

SaKo 2009 - AHP/MP-II/08

**Entscheid der
Sanktionskommission**

vom 16. April 2009

in Sachen

X AG

Die Sanktionskommission [...] hat folgenden Entscheid gefällt:

1. Es wird festgestellt, dass die X AG
 - a. gegen die Bestimmungen zur Ad hoc-Publizität gemäss Art. 72 KR in Verbindung mit RZ 7 Ziff. 1 und RZ 11 f. RLAhP verstossen hatte, indem sie am ...2008 um 17.11 Uhr während der Handelszeit eine Pressemitteilung und den Halbjahresbericht veröffentlichte;
 - b. gegen die Bestimmungen zur Regelmeldepflicht gemäss Art. 73 KR in Verbindung mit dem Anhang 1 Ziff. 1.05 und Ziff. 1.07 des Rundschreibens Nr. 1 verstossen hatte, indem sie im Jahr 2007 die Änderung der Adresse des CFO und im Jahr 2008 die Änderung der Ansprechperson für die Ad hoc-Publizität nicht meldete sowie im ... 2008 nicht sicherstellte, dass der Link zur Website der X AG für die Ad hoc-Mitteilungen funktionierte.
2. Der X AG wird eine Busse von CH 30'000 auferlegt.
3. Dieser Entscheid wird nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SIX Swiss Exchange publiziert.
4. Die Kosten des Verfahrens von CHF XXX werden der X AG auferlegt.

Gegen diesen Entscheid kann die X AG innert 20 Börsentagen ab Zustellung beim Schiedsgericht der SWX Klage erheben ...

Die Sanktionskommission stützt sich auf die nachstehenden Erwägungen:

Zum Sachverhalt:

1. Die Aktien der X AG sind an der SIX Swiss Exchange kotiert. Die X AG steht unter dem Management der Y AG. Die Pflichten zur Aufrechterhaltung der Kotierung durch die X AG werden von Y AG erfüllt. Mitarbeiter der Y AG sind als Kontaktpersonen der X AG bei der SIX Swiss Exchange AG gemeldet. Auch der Chief Financial Officer (CFO) der X AG ist bei der Y AG tätig.
2. Die X AG resp. die Y AG veröffentlichte am ... 2008 während der Handelszeit den Halbjahresbericht und eine dazugehörige Pressemitteilung. Zudem hat die X AG im Jahr 2007 die Adressänderung des CFO und im Jahr 2008 die Änderung der Ansprechperson für Ad hoc-Publizität nicht mitgeteilt. Im Jahr 2008 wurde zudem nicht sichergestellt, dass der Link zur Website funktionierte. ERL (Listing & Enforcement) hat eine Untersuchung wegen Verletzung der Bestimmungen zur Ad hoc-Publizität sowie wegen Verletzung der Regelmeldepflichten eröffnet und einen Sanktionsantrag gestellt.

3. Der Sachverhalt ist nicht bestritten. Die X AG hat auf eine Stellungnahme zum Sanktionsantrag verzichtet.

Zu den verletzten Regeln:

A. Ad hoc-Publizität

4. Delegiert ein Emittent die Erfüllung der Pflichten zur Aufrechterhaltung der Kotierung an Dritte, so muss er sich sowohl allfällige Mängel in dessen Organisation als auch das Fehlverhalten von Mitarbeitern des Beauftragten zurechnen lassen. Die X AG trägt demnach die Verantwortung gegenüber der SIX Swiss Exchange AG für allfällige organisatorische Mängel und das pflichtwidrige Verhalten der Y AG.
5. Gemäss Art. 72 Abs. 2 des Kotierungsreglements (KR) in Verbindung mit RZ 7 Ziff. 1 und RZ 11 f. RLAhP (Richtlinie zu Ad hoc-Publizität) sind potentiell kursrelevante Tatsachen grundsätzlich ausserhalb der handelskritischen Zeit zu publizieren (zwischen 17.30 und 7.30 Uhr). Dazu gehören Zwischenberichte. Soll die Bekanntgabe während der handelskritischen Zeit erfolgen, ist die Pressemitteilung der SIX Swiss Exchange AG mindestens 90 Minuten vor dem Zeitpunkt der Veröffentlichung zuzustellen. Diese Vorschrift bezweckt, der SIX Swiss Exchange AG genügend Zeit einzuräumen, um gegebenenfalls eine vorübergehende Einstellung des Handels vorzunehmen.
6. Die X AG resp. die für sie handelnde Y AG hat die Pressemeldung und den Halbjahresbericht 2008 am ... 2008 um 17.11 Uhr veröffentlicht, ohne die SIX Swiss Exchange AG vorgängig zu informieren. Damit hat die X AG die Vorschriften zur Ad hoc-Publizität gemäss Art. 72 KR i.V.m. RZ 7 Ziff. 1 und RZ 11 f. RLAhP verletzt.

B. Regelmeldepflichten

7. Gemäss Art. 73 KR und dem Rundschreiben Nr. 1 betreffend Meldepflichten im Rahmen der Aufrechterhaltung der Kotierung (RZ 3 f. i.V. mit Anhang 1 Ziff. 1.05) sind Emittenten verpflichtet, jene Informationen, die für die Durchführung eines reibungslosen Handels notwendig sind, der SIX Swiss Exchange AG unverzüglich zu melden. Dazu gehören die aktuellen Kontaktadressen der für die Ad hoc-Publizität und Regelmeldepflichten zuständigen Personen. Dasselbe gilt für den CFO.
8. Am ... 2008 stellte die SIX Swiss Exchange AG fest, dass die früher als Kontaktperson gemeldete Frau A (Y AG) nicht mehr in dieser Funktion tätig war. Ihre Nachfolgerin war Frau B. Das wurde der SIX Swiss Exchange AG jedoch nicht gemeldet.
9. Am ... 2008 wollte die SIX Swiss Exchange AG per Post eine Mitteilung sowohl dem CFO der X AG an dessen gemeldeter Adresse in ... als auch der am ... gemeldeten neuen Kontaktperson für Ad hoc-Publizität und Regelmeldepflichten, Frau B, an der früher angegebenen Adresse in Zürich zustellen. Der Brief an Frau B konnte nicht ordnungsgemäss zugestellt werden, da die X AG an der gemeldeten Adresse keine eigene

Postadresse hatte. Dies war der SIX Swiss Exchange AG nicht mitgeteilt worden. Der Brief an den CFO konnte zwar zugestellt werden. Es stellte sich aber heraus, dass die c/o-Adresse in ... nicht mehr stimmte: Die der SIX Swiss Exchange AG gemeldete c/o-Adresse lautete auf E Management. Diese Gesellschaft hatte sich jedoch bereits im Januar 2007 in Y AG umfirmiert. Diese Änderung war der SIX Swiss Exchange AG auch nicht mitgeteilt worden.

10. Gemäss Art. 73 KR i.V. mit Rundschreiben Nr. 1 Anhang 1 Ziff. 1.07 muss ein Emittent Änderungen im Link zu den Ad hoc-Mitteilungen (sog. Pull-System) unverzüglich melden. Am ... stellte die SIX Swiss Exchange AG fest, dass der Link zur Website der X AG mit den Ad hoc-Mitteilungen nicht funktionierte. Er wurde erst auf diese Intervention hin am ... korrigiert. Damit hat X AG die vorstehend erwähnte Vorschrift verletzt.
11. Die X AG hat somit mehrfach gegen die Regelmeldepflichten im Sinne von Art. 73 KR verstossen.

Zur Sanktion:

12. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 72 und 73 KR, so spricht die SIX Swiss Exchange eine der in Art. 82 aufgeführten Sanktionen aus, wobei das Verschulden und die Schwere der Verletzung zu berücksichtigen sind. Die SIX Swiss Exchange hat die Pflicht, glaubwürdig die Einhaltung der behördlich genehmigten Regeln zu prüfen und Sanktionen zu ergreifen. Die leichteste Sanktion ist der blosser Verweis. In schweren Fällen können insbesondere Bussen bis CHF 200'000 angeordnet werden. Diese Konventionalstrafen sichern die gegenüber der SIX Swiss Exchange AG und zugunsten der Marktteilnehmer eingegangenen Verpflichtungen der kotierten Gesellschaften. Die Sanktionen fördern durch ihre präventive Wirkung die Normentreue und sollen der SIX Swiss Exchange die Ahndung von Verstössen ermöglichen. Gemäss Ziff. 6.3 der Verfahrensordnung werden die rechtskräftigen Entscheidungen der Sanktionskommission publiziert.

Sanktioniert werden kotierte Gesellschaften und nicht natürliche Personen bzw. Organe (z.B. Verwaltungsrat, Revisionsstelle, Geschäftsleitung). 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 objektivierte 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.

A. Schwere der Verletzungen

13. Die X AG hat den Halbjahresbericht und die Pressemitteilung um 17.11 Uhr, also kurz vor dem Handelsschluss veröffentlicht. Da die Mitteilung der SIX Swiss Exchange AG zudem auch nicht regelkonform 90 Minuten vorher zugestellt wurde, konnte diese keine allfällige Handelseinstellung vornehmen. Die Verletzung dieser Regel zur Ad hoc-Publizität fand 19 Minuten vor Handelsschluss statt. Bis zum Handelsschluss bestand die Möglichkeit, dass weitere Transaktionen durchgeführt werden konnten. Auch wenn die Zeit, in welcher nicht alle Investoren gleich behandelt waren, kurz war, so darf sie nicht leicht genommen werden.

Bei den Regelmeldepflichten liegen mehrere Verstösse vor, welche je für sich nicht als gravierend zu werten wären. Insgesamt ist jedoch zu beachten, dass es wegen den fehlenden korrekten Kontaktadressen weder der SIX Swiss Exchange AG noch jenen Marktteilnehmern, welche die Adressen benötigt hätten, möglich war, problemlos elektronisch oder per Post mit der X AG in Kontakt zu treten. Weil der Weblink zu den Ad hoc-Meldungen der X AG zur selben Zeit im ..., nach der Veröffentlichung des Halbjahresberichts, auch nicht funktionierte, bestand ein zusätzliches Erschwernis. In ihrer Gesamtheit sind diese wiederholten Versäumnisse der X AG als mittelschwerer Regelverstoss zu werten.

B. Zum Verschulden

14. Emittenten haben sicherzustellen, dass die Publikation von Ad hoc-Mitteilungen regelkonform geschieht. Das gilt auch für Gesellschaften von der Grösse der X AG und daran ändert sich nichts, wenn sie im Laufe eines Jahres nur wenige Mitteilungen publizieren und keine Mitarbeiter haben, die fest mit dem Versand der Meldungen betraut sind. Ein Emittent muss entsprechend Personal bereitstellen, ausreichend instruieren und überwachen. Mängel in der Organisation der Gesellschaft vermögen einen Verstoss gegen die börsenrechtlichen Vorschriften nicht zu „heilen“ (RZ 3 N 6 Kommentar RLAP).
15. Die X AG resp. die Y AG machte geltend, dass die Veröffentlichung des Halbjahresberichts 200X und der dazugehörigen Pressemeldung aufgrund eines Missverständnisses bei der verantwortlichen Mitarbeiterin versehentlich während des Börsenhandels erfolgt sei. Diese Pflichtverletzung ihrer Mitarbeiterin muss sich die X AG zurechnen lassen. Es liegen jedoch keine Anhaltspunkte für absichtliches oder grob fahrlässiges Handeln vor und es gibt auch keine Hinweise dafür, dass die Mitarbeiterin angewiesen worden sei, die Ad hoc-Meldung vor Börsenschluss zu versenden. Zugunsten der X AG wird daher von einer bloss fahrlässigen Handlung ausgegangen.
16. Bei der Beurteilung der Regelmeldepflichten ist zu beachten, dass nach Änderung der Firma E Management in Y AG im Januar 2007 (Adresse des CFO) während ein dreiviertel Jahren, bis zur Nachfrage der SIX

Swiss Exchange im ... 2008, keine Kontrolle der früher gemeldeten Adresse vorgenommen wurde. Auch nach der Kontaktnahme durch die SIX Swiss Exchange AG am ... 2008 wurde nicht sofort nachgeprüft, ob alle gemeldeten Angaben noch stimmten. Es fehlte offensichtlich an ausreichender Instruktion und Überwachung der verantwortlichen Personen, um zu gewährleisten, dass die Regelmeldepflichten genau eingehalten werden. Die Gesamtheit der Regelverletzungen deutet darauf hin, dass die X AG den Pflichten mit einer gewissen Gleichgültigkeit gegenüber steht.

Erschwerend tritt hinzu, dass die X AG bereits im Jahr 2006 von der damaligen Disziplinarkommission mit einer Busse von CHF ... wegen Verletzung der Bestimmungen über die Management-Transaktionen sanktioniert werden musste. Diese Sanktion hatte offensichtlich nicht zur Folge, dass die X AG resp. die Y AG die eingegangenen Verpflichtungen ernst nahm.

17. Zusammenfassend ist festzuhalten, dass mehrere Regelverletzungen vorliegen. Das wirkt sich erschwerend auf die auszusprechende Sanktion aus. Unter Berücksichtigung der Schwere der Verletzungen und der Schwere des Verschuldens, das der X AG anzurechnen ist, sowie unter Berücksichtigung der Busse von 2006 und unter Beachtung der Sanktionsempfindlichkeit dieser kleinen Gesellschaft ist eine Busse von CHF 30'000 angemessen.
18. Wird eine Sanktion ausgesprochen, so hat der Emittent die Kosten des Verfahrens zu tragen. Sie betragen CHF ... für die Untersuchung durch ERL und CHF ... für das Verfahren der Sanktionskommission. Der Entscheid wird gemäss Ziffer 6.3 der Verfahrensordnung nach Eintritt der Rechtskraft von der SIX Swiss Exchange AG publiziert.