

SANKTIONSKOMMISSION COMMISSION DES SANCTIONS**Entscheid**

im Verfahren Nr. SaKo 2013 – SA-RLE-II/12

X.
[...]

[...]

Die Sanktionskommission hat zum Verfahren entschieden:

Das Ausstandsbegehren gegen [...] wird abgewiesen.

Anschliessend wurde folgender Entscheid gefällt:

1. Es wird festgestellt, dass die X. die Vorschriften von Art. 51 Abs. 1 KR verletzt hat, indem sie im Halbjahresabschluss [...] entgegen den Vorschriften von Swiss GAAP FER 12/5 ungenügende verbale und quantifizierte Erläuterungen zur Verrechnung von Goodwill gegen das Eigenkapital respektive der Behandlung von assoziierten Gesellschaften gab.
2. Der X. wird eine Busse von CHF [...] auferlegt.
3. Die Kosten des Verfahrens von CHF [...] werden der X. auferlegt.
4. Dieser Entscheid wird nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SIX Swiss Exchange publiziert.
5. Gegen diesen Entscheid kann die X. innert 20 Börsentagen ab Zustellung beim Schiedsgericht der SIX Swiss Exchange Klage erheben [...].

Erwägungen**A. Zum Verfahren**

1. SIX Exchange Regulation (SER) eröffnete nach Vorabklärungen ab [...] am [...] eine Untersuchung gegen die X. (X.) betreffend Verletzung von IAS 18 (Umsatzerlöse) im Jahresabschluss [...] und am [...] wegen Verletzung von Swiss GAA FER bei der Behandlung von Goodwill und von Verbindlichkeiten im Halbjahresabschluss [...]. Nach Abschluss der Untersuchung hat SER am [...] der Sanktionskommission eine Busse von CHF [...] gegen X. wegen Verletzung der Rechnungslegungsvorschriften gemäss Art. 51 des Kotierungsreglements (KR) beantragt. Die Öffentlichkeit wurde am [...] von SER mit einer Medienmitteilung orientiert, dass gegen X. ein Sanktionsantrag wegen Verletzung von IAS 18 im Jahresabschluss [...] und Swiss GAAP FER 12 im Halbjahresabschluss [...] gestellt wurde. (Die von X. eingereichte Beschwerde gegen den ursprünglich von SER beabsichtigten Publikationstext wurde gutgeheissen und ist hier nicht weiter zu behandeln.)
2. X. liess vorab beantragen, auf den Sanktionsantrag nicht einzutreten, weil
 - a. eine Mitarbeiterin von SER, welche an der Untersuchung mitwirkte, befangen gewesen sei und in den Ausstand hätte treten müssen, weshalb der Sanktionsantrag ungültig sei.
 - b. SER entgegen Ziff. 2.3 Abs. 2 das Verfahren nicht zügig erledigt (das Beschleunigungsverbot verletzt) und den Grundsatz von Treu und Glauben verletzt habe,

- c. SER einen Einigungsvorschlag zur Verletzung von IAS 18 mit sachfremden Bedingungen verknüpft und X. ungebührlich unter Druck gesetzt habe,
- d. SER sachfremd und ungerechtfertigt die Untersuchung wegen Verletzung von IAS 18 und Swiss GAAP FER verknüpft habe.

A1 Zum Ausstandsbegehren

- 3. An der Untersuchung und an der Erstellung des Sanktionsantrages wirkte [...] mit, welche seit [...] bei SER als „Financial Reporting Specialist“ (mit Kollektivprokura) tätig ist. [...] war vorher im Audit-Team der R. tätig, der Revisionsstelle von Y., welche mit X. an der V. AG (zu 49% resp. 51%) und der Z. AG (zu 51% resp. 49%) beteiligt ist. R. habe eine bestimmte Art der Behandlung der Joint Venture Gesellschaften von Y. - wozu die (mit X. gehaltene) Z. AG und deren Tochter U. AG gehören – im konsolidierten Abschluss vertreten, welche in einem Spannungsverhältnis zur geplanten Konsolidierungsart von X. stehe. [...] habe im Rahmen ihrer Tätigkeit bei R. auch deren Standpunkt zur Konsolidierung (mit)vertreten, weshalb sie im Verfahren von SER eine vorgefasste Meinung gehabt habe.
- 4. SER hat das Ausstandsbegehren am [...] abgelehnt, weil [...] weder bei R. noch SER in leitender Funktion tätig war und an beiden Orten keine Weisungs- oder Entscheidungsbefugnis hatte.
- 5. Massgebend für die Berteilung eines Ausstandes sind die Vorschriften von Ziff. 2.1 Abs. 4 der Verfahrensordnung (VO) und die sich aus der Praxis des Bundesgerichts ergebende Praxis. X. lässt geltend machen, dass die lit. a, b und e dieses Absatzes erfüllt gewesen seien.
- 6. Vorab ist festzuhalten, dass [...] bei R. weder Partner noch sonst zeichnungsberechtigt war. Es ist nicht dargelegt worden, wie sie tatsächlich zur Festlegung der Meinungsbildung der R. bezüglich Y. beigetragen hatte und weshalb sie gemäss Umschreibung des „Handbook of the code of Ethics for Professional Accountants“ des IFAC nun bei SER im Dossier X. in den Ausstand hätte treten sollen. Auch gemäss diesen Normen ist der Anschein von Unabhängigkeit erst dann beeinträchtigt, wenn die dagegen sprechenden Gründe derart gewichtig sind, dass jeder vernünftige und informierte Dritter Zweifel haben muss (vgl. no. 290.6 des erwähnten Handbuchs). Zur Verletzung der Ausstandsfrist gemäss no. 290.151 des erwähnten Handbuchs ist festzuhalten, dass es dort im wesentlichen um die Herausögerung einer Wiederaufnahme des Mandates als „key audit partner“ beim selben Kunden geht. Weder liegt hier ein „key audit partner“ resp. „member of the engagement team“, noch dasselbe Mandat noch eine Beeinflussung dessen vor. Der Vollständigkeit sei erwähnt, dass es die lange Tätigkeit als Revisor beim gleichen Mandanten ist und nicht eine bestimmte Auffassung zu einer bestimmten Rechnungslegungsregel, welche eine nachfolgende Ausstandszeit (von zwei Jahren) bewirkt.
- 7. Gemäss Ziff. 2.1 Abs. 4, lit. a VO muss in den Ausstand treten, wer in der Sache ein persönliches Interesse hat. X. sieht dies darin, dass [...] ein persönliches Interesse daran habe, dass die Haltung von SER bei X. nicht in Widerspruch zur von R. bei Y. bezüglich der Behandlung von V. AG, Z. AG, U. AG und W. AG im konsolidierten Abschluss vertretenen Auffassung gerate. SER hat grundsätzlich die Aufgabe, Untersuchungen zu führen und vermutete Regelverletzungen der Sanktionskommission zu unterbreiten. Die Sanktionskommission hat in einem früheren Entscheid (SaKo 2009-AHP I/09) festgehalten, dass es allen Untersuchungsorganen eigen ist (sowohl im Strafverfahren wie in privat- oder verwaltungsrechtlichen Verfahren), vorerst eine - genau genommen - vorgefasste Meinung über mögliche Regelverletzungen zu haben. Ohne dies gäbe es keine Untersuchungen. Massgebend ist, dass dann die effektiv sanktionierende Instanz nicht voreingenommen ist. Die untersuchende Person muss sich eine Arbeitshypothese machen und darf diese dann verfolgen. Vorliegend durfte [...] bezüglich X. eine Hypothese annehmen, welche möglicherweise mit einer von ihr schon bei Y. vertretenen Auffassung übereinstimmt. In solchen Auffassungen ein „persönliches Interesse“ zu erblicken, würde viele Untersuchungen der Rechnungslegung von kotierten Gesellschaften a priori verunmöglichen. Eine Verletzung der Pflicht zum Ausstand i.S. von Ziff. 2.1, Abs. 4 lit.a VO liegt somit nicht vor. Dies entspricht auch der im erwähnten Präjudiz der Sanktionskommission erwähnten Entscheid des Bundesgerichts (16.01.2009 1B 282/2008), wonach die Anforderungen an die Unparteilichkeit der Untersuchungsorgane nicht dieselben sind wie bei den die effektive Entscheidung treffenden Organen. Es genügt, wenn die Mitglieder der Delegationen der Sanktionskommission als unbefangene Entscheidungsträger wirken.

8. X. brachte vor, dass auch Ziff. 2.1. Abs. 4 lit. B VO verletzt worden sei. Gemäss dieser Bestimmung muss in den Ausstand treten, wer „in einer anderen Stellung, namentlich als Mitglied einer Behörde, eines Gesellschaftsorgans eines Betroffenen, als Arbeitnehmer, als Rechtsbeistand von Betroffenen, als Richter, als Schiedsrichter, als Sachverständiger, als Zeuge, als Mediator in der gleichen Sache tätig“ war. [...] erfüllte keine Position dieser Aufzählung. Dass jemand als ehemaliger nicht entscheidender Mitarbeiter eines spezialisierten Teams der Kontrollstelle der Y. eine (möglicherweise) andere Auffassung zu Konsolidierungsfragen vertreten hatte, vermag nicht den Ausstandsgrund bei X. zu erfüllen, „in einer anderen Stellung ... in der gleichen Sache tätig“ gewesen zu sein.
9. X. brachte vor, auch Ziff. 2.1 Abs. 4 lit. E VO sei verletzt worden. Gemäss dieser Bestimmung muss in der Ausstand treten, wer „aus anderen Gründen, insbesondere wegen eines Pflicht- oder Abhängigkeitsverhältnisses, Freundschaft oder Feindschaft mit einem Betroffenen oder mit einem Mitglied eines Gesellschaftsorgans des Betroffenen oder dessen Rechtsbeistand befangen sein“ könnte. Von den aufgezählten Gründen ist a priori keiner konkret erfüllt. Zu prüfen wäre höchstens eine „Feindschaft“ von [...] mit X.. Der Vorwurf gegenüber [...] , ein persönliches Interesse gehabt zu haben, dass bei der Frage, wie bei Y. und bei X. Beteiligungen und Joint Ventures behandelt werden müssen, kein Widerspruch entstünde, vermag die „Feindschaft“ nicht herbeizuführen, was zudem auch nicht vorgebracht wurde. Dass ein Untersuchungsorgan für die Untersuchung eine allenfalls als vorgefasste zu bezeichnende Meinung haben darf, wurde schon erwähnt.
10. Liegt somit kein Ausstandsgrund vor, so ist der Sanktionsantrag gültig und die Sanktionskommission darf darauf eintreten.

A2 Zu den übrigen Verfahrensfragen

11. X. bringt vor, die Vorschrift von Ziff. 2.3, Abs. 2, VO, wonach die Verfahren zügig zu erledigen sind, sei verletzt worden. SER sei am [...] erstmals an die X. wegen des Ausweises des Umsatzerlöses im Jahresabschluss [...] gelangt. Dabei sei sachfremd bereits auch die zukünftige, ab [...] gemäss Swiss GAAP FER vorzunehmende Darstellung der Beteiligungsunternehmen thematisiert worden. Für die Frage der Korrektur der Umsatzerlöse von [...] gemäss IFRS habe X. im August die Auffassung von SER akzeptiert. Eine von SER gestützt darauf vorgeschlagene Einigung i.S. der VO (was zum Abschluss der Untersuchung geführt hätte) sei nur deshalb gescheitert, weil SER nicht nur eine Einigung über die zukünftige Darstellung der erwähnten Gesellschaften gemäss Swiss GAAP FER verlangte. Vielmehr habe SER auch verlangt, dass X. die Meinung von SER akzeptiere, wonach für diese Gesellschaften keine gemeinsame Beherrschung von X. und Y. AG resp. T. AG vorliege. Obschon X. bereit war, eine Korrektur der Umsatzerlöse [...] zu publizieren und die Konsolidierung im neuen Abschluss nach Swiss GAAP FER gemäss der Auffassung von SER vorzunehmen, habe SER die Untersuchung bezüglich der Verletzung von IAS 18 im August [...] nicht abgeschlossen. Vielmehr wurden am [...] Vorabklärungen zum Halbjahresabschluss gemäss Swiss GAAP FER getroffen und am [...] formell die Untersuchung dazu eröffnet. Erst im Januar [...] habe X. mit der Zustellung des Sanktionsantrages vom [...] erfahren, dass gegen sie eine Sanktion wegen der als erledigt geglaubten Verletzung von IAS 18 zusammen mit den neu vorgeworfenen Verletzungen von Swiss GAAP FER beantragt würde. Damit habe SER seit der Eingabe von X. an SER zu den Verletzungen von IAS 18 im August [...] (die inzwischen bereits im September [...] von X. als Fehler publiziert worden seien) nahezu sechs Monate bis zur Erstellung eines Sanktionsantrags verstreichen lassen.
12. Vorab ist festzuhalten, dass SER bereits in der Eröffnung der Vorabklärung vom [...] auch Auskünfte über die Behandlung der Tochtergesellschaften unter Swiss GAAP FER verlangte. Dies war auch immer Thema der Kontakte zwischen SER und X., wurde in der Untersuchungseröffnung zur Verletzung von IAS 18 vom [...] ausdrücklich erwähnt und blieb es insbesondere auch im Rahmen der versuchten, aber im August [...] gescheiterten Einigung. Auch in den am [...] gestellten Ergänzungsfragen wies SER darauf hin, dass allenfalls eine Untersuchung von Swiss GAAP FER eröffnet und mit jener betreffen IAS zusammengelegt würden. Routinemässig wurde in der Eröffnungen der Untersuchung am [...] darauf hingewiesen, wie eine Untersuchung beendet werden wird. Eine stillschweigende Einstellung gibt es nicht.
13. Es entspricht der Praxis, dass SER regelmässig Verletzungen mehrerer Bestimmungen durch denselben Emittenten in einem einzigen Verfahren zur Sanktion beantragt und nicht einzelne

Verletzungen getrennt sanktioniert werden. Deshalb muss die Sanktionskommission auch vielfach Gesamtsanktionen aussprechen. Im vorliegenden Fall war es angezeigt, dass die Untersuchung der Verletzung von IAS 18 im Jahresabschluss [...], welche ab [...] getätigt wurde, mit jener über die Anwendung von Swiss GAAP FER im Halbjahresabschluss [...], die ebenfalls ab [...] thematisiert war, zusammen gelegt wurde. Beide Themen war Gegenstand der versuchten Einigung im August [...]. Zwar fanden effektiv zwischen August [...] und dem Sanktionsantrag vom [...] über die Verletzung von IAS 18 keine Kontakte mit X. statt. Hingegen war in dieser Zeit die Verletzung von Swiss GAAP FER Gegenstand von Schriftwechseln. Von einer ungebührlichen Verzögerung oder sachfremden Zusammenlegung von Untersuchungsgegenständen kann nicht gesprochen werden. Mithin ist Ziff. 2.3, Abs. 2 VO nicht verletzt.

Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass die Zeitabläufe zwischen den einzelnen Untersuchungshandlungen (inkl. der Fristverlängerungen) gegenüber vergleichbaren Fällen nicht aussergewöhnlich lang waren. Zwar ist es generell wünschbar, dass die Verfahren der Selbstregulierung schnell gehen. Weitere Beschleunigungen benötigten jedoch mehr Personal bei SER, was mit den Erfordernissen einer konkurrenzfähigen Börse abgewogen werden muss.

14. X. wirft SER vor, entgegen Treu und Glauben gehandelt zu haben. SER habe einerseits zeitlich und materiell verschiedene Inhalte verknüpft und so Druck auf X. erzeugt. Andererseits sei nicht ersichtlich, inwiefern SER im Zeitpunkt, als es um die Erledigung des Verfahrens mit einer Einigung ging, habe auf eine Sanktionen verzichten können, um dann, als X. die im Einigungsvorschlag verlangten Massnahmen materiell akzeptiert und umgesetzt hatte, dennoch eine Sanktion als nötig zu erachten.
15. Wie vorstehend erwähnt ist die Zusammenlegung der Untersuchung des Ausweises der Umsatzerlöse im Jahresabschluss [...] mit jener über die Konsolidierung der Beteiligungsunternehmen im Halbjahresabschluss [...] nicht zu beanstanden, weshalb SER kein Vorwurf, Treu und Glauben diesbezüglich verletzt zu haben, gemacht werden kann.
16. Hingegen kann nicht von der Hand gewiesen werden, dass das Verhalten von SER bei X. als Druckausübung verstanden wurde. Das ist allerdings systemimmanent. SER ist die Überwachungsinstanz der Börse (SIX Swiss Exchange AG), welche gemäss Börsengesetz über eine derartige Überwachung der Einhaltung der Börsenregeln verfügen muss. Verletzungen des Kotierungsreglements ziehen grundsätzlich Sanktionen nach sich. Gemäss VO kann jedoch SER unter gewissen Voraussetzungen eine Untersuchung mit einer sog. Einigung anstelle einer Sanktion resp. eines Sanktionsantrages beenden (Ziff. 2.10 VO). Damit kann SER im Einzelfall die Parameter für die Einigung setzen. Der Emittent muss gegebenenfalls einlenken, falls er das Risiko eines Sanktionsantrages (oder eines Sanktionsbescheides gemäss VO) vermeiden will, resp. er muss die Möglichkeit abschätzen, ob die Sanktionskommission seinen Argumenten folgen und keine oder eine mildere Sanktion aussprechen würde.
17. Im vorliegenden Fall hat SER für das Zustandekommen einer Einigung von X. im E-Mail vom [...] folgendes verlangt:
 - a. eine Korrektur und Offenlegung des Fehlers beim Umsatzerlös von [...] unter IFRS vorzunehmen,
 - b. der SER zuzustimmen, dass für X. für die V. AG, die Z. AG, die U. AG und die W. AG keine gemeinsame Beherrschung im Sinne von Swiss GAAP FER 30/49 vorliegt,
 - c. im Halbjahresabschluss [...] die V. AG mittels Vollkonsolidierung, die Z. AG, die U. AG und die W. AG mittels Equity-Methode einzubeziehen und auszuweisen,
 - d. das betroffene Personal in eine Schulung betr. Swiss GAAP FER zu senden, und die Kosten der Untersuchung zu tragen
 - e. im Halbjahresbericht dürfe nicht der Eindruck erweckt werden, X. sei von SER zu diesem Ausweis der Beteiligungen gezwungen worden und X. dürfe nicht auf Details der Diskussion (mit SER) eingehen und müsse sich zurückhalten in Bezug auf diesen Sachverhalt äussern.

SER hat in diesem E-Mail zudem erwähnt, dass, falls keine Einigung erzielt werde, X. jedoch die Forderungen gemäss Punkt a und c umsetze, die Untersuchung entweder mit einem

„comment letter“ oder einem Sanktionsantrag beenden werde, je nach Ergebnis der Prüfung des Inhaltes des Halbjahresabschlusses [...].

18. X. hat am [...] an SER mitgeteilt, die Forderungen gemäss den Punkten a und c zu erfüllen, die von SER vorgeschlagenen Bedingungen für eine Einigung im Übrigen aber abgelehnt. X. ersuchte gleichzeitig SER, die Untersuchung mit einem Comment Letter abzuschliessen und keinen Sanktionsantrag zu stellen.
19. Es bedarf keiner weiteren Erläuterungen, dass damit eine Einigung nicht zustande gekommen ist. X. hat dies auch nicht bestritten, sondern macht geltend, SER habe gegen Treu und Glauben verstossen, weil sie trotz der Umsetzung der Punkte a und c einen Sanktionsantrag gestellt habe. Diese Punkte seien wesentlich und materiell gewesen. Diesem Argument kann nicht gefolgt werden. SER hat am [...] ausdrücklich darauf hingewiesen, dass erst nach Überprüfung des Halbjahresabschlusses (der am [...] veröffentlicht wurde) entschieden werden könne, ob das Verfahren mit einem Comment Letter oder einem Sanktionsantrag abgeschlossen werden könne. Das ist nachvollziehbar, war doch wesentlich, wie insbesondere die Konsolidierung der erwähnten Gesellschaften im Swiss GAAP FER ausgewiesen werde. Wurde aber X. am [...] von SER auf die Möglichkeit eines Sanktionsantrages aufmerksam gemacht, so kann dieser kein Treu und Glauben widersprechendes Verhalten vorgeworfen werden. Daran ändert auch nichts, dass das Verhalten von SER durchaus als eine gewisse Druckausübung verstanden werden kann.
20. ([...])

B. Zu den verletzten Regeln

B1 IAS 18p8

21. Gemäss IAS 18p8 dürfen Umsatzerlöse nur dann brutto ausgewiesen werden, wenn die Gesellschaft den wesentlichen Chancen und Risiken, die mit der Erbringung ihrer Dienstleistungen verbunden sind, ausgesetzt ist. X. hat im Jahresabschluss [...] Umsatzerlöse, die im Interesse Dritter eingezogen wurden, in der Erfolgsrechnung brutto ausgewiesen. Das führte dazu, dass die Umsatzerlöse um CHF [...] Mio. respektive um 73,7% zu hoch ausgewiesen waren. Dies stellte einen Verstoß gegen die Vorschriften von IAS 18p8 dar. X. hat den Fehler im Swiss GAAP FER-Halbjahresabschluss [...], der am [...] publiziert wurde, offengelegt und korrigiert.
22. SER beantragte im Sanktionsantrag, dies erneut festzustellen und zu sanktionieren. Das erübrigt sich jedoch. Wäre am [...] resp. [...] eine Einigung zustande gekommen, so wäre dieser Sachverhalt nicht nur von X. selbst im Halbjahresabschluss, sondern zusätzlich auch in einer Publikation von SER, aber ohne Sanktion, erwähnt worden. Die Öffentlichkeit aber konnte auf jeden Fall bereits damals von der Umstellung und von der Korrektur Kenntnis nehmen. Die Korrektur zeigte zudem, dass vorher nicht wirklich ein falsches Bild von X. gegeben wurde, blieben doch die wesentlichen Kennzahlen – Gross Profit, EBITDA, EBIT, Net Profit – unverändert.
23. X. hatte effektiv die Umsätze seit [...] nach dem Bruttoprinzip ausgewiesen. Die Revisionsstelle R. hat dies für [...] als noch vertretbar bezeichnet. Zudem liess sich X. die Vertretbarkeit des Bruttoausweises für das Geschäftsjahr von S. bestätigen. Die Vornahme des Wechsels auf das Nettoprinzip im Zusammenhang mit der Umstellung von IFRS auf Swiss GAAP FER war begründbar. Dass X. entgegen der eigenen Auffassung (und der diese bestätigenden Meinungen – mit Hinweis auf regelmässige Überprüfung - von R. und S.) den früheren Ausweis des Umsatzes als Fehler darstellte und nicht in anderer Form auf die Auswirkungen des Wechsels hinwies, ist verständlich. X. hoffte doch, mit diesem Vorgehen das von SER eröffnete Verfahren -das wie erwähnt auch als Druck empfunden werden kann - ohne Sanktionsantrag zu Ende bringen zu können.

B2 Swiss GAAP FER

24. SER wirft X. vor, im Halbjahresabschluss [...] gegen die Vorschriften des Swiss GAAP FER-Rahmenkonzepts R33 sowie von Swiss GAAP FER 12/5 verstossen zu haben. X. habe die Bewertungsmethode der assoziierten Gesellschaften bei der Erstanwendung von Swiss

GAAP FER massgeblich geändert, jedoch entgegen den Vorschriften von Swiss GAAP FER 12/5 nicht offengelegt.

X. bestreitet diese Verletzungen. Sie macht im wesentlichen geltend, zulässige Vereinfachungen gemäss Swiss GAAP FER 12/4 vorgenommen zu haben. Der Goodwill sei freiwillig im Halbjahresabschluss ausgewiesen worden und für assoziierte Unternehmen sei die hypothetische Offenlegung des Goodwill weder im Halbjahres- noch im Jahresabschluss vorgeschrieben.

25. X. hat im Halbjahresabschluss [...] Goodwill und immaterielle Anlagen aus der Akquisition ihrer Tochter- und assoziierten Unternehmen im Umfang von CHF [...] Mio. mit Eigenkapital verrechnet. Der in assoziierten Unternehmen aktivierte Goodwill in Höhe von insgesamt CHF [...] Mio. wurde ebenfalls mit dem Eigenkapital verrechnet, er wurde jedoch in der Spalte "Retained profits" aufgeführt. In der Bilanz wurde separat als langfristige Verbindlichkeit ein negativer Beteiligungsbuchwert für assoziierte Unternehmen in Höhe von CHF [...] Mio. ("Investments in associates", W., vgl. Erläuterung [...]) ausgewiesen. Die Beteiligungserträge aus assoziierten Gesellschaften wurden mit CHF [...] Mio. angegeben.

X. hat in der Erläuterung [...] des Halbjahresabschlusses die Auswirkungen einer theoretischen Aktivierung des Goodwills mit planmässiger Abschreibung sowie allfälliger Wertbeeinträchtigungen offengelegt. Diese Angabe wurde mit CHF [...] Mio. beziffert, entsprechend der Höhe des eigenen Goodwill.
26. Gemäss SER hätten die Änderung der Rechnungslegungsmethode und die Folgen dieser Bewertungsmethode (negativer Beteiligungsbuchwert für assoziierte Gesellschaften bei gleichzeitiger Erfassung eines Beteiligungsertrags) für den Ausweis der assoziierten Unternehmen in der Bilanz von X. beschrieben werden müssen. Zudem hätte in nachvollziehbarer Weise erläutert werden müssen, weshalb einerseits der Goodwill aus eigener Akquisitionstätigkeit (CHF [...] Mio.) im Eigenkapital separat dargestellt und andererseits der Goodwill aus der Akquisitionstätigkeit der assoziierten Unternehmen (CHF [...] Mio.) innerhalb der Spalte "Retained profits" ausgewiesen wurde.
27. X. hat den Halbjahresbericht gemäss Swiss GAAP FER 12 veröffentlicht und war demzufolge verpflichtet, sämtliche Bestimmungen dieser Fachempfehlung einzuhalten.
28. Swiss GAAP FER 12/5 schreibt vor, die Erläuterungen müssten so erfolgen, dass sich Adressaten ein begründetes Urteil über die Entwicklung der Tätigkeit und des Geschäftsgangs der Unternehmung bilden können. So sind insbesondere Änderungen in den Rechnungslegungsgrundsätzen zu erklären und die daraus resultierenden wesentlichen Effekte offen zulegen. Des Weiteren müssen in den Erläuterungen solche Faktoren enthalten sein, welche die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Unternehmung während des Berichtszeitraums wesentlich beeinflusst haben. Vorliegend ist besonders zu berücksichtigen, dass X. den Halbjahresabschluss [...] erstmalig nach den Rechnungslegungsgrundsätzen von Swiss GAAP FER erstellt hat. Die Vorperiode wurde noch unter IFRS erstellt, was ohne genügende Offenlegungen die Vergleichbarkeit für Adressaten erschwert oder verunmöglicht. Zu prüfen ist somit, ob X. genügende Erläuterungen für den von ihr gewählten Ausweis der Verrechnung von Goodwill der assoziierten Unternehmen und des Goodwills aus Akquisition von vollkonsolidierten Einheiten gegeben hat. Nicht eingetreten werden muss auf die von SER aufgeworfene Frage, ob die von X. vorgenommene Verrechnung überhaupt umstritten sei oder nicht. Dazu lagen verschiedene Expertenmeinungen vor, weshalb im Sanktionsverfahren nicht zu entscheiden ist, welcher der Vorzug gegeben werden soll.
29. X. hat in Erläuterung [...] des Halbjahresberichts Informationen zur Umstellung von IFRS zu Swiss GAAP FER gegeben und dabei insbesondere auch generell darauf hingewiesen, dass die Verrechnung von Goodwill mit Eigenkapital gemäss der in Swiss GAAP FER 30 gegebenen Möglichkeit erfolgt sei.
30. Aus den Informationen in weiteren Erläuterungen des Halbjahresberichts ergaben sich jedoch nicht die Gründe, weshalb einerseits der Goodwill aus Akquisitionstätigkeit von vollkonsolidierten Einheiten (CHF [...] Mio.) im Eigenkapital separat dargestellt wurde, andererseits aber der Goodwill aus der Akquisitionstätigkeit der assoziierten Unternehmen (CHF [...] Mio.) innerhalb der Spalte "Retained profits" verrechnet wurde. Die Beschreibung der Auswirkungen einer theoretischen Aktivierung des Goodwills mit planmässiger Abschreibung und allfälliger Wertbeeinträchtigungen auf die Vermögens-, Finanz- und Ertragslage wurden nur für den bei

X. aktivierten Goodwill der erwähnten CHF [...] Mio. offen gelegt. Die Erläuterungen gaben auch keine Informationen für den in der Bilanz separat vorgenommenen Ausweis eines negativen Beteiligungsbuchwerts als langfristige Verbindlichkeit in Höhe von CHF [...] Mio. und zur gleichzeitigen Erfassung eines Beteiligungsertrags aus assoziierten Gesellschaften in Höhe von CHF [...] Mio.

31. Wie aus den von X. an SER gelieferten Unterlagen in der Untersuchung ersichtlich wurde, war die von ihr vorgenommene Zuordnung zu Eigenkapital und Verbindlichkeiten sowie deren unterschiedliche Behandlung an sich vertretbar. Es gab vertretbare Gründe für die vorgenommene Verrechnung von Goodwill, welcher in der Bilanz der assoziierten Unternehmen und nicht in der Bilanz von X. selbst erfasst wurde, und für den daraus resultierende Ausweis im Halbjahresabschluss [...]. Gleiches gilt für die Zuordnung des negativen Beteiligungsbuchwertes (von W.) zu den langfristigen Verbindlichkeiten. Das trifft auch für die sich ergebenden Auswirkungen einer theoretischen Aktivierung des Goodwills mit planmässiger Abschreibung zu (Offenlegung nur für den bei X. aktivierten Goodwill von CHF [...] Mio.), was als Konsequenz das ausgewiesene theoretische Ergebnis beeinflusst hatte. Dieses Vorgehen wird für einen Investor aber nur dann verständlich, wenn es ausreichend detailliert beschrieben ist.
32. X. brachte vor, die Offenlegung bezüglich Goodwill sei freiwillig im Halbjahresabschluss ausgewiesen worden und für assoziierte Unternehmen sei die hypothetische Offenlegung des Goodwill weder im Halbjahres- noch im Jahresabschluss vorgeschrieben. Deshalb seien gemäss Swiss GAAP FER 12/4 Vereinfachungen zulässig gewesen.
33. Diesem Argument kann nicht gefolgt werden. Werden – auch freiwillig – Informationen gegeben, so müssen diese verständlich sein, auch wenn sie vereinfacht sind. Das gilt insbesondere dann, wenn wie bei X. mit der Umstellung von IFRS auf Swiss GAAP FER sehr grosse Änderungen in den Rechnungslegungsgrundsätzen vorgenommen wurden. Andernfalls besteht das Risiko, dass der Investor sich kein Urteil über die Entwicklung resp. Vermögens- und Ertragslage des Emittenten bilden kann oder sich ein falsches bildet. So war es vorliegend nicht ersichtlich, dass und weshalb für denselben Sachverhalt im Halbjahresabschluss (Verrechnung des Goodwills) nach unterschiedlichen Methoden vorgegangen wurde. Es wurde nicht ersichtlich, weshalb Beteiligungserträge für assoziierte Gesellschaften erfasst werden und gleichzeitig ein negativer Beteiligungsbuchwert in Höhe von CHF [...] Mio. als langfristige Verbindlichkeit ausgewiesen wurde.
34. Waren somit die vorgenommenen Verbuchungen materiell vertretbar, so verletzte jedoch X. Swiss GAAP FER 12/5, indem sie die Erläuterungen [...], [...], [...] und [...] zum Halbjahresabschluss ungenügende verbale und quantifizierte Angaben zur Verrechnung von Goodwill gegen das Eigenkapital, respektive zur Behandlung von assoziierten Gesellschaften gab. Diese Verletzung von Swiss GAAP FER durch X. ist gleichzeitig eine Verletzung des Kotierungsreglements (Art. 51 KR).
35. SER stützte den Sanktionsantrag nebst Swiss GAAP FER 12/5 auch auf R 33 des Swiss GAAP FER Rahmenkonzepts. Dieses ist beizuziehen, wenn nicht Regelungen in den einzelnen Fachempfehlungen vorhanden sind. Vorliegend erübrigt sich dies. Die von X. vorgenommene Verrechnung von Goodwill war vertretbar und entsprach somit der Zuordnung gleichartiger Positionen. Zudem enthält die besondere Fachempfehlung Swiss GAAP FER 12 in Ziffer 5 die Regeln für die Erläuterungen im Halbjahresbericht.

C. Zur Sanktion

36. Verletzt eine kotierte Gesellschaft die Pflichten von Art. 53 KR, so ergreift die Sanktionskommission die in Art. 61 KR aufgeführten Sanktionen, wobei namentlich die Schwere des Verstosses und das Verschulden zu berücksichtigen sind. Die leichteste Sanktion ist der blosser Verweis; bei Bussen geht der Sanktionsrahmen bei Fahrlässigkeit bis zu CHF 1 Mio., bei Vorsatz bis zu CHF 10 Mio. Bei der Festlegung dieser Konventionalstrafen wird zudem die Sanktionsempfindlichkeit berücksichtigt.
37. Dieser Strafrahmen löste einen vorangehenden ab, der eine maximale Bussenhöhe lediglich von CHF 200'000 enthielt. Es hatte sich gezeigt, dass das frühere Strafmass nicht jene präventive Wirkung hatte, welche die Einhaltung der Pflichten aus dem KR sicherstellt oder ver-

bessert. Die heutige bussenmässige Sanktionierung von Verstössen richtet sich somit nicht mehr nach der früheren Praxis. Vielmehr ist der neue Rahmen anzuwenden. Das führt dazu, dass Bussen heute ein Mehrfaches betragen. Es ist dem Konventionalstrafenwesen generell eigen, dass das zuständige Organ, hier die Sanktionskommission, über eine gewisse Ermessensfreiheit verfügt. Die Sanktionskommission ist nicht an Sanktionsanträge gebunden, sondern legt die Sanktion gemäss eigener Einschätzung fest. Diese wird lediglich durch das Willkürverbot begrenzt: Die Festlegung darf nicht offensichtlich unhaltbar sein. Es ist aber insbesondere nicht willkürlich, wenn in ähnlich gelagerten Fällen nunmehr höhere Konventionalstrafen als unter der früheren Regelung ausgesprochen wurden. X. kann keinen Drittvergleich mit früheren Sanktionen beanspruchen, auch nicht, was andere Sanktionsbescheide von SER betrifft, ist die Sanktionskommission doch nicht daran gebunden (Ziff. 2.10 Abs. 2 VO).

C1 Zur Schwere der Verletzung

38. X. hat für die im Halbjahresbericht ausgewiesenen Zahlen genügende Gründe und Expertenmeinungen vorbringen können. Die Art und Weise der vorgenommenen Konsolidierung war vertretbar. Ungenügend waren die gegebenen Erläuterungen im Anhang. Dies hatte jedoch keine Auswirkung auf die dargestellte Vermögens- und Ertragslage. Die ungenügenden Erläuterungen verunmöglichten es jedoch dem Publikum, die ausgewiesenen Zahlen nach zu vollziehen. Obschon die Erläuterungen teilweisen verbal und quantifiziert ungenügend waren, wurde jedoch kein falsches Bild von X. gegeben und die gelieferten Kennzahlen waren vertretbar. Die Regelverletzung war nicht schwer und ist als leicht zu bezeichnen.

C2 Zum Verschulden

39. X. hat im Halbjahresbericht [...] auf einen „Error“ hinsichtlich des IFRS-Jahresabschlusses [...], obschon sie selbst und beigezogene aussenstehende Experten der Meinung waren, es liege kein Fehler vor. Das gereicht ihr nicht zum Verschulden. Dieser Ausweis eines Fehlers muss im Zusammenhang mit der Untersuchung von SER gesehen werden. SER hat es durchaus offen gelassen, dass es möglich sei, die Untersuchung auch bei Scheitern einer Einigung (vgl. voranstehend Ziff. 16 – 19) ohne Sanktionsantrag zu erledigen, wenn insbesondere der Ausweis der Umsatzerlöse im Jahresabschluss [...] als „Error“ korrigiert werde. Dass X. in dieser Situation sich der Meinung von SER beugte, obschon es auch andere Expertenmeinungen gab, um zu versuchen, einen Sanktionsantrag und die damit verbundene Publizität zu vermeiden, ist nachvollziehbar. SER hat bei Einigungsversuchen systemkonform gegenüber den Emittenten eine gewollte stärkere Stellung.
40. Bei der Verletzung von Swiss GAAP FER 12/5 gibt es keine Anhaltspunkte für vorsätzliches Handeln, welches zu einem Bussenrahmen bis CHF 10 Mio. führen würde. Zu prüfen ist, ob Fahrlässigkeit vorliegt. Das ist dann der Fall, wenn X. vorzuwerfen ist, nicht alle Vorkehrungen getroffen zu haben, um eine Verletzung ihrer gemäss KR bestehenden Verpflichtung zur Einhaltung der Swiss GAAP FER zu verhindern. SER hat X. am [...] aufmerksam gemacht, dass sie vor der Publikation des Halbjahresberichts mit ihr die Erwartungshaltung gemäss Swiss GAAP FER besprechen wolle. Nach einem Treffen vom [...] hielt SER am [...] fest, dass sie nicht alle von X. beabsichtigten Anpassungen als mit Swiss GAAP FER übereinstimmend betrachte. In den Kontakten zwischen SER und X. im August [...] über den Versuch der bereits erwähnten Einigung war die Frage der Konsolidierung der Tochtergesellschaften thematisiert. Die Organe von X. waren somit informiert, dass die erstmalige Anwendung von und der Halbjahresbericht nach Swiss GAAP FER besonders aufmerksam verfolgt werde. Es war klar, dass es unter den beteiligten Experten von SER, X. und der beigezogenen Dritten unterschiedliche Auffassungen über die Konsolidierung geben könnte. Umso wichtiger wäre es gewesen, in den Erläuterungen zum Halbjahresabschluss jene Informationen zu geben, welche die gewählte Rechnungslegungsmethode und die Konsequenzen daraus erläutert. Da dies nicht erfolgt ist, muss sich X. den Vorwurf gefallen lassen, nicht alle Vorkehrungen getroffen zu haben. Angesichts der effektiv offengelegten und vertretbaren Zahlen der Bilanz und Erfolgsrechnung ist dieses Verschulden allerdings als leicht zu werten.

C2 Zur Sanktionsempfindlichkeit und zur Busse

41. Sind Schwere der Verletzung und Verschulden leicht, so ist die Sanktion am unteren Ende der Skala anzusiedeln. Wie erwähnt wurde der Sanktionsrahmen des KR erheblich verschärft. War früher angesichts der Höchstbusse von CHF 200'000 ein Verweis für leichte Fälle in aller Regel angebracht. Beim heutigen Bussenrahmen mit einem Maximum von CHF 10 Mio. bei Vorsatz resp. CHF 1 Mio. bei Fahrlässigkeit sind abgesehen von sehr leichten und Bagatellfällen Bussen am unteren Rand auszufallen. So kann die präventive Wirkung erzielt werden, welche mit der Verschärfung der Sanktionen im KR beabsichtigt ist.
42. Vorliegend kann nicht von einem Bagatellfall gesprochen werden. Deshalb ist eine Busse am unteren Ende der Skala auszusprechen. Beim Festlegen einer Busse ist die Sanktionsempfindlichkeit zu berücksichtigen. Es ist insbesondere auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit des Emittenten abzustellen, wozu z.B. EBIT, Gewinn, Eigenkapital als Hilfsgrössen beigezogen werden können. Eine Sanktion darf die Existenz eines Emittenten nicht gefährden. Für das Feststellen einer hohen Sanktionsempfindlichkeit kann als weitere Hilfsgrösse erwähnt werden, dass sie hoch wäre, wenn die Bezahlung der Busse den Emittenten in gewisse Schwierigkeiten bringen würde. In den übrigen Fällen ist von leichter Empfindlichkeit auszugehen.
43. X. hatte im Geschäftsjahr [...] nach IFRS einen Jahresgewinn von CHF [...] Mio., einen Geldzufluss aus operativer Betriebstätigkeit von CHF [...] Mio., flüssige Mittel von CHF [...] Mio. und ein Eigenkapital von CHF [...] Mio. ausgewiesen. Im Halbjahresabschluss per 30. Juni [...] zeigt sie einen Gewinn von CHF [...] Mio., einen Geldzufluss aus operativer Betriebstätigkeit von CHF [...] Mio., flüssige Mittel von CHF [...] Mio. und ein Eigenkapital von CHF [...] Mio. Im Geschäftsjahr [...] wurden sodann nach Swiss GAAP FER ein Jahresgewinn von CHF [...] Mio., ein Geldzufluss aus operativer Betriebstätigkeit von CHF [...] Mio., flüssige Mittel von CHF [...] Mio. und ein Eigenkapital von CHF [...] Mio. ausgewiesen.
44. Im Vergleich zur Obergrenze der möglichen Busse von CHF 1 Mio. ist X. angesichts dieser Zahlen eher wenig sanktionsempfindlich. Um der leichten Verletzung und dem leichten Verschulden sowie dem Umstand Rechnung zu tragen, dass X. in der Untersuchung umfassend Auskunft gab, und unter Berücksichtigung, dass gegen X. in den letzten drei Jahren keine Sanktion ausgesprochen wurde (Ziff. 2.6 VO), wird die Busse auf CHF [...] anzusetzen.
45. Die Eröffnung der Untersuchung gegen X. wurde publiziert. Folgerichtig ist auch der Ausgang des Verfahrens dem Publikum nach Eintritt der Rechtskraft mitzuteilen. Zudem schreibt Ziff. 6.3 der VO vor, dass die rechtskräftigen Entscheide der Sanktionskommission publiziert werden müssen.
46. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat X. die Kosten des Verfahrens sowohl der Untersuchung wie der Sanktionskommission zu tragen ([...]).

(Sanktionsentscheid vom 23. Mai 2013)