

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

Entscheid:

Die Sanktionskommission hat festgestellt, dass die X. AG die Gleichbehandlungspflicht in der Ad hoc-Publizität gemäss Art. 72 des Kotierungsreglements verletzt hat, indem sie entgegen den Vorschriften von RLAhP Rz 3, 5, 6, 7 Ziff. 1, 9, 11 und 12 das Ergebnis des Geschäftsjahres 2006 erst am Tag Y während der Handelszeit

- a. um 14'00 Uhr vorab einigen Medien mitgeteilt,
- b. um 15'00 Uhr auf ihrer Website aufgeschaltet, jedoch nicht mit dem der SWX mitgeteilten Link, und
- c. erst um 16'00 Uhr den auf dem Push-System registrierten Personen mitgeteilt hatte.

Der X. AG wird eine Busse von CHF 10'000 auferlegt.

Dieser Entscheid wird nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SWX publiziert.

Die Kosten des Verfahrens werden der X. AG auferlegt.

Erwägungen:

1. Der Sachverhalt an sich ist unbestritten. Am Vorabend des Tag Y erhielt die SWX nach Börsenschluss um 17'46 Uhr ein E-Mail der X. AG, welchem eine Medienmitteilung mit der Bekanntgabe des Jahresergebnisses der X. AG beigefügt war. Im Text wurde Bezug auf die Meldepflichten zur Aufrechterhaltung der Kotierung genommen. Am Tag Y erhielt die SWX während der Börsenzeit um 15'53 Uhr erneut ein E-Mail mit der Medienmitteilung. Einige Minuten zuvor, während der Handelszeit um 15'49 Uhr, erschien auf www.swissquote.ch und auf www.cash.ch die Mitteilung über den gesteigerten Umsatz der X. AG. Sie hatte um 14'00 Uhr einige Medien informiert, um 15'01 Uhr die Mitteilung zwar auf der Website, aber nicht auf dem Link für die kursrelevanten Informationen, publiziert und um 16'00 Uhr das „Push-System“ bedient.
2. Gemäss Art. 72, Abs. 1 KR und Rz. 3 N 18 des Kommentars zu Richtlinien zur Ad hoc Publizität (RLAhP) gehören Finanzzahlen (Jahres- und Zwischenergebnisse) zu den potenziell kursrelevanten Tatsachen und müssen gemäss den Vorschriften der RLAhP mitgeteilt werden.
3. Gemäss Rz. 5 RLAhP müssen derartige Informationen publiziert werden, sobald der Emittent davon Kenntnis hat. X. AG hatte spätestens am Vorabend des Tags Y um 17'46 Uhr vollständige Kenntnis vom Abschluss und hätte, da ausserhalb der Börsenzeit, zur Publikation gemäss der RLAhP schreiten müssen. Diese Vorschrift wurde verletzt, indem X. AG erst am Nachmittag des Folgetags die Veröffentlichung vornahm. Ein Grund für einen Bekanntgabeaufschub lag nicht vor und wurde nicht geltend gemacht.
4. Gemäss Rz. 11 RLAhP sind derartige Mitteilungen spätestens 90 Minuten vor Handelsbeginn zu publizieren. Ist in besonderen Fällen eine Publikation während der Handelszeit unumgänglich, so ist die SWX 90 Minuten vorher zu informieren (Rz. 12 RLAhP). In Rz. 7 wird die Vorlaufzeit für die SWX ebenfalls ausdrücklich erwähnt und im Kommentar wiederholt: „SWX mindestens 90 Minuten vorher, falls Publikation während Handelszeit erfolgt“. Diese Vorschriften wurden verletzt, indem die X. AG die Veröffentlichung während der Handelszeit vornahm. Die Mitteilung der X. AG vom Vortag war weder als Vorabinformation an die SWX i.S. von Rz. 7 (Vorabinformation wegen nachfolgender Publikation während der Handelszeit) bezeichnet, noch konnte sie als solche verstanden werden. Auch die Mitteilung am Tag Y um 15'53 Uhr war nicht derart gekennzeichnet und konnte es auch nicht sein, war die Information doch schon um 14'00 Uhr an einige Medien gegangen.
5. X. AG machte in ihrer Stellungnahme geltend, sich nicht bewusst gewesen zu sein, dass die Publikation explizit ausserhalb der Handelszeit zu erfolgen hätte. Das Reglement sehe vor, dass die Medienmitteilungen „nach Möglichkeit“ vor oder nach Handelsschluss zu publizieren seien. Tatsächlich lautet der Text von Rz. 11: „Mitteilungen mit potenziell kursrelevantem Inhalt sind *nach Möglichkeit*

neunzig Minuten vor Handelsbeginn oder nach Handelsschluss zu publizieren.“ Ebenso klar ist aber im Kommentar dazu (N 1) formuliert: „Um dem Markt genügend Zeit zu geben, eine potenziell kursrelevante Tatsache richtig einzuschätzen und zu verarbeiten, empfiehlt es sich, auf die Publikation einer Ad hoc-Mitteilung während der Handelszeit bzw. weniger als neunzig Minuten vor der Handelseröffnung nach Möglichkeit zu verzichten.“ Wird aber während der Handelszeit publiziert, wie das X. AG tat, so muss sich der Emittent an die im Kommentar zu Rz. 12 formulierte Regel halten (N 2): „Die SWX verlangt für die Publikation von Ad hoc-Mitteilungen während der Handelszeit eine Vorabinformation von neunzig Minuten. Diese Zeit wird benötigt, um – in der Regel in Absprache mit dem Emittenten – über eine allfällige Handelseinstellung zu befinden (vgl. Rz. 19 ff.).“ Auch wenn, was hier nicht nachvollziehbar ist, die bereits spätestens am Vortag bereit gewesene Information erst während der Handelszeit hätte verbreitet werden wollen, so hätte X. AG dies gemäss den erwähnten Normen tun müssen.

6. Gemäss Art. 72 Abs. 4 KR, verdeutlicht in Rz. 6 RLAhP, sind alle Marktteilnehmer gleich zu behandeln. Indem X. AG um 14'00 Uhr einige Medien informierte, andere Adressaten aber erst um 15'00 Uhr über die Website, und das Push-System erst um 16'00 Uhr aufgeschaltet hatte, hat sie die Gleichbehandlungspflicht verletzt.
7. Jede publizierte Ad Hoc Mitteilung ist gemäss Rz. 9 RLAhP zeitgleich auf der Website des Emittenten aufzuschalten (Pull-System). Der entsprechende Pfad zum Verzeichnis mit den Ad hoc-Mitteilungen ist der SWX mitzuteilen, damit sie ihn auf ihrer Website bekannt geben kann. Es genügt nicht, wenn der Emittent – wie vorliegend die X. AG - die Jahresergebnisse irgendwo auf seiner Webseite aufschaltet.

Zur Sanktion:

8. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 72 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 SWX hat die Pflicht, glaubwürdig die Einhaltung der behördlich genehmigten Regeln zu prüfen und Sanktionen zu ergreifen. 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 (VR, Revisionsstelle ua). Der Emittent wird sanktioniert werden, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass er nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Verletzung der gemäss KR eingegangenen Verpflichtungen zu verhindern. Zudem wird dem Emittenten das Verhalten der für ihn 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. Demzufolge 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.

Sind nicht primär Unterlassungen oder Organisationsmängel des Emittenten Ursache der Regelverletzungen, sondern sind diese vorab dem bewussten Handeln natürlicher Personen bzw. der Organe zuzuordnen, so ist dies bei der Bewertung der Schwere des Verstosses zu berücksichtigen.

10. X. AG hat eine kursrelevante Information i.S. Rz 3 RLAhP, welche problemlos am Vorabend des Tags Y nach der Handelszeit resp. am Tag Y vor der Handelszeit hätte veröffentlicht werden können, erst am Nachmittag des Tag Y publiziert und dabei die Pflichten zu sofortiger Publikation (Rz. 5 RLAhP),
 - zur Publikation spätestens 90 Minuten vor Handelseröffnung (Rz. 11),
 - zur Vorabinformation der SWX, falls während der Handelszeit publiziert wird (Rz. 12 und 7),
 - zur zeitgleichen Aufschaltung des Push-Systems (Rz. 9) und

- zur Gleichbehandlung der Marktteilnehmer i.S. Art. 72 KR (Rz 6) verletzt. Das ist inakzeptabel und wiegt an sich schwer. Angesichts der leichten Zugänglichkeit zum Regelwerk und zu dessen Umsetzung entsprach hier die Organisation bei X. AG nicht jener, welche von einer kotierten Gesellschaft erwartet werden muss.

11. X. AG vertrat die Auffassung, die Verletzung wiege nicht schwer. Sie machte zu ihrer Entlastung geltend, die Finanzzahlen hätten keine Überraschungen enthalten. Das ist nicht von besonderer Bedeutung. Es kann einerseits nicht dem Ermessen eines Emittenten überlassen werden, was er als überraschend bezeichnet und was nicht. Andererseits kommt es nicht darauf an, ob die Information die Kurse effektiv beeinflussen, das blosses Potential genügt. X. AG machte zudem sinngemäss geltend, es sei bei der Beurteilung der Schwere die Tatsache mit zu berücksichtigen, dass 60% der Aktien von einer einzigen Mehrheitsaktionärin gehalten werden. Auch das ist nicht relevant. Die Pflicht zur korrekten Information und Gleichbehandlung aller Aktionäre ist Korrelat der Teilnahme an der Börse. Im Gegenteil dürfte es gerade bei Gesellschaften mit beherrschendem Hauptaktionär von besonderer Bedeutung sein, dass auch die übrigen Aktionäre besondere Gewissheit korrekter Gleichbehandlung haben. Unter Berücksichtigung aller Aspekte ist eine Busse (Konventionalstrafe) im unteren Bereich des Bussenrahmens von CHF [...] angemessen. Die Sanktionierung wird gemäss Ziffer 6.3 der Verfahrensordnung veröffentlicht.
12. Nach konstanter Praxis entscheidet die SWX selber über den Publikationstext. Die sanktionierte Gesellschaft wird jedoch darüber rechtzeitig orientiert.
13. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat X. AG die Kosten des Verfahrens zu tragen.