

## **Verletzung der Vorschriften von Art. 74a des Kotierungsreglements betr. Offenlegung von Management-Transaktionen**

Entscheid der Sanktionskommission der SWX vom 30. November 2007:

1. Es wird festgestellt, dass die X AG die Pflicht zur Offenlegung von Management-Transaktionen gemäss Art. 74a des Kotierungsreglements verletzt hat, indem sie die Veräusserungen am 7., 8. und 21. Juni 2007 von insgesamt 3'125 Namenaktien der X AG im Umfange von CHF 608'811.40 durch ein Mitglied des Verwaltungsrats nicht spätestens am zweiten Börsentag nach Geschäftsabschluss sondern erst mit einer Verspätung von bis 20 Börsentagen der SWX gemeldet hat.
2. Der X AG wird ein Verweis erteilt.
3. Dieser Entscheid wird nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SWX publiziert.
4. Die Kosten des Verfahrens von CHF [...] werden der X AG auferlegt.
5. [Rechtsmittelbelehrung]

Die Sanktionskommission stützt sich auf die nachstehenden Erwägungen:

1. Der Sachverhalt gemäss der Untersuchung des Geschäftsbereichs Zulassung ist unbestritten. Am 9. Juli 2007 teilte X AG der SWX mit, dass drei von A, Mitglied des Verwaltungsrates, getätigte meldepflichtige Transaktionen vom 7., 8. und 21. Juni 2007 nicht gemeldet worden sind. Die Transaktionen wurden am 4. Juli 2007 anlässlich einer Meldung des bei der Y AG geführten Aktienregisters bemerkt. Weil bei der gleichentags mittels E-Mail erfolgten Nachfrage bei A die E-Mail-Adresse fehlerhaft eingegeben worden sei, habe die zuständige Person bei X AG erst am 9. Juli 2007 von A die Bestätigung erhalten, es habe sich um meldepflichtige Transaktionen gehandelt. Am gleichen 9. Juli wurden diese der SWX gemeldet.
2. In objektiver Hinsicht wurde die Pflicht von Art. 74a zur Mitteilung von Management-Transaktionen bis spätestens am zweiten Börsentag nach dem Geschäftsabschluss verletzt. Die Verzögerung der Meldung betrug zwischen 10 und 20 Börsentagen.

X AG anerkennt das, macht jedoch geltend,

- ihr selbst könne keine Verletzung der Meldepflicht vorgeworfen werden,
  - es liege keine Verletzung der Instruktionspflichten vor,
  - es liege ein entschuldbares Versehen von Hilfspersonen vor
- und es sei von einem Verweis abzusehen.

3. X AG hat für die meldepflichtigen Personen eine „Directive on Management Transactions“ erlassen, die von den Betroffenen unterzeichnet werden muss. Darin werden diese Personen instruiert sowie ihnen die Verantwortung und Pflicht auferlegt, der zuständigen Person bei X AG alle meldepflichtigen Transaktionen mitzuteilen. X AG kontrolliert die Meldepflicht, indem einerseits die mit der Führung des Aktienregisters beauftragte Y AG die Ein- und Austragungen im Aktienregister jeweils der für das Meldewesen zuständigen Person melden muss und andererseits, indem die Z Bank, bei der ein Gratisdepot für Beteiligungsrechte für Verwaltungsrats-, Konzernleitungs- und Kadermitglieder, die Transaktionen von Verwaltungsrats- und Konzernleitungsmitglieder ebenfalls der zuständigen Person meldet. Es besteht allerdings keine Pflicht, dieses Depot zu benutzen.

4. X AG hat grundsätzlich ein zweckmässiges, gutes Meldesystem aufgestellt; es bestehen geeignete Instruktionen für die Meldepflichtigen und geeignete Mittel zur Erfüllung der Meldepflichten. Als nicht adäquat hat sich hingegen die fortlaufende Überwachung erwiesen.
5. X AG führt aus, dass den neuen Verwaltungsratsmitgliedern jeweils ein Ordner mit allen internen Reglementen und Richtlinien übergeben werde. Im vorliegenden Fall wurde erst im Zusammenhang mit der Auswertung der Meldung des Aktienregisters vom 3. Juli festgestellt, dass A im Zusammenhang mit der Wahl in den Verwaltungsrat am [...] der Ordner zwar ausgehändigt wurde, aus Versehen jedoch die „Directive on Management Transactions“ in diesem Ordner gefehlt habe. Deshalb sei auch die diesbezügliche mündliche Orientierung durch die verantwortliche Person, welcher dem neuen Verwaltungsratsmitglied den Ordner erklärt hatte, unterblieben. X AG macht geltend, dass ihr das Versehen von Hilfspersonen, das zur mangelhaften Instruktion des Mitglieds des Verwaltungsrats geführt habe, nicht zuzurechnen sei.

Diesem Argument kann nicht gefolgt werden. Diese „Directive“ hätte – gemäss vorgedrucktem Text („I acknowledge receipt and agree to the terms hereof:“) - unterschrieben werden müssen. Wird eine Unterschrift vorgesehen, was eine sehr gute Massnahme ist, so ist zu erwarten, dass eine Kontrolle durchgeführt wird, ob die Unterschrift tatsächlich geleistet wurde. Das fand hier nicht statt, weshalb die Unterlassung zu spät bemerkt wurde. Damit erweist sich die Durchsetzung der internen Regeln als ungenügend. Hätte eine solche Kontrolle stattgefunden, so wäre der Fehler der Hilfsperson, welche den Ordner nicht vollständig zusammenstellte, rechtzeitig festgestellt worden. Aber auch die Unterlassung der mündlichen Instruktion durch die verantwortliche Person ist der Gesellschaft zuzurechnen. Auch wenn heute von den Mitgliedern des Verwaltungsrates einer kotierten Gesellschaft ohne konkrete besondere Instruktion verlangt werden darf, dass sie sich der Pflicht zur Meldung von Transaktionen bewusst sind, so entbindet das die Gesellschaft resp. deren Organe nicht, mit einer neu meldepflichtigen Person die unternehmensspezifischen Massnahmen zu erörtern und zu dokumentieren. Die Unterlassungen der Person, welche den Ordner unvollständig zusammenstellte, und der Person, welche A den Ordner erläuterte, sind ebenso X AG zuzurechnen, wie die mangelnde Kontrolle des Eingangs der Unterschrift unter der „Directive“.

Der Vollständigkeit halber ist Folgendes festzuhalten: Ebenfalls einer Emittentin wird der Fehler eines Verwaltungsratsmitglieds zugerechnet, das bei genügender Sorgfalt gewusst hätte, dass die Meldung von Management-Transaktionen zu den Pflichten von Verwaltungsräten einer kotierten Gesellschaft gehört.

6. Die Pflicht, die Durchführung der Instruktion resp. den Erhalt der „Directive“ zu kontrollieren gilt umso mehr, als die meldepflichtigen Personen nicht verpflichtet sind, das von X AG zur Verfügung gestellte Depot zu benutzen, welches die Meldungen automatisiert.
7. Die für die Meldungen von Management-Transaktionen zuständige Person hat von den Transaktionen durch die Meldung des Aktienregisters am 4. Juli erfahren und umgehend nachgefragt. Diese Nachfrage war angezeigt, ist doch bei einer „Austragung“ von 3'125 Aktien bei Kursen von rund CHF 200 im Bestand eines Verwaltungsratsmitglieds offensichtlich von einer oder mehreren meldepflichtigen Transaktionen auszugehen. X AG bringt vor, eine Nachfrage beim Verwaltungsratsmitglied sei darum erfolgt, weil es in der Vergangenheit vorgekommen sei, dass es sich bei Änderungen im Bestand (einzelner Aktionäre) im Aktienregister nicht um Käufe, sondern um blosse Depotverschiebungen gehandelt habe. Das Argument ist nicht ganz nachvollziehbar (und es wurde auch nicht weiter erläutert), lösen doch blosse Depotverschiebungen ohne Handänderungen keine Veränderung am Aktienbestand eines Aktionärs aus. Immerhin zeigt der Vorgang, dass die Vorgänge bei meldepflichtigen Personen überwacht werden. Die Wahrscheinlichkeit, dass es sich bei einer „Austragung“ von 3'125 Aktien (was einem Umfange von über CHF 600'000 entspricht) um eine Veräusserung gehandelt hat, die dann meldepflichtig ist, war jedoch gegeben. Weil gemäss Art. 74a KR ein Emittent seinerseits innerhalb von zwei Tagen die SWX informieren muss, wäre ein sofortiges Nachfassen beim Ausbleiben der Antwort angezeigt gewesen.
8. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 74a KR, so spricht die SWX eine der in Art. 82 aufgeführten Sanktionen aus, wobei das Verschulden und die Schwere der Verletzung zu berücksichtigen sind. Die leichteste Sanktion ist der blosse Verweis. In schweren Fällen können insbesondere Bus-

sen bis CHF 200'000 angeordnet werden. Diese Konventionalstrafen sichern die gegenüber der SWX und zugunsten der Marktteilnehmer eingegangenen Verpflichtungen der kotierten Gesellschaften. Die Sanktionen fördern durch ihre präventive Wirkung die Normentreue und sollen der SWX die Ahndung von Verstössen ermöglichen.

9. Sanktioniert werden kotierte Gesellschaften und nicht natürliche Personen bzw. Organe (z.B. Verwaltungsrat, Revisionsstelle, Geschäftsleitung, andere Hilfspersonen). Die Gesellschaft als solche wird sanktioniert, wenn ihr vorzuwerfen ist, dass sie nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Verletzung der gemäss KR eingegangenen Verpflichtungen zu verhindern. Zudem wird der Gesellschaft das Verhalten der für sie handelnden natürlichen Personen bzw. Organe angerechnet.

Demgemäss erfolgt die Beurteilung des Verschuldens nach weitgehend objektivierten Massstäben und nicht nach den gleichen Massstäben für Fahrlässigkeit, Eventualvorsatz und Vorsatz, wie dies bei der Prüfung des Wissens und Willens (subjektiver Tatbestand) von rechts- bzw. regelwidrigem Verhalten bei natürlichen Personen geschieht. Es ist von möglichst objektiven Kriterien auszugehen. Es ist dem Wesen der Konventionalstrafe eigen, bis zu einem gewissen Grad weitgehend Erfolgsstrafrecht zu sein. Bei der Bemessung sind die objektive Schwere der Verletzung, der Grad des Verschuldens (gemessen an der Bedeutung der verletzten Sorgfaltspflichten und Regeln) und die Sanktionsempfindlichkeit des Teilnehmers gebührend zu berücksichtigen.

10. Die Offenlegung von Management-Transaktionen bezweckt die rechtzeitige Information der Anleger. Eine verspätete Mitteilung ist – auch wenn die Verspätung Folge eines sich entschuldbaren Verhalten von Hilfspersonen ist – wertlos. Verspätungen im vorliegenden Umfange sind nicht leicht zu nehmen. Zwar hat X AG an sich geeignete Vorkehrungen zur Erfüllung der Meldepflicht durch ihre meldepflichtigen Verwaltungsräte getroffen. Hingegen fehlte die Kontrolle des Einganges der Unterschrift unter die „Directive“, welche die Bestätigung der erfolgten Instruktion gesichert hätte. Dies wäre umso wichtiger gewesen, als die Benützung des Gratisdepots für meldepflichtige Personen, welches automatische Meldungen auslöst, nicht zwingend ist. Das Versehen der Person, welche den Ordner unvollständig zusammenstellte und der verantwortlichen Person, welche in der Folge die mündliche Instruktion unterliess, wiegen auch nicht schwer, werden aber der X AG zugerechnet. Zugunsten von X AG ist festzuhalten, dass sowohl über das Aktienregister als auch über das Gratisdepot eine – wenn auch nicht vollständige – Kontrolle möglich ist. Zudem darf die bei der kotierten Gesellschaft für die Meldepflichten zuständige Person davon ausgehen, dass ein Verwaltungsratsmitglied heute seine Meldepflichten kennt. Trotzdem ist angezeigt, dass die Erfüllung der Meldepflichten (Management-Transaktionen) durch Verwaltungsrats- und Geschäftsleitung regelmässig behandelt wird. Dass nach der Feststellung der „Austragung“ von 3'125 Aktien wegen einer falsch geschriebenen E-Mail-Adresse eine weitere Verzögerung der Weiterleitung an die SWX von vier Börsentagen erfolgte, ist X AG auch zuzurechnen, wiegt aber nicht wesentlich erschwerend. Ebenfalls wird berücksichtigt, dass noch nie eine Sanktion ausgesprochen werden musste. Insgesamt ist von einem leichten Fall auszugehen, in welchem die Sanktionierung mit einem Verweis angemessen ist.
11. Die Eröffnung der Untersuchung wurde von der SWX publiziert. Deshalb wird auch deren Abschluss veröffentlicht, wie dies zudem von Ziff. 6.3 der Verfahrensordnung vorgesehen ist. Nach konstanter Praxis entscheidet die SWX selber über den Publikationstext. Die sanktionierte Gesellschaft wird jedoch darüber rechtzeitig orientiert.
12. Bei diesem Ausgang hat X AG die Kosten des Verfahrens zu tragen.