

Verletzung der Pflichten zur Ad hoc-Publizität gemäss Art. 72 Kotierungsreglement

Entscheid:

Die Disziplinarkommission hat festgestellt, dass die AG die Gleichbehandlungspflicht in der Ad hoc-Publizität gemäss Art. 72 des Kotierungsreglements verletzt hat, indem ihr CEO und CFO Zahlen im Januar 2006 zu Umsatz und EBIT im 4. Quartal 2005 rund 25 Analysten mitteilten, die übrigen Marktteilnehmer erst im Februar mittels Pressemitteilung informierten.

Der AG wurde ein Verweis erteilt. Um die Öffentlichkeit über den Ausgang des Verfahrens zu informieren, wurde dieser Entscheid nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SWX publiziert.

Die Kosten des Verfahrens wurden der AG auferlegt.

Erwägungen:

1. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hatte der AG einen Verweis mit Publikation erteilt, weil sie die Gleichbehandlungspflicht in der Ad-hoc-Publizität verletzt hatte. Ihr CEO und CFO machten Mitte Januar 2006 an Investorenmeetings Aussagen über Finanzzahlen des 4. Quartals 2005. An diesen Investorenmeetings nahmen rund 25 Personen teil. Die übrigen Marktteilnehmer wurden erst im Februar 2006 mit einer Medienmitteilung über die Zahlen des 4. Quartals informiert. Die AG erhob rechtzeitig Beschwerde gegen den zugestellten Entscheid. Das vorliegende Verfahren richtet sich nach den bis 31. Dezember 2006 geltenden Vorschriften.
2. Der Sachverhalt an sich ist unbestritten. Mitte Januar 2006 haben der CEO resp. CFO anhand von Powerpoint-Präsentationen u.a. die vier einzelnen Quartalszahlen von 2005 in Millionen gezeigt, darunter folgende Angaben:
 - für „Sales“: viertes Quartal „> X“,
 - für „EBIT“: viertes Quartal „> Y“.

Am selben und am darauf folgenden Tag stieg der Kurs um rund 10% bei einem Mehrfachen des üblichen Volumens. In der Medienmitteilung im Februar 2006 gab die Gesellschaft den Umsatz und den EBIT des 4. Quartals bekannt.

Umstritten ist jedoch, ob es sich bei den vom CEO und CFO gemachten Angaben um Tatsachen gehandelt habe, welche das Potential zur Kursbeeinflussung hatten, oder ob es um blossе Schätzungen gegangen sei. Die AG brachte vor, dass der CEO bis zum 23. Januar 2006 nur gewusst habe, dass seine früheren Schätzungen voraussichtlich eingehalten würden.

3. Vorab ist wie schon vom Ausschuss der Zulassungsstelle festzuhalten, dass Prognosen resp. Schätzungen, welche sich im Wesentlichen auf Tatsachen beruhen, selbst ebenfalls als Tatsachen im Sinne der Ad-hoc Publizität zu betrachten sind. Ergibt sich aus den Erkenntnissen der letzten drei Monate, dass die früher gemachten Schätzungen ungefähr zutreffen, so ist eine Information darüber eine Tatsache, im Unterschied zu den früheren blossen Erwartungen oder Hochrechnungen.
4. Die Gesellschaft machte geltend, die beiden Mitglieder des obersten Managements hätten an den Investorenmeetings noch keine gesicherten Erkenntnisse gehabt. Die Gesellschaft habe damals noch über kein verlässliches Management-Informationen-System (MIS) verfügt. Das allerdings ist für die Beurteilung im vorliegenden Fall nicht von Bedeutung. Massgebend ist, wer von der Gesellschaft zu welchem Zeitpunkt eine Aussage macht, auch wenn diese – zumindest im Nachhinein – als blossе Schätzung bezeichnet wird. Für die Anleger ist es von Bedeutung, ob es der CEO und CFO ist, der eine Aussage macht, oder ein subalternen Mitarbeiter. Auch wenn damals noch kein zuverlässiges MIS vorhanden war, so dürfen die Anleger davon ausgehen, dass Mitte Januar CEO und CFO nicht auf dem Stand des Wissens zum dritten Quartal stehen geblieben sind und die Entwicklung der Divisionen laufend beobachten. Etwas anderes wäre auch nicht mit ihren Funktionen vereinbar. Es wäre auch nicht einsichtig, wenn am Mitte Januar eines Folgejahrs für Investoren Präsentationen gemacht werden und dabei die vorgelegten Zahlen als blossе resp. unverbindliche Schätzungen bezeichnet würden.

5. Die AG macht geltend, die Unterschiede zum effektiven Jahresabschluss resp. zum Abschluss des vierten Quartals würden zeigen, dass Mitte Januar nur die früheren Schätzungen wiederholt worden seien. Tatsächlich wies der Abschluss zum vierten Quartal bei Umsatz und EBIT Zahlen aus, welche um rund zehn Prozent abwichen. Diese Unterschiede im effektiven Jahresabschluss sind aber nicht allein massgebend. Die Publizitätspflicht entsteht, wenn „im Wesentlichen“ Kenntnis vorhanden ist. Auch wenn nur Schätzungen wiederholt worden wären, so ist – wie erwähnt - massgebend, dass sie von Personen gemacht wurden, welche in der Lage waren, diese „Schätzungen“ auch zu vertreten. Hätten diese nicht genügend Anhaltspunkte gehabt, dass sie zutreffen würden, so hätten sie, und davon dürfen die Anleger ausgehen, nicht Zahlen berechnet und den Teilnehmern bekannt gegeben. Mithin wurden Angaben bekannt gegeben, welche nicht öffentlich zugänglich waren.
6. Die Gesellschaft lässt vorbringen, es seien am Mitte Januar bloss die im August und Oktober des Vorjahrs geweckten Erwartungen bestätigt worden. Dieser Argumentation kann nicht gefolgt werden. Was im Oktober noch als Erwartung bezeichnet werden darf, erhält aufgrund der dem CFO und CEO laufend zukommenden Informationen während des vierten Quartals und nach Abschluss des Jahrs, auch wenn noch keine eigentlichen Abschlüsse vorliegen, ein anderes Gewicht als Aussagen am Anfang des Quartals.
7. Die AG hatte vor dem Ausschuss der Zulassungsstelle auf die Art der Darstellung der an den Präsentationen gezeigten Schaubilder und deren Vergleich mit früheren Präsentationen hingewiesen. Diese zeige, dass nur früher abgegebene Schätzungen wiederholt worden seien. Der Ausschuss hat bereits festgehalten, es komme jedoch darauf an, ob nach dem dritten Quartal Zahlen als Ziele oder aber nach Ende des vollen Geschäftsjahrs Zahlen vom CEO resp. CFO präsentiert werden.
8. Zusammenfassend handelte es sich somit bei den vom CEO und CFO an zwei Investorenmeetings präsentierten Zahlen um potentiell kursrelevante Angaben, welche in den wesentlichen Punkten auf deren Kenntnissen beruhten. Der Kurs hatte den auch um rund 10 % zugenommen. Mithin hat die Gesellschaft die Vorschriften zur Gleichbehandlung von Art. 72 Abs. 1 und 4 KR verletzt, indem diese potentiell relevanten Finanzzahlen Mitte Januar 2006 selektiv bekannt gegeben wurden.
9. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 72 KR, so spricht die SWX eine der in Art. 82 KR aufgeführten Sanktionen aus, wobei das Verschulden und die Schwere der Verletzung zu berücksichtigen sind. Die SWX hat die Pflicht, glaubwürdig die Einhaltung der behördlich genehmigten Regeln zu prüfen und Sanktionen zu ergreifen. Der Ausschuss hat in Abwägung des Verschuldens und der Schwere der Verletzung einen Verweis mit Publikation ausgesprochen. Im Beschwerdeverfahren sind dazu keine neuen Aspekte vorgebracht worden oder aufgetaucht, weshalb auf die Erwägungen des Ausschusses verwiesen werden kann.
10. Nach konstanter Praxis entscheidet die SWX selber über den Publikationstext. Die sanktionierte Gesellschaft wird jedoch darüber rechtzeitig orientiert.
11. Der Entscheid des Ausschusses wird bestätigt. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat somit die Gesellschaft die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 9 des Verfahrensreglements der Disziplarkommission).