

Verletzung der Informationspflichten gemäss Anhang zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance

Entscheid:

Die Disziplinarkommission hat festgestellt, dass die Emittentin (E.) Art. 64 des Kotierungsreglements (KR) verletzt hat, indem sie im Geschäftsbericht 2005 die Informationen zu den nachstehenden Bestimmungen des Anhangs zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance nicht gab:

- a. Ziffer 3.5.2 und 3.5.3 (Aufgaben und Kompetenzabgrenzungen des Audit Committees)
- b. Ziffer 5.9 (höchste Gesamtentschädigung)
- c. Ziffer 8.4 (Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der Revision)

E. wurde ein Verweis erteilt und der Entscheid wurde von der SWX publiziert.

Die Kosten des Verfahrens werden E. auferlegt.

Erwägungen:

Zu den verletzten Regeln:

1. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hatte E. einen Verweis mit Publikation erteilt, weil diese im Geschäftsbericht 2005 verschiedene Vorschriften des Anhangs zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance (RLCG) verletzt hatte. E. hat gegen den diesen Entscheid rechtzeitig Beschwerde erhoben und beantragt, es sei von einem Verweis abzusehen, eventualiter sei auf eine Publikation zu verzichten. Das Verfahren wird nach den im Jahr 2006 geltenden Regeln durchgeführt.
2. Der Sachverhalt ist unbestritten. Im Geschäftsbericht 2005 gab E. die Informationen zu den nachstehenden Bestimmungen des Anhangs zur Richtlinie betr. Informationen zur Corporate Governance (RLCG) nicht korrekt an: Aufgaben und Kompetenzabgrenzungen des Audit Committee (Ziffer 3.5.2 und 3.5.3), höchste Gesamtentschädigung (Ziffer 5.9), Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der Revision (Ziffer 8.4).
3. Bei der höchsten Gesamtentschädigung machte E. geltend, die anzuwendenden Bestimmungen der RLCG seien unklar formuliert gewesen. Bei den mangelhaften Angaben zu den Aufsichts- und Kontrollinstrumenten gegenüber der Revision und bei den Angaben zu Aufgaben und Kompetenzabgrenzungen des Audit Committees sei nichts für den Anleger Negatives unterschlagen worden. Es seien bloss vorhandene Regelungen nicht mit der geforderten Deutlichkeit klargestellt worden.
4. Ziffer 5.9 des Anhangs zur RLCG lautet: „Höchste Gesamtentschädigung: Für das Mitglied des Verwaltungsrats mit der höchsten Summe *aller* Entschädigungen (Entschädigungen gemäss Ziff. 5.2, 5.4 und 5.6) sind ohne Namensnennung separat auszuweisen, sowohl die Entschädigungen als auch die Aktien- und Optionszuteilungen (je gemäss Ziff. 5.2, 5.4 und 5.6), die im Berichtsjahr ausgerichtet wurden.“

Ziffer 5.2 lautet: „Entschädigungen an amtierende Organmitglieder: (5.2.1) *Summe aller* Entschädigungen, *namentlich* Honorare, Saläre, Gutschriften, Bonifikationen und Sachleistungen (letztere nach dem Marktwert zum Zeitpunkt der Zuteilung bewertet), die während des Berichtsjahrs vom Emittenten oder einer Konzerngesellschaft ausgerichtet wurden und direkt oder indirekt den Mitgliedern des Verwaltungsrats und/oder der Geschäftsleitung zugute kommen (...). (5.2.2) Die Summen sind auszuweisen für: a) die Gesamtheit der exekutiven Mitglieder des Ver-

waltungsrats und der Mitglieder der Geschäftsleitung einerseits; b) die Gesamtheit der nicht-exekutiven Mitglieder des Verwaltungsrats andererseits.“

Diese Bestimmung ist nicht interpretationsbedürftig. Der Wortlaut gibt keinen Anhaltspunkt dazu, dass von einer Person, welche sowohl Verwaltungsrats- wie Geschäftsleitungsfunktion hat, nur ein Teil der Bezüge (z.B. für die Funktion als Verwaltungsrat) in Betracht zu ziehen sind. Wer allenfalls unsicher wäre, könnte auf den Kommentar zur RLCG greifen, welcher auf der Website der SWX an derselben Stelle wie die RLCG zugänglich ist, wo zur Ziffer 5.9. ausgeführt wird: „Für die Berechnung der höchsten Gesamtschädigung sind alle amtierenden Verwaltungsräte zu berücksichtigen. Dabei ist es *unerheblich*, ob die Verwaltungsräte eine *exekutive oder nicht-exekutive Funktion* ausüben. Hat beispielsweise das einzige exekutive Mitglied des Verwaltungsrats die höchste Gesamtschädigung erhalten, ist dieser Betrag ohne Namensnennung offen zu legen, und zwar unabhängig davon, ob die betreffende Person als Präsident des Verwaltungsrats oder als anderes Mitglied dieses Gremiums amtiert.“

5. Ziff. 8.4 RLCG schreibt vor, dass folgende Informationen geliefert werden müssen: „Ausgestaltung der Aufsichts- und Kontrollinstrumente des Verwaltungsrats zur Beurteilung der externen Revision.“ Obschon E. über ein Reglement „Charter of the Audit Committee“ verfügt, wurde im Geschäftsbericht lediglich erwähnt: „Das Audit Committee arbeitet in engem Kontakt mit der externen Revisionsstelle“ (zu Ziff 3.5 – interne Organisation) und „Es finden regelmässige Gespräche zwischen der Generaldirektion/Gruppenleitung und dem leitenden Revisor statt“ (zu Ziff. 8.4 – Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der Revision). Zur korrekten Berichterstattung gehört in diesem Zusammenhang jedoch, dass mindestens die Berichterstattung der Revisionsstelle an das Audit Committee und dessen Sitzungen mit der externen Revision hätte publiziert werden müssen. Bei Fehlen von Angaben wird davon ausgegangen, dass keine solchen Instrumente bestehen. Gibt es sie jedoch, so müssen sie erwähnt werden. E. anerkennt, dass die Information mangelhaft war, macht aber geltend, dem Anleger sei nichts Negatives unterschlagen worden. Darauf ist bei der Frage der Schwere der Verletzung resp. dem Verschulden einzugehen.
6. Ziff. 3.5.2 RLCG schreibt folgende Information über den Verwaltungsrat vor: „Personelle Zusammensetzung sämtlicher Verwaltungsratsausschüsse, deren Aufgaben und Kompetenzabgrenzung.“ E. anerkennt, die bestehende detaillierte Regelung der Aufgaben und Kompetenzen der Verwaltungsratsausschüsse nicht aufgeführt zu haben. Sie macht auch hier geltend, dem Anleger sei nichts Negatives unterschlagen worden. Darauf ist ebenfalls bei der Frage der Schwere der Verletzung resp. dem Verschulden einzugehen.
7. E. hat somit die Informationen gemäss den voranstehend erwähnten Ziffern des Anhangs zur RLCG nicht veröffentlicht. Liefert ein Emittent diese Informationen nicht, so verletzt er die Berichterstattungspflicht gemäss den Vorschriften von Art. 64 des Kotierungsreglements (KR).

Zur Sanktion:

8. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 64 KR, so ergreift die SWX die in Art. 82 KR aufgeführten Sanktionen, 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. Die leichteste Sanktion ist der blosser Verweis. In schweren Fällen können insbesondere Bussen bis CHF 200'000 und die Publikation der Sanktion angeordnet werden.
9. Der Ausschuss der Zulassungsstelle hat die falsche Angabe der höchsten Gesamtschädigung als schwere Verletzungen der RLCG, die mangelhaften Angaben zur Ausgestaltung der Aufsichts- und Kontrollinstrumente des Verwaltungsrats zur Beurteilung der externen Revision und zu den Aufgaben und Kompetenzabgrenzung der Verwaltungsratsausschüsse als mittelschwere Verletzung bezeichnet. Er ging insgesamt von einer schweren Verletzung aus und hat beim Verschulden Fahrlässigkeit angenommen. E. geht von höchstens einer leichten Verletzung aus und bemängelt, dass die Argumentation nicht nachvollziehbar sei, wonach zwei mittelschwere Verletzungen und eine schwere gesamthaft eine schwere Verletzung ergeben.

10. Vorab ist festzuhalten, dass keine Anhaltspunkte bestehen, jemand hätte vorsätzlich gehandelt. Sodann ist festzuhalten, dass das KR kotierte Gesellschaften und nicht natürliche Personen sanktioniert. Deshalb kann die Beurteilung des Verschuldens nicht nach den gleichen Massstäben für Fahrlässigkeit und Vorsatz (inkl. Eventualvorsatz) erfolgen, wie dies bei der Prüfung des Wissens und Willens (subjektiver Tatbestand) von rechtswidrigem Verhalten bei natürlichen Personen geschieht. Vielmehr ist von objektiven Kriterien auszugehen. Der Emittent muss dann sanktioniert werden, wenn ihm vorzuwerfen ist, dass er nicht alle erforderlichen und zumutbaren organisatorischen Vorkehrungen getroffen hat, um eine Verletzung des KR zu verhindern. Die Sanktion richtet sich somit nach (erstens) der Schwere der Handlung resp. Unterlassung und (zweitens) der Schwere des Organisationsmangels. Bei der Schwere der Tat ist mit zu berücksichtigen, welchen Nachteil eine nicht gelieferte Schlüsselinformation gemäss RLCG den Aktionären verursachte.
11. E. hat in drei Bereichen die RLCG verletzt, wo nun die Schwere der Verletzung zu würdigen ist. Bei zwei der verletzten Normen handelt es sich um solche Ziffern, bei denen der Emittent von der Offenlegung absehen kann, falls er diese Abweichungen jeweils gemäss der Regel „comply or explain“ (Rz. 7 RLCG) begründet. Zwingend sind Angaben zur höchsten Entschädigung.
 - Die ungenügende Beschreibung von Arbeitsweise und Aufgaben des Audit Committees und die nicht geschilderten Aufsichts- und Kontrollinstrumente gegenüber der Revision sind zu rügen. Auch wo blosser Erklärungen („explain“) möglich sind, müssen diese genügend sein. Im vorliegenden Fall sind diese Mängel aber keine gewichtige Verletzung der Pflicht zur Lieferung von Schlüsselinformationen.
 - Gewichtig ist jedoch die falsche Publikation der höchsten Entschädigung. Die Transparenz ist in diesem Bereich von besonderer Bedeutung, sowohl aus Sicht der Anleger wie auch für die gesellschaftspolitische Betrachtung. Gemäss den Unterlagen der E. belief sich die höchste Gesamtentschädigung auf CHF ... und nicht auf CHF Im Geschäftsbericht 2005 hatte E. erwähnt, dass dem exekutiven Verwaltungsratsmitglied eine Entschädigung von CHF ... ausgerichtet wurde, womit offensichtlich war, dass das nicht dessen Gesamtentschädigung war. Wird die effektive höchste Gesamtentschädigung von CHF ... mit der Summe der ausgewiesenen Entschädigungen von CHF ... für die x-köpfige Gruppenleitung in Relation gesetzt, so ergibt sich keine überraschende höchste Gesamtentschädigung. Die Verletzung der RLCG wiegt unter diesen Umständen mittelschwer.
 - Insgesamt ist von einer mittelschweren Verletzung auszugehen.
12. Die festgestellten Verletzungen der RLCG stellen gesamthaft zwar keinen schweren Nachteil für die Aktionäre dar. Das allein ist jedoch nicht massgebend. Die RLCG bezweckt, die Informationen den Investoren nicht irgendwie, sondern in geeigneter Form, mithin in einfacher und möglichst standardisierter Weise zugänglich zu machen. Deshalb stellt die SWX einerseits einen Kommentar und andererseits eine übersichtliche Checkliste zur Verfügung, für jedermann leicht zugänglich. Dies erleichtert es den Emittenten, in einfacher Weise die Vollständigkeit ihrer Informationen zur Corporate Governance zu prüfen. Wird dies nicht sichergestellt, so liegt ein Mangel in der Organisation vor. E. hat nicht alle zumutbaren Vorkehrungen zur vollständigen und korrekten Erfüllung der RLCG getroffen. Damit liegt ein erheblicher Organisationsmangel vor.
13. Die Sanktionierung dieses Mangels erfolgt unter Berücksichtigung der früheren Praxis, welche allerdings nicht mehr den Entscheidungen entspricht, die gestützt auf die seit 1. Januar 2007 geltenden Verfahrensregeln getroffen werden. Damals wurde auch bei mittelschweren Verstössen nicht auf Busse, sondern auf Verweis mit Publikation erkannt. Das ist auch im vorliegenden Fall angemessen. Dabei wird, wie auch schon vom Ausschuss der Zulassungsstelle festgehalten, berücksichtigt, dass E. inzwischen bereits verschiedene Angaben publiziert hatte (wobei im Geschäftsbericht für 2006 gegenüber den in diesem Verfahren vorgelegten Zahlen leicht abweichende zu vermerken sind).
14. Nach konstanter Praxis entscheidet die SWX selber über den Publikationstext. Die sanktionierte Gesellschaft wird jedoch darüber rechtzeitig orientiert. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat E. die Kosten des Verfahrens zu tragen (Art. 9 des Verfahrensreglements der Disziplinarkommission).