein werden.

[19] Schliesslich wird auch CRC auf Grund der wenigen derzeit der UEK vorliegenden Akten, namentlich dem noch nicht ausgehandelten Entwurf des Transaction Agreement, nicht Teil der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA. CRC soll, so der Plan, erst Aktien von SHL erwerben, nachdem der Cash-out Merger durchgeführt worden ist und auch nachdem die Aktien von SHL von der SIX dekotiert worden sind. Folglich kann CRC gemäss den derzeit vorliegenden Akten momentan nicht als mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA in gemeinsamer Absprache handelnd angesehen werden.



4.5 Fazit

[20] Weder SHL noch die vollständige Alroy & Shalev Gruppe noch CRC handeln momentan in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA, soweit dies auf Grund der zurzeit vorliegenden Akten beurteilt werden kann.

—

5. Handeln in gemeinsamer Absprache im Hinblick auf ein Angebot i.S.v. Art. 11 UEV

5.1 Aufbau

[21] Im Folgenden werden als Erstes die rechtlichen Grundlagen und die einschlägige Praxis für ein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV vorgestellt (Ziff. 5.2). Anschliessend werden die einschlägigen Ausführungen der Parteien im vorliegenden Fall zusammengefasst (Ziff. 5.3), bevor eine Subsumtion erfolgt (Ziff. 5.4) und ein Fazit gezogen wird (Ziff. 5.5).

5.2 Die rechtlichen Grundlagen und die einschlägige Praxis

[22] Art. 11 UEV bestimmt, dass für Personen, die im Hinblick auf ein Angebot in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe mit dem Anbieter handeln, Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA sinngemäss gilt. Nach Art. 12 Abs. 1 FinfraV-FINMA handelt in gemeinsamer Absprache oder als organisierte Gruppe, wer seine Verhaltensweise im Hinblick auf den Erwerb oder die Veräusserung von Beteiligungspapieren oder die Ausübung von Stimmrechten mit Dritten durch Vertrag oder andere organisierte Vorkehren oder von Gesetzes wegen abstimmt.

[23] Nach langjähriger Praxis der UEK handeln ganz generell diejenigen Personen in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin i.S.v. Art. 11 UEV, welche ihr Verhalten hinsichtlich des Unterbreitens eines öffentlichen Kaufangebots und dessen Bedingungen koordiniert und sich über das Angebot und dessen Bedingungen geeinigt haben (Verfügung 670/01 vom 28. August 2017 in Sachen *ImmoMentum AG*, Rn 3).

[24] Mit Blick auf die Zielgesellschaft handelt diese im Wesentlichen mit der Anbieterin in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV, sobald sie eine Transaktionsvereinbarung abschliesst (vgl. Verfügung 726/01 vom 10. Mai 2019 in Sachen *Panalpina Welttransport (Holding) AG*, Rn 10; Verfügung 711/01 vom 25. Januar 2019 in Sachen *CEVA Logistics AG*, Rn 11).

[25] Weiter hat die UEK in ihrer Praxis zu Art. 11 UEV entschieden, dass, wenn sich Aktionäre der Zielgesellschaft darauf beschränken, sich zu verpflichten, ihre Aktien im Falle eines öffentlichen Kaufangebots anzudienen, nicht von einem Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV auszugehen ist. Das gilt zumindest solange diese Aktionäre nicht ihr Verhalten mit der Anbieterin koordinieren oder Einfluss auf die Modalitäten und auf die Bedingungen des Angebotes nehmen (Verfügung 0726/01 vom 29. April 2019 in Sachen *Panalpina Welttransport (Holding) AG*, Rn 2 m.w.H.). Hingegen bejahte die UEK ein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v.

—

—

—



Art. 11 UEV, als ein kontrollierender Mehrheitsaktionär, der 50.08% der Stimmrechte der Zielgesellschaft hielt, sein Aktienpaket vor der Veröffentlichung des Angebotsprospekts an die Anbieterin verkaufte und sich zusätzlich verpflichtete, das Angebot öffentlich zu unterstützen (Verfügung 0726/01 vom 29. April 2019 in Sachen *Panalpina Welttransport (Holding) AG*, Rn 3).

5.3 Die Begründung des Gesuchs und der Stellungnahmen 1 - 4

[26] Weder in Antrag 2 des Gesuchs von Mengke Cai noch in dessen rechtlichem Teil ist eindeutig erkennbar, inwieweit darin eine Unterscheidung zwischen einem Handeln als angebotspflichtige Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA und einem Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV im Hinblick auf das Angebot vorgenommen wird. Immerhin wird in Rn 28 des Gesuchs die Empfehlung 243/06 vom 9. August 2005 in Sachen *Leica Geosystems Holding AG*, E. 4.2.3 zitiert, in welcher Ausführungen der UEK bezüglich Art. 11 UEV enthalten sind. Die UEK geht aber von Amtes wegen davon aus, dass sich das Gesuch ebenfalls auf eine Feststellung bezieht, gemäss welcher die angebotspflichtige Gruppe nicht in gemeinsamer Absprache entweder mit SHL, mit der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe oder mit CRC i.S.v. Art. 11 UEV handelt.

[27] Wie bereits erwähnt, schliesst sich die Himalaya Untergruppe gemäss Stellungnahme 1 der Argumentation im Gesuch an und unterstützt die darin gestellten Anträge vollumfänglich (art. 244/01).

[28] SHL unterstützt gemäss Stellungnahme 2 die Anträge des Gesuchs (act. 246/01, Seite 1). In diesen Zusammenhang kann auf die Ausführungen von SHL in Rn [13] oben verwiesen werden. Diese unterscheiden – wie die Ausführungen von Mengke Cai auch – nicht ausdrücklich zwischen einem Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. 33 FinfraV-FINMA und i.S.v. Art. 11 UEV.

[29] Die Alroy & Shalev Gruppe ihrerseits ist in Stellungnahme 3 der Auffassung, dass ein Handeln in gemeinsamer Absprache der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe mit Mengke Cai und „weiteren involvierten Parteien i.S.v. Art. 11 UEV“ nicht vorliegt, „zumal die Alroy Gruppe in keiner Art und Weise Einfluss auf die Ausgestaltung des Angebots genommen hat oder nehmen wird“ (act. 253/01, Rn 9).

[30] In Stellungnahme 4a vertritt CRC die Meinung, dass der Inhalt des Transaction Agreement, des SPA und der Sicherungsverträge sich nicht von einem Finanzierungsvertrag unterscheiden und deshalb kein Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV von CRC mit der angebotspflichtigen Gruppe begründen können (act. 248/01, Rn 47). CRC hält ferner in Stellungnahme 4b fest, dass das eingereichte Transaction Agreement lediglich in Entwurfsform vorliegt. CRC behält sich damit das Recht vor, Anpassungen am Transaction Agreement vorzunehmen und namentlich Passagen wegzulassen, die nach Ansicht der UEK zu einem Handeln in gemeinsamer Absprache von CRC mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV führen würden (act. 271/01).



5.4 Handeln in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV gemäss den derzeit vorliegenden Akten

[31] Gestützt auf die der UEK eingereichten Akten kann im vorliegenden Fall festgestellt werden, dass weder SHL noch die vollständige Alroy & Shalev Gruppe in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln. Anders ist die Rechtslage derzeit jedoch mit Bezug auf CRC.

[32] Im Einzelnen kann gesagt werden, dass SHL, wenn sie sich allein dazu verpflichten würde, eine eigene Generalversammlung einzuberufen, an der über den Cash-out Merger abgestimmt werden soll, grundsätzlich noch nicht in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln würde. In diesem Fall gilt es jedoch, die noch zu erstellende, separate Transaktionsvereinbarung zwischen der angebotspflichtigen Gruppe auf der einen Seite und SHL auf der anderen Seite im Lichte von Art. 11 UEV zu würdigen, mit welcher SHL die entsprechenden Unterlassungsverpflichtungen und allfällige weitere Rechte und Pflichten übernehmen wird. Da diese separate Transaktionsvereinbarung jedoch zur Zeit auch nicht in Entwurfsform vorliegt, ist die Frage, ob SHL gestützt auf diese Vereinbarung in gemeinsamer Absprache mit der Anbieterin i.S.v. Art. 11 UEV handeln wird, noch nicht spruchreif.

[33] Was die vollständige Alroy & Shalev Gruppe angeht, kann festgestellt werden, dass diese gemäss jetzigem Wissensstand der UEK nicht in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln wird. Die Handlungen, welche von der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe gemäss dem Gesuch verlangt werden, um den Cash-out Merger erfolgreich durchzuführen, begründen kein Handeln in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen i.S.v. Art. 11 UEV, zumal die vollständige Alroy & Shalev Gruppe im vorliegenden Spezialfall praktisch gezwungen ist, diese Handlungen vorzunehmen, damit der Cash-out Merger erfolgreich durchgeführt werden kann.

[34] Schliesslich gilt es zu beurteilen, ob CRC auf Grund der wenigen derzeit der UEK vorliegenden Akten, namentlich dem noch nicht endgültig ausgehandelten Entwurf des Transaction Agreement, in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln würde. Der Entwurf dieses Transaction Agreement ist gemäss den Angaben von CRC noch nicht mit den anderen Parteien besprochen worden (vgl. Verfügung 672/06, Rn 17). Gemäss diesem Entwurf sollen die angebotspflichtige Gruppe und insbesondere CRC „commercially best efforts“ anwenden, um u.a. die Verpflichtungen namentlich von SHL sowie von der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe einzuholen, die nötig sind, damit der Cash-out Merger im vorliegenden Fall erfolgreich zu Stande kommt (act. 248/02, Entwurf Transaction Agreement, Ziff. 3.3, lit. b). Ferner sollen gemäss dem Entwurf des Transaction Agreement die angebotspflichtigen Parteien sowie CRC „commercially best efforts“ anwenden, um zu bewirken, dass die Generalversammlung von SHL den Cash-out Merger genehmigt (act. 248/02, Entwurf Transaction Agreement, Ziff. 4.3.5, lit. a). Diese beispielhaften Stellen des Entwurfes des Transaction Agreement machen deutlich, dass CRC mit der angebotspflichtigen Gruppe in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11



UEV handeln dürfte, falls das Transaction Agreement in dieser Form unterzeichnet werden sollte.

5.5 Fazit

[35] Weder SHL noch die vollständige Alroy & Shalev Gruppe handeln in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV, soweit dies auf Grund der zurzeit vorliegenden Akten beurteilt werden kann. CRC hingegen würde in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handeln, soweit dies auf Grund der zurzeit vorliegenden Akten, insbesondere des Entwurfs des Transaction Agreement, beurteilt werden kann.

—

6. Publikation

[36] Nach Art. 61 Abs. 3 UEV veröffentlicht die Zielgesellschaft die allfällige Stellungnahme ihres Verwaltungsrates (lit. a) und das Dispositiv der Verfügung der UEK (lit. b). Art. 6 und 7 UEV sind auf diese Veröffentlichung anwendbar (Art. 61 Abs. 4 UEV).

[37] Gestützt auf Art. 61 Abs. 3 lit. b UEV wird SHL verpflichtet, bis spätestens am 12. Juli 2019 die Öffentlichkeit über die vorliegende Verfügung zu informieren und das Dispositiv der vorliegenden Verfügung zu veröffentlichen.

[38] Diese Verfügung wird anschliessend auf der Webseite der UEK publiziert.

—

7. Gebühr

[39] Nach Art. 126 Abs. 5 FinfraG und Art. 118 Abs. 1 FinfraV erhebt die UEK eine Gebühr, wenn sie in anderen Übernahmesachen entscheidet, insbesondere über das Bestehen einer Angebotspflicht. Die Gebühr beträgt je nach Schwierigkeit und Umfang des Falles bis zu CHF 50'000 (Art. 118 Abs. 2 FinfraV).

[40] Im vorliegenden Fall hatte die UEK ein Gesuch sowie vier Stellungnahmen zu beurteilen. In den Verfügungen 672/02, 672/03, 672/05 und 672/07 wurden für die Bearbeitung von zwei Gesuchen und von einer Stellungnahme Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe jeweils CHF 20'000 in Rechnung gestellt. Berücksichtigt man den Umfang und die Schwierigkeit des mit der vorliegenden Verfügung behandelten Sachverhaltes sowie die damit verbrachte Dauer, wird die Gebühr auf CHF 20'000 festgesetzt. Sie ist von Mengke Cai und von der Himalaya Untergruppe solidarisch zu tragen.

—

—

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Es wird festgestellt, dass im Rahmen einer möglichen Erfüllung des Pflichtangebotes von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und von Mengke Cai an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd. mittels *Cash out-Merger* nach israelischem Recht gemäss den derzeit der Übernahmekommission vorgelegten Akten folgende Personen nicht in gemeinsamer Absprache i.S.v. 33 FinfraV-FINMA mit Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und/oder mit Mengke Cai handeln:
 - a. Yoram Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Erez Alroy, 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Yariv Alroy, 24 Ha'aliya Hashniya St., Herzliya, Israel; Hila Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Nahama Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Ziva Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd., 90 Igal Amon St., Tel Aviv, Israel; Y. Alroy Family Ltd., 90 Igal Alon St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev Investments Ltd., 70 Yehoshua Bin Nun, Tel Aviv, Israel; Southland Holding Ltd., 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Eron Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel;
 - b. SHL Telemedicine Ltd.; sowie
 - c. CR Capital Investment Management Ltd.
2. Es wird festgestellt, dass im Rahmen einer möglichen Erfüllung des Pflichtangebotes von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und von Mengke Cai an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd. mittels *Cash out-Merger* nach israelischem Recht gemäss den derzeit der Übernahmekommission vorgelegten Akten folgende Personen nicht in gemeinsamer Absprache i.S.v. 11 UEV mit Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und/oder mit Mengke Cai handeln:
 - a. Yoram Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Erez Alroy, 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Yariv Alroy, 24 Ha'aliya Hashniya St., Herzliya, Israel; Hila Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Nahama Alroy, 47 Tagor St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Ziva Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd., 90 Igal Amon St., Tel Aviv, Israel; Y. Alroy Family Ltd., 90 Igal Alon St., Tel Aviv, Israel; Elon Shalev Investments Ltd., 70 Yehoshua Bin Nun, Tel Aviv, Israel; Southland Holding Ltd., 15 Dresdner St., Tel Aviv, Israel; Eron Shalev, 70 Yehoshua Bin Nun St., Tel Aviv, Israel; sowie
 - b. SHL Telemedicine Ltd.
3. Es wird festgestellt, dass im Rahmen einer möglichen Erfüllung des Pflichtangebotes von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und von Mengke Cai an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd. mittels *Cash out-*



Merger nach israelischem Recht CR Capital Investment Management Ltd. gemäss den derzeit der Übernahmekommission vorgelegten Akten in gemeinsamer Absprache i.S.v. 11 UEV mit Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und/oder mit Mengke Cai handeln würde.

4. SHL Telemedicine Ltd. wird verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Verfügung bis spätestens am 12. Juli 2019 zu veröffentlichen.
5. Die vorliegende Verfügung wird im Anschluss an ihre Veröffentlichung durch SHL Telemedicine Ltd. gemäss Ziff. 4 des Dispositivs hiervor auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.
6. Die Gebühr zu Lasten von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und Mengke Cai beträgt unter solidarischer Haftung CHF 20'000.

Der Präsident:

Thomas A. Müller

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- SHL Telemedicine Ltd., vertreten von Dr. iur. Thomas Müller und PD Dr. iur. Daniel Dedeyan, Walder Wyss AG, Seefeldstrasse 123, 8008 Zürich;
- Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev, vertreten von André A. Girguis und Matthias Hirschle, Blum & Grob Rechtsanwälte AG, Neumühlequai 6, 8021 Zürich;
- Mengke Cai, vertreten von Dr. iur. Matthias Courvoisier und Martina A. Kessler, Baker McKenzie Zürich, Holbeinstrasse 30, 8034 Zürich;
- Himalaya Asset Management Ltd., Himalaya (Cayman Island) TMT Fund, Xiang Xu und Kun Shen, vertreten von Dr. iur. Mariel Hoch und Fabienne Perlini-Frehner, Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich;
- CR Capital Investment Management Ltd., vertreten von Dr. iur. Christian Leuenberger und Severin Roelli, Pestalozzi Rechtsanwälte AG, Löwenstrasse 1, 8001 Zürich.

Beschwerde (Art. 140 des Finanzmarktinfrakturgesetzes, 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



Swiss Takeover Board
Übernahmekommission
Commission des OPA
Commissione delle OPA
—

hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 52 VwVG zu genügen.

—