

SaKo-RLE I/09
Entscheid der
Sanktionskommission
in Sachen
Y AG

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

1. Es wird festgestellt, dass die Y AG die Rechnungslegungsvorschriften gemäss Art. 66 ff. des Kotierungsreglements verletzt hat, indem sie im Halbjahresabschluss [...] für die Übernahme der Mehrheitsbeteiligung an Z AG keine Kaufpreisallokation nach IFRS 3p36 ff. vorgenommen sowie die Z AG entgegen der Vorschriften von IAS 27p13 nicht konsolidiert hatte.
2. Der Y AG wird eine Busse von CHF 75'000 auferlegt.
3. Dieser Entscheid wird nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist von der SIX Swiss Exchange publiziert.
4. Die Kosten des Verfahrens von CHF [...] werden der Y AG auferlegt.
5. Gegen diesen Entscheid kann die Y AG innert 20 Börsentagen ab Zustellung beim Schiedsgericht der SWX Klage erheben [...].

Die Sanktionskommission stützt sich auf die nachstehenden Erwägungen:

Zum Sachverhalt:

1. Der Sachverhalt ist unbestritten. Die Y AG verfügte am [...] über eine Beteiligung an der Z AG, von 350'000 Aktien. Diese entsprachen 21% von Y AG. Dem Halbjahresabschluss [...] konnte entnommen werden, dass die Beteiligung am [...] auf 51% erhöht wurde. Die zusätzlichen Aktien wurden von der U AG gekauft, die ihrerseits selbst 60% der Aktien von Y AG hält. Diese neue Mehrheitsbeteiligung (Stimmen und Kapital) an Z AG wurde von Y AG im Halbjahresabschluss [...] unter den langfristigen Finanzanlagen als „zum Verkauf verfügbare Finanzinstrumente“ ausgewiesen. Die Bewertung von Z erfolgte dabei nach IAS 39 "Financial Instruments" zum Verkehrswert (Fair Value) und entsprach 98% der Bilanzsumme und rund 138% des Eigenkapitals von Y.

SIX Swiss Exchange eröffnete eine Untersuchung zur Überprüfung der Einhaltung der Rechnungslegungsvorschriften. Y AG hat am [...] der SIX Swiss Exchange eine per 30. Juni [...] erstellte Konzernrechnung nachgeliefert [...].

Zu den verletzten Regeln:

1. Gemäss Art. 65 KR sind die Emittenten kotierter Beteiligungsrechte verpflichtet, einen Zwischenbericht zu veröffentlichen. Dieser muss nach den Rechnungslegungsvorschriften von Art. 66 ff. KR erstellt werden. IFRS ist ein von der SIX Swiss Exchange gemäss Art. 70 KR anerkannter Rechnungslegungsstandard. Y AG hat im Halbjahresbericht [...] bestätigt, den darin enthaltenen Halbjahresabschluss nach IFRS erstellt zu haben.
2. IAS 27p12 verlangt, dass die Konzernrechnung alle Tochtergesellschaften umfasst. Eine Beherrschung wird gemäss IAS 27p13 immer dann angenommen, wenn das Mutterunternehmen über mehr als die Hälfte der Stimmrechte verfügt. IAS 27p19 hält dazu weiter fest, dass eine Tochtergesellschaft nicht von der Konsolidierung ausgeschlossen werden darf, nur weil der Anteilsbesitzer eine Investmentgesellschaft ist.
3. Y AG bestreitet nicht, dass für den Halbjahresabschluss [...] eine Kaufpreisallokation sowie die Konsolidierung von Z hätten vorgenommen werden müssen. Y AG machte geltend, dass sie die notwendigen Ressourcen selbst nicht hatte und bis zum Zeitpunkt der Publikation des Halbjahresabschlusses [...] am [...] die Er-

stellung der Kaufpreisallokation sowie der Vollkonsolidierung objektiv unmöglich gewesen sei. Auf die Argumente wird später, soweit dies relevant ist, im Einzelnen eingegangen.

4. Y AG brachte vor, die SIX habe in einem früheren Entscheid von [...] – im Gegenteil zu heute - von Y AG verlangt, damals die Beteiligung an Z AG zum Fair Value auszuweisen. Das Argument geht fehl. Einerseits ist festzuhalten, dass im damaligen Entscheid eine Rüge erteilt wurde, weil trotz vorangehender Bestimmung eines Fair Value der Anschaffungswert bilanziert wurde. Andererseits war per Ende [...] – im Unterschied zum Halbjahresbericht [...] – noch gar nichts zu konsolidieren.
5. Die Erstellung einer Kaufpreisallokation (Erwerbsbilanz der Tochtergesellschaft) ist Voraussetzung, damit ein konsolidierter Abschluss erstellt werden kann. Dabei sind alle identifizierbaren Vermögenswerte, Schulden und Eventualschulden des erworbenen Unternehmens, welche die Ansatzkriterien von IFRS 3p37 erfüllen, in Übereinstimmung mit IFRS 3p36 neu zu bewerten und eine allfällig verbleibende Differenz zu den Anschaffungskosten als Goodwill zu erfassen. Weil diese Kaufpreisallokation nicht vorgenommen und die Z AG nicht konsolidiert wurde, hat Y AG die Vorschriften von IFRS 3p36 ff. und IAS 27p13 und damit Art. 66 ff. KR verletzt.
6. IFRS 3p36 schreibt vor, dass die Anschaffungskosten des Unternehmenszusammenschlusses zum *Erwerbszeitpunkt* zu verteilen sind. Vorliegend wäre das der [...] gewesen.

Y AG machte geltend, dass die Übernahme der Mehrheit der Stimmrechte an Z AG per [...] noch zu keiner Beherrschung geführt habe. Erst mit der Nominierung des Verwaltungsrates am 30. Juni [...] wäre der Einbezug in die Konzernrechnung notwendig geworden. Gemäss IAS 27p4 liegt jedoch Beherrschung vor, wenn die Möglichkeit besteht, „die Finanz- und Geschäftspolitik eines Unternehmens zu bestimmen, um aus dessen Tätigkeit Nutzen zu ziehen.“ IAS 27p12 nimmt zudem Beherrschung an, „wenn das Mutterunternehmen, entweder direkt oder indirekt (...), über mehr als die Hälfte der Stimmrechte eines Unternehmens verfügt.“ Bereits mit der Möglichkeit zur Beherrschung muss die entsprechende Gesellschaft nach IAS 27p12 in den Konsolidierungskreis einbezogen werden. Per [...] hatte Y AG die Möglichkeit zur Beherrschung von Z. Zudem hatte Y AG den Anteil von 30% an Z von der U AG gekauft, welche ihrerseits über die Mehrheit an Y AG verfügt. Die Beherrschung war damit nicht nur möglich, sondern gegeben und der Erwerbszeitpunkt i.S. von IFRS war der [...].

7. Y AG machte zudem geltend, die Konsolidierung per [...] statt per 30. Juni [...] würde nichts Wesentliches ändern, weshalb die Annäherung akzeptierbar gewesen sei. Es mag sein, dass die nachträgliche Vollkonsolidierung auf den [...] nicht besonders praktikabel erscheint. Allerdings ist auch nicht ersichtlich, weshalb die Planung bei Y AG und U AG nicht von Anfang an auf den 30. Juni oder das Ende des Monats [...] vorgenommen wurde, wie dies bei sorgfältiger Vorbereitung innerhalb derselben Eigentümerstruktur, wie dies bei Y AG und U AG vorliegt, durchaus möglich gewesen wäre.

Für die zeitliche Differenz bis 30. Juni [...] müssten bei Z AG die Beträge der Erfolgsrechnung (z.B. Umsatz, Aufwendungen, Minderheiten, Gewinne) berücksichtigt werden, um die Auswirkung auf die Bilanzierung in der konsolidierten Rechnung darstellen zu können.

Indem die Konsolidierung nicht auf den Erwerbszeitpunkt vorgenommen wurde, hat Y AG IFRS 3p36 verletzt.

Zur Sanktion:

8. Verletzt ein Emittent die Pflichten von Art. 74a 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 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 Vorkehren 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.

A. Schwere der Verletzungen

9. Ein konsolidierter Abschluss ist das wichtigste Mittel zur Darstellung der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage in einem Konzernverhältnis und für den Minderheits- und Publikumsaktionär mit beschränkten Einsichtsrechten von grösster Bedeutung. So ist insbesondere die wirkliche Verschuldung einer Gruppe nur aus der Konzernrechnung ersichtlich. Bei Y AG ist die Vollkonsolidierung der Mehrheitsbeteiligung an Z AG von zentraler Bedeutung, da es sich um den einzigen wesentlichen Vermögenswert handelt.
10. Die Vollkonsolidierung ergab ein völlig anderes Bild der Vermögens-, Finanz- und Ertragslage der Y AG als die im Halbjahresabschluss [...] vorgenommene falsche Bilanzierung der Beteiligung an Z als Finanzinstrument zum Fair Value:

<i>Eckzahlen für IFRS-Halbjahresabschluss [...]</i> <i>(Werte in TCHF)</i>	<i>Nicht konsolidiert</i> <i>30. Juni [...]</i>	<i>Voll konsolidiert</i> <i>30. Juni [...]</i>	<i>Differenz</i>
Bilanzsumme	[...]	[...]	[...] + 272%

Eigenkapital (den Y AG-Aktionären zustehender Teil, d.h. ohne Minderheiten)	[...]	[...]	[...] - 49%
Net Asset Value pro Aktie (NAV) in CHF	[...]	[...]	[...] - 49%
Gewinn vom 1. Januar bis 30. Juni [...], ohne Minderheitsanteil	[...]	[...]	[...] - 72%
Finanzschulden	[...]	[...]	[...] + 590%

Die Darstellung macht deutlich, dass die Differenzen sehr wesentlich sind: Per 30. Juni [...] wurde der Gewinn durch die Vollkonsolidierung um 72% reduziert, das Eigenkapital war um 49% tiefer und die Finanzschulden um 590% höher. Der im publizierten Halbjahresabschluss vorgenommene Ausweis an Z als zum Fair Value bewertetes Finanzinstrument führte zu einem massiv überhöhten Gewinn und Eigenkapital. Aufgrund der unterlassenen Kaufpreisallokation nach IFRS 3p36 ff. sowie der Konsolidierung von Z nach IAS 27p12 wurden die Anleger wesentlich falsch informiert und sie konnten dem Halbjahresabschluss [...] keine verlässliche Aussage zur Lage der Y AG entnehmen.

11. Die von Y AG unterlassene Kaufpreisallokation und Konsolidierung stellt angesichts der vorliegenden Differenzen eine klare Missachtung der anwendbaren IFRS sowie des Grundsatzes der "True and Fair View" dar. Dies ist eine schwere Verletzung der Vorschriften von IFRS und Art. 66 ff. KR, wobei der falsche Zeitpunkt (30. Juni anstelle von [...]) für sich allein leichter beurteilt würde.

B. Schwere des Verschuldens

12. Gemäss Art. 18 des – auf der Website der SIX Swiss Exchange publizierten – Zusatzreglements für die Kotierung von Investmentgesellschaften muss der Halbjahresbericht innerhalb von zwei Monaten veröffentlicht werden.

Y AG machte geltend, sie hätte nicht die notwendigen Ressourcen für die Vorname der Konsolidierung gehabt und auch nicht beschaffen können.

IFRS gewährt jedoch keine Ausnahmen für fehlende Kompetenz. Ist das interne Know-how bei nicht verfügbar, so ist es extern zu beschaffen. Eine börsenkotierte Gesellschaft muss in der Lage sein, eine neu erworbene Tochtergesellschaft fristgerecht gemäss IFRS in den Konsolidierungskreis zu integrieren. Sie muss die Rechnungslegungsfolgen einer Akquisition planen und von Anfang an in die Entscheidungen miteinbeziehen, allenfalls auch rechtzeitig eine Vorabklärung bei der Börse vornehmen.

13. Das Argument von Y AG, die Zeit hätte auch nicht gereicht, weil die effektive Kontrolle der Z erst am 30. Juni und nicht schon am [...] erfolgt sei, trifft auch nicht zu. Wie schon erwähnt, erfolgte die Übernahme der 30% an Z von der Muttergesellschaft der Y AG, mithin von einer Aktionärin aus demselben Kreis. Am [...], also vor Publikation des Halbjahresabschlusses, verfügte Y AG über ein Gutachten von [...], der auf den beherrschenden Einfluss (Controlling interest)

und die Pflicht zur Konsolidierung (Full consolidation) hinwies sowie festhielt: The share in Z AG to be valued is a controlling share.

Einerseits muss eine kotierte Gesellschaft, welche eine neue Tochtergesellschaft erwirbt, die bisher nicht IFRS angewandt hatte, dem bei einer Festlegung des Erwerbsdatums immer Rechnung tragen. Die Rechnungslegungsfolgen müssen – wie erwähnt – vorher bedacht werden. Andererseits lag spätestens am [...] ein klarer Hinweis auf die Konsolidierungspflicht vor. Das Nicht-Beachten wiegt schwer.

14. Obschon die verantwortlichen Organe von Y AG somit bei der Erstellung des Halbjahresabschlusses [...] genügend Hinweise hatten, dass die Mehrheitsbeteiligung an Z hätte voll konsolidiert werden müssen, nahmen sie dies nicht vor. Sie legten dies auch selbst unter Anmerkung 3 im Anhang offen.

Gemäss IAS 1p14 darf ein Abschluss nicht als mit IFRS übereinstimmend bezeichnet werden, solange er nicht sämtliche Anforderungen von IFRS erfüllt. Laut IAS 1p16 kann zudem die Anwendung ungeeigneter Bilanzierungs- und Bewertungsmethoden (inkl. Konsolidierungsmethoden) weder durch die Angabe der angewandten Methoden noch durch Anhangsangaben oder zusätzliche Erläuterungen geheilt werden. (Dies wurde für alle Emittenten auch im Rundschreiben Nr. 6 der Zulassungsstelle – heute SIX Regulation Board – unter Rz. 8 in Erinnerung gerufen.)

Entgegen diesen klaren Bestimmungen hat Y AG in Anmerkung 2 des Anhangs bestätigt, dass der Halbjahresabschluss in Übereinstimmung mit IFRS erstellt worden sei.

15. Insgesamt ist festzuhalten, dass bei weitem nicht genügende organisatorische und zumutbare Vorkehren für das Erstellen eines regelkonformen Abschlusses getroffen wurden. Y AG ist ein grobes Fehlverhalten vorzuwerfen.

Unter Berücksichtigung der Sanktionsempfindlichkeit sowie weil Y AG bereits im Jahr [...] mit einer Busse von CHF 5'000 wegen Verletzung von IFRS sanktioniert werden musste und dies aber nicht zur vollständigen Einhaltung der Pflichten gemäss KR geführt hatte, ist eine Konventionalstrafe (Busse) von CHF 75'000 angemessen.

16. Die Y AG wird darauf hingewiesen, dass sie nach IFRS 3p36 ff. verpflichtet ist, nachträglich die Kaufpreisallokation für die von ihr beherrschte Tochtergesellschaft Z AG auf das Datum der Kontrollübernahme per [...] zu erstellen, wobei auch das Ende des Monats [...] als praktikabel akzeptiert würde, sowie eine Vollkonsolidierung gemäss IAS 27p22 ff. ab diesem Datum vorzunehmen. Zudem wird Y AG auf die Pflicht hingewiesen, die Vorschriften von IAS 8p42 bzw. IAS 34p17(g) betreffend Ausweis und Offenlegung als Fehlerkorrektur im IFRS-Halbjahresabschluss [...] anzuwenden.

Y AG wird zudem daran erinnert, dass bei erneuter schwerer Verletzung der Pflichten gemäss KR und insbesondere der Rechnungslegungsvorschriften die SIX Swiss Exchange eine Dekotierung der Aktien von Y AG prüfen müsste.

17. Bei diesem Ausgang des Verfahrens hat Y AG die Kosten des Verfahrens sowohl der Untersuchung (CHF [...]) als auch der Sanktionskommission (CHF [...]) zu tragen.

(Sanktionsentscheid vom 8. April 2009)