



Verfügung 672/02

vom 21. März 2018

Gesuche von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und Mengke Cai im Hinblick auf das Pflichtangebot an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd. um Fristverlängerung gemäss Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA

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**). Ausserdem hat SHL ein bedingtes Kapital von NIS 5'829, das in 582'935 Namenaktien mit einem Nennwert von je NIS 0.01 eingeteilt ist. Alle ausstehenden SHL-Aktien berechtigen zu einer Aktienstimme. 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 Gruppe**) 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 Gruppe und Cai Mengke (beide zusammen die **angebotspflichtige Gruppe**) wurde eine Frist von zwei Monaten angesetzt, um das öffentliche Kaufangebot zu publizieren (Verfügung 672/01, Dispositiv Ziff. 2).

C.

Die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung 672/01 wurden nicht mit Beschwerde angefochten.

D.

Mit Gesuch vom 7. März 2018 (**Gesuch 1**) gelangte die Himalaya Gruppe an die UEK und beantragte, „die Frist der Himalaya Untergruppe zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebots in Sachen SHL bis zum 30. Juni 2018 zu verlängern“ (act. 88/01).

E.

Am 8. März 2018 leitete die UEK das Gesuch 1 an Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev (zusammen die **Alroy & Shalev Gruppe**) sowie an Mengke Cai und SHL mit Bitte um Stellungnahme bis am 12. März 2018 weiter (act. 89/01).

F.

SHL nahm innert der angesetzten Frist keine Stellung zum Gesuch 1.



G.

Am 12. März 2018 ging die Stellungnahme von Mengke Cai bei der UEK ein. Darin stellte Mengke Cai ebenfalls das Gesuch, die mit Verfügung 672/01 angesetzte Frist für die Unterbreitung des öffentlichen Angebots gestützt auf Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA bis zum 30. Juni 2018 zu verlängern (**Gesuch 2**; act. 94/01, S. 1).

H.

Ebenfalls am 12. März 2018 ging die Stellungnahme der Alroy & Shalev Gruppe (**Stellungnahme**) mit folgenden Anträgen bei der UEK ein (act. 93/01, S. 3):

„Das Gesuch der Himalaya Gruppe sei abzuweisen.

Eventualiter sei der Himalaya Gruppe eine – nach Ermessen der Übernahmekommission zu bestimmende – kurze (nicht bis zum 30. Juni 2018 dauernde) und einzige Fristerstreckung zur Unterbreitung eines öffentlichen Kaufangebotes zu gewähren, unter der Auflage, dass die Anbieter die Übernahmekommission unter Vorlage entsprechender Rapporte und Belege wöchentlich über deren Bemühungen und Fortschritte hinsichtlich der Vorbereitung des öffentlichen Kaufangebotes zu orientieren haben.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Himalaya Gruppe.“

Auf die Begründung der Gesuche 1 und 2 sowie der Stellungnahme wird soweit erforderlich in den Erwägungen eingegangen.

I.

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. Fristverlängerung i.S.v. Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA

[1] Im vorliegenden Fall muss die angebotspflichtige Gruppe bis am 27. März 2018 ein öffentliches Angebot für alle SHL-Aktien zum Preis von CHF 8.70 pro SHL-Aktie unterbreiten (Sacherhalt lit. B; Verfügung 672/01, Dispositiv Ziff. 2). Gemäss Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA kann die Übernahmekommission aus wichtigen Gründen diese Frist verlängern. Nachfolgend ist zu prüfen, ob solche wichtigen Gründe in diesem Fall vorliegen.

[2] Die Himalaya Gruppe bringt vor, dass sie dabei ist, eine Prüfstelle auszuwählen, dass aber die Organisation der möglichen Anbieterparteien noch nicht geklärt ist. Sie ist derzeit dabei, „die Transaktionsstruktur mit den potentiellen Mitbietern zu verhandeln.“ Diese Verhandlungen erweisen sich als komplex und zeitintensiv (act. 88/01, S. 2). Zudem ist die Himalaya Gruppe nicht davon ausgegangen, dass die UEK sie mit Mengke Cai als angebotspflichtige Gruppe qualifizieren

—
—



würde. Entsprechend konnte die Himalaya Gruppe die Finanzierung des Angebots nicht vorgängig planen (act. 88/01, S. 2). Hinzu kommt, dass die Verhandlungen unter den möglichen Anbieterparteien auf Grund des chinesischen Neujahrsfestes im Februar 2018 verzögert wurden. Auch die fehlende Vertrautheit der Himalaya Gruppe mit dem schweizerischen Übernahmerecht und der Übersetzungsbedarf bei jeder Kommunikation mit ihren Rechtsberatern führen dazu, dass die Himalaya Gruppe zusätzliche Zeit zur Vorbereitung des öffentlichen Angebotes benötigt (act. 88/01, S. 2 f.). Schliesslich ist gemäss der Himalaya Gruppe zu berücksichtigen, dass in diesem Fall eine Ungleichbehandlung der Aktionäre von vornerein ausgeschlossen werden kann, da der Angebotspreis bereits verbindlich bei CHF 8.70 pro SHL-Aktie feststeht (act. 88/01, S. 3).

[3] Mengke Cai führt ihrerseits aus, dass sie gegenwärtig, wie die Himalaya Gruppe auch, damit befasst ist, „die Übernahme vorzubereiten“ (act. 94/01, S. 1). Die entsprechenden Verhandlungen über die Angebotsstruktur, die am Angebot beteiligten Parteien sowie die Finanzierung erweisen sich dabei als komplex und zeitintensiv. Weil ferner nicht erwartet wurde, dass die UEK mit Verfügung 672/01 eine Angebotspflicht von Mengke Cai feststellt, ist es nicht möglich gewesen, sich auf dieses Szenario vorzubereiten. Sodann entfällt auf Grund des chinesischen Neujahrsfestes „die ganze Zeit bis Anfang März“ (act. 94/01, S. 2), um das Angebot vorzubereiten. Schliesslich bringt Mengke Cai vor, dass die Aktionäre von SHL keinen Nachteil aus der Fristerstreckung haben und es „deutlich sinnvoller“ ist, „wenn ihnen ein geordnetes Angebot etwas später unterbreitet wird“ (act. 94/01, S. 2).

[4] Die Alroy & Shalev Gruppe ist der Ansicht, dass die angebotspflichtige Gruppe nicht nachgewiesen hat, dass sie ein Pflichtangebot unterbreiten wird und daran arbeitet (act. 93/01, Rn 5). Entsprechend bestreitet die Alroy & Shalev Gruppe, dass die Himalaya Gruppe und Mengke Cai der Angebotspflicht nachkommen werden (act. 93/01, Rn 11 und 20 für die Himalaya Gruppe und Rn 18 für Mengke Cai). Da keine „wichtigen, eine Fristerstreckung rechtfertigenden Gründe“ vorliegen, sei „das Fristerstreckungsgesuch der Himalaya Gruppe abzuweisen“ (act. 93/01, Rn 22 f. und 30). Eventualiter beantragt die Alroy & Shalev Gruppe, „der Himalaya Gruppe lediglich eine kurze (nicht bis 30. Juni 2018 dauernde) und einmalige Fristerstreckung nach Ermessen der Übernahmekommission zu gewähren“ (act. 93/01, Rn 32). Zudem wird beantragt, dass die UEK „den Anbietern auferlegt, sie unter Vorlage entsprechender Rapporte und Belege wöchentlich über deren Bemühungen und Fortschritte hinsichtlich der Vorbereitung des öffentlichen Kaufangebots zu orientieren“ (act. 93/02, Rn 33).

[5] Weder die Himalaya Gruppe noch Mengke Cai haben die Ziffern 1 und 2 des Dispositivs der Verfügung 672/01 angefochten (vgl. Sachverhalt lit. C). Damit sind diese Ziffern – und somit auch die Tatsache, dass ein Angebot auf alle SHL-Aktien zu einem Preis von CHF 8.70 pro Aktie erfolgen wird – in Rechtskraft erwachsen. Entsprechend erscheinen die Ausführungen der Alroy & Shalev Gruppe unbegründet, dass kein Pflichtangebot für alle SHL-Aktien zum Preis von CHF 8.70 pro SHL-Aktie erfolgen wird. Hingegen erscheinen die Argumente der Himalaya Gruppe und von Mengke Cai nicht überzeugend, dass das chinesische Neujahrsfest sie daran gehindert hat, das Pflichtangebot vorzubereiten. Gleiches gilt für die angebliche mangelnde Kenntnis des schweizerischen Übernahmerechts. Im vorliegenden Fall ist jedoch die angebotspflichtige Grup-



pe, die aus der Himalaya Gruppe und Mengke Cai besteht, heterogen. Hinzu kommt, dass sich diese im internationalen Verhältnis organisieren und eine Finanzierung des Pflichtangebotes bereitstellen muss. Des Weiteren steht der Angebotspreis mit CHF 8.70 pro SHL-Aktie bereits fest. Damit drohen den Minderheitsaktionären keine weiteren Nachteile.

[6] Somit ist die Ansicht der Alroy & Shalev Gruppe unzutreffend, dass keine wichtigen Gründe i.S.v. Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA vorliegen. Die UEK gibt entsprechend den Anträgen der Himalaya Gruppe und von Mengke Cai auf Verlängerung der Frist zur Unterbreitung eines Pflichtangebots bis zum 30. Juni 2018 statt.

[7] Die Fristverlängerung i.S.v. Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA erfolgt im vorliegenden Fall unter der Auflage, dass die Himalaya Gruppe und Cai Mengke die UEK in analoger Anwendung von Art. 41 Abs. 3 FinfraV-FINMA einmal alle zwei Wochen über die Fortschritte betreffend die Durchführung und Finanzierung des Pflichtangebots informieren.

—

2. Stimmrechtsuspendierung

[8] Falls die angebotspflichtige Gruppe bis zum Ablauf der verlängerten Frist kein Pflichtangebot unterbreitet, behält sich die UEK vor, die Stimmrechte und die damit zusammenhängenden Rechte der Himalaya Gruppe und von Mengke Cai nach Art. 135 Abs. 5 lit. a FinfraG zu suspendieren.

—

3. Publikation

[9] 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).

[10] Gestützt auf Art. 61 Abs. 3 lit. b UEV wird SHL verpflichtet, die Öffentlichkeit innert zwei Börsetagen nach Eröffnung der vorliegenden Verfügung über die gewährte Verlängerung der Frist i.S.v. Art. 39 Abs. 2 FinfraV-FINMA zu informieren und das Dispositiv der vorliegenden Verfügung zu veröffentlichen.

[11] Die UEK publiziert die vorliegende Verfügung auf ihrer Webseite unmittelbar nach der Publikation gemäss Rn [10] durch SHL.

—

4. Gebühr und Parteientschädigung

[12] Nach Art. 126 Abs. 5 FinfraG und Art. 118 FinfraV wird für die Behandlung der Gesuche 1 und 2 eine Gebühr zu Lasten der Himalaya Gruppe und von Mengke Cai erhoben. Unter Berück-



sichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit des vorliegenden Falles setzt der Ausschuss diese Gebühr auf CHF 20'000 fest. Die Himalaya Gruppe und Mengke Cai haften solidarisch für diese Gebühr.

[13] Der Antrag der Alroy & Shalev Gruppe auf Parteientschädigung wird abgewiesen, da die UEK keine solche zusprechen kann (Verfügung 672/01, Ziff. 11, Rn 116 m.w.H.).

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Die Frist zur Unterbreitung eines öffentlichen Angebots von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und Mengke Cai an die Aktionäre von SHL Telemedicine Ltd. wird bis zum 30. Juni 2018 verlängert.
2. Diese Fristverlängerung erfolgt unter der Auflage, dass Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und Mengke Cai einmal alle zwei Wochen die Übernahmekommission über die Fortschritte betreffend die Durchführung und die Finanzierung des Pflichtangebots informieren.
3. Der Hauptantrag, der Eventualantrag und der Antrag auf eine Parteientschädigung von Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev werden abgewiesen.
4. SHL Telemedicine Ltd. wird verpflichtet, innert zwei Börsentagen nach Eröffnung der vorliegenden Verfügung die Öffentlichkeit über die gewährte Fristverlängerung zu informieren und das Dispositiv der vorliegenden Verfügung zu veröffentlichen.
5. Die Übernahmekommission publiziert die vorliegende Verfügung auf ihrer Webseite unmittelbar nach der Publikation gemäss Ziff. 4 durch SHL Telemedicine Ltd.
6. Die Gebühr zu Lasten von Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu, Kun Shen und Mengke Cai beträgt 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, Bär & Karrer AG, Brandschenkestrasse 90, 8027 Zürich.

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

Diese Verfügung kann innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der Eidgenössische 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.

—