



Verfügung 672/06

vom 2. Mai 2019

Zwischenverfügung betreffend die Parteistellung von CR Capital Investment Management Ltd. i.S.v. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 56 UEV im Fall betreffend das 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.

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).



J.

Die beiden Verfahren vor dem BVGer mit der Geschäfts-Nr. B-6879/2018 (für Mengke Cai) und mit der Geschäfts-Nr. B-6887/2018 (für die Himalaya Untergruppe) sind zum Zeitpunkt des Erlasses der vorliegenden Verfügung noch rechtshängig.

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 berechtigte 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 (die **vollständige Alroy & Shalev Group**). 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 bei der UEK ein, welches u.a. folgenden Antrag enthielt (das **Gesuch**, act. 240/01):

1. "[...]"
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 to-



tal 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."

M.

Am 13. März 2019 setzte die UEK mit verfahrensleitender Verfügung desselben Tages der Nehama & Yoram Alroy Investment Ltd. und Elon Shalev (zusammen die **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. 241/1).

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 sind die von SHL selbst gehaltenen Aktien ausgeschlossen, zumal diese gemäss israelischem Recht nicht dividendenberechtigt sind (act. 243). Diese Dividende wurde am 10. 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 folgenden Anträgen bei der UEK ein (die **Eingabe**; act. 248/01):

1. "That the Applicant is (i) admitted as a party according to art. 139 Financial Market Infrastructure Act ("**FMIA**") and art. 56 Takeover Ordinance ("**TOO**") to the proceedings in connection with the application submitted by Mengke Cai on 13 March 2019 "0672 - SHL



Telemedicine Ltd. - Application regarding fulfillment of Takeover Obligation" to the Takeover Board ("TOB" and the application the "Mengke Cai-Application") and (ii) section III.E of this submission is qualified as a party's statement (Stellungnahme) in the proceeding relating to the Mengke Cai-Application ("Mengke Cai-Application-Proceedings").

Eventualiter: *That (i) the Applicant is admitted as an invited person (Beigeladene Person) to the Mengke Cai-Application-Proceedings and (ii) this submission is qualified as an invited person's statement in the Mengke Cai-Application-Proceedings.*

Subeventualiter: *That (i) this submission is qualified as separate application by the Applicant requesting confirmation by the TOB that the Applicant is not acting in concert with Mengke Cai, Kun Shen, SHL (as defined below), NewCo (as defined below) or any member of the Alroy-Group (as defined below) when entering into the Transaction Agreement (as defined below), the Share Purchase Agreement (as defined below), the Shareholders' Agreement (as defined below) or the Security Agreements (as defined below) and (ii) this proceeding is joined with the Mengke Cai-Application-Proceedings.*

Subsubeventualiter: *That this submission is qualified as a notification according to art. 62 TOO with respect to the Mengke Cai-Application-Proceedings.*

2. *That the Applicant shall not be ordered to bear any costs in connection with this submission."*

S.

Am 22. März 2019 setzte die UEK mit verfahrensleitender Verfügung desselben Tages der Alroy & Shalev Gruppe, Mengke Cai, der Himalaya Untergruppe und SHL (alle gemeinsam die **Parteien**) eine Frist bis am 1. April 2019, 08:00 Uhr, an, um zur Eingabe Stellung zu nehmen, und leitete die Eingabe an die Parteien weiter (act. 251/01).

T.

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.“

U.

Am 29. März 2019 ging die Stellungnahme der Himalaya Untergruppe vom 28. März 2019 zur Eingabe per Briefpost bei der UEK ein (**Stellungnahme 4**; act. 255; vgl. auch die entsprechend nachgereichte E-Mail in act. 257/01).

V.

Am 1. April 2019 ging die Stellungnahme von Mengke Cai zur Eingabe bei der UEK ein (**Stellungnahme 5**; act. 258/01).

W.

Am 1. April 2019 ging nach einer kurzen Fristverlängerung mit verfahrensleitender Verfügung vom selben Tag (act. 260/01) die Stellungnahme der Alroy & Shalev Gruppe zur Eingabe mit folgenden Anträgen bei der UEK ein (**Stellungnahme 6**; act. 261/01 und act. 261/02):

1. „Es sei festzustellen, dass die Alroy Gruppe weder mit der CRC noch Mengke Cai, Kun Shen oder anderen allenfalls in die Transaktion 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 der CRC noch Mengke Cai, Kun Shen oder anderen allenfalls in die Transaktion 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 der CRC oder Mengke Cai, Kun Shen und allenfalls weiteren in die Transaktion 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.“

X.

SHL reichte keine Stellungnahme zur Eingabe ein.

Y.

Mit verfahrensleitender Verfügung vom 2. April 2019 stellte die UEK die Stellungnahmen 1 – 6 den Parteien zur Kenntnisnahme zu (act. 262/01).



Z.

Auf die Begründung der Eingabe und der für die vorliegende Zwischenverfügung relevanten Stellungnahmen 4 – 6 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 insbesondere zwei Fragen den Gegenstand dieser Verfügung. Zunächst wird geklärt, ob die UEK zum Erlass dieser Verfügung zuständig ist (Ziff. 2). Sodann wird geprüft, ob CRC als Partei i.S.v. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 56 UEV in das laufende Verfahren betreffend SHL aufzunehmen ist (Ziff. 3). Anschliessend folgen Erwägungen betreffend die Publikation der vorliegenden Verfügung (Ziff. 4) und betreffend die in diesem Fall erhobene Gebühr (Ziff. 5).

2. Zuständigkeit der UEK

[2] Mit Verfügung 672/05 trat die UEK infolge Devolutiveffekt i.S.v. Art. 54 VwVG 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 Aufhebung der Stimmrechtssuspendierung i.S.v. Art. 135 Abs. 5 lit. a FinfraG ein und überwies die Gesuche samt Verfahrensakten an das BVGer (Verfügung 672/05, Dispositiv Ziff. 1 und 2, vgl. Sachverhalt lit. I).

[3] Das nun vorliegende Gesuch (vgl. Sachverhalt lit. L.; act. 240/01) betrifft u.a. die Frage, ob die Mitglieder der vollständigen Alroy & Shalev Gruppe, von CRC und von SHL mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 33 FinfraV-FINMA und/oder i.S.v. Art. 11 UEV in gemeinsamer Absprache handeln. Die entsprechenden Anträge sowie der Inhalt des Gesuches unterscheiden sich somit vom Gegenstand der mit Beschwerde an das BVGer angefochtenen FINMA-Verfügung vom 23. November 2018. Ferner betrifft die Eingabe von CRC zudem die (Vor-)Frage, ob CRC Parteistellung i.S.v. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 56 UEV im Verfahren vor der UEK betreffend das nun vorliegende Gesuch zukommt.

[4] Entsprechend tritt die UEK im vorliegenden Fall auf das Gesuch und auf die Eingabe (vgl. Sachverhalt R; act. 248/01) ein.



3. CRC als Partei i.S.v. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 UEV

3.1 Aufbau

[5] Vorliegend ist die Frage zu klären, ob CRC als Partei i.S.v. Art. 139 Abs. 2 FinfraG i.V.m. Art. 56 UEV in das laufende Verfahren betreffend SHL aufzunehmen ist. Hierzu werden nachfolgend zunächst die einschlägigen rechtlichen Grundlagen präsentiert (Ziff. 3.2). Danach wird auf die Eingabe und auf die entsprechenden Stellungnahmen 4 – 6 eingegangen (Ziff. 3.3). Schliesslich folgt in Ziff. 3.4 die Subsumtion im vorliegenden Fall, bevor in Ziff. 3.5 ein Fazit gezogen wird.

3.2 Die rechtlichen Grundlagen

[6] Das Verfahren vor der UEK richtet sich gemäss Art. 139 Abs. 1 FinfraG unter Vorbehalt der Ausnahmen von Art. 139 Abs. 2 – 5 FinfraG nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 20. Dezember 1968 (VwVG).

[7] Das FinfraG regelt in seinen Art. 139 Abs. 2 und 3 die Frage der Parteistellung vor der UEK anders als es Art. 6 VwVG tut. Gemäss Art. 139 Abs. 2 FinfraG haben entsprechend folgende Personen Parteistellung in Übernahmesachen: der Anbieter (lit. a), diejenigen Personen, die mit dem Anbieter in gemeinsamer Absprache handeln (lit. b) sowie die Zielgesellschaft (lit. c). Art. 56 Abs. 1 UEV wiederholt die gesetzliche Bestimmung des Art. 139 Abs. 2 FinfraG und enthält zusätzlich den Hinweis, dass es sich bei Personen, die mit dem Anbieter in gemeinsamer Absprache handeln, um Personen i.S.v. Art. 11 UEV handelt.

[8] Das FinfraG und mit ihm auch die UEV definieren den Parteibegriff für das Verfahren vor der UEK enger als dies das VwVG in Art. 6 VwVG tut (RUDOLF TSCHÄNI/JACQUES IFFLAND/HANS-JAKOB DIEM, Rn 1 f. und 8 ff. zu Art. 139 FinfraG, in: Finanzmarktaufsichtsgesetz Finanzmarktinfrastukturgesetz, ROLF WATTER/RASHID BAHAR (Hrsg.), 3. Aufl., Basel 2019). Entgegen den Art. 139 Abs. 2 und 3 FinfraG und entgegen Art. 56 UEV gelten gemäss Art. 6 VwVG Personen als Parteien, deren Rechte oder Pflichten eine Verfügung berühren soll, und andere Personen, Organisationen oder Behörden, denen ein Rechtsmittel gegen die Verfügung zusteht.

3.3 Die Begründung der Eingabe und die entsprechenden Stellungnahmen

[9] CRC ist der Ansicht, Parteirechte im vorliegenden Verfahren zu haben. CRC führt aus, dass ein anderes Verständnis die Tatsache missachten würde, dass „*the limitations with respect to the party status were made in view of proceedings for the review of public tender offers*“ (act. 248/01, Rn 21). Eventualiter vertritt CRC die Meinung, dass CRC als beigeladene Partei ein Recht habe, im vorliegenden Verfahren angehört zu werden (act. 248/01, Rn 24 – 27). Subeventualiter möchte CRC, dass ihre Eingabe als eine Eingabe behandelt wird, die ein eigenes Verfahren eröffnet, welches mit dem derzeit laufenden Verfahren 672 vereint werden soll (act. 248/01, Rn 28). Subsub-



eventualiter soll die Eingabe von CRC als Anzeige i.S.v. Art. 62 UEV behandelt werden (act. 248/01, Rn 39).

[10] Die Himalaya Untergruppe hält in Stellungnahme 4 bezüglich der Eingabe fest, dass sie den Entscheid über die Parteistellung von CRC der UEK überlässt und auf eine Stellungnahme zum Gesuch verzichtet (act. 255; vgl. auch act. 257/01).

[11] Mengke Cai lässt mit Bezug zur Position von CRC im vorliegenden Verfahren vernehmen, dass sie die Anträge in der Eingabe von CRC unterstützt (act. 258/01).

[12] Die Alroy & Shalev Gruppe gibt zu den Akten, dass sie sich nicht veranlasst sieht, zur Frage Stellung zu nehmen, ob CRC im von Mengke Cai angestregten Verfahren „als Partei, Beigeladene oder wie auch immer zuzulassen ist.“ Gegebenenfalls seien aber „die mit der Eingabe der CRC verbundenen Kosten der CRC zu überbinden“ (act. 261/01, Rn 2).

[13] SHL verzichtete darauf, zur Frage, ob CRC Parteistellung zukommen soll, Stellung zu nehmen.

3.4 CRC kommt im vorliegenden Verfahren ab dem 13. März 2019 Parteistellung i.S.v. Art. 139 Abs. 2 lit. a FinfraG und Art. 56 Abs. 1 UEV zu

[14] Die UEK behandelt in ihrer ständigen Praxis Gesuchsteller, die mit einem berechtigten Interesse die Feststellung erwirken wollen, dass sie keiner Angebotspflicht unterliegen, als mögliche Anbieter i.S.v. Art. 139 Abs. 2 lit. a FinfraG und Art. 56 Abs. 1 UEV. Zuletzt geschah dies implizit in folgenden Verfügungen: Verfügung 0683/01 vom 20. Februar 2018 in Sachen SCHMOLZ+BICKENBACH AG, Verfügung 0641/01 vom 7. Oktober 2016 in Sachen Sulzer AG, Verfügung 0626/01 vom 23. Februar 2016 in Sachen SCHMOLZ & BICKENBACH AG und ursprünglich Verfügung 0536/01 vom 24. Juli 2013 in Sachen Sulzer AG und OC Oerlikon Corporation AG. In diesen Verfügungen wurden diverse finanzierende Institute ebenfalls als Parteien in den Verfahren zugelassen, auch wenn sie keine Beteiligung im Umfang von drei Prozent der Stimmrechte i.S.v. Art. 139 Abs. 3 FinfraG an den jeweiligen Zielgesellschaften hielten. Als mögliche Anbieter fielen die finanzierenden Institute implizit unter Art. 139 Abs. 2 lit. a FinfraG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 UEV.

[15] Daraus wird ersichtlich, dass die UEK Gesuchsteller wie die erwähnten finanzierenden Institute als „mögliche Anbieter“ und somit als Parteien des Verfahrens i.S.v. Art. 139 Abs. 2 lit. a FinfraG und i.S.v. Art. 56 Abs. 1 UEV anerkannt hat. Gesuchsteller in diesem Sinne sind folglich bisher als „mögliche Anbieter“ berechtigt, am Verfahren vor der UEK teilzunehmen, soweit ihnen ein berechtigtes Interesse daran zukommt, dass festgestellt wird, dass sie nicht angebotspflichtig i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG sind oder werden.

[16] CRC kann im vorliegenden Fall ein schutzwürdiges Interesse im geschilderten Sinne geltend machen, 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. CRC soll nicht zugemutet werden, abseits von einem Verfahren zu stehen, an dem bereits eine angebotspflichtige Gruppe bestehend aus Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe Cai teilnimmt und in dem es zumindest denkbar wäre, dass andere Verfahrensparteien dahingehend argumentieren könnten, dass CRC bei Vollzug des geplanten Cash out Mergers ebenfalls Teil einer neuen angebotspflichtigen Gruppe und damit selbst angebotspflichtig i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG würde.

[17] Ferner könnte CRC auch als Person gelten, die mit der angebotspflichtigen Gruppe in gemeinsamer Absprache im Hinblick auf das Angebot i.S.v. Art. 11 UEV handelt. Eine entsprechende Qualifikation von CRC als in gemeinsamer Absprache mit der angebotspflichtigen Gruppe i.S.v. Art. 11 UEV handelnde Person würde sich gemäss des der UEK vorliegenden Entwurfes eines Transaction Agreements zwischen Mengke Cai, Kun Shen und CRC aufdrängen. Der Entwurf dieses Transaction Agreements ist gemäss den Angaben von CRC zwar noch nicht mit den anderen Parteien besprochen worden (vgl. act. 248/02, Seite 1, Kopfzeilen: „*Important Remark: Draft has been provided by CRC Counsel and has not yet been discussed with parties. Draft may not reflect the position of other parties. Draft is subject to further review, comments and amendments from all parties.*“). Gemäss dem vorliegenden Entwurf sollen aber die angebotspflichtige Gruppe und 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, Ziff. 3.3, lit. b). Ferner sollen gemäss dem Entwurf 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, Ziff. 4.3.5, lit. a). Diese beispielhaften Stellen des Entwurfes des Transaction Agreements machen deutlich, dass CRC ebenfalls i.S.v. Art. 139 Abs. 2 lit. b FinfraG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 UEK als mit der angebotspflichtigen Gruppe in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV handelnde Person gelten dürfte. Entsprechend wäre CRC ebenfalls Partei des vorliegenden Verfahrens i.S.v. Art. 139 Abs. 2 lit. b FinfraG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 UEV, sollte das Transaction Agreement in dieser Form unterzeichnet werden.

3.5 Fazit

[18] CRC wird die Parteistellung im vorliegenden Verfahren gestützt auf Art. 139 Abs. 2 lit. a FinfraG i.V.m. Art. 56 Abs. 1 UEV gewährt, 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. CRC wird damit das Recht eingeräumt, die entsprechenden Verfahrensakten seit dem Eingang des Gesuchs einzusehen und sich diesbezüglich zu äussern. Davon ausgenommen werden diejenigen Akten, welche sich auf die beiden derzeit noch laufenden Verfahren vor dem BVGer in Sachen SHL beziehen (Geschäfts-Nr. B-6879/2018 in Sachen Mengke Cai und Geschäfts-Nr. 6887/2018 in Sachen Himalaya Untergruppe; vgl. dazu auch den Sachverhalt lit. H) sowie diejenigen Akten, welche sich auf die Frage einer allfälligen Preisanpassung beziehen (act. 262 – 266). Zudem wird die Akteneinsicht in das Gesuch und die Stellungnahmen 1 – 3 nur soweit gewährt, als 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.

[19] CRC wird für die entsprechende Stellungnahme eine Frist bis am 13. Mai 2019 gewährt.

—

4. Publikation

[20] Nach Art. 65 Abs. 1 UEV publiziert die UEK ihre Praxis. Verfügungen der UEK werden nicht in jedem Fall unmittelbar nach ihrer Eröffnung an die Verfahrensparteien veröffentlicht, sondern erst, wenn die betreffende Transaktion öffentlich bekannt gemacht wird (DIETER GERICKE/KARIN WIEDMER, Rn 9 zu Art. 65 UEV, in: Kommentar Übernahmeverordnung (UEV), Zürich/Basel/Genf 2011).

[21] Vorliegend erlässt die UEK eine Zwischenverfügung betreffend die Parteistellung von CRC auf deren Eingabe hin. Es ist nicht gerechtfertigt, diese Zwischenverfügung zu veröffentlichen, bevor auch die nächste Verfügung im vorliegenden Fall publiziert wird. Entsprechend wird in Übereinstimmung mit der Praxis der UEK darauf verzichtet, die vorliegende Zwischenverfügung selbstständig zu veröffentlichen. Deren Publikation soll vielmehr gleichzeitig mit der voraussichtlich nächsten Verfügung zum vorliegenden Fall erfolgen. Dies gilt umso mehr auch, als es sich vorliegend um eine Zwischenverfügung handelt. SHL Telemedicine Ltd. wird somit verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Verfügung erst gemeinsam mit dem Dispositiv der voraussichtlich nächsten Verfügung im vorliegenden Fall zu veröffentlichen.

[22] Diese Verfügung wird anschliessend an die Publikation ihres Dispositivs auf der Webseite der UEK veröffentlicht.

—

5. Gebühr

[23] 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).

[24] Vorliegend stellt CRC den Antrag, dass sie keinerlei Kosten im Zusammenhang mit ihrer Eingabe tragen soll (act. 248/01, Antrag 2 und Rn 54). CRC ist der Ansicht, dass ihr die Parteistellung im vorliegenden Verfahren ohne deren entsprechende Eingabe zugesprochen hätte werden sollen (act. 248/01, Rn 55). Ferner führt CRC aus, dass, falls die UEK die Eingabe als eine eigene Eingabe von Seiten von CRC einstuft, CRC keine Gebühr in Rechnung gestellt werden soll, weil das neu eröffnete Verfahren mit dem Verfahren 0672 verbunden werden soll (act. 248/01, Rn 56).

—

—



[25] Im vorliegenden Fall gingen die Eingabe sowie drei Stellungnahmen zur Eingabe von CRC bei der UEK ein. Die Ansicht von CRC, dass ihr die Parteistellung ohne eine eigene Eingabe hätte zugesprochen werden sollen, geht fehl. Ferner musste im vorliegenden Fall ausgiebig recherchiert werden, um die Parteistellung von CRC zu begründen.

[26] In den Verfügungen 672/02, 672/03 und 672/05 wurden für die Bearbeitung von zwei Gesuchen und von einer Stellungnahme von Mengke Cai und der Himalaya Untergruppe jeweils CHF 20'000 in Rechnung gestellt. Berücksichtigt man nun den Umfang und die Schwierigkeit des mit der vorliegenden Verfügung behandelten Sachverhaltes und die damit verbrachte Dauer, wird die Gebühr für CRC im vorliegenden Fall auf CHF 15'000 festgesetzt. Der Antrag von CRC, dass ihr keine Kosten auferlegt werden sollen, wird angesichts dessen abgewiesen.

—



Die Übernahmekommission verfügt:

1. CR Capital Investment Management Ltd. wird die Parteistellung gewährt, soweit es um die Frage geht, ob CR Capital Investment Management Ltd. angebotspflichtig i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG wird oder ob CR Capital Investment Management Ltd. mit Mengke Cai sowie mit Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu und Kun Shen in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV handelt.
2. CR Capital Investment Management Ltd. wird das Recht eingeräumt, die Verfahrensakten seit dem Gesuch von Mengke Cai vom 13. März 2019 einzusehen und eine Stellungnahme abzugeben. Von der Akteneinsicht ausgenommen werden diejenigen Akten, welche sich auf die beiden derzeit noch laufenden Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht in Sachen SHL Telmedicine Ltd. beziehen (Geschäfts-Nr. B-6879/2018 in Sachen Mengke Cai und Geschäfts-Nr. 6887/2018 in Sachen Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu und Kun Shen) sowie diejenigen Akten, welche sich auf die Frage einer allfälligen Preisanpassung beziehen (act. 262 – 266). Zudem wird die Akteneinsicht in das Gesuch und die Stellungnahmen 1 – 3 nur soweit gewährt, als es um die Frage geht, ob CR Capital Investment Management Ltd. angebotspflichtig i.S.v. Art. 135 Abs. 1 FinfraG wird oder ob CR Capital Investment Management Ltd. mit Mengke Cai sowie mit Himalaya (Cayman Islands) TMT Fund, Himalaya Asset Management Ltd., Xiang Xu und Kun Shen in gemeinsamer Absprache i.S.v. Art. 11 UEV handelt.
3. Für die Akteneinsicht und die Stellungnahme wird CR Capital Investment Management Ltd. eine Frist bis am 13. Mai 2019 gewährt.
4. SHL Telemedicine Ltd. wird verpflichtet, das Dispositiv der vorliegenden Zwischenverfügung gemeinsam mit dem Dispositiv der voraussichtlich nächsten Verfügung im vorliegenden Fall zu veröffentlichen.
5. Die vorliegende Zwischenverfügung wird im Anschluss an ihre Veröffentlichung durch SHL Telemedicine Ltd. gemäss Dispositivziffer 4 hiavor auf der Webseite der Übernahmekommission veröffentlicht.
6. Die Gebühr zu Lasten von CR Capital Investment Management Ltd. beträgt CHF 15'000.

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 Finanzmarktinfrastrukturgesetzes, SR 958.1):

Diese Verfügung kann innert einer Frist von fünf Börsentagen bei der Eidgenössischen Finanzmarktaufsicht FINMA, Laupenstrasse 27, CH-3003 Bern, unter den Voraussetzungen von Art. 45 und 46 VwVG angefochten werden. Die Anfechtung hat schriftlich zu erfolgen und ist zu begründen. Die Beschwerde hat den Erfordernissen von Art. 52 VwVG zu genügen.

—