



Verfügung 630/02

vom 18. November 2016

Öffentliches Kaufangebot von HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. an die Aktionäre von gategroup Holding AG – Verlängerung Vollzugsaufschub

Sachverhalt:

A.

Am 20. Mai 2016 unterbreitete HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. (**HNA Catering** oder **Anbieterin**) ein öffentliches Angebot an die Aktionäre der gategroup Holding AG (**gategroup** oder **Zielgesellschaft**) zu einem Angebotspreis von CHF 53 je gategroup Aktie (das **öffentliche Angebot**). Mit Verfügung 630/01 vom 19. Mai 2016 stellte die Übernahmekommission die Gesetzmässigkeit des öffentlichen Angebots fest.

B.

Am 7. Juli 2016 publizierte die Anbieterin das definitive Zwischenergebnis und erklärte darin das öffentliche Angebot unter Vorbehalt des Eintritts der noch ausstehenden Bedingungen als zustande gekommen.

C.

Am 18. Juli 2016 hat die Übernahmekommission eine verfahrensleitende Verfügung eröffnet, mit welchem sie die Anbieterin und die Zielgesellschaft aufforderte, ihr alle 14 Tage eine aktualisierte Übersicht über laufende sowie mögliche Verfahren vor Wettbewerbsbehörden, der Fusionskontrolle oder über im Anschluss an diese Verfahren anstehende Genehmigungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Angebot einzureichen.

D.

Die Angebotsfrist des öffentlichen Angebots dauerte vom 6. Juni 2016 bis zum 1. Juli 2016. Die Nachfrist endete am 21. Juli 2016.

E.

Am 22. Juli 2016 publizierte die Anbieterin das definitive Endergebnis. Bei Ablauf der Nachfrist belief sich die Beteiligung der Anbieterin und der in gemeinsamer Absprache handelnden Personen demnach auf 96.10% aller gategroup Aktien. Die Anbieterin informierte zudem darüber, dass das Vollzugsdatum aufgrund der noch ausstehenden Bedingungen in Übereinstimmung mit Kapitel A.7 des Angebotsprospekts aufgeschoben und dass der Vollzug voraussichtlich gegen Ende des 3. bzw. zu Beginn des 4. Quartals stattfinden werde. Die zweite Handelslinie für die in das öffentliche Angebot angedienten gategroup Aktien werde zudem bis einige Tage vor dem Vollzug offen gelassen.



F.

Am 13. Oktober 2016 publizierten die Anbieterin und die Zielgesellschaft eine gemeinsame Medienmitteilung, wonach die Beteiligung der Anbieterin und der in gemeinsamer Absprache handelnden Personen nun die Schwelle von 98% der Stimmrechte überschritten habe. Die Anbieterin bestätigte sodann ihre Absicht, die Kraftloserklärung der im Umlauf verbleibenden gategroup Aktien gemäss Art. 137 FinfraG zu beantragen.

G.

Am 20. Oktober 2016 reichte die Anbieterin beim zuständigen Gericht eine Kraftloserklärungsklage nach Art. 137 FinfraG ein.

H.

Mit Gesuch vom 14. November 2016 beantragte die Anbieterin bei der Übernahmekommission eine Verlängerung des Vollzugsaufschubs bis zum 31. Dezember 2016, mit folgenden Anträgen:

1. *„Es sei HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd., Volksrepublik China, zu erlauben, den Vollzug des öffentlichen Kaufangebots für alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der gategroup Holding AG bis zum 31. Dezember 2016 aufzuschieben“.*
2. *„Die Verfügung der Übernahmekommission sei am 21. November 2016 zu veröffentlichen“.*

I.

Am 15. November 2016 hat die Zielgesellschaft mitgeteilt, dass sie mit dem Gesuch der Anbieterin einverstanden ist.

J.

Zur Prüfung dieser Angelegenheit wurde ein Ausschuss bestehend aus Thomas A. Müller (Präsident), Susanne Haury von Siebenthal und Thomas Vettiger gebildet.

—

Die Übernahmekommission zieht in Erwägung:

1. Verlängerung des Vollzugsaufschubs

[1] Gemäss Art. 14 Abs. 6 UEV muss das Angebot in der Regel am zehnten Börsentag nach Ende der Nachfrist vollzogen sein. Nach der Praxis der Übernahmekommission ist ein Aufschub des Vollzugs bis zu vier Monate nach Ablauf der Nachfrist möglich, sofern sich die Anbieterin den Aufschub im Angebotsprospekt vorbehalten hat. Eine darüber hinausgehende Verlängerung wird nur gestattet, wenn die Anbieterin ein spezielles Interesse nachweist. Die Anbieterin muss überdies darlegen, dass die ausstehenden Bedingungen in Kürze erfüllt werden. Beim Entscheid über die Verlängerung ist zudem das Interesse der andienenden Aktionäre zu berücksichtigen. (vgl. Verfügung 624/04 vom 31. Oktober 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 1.3; Empfehlung 249/01 vom 15. Juli 2005 in Sachen *Saia-Burgess Electronics Holding AG*, Erw. 3.2; Verfügung 382/02 vom 11. März 2009 in Sachen *Ciba Holding AG*, Erw. 2).



[2] Das vorliegende öffentliche Angebot steht u.a. unter folgenden Bedingungen:

Bedingung b: *„Wettbewerbsrechtliche Freigaben und andere Bewilligungen: Alle Wartefristen, die auf die Übernahme der gategroup durch die Anbieterin anwendbar sind, sind abgelaufen oder wurden beendet und alle zuständigen Wettbewerbs- und anderen Behörden in allen relevanten Rechtsordnungen und gegebenenfalls Gerichte haben das Angebot, dessen Vollzug und die Übernahme von gategroup durch die Anbieterin bewilligt, ohne HNA Group und / oder gategroup und / oder deren jeweiligen Tochtergesellschaften Auflagen oder Verpflichtungen aufzuerlegen oder ihre Bewilligungen unter dem Vorbehalt der Erfüllung von Auflagen oder Verpflichtungen zu stellen, welche alleine oder zusammen mit anderen Auflagen oder Verpflichtungen oder Umständen oder Ereignisse, nach Auffassung einer renommierten, von der Anbieterin zu bezeichnenden unabhängigen Revisionsgesellschaft oder Investmentbank ("Unabhängige Expertin"), vernünftigerweise geeignet sind, eine oder mehrere der folgenden Auswirkungen ("Wesentliche Nachteilige Auswirkungen") auf HNA Group und/oder gategroup und/oder eine ihrer jeweiligen Tochtergesellschaften zu haben:*

(i) Eine Reduktion des konsolidierten Jahresgewinns vor Zinsen, Steuern und Abschreibungen (EBITA) von CHF 9.3 Millionen – entsprechend 10% des konsolidierten EBITA der gategroup Gruppe im Geschäftsjahr 2015 gemäss dem Geschäftsbericht der gategroup für das Geschäftsjahr 2015 – oder mehr; oder

(ii) eine Reduktion des konsolidierten Jahresumsatzes von CHF 250 Millionen – entsprechend 8.3% des konsolidierten Umsatzes der gategroup Gruppe im Geschäftsjahr 2015 gemäss dem Geschäftsbericht der gategroup für das Geschäftsjahr 2015 – oder mehr; oder

(iii) eine Reduktion des konsolidierten Eigenkapitals von CHF 23 Millionen – entsprechend 10% des konsolidierten Eigenkapitals der gategroup Gruppe per 31. Dezember 2015, gemäss dem Geschäftsbericht der gategroup für das Geschäftsjahr 2015 – oder mehr“.

[3] Der Wortlaut vom Kapitel A.7 des Angebotsprospekts lautet: *„Sofern eine der Bedingungen (b), (d), (e), (f), (g) oder (h) bis zum Datum des Vollzugs weder erfüllt ist noch auf solche nicht erfüllten Bedingungen verzichtet wurde, ist die Anbieterin berechtigt, das Angebot als nicht zustande gekommen zu erklären oder den Vollzug um höchstens vier (4) Monate über den Ablauf der Nachfrist hinaus aufzuschieben ("Aufschub"). [...] Die Anbieterin wird das Angebot als nicht zustande gekommen erklären, falls die genannten Bedingungen innerhalb des Aufschubs weder erfüllt sind noch auf deren Erfüllung verzichtet wurde es sein denn, die Anbieterin beantragt und die Übernahmekommission genehmigt eine weitere Verschiebung des Vollzugs“.*

[4] Gemäss Kapitel A.7 des Angebotsprospekts hat die Anbieterin den Vollzug bereits um vier Monate bis zum 21. November 2016 verschoben, ohne dafür eine spezielle Bewilligung der Übernahmekommission einholen zu müssen. Wie bereits erwähnt, bedarf eine weitere Verschiebung des Vollzugs der Zustimmung der Übernahmekommission.



[5] Die Frage, ob die Anbieterin schon jetzt in der Lage wäre, ihr öffentliches Angebot zurückzuziehen, kann dabei offen gelassen werden, da die Anbieterin die Übernahmekommission vorliegend ja um eine weitere Verschiebung des Vollzugs ersucht und damit eben gerade keine Anstalten macht, von ihrem öffentlichen Angebot mangels Erfüllung von Bedingungen Abstand nehmen zu wollen. Die Übernahmekommission möchte in diesem Zusammenhang jedoch klarstellen, dass ein solcher Rückzug des öffentlichen Angebots auch gar nicht im freien Ermessen der Anbieterin läge. Gemäss Art. 13 Abs. 3 UEV hat die Anbieterin vielmehr die Pflicht, alle ihr zumutbaren Massnahmen zu ergreifen, damit alle Bedingungen des öffentlichen Angebots eintreten. Dazu ist die Anbieterin namentlich verpflichtet, alle Rechtsordnungen, unter welchen eine Bewilligung oder Genehmigung oder Ähnliches verlangt wird rechtzeitig zu identifizieren, um die rechtszeitige Einreichung entsprechender Gesuche sicherstellen zu können. Falls es vor diesem Hintergrund nicht möglich ist, die massgeblichen Bewilligungen oder Genehmigungen vor dem Vollzugsdatum einzuholen, hat die Anbieterin den Vollzug um 4 Monate aufzuschieben. Ob danach ein Rücktritt vom Angebot möglich wäre, oder ob es vielmehr eines weiteren Aufschubs des Vollzugsdatums bedarf, entscheidet die Übernahmekommission im Rahmen einer Interessenabwägung (siehe dazu auch die Überlegungen in der Verfügung 624/04 vom 31. Oktober 2016 in Sachen *Syngenta AG*, Erw. 1.3) und keinesfalls die Anbieterin alleine.

[6] Die Anbieterin hat die Übernahmekommission regelmässig über laufende sowie mögliche Verfahren vor Wettbewerbsbehörden, der Fusionskontrolle oder über im Anschluss an diese Verfahren anstehende Genehmigungen im Zusammenhang mit dem öffentlichen Angebot zu informieren. In diesem Rahmen hat die Anbieterin dargelegt, dass die für den Vollzug erforderlichen Genehmigungen/Bewilligungen zweier chinesischer Behörden noch ausstehend sind, nämlich jene des *Ministry of Commerce (MOFCOM)* sowie jene der *State Administration of Foreign Exchange (SAFE)*. Die *SAFE*-Bewilligung kann erst nach Erhalt der *MOFCOM*-Genehmigung formal beantragt werden. Die formelle *MOFCOM*-Eingabe erfolgte am 29. Juli 2016. Die Anbieterin ist zuversichtlich, dass diese Bewilligungen bis Ende 2016 vorliegen werden.

[7] Ob vorliegend ein spezielles Interesse an der Verlängerung des Vollzugaufschubs seitens der Anbieterin besteht, kann offen bleiben, da die Verlängerung des Vollzugaufschubs im Interesse der Aktionäre ist, welche das öffentliche Angebot angenommen haben. Die Anbieterin erwartet, dass mit den noch ausstehenden Freistellungen durch die Wettbewerbsbehörden innert verlängerter Frist, also bis zum 31. Dezember 2016, gerechnet werden kann. Dazu kommt, dass der Handel auf der zweiten Handelslinie für die in das öffentliche Angebot angebotenen *gategroup* Aktien noch bis einige Tage vor dem Vollzug offen gelassen wird. Dies gibt den Aktionäre, die den Vollzug nicht abwarten möchten, die Möglichkeit, ihre *gategroup* Aktien bereits vorab zu veräussern.

[8] Die Verlängerung des Vollzugaufschubs wird daher antragsgemäss bis zum 31. Dezember 2016 gewährt.



2. Publikation

[9] Die Anbieterin hat die Verlängerung des Vollzugaufschubs und das Dispositiv dieser Verfügung mit einer Mitteilung auf Deutsch und Französisch gemäss Art. 7 UEV spätestens am 21. November 2016 zu veröffentlichen.

[10] Die vorliegende Verfügung wird gleichentags zur Veröffentlichung der Anbieterin auf der Webseite der Übernahmekommission publiziert (Art. 138 Abs. 1 FinfraG).

3. Gebühr

[11] In Anwendung von Art. 126 Abs. 5 FinfraG und Art. 118 FinfraV wird für die Behandlung des vorliegenden Gesuchs eine Gebühr zu Lasten der gesuchstellenden Anbieterin erhoben. Unter Berücksichtigung des Umfangs und der Schwierigkeit des vorliegenden Falles setzt der Ausschuss die Gebühr auf CHF 25'000 fest.



Die Übernahmekommission verfügt:

1. Der Vollzug des öffentlichen Kaufangebots der HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. auf alle sich im Publikum befindenden Namenaktien der gategroup Holding AG wird bis zum 31. Dezember 2016 aufgeschoben.
2. HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. hat die Verlängerung des Vollzugsaufschubs und das Dispositiv dieser Verfügung bis spätestens am 21. November 2016 zu publizieren.
3. Die Gebühr zu Lasten von HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. beträgt CHF 25'000.

Der Präsident:

Thomas A. Müller
—

Diese Verfügung geht an die Parteien:

- HNA Aviation (Hong Kong) Air Catering Holding Co., Ltd. vertreten durch Dr. Dieter Dubs und Fabienne Perlini-Frehner, Bär & Karrer AG;
- gategroup Holding AG, vertreten durch Dr. Daniel Daeniker und Dr. Frank Gerhard, Homburger AG.

Diese Verfügung geht zur Kenntnisnahme an:

- Ernst & Young AG (Prüfstelle).

Rechtsmittelbelehrung:

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

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

—