

Verletzung des Grundsatzes der „True and Fair View“ gemäss Art. 66 des Kotierungsreglements und der Pflicht zur Erteilung von Zusatzauskünften gemäss Art. 4

Entscheid

Die Disziplinarkommission hat festgestellt, dass die Emittentin X. die Pflichten von Art. 66 und 70 des Kotierungsreglements verletzt hat, indem sie für das Geschäftsjahr 2001 in der Jahresrechnung die Segmentsberichterstattung nicht nach IAS 14, die Offenlegung über die Transaktion mit einer nahestehenden Person nicht nach IAS 24 und die Offenlegung des Impairment Test für die Bewertung einer Tochtergesellschaft nicht nach IAS 36 vorgenommen hat. Sie hat zudem die Pflichten von Art. 4 des Kotierungsreglements verletzt, indem sie der Zulassungsstelle Unterlagen nicht vollständig zugestellt hat. Gegen die X. wurde ein Verweis verbunden mit dessen Publikation ausgesprochen. Darin stellte die SWX gleichzeitig fest, dass X. im Geschäftsbericht 2002 die für das Vorjahr verlangten Angaben publiziert hat.

Erwägungen

(I. Vorbemerkungen)

1. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat die X. wegen Verletzungen des Kotierungsreglements (KR) mit einem Verweis und dessen Publikation sanktioniert. X. hat rechtzeitig Beschwerde erhoben, weshalb der Entscheid des Ausschusses nicht rechtskräftig wurde.
2. X. beantragte Rückweisung und machte geltend, das rechtliche Gehör sei nicht genügend gewahrt worden. Das KR sieht keine Rückweisung vor. Vielmehr ergreift die Disziplinarkommission direkt die notwendigen Vorkehren in verfahrens- und sanktionsmässiger Hinsicht. Sie kann selber alle im KR vorgesehenen Sanktionen ausfallen, auch jene, welche die Zulassungsstelle selbst aussprechen könnte (Art. 82 Abs. 3 und 4). Die Disziplinarkommission entscheidet aufgrund der eigenen Feststellungen. Das Verfahren der Disziplinarkommission ist nicht als „Kassationsverfahren“ mit Rückweisung an eine erste Instanz ausgestaltet. X. hat Gelegenheit erhalten, sich zum gesamten Dossier inkl. zu der nach dem Eingang der vorläufigen Begründung (der Beschwerde) von der Abteilung Publizität der SWX verfassten Stellungnahme zu äussern. Dem ist X. (...) nachgekommen. Das rechtliche Gehör ist umfassend gewahrt. Die Kommission stützt sich im Folgenden auf die von X. gemachten Angaben.
3. X. hat sich für eine Rechnungslegung nach IAS (neu IFRS - International Financial Reporting Standards - genannt) entschieden. Eine Verletzung von IAS durch X. ist demzufolge eine Verletzung von Art. 66 KR i.V. mit Art. 70 KR.

(II. Verletzungen des Kotierungsreglements)

4. Der objektive Sachverhalt (...) des Entscheids ist ausgewiesen und unbestritten. Auf (die nichtvollständige Zustellung von Unterlagen) wird unten eingegangen.

a) Segmentsberichterstattung

5. Nach IAS 14 p. 67 ist für die Segmentsberichterstattung eine Abstimmung von Segmentumsatz, -gewinn, -aktiven und -fremdkapital mit der konsolidierten Bilanz und Erfolgsrechnung vorzunehmen. Die Abstimmung war im Geschäftsbericht 2001 nicht enthalten. X. anerkennt die Verletzung von IAS, macht aber geltend, sie sei nicht wesentlich.

Ein von X. selber eingereichtes Gutachten von A. vom 1. April 2003 bestätigt die Verletzung ausdrücklich. Die Summe der Betriebsergebnisse der einzelnen Segmente ergibt CHF 19.516 Mio., das in der Erfolgsrechnung ausgewiesene Betriebsergebnis CHF 18.321 Mio., was eine

Differenz von CHF 1.195 Mio. oder 6,12% ausmacht. A. hält – gestützt auf eine Angabe des Vertreters von X. vom 1. Oktober 2002 - fest, dass es sich bei der Differenz um „Holdingkosten“ handle, welche nicht einem Segment zugeordnet werden können und geht anschliessend davon aus, dass „die fehlende Überleitung quantitativ nicht ins Gewicht fällt“. Damit ist erstellt, dass IAS 14 p. 67 verletzt wurde. IAS sieht keine Ausnahmen vor, wonach quantitativ nicht ins Gewicht fallende Abstimmungen nicht vorgenommen werden müssen und Erörterungen, was wesentlich ist, können entfallen. Zudem ist eine Abweichung von über 5 % auch nicht ohne weiteres unwesentlich.

b) Transaktionen mit nahestehenden Personen

6. Nach IAS 24 p. 22 müssen jene Informationen über Transaktionen mit nahestehenden Personen offen gelegt werden, welche zu deren vollumfänglichem Verständnis notwendig sind. Das von X. eingereichte Gutachten von A. hält fest, dass es sowohl in der konsolidierten Rechnung als auch im Einzelabschluss klare Hinweise auf eine Transaktion mit einer nahestehenden Person gibt. A. hält aber auch fest, dass eine umfassende Beschreibung dieser Transaktion fehlt.

Damit ist erstellt, dass IAS 24 p. 22 verletzt worden ist. IAS sieht nicht vor, dass es genügt, wenn an verschiedenen Orten Hinweise – selbst klare – gemacht werden. Auch einzelne als „klar“ qualifizierbare Hinweise, es habe eine Transaktion gegeben, vermögen nicht, die erforderliche umfassende Umschreibung zu ersetzen, insbesondere wenn es sich, angesichts der vorliegenden Umstände, um den substantziellen Betrag von CHF 111.4 Mio. geht.

c) Impairment Test bei Beteiligung

7. Y. ist eine Gesellschaft, an der X. ihre Beteiligung im Jahre 2001 weiter aufstockte. Die zuständige Abteilung der SWX erkundigte sich bei X. am 22. April 2002 nach weiteren Informationen zum Thema des sog. Impairment Tests betreffend Goodwill Y., unter Hinweis auf die von IAS 36 p. 116f. geforderte Offenlegung. Am 6. Mai 2002 wurde der SWX eine „Aufstellung unserer (d.h. X.) Berechnungen, welche die Ermittlung des Wertberichtigungsbetrages zeigen“ eingereicht. Am 13. August 2002 gab die SWX X. Gelegenheit, u.a. zu einer im Zusammenhang mit dem Impairment Test beantragten Sanktion Stellung zu nehmen. X. wurde darauf hingewiesen, dass die gemäss IAS 36 notwendigen Angaben in der geprüften Rechnung nicht enthalten waren und die Berechnungsmethode, die den eingereichten Unterlagen entnommen werden konnte, nicht IAS 36 p. 27ff. entsprach.

Am 1. Oktober 2002 hat X. zum Sanktionsantrag Stellung genommen und geltend gemacht, sie habe „IAS zwar nicht buchstabengetreu, aber dennoch nach ihrem Sinn und Zweck eingehalten“. Aufgrund dieser Stellungnahme und der damals zur Verfügung gestellten Unterlagen hat der Ausschuss der Zulassungsstelle in seinem Entscheid festgehalten, dass die von IAS 36 verlangte Methode verletzt wurde.

8. Im Gutachten vom 1. April 2003 verweist A. in diesem Zusammenhang neu auf Unterlagen, welche von X. vorher nicht erwähnt oder eingereicht worden waren (...). Gestützt auf diese ihr zur Verfügung gestellten Informationen hat A. in der Folge vorsichtig bestätigt, dass „für die Zwecke von IAS 36 ein erzielbarer Betrag von rund CHF 166 Mio., (...) als Basis für die Impairment Loss Berechnung für den Abschluss per 31. Dezember 2001 diene, nachvollziehbar und akzeptabel“ erscheine. Wären in diesem Zusammenhang die Angaben gemäss IAS 36 p. 166ff bereits in der Berichterstattung vollständig gewesen, so hätte die SWX dazu weder Vorabklärungen treffen noch einen Entscheid über unzureichende Methoden i.S. von IAS fällen müssen.

X. macht geltend, es treffe zwar zu, „dass die Angaben zum 'Impairment' im ungeprüften statt im geprüften Teil (des Geschäftsberichts)“ enthalten seien. Aber es genüge, dass „jedermann, der in der Lage ist, eine nach IAS erstellte Jahresrechnung zu lesen und zu verstehen, die notwendigen Angaben ohne weiteres und ohne längeres Suchen vorfinden (wird)“. Diese Auffassung findet in der IAS keine Grundlage. Der Leser des Geschäftsberichts soll nicht die relevanten Informationen an verschiedenen Orten zusammentragen müssen. Es steht jedenfalls fest, dass die Offenlegung i.S. von IAS 36 p. 116ff. nicht vollständig war.

d) Pflicht zu Zusatzauskünften

9. Ein Emittent ist gemäss Art. 4 KR verpflichtet, der Zulassungsstelle zusätzliche Auskünfte zu erteilen und Dokumente zu übergeben. Am 22. April 2002 erbat sich die SWX von X. weitere Informationen zum Thema des sog. Impairment Tests betreffend Goodwill Y., unter Hinweis auf die Bestimmungen von IAS 36 p. 116f. Es ist nicht ersichtlich, weshalb die Informationen, die dann ein Jahr später der A. (...) zur Verfügung gestellt wurden, der SWX nicht schon damals oder auch noch nach der Gelegenheit zur Stellungnahme zum Sanktionsantrag vom 13. August 2002, in welchem ein ausdrücklicher Hinweis auf IAS 36 enthalten war, gegeben wurden. X. hat damit die Auskunftspflicht gegenüber der Zulassungsstelle verletzt. Das hat zu einer falschen Gewichtung der Begründung zur Verletzung von IAS 36 im von X. angefochtenen Entscheid geführt (...).

e) Mitarbeiterbeteiligungsplan

10. Der Ausschuss der Zulassungsstelle warf X. vor, die gemäss IAS erforderlichen Angaben zur Mitarbeiterbeteiligung nicht offengelegt zu haben. X. macht demgegenüber geltend, die Angaben genau gemäss den mündlichen Angaben des zuständigen Mitarbeiters der SWX vorgenommen zu haben und beantragte eine Zeugeneinvernahme. Zwar sind die von IAS 19 p. 147ff verlangten Angaben offensichtlich nicht im Geschäftsbericht enthalten. Aber die nicht vollständige Offenlegung in diesem Punkt wiegt vorliegend nicht derart schwer, dass sich eine Weiterverfolgung mit Beweismassnahmen lohnt. Im Sinne der Prozessökonomie kann somit verzichtet werden, das Verfahren in diesem Punkt unnötig zu komplizieren. Bei Auskünften soll der mündliche Verkehr mit der SWX möglich sein, um eine effiziente Selbstregulierung pflegen zu können. Der Nachteil, in einzelnen weniger wichtigen Fällen mangels klarer Beweislage allenfalls keine Sanktion ergreifen zu können, muss dabei in Kauf genommen werden.

(III. Sanktion)

11. Verletzt ein Emittent seine Informationspflichten, so sind Sanktionen im Sinne von Art. 81 KR auszusprechen. Zu den Informationspflichten gehören die Auskunftspflicht gemäss Art. 4 KR und die Pflichten zur periodischen Berichterstattung, Rechnungslegung und Ad-hoc-Publizität. Bei der Sanktion sind gemäss Art. 82 KR das Verschulden und die Schwere der Verletzung zu berücksichtigen. Die Sanktionsliste reicht vom Verweis bis zur Busse und Dekotierung, wobei in allen Fällen eine Publikation dazutreten kann (vgl. Art. 82, Abs. 3, wonach die Zulassungsstelle, welche nur die leichten Sanktionen aussprechen darf, immer auch eine Publikation anordnen kann).

12. Erschwerend wirkt vorab, dass eine Mehrzahl von IAS-Verletzungen und damit Verletzungen von Art. 66 und 70 KR vorliegen. Allein die Verletzung der Vorschriften zur Information über Transaktionen mit nahestehenden Personen ist bereits besonders sanktionswürdig. Dazu kommt eine Verletzung von Art. 4 KR. Eine Vielzahl von z.T. leichten Verletzungen summiert sich und ist als gesamthaft gewichtig zu betrachten. Auffallend ist, dass X. regelmässig eine formelle Verletzung anerkennt, diese aber als nicht wesentlich, geringfügig oder als vernachlässigbar bezeichnet werden oder angeführt wird, die Informationen seien sonst leicht auffindbar gewesen.

(...)

X. macht geltend, von der Revisionsstelle nicht auf die Mängel aufmerksam gemacht worden zu sein. Zudem habe der Revisionsbericht keinen Vorbehalt enthalten. Unbestritten ist, dass nicht die Revisionsstelle, sondern die Emittentin die Verantwortung trägt. Im Verhältnis zwischen Organen einer Gesellschaft kann bei der Beurteilung von möglichen Fehlern in Betracht gezogen werden, dass sich der Verwaltungsrat in Rechnungslegungsfragen auf die Revisionsstelle abstützt. Bei Sanktionen gemäss KR ist aber massgebend, dass im Disziplinarverfahren nicht Personen, sondern die Emittentin als solche sanktioniert wird. In konstanter Praxis wird daher bereits fahrlässiges Verhalten sanktioniert. Das ganze Disziplinarrecht des KR würde regelmässig dahinfallen, müsste die Kommission einen Vorsatz oder einen Eventualvorsatz

nachweisen. Es ist dem Disziplinarverfahren zudem eigen, dass es der Kommission einen gewissen Ermessensspielraum einräumt.

13. Die SWX hat die Pflicht, glaubwürdig die Einhaltung der behördlich genehmigten Regeln zu prüfen und Sanktionen zu ergreifen. Sie handelt nicht unverhältnismässig, wenn sie jeweils dem generalpräventiven Aspekt Rechnung trägt. Unter Berücksichtigung aller Umstände (inkl. des Umstandes der gegenüber dem Entscheid des Ausschusses der Zulassungsstelle leicht geänderten Feststellung von Regelverletzungen) ist ein Verweis, verbunden mit der Publikation, (...) angemessen. (In der Publikation stellte die SWX gleichzeitig fest, dass X. im Geschäftsbericht 2002 die für das Vorjahr verlangten Angaben publiziert hat.)

(14....)

(Entscheid der Disziplinarkommission vom 20.06.2003)