

Verletzung der Informationspflichten gemäss Anhang zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance

Entscheid:

Die Disziplarkommission hat festgestellt, dass die Emittentin (E.) Art. 64 des Kotierungsreglements (KR) verletzt hat, indem sie im Geschäftsbericht 2004 die Informationen zu den nachstehenden Bestimmungen des Anhangs zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance nicht gab:

- Ziffer 3.5.2 und 3.5.3 (Aufgaben der Verwaltungsratsausschüsse und Kompetenzabgrenzung sowie Arbeitsweise des Verwaltungsrats und seiner Ausschüsse)
- Ziffer 3.6 (Kompetenzregelung)
- Ziffer 3.7 (Informations- und Kontrollinstrumente gegenüber der Geschäftsleitung)
- Ziffer 5.1 (Inhalt und Festsetzungsverfahren der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme)
- Ziffer 6.4 (Traktandierung)
- Ziffer 6.5 (Eintragungen im Aktienbuch)
- Ziffer 8.4 (Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der Revision)
- Ziffer 9 (Informationspolitik)

E. wurde eine Busse von CHF 15'000 auferlegt und der Entscheid wurde von der SWX publiziert.

Die Kosten des Verfahrens von CHF 21'000 (Ausschuss der Zulassungsstelle CHF 15'000, Disziplinarkommission CHF 6'000) werden E. auferlegt.

Erwägungen:

Zu den verletzten Regeln:

1. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat der Kommission beantragt, gegen E. wegen Verletzung verschiedener Vorschriften des Anhangs zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance (RLCG) eine Busse auszusprechen, wobei die Sanktion zu publizieren sei. E. hat anerkannt, dass ihr Corporate-Governance-Bericht (im folgenden „Bericht“) in gewissen Bereichen der RLCG nicht vollständig entsprach. Im Einzelnen wird daher nur noch auf jene Punkte eingegangen, welche umstritten geblieben sind. E. hat überdies vorgebracht, dass die Mängel weder einzeln noch in ihrer Gesamtheit eine gravierende Verletzung darstellten. Darauf wird bei der Frage der auszusprechenden Sanktion eingegangen.
2. Gemäss Ziffer 3.5.2 und 3.5.3 RLCG müssen die Arbeitsweise des Verwaltungsrates und seiner Ausschüsse sowie deren Aufgaben und Kompetenzabgrenzungen dargestellt werden. Im Bericht der E. wurde darauf eingegangen. Die Ausführungen sind jedoch unklar und widersprüchlich. Sie stimmen auch nicht mit dem Organisationsreglement der E. überein. E. hat eingeräumt, dass diesen Informationen „allenfalls die gewünschte Klarheit“ fehlt.
3. Gemäss Ziffer 3.6 müssen die Grundzüge der Kompetenzregelung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsleitung dargestellt werden. Dem Bericht der E. kann zwar entnommen werden, dass in der „E. Group“ eine Generaldelegation von – wohl zu lesen delegierbaren – Aufgaben vorgenommen wurde („all other management authorities and executive powers“). Der Wortlaut im Bericht ist aber weder konsistent in sich noch in Übereinstimmung mit dem Organisationsreglement und verschafft keine Klarheit.
4. Ziffer 3.7 verlangt eine Darstellung der Informations- und Kontrollinstrumente gegenüber der Geschäftsleitung. Es ist unbestritten, dass der Bericht der E. keine Angaben dazu enthielt.
5. Ziffer 5.1 schreibt Angaben über Inhalt und Festsetzungsverfahren der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme der Mitglieder von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung vor. Es ist unbestritten, dass der Bericht dazu keine Angaben enthielt und auch keine besondere Regelung existierte.
6. Ziffer 6.4 schreibt die Offenlegung der Regeln zur Traktandierung eines Verhandlungsgegenstandes für die Generalversammlung vor. E. brachte vor, ihre Regelung entspreche dem Gesetz. Unbestritten ist, dass der Bericht keine Angaben enthielt.

7. Gemäss Ziffer 6.5 müssen Angaben über die Stichtagsregelung zur Eintragung im Aktienbuch gemacht werden. Es ist unbestritten, dass der Bericht keine Angaben enthielt.
8. Gemäss Ziffer 8.4 muss die Ausgestaltung der Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der externen Revision dargestellt werden. Bei Fehlen von Angaben wird davon ausgegangen, dass keine solchen Instrumente bestehen. Gibt es sie jedoch, so müssen sie erwähnt werden. E. erwähnte im Bericht nichts, beschrieb aber im Laufe des Verfahrens ihre Aufsicht und Kontrolle der externen Revision. Das hätte im Bericht erwähnt werden müssen.
9. Ziffer 9 zählt die verlangten Angaben zur Informationspolitik des Emittenten auf. Der Bericht von E. enthielt keine Angaben über Rhythmus und Form der Informationen sowie über Kontaktadresse und Website. (Letztere war an andern Orten des Geschäftsberichts zu finden.)
10. E. hat somit die Informationen gemäss den voranstehend erwähnten Ziffern des Anhangs zur RLCG nicht veröffentlicht. Liefert ein Emittent diese Informationen nicht, so verletzt er die Berichterstattungspflicht gemäss den Vorschriften von Art. 64 des Kotierungsreglements (KR).

Zur Sanktion:

11. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 64 KR, so ergreift die SWX die in Art. 82 KR aufgeführten Sanktionen, wobei das Verschulden und die Schwere der Verletzung zu berücksichtigen sind. Die SWX hat die Pflicht, die Einhaltung der behördlich genehmigten Regeln zu prüfen und Sanktionen zu ergreifen. Die leichteste Sanktion ist der blosse Verweis. In schweren Fällen können insbesondere Bussen bis CHF 200'000 und die Publikation der Sanktion angeordnet werden.
12. E. liess beantragen, es handle sich um leichte, allenfalls mittelschwere Verletzungen, es liege kein Eventualvorsatz vor und als Sanktion genüge ein Verweis, allenfalls eine Busse von CHF 10'000, ohne Publikation.
13. Das KR sanktioniert kotierte Gesellschaften und nicht natürliche Personen. Deshalb kann die Beurteilung des Verschuldens nicht nach den gleichen Massstäben für Fahrlässigkeit und Vorsatz (inkl. Eventualvorsatz) erfolgen, wie dies bei der Prüfung des Wissens und Willens (subjektiver Tatbestand) von rechtswidrigem Verhalten bei natürlichen Personen geschieht. Vielmehr ist von objektiven Kriterien auszugehen. Der Emittent muss dann sanktioniert werden, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass er nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehren getroffen hat, um eine Verletzung des KR zu verhindern. Die Sanktion richtet sich somit nach (erstens) der Schwere der Handlung resp. Unterlassung und (zweitens) der Schwere des Organisationsmangels. Bei der Schwere der Tat ist mit zu berücksichtigen, welchen Nachteil eine nicht gelieferte Schlüsselinformation gemäss RLCG den Aktionären verursachte.
14. Vorab ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte bestehen, jemand hätte vorsätzlich gehandelt. E. hat in acht Bereichen die RLCG verletzt, wo nun die Schwere der Verletzung zu würdigen ist. Bei den verletzten Normen handelt es sich (mit Ausnahme der nicht erfüllten Angaben über Inhalt und Festsetzungsverfahren der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme - vgl. nachstehend) um solche Ziffern, bei denen der Emittent von der Offenlegung absehen kann, falls er diese Abweichungen jeweils gemäss der Regel „comply or explain“ (Rz. 7 RLCG) begründet.
 - Die unklare Beschreibung von Arbeitsweise und Aufgaben des Verwaltungsrates und seines „Board Executive Committee“ (BEC) sowie der Kompetenzabgrenzung zur Geschäftsleitung, die Unterlassung der Erwähnung des vorhandenen Management-Information-Systems, das nicht geschilderte Zusammenwirken zwischen dem BEC und der externen Revision sind zwar zu rügen. Auch wo blosse Erklärungen („explain“) möglich sind, müssen diese genügend sein. Im vorliegenden Fall sind diese Mängel aber keine gewichtige Verletzung der Pflicht zur Lieferung von Schlüsselinformationen.
 - Die Unterlassung des Verweises auf die gesetzliche Regelung für die Traktandierung an einer Generalversammlung und der Erwähnung der Stichtagsregelung zur Eintragung im Aktienbuch sowie das Unterlassen der Angabe von Periodizität von Informationen und der Erwähnung der Website sowie der konkreten Kontaktadresse im Bericht sind zwar ebenfalls mangelhaft. Sie sind aber für den Aktionär, der sich über die – andernorts im Geschäftsbericht erwähnten – Website und Telefonnummern orientieren kann, nicht von gewichtigem Nachteil.

- Gemäss RLCG sind Informationen über Inhalt und Festsetzungsverfahren der Entschädigungen und der Beteiligungsprogramme zwingend. Hat E. – wie sie vorbringt - keine Beteiligungsprogramme und werden die Entschädigungen vom Verwaltungsrat nach eigenem Ermessen ohne spezifische Kriterien festgelegt, so ist das zu beschreiben. Im Vorjahr wurden dazu Angaben gemacht, weshalb die Unterlassung im Folgejahr nicht leicht zu gewichten ist. Angesichts der zahlenmässig ausgewiesenen Entschädigungen für Verwaltungsrat und Geschäftsleitung, welche nicht als überraschend zu qualifizieren sind, wiegt diese Unterlassung aber nicht besonders schwer.
15. Auch in ihrer Summe stellen die acht Verletzungen der RLCG für sich keinen schweren Nachteil für die Aktionäre dar. Das allein ist jedoch nicht massgebend. Die RLCG bezweckt, die Informationen den Investoren nicht irgendwie, sondern in geeigneter Form, mithin in einfacher und möglichst standardisierter Weise zugänglich zu machen. Deshalb stellt die SWX einerseits einen Kommentar und anderseits eine übersichtliche Checkliste zur Verfügung, die für jedermann leicht zugänglich ist. Dies erleichtert es den Emittenten, in einfacher Weise die Vollständigkeit ihrer Informationen zur Corporate Governance zu prüfen. Wird dies nicht sichergestellt, so liegt ein Mangel in der Organisation vor. E. hat nicht alle zumutbaren Vorkehrungen zur vollständigen Erfüllung der RLCG gemäss der Checklist getroffen. Zudem fällt erschwerend ins Gewicht, dass Vertreter der E. an einer Sitzung mit der SWX instruiert wurden und die SWX detaillierte Bemerkungen lieferte, wie der Bericht für das Jahr 2003 korrekt hätte aussehen müssen. Überdies ist zu beachten, dass E. bereits in den Jahren 2003 und 2005 wegen Verletzungen des Kotierungsreglements sanktioniert werden musste. Damit liegt ein schwerer Organisationsmangel vor.
 16. Die Sanktionierung dieses schweren Mangels erfolgt unter Berücksichtigung, dass der den Aktionären verursachte Nachteil der nicht gelieferten Informationen nicht besonders schwer wiegt. Gegenüber E. ist deshalb eine Sanktionierung mit einer Busse von CHF 15'000, verbunden mit der Publikation des Entscheides angemessen.
 17. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat E. die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 9 des Verfahrensreglements der Disziplinarkommission).