

ZUL-RLE-X/05

Entscheid des Ausschusses der

Zulassungsstelle

in Sachen

X.

Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat entschieden:

[...]

Dem Entscheid liegen folgende Erwägungen zu Grunde:

Sachverhalt

Die X. (X. oder Gesellschaft) ist eine Aktiengesellschaft nach schweizerischem Recht mit Sitz in [...]. Die Gesellschaft ist im Hauptsegment der SWX Swiss Exchange (SWX) kotiert.

Die Gesellschaft wendet die US Generally Accepted Accounting Principles (US GAAP) als Rechnungslegungsstandard an.

Die Geschäftsstelle der Zulassungsstelle der SWX (Geschäftsstelle) überprüfte den Halbjahresbericht [...] der X.. [...].

Gegenstand der Abklärung waren namentlich die unvollständige Segmentberichterstattung sowie der fehlende Eigenkapitalnachweis. Die Stellungnahme der Gesellschaft konnte den Verdacht von Verstössen gegen das SWX-Regelwerk bzw. die einschlägigen Vorschriften von US GAAP nicht ausräumen.

[...]

Die Geschäftsstelle hielt der X. vor, dass die Segmentberichterstattung unvollständig sei. Im Geschäftsbericht [...] habe die Gesellschaft ihre Segmentberichterstattung in die beiden Segmente „[A]“ und „[B]“ eingeteilt. Dieselbe Segmentierung sei auch für die Halbjahresberichterstattung anzuwenden. Im Halbjahresbericht [...] seien jedoch nur die „Segment revenues from external customers“ veröffentlicht worden. Insbesondere hätten die „Segment net earnings“ sowie die „Reconciling items“ gefehlt. Die Segmentberichterstattung stelle ein zentrales Element im Rahmen der finanziellen Berichterstattung dar, da die Segmentergebnisse einen wesentlichen Bestandteil zur Beurteilung des Zustands und der künftigen Entwicklung der einzelnen Segmente der Gesellschaft bildeten.

In ihrer Stellungnahme wies die X. darauf hin, dass die Anforderungen an die Offenlegung der Segmentergebnisse im Halbjahresbericht nicht dermassen klar seien wie von der Geschäftsstelle dargelegt. Insbesondere sei in der Richtlinie betr. Anforderungen an die Finanzberichterstattung (RLFB) nicht definiert, was genau unter „Segmentberichterstattung“ zu verstehen sei. Ferner seien die „Disclosure of Summarized Interim Financial Data“ unter US GAAP gemäss Accounting Principles Board Opinion (APB) 28p30 lediglich als Vorschlag und nicht als Pflicht abgefasst.

Den von der Geschäftsstelle aufgeführten zweiten Mangel – fehlender Eigenkapitalnachweis – anerkannte die Gesellschaft ausdrücklich. Sie qualifizierte diesen Mangel jedoch lediglich als leicht.

Auf die weiteren Argumente der Geschäftsstelle und der Gesellschaft in ihren Rechtschriften wird – soweit für die Entscheidungsfindung notwendig – in den nachfolgenden Erwägungen eingegangen.

Die Gesellschaft hat die fehlenden Informationen zur Segmentberichterstattung und zum Eigenkapitalnachweis inzwischen auf ihrer Website veröffentlicht.

Erwägungen

I. Zuständigkeit

Die Beurteilung eines möglichen sanktionswürdigen Verhaltens aufgrund einer Verletzung der Informationspflichten sowie der Unterlassung vorgeschriebener Veröffentlichungen oder Bekanntgaben durch den Emittenten erfolgt gestützt auf Art. 81 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 Kotierungsreglement (KR) in Verbindung mit Art. 82 Abs. 3 KR, je nach auszusprechender Sanktion, durch die Zulassungsstelle oder die Disziplinarkommission der SWX. Hinsichtlich Sanktionen gemäss Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1-3 und 9 KR entscheidet der Ausschuss der Zulassungsstelle (vgl. Geschäftsordnung der Zulassungsstelle, Ziff. 3.5.3).

II. Grundlagen

Gestützt auf Art. 67 Abs. 3 KR wurde die Richtlinie betreffend Durchsetzung der Rechnungslegungsvorschriften und Registrierung der Revisionsorgane am 1. Juni 2000 in Kraft gesetzt. Diese Richtlinie sieht in Rz. 10 vor, dass die SWX die Anwendung eines von ihr anerkannten Normenwerks überprüft.

Als von der SWX anerkanntes Normenwerk gelten gemäss Art. 70 KR und der Mitteilung der Zulassungsstelle Nr. 20/2000 unter anderem die US GAAP.

Gemäss Mitteilung der Zulassungsstelle Nr. 12/2002 ist für Halbjahresberichte ab Geschäftsjahr beginnend am oder nach dem 1. Januar 2003 integral, d.h. auch bezüglich Präsentation und Offenlegung, der gleiche Rechnungslegungsstandard wie beim Jahresabschluss anzuwenden. Da der Geschäftsbericht [...] basierend auf US GAAP erstellt wurde, bedeutet dies, dass die Gesellschaft diesen Standard auch in der Halbjahresberichterstattung anzuwenden hat.

Rz. 28 RLFB führt aus, dass Emittenten, die im Jahresabschluss US GAAP anwenden, im Halbjahresbericht APB 28 („Interim Financial Reporting“) des Financial Accounting Standards Board (FASB) zu berücksichtigen haben. US GAAP-Anwender haben danach insbesondere die folgenden Bestandteile jeweils samt Vorjahreszahlen offen zu legen:

- verkürzte Bilanz
- verkürzte Erfolgsrechnung
- verkürzte Mittelflussrechnung
- Eigenkapitalnachweis
- Segmentberichterstattung
- Anhang (namentlich unter Berücksichtigung wesentlicher Veränderungen)
- Angabe des unverwässerten und verwässerten Ergebnisses pro Aktie

III. Materielles

Segmentberichterstattung

1. Die Gesellschaft ist der Ansicht, dass die Auflistung in APB 28p30 („Disclosure of Summarized Interim Financial Data“) lediglich als Vorschlag („desirable“) abgefasst sei. Es sei nicht klar, ob im Halbjahresbericht überhaupt zwingend eine Segmentberichterstattung zu erfolgen habe und – falls ja – was unter ihr genau zu verstehen sei.

2. Die X. zitiert damit APB No. 28p30 unvollständig. Im Anschluss an die von ihr aufgeführte Passage wird festgelegt: „*When publicly traded companies report summarized financial information at interim dates, the following data should be reported, as a minimum: (...) i. (...) Disclosures about Segments of an Enterprise and Related Information (...) (3) A measure of segment profit or loss (...)*“. Es ist in diesem Zusammenhang relevant, wie der Begriff „should“ zu verstehen ist. Die Disziplarkommission der SWX hatte bereits einmal Gelegenheit, sich in einem vergleichbaren Fall dazu zu äussern. In Bezug auf eine ähnlich lautende Passage führte sie in ihrem Entscheid DK/RLE/II/04 vom 28. Mai 2005 aus, dass in der Wendung „*(...) enterprises should consider the guidance as they select and apply accounting principles*“ der Begriff „should“ zwingenden Charakter aufweist und entsprechend als „muss/hat zu“ zu übersetzen sei. Analoges hat auch vorliegend zu gelten. Wenn eine Gesellschaft (freiwillig oder – wie vorliegend – aufgrund von Vorschriften einer Börse) einen Halbjahresbericht erstellt, so hat dieser unter anderem die in APB No. 28p30 aufgelisteten Elemente zu beinhalten.
3. Unbehelflich ist ebenso das in diesem Zusammenhang vorgebrachte Argument der Gesellschaft, dass – hätte sie nicht US GAAP, sondern beispielsweise Swiss GAAP FER als Rechnungslegungsstandard gewählt – sie den Verpflichtungen von APB No. 28p30 auch nicht hätte nachkommen müssen. Swiss GAAP FER sehe beispielsweise keine Angaben zu den Segmentergebnissen vor, sei aber trotzdem ein von der Zulassungsstelle anerkannter Rechnungslegungsstandard.
4. Jede Gesellschaft mit an der SWX kotierten Effekten hat unter Berücksichtigung von Art. 70 KR die Wahl, nach welchem Rechnungslegungsstandard sie den Jahres- und Zwischenabschluss präsentiert. Hat sie sich jedoch für einen entschieden, so muss ihr Abschluss sämtliche vom gewählten Standard geforderten Elemente enthalten. Wenn sie einen in Bezug auf die Offenlegung strengeren Standard wählt, kann sie sich nicht darauf berufen, dass sie bei – grundsätzlich zulässiger – Wahl eines anderen Standards, das eine oder andere Element nicht hätte offen legen müssen.
5. Entgegen den Ausführungen der Gesellschaft waren ferner bereits vor Inkrafttreten der RLFB die Anforderungen an die Segmentberichterstattung unter US GAAP klar. Die Mitteilung der Zulassungsstelle 12/2002 vom 25. November 2002 führt in Ziff. II. aus, dass für Halbjahresberichte ab Geschäftsjahr beginnend am oder nach dem 1. Januar 2003 integral der gleiche Rechnungslegungsstandard wie beim Jahresabschluss anzuwenden ist. Da IFRS und Swiss GAAP FER die mit Abstand am häufigsten angewandten Standards an der SWX sind (2002: 162 bzw. 96 Gesellschaften), hat die Zulassungsstelle *exemplifikativ* aufgeführt, dass IFRS-Anwender IAS 34 und Swiss GAAP FER-Anwender Swiss GAAP FER 12 anzuwenden haben. Aus dem Fehlen einer entsprechenden Angabe für US GAAP-Anwender kann nicht geschlossen werden, dass die anzuwendenden Vorschriften nicht klar (gewesen) seien.
6. Es ergibt sich somit, dass die für den Halbjahresbericht [...] anzuwendenden US GAAP-Vorschriften bekannt waren oder für die X. zumindest hätten bekannt sein müssen. Die entsprechenden Rechnungslegungsvorschriften waren nicht erst für den Halbjahresbericht [...], sondern bereits für den Halbjahresbericht 2003 anzuwenden.
7. Die Segmentberichterstattung der X. im Halbjahresbericht [...] ist daher als unvollständig anzusehen. Im Geschäftsbericht [...] hat die Gesellschaft ihre Segmentberichterstattung in die beiden Segmente „[A]“ und „[B]“ eingeteilt. Dieselbe Segmentierung ist auch für die Halbjahresberichterstattung anzuwenden. Im Halbjahresbericht [...] sind jedoch nur die „Segment revenues from external customers“ veröffentlicht worden. Insbesondere fehlen die „Segment net earnings“ sowie die „Reconciling items“. Aus der detaillierten Segmentberichterstattung, die die Gesellschaft ihrem Schreiben [...] beigelegt hat, geht hervor, dass für das Segment „[A]“ ein Verlust [...] ausgewiesen wird, während das Segment „[A]“ zu einem Gewinn [...] geführt hat. Durch die unterlassene Publikation der detaillierten Segmentergebnisse wurden den

Anlegern wichtige Informationen zur Performance der einzelnen Segmente vorenthalten.

Eigenkapitalnachweis

8. In ihrer Eingabe [...] anerkennt die Gesellschaft den Umstand, dass sie die RLFB in Bezug auf den Eigenkapitalnachweis nicht eingehalten hat. Sie erachtet diesen Mangel als leichten Verstoss gegen die Vorschriften des Kotierungsreglements.
9. Für den Ausschuss der Zulassungsstelle besteht kein Anlass, den Vorwurf der SWX betreffend fehlendem Eigenkapitalnachweis anzuzweifeln, zumal die X. ihn ohne weitere Bemerkungen akzeptiert hat.
10. Somit kann weiter festgehalten werden, dass im Halbjahresbericht [...] der X. entgegen den anwendbaren Vorschriften der Eigenkapitalnachweis fehlt.

IV. Entscheidungsfindung

11. Art. 82 Abs. 1 KR bestimmt, dass beim Ergreifen einer Sanktion die Schwere der Verletzung und das Verschulden zu berücksichtigen sind.

Schwere der Verletzung

12. Die Segmentberichterstattung stellt ein zentrales Element im Rahmen der finanziellen Berichterstattung dar. Ziel der Segmentberichterstattung ist es, den Adressaten des Halbjahresabschlusses Informationen über die relative Grösse, die Ergebnisverteilung und die Wachstumstendenzen der unterschiedlichen Geschäftsfelder, in denen die Gesellschaft operiert, aufzuzeigen, um eine fundierte Beurteilung der Chancen und Risiken der Gesellschaft zu erlauben. Sie wird von fachkundigen Anlegern als sehr wichtiges Informationsinstrument eingestuft, um fundierte Aussagen zur künftigen Ertragslage eines Unternehmens vornehmen zu können.
13. Bei der unvollständigen Segmentberichterstattung handelt es sich um eine klare Verletzung der US GAAP (APB 28). [...]
14. Die SWX hat bereits verschiedene Emittenten sanktioniert, deren Segmentberichterstattung im Zwischen- oder Geschäftsbericht mangelhaft war (vgl. dazu Entscheid der Disziplinarkommission vom 29. Juni 2005, DK/RLE/II/05; Entscheid des Ausschusses der Zulassungsstelle vom 7. Januar 2005, ZUL/RLE/IV/04; Entscheid des Ausschusses der Zulassungsstelle vom 29. Januar 2004, ZUL/RLE/III/04). Entgegen den Ausführungen der X. in ihrer Stellungnahme sind diese Fälle in Bezug auf die Beurteilung der Schwere der Verletzung der anwendbaren Vorschriften miteinander vergleichbar. In allen drei zitierten Fällen stellten die Entscheidungsgremien der SWX jeweils eine schwere Verletzung des KR fest. Der vorliegend zu beurteilende Mangel ist als schwerer Verstoss gegen US GAAP (APB 28) anzusehen. Die Segmentergebnisse sind wesentlich für die Beurteilung des Zustands und der künftigen Entwicklung der einzelnen Segmente und der Gruppe.
15. Der Eigenkapitalnachweis ist für die Anleger ebenfalls von grosser Bedeutung, da dieser sämtliche seit dem Jahresabschluss erfolgten Änderungen im Eigenkapital der Gesellschaft zeigt. Insbesondere werden auch diejenigen Änderungen ersichtlich, welche sich direkt im Eigenkapital niederschlagen.
16. Die Gesellschaft führt zutreffend aus, dass der Ausweis des Eigenkapitalnachweises für US GAAP-Anwender im Halbjahresbericht [...] erstmals vorgeschrieben ist. Die Unterlassung der entsprechenden Veröffentlichung ist jedoch nicht – wie von der X.

beantragt – als leichter, sondern zumindest als mittelschwerer Verstoss gegen das Kotierungsreglement anzusehen.

17. **Insgesamt** sind die Verfehlungen gegen die anwendbaren Vorschriften als **schwer** anzusehen, dies insbesondere deshalb, weil die mangelhafte Segmentberichterstattung aufgrund ihrer zentralen Funktion bei der Abwägung stärker zu gewichten ist.

Verschulden

18. Voraussetzung für das Aussprechen einer Sanktion nach Art. 81 Abs. 1 Ziff. 1 und 3 KR in Verbindung mit Art. 82 Abs. 3 KR ist nach ständiger Praxis des Ausschusses der Zulassungsstelle und der Disziplinarkommission, dass dem Emittenten resp. den für ihn handelnden Personen mindestens eine fahrlässige Verletzung von Regeln des KR vorgeworfen werden kann.
19. Fahrlässig handelt, wer die Folge seines Verhaltens aus pflichtwidriger Unvorsichtigkeit nicht bedacht oder darauf nicht Rücksicht genommen hat. Grundvoraussetzung für das Bestehen einer Sorgfaltspflichtverletzung und mithin für die Zurechnung der Verantwortung ist die Vorhersehbarkeit des Erfolgs bzw. der Tatbestandsverwirklichung. Die zum Erfolg bzw. zur Tatbestandsverwirklichung führenden Geschehensabläufe müssen in ihren wesentlichen Zügen voraussehbar sein. Bei einer Unterlassung liegt eine Sorgfaltswidrigkeit dann vor, wenn die aufgrund der konkreten Umstände gebotene Sorgfalt nicht aufgewendet wurde, d.h. wenn nicht gehandelt wurde, obwohl nach dem gewöhnlichen Lauf der Dinge und der allgemeinen Lebenserfahrung im Zeitpunkt der Unterlassung die zur Diskussion stehende Verletzung von Art. 65 ff. KR bzw. der angewandten Rechnungslegungsstandards voraussehbar und vermeidbar war.
20. Eventualvorsatz ist dann gegeben, wenn der Emittent den Eintritt des Erfolgs bzw. die Tatbestandsverwirklichung für möglich hält, aber dennoch handelt, weil er dies für den Fall des Eintritts in Kauf nimmt. Er findet sich damit ab, mag es auch unerwünscht sein.
21. Es besteht vorliegend kein Grund, der Gesellschaft eventualvorsätzliches Verhalten vorzuwerfen. Hingegen hat die X. fahrlässig gehandelt, indem sie einen Halbjahresbericht mit wesentlichen Mängeln publiziert hat. Der fehlende Eigenkapitalnachweis sowie die mangelhafte Segmentberichterstattung hätten der Gesellschaft vor der Veröffentlichung ohne weiteres auffallen müssen. Der Ausweis des Eigenkapitalnachweises war für die Gesellschaft im Halbjahresbericht [...] erstmals anzuwenden, weshalb zugunsten der X. von einem Versehen ausgegangen werden kann. Dies ändert allerdings nichts daran, dass im Resultat der Öffentlichkeit wesentliche Informationen vorenthalten wurden. In Bezug auf die in der Segmentberichterstattung verlangten Angaben ist festzuhalten, dass die Vorschriften sich nicht etwa aus der RLFB, sondern aus den bereits länger anwendbaren Vorschriften von US GAAP (APB 28) ergeben. Entgegen den Ausführungen der Gesellschaft legt die Mitteilung der Zulassungsstelle 12/2002 klar fest, dass im Halbjahresbericht der gleiche Rechnungslegungsstandard wie beim Jahresabschluss anzuwenden ist, und zwar integral, d.h. auch bezüglich Präsentation und Offenlegung.
22. Gestützt auf die obigen Ausführungen schliesst der Ausschuss der Zulassungsstelle, dass die Verletzung von Bestimmungen der Art. 65 ff. KR vermeidbar gewesen wäre, wenn die Gesellschaft ihren Pflichten mit der erforderlichen Sorgfalt nachgekommen wäre. Im Resultat ergibt sich, dass der X. insgesamt eine **fahrlässige Verletzung** vorzuwerfen ist.

Auszusprechende Sanktion

23. Bei der Zumessung der Sanktion ist zu berücksichtigen, dass gegenüber der X. von der SWX in den letzten 5 Jahren keine Sanktion ausgesprochen wurde. Allfällige Sanktionen, die länger zurückliegen, werden nicht berücksichtigt.

24. Ferner ist der Gesellschaft zugute zu halten, dass sie von Beginn der Vorabklärungen weg sehr kooperativ war und insbesondere die fehlenden Informationen zur Segmentberichterstattung [...] auf ihrer Website veröffentlicht hat.
25. Aufgrund der objektiven Schwere der Verletzung erachtet der Ausschuss der Zulassungsstelle entgegen den Anträgen der X. in Abwägung aller Umstände dennoch einen **Verweis mit Publikation** gegenüber der Gesellschaft als angemessene Sanktion (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 und Ziff. 9 KR).

V. Verfahrenskosten

26. Bei Sanktionsverfahren gestützt auf Art. 81 ff. KR werden die Verfahrenskosten gemäss Ziff. 7.8 der Gebührenordnung nach Aufwand festgelegt. Die Gesellschaft beantragte in ihrer Stellungnahme [...] eine Überprüfung der Kosten [...] sowie eine Reduktion [...]. Der Aufwand für die Beurteilung und den Entscheid der vorliegenden Angelegenheit sind ausgewiesen und rechtfertigen Verfahrenskosten im von der Geschäftsstelle beantragten Rahmen von CHF [...]. Diese Kosten werden der Gesellschaft auferlegt.

* * * * *

Entscheid

Gestützt auf diese Erwägungen erlässt der Ausschuss der Zulassungsstelle folgenden Entscheid:

1. Gegenüber der X. wird ein **Verweis** ausgesprochen (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 1 KR).
2. Die Sanktion gegenüber der X. wird durch die SWX Swiss Exchange **publiziert** (Art. 82 Abs. 1 Ziff. 9 KR in Verbindung mit Art. 82 Abs. 2 KR; Publikation nach Ablauf der Beschwerdefrist von Art. 82 Abs. 4 KR).
3. Die **Verfahrenskosten** für die Untersuchung und den erstinstanzlichen Entscheid im Umfang von CHF [...] werden der X. auferlegt (Ziff. 7.8 der Gebührenordnung zum KR).

[...]