



EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION
COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES
COMMISSIONE FEDERALE DELLE BANCHE
CUMMISSIUN FEDERALA DA LAS BANCAS

Jahresbericht Rapport de gestion

EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB

1996

Herausgeber Eidg. Bankenkommission
Editeur Commission fédérale des banques

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern
Marktgasse 37, case postale, 3001 Berne

Telefon 031 / 322 69 11
Téléphone 031 / 322 69 11

Telefax 031 / 322 69 26
Téléfax 031 / 322 69 26

Vertrieb Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale
Diffusion Office central fédéral des imprimés et du matériel

3000 Bern / 3000 Berne

Telefon 031 / 322 39 08
Téléphone 031 / 322 39 08

Telefax 031 / 992 00 23
Téléfax 031 / 992 00 23

Bestellnummer 607.025
Numéro
de commande 607.025

3.97 5000 20 U 37094

Anlagefonds- Als Ergänzung zum vorliegenden Jahresbericht kann das detaillierte Verzeich-
Verzeichnis nis der schweizerischen und der zum Vertrieb in der Schweiz bewilligten aus-
ländischen Anlagefonds (Bestellnummer 607.201) bei der Eidg. Drucksachen-
und Materialzentrale, 3000 Bern, bestellt werden.

Liste des fonds En complément au présent rapport de gestion, la liste détaillée des fonds de
de placement placement suisses ainsi que des fonds de placement étrangers autorisés à être
distribués en Suisse peut être commandée, sous numéro 607.201, auprès de
l'Office central fédéral des imprimés et du matériel, 3000 Berne.

Inhaltsübersicht

	Seite
Deutsche Fassung	5
Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen	125
Französische Fassung	129

Sommaire

Version allemande	5
Liste des institutions de révision reconnues	125
Version française	129

	Seite
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungen	12
Eidgenössische Bankenkommission	13
Einleitung	15
I. Wesentliches in Kürze	16
II. Umfeld des Finanzplatzes	17
III. Banken	20
1. Rechtliche Grundlagen	20
1.1 Bankengesetz	20
1.1.1 Kantonalbanken	20
1.1.2 Anpassung an das Börsengesetz	20
1.2 Bankenverordnung	21
1.2.1 Anpassung an das SchKG	21
1.2.2 Anpassung an die Börsenverordnung	21
1.2.3 Versicherungsbeteiligungen	22
1.2.4 Risikoverteilungsvorschriften	22
1.2.5 Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken	23
1.2.6 Liquiditätsvorschriften	23
1.3 Auslandsbankenverordnung	24
1.4 Gebührenverordnung; Totalrevision	25
2. Rundschreiben	26
2.1 Bewilligungs- und Meldepflichten (EBK-Rundschreiben 92/1)	26
2.2 Länderrisiko (EBK-Rundschreiben 92/4)	26
2.3 Interne Revision (EBK-Rundschreiben 95/1)	27
2.4 Kurzfristige Interbank-Forderungen (EBK-Rundschreiben 96/1)	28
2.5 Frühinformation (EBK-Rundschreiben 96/2)	28

2.6	Revisionsbericht: Form und Inhalt (EBK-Rundschreiben 96/3)	29
2.7	Publikumseinlagen bei Nichtbanken (EBK-Rundschreiben 96/4)	30
2.8	Richtlinien zur Rechnungslegung	30
3.	Praxis der Aufsichtsbehörde	31
3.1	Funktionstrennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsführung	31
3.2	Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit	33
3.2.1	Einzelfälle	33
3.2.2	Abklärungspflicht bei Neueinstellungen in Banken	34
3.3	Ausländisch beherrschte Banken	34
3.3.1	Liste Gegenrecht bietender Staaten	34
3.3.2	WTO/GATS	35
3.4	Eigenmittel	36
3.4.1	Befreiung von den Eigenmittelvorschriften auf Einzelbasis	36
3.4.2	Behandlung konzerninterner Forderungen	36
3.4.3	Anrechnung von ACRA-Rückstellungen	37
3.4.4	Befreiung von der Eigenmittelkonsolidierung für Teilkonzerne	37
3.4.5	Hybride Eigenmittel	37
3.4.6	Netting	38
3.5	Rechnungslegung	39
3.5.1	Erfahrungen mit Zwischenabschlüssen	39
3.5.2	ACRA-Rückstellungen und Immobilienabschreibungen	39
3.6	Revisionswesen	39
3.6.1	Mängel bei Revisionsstellen	39
3.6.2	Risikomanagement und Derivate	42
3.6.3	Erhebung Revisionsaufwand	43
3.7	Konsolidierte Überwachung	44
3.7.1	Umstrukturierung der CS-Gruppe	44
3.7.2	Bankinstitute im Ausland ohne physische Präsenz («Shell»-Gebilde)	45
3.7.3	Meldung von Millionenkrediten nach Deutschland	46

3.8 Einzelne Bankgruppen	48
3.8.1 Grossbanken	48
3.8.1.1 Schweizerischer Bankverein (SBV)	48
3.8.1.2 Schweizerische Bankgesellschaft (SBG)	49
3.8.1.3 CS Group	50
3.8.2 Kantonalbanken	50
3.8.2.1 Volle Aufsicht durch die Bankenkommission	50
3.8.2.2 Jurassische Kantonalbank	51
3.8.3 Regionalbanken	51
3.8.3.1 RBA-Gruppe	51
3.8.3.2 Entwicklung bei einzelnen Regionalbanken	52
3.9 Unbewilligte Banktätigkeit	53
3.10 Widerrechtliche Verwendung des Ausdrucks «Bank» oder «Bankier»	54
4. Behandelte Geschäfte (Statistik)	55
4.1 Verfügungen	55
4.2 Empfehlungen und Risikoverteilungsmeldungen	56
4.3 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden	57
5. Unterstellte Banken und Revisionsgesellschaften	57
5.1 Bestand Ende 1996	57
5.2 Erteilte Bewilligungen	57
5.3 Aufgabe der Geschäftstätigkeit	59

IV. Anlagefonds 62

1. Rechtliche Grundlagen	62
Anlagefondsverordnung;	
Anpassung an die Börsenverordnung	62
2. Rundschreiben über die Trennung der Fondsleitung von der Depotbank	62
3. Praxis der Aufsichtsbehörde	64
3.1 Übrige Fonds	64
3.1.1 Recht auf Kündigung	64

3.1.2	Indexorientierte Fonds	65
3.1.3	Fonds mit besonderem Risiko	66
3.1.4	Fonds mit nichttraditionellen Anlagen («Hedge Funds»)	68
3.2	Interpretationsfragen	69
3.2.1	Geltungsbereich	69
3.2.1.1	Gesellschaftsrechtlich organisierte schweizerische Fondsvermögen	69
3.2.1.2	Ausländische closed-end funds	69
3.2.1.3	Strukturierte fondsähnliche Vermögensverwaltungsprodukte	69
3.2.1.4	Beteiligung als stiller Gesellschafter an ausländischen Kapitalanlagegesellschaften	72
3.2.2	Notes als zulässige Anlagen für Effektenfonds	74
3.2.3	Treuepflicht	76
3.2.4	Zulässigkeit der Kurspublikation bei unbewilligten ausländischen Anlagefonds	77
3.2.5	Fonds, die über eine dazwischengeschaltete Tochtergesellschaft investieren	77
3.3	Liste der anerkannten Staaten	79
4.	Behandelte Geschäfte	79
5.	Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 1996	80

V. Börsen und Effektenhandel 84

1.	Rechtliche Grundlagen	84
1.1	Inkraftsetzung des Börsengesetzes	84
1.2	Börsenverordnung des Bundesrates	84
1.3	Börsenverordnung der Bankenkommission	85
1.3.1	Kapitel 1 und 2 betreffend Journalführungs- und Meldepflichten für Effekthändler	85
1.3.2	Kapitel 3 und 4 betreffend Offenlegung von Beteiligungen und Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots	86

1.4	Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote / Reglement der Übernahmekommission	88
2.	Rundschreiben der Bankenkommision Führung des Effektenjournals durch Effektenhändler (EBK-Rundschreiben 96/6 «Effektenjournal»)	88
3.	Übernahmekommission	89
4.	Aufsicht über die Börsen	90
5.	Geltungsbereich «Effektenhändler»	90
VI.	Pfandbriefwesen	92
	Überprüfung der Pfandbriefzentralen	92
VII.	Behörden, Verbände, Ausland	93
1.	Behörden	93
1.1	Behörden des Bundes	93
1.1.1	Gesetzgebung	93
1.1.1.1	Geldwäschereigesetz	93
1.1.1.2	Bankenliquidation und Einlegerschutz	94
1.1.1.3	Kartellgesetz: Unternehmenszusammenschlüsse	95
1.1.1.4	Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der national- sozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte	95
1.1.2	Kontakte zu Behörden	96
1.1.2.1	Wettbewerbskommission	96
1.1.2.2	Bundesamt für Privatversicherungswesen	97
1.2	Nationalbank	97
1.3	Strafverfolgungsbehörden	98

2. Verbände	99
2.1 Bankiervereinigung (SBVg)	99
2.1.1 Zusammenkünfte	99
2.1.2 Nachrichtenlose Vermögen und Volcker-Committee	99
2.1.3 Vermögensverwaltungsrichtlinien	101
2.1.4 Verhaltensregeln im Effektenhandel	101
2.2 Anlagfondsverband (SAV)	102
2.3 Treuhand-Kammer	102
3. Internationale Organisationen	103
3.1 Banken	103
3.1.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht	103
3.1.1.1 Neuorientierung der Arbeitsgebiete und Arbeitsgruppen	103
3.1.1.2 Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken	105
3.1.1.3 Eigenmittelvergleich BIZ / Schweizer Vorschriften	106
3.1.1.4 Multilaterales Netting	106
3.1.1.5 Offenlegung der Derivat- und Handelstätigkeiten	107
3.1.1.6 Zinsänderungsrisiken	107
3.1.1.7 Zusammenarbeit mit dem Committee on Payment and Settlement Systems	108
3.1.1.8 Zusammenarbeit mit Nicht-G-10-Ländern	109
3.1.2 International Conference of Banking Supervisors 1996	110
3.1.3 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden	112
3.1.3.1 Dreiländertreffen	112
3.1.3.2 Deutschland; Zweigniederlassungen	113
3.1.3.3 Weitere Kontakte	114
3.2 Börsen und Effektenhandel; Internationale Organisation für Börsen- aufsichtsbehörden (IOSCO)	114

3.2.1 Aufnahme der Bankenkommission als ordentliches Mitglied der IOSCO	114
3.2.2 Die Jahreskonferenz der IOSCO	115
3.2.3 Die Arbeitsgruppen des Technical Committee	115
3.3 Anlagefonds; Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds	117
3.4 Übrige	118
3.4.1 Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates	118
3.4.2 FATF	119
VIII. Interna	121
1. Bankenkommission	121
2. Sekretariat	121
3. Rechnung	122
4. Organigramm	123
Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen	125
1. Für Banken und Anlagefonds	126
2. Nur für Anlagefonds	126

Abkürzungen

ABV	Verordnung der Eidg. Bankenkommision vom 21. Oktober 1996 über die ausländischen Banken in der Schweiz (SR 952.111)
AFG	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (SR 951.31)
AFV	Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Anlagefonds (SR 951.311)
AFV-EBK	Verordnung der Eidg. Bankenkommision vom 27. Oktober 1994 über die Anlagefonds (SR 951.311.1)
BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
BEHG	Bundesgesetz vom 24. März 1995 über die Börsen und den Effektenhandel (SR 954.1)
BEHV	Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (SR 954.11)
BEHV-EBK	Verordnung der Eidg. Bankenkommision vom 21. Oktober 1996 über die Börsen und den Effektenhandel (SR 954.193)
PfG	Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (SR 211.423.4)
PfV	Pfandbriefverordnung vom 23. Januar 1931 (SR 211.423.41)
ROG-EBK	Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidg. Bankenkommision (SR 952.721)
VSB 92	Vereinbarung vom 1. Juli 1992 über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken

Eidgenössische Bankenkommision

Präsident

Dr. iur. Kurt Hauri, Muri bei Bern

Vizepräsident

Jean-Pierre Ghelfi, Neuchâtel

Mitglieder

Prof. Dr. rer. pol. Bruno Gehrig, Winterthur (bis 30. April 1996)

Prof. Dr. oec. Rajna Gibson, Chésereux (seit 1. Januar 1997)

Dr. iur. Pierre Lardy, Vandœuvres (seit 1. Mai 1996)

Prof. Dr. iur. Christian Meier-Schatz, St. Peterzell (seit 1. Mai 1996)

Prof. Dr. rer. publ. Peter Nobel, Zürich

Flavio Pedrazzoli, Lugano

Dr. iur. Heidi Pfister-Ineichen, Luzern (seit 1. Januar 1997)

Prof. Dr. rer. publ. Hans Schmid, St. Gallen (bis 31. Dezember 1996)

Hans Wyer, alt Staatsrat, Visp (bis 31. Dezember 1996)

Sekretariat

Fürsprecher Daniel Zuberbühler, Direktor

Romain Marti, stellvertretender Direktor, Bewilligungen / Anlagefonds

Kurt Bucher, Vizedirektor, Überwachung

Dr. iur. Urs Zulauf, Vizedirektor, Rechtsdienst

Franz Stirnimann, wissenschaftlicher Berater, Börsen- und Effektenhandel

Max Nydegger, Adjunkt, Zentrale Dienste

Adresse

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern

Telefon 031 / 322 69 11; Telefax 031 / 322 69 26

Einleitung

Die Bankenkommission beaufsichtigt drei Bereiche des Finanzsektors. Die Aufsicht über die Banken (Art. 23 Abs. 1 BankG), die Anlagefonds (Art. 56 Abs. 1 AFG in Verbindung mit Art. 23 Abs. 1 BankG) sowie das Pfandbriefwesen (Art. 39 PfG) sind ihr zur selbständigen Erledigung übertragen. Mit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes wird sie zusätzlich die Börsen, die Effekthändler, die Offenlegung von Beteiligungen sowie, zusammen mit der Kommission für öffentliche Kaufangebote (Übernahmekommission), die öffentlichen Kaufangebote überwachen. Über ihre Aufsichtstätigkeit hat die Bankenkommission dem Bundesrat mindestens einmal jährlich zu berichten (Art. 23 Abs. 3 BankG). Mit dem vorliegenden Bericht kommt sie dieser gesetzlichen Pflicht für 1996 nach.

Die Berichterstattung befasst sich insbesondere mit den 1996 behandelten wichtigen Fragen der Aufsicht sowie mit der Politik und Praxis der Bankenkommission. Der Bericht enthält überdies die Liste der für die Revision von Banken und Anlagefonds anerkannten Revisionsgesellschaften. Dagegen werden im Jahresbericht keine detaillierten statistischen Angaben über die Entwicklung und den Stand des schweizerischen Bankwesens veröffentlicht. Hierzu wird auf die im Sommer 1997 erscheinende umfassende Publikation der Schweizerischen Nationalbank «Das schweizerische Bankwesen im Jahre 1996» verwiesen, die neben der Kommentierung statistischer Unterlagen auch ein Verzeichnis der dem Bankengesetz unterstellten Banken enthält.

Neben dem Jahresbericht veröffentlicht die Bankenkommission im «EBK-Bulletin» ihre wichtigsten Entscheide sowie neue rechtliche Erlasse samt Erläuterungen (1996: EBK-Bulletins 30 und 31).

I. Wesentliches in Kürze

Das schwierige wirtschaftliche Umfeld, das sich gegenüber dem Vorjahr entgegen den ursprünglichen Prognosen nochmals verschlechterte, prägte das Jahr 1996 in besonderem Masse. Nachdem in früheren Jahren der Immobilienbereich im Vordergrund stand, verursachten auch die übrigen Kredite in der Schweiz bei den Banken zunehmende Verluste, so dass die Wertberichtigungen nach wie vor auf einem hohen Niveau verharrten oder sogar noch weiter zunahmen.

Die Grossbanken gaben Änderungen in verschiedenen Bereichen bekannt. In der Kreditpolitik erfolgte einerseits durchgehend eine Einteilung der Kunden in einzelne Risikokategorien, für die den Risiken entsprechende Zinsen einverlangt werden, und andererseits wurde zum Teil die Rückstellungspolitik geändert. Beschlossen wurde ferner die Ausrichtung auf einzelne klar definierte Geschäftsbereiche und Kundensegmente und damit verbunden auch die Straffung der Organisation mit der damit verknüpften Reduktion von Geschäftsstellen.

Bei den Kantonalbanken wurde die Appenzell-Ausserrhodische Kantonalbank von einer Grossbank übernommen. Bei den Regionalbanken bewährte sich die 1994 geschaffene Zentralorganisation. 1996 bei einzelnen Mitgliedern aufgetretene Probleme konnten innerhalb der Gruppe gelöst werden.

Das auf den 1. Februar 1997 teilweise in Kraft gesetzte Börsengesetz erforderte einen beachtlichen Aufwand für die Vorbereitung der dazu gehörenden Ausführungserlasse und die Anpassung bestehender Rundschreiben der Bankenkommission.

Bei den Anlagefonds schritt die Erledigung der Pendenzen nunmehr zügig voran. Nebst der Anpassung der bestehenden Fonds an die Anforderungen des revidierten Anlagefondsgesetzes konnten nicht nur viele weitere ausländische Fonds (+157) zum Vertrieb zugelassen, sondern erstmals auch wieder eine stattliche Zahl neuer Anlagefonds schweizerischen Rechts (+ 36) bewilligt werden. Zudem entschied die Bankenkommission zahlreiche Grundsatzfragen im Zusammenhang mit dem Inkrafttreten des neuen Rechts.

II. Umfeld des Finanzplatzes

Der noch Ende 1995 für das Jahr 1996 vorausgesagte leichte Wirtschaftsaufschwung blieb aus. Die Prognosezahlen mussten verschiedentlich «nach unten» korrigiert werden, und es zeigten sich deflationäre Tendenzen im Inland. Angesichts der beinahe täglich publizierten Reorganisationen in Unternehmungen, der wieder stark zunehmenden Arbeitslosenzahlen und der Aussicht auf ein sinkendes Lohnniveau sank die Konsumentennachfrage stark. Wegen der in Europa schwachen Konjunktur blieben die Aussichten für die schweizerische Exportwirtschaft ebenfalls gedämpft. Diese negativen Vorzeichen wurden durch die in verschiedenen Bereichen (wie zum Beispiel Baugewerbe, Textilien und Tourismus) weiterhin stattfindenden Strukturbereinigungen überlagert. Neben der Immobilienbranche hatten nun auch zunehmend mittlere oder kleinere Unternehmen ihre finanziellen Reserven erschöpft und somit Schwierigkeiten, ihren Verpflichtungen nachzukommen.

Auch das rekordtiefe Zinsniveau und eine gewisse Lockerung der Geldmengenpolitik der Schweizerischen Nationalbank vermochten im Jahre 1996 die konjunkturellen Aussichten noch nicht entscheidend zu verbessern. Im Kapitalmarkt dagegen brachten die tiefen Zinsen haussierende Börsen, was dazu führte, dass die Kommissions- und Handelserträge der Banken aus dem Wertpapierhandel gut ausfielen.

In den vergangenen Jahren fand eine gewaltige Kapitalvernichtung auf dem Schweizer Immobilienmarkt statt. Eine Anfang 1996 durchgeführte Erhebung der Bankenkommision bei den Grossbanken ergab, dass diese in den Jahren 1991 bis 1995 auf konsolidierter Basis auf ihren hypothekarisch gedeckten Krediten im Inland fast 8 Milliarden Franken Wertberichtigungen und Rückstellungen neu gebildet hatten, was 4 % ihres inländischen Hypothekarbestandes Ende 1995 entsprach. Wird derselbe Prozentsatz auf den inländischen Hypothekarbestand des gesamten schweizerischen Bankensystems von 470 Milliarden Franken hochgerechnet, ergibt sich für die gleiche Fünfjahresperiode ein kumulierter Bedarf an Wertberichtigungen und Rückstellungen der Schweizer Banken von 19 Milliarden Franken. Der Wertberichtigungsbedarf für gefährdete Immobilienkredite blieb auch 1996 hoch. Hinzu kamen jedoch zunehmende Solvenzprobleme zahlreicher kleiner und mittlerer Unternehmen, so

II. Umfeld des Finanzplatzes

dass die Kreditrisiken der Banken bisher nicht gekannte Grössenordnungen erreichten.

Vor allem bei den Grossbanken brachte diese Entwicklung ein Überdenken der Kredit- und Wertberichtigungspolitik. Zum einen wurde (wie bei der Schweizerischen Bankgesellschaft) versucht, die aufgrund der wirtschaftlichen Prognosen absehbare Entwicklung des Wertberichtigungsbedarfes zu antizipieren, und/oder es wurde wie beim Schweizerischen Bankverein und bei der CS-Gruppe ein grundsätzlicher Wechsel in der Festlegung der Wertberichtigungen vollzogen. Diese Änderungen in der Geschäftspolitik führten dazu, dass die Grossbankenkonzerne neben der ordentlichen Bildung von Wertberichtigungen und Rückstellungen für einzelne Kredite 1996 Sonderrückstellungen und -abschreibungen von über 10 Milliarden Franken vornahmen, so dass die Jahresrechnungen der Grossbanken je mit einem namhaften negativen Unternehmungserfolg abschlossen (vgl. Ziff. III/3.8.1).

1996 kündigten alle Grossbanken zum Teil tiefgreifende Reorganisationen an, welche zum Teil mit einem massiven Personalabbau in der Schweiz verbunden sind. Die Banken werden nach Geschäftsbereichen gegliedert, die Kunden nach verschiedenen Kriterien auf die einzelnen Bereiche verteilt und wenn möglich zentral mit kostengünstigen, standardisierten Produkten bedient. Es sollen zudem Überschneidungen im Filialnetz beseitigt werden.

Ein wichtiger Meilenstein für die Entwicklung des Finanzplatzes war der 26. August 1996, als die Elektronische Börse Schweiz ihre volle Tätigkeit aufnahm.

Während man überall von der Notwendigkeit der Deregulierung spricht, ist in Anbetracht der Vielzahl der legislatorischen Änderungen im Finanzbereich ein entgegengesetzter Trend zu verzeichnen. Verschiedene Gründe führten zu dieser Entwicklung:

- Nationale Normen mussten angepasst werden durch eine Harmonisierung mit den Empfehlungen des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht und den Richtlinien der Europäischen Union. Die schweizerischen Regelungen sollen den Gesellschaften mit Sitz in der Schweiz gleiche Möglichkeiten bieten, wie sie ihre ausländischen Konkurrenten haben.

- Aufsichtsrechtliche Überwachungsgrundsätze wurden überprüft, um den neuen Risiken begegnen zu können, welche mit der Internationalisierung der Märkte und der Vervielfachung von neuen Instrumenten des Finanzsektors verbunden sind.
- Die gegenseitige Verflechtung der in- und ausländischen Märkte und die Vervielfachung der Transaktionen erhöhten die potentiellen Systemrisiken.

Im Lichte dieser Faktoren entpuppt sich die bedeutsame Regulierungswelle als normale und logische Konsequenz in einem besonders dynamischen Sektor, welcher sich in vollem Umbruch befindet.

In der nationalen und internationalen Öffentlichkeit wurde im Berichtsjahr die Rolle des schweizerischen Finanzplatzes im Zweiten Weltkrieg heftig und unter verschiedenen Aspekten diskutiert. Die Schweizer Banken und die Schweiz als Ganzes wurden in den USA und seitens einzelner jüdischer Organisationen heftig angegriffen. Die Schweiz habe wissentlich von den Nationalsozialisten geraubte Vermögenswerte entgegengenommen und sich dadurch unrechtmässig bereichert. Zudem sei trotz verschiedener gesetzlicher Massnahmen seit dem Zweiten Weltkrieg den Erben verstorbener Opfer von Nazi-Verfolgungen keine Gerechtigkeit widerfahren. Nach wie vor gäbe es in sehr hohem Umfang nachrichtenlose Vermögenswerte bei Schweizer Banken, welche den Erben dieser Opfer vorenthalten blieben. Die EBK unterstützt die von den Banken, der Bundesversammlung und dem Bundesrat getroffenen Massnahmen zur Abklärung dieser Vorwürfe. Sie kooperiert umfassend mit den dazu eingesetzten Kommissionen.

III. Banken

1. Rechtliche Grundlagen

1.1 Bankengesetz

1.1.1 Kantonalbanken

Der Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes beauftragte am 13. Mai 1996 eine Expertenkommission, in der auch die Bankenkommision vertreten ist, die Notwendigkeit einer Gesetzesrevision in Bezug auf die Kantonalbanken abzuklären und gegebenenfalls einen Änderungsvorschlag mit Erläuterungen auszuarbeiten. Die Revision soll die Voraussetzungen schaffen, dass die Kantonalbanken die Herausforderungen der Zukunft bewältigen können.

Der Schlussbericht der Expertenkommission stand Ende 1996 noch aus. Es zeichnete sich indessen ab, dass die Notwendigkeit einer Gesetzesänderung bejaht wird. Die Kantone sollen bei der Ausgestaltung ihrer Kantonalbanken über den gleichen Handlungsspielraum wie die übrigen Banken verfügen. Als konstitutives Begriffsmerkmal der Kantonalbanken soll nicht mehr die Staatsgarantie erforderlich sein. Vielmehr sollen ein kantonaler gesetzlicher Erlass als rechtliche Grundlage und eine qualifizierte Beteiligung des Kantons genügen. Kantonalbanken ohne volle Staatsgarantie sollen zur Aufnahme der Geschäftstätigkeit einer Bewilligung der Bankenkommision bedürfen und deren unbegrenzter Aufsicht unterstehen, die bankengesetzlichen Sonderbestimmungen für Kantonalbanken sollen auf sie nicht anwendbar sein.

1.1.2 Anpassung an das Börsengesetz

Mit den Schlussbestimmungen des Börsengesetzes wird Art. 23 BankG geändert. Neben verschiedenen sich mit dem Börsengesetz ergebenden administrativen Anpassungen wurde vor allem eine gesetzliche Grundlage geschaffen, wonach die Kosten der Bankenkommision und ihres Sekretariats durch Gebühren gedeckt werden (vgl. Ziff. 1.4). Zwar erfolgte bereits nach bisheriger Praxis eine vollständige Abgeltung der Kosten über die Gebührenerhebung; der Bund hatte keine Kosten zu übernehmen. Das bestehende Gebühren- und Abgabesystem wurde aber mit der Revision formell gesetzlich neu verankert.

1.2 Bankenverordnung

1.2.1 Anpassung an das SchKG

Das am 16. Dezember 1994 revidierte Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs wird am 1. Januar 1997 in Kraft treten. Mit der Revision wurde insbesondere Art. 16 BankG aufgehoben, welcher den Kantonen die Möglichkeit belies, ein kantonales gesetzliches Pfandrecht einzuführen (vgl. Jahresbericht 1995 S. 18 f.). Am 30. Oktober 1996 hob der Bundesrat die entsprechenden Ausführungsbestimmungen in der Bankenverordnung, die Art. 31 Abs. 2, 32 und 44 Bst. s BankV, auf.

Der Bundesrat beschloss zudem, Art. 31 Abs. 1 BankV aufzuheben. Diese Bestimmung sah vor, dass Banken, die sowohl Spareinlagen als auch Depositen und ähnliche Einlagen entgegennehmen, an ihrem Schalter und in ihrer Gesellschaftswerbung den Zinssatz für die Spareinlagen gesondert anzugeben haben. Diese 1935 eingeführte verwaltungsrechtliche Bestimmung, welche das Sparen fördern sollte, ist nicht mehr notwendig. Die Banken werden jedoch weiterhin die Zinssätze für die verschiedenen Formen von Spareinlagen angeben und so ihren obligationenrechtlichen Verpflichtungen nachkommen. Diese Änderung der Bankenverordnung ist am 1. Januar 1997 in Kraft getreten.

1.2.2 Anpassung an die Börsenverordnung

Mit der Aufgabenerweiterung der Bankenkommission sowie der börsengesetzlichen Definition des Effektenhändlers werden Anpassungen verschiedener Bestimmungen der Bankenverordnung erforderlich. So wird insbesondere Art. 2a Bst. c BankV aufgehoben. Indem die Emissionshäuser neu in der Börsenverordnung erfasst werden, sind in Zukunft Banken, die sich in ihrer Geschäftstätigkeit auf das Emissionsgeschäft als typisches Effektenhandelsgeschäft konzentrieren, dem Börsengesetz unterstellt. Verschiedene Änderungen der Bankenverordnung dienen einer Angleichung der Regeln zwischen Banken und Effektenhändlern, insbesondere im Bereich der Organisation, des Revisions- und Kontrollwesens sowie der Risikoüberwachung.

1.2.3 **Versicherungsbeteiligungen**

Auf Veranlassung der Bankenkommission änderte der Bundesrat per 1. Juli 1996 die Eigenmittel-Vorschriften über die Beteiligung von Banken an im Versicherungsbereich tätigen Unternehmungen. Er kehrte damit zum Zustand zurück, wie er vor der Totalrevision der Eigenmittel-Vorschriften der Bankenverordnung vom 8. Dezember 1994 (vgl. Jahresbericht 1994 S. 18 ff.) für derartige Beteiligungen gegolten hatte. Jene alte Regelung hatte eine Eigenmittelunterlegung von 40 % gekannt, während die Revision von 1994 – in diesem Punkt strenger – einen totalen Abzug des Beteiligungswertes an Versicherungsunternehmungen eingeführt hatte. Die neu geltende Risikogewichtung von 500 % entspricht der Unterlegung von 40 % des Wertes einer Versicherungsbeteiligung mit Eigenmitteln.

Die Änderung trug insbesondere dem Argument der Schweizer Banken wegen einer Benachteiligung gegenüber ausländischer Konkurrenz im Allfinanzgeschäft Rechnung (vgl. Jahresbericht 1995 S. 21 f.). Die Bankenkommission wird weiter aufmerksam die internationale Entwicklung der Behandlung von Versicherungsbeteiligungen verfolgen und gegebenenfalls dem Bundesrat die Wiedereinführung des vollständigen Abzuges von den Eigenmitteln vorschlagen.

1.2.4 **Risikoverteilungsvorschriften**

Der Bundesrat verabschiedete am 29. November 1995 die neuen Risikoverteilungsvorschriften und setzte sie auf den 1. Januar 1996 in Kraft. Zwingend anzuwenden sind sie vom 1. Januar 1998 an, wobei es den Banken gemäss den Übergangsbestimmungen freigestellt ist, diese bereits vorher zu beachten. Von dieser Möglichkeit hat 1996 jedoch erst eine geringe Anzahl Institute Gebrauch gemacht (vgl. Ziff. 4.2).

Mit der Inkraftsetzung der neuen Risikoverteilungsvorschriften wird ein Systemwechsel vorgenommen. Neu gelangt anstelle der direkten die indirekte Berechnungsmethode zur Anwendung, neue Melde- bzw. Obergrenzen sind zu beachten (vgl. Jahresbericht 1995 S. 22 ff.).

Aus diesem Grund hat die Bankenkommission in einer Sondernummer des EBK-Bulletins die Erläuterungen zu den Risikoverteilungsvorschriften publiziert (EBK-Bulletin 30). Dieses beinhaltet Erläuterungen zu den neuen Vorschriften, die revidierten Artikel der Verordnung, ein leeres bzw. ein als Muster ausgefülltes Meldeformular, ein Beispiel für die Berechnung einer Risikoposition sowie den Text des Rundschreibens 96/1 «Kurzfristige Interbankforderungen» (vgl. Ziff. 2.4). Das EBK-Bulletin soll den betroffenen Kreisen (Banken, bankengesetzliche Revisionsstellen usw.) als Arbeitshilfe dienen.

1.2.5 **Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken**

Die gemischte Arbeitsgruppe zur Umsetzung der Änderung der Eigenkapitalvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht zur Einbeziehung der Marktrisiken (vgl. Jahresbericht 1995 S. 24 sowie S. 87 f.) arbeitete in verschiedenen Untergruppen an der Umsetzung sowohl des Standard- als auch des Modellverfahrens. Für beide Verfahren zeichnet sich eine relativ enge Anlehnung der zukünftigen Schweizer Vorschriften an die Basler Empfehlungen ab. Es besteht die Absicht, die Verordnungsentwürfe im Sommer 1997 in die Vernehmlassung zu schicken, so dass die Bestimmungen frühestens zu Beginn des Jahres 1998 in Kraft treten könnten (vgl. Ziff. VII/3.1.1.2).

Für die Anerkennung von bankinternen Modellen wurde die Schaffung eines eigenen Prüfungsteams beschlossen (vgl. Ziff. VIII/2).

1.2.6 **Liquiditätsvorschriften**

Am 1. Februar 1995 traten die revidierten Rechnungslegungsvorschriften der Bankenverordnung (Art. 23–28) in Kraft. Zahlreiche Banken stellten in Anwendung der Übergangsbestimmungen bereits per 31. Dezember 1995 auf die neuen Vorschriften um. Die Schweizerische Nationalbank stellte im Verlaufe des Jahres 1996 fest, dass sich als Folge der neuen Bilanzierungsvorschriften Interpretationsschwierigkeiten bei der Erstellung der Liquiditätsausweise häuften. Namentlich bei der Behandlung der Geldmarktpapiere ergab sich

eine wesentliche Differenz zwischen den Liquiditätsausweisen und den nach den neuen Vorschriften erstellten Bilanzen. Aus diesem Grunde ersuchte die Schweizerische Nationalbank um eine terminologische Anpassung der Liquiditätsausweise an die neuen Rechnungslegungsvorschriften.

Bei den Vorarbeiten zeigte sich, dass eine Änderung der Liquiditätsausweise nur gleichzeitig mit einer Anpassung der Art. 15–20 BankV Sinn macht und materielle Änderungen nötig sind. In ihrer Stellungnahme kritisierte die Bankiervereinigung die auf eine terminologische Anpassung beschränkte Änderung. Sie beantragte, die vorgesehene Revision aufzuschieben und stattdessen eine Arbeitsgruppe mit der grundlegenden Überarbeitung der Art. 15–20 BankV zu beauftragen.

Nachdem sich die Schweizerische Nationalbank mit dem Vorschlag der Bankiervereinigung einverstanden erklären konnte, beschloss die Bankenkommission, die Revision der Liquiditätsvorschriften zu sistieren. Im Verlaufe des Jahres 1997 soll eine Arbeitsgruppe beauftragt werden, die Art. 15–20 BankV von Grund auf zu überarbeiten.

1.3 Auslandsbankenverordnung

Die Bankenkommission nahm 1995 eine Totalrevision der Auslandsbankenverordnung an die Hand (vgl. Jahresbericht 1995 S. 24 ff.). Diese Revision erfolgte gleichzeitig mit der Erarbeitung der Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel (vgl. Ziff. V/1.2). Eine Harmonisierung hatte sich aufgedrängt, um eine Ungleichbehandlung zu vermeiden und Wettbewerbsverzerrungen zwischen den Effekthändlern und den Banken zu verhindern, welche zum Teil ähnliche Geschäfte tätigen. Am 21. Oktober 1996 beschloss die Bankenkommission den endgültigen Wortlaut der Verordnung und bestimmte deren Inkrafttreten auf den 1. Januar 1997. Die Auslandsbankenverordnung von 1984 ist damit aufgehoben.

Die neue Auslandsbankenverordnung hat – wie schon die Fassung von 1984 – den Zweck, die Bedingungen für die Tätigkeit von Auslandsbanken in der Schweiz zu lockern. Die Bewilligungspflicht für die Entgegennahme von fremden Geldern durch eine Zahlstelle in der Schweiz ist beispielsweise aufgehoben, wodurch die grenzüber-

schreitenden Banktätigkeiten liberalisiert werden. Auch die Vorschrift, wonach eine Zweigniederlassung 10 % ihrer Aktiven in der Schweiz zu halten habe, wurde fallengelassen. Die neue Verordnung sieht zudem unter gewissen Voraussetzungen vor, dass Zweigniederlassungen ausländischer Banken ihre Jahresrechnung nach den Bestimmungen erstellen können, wie sie im Sitzstaat der Bank gelten (Art. 8 ABV).

Die neue Regelung trägt in weiten Teilen dem Grundsatz Rechnung, wonach für die Überwachung einer Ausländbank in erster Linie die ausländische Überwachungsbehörde zuständig ist. Gegenstück dazu ist die Notwendigkeit einer vermehrten Zusammenarbeit unter Aufsichtsbehörden, welche eine wirkungsvolle Aufsicht über die Gesamtheit der Aktivitäten der ausländischen Bank erst erlaubt. Das Prinzip der internationalen Amtshilfe unter Aufsichtsbehörden ist in Art. 23sexies BankG verankert.

Eine Kommentierung der neuen Bestimmungen wird im Frühjahr 1997 in einer der nächsten Ausgaben des EBK-Bulletins erscheinen.

1.4 Gebührenverordnung; Totalrevision

Mit dem Börsengesetz werden nicht dem Bankengesetz unterstellte Effektenhändler, Börsen und börsenähnliche Einrichtungen, Halter von Beteiligungen an kotierten Gesellschaften sowie Anbieter und Zielgesellschaften im Rahmen öffentlicher Kaufangebote aufsichtsrechtlich neu erfasst. Mit der Totalrevision der Gebührenverordnung des Bundesrates wird, neben der Behebung von aus der bisherigen Praxis bekannten Mängeln, die Gebührenerhebung konsequenterweise auf die dem Börsengesetz neu unterstellten Personen und Gesellschaften ausgedehnt (vgl. Jahresbericht 1995 S. 25 f.).

Die konzeptionelle Neuausrichtung der revidierten, auf den 1. Februar 1997 in Kraft gesetzten Verordnung wurde von den interessierten Kreisen im Rahmen des Vernehmlassungsverfahrens grundsätzlich begrüsst. Technische Detailfragen konnten in einer Arbeitsgruppe behandelt und bereinigt werden. Sie stellt im wesentlichen auf eine erhöhte und gleichzeitig vereinheitlichte Grundabgabe für Banken, Effektenhändler, Anlagefonds und Börsen, auf

eine Zusatzabgabe nach Bilanzsumme sowie neu auf eine Zusatzabgabe nach Effekturnumsatz ab und richtet sich hauptsächlich an vermehrt verursachergerechten Kriterien aus.

Mit der Zusatzabgabe nach Effekturnumsatz wird neu ein für die Effektenhändler geschäftstypisches Kriterium als Bemessungsgrundlage eingeführt. Die Zusatzabgabe wird auf den nach der Börsenverordnung der Bankenkommission meldepflichtigen Abschlüssen erhoben werden, wobei die Börse als zentrale Meldestelle die Abgabe einziehen und dem Bund überweisen wird.

2. Rundschreiben

2.1 Bewilligungs- und Meldepflichten (EBK-Rundschreiben 92/1)

Das Rundschreiben «Bewilligungs- und Meldepflichten» wird in zwei Schritten an Änderungen der Bankenverordnung und verschiedener Rundschreiben angepasst. Am 1. Juni 1996 traten die durch die neuen Risikoverteilungsvorschriften bedingten Änderungen in Kraft. In einem zweiten Schritt wird das Rundschreiben im Verlauf des Jahres 1997 an die überarbeiteten Rundschreiben «Frühinformation (EBK-Rundschreiben 96/2)» und «Revisionsbericht: Form und Inhalt (EBK-Rundschreiben 96/3)» angepasst werden.

2.2 Länderrisiko (EBK-Rundschreiben 92/4)

Im Rahmen eines Erfahrungsaustausches zwischen Bankenvertretern und der Bankenkommission wurde festgestellt, dass das vor vier Jahren in Kraft gesetzte Rundschreiben an die laufenden Entwicklungen angepasst werden muss. Zum einen wirkte sich die bestehende Regulierung nach Auffassung der betroffenen Banken teilweise erheblich wettbewerbsbehindernd aus, zum andern wurde der jüngsten Marktentwicklung nicht genügend Rechnung getragen.

Die Bankenkommission beschloss deshalb auf das Jahresende 1996 neben den bisherigen Ausnahmen zusätzliche Erleichterungen bei den in Anhang I des Rundschreibens aufgeführten Ausnahmen von der Pflicht zur Bildung von Wertberichtigungen für Forderungen mit Länderrisiko. Zusätzlich befreit wurden strukturierte

Handelsengagements mit einer Laufzeit von mehr als einem Jahr, generell Forderungen aus derivaten Finanzgeschäften sowie Wertpapiere und Forderungen, für die ein echter Markt besteht. Zudem wurden Erleichterungen für Engagements, die kurzfristig bedient werden, beschlossen. Ausserdem setzte die Bankenkommission eine Arbeitsgruppe ein, welche das Rundschreiben bis Mitte 1997 zu überarbeiten hat.

2.3 Interne Revision (EBK-Rundschreiben 95/1)

Gemäss EBK-Rundschreiben 95/1 hat grundsätzlich jede Bank (und in Zukunft jeder Effektenhändler) eine interne Revision einzurichten (vgl. Jahresbericht 1995 S. 26 f.). In besonderen Fällen kann die Bankenkommission die Bank von der Verpflichtung der Errichtung einer internen Revision befreien. Innerhalb der vorgesehenen Frist von sechs Monaten haben 32 Banken ein Befreiungsgesuch eingereicht. Die Bankenkommission definierte in Anlehnung an das ersetzte EBK-RS 88/2 «Interne Revision» neue Kriterien und hiess zehn Gesuche gut. Dabei wurde sehr kleinen und einfachen Verhältnissen besonders Rechnung getragen.

Eine Bank hat demnach eine interne Revision einzurichten, wenn sie

- 5–10 oder mehr Beschäftigte hat oder
- eine Bilanzsumme von 50–150 Mio. Franken oder mehr ausweist oder
- Kundenvermögen von 50–150 Mio. Franken oder mehr verwahrt oder verwaltet oder
- neben dem Hauptsitz eine oder mehrere Geschäftsstellen hat oder
- im Bank- oder Finanzbereich tätige Unternehmungen direkt oder indirekt beherrscht.

Bei den schlussendlich auf deren besonderes Gesuch hin befreiten Banken waren entweder diese Kriterien nicht gegeben oder es lagen die ersten drei Kriterien in den angegebenen unteren Bereichen (5–10 Beschäftigte, Bilanzsumme und Kundenvermögen je 50–150 Mio. Franken) bei sonst gleichzeitig angemessenen Verhältnissen (z. B. hinsichtlich innerer Organisation).

2.4 Kurzfristige Interbank-Forderungen (EBK-Rundschreiben 96/1)

Die frühere Praxis der Bankenkommission sah bei den Risikoverteilungsvorschriften der Bankenverordnung in der Fassung vom 17. Mai 1972 vor, dass Geldanlagen mit einer Laufzeit bis zu einem Jahr von Kantonal-, Regional-, übrigen und Privatbanken bei den drei Grossbanken sowie den Kantonalbanken bis zu 300 % der eigenen Mittel betragen durften.

Die neuen, auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzten Risikoverteilungsvorschriften (Art. 21 ff. BankV) sehen keine entsprechende Regelung vor. Unterjährige Forderungen gegenüber Banken mit Hauptsitz in OECD-Ländern sind mit einem Faktor von 25 % zu gewichten (Art. 21e Abs. 1 und Art. 12a Abs. 1 Ziff. 2.4 BankV). Die Bankenkommission musste somit davon ausgehen, dass die Obergrenze von 25 % der eigenen Mittel von verschiedenen Banken sehr schnell erreicht wird. Aus diesem Grund erliess sie in Anwendung von Art. 22 Abs. 2 Bst. e BankV das EBK-Rundschreiben 96/1.

Mit Ausnahme der Grossbanken dürfen demzufolge alle Banken für Forderungen mit einer Restlaufzeit bis zu einem Jahr gegenüber den drei Grossbanken sowie den Kantonalbanken einen Risikogewichtungssatz von 8 %, unter Einhaltung der Obergrenze von 25 % der eigenen Mittel, anwenden. Dieser kann jedoch nur auf die Gross- und Kantonalbanken selber, nicht aber auf die anderen Gesellschaften des Konzerns angewendet werden. Dagegen gilt der reduzierte Gewichtungssatz für sämtliche unterjährigen Forderungen. Bis anhin war die Ausnahmeregelung grundsätzlich auf die Anlage überschüssiger Liquidität beschränkt.

Mit dem neuen Rundschreiben wird somit die bisherige Risikoverteilungsregelung weitergeführt und gleichzeitig an die neuen Vorschriften angepasst.

2.5 Frühinformation (EBK-Rundschreiben 96/2)

Die Revision der Rechnungslegungsvorschriften für Banken bedingte eine Anpassung der Formulare «Eigenkapital-Analyse» und «Erfolgs-Analyse». Die Formulare «Ergänzende Angaben» wurden ebenfalls überarbeitet. Die Formulare bilden Bestandteil des EBK-RS 96/2 «Frühinformation». Neu werden zusätzlich Daten erhoben, die

es ermöglichen, Kennziffern im Bereich der Kreditrisiken zu berechnen (Tabelle E, Zinsen, deren Eingang fraglich ist, Nominalbetrag der ertragslosen Ausleihungen).

Ebenso werden im Rahmen der Frühinformation die Meldungen der zehn grössten Schuldner (bisher im bankengesetzlichen Revisionsbericht; vgl. Jahresbericht 1995 S. 27 ff.), die Erklärung über die Inhaber von qualifizierten Beteiligungen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 lit. c^{bis} und Art. 3^{bis} Abs. 3 BankG und der Eigenmittelausweis für international tätige Banken (BIZ-Ausweis) gemäss Art. 13b Abs. 3 BankV geregelt.

2.6 Revisionsbericht: Form und Inhalt (EBK-Rundschreiben 96/3)

Das Rundschreiben wurde im Verlauf des Berichtsjahres in mehreren Schritten überarbeitet:

- Im Hinblick auf die Börsengesetzgebung erfolgte in allen Bereichen, wo identische Bewilligungsvoraussetzungen und Betriebsanforderungen gelten, eine systematische Erweiterung des Anwendungsbereichs auf die Effektenhändler. Da das Börsengesetz für Effektenhändler keine Liquiditätsvorschriften enthält, sieht das Rundschreiben zudem neu das ausschliesslich für Effektenhändler ohne Bankenstatus geltende Erfordernis vor, in den Revisionsbericht eine Aufstellung über die Art und den Umfang der illiquiden Aktiven aufzunehmen. Schliesslich erfolgte eine Ergänzung des Rundschreibens, um die Einhaltung der börsengesetzlichen Verhaltensregeln zu prüfen. Die Bankenkommission erklärt die entsprechenden Standesregeln der Bankiervereinigung für allgemeingültig – auch bei Effektenhändlern, die nicht Mitglied der Standesorganisation sind – und beauftragt die Revisionsstellen, die Einhaltung der Regeln und deren adäquate Umsetzung beim einzelnen Effektenhändler zu überwachen.
- Die Bestimmungen über die Meldung der zehn grössten Schuldner wurden ebenfalls überarbeitet und neu im Rundschreiben «Frühinformation» (vgl. Ziff. 2.5) verankert.
- Im Zusammenhang mit der Révision der Risikoverteilungsvorschriften (Art. 21 BankV) erfolgten weitere Änderungen. Sie betreffen im wesentlichen die Berichterstattung über die Klumpenrisiken.

- Schliesslich wurden – neben den drei erwähnten, materiell wesentlichen Revisionen – verschiedene marginale Anpassungen vorgenommen. Präzisierende Änderungen betreffen vor allem die Bestimmungen über die Berichterstattung zur Risikolage und zum Risikomanagement.

Das revidierte Rundschreiben wird auf den Zeitpunkt der Inkraftsetzung des Börsengesetzes anwendbar.

2.7 Publikumseinlagen bei Nichtbanken (EBK-Rundschreiben 96/4)

Seit dem 1. Februar 1995 dürfen grundsätzlich nur noch Banken gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegennehmen (Art. 1 Abs. 2 BankG; vgl. Jahresbericht 1994 S.18). Die am 12. Dezember 1994 geänderte Bankenverordnung nennt die Ausnahmen von diesem Grundsatz und präzisiert den Begriff der Publikumseinlagen. Nach der am 1. Februar 1997 endenden Übergangsfrist müssen die Nichtbanken ihre Publikumseinlagen zurückbezahlt haben. Um einige Interpretationsfragen zu klären und Nichtbanken gezielt auf die Rechtslage hinzuweisen, verabschiedete die Bankenkommission im Herbst 1996 das Rundschreiben 96/4.

Das Rundschreiben behandelt die Frage, welche Fremdmittel bei einer Unternehmung als Einlagen gelten, und führt mit Beispielen aus, unter welchen Umständen Fremdmittel als Publikumseinlagen zu betrachten sind. Insbesondere dürfen auch rechtlich selbständige Betriebssparkassen ihre Einlagen behalten, wenn sie dafür eine Garantie des Arbeitgebers der Einleger oder einer Bank beibringen.

Um schliesslich ihr Rundschreiben über den Kreis der Banken und Revisionsstellen hinaus bekannt zu machen, beschloss die Bankenkommission dessen Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt. Zusätzlich stellte die Bankenkommission das Rundschreiben den nach ihrer Kenntnis betroffenen Unternehmungen direkt zu.

2.8 Richtlinien zur Rechnungslegung

Die bisherigen Erfahrungen bei der Umsetzung der Richtlinien zur Rechnungslegung liessen erkennen, dass sich wesentliche materielle Anpassungen im Bereich der derivativen Finanzinstrumente sowie bei der Abgrenzung von Handelsbestand, Finanzanlagen und

Beteiligungen aufdrängen. Aus diesem Grund wurden die Richtlinien zur Rechnungslegung 1996 überarbeitet. Dabei wurde neben den erwähnten wesentlichen Änderungen auch zahlreiche Präzisierungen und Klarstellungen sowie materielle Änderungen von beschränkter Tragweite vorgenommen. Zudem wurden die Bewertungsvorschriften klarer geregelt, die Vorschriften bezüglich der stillen Reserven verschärft sowie die Behandlung des Goodwills in der Konzernrechnung festgelegt. Sämtliche Änderungen sind nach dem Grundsatz erfolgt, dass die Transparenz durch die Anpassungen nicht beeinträchtigt werden darf, sondern wenn möglich erhöht werden soll. Die Änderungen der Richtlinien zur Rechnungslegung vom 14. November 1996 traten am 31. Dezember 1996 in Kraft und kommen erstmals auf die Jahresrechnungen 1997 zwingend zur Anwendung.

3. **Praxis der Aufsichtsbehörde**

3.1 Funktionstrennung zwischen Verwaltungsrat und Geschäftsführung

Die Bankenkommission erteilte 1996 einer Bank in Anwendung von Art. 8 Abs. 3 BankV eine Ausnahmegewilligung, damit bis zu drei Personen gleichzeitig sowohl dem Organ für Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle (Verwaltungsrat) als auch der Geschäftsführung angehören können. Der Bank war schon bisher eine vergleichbare Regelung zugestanden worden, die aufgrund von personellen Wechseln in den leitenden Organen neu zu überprüfen war.

Massgebend für den neuerlichen Entscheid zugunsten einer Ausnahmeregelung waren besondere Umstände bei der Bank. Obwohl heute in der Form einer Aktiengesellschaft organisiert, verfügt die Bank nach wie vor weitgehend über die Struktur und die Geschäftstätigkeit eines Privatbankiers. Die Aktien der Bank liegen grossmehrheitlich in den Händen der Familien der Nachfahren des Unternehmensgründers. Entsprechend der Eignung und dem Interesse ihrer Mitglieder sind diese Eigentümerfamilien stets in den leitenden Organen der Bank vertreten. Die Geschäftstätigkeit beschränkt sich auf die Vermögensverwaltung und die notwendigerweise damit verbundenen Aktivitäten. In organisatorischer Hin-

sicht zeichnet sich die Bank durch eine Beschränkung des Betriebes auf ein einziges Gebäude aus, zudem werden weder im In- noch im Ausland Niederlassungen geführt. Überdies verfügt die Bank über eine aussergewöhnliche Eigenkapitalstärke, weist sie doch ein Mehrfaches der erforderlichen Eigenmittel auf.

In ihrem Entscheid behielt sich die Bankenkommission indessen vor, das Vorliegen der Voraussetzungen für die Ausnahmegewilligung bei Veränderungen der Betriebsstruktur, der Geschäftstätigkeit, des Aktionariates oder in der personellen Zusammensetzung der leitenden Organe jeweils neu zu prüfen. Die Angemessenheit der Ausnahmegewilligung wird zudem regelmässig alle fünf Jahre neu zu beurteilen sein.

Hingegen verweigerte die Bankenkommission die Erteilung einer Ausnahmegewilligung in einem anderen Fall, in dem eine Privatbank in der Form einer Kommanditgesellschaft ihr Bankgeschäft auf eine neu gegründete Aktiengesellschaft übertrug. Die bisherigen Gesellschafter der Privatbank waren an der neuen Bank nur noch mit einem Minderheitsanteil beteiligt. In der neuen Bank war vorgesehen, dass einer der bisher unbeschränkt haftenden und geschäftsführenden Gesellschafter sowohl dem Verwaltungsrat angehört als auch seine Haupttätigkeit als Kundenberater und -betreuer weiterführt. Mitglied des geschäftsführenden Organs sollte er jedoch nicht sein.

Nach Ansicht der Bankenkommission geht diese Tätigkeit als Betreuer und Berater von Bankkunden eindeutig über die einem Mitglied des Organs für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zustehende Mitwirkung in der Erledigung der täglichen Geschäftsvorfälle hinaus und muss als Aufgabe der Geschäftsführung oder dieser unterstellter Personen qualifiziert werden. Im zu beurteilenden Fall war Art. 8 Abs. 2 BankV somit grundsätzlich anwendbar.

Die Bankenkommission hatte bis anhin besondere, eine Ausnahmegewilligung nach Art. 8 Abs. 3 BankV rechtfertigende Fälle nur sehr zurückhaltend angenommen, so namentlich bei der interimistischen Übernahme der Geschäftsführung durch ein Mitglied des Verwaltungsrates im Falle des plötzlichen Ausscheidens des Geschäftsführers bei einer kleinen Bank (EBK-Bulletin 10 S. 6 ff.) oder bei der Umwandlung von Privatbanken in der Form von Kollektiv- oder Kommanditgesellschaften in Aktiengesellschaften, sofern die bisherigen

Gesellschafter Allein- oder doch wenigstens eindeutig Mehrheitsaktionäre der neuen Aktiengesellschaft waren. Dagegen hatte sie zwei ehemaligen Privatbankiers die Ausnahmegewilligung verweigert, welche an der neuen Aktiengesellschaft keine Beteiligung mehr hielten (EBK-Bulletin 1 S. 12 ff.). Die Bankenkommission knüpfte mit den beiden 1996 gefällten Entscheiden somit an ihre bisherige strenge Praxis an und bestätigte diese.

3.2 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

3.2.1 Einzelfälle

a) Eine sehr kleine, wenig rentable, aber überkapitalisierte Vermögensverwaltungsbank wechselte Anfang 1996 ihre Revisionsstelle. Diese stellte rasch fest, dass die Aktiven der Bank grössere gefährdete Kredite enthielten, die sowohl an Organe der Bank wie auch an Dritte gewährt wurden. Sie verlangte für diese Kredite Wertberichtigungen, welche der Bank einen beträchtlichen Verlust für das Geschäftsjahr 1995 und die Auflösung aller Reserven brachten.

Die Bankenkommission setzte der Bank eine kurze Frist für die Wiederherstellung der Vermögenslage und für die Bereinigung der festgestellten Unregelmässigkeiten. Gleichzeitig wurde die Revisionsstelle als Beobachter eingesetzt. Nach kurzer Zeit zeigte sich, dass die Besitzer – und Organe – der Bank nicht in der Lage waren, die Lage zu bereinigen. Ausserdem wurden Lücken bei der Beachtung gesetzlicher Vorschriften, bei der Tätigkeit und bei der Funktionentrennung festgestellt, so dass die Gewähr für eine einwandfreie Tätigkeit der mit der Verwaltung und Geschäftsführung betrauten Personen nicht mehr bestätigt werden konnte. Die Weiterführung der Geschäftstätigkeit konnte nicht mehr zugelassen werden. Schliesslich übernahm ein anderes Institut diese Bank und erlaubte damit den Schutz der Gläubiger. Damit musste eine vorherige Verfügung der Bankenkommission für einen Entzug der Bewilligung zum Geschäftsbetrieb nicht ausgeführt werden.

Zur Tätigkeit der früheren Revisionsstelle, vgl. Ziff. 3.6.1 a.

b) Eine Raiffeisenbank gab im Jahr 1994 verschiedentlich Depotbestätigungen über schuldanerkenntnisähnliche Papiere mit Nomi-

nalwerten von mehreren hundert Millionen US-Dollar heraus. Die eingebrachten Urkunden mussten einem sachkundigen Betrachter als wertlos oder höchst zweifelhaft erscheinen.

Die Bestätigungen der Bank garantierten zum Teil die Blockierung der Depotwerte für eine bestimmte Zeit oder bestätigten die Erhältlichkeit der Gelder. Sie waren somit geeignet, bei unkundigen Dritten den Eindruck der Werthaltigkeit der im Depot liegenden Papiere zu erwecken.

Der Verwaltungsratspräsident der Bank, der bei diesen Geschäften federführend war, trat von seinem Amt zurück. Da er nach wie vor als Notar tätig ist, erstattete die Bankenkommission gegen ihn eine Disziplinaranzeige bei der kantonalen Aufsichtsbehörde seines Berufsstandes. Der Verwalter der Raiffeisenbank wurde verwart.

3.2.2 Abklärungspflicht bei Neueinstellungen in Banken

Bei Neueinstellungen gehört es zu den Pflichten einer Bank, sich beim allfälligen bisherigen Arbeitgeber über den Bewerber zu informieren. Dabei gilt es namentlich auch die Gründe abzuklären, die zur Beendigung des Arbeitsverhältnisses zwischen dem Bewerber und seinem bisherigen Arbeitgeber geführt haben. Diese Abklärung gehört mit zu den Massnahmen, die eine Bank zu treffen hat, um nach Möglichkeit zu vermeiden, dass eine Person mit einer Funktion betraut wird, welche diese wegen fehlender Gewähr nicht bekleiden darf. Wie die Bankenkommission wiederholt feststellen musste, wurde diese Sorgfaltspflicht bisher nicht von allen Banken wahrgenommen. Diese Unterlassung führte jedoch teilweise dazu, dass einige Bankmitarbeiter nacheinander mehrere Banken durch ihre wiederkehrenden Verfehlungen schädigten.

3.3 Ausländisch beherrschte Banken

3.3.1 Liste Gegenrecht bietender Staaten

Folgende Staaten erfüllen aufgrund bisheriger Bewilligungsverfahren zurzeit – zum Teil jedoch mit Einschränkungen – die Gegenrechtsvoraussetzungen: Die EU-Mitglieder (wobei die Frage des

Gegenrechtes bezüglich Griechenland und Irland bislang noch nicht zu entscheiden war), Hong Kong, Israel, Japan, Kanada, Neuseeland, Norwegen, Südafrika, Südkorea, Türkei und die US-Bundesstaaten Colorado, Connecticut, Florida, Illinois, Indiana, Kalifornien, Massachusetts, Michigan, New York, Ohio, Pennsylvania, Texas und Wisconsin.

3.3.2 WTO / GATS

Am 1. September 1996 trat das im Rahmen des GATS (General Agreement on Trade in Services) am 28. Juli 1995 abgeschlossene Übergangsabkommen im Finanzdienstleistungsbereich in Kraft. Damit wurden ab diesem Datum die im Hinblick auf das GATS-Abkommen geänderten Bestimmungen des Bankengesetzes, insbesondere der Vorbehalt betreffend das Gegenrechtserfordernis, voll wirksam (vgl. Art. 3^{bis} Abs. 1 Bst. a und Abs. 1^{bis} BankG; Jahresbericht 1995 S. 18 und 32).

Dieses Übergangsabkommen ist bis Ende 1997 gültig und gibt den unterzeichnenden Staaten das Recht, ab dem 1. November 1997 ihre Offerten zu ändern oder zurückzuziehen und gegebenenfalls eine Ausnahme von der Meistbegünstigungsklausel vorzusehen. Der zeitlich beschränkten Gültigkeit des Interimsabkommens Rechnung tragend beschloss das Finanzdienstleistungskomitee des GATS bereits am 22. Oktober 1996, dass Verhandlungen im April 1997 eröffnet werden, die zum Ziel haben, auf der Meistbegünstigungsklausel basierende spezifische Verpflichtungen im Finanzdienstleistungsbereich definitiv in das GATS-Abkommen aufzunehmen.

Unmittelbar aus dem Übergangsabkommen ergibt sich, dass der Vorbehalt von Art. 3^{bis} Abs. 1 Bst. a BankG wirksam geworden ist und dass das Gegenrechtserfordernis bei der Bewilligungserteilung an Auslandsbanken in der Schweiz, die aus Mitgliedstaaten der WTO stammen, in den durch das GATS-Abkommen vorgesehenen Fällen entfällt. Unsicherheiten bestehen hingegen wegen der beschränkten zeitlichen Geltung des Abkommens und der Ungewissheit über seinen allfällig definitiven Charakter. Die Bewilligungsvoraussetzungen zur Ausübung einer Banktätigkeit in der Schweiz, einschliesslich das Gegenrechtserfordernis, müssen dauernd ein-

gehalten werden. Wird das Interimsabkommen nicht erneuert, kann die Situation entstehen, dass eine bestehende Bank aufgrund des Ablaufs des Abkommens die Bewilligungsvoraussetzungen möglicherweise nicht mehr erfüllt, wenn das Gegenrecht, welches dann-zumal abgeklärt werden muss, nicht gewährt wird. Die Bankenkommision wird neu zugelassene Auslandsbanken darauf aufmerksam machen und einen formellen Vorbehalt betreffend die Dauer der Bewilligung für den Fall anbringen müssen, dass einerseits die Mitgliedstaaten der WTO nicht übereinkommen, dem heute provisorischen Abkommen endgültigen Charakter zukommen zu lassen, und andererseits das Gegenrecht in einem konkreten Fall nicht gewährt wäre.

3.4 Eigenmittel

3.4.1 Befreiung von den Eigenmittelvorschriften auf Einzelbasis

In besonderen Fällen kann die Bankenkommision gemäss Art. 13a Abs. 7 BankV Banken von der Erfüllung der Eigenmittelvorschriften auf Einzelbasis ganz oder teilweise befreien. Voraussetzungen dafür sind, dass

- die einzelnen Banken Teil einer zentralen Organisation bilden, welche ihre Verpflichtungen garantiert;
- die zentrale Organisation und die angeschlossenen Banken die Vorschriften über die Eigenmittel und die Risikoverteilung auf konsolidierter Basis erfüllen;
- die Leitung der Organisation den angeschlossenen Banken verbindliche Weisungen erteilen kann.

1996 fanden mit dem Schweizer Verband der Raiffeisenbanken verschiedene Besprechungen zu den genannten Voraussetzungen statt. In der Folge reichte der Verband ein entsprechendes Gesuch ein, welches noch hängig ist.

3.4.2 Behandlung konzerninterner Forderungen

In einem Bankkonzern, bei welchem das Stammhaus im Rahmen einer zentralen Tresorerie- und Risikomanagementfunktion die Mittel für die Refinanzierung der Konzerngesellschaften zentral auf

dem Markt aufnimmt und bei den einzelnen Konzerngesellschaften anlegt, können dadurch die Eigenmittelanforderungen beim Stammhaus beträchtlich erhöht werden.

Die Bankenkommission ist sich dieser Problematik bewusst. Sie vertrat jedoch die Meinung, dass konzerninterne Forderungen auf der Stufe der Einzelinstitute nicht von der Eigenmittelunterlegung ausgenommen werden können. Grundsätzlich ergänzen die Konsolidierung und die Eigenmittel-Konsolidierung die primär für das Einzelinstitut geltenden Vorschriften und nicht umgekehrt. Der Hauptgrund für die Beibehaltung der Eigenmittel-Vorschriften für das Einzelinstitut liegt darin begründet, dass nur so die angemessene Eigenmittel-Ausstattung des Einzelinstituts garantiert ist, zumal in einem Konkursfall die wirtschaftliche Einheit eines Konzerns durchbrochen wird.

3.4.3 Anrechnung von ACRA-Rückstellungen

Vgl. Ziff. 3.8.1.1

3.4.4 Befreiung von der Eigenmittelkonsolidierung für Teilkonzerne

Die Eigenmittelvorschriften müssen von den Banken grundsätzlich sowohl einzeln als auch auf konsolidierter Basis erfüllt werden. Die Bankenkommission kann aber Teilkonzerne, die ihrerseits Teile eines angemessen auf konsolidierter Basis überwachten Gesamtkonzerns sind, von der Eigenmittel-Konsolidierung ausnehmen (Art. 13a Abs. 3 BankV). 1996 bewilligte die Bankenkommission zwei Gesuche von schweizerischen Bankkonzernen für eine Befreiung von Teilkonzernen von der Eigenmittel-Konsolidierung.

3.4.5 Hybride Eigenmittel

Mit dem neuen Art. 11b Abs. 1 Bst. a BankV, in Kraft getreten am 1. Februar 1995, wurde der Begriff der hybriden Kapitalinstrumente in die Vorschriften über die Eigenmittel eingeführt. Sobald sie alle Merkmale gemäss der Bestimmung erfüllen, stellen diese Instrumente mit gewissen Eigenschaften von Eigenkapital einerseits und von Fremdkapital andererseits oberes ergänzendes Kapital dar.

Aufgrund der vorgenannten Bestimmung ersuchte eine Kantonalbank die Bankenkommission, eine Forderung des Sitzkantons gegenüber der Bank in der Kategorie des ergänzenden Kapitals als hybrides Kapitalinstrument einbeziehen zu dürfen.

Die Bankenkommission stimmte einer solchen Anrechnung grundsätzlich zu, weil sich der Kanton in einer Vereinbarung bereit erklärte, seine Forderung den Voraussetzungen gemäss Art. 11b Abs. 1 Bst. a BankV zu unterstellen. Die kantonale Behörde gestand damit der Bank allein das Recht zu, einen Aufschub fälliger Zinsen zu beschliessen, wie sie auch unwiderruflich den Betrag der Forderung zur Deckung laufender Geschäftsverluste und für den Fall zukünftiger Eigenkapitalerhöhungen zur Verfügung stellte.

3.4.6 Netting

Netting-Vereinbarungen vermögen eine Reduktion der Kreditrisiken und damit eine Senkung der Eigenmittelanforderungen zu bewirken, sofern sie von den massgebenden Rechtsordnungen nachweislich anerkannt und im Konkursfall durchsetzbar sind (vgl. Art. 12 f. BankV). Im schweizerischen Aufsichtssystem ist es Aufgabe der bankengesetzlichen Revisionsstellen, die Netting-Vereinbarungen einer Bank bezüglich der Anerkennung und der Durchsetzbarkeit in den relevanten Rechtsordnungen zu überprüfen (vgl. EBK-Bulletin 27 S. 57 f.). Um eine einheitliche Praxis zu gewährleisten, wurde auf Anregung der Bankenkommission im Rahmen der Fachkommission Bankenrevision der Treuhand-Kammer eine Netting-Gruppe gebildet, die zuhanden der bankengesetzlichen Revisionsstellen Stellungnahmen zu den wichtigsten von den Schweizer Banken verwendeten Rahmenverträgen in den relevanten Rechtsordnungen abgibt. Die Netting-Gruppe veröffentlichte Ende 1996 eine erste Stellungnahme, welche sich schwergewichtig mit der rechtlichen Situation des Close-out Netting in den wichtigsten Ländern im allgemeinen und mit den ISDA Master Agreements im speziellen auseinandersetzt. In einer späteren Phase wird sich die Netting-Gruppe mit der Anerkennung und der Durchsetzbarkeit der anderen von Art. 12 f. BankV zugelassenen Formen des Netting (Payment-Netting und Netting-by-Novation) befassen.

3.5 Rechnungslegung

3.5.1 Erfahrungen mit Zwischenabschlüssen

Nach den am 1. Februar 1995 in Kraft gesetzten Rechnungslegungsvorschriften haben alle Banken mit einer Bilanzsumme von wenigstens 100 Millionen Franken halbjährlich einen Zwischenabschluss, konsolidierungspflichtige Banken einen konsolidierten Zwischenabschluss zu erstellen. Der Zwischenabschluss besteht aus Bilanz und Erfolgsrechnung. Für die Publikation, nicht aber für die Erstellung, kann die Zwischenerfolgsrechnung auf den Ausweis bis zum Bruttogewinn, mit entsprechenden Erläuterungen zum Risikoverlauf, beschränkt werden.

Bei einigen Banken fiel die Schilderung des Risikoverlaufs zu oberflächlich aus. Zahlreiche Zwischenabschlüsse wiesen zudem formelle Mängel auf. Unklarheit herrschte auch über den Ausweis des Halbjahresgewinnes bzw. -verlustes in der Bilanz der Banken, welche die Erfolgsrechnung nur bis zum Bruttogewinn publizierten. Die überarbeiteten Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften (vgl. Ziff. 2.8) schaffen diesbezüglich nun Klarheit.

3.5.2 ACRA-Rückstellungen und Immobilienabschreibungen

Vgl. Ziff. 3.8.1.1

3.6 Revisionswesen

3.6.1 Mängel bei Revisionsstellen

a) Nach der Ablösung einer bankengesetzlichen Revisionsstelle wurden bei zwei Banken durch die neuen Revisionsstellen gravierende Mängel festgestellt. So wurden die Risikoverteilungsplafonds bei beiden Banken während längerer Zeit überschritten, ohne dass die Überschreitungen von den Banken oder von der alten Revisionsstelle der Bankenkommission gemeldet wurden. Die Bankenkommission reichte gegen die verantwortlichen Personen der Banken Strafanzeigen wegen Widerhandlung gegen Art. 49 Abs. 1 Bst. e, evtl. Abs. 2, BankG ein.

Die Meldung eines Klumpenrisikos ist in erster Linie eine Pflicht der Bank. Die Revisionsstelle hat jedoch in ihrem Revisionsbericht zur Risikoverteilung und zur Einhaltung der Meldepflicht Stellung zu nehmen. Um die Einhaltung der Meldepflicht durch die Bank überprüfen zu können, hat die Revisionsstelle die Grossengagements selbständig zu ermitteln. Der alten Revisionsstelle waren die Beziehungen von verschiedenen Grossschuldern untereinander und zu einzelnen Organen bekannt. Bei einer der beiden Banken unterhielt zudem der Mehrheitsaktionär und Leiter der alten Revisionsstelle vielschichtige Geschäftsbeziehungen zur zu revidierenden Bank (u. a. durch Aufnahme eines grösseren Darlehens) und zur grössten Schuldnergruppe, ohne dass die Bankenkommission davon Kenntnis hatte. Diese engen Verbindungen verunmöglichten eine unabhängige Prüfung der Jahresrechnung der Bank und der Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen. Eine kritische Prüfung der fraglichen Positionen hätte unweigerlich zur Aufdeckung der Überschreitung der Risikoverteilungsplafonds geführt. Bei der zweiten Bank stellte die neue Revisionsstelle gravierende Mängel in der inneren Organisation, des internen Kontrollsystems und der Kreditdokumentation fest. Ein erhöhter Wertberichtigungsbedarf führte zur Verletzung der Mindestkapitalvorschriften (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG). Nach Angaben der neuen Revisionsstelle bestanden einzelne Gesetzesverletzungen bereits seit Jahren. Die alte Revisionsstelle hatte jedoch in ihren letzten Revisionsberichten die Einhaltung der betreffenden Gesetzesbestimmungen bestätigt.

Das Verschweigen von Plafondüberschreitungen und von engen geschäftlichen Beziehungen zur zu revidierenden Bank bzw. deren grössten Schuldnern sowie die unsorgfältige Revision stellen eine grobe Pflichtverletzung der Revisionsstelle dar. Die Bankenkommission erstattete deshalb gegen zwei leitende Revisoren Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 Bst. k BankG.

Die aufgedeckten Mängel führten bei einer der beiden Banken zur Androhung des Bewilligungsentzuges durch die Bankenkommission. Die Liquidation der Bank konnte in letzter Minute durch die Übernahme der Aktiven und Passiven durch eine andere Bank verhindert werden (vgl. Ziff. 3.2.1 a). Die fehlerhafte Revisionsstelle hat

Ende 1995 auf ihre Zulassung zur Bankenrevision verzichtet (vgl. Jahresbericht 1995 S. 38).

b) Die Bankenkommission stellte in einer Verfügung fest, dass ein leitender Revisor die Jahresrechnungen 1990 bis 1992 einer Regionalbank nicht mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Revisors revidiert hatte. Sie drohte der Revisionsstelle, für welche er tätig ist, für den Wiederholungsfall an, ihn aus der Funktion eines leitenden Revisors entfernen zu müssen.

In der zur Publikation im EBK-Bulletin vorgesehenen Verfügung hielt die Bankenkommission einige Grundanforderungen an die Sorgfalt bei der Revision des Kredit- und insbesondere des Hypothekarkreditgeschäftes fest. Fehlen Unterlagen für die Beurteilung einzelner Positionen oder der gesamten Vermögenslage der Bank, so hat der Revisor dies zu beanstanden oder einen Vorbehalt anzubringen und der Bank eine Frist anzusetzen. Legt die Bank trotz den Aufforderungen des Revisors nur ungenügende Unterlagen für die Beurteilung vor, so muss er für diese Position eine die Unsicherheit vollumfänglich abdeckende Wertberichtigung vornehmen. Aus den Arbeitspapieren des Revisors müssen die grundsätzlichen Überlegungen zur Bewertung des Kreditrisikos für einen Dritten nachvollziehbar hervorgehen. Sie müssen sowohl im Hinblick auf die Pfandbewertung als auch auf die Kreditwürdigkeit und -fähigkeit des Schuldners die wesentlichen Informationen enthalten. Zur sorgfältigen Revisionstätigkeit gehört die Kontrolle der Kreditüberwachung durch die Bank. Alle notwendigen Informationen müssen dem Revisor in aktualisierter Form zur neuen Beurteilung des Kreditgeschäfts vorliegen. Der Revisor hat zu prüfen, ob die Bank über ein funktionierendes System zur Kontrolle über den Eingang von Bilanzen und Erfolgsrechnungen der Kreditnehmer einschliesslich Kontrollstellenberichte, Zessionsmeldungen und Debitorenlisten verfügt. Bei Kompetenzüberschreitungen hat er besonderes Gewicht darauf zu legen, dass durch interne unabhängige Instanzen die Krediturkunden und Formalitäten auf ihre Vollständigkeit und Richtigkeit geprüft und bei festgestellten Mängeln Massnahmen angeordnet und umgesetzt werden.

In seinen Revisionsberichten verschwieg der leitende externe Revisor Missstände wie über Jahre hinweg festgestellte Kompetenz-

Überschreitungen und eine insgesamt ungenügende Kreditdokumentation sowie eine Liste äusserst kritischer, aber noch nicht wertberichteter Engagements. Die vorgenommenen Wertberichtigungen und die Bewertung von Sicherheiten genügten dem Bewertungsgrundsatz der Vorsicht nicht.

3.6.2 Risikomanagement und Derivate

Mit dem Ziel einer umfassenden und konsequenteren Prüfung der Risikokontrolle forderte die Bankenkommission die bankengesetzlichen Revisionsstellen 1995 dazu auf, die Schwerpunktprüfungen 1995 oder 1996 im Bereich Risikomanagement/Derivate durchzuführen (vgl. Jahresbericht 1995 S. 38 ff.). Für Banken, bei denen das Derivatgeschäft als wesentlich eingestuft wurde, wurde verlangt, die Schwerpunktprüfungsberichte innert vier Wochen nach Abschluss der jeweiligen Prüfung einzureichen, bei allen übrigen Banken konnte die Berichterstattung im ordentlichen Revisionsbericht erfolgen.

Bei einem Grossteil der Banken mit wesentlichem Derivat- bzw. Handelsgeschäft wurde diese Schwerpunktprüfung bereits 1995 durchgeführt. Da es sich um eine in diesem Bereich meist erstmalig durchgeführte vertiefte Prüfung handelte, waren der Detaillierungsgrad und die Aussagefähigkeit der Berichte sehr unterschiedlich. Die mit dieser Schwerpunktprüfung gemachten Erfahrungen lassen sich wie folgt zusammenfassen:

- Fast allen Berichten mangelte es an einer adäquaten, d. h. risikogerechten quantitativen Berichterstattung. Eine solche ist jedoch notwendig, um die eingesetzten Verfahren zur Messung, Überwachung und Bewirtschaftung der Risiken beurteilen zu können.
- Des weitern fehlten meistens Angaben und Stellungnahmen über die Integration des Risikomanagements im Bereich der Derivate in das institutsweite Risikomanagement. Dies betrifft z. B. Angaben darüber, ob und wie implizite Kreditrisiken aus Derivat-Transaktionen im globalen Kreditlimitensystem berücksichtigt werden.
- Die teilweise unpräzise und missverständliche Ausdrucksweise erschwerte es, die Arbeit der Revisionsstellen zu beurteilen.

Um diese Mängel zu beheben, wurden die entsprechenden Regeln im Rundschreiben «Revisionsbericht: Form und Inhalt» (EBK-Rundschreiben 96/3) präzisiert (Randziffern 16 und 38). Darüber hinaus sind nun auch die «Richtlinien für das Risikomanagement im Handel und bei der Verwendung von Derivaten» der Schweizerischen Bankiervereinigung verabschiedet und zum aufsichtsrechtlichen Mindeststandard erklärt worden (vgl. Ziffer VII/2.1.1).

Die Bankenkommission ist sich bewusst, dass die organisatorische Umsetzung dieser komplexen Materie, die Beschaffung der notwendigen Ausrüstung sowie die Schulung der betroffenen Organe und Mitarbeiter erhebliche Anstrengungen bedingt und nicht allen Banken sofort in vollem Umfang möglich sein wird. Falls das Risikomanagement einer Bank den erwähnten Richtlinien bei Inkrafttreten nicht genügte, waren nach deren Schlussbestimmungen «entweder das Risikomanagement und die internen Weisungen so rasch als möglich auf die Richtlinien abzustimmen oder die entsprechende Tätigkeit einzuschränken oder aufzugeben». Die Bankenkommission bestimmte deshalb im Begleitschreiben, dass die Banken ihrer Revisionsstelle über den Stand der Umsetzung zum 1. Juli 1996 berichteten und bis Ende September 1996 mit ihr gemeinsam einen Massnahmen- und Terminkatalog zur Beseitigung der noch bestehenden Lücken ausarbeiteten. Im Revisionsbericht 1996 der einzelnen Banken sind alsdann Stand und Zeitplan zur vollständigen Umsetzung der Richtlinien darzustellen.

3.6.3 Erhebung Revisionsaufwand

In den Jahren 1977 und 1985 wurden bei den Revisionsstellen Daten bezüglich des Revisionsaufwandes erhoben (stunden- wie frankenmässig, aufgeteilt in interne und externe Revision). Die Daten wurden teilweise veröffentlicht (EBK-Bulletin 4 und 18). Nach den Schlussfolgerungen (EBK-Bulletin 18 S. 43) war es ein Ziel, die erhobenen Daten als Ausgangspunkt für Analysen von Abweichungen von einem durchschnittlich erforderlichen Revisionsaufwand zu verwenden.

Die Umfrage Revisionsaufwand wird im Rahmen der ordentlichen bankengesetzlichen Berichterstattung für das Geschäftsjahr 1996

wiederum durchgeführt. Mit der Umfrage werden folgende Bedürfnisse abgedeckt:

- Darstellung der Leistungen des Aufsichtssystems: Das Zahlenmaterial soll dazu dienen, die gesamte Überwachung von Banken – aufgeteilt in EBK, externe und interne Revision – quantitativ zu erfassen und damit im In- und Ausland die Leistung des gesamten Aufsichtssystems darzustellen.
- Mit den Daten sollen Erkenntnisse über den Revisionsaufwand in den einzelnen Bankarten bzw. -tätigkeiten gesammelt werden. Diese Werte dienen zum Vergleich des – primär stundenmässigen – Aufwandes innerhalb der einzelnen Bankarten bzw. -tätigkeiten. Die Auswertungen sind als ein mögliches Instrument zur Sicherstellung eines risikoadäquaten Revisionsaufwandes pro Bank zu verstehen.
- Die Erhebung des Revisionsaufwandes soll zu einem Standardinstrument der Überwachung werden. Die Bankenkommision beabsichtigt deshalb, die Erhebung periodisch zu wiederholen (z. B. alle zwei Jahre).

Die Durchschnittswerte werden den Revisionsstellen und den Banken im Verlaufe des Jahres 1998 zur Verfügung gestellt.

3.7 Konsolidierte Überwachung

3.7.1 Umstrukturierung der CS-Gruppe

Im Juli 1996 kündigte die CS Holding eine grundlegende Erneuerung ihrer Konzernstruktur an. Um diese sowie insbesondere deren Implikationen für die Aufsicht zu diskutieren, fand am 12. September 1996 in Bern ein sogenanntes «Regulators Meeting» statt. Dabei trafen sich Vertreter der CS Holding, ihrer Revisionsstellen und der Schweizerischen Kreditanstalt mit Vertretern der verschiedenen primär betroffenen amerikanischen und englischen Aufsichtsbehörden, des Bundesamtes für Privatversicherungen sowie der Bankenkommision.

3.7.2 **Bankinstitute im Ausland ohne physische Präsenz («Shell»-Gebilde)**

Eine Schweizer Grossbank informierte gemäss Art. 3 Abs. 7 BankG die Bankenkommission über die Absicht, in einem Offshore-Zentrum eine Tochterbank zu gründen. Mit dieser Gründung wollte die Bank die Vorteile eines zwischen dem Offshore-Zentrum und einem anderen Staat bestehenden bilateralen Doppelbesteuerungsabkommens für die Geschäfte einer ihrer ausländischen Tochterbanken nützen. Die einzig aus diesem Grunde geplante Offshore-Gesellschaft sollte in der Form einer sogenannten «administered bank» geführt werden.

Eine «administered bank» hat keine eigentliche physische Präsenz am Ort des Sitzes. Insbesondere beschäftigt sie keine Mitarbeiter. Sowohl die eigentliche Geschäftsführung als auch die Kontrolle werden dementsprechend nicht am Ort des Sitzes wahrgenommen. Vielmehr werden diese Tätigkeiten grundsätzlich von einer ebenfalls nicht im Mutterland des Bankkonzerns tätigen Tochterbank ausgeübt. Einzig die Konti werden am Ort des Sitzes bzw. bei einer im Offshore-Zentrum ansässigen Drittbank geführt. Derartige in vielen Offshore-Zentren bestehende Briefkastenfirmen können sowohl in der Form einer rechtlich selbständigen Tochtergesellschaft (sog. «shell-subsiary» oder «brassplate bank») als auch einer rechtlich unselbständigen Zweigniederlassung (sog. «shell-branch») ausgestaltet sein.

In letzter Zeit haben verschiedene Aufsichtsbehörden die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit solche «shell-Gebilde», welche ihrer Ansicht nach geradezu zu Missbräuchen einladen, überhaupt in rechtsgenügender Weise überwacht werden können. Eine Arbeitsgruppe bestehend aus Mitgliedern des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht und der Offshore-Gruppe von Bankenaufsichtsbehörden nahm sich deshalb im Rahmen ihrer Diskussionen um die Konkretisierung von Mindeststandards für die Beaufsichtigung internationaler Bankkonzerne und von deren grenzüberschreitenden Niederlassungen (vgl. EBK-Bulletin 31 S. 57 ff.) dieser Problematik an. Die Arbeitsgruppe empfiehlt, dass solche «shell-Gebilde» nur dann zugelassen werden sollten, wenn eine wirksame Aufsicht gewährleistet werden kann.

Die erwähnte Meldung gab der Bankenkommission die Gelegenheit, sich mit der aufsichtsrechtlichen Problematik von «shell-Gebilden» schweizerischer Bankkonzerne auseinanderzusetzen. Sie entschied, dass die «shell-subsiary» eine rechtsgenügli che Organisation aufweisen muss und wie jede andere ausländische Tochtergesellschaft von der Schweiz aus kontrolliert und überwacht werden kann. Dies trifft in vorliegendem Fall zu. So liegen namentlich die Grundsatzentscheide sowie sämtliche Kreditkompetenzen beim Verwaltungsrat, welcher sich aus in der Schweiz ansässigen Angestellten der Mutterbank zusammensetzt. Zudem verpflichtete sich die Bank, sämtliche einschlägigen Vorschriften (so auch die Sorgfaltspflichtvereinbarung und die Geldwäschereirichtlinien sowie die internen Weisungen der Mutterbank) auch für die Geschäfte der «shell-subsiary» anzuwenden. Weiter wurde sichergestellt, dass die interne wie auch die externe Revision auf konsolidierter Ebene gewährleistet ist. Um diesen Ansprüchen genügen zu können, müssen entweder sämtliche betroffenen Revisionsstellen der gleichen Revisionsstellen-Gruppe angehören, oder es sind schriftliche Vereinbarungen zur Zusammenarbeit zu treffen. Schliesslich muss die bankengesetzliche Revisionsstelle des Konzerns im jährlichen Revisionsbericht bezüglich der «shell-Tochter» zur Geschäftstätigkeit und der Einhaltung aller einschlägigen Vorschriften, zur Organisation sowie der Kontrolle einlässlich Stellung nehmen.

Für die bereits bestehenden «shell-Gebilde» schweizerischer Bankkonzerne in den Offshore-Zentren wird die Bankenkommission künftig ebenfalls verlangen, dass der Einbezug in die konsolidierte Aufsicht vollumfänglich gewährleistet ist.

3.7.3 Meldung von Millionenkrediten nach Deutschland

Das deutsche Recht sieht in § 14 des Gesetzes über das Kreditwesen (KWG) vor, dass alle Banken der Evidenzzentrale der Deutschen Bundesbank vierteljährlich diejenigen Kreditnehmer anzuzeigen haben, deren Verschuldung bei ihnen zu irgendeinem Zeitpunkt während der dem Meldetermin vorhergehenden drei Monate 3 Millionen Deutsche Mark oder mehr betragen hat. Der Meldepflicht unterliegen auch Tochterbanken deutscher Kreditinstitute im Ausland, wobei die Anzeigen allerdings nicht von den

im Ausland ansässigen Tochterbanken selbst, sondern von den in Deutschland ansässigen Mutterbanken abzugeben sind. Die ausländischen Tochterbanken haben ihren Mutterbanken die hierfür erforderlichen Angaben zu übermitteln. Die Evidenzzentrale errechnet aufgrund der eingereichten Anzeigen die Gesamtverschuldung der einzelnen Kreditnehmer bei den meldenden Banken und benachrichtigt diejenigen meldenden Kreditgeber, die Kredite an diesen Schuldner gewährt haben. Die Rückmeldungen enthalten nur Angaben über die Gesamtverschuldung der Kreditnehmer und die Anzahl der beteiligten Kreditgeber sowie eine Aufgliederung nach den einzelnen gemeldeten Kreditarten. Die Kreditgeber erhalten keine Informationen, bei welchen weiteren Instituten und in welchen Ländern der Kreditnehmer Kredite aufgenommen hat.

Die Bankenkommission hatte auf Ersuchen des Verbandes der Auslandbanken in der Schweiz zu prüfen, ob die Abgabe solcher Millionenkreditmeldungen durch Schweizer Tochterbanken an ihre Mutterbanken mit Art. 4^{quinqies} BankG vereinbar ist. Art. 4^{quinqies} BankG ist anlässlich der Revision des Bankengesetzes vom 18. März 1994 geschaffen worden und regelt den grenzüberschreitenden konzerninternen Informationsfluss, um eine effiziente konsolidierte interne und externe Überwachung von Bankkonzernen zu ermöglichen. Nach eingehender Prüfung kam die Bankenkommission zum Schluss, dass die Meldungen von Millionenkrediten durch Schweizer Tochterbanken an ihre deutschen Mutterbanken und an die deutschen Bankenaufseher nach Art. 4^{quinqies} BankG erlaubt und insbesondere die darin genannten Voraussetzungen (ausschliessliche Verwendung für interne Kontroll- oder prudentielle Aufsichtszwecke, Bindung an das Amts- und Berufsgeheimnis und Verbot der Weiterleitung an Dritte ohne vorgängige Zustimmung der Bank) erfüllt sind.

Der Verband der Auslandbanken in der Schweiz ersuchte die Bankenkommission, ihre Beurteilung zu überprüfen. Dieses Gesuch ist zur Zeit hängig. Die Bankenkommission hatte ihre Stellungnahme gegenüber dem Verband der Auslandbanken in der Schweiz nicht in Verfügungsform abgefasst, weil gemäss Art. 4^{quinqies} Abs. 2 BankG einzig die betroffenen Banken legitimiert sind, eine beim Bundesgericht anfechtbare Feststellungsverfügung zu verlangen.

3.8 Einzelne Bankgruppen

3.8.1 Grossbanken

3.8.1.1 Schweizerischer Bankverein (SBV)

Im Zusammenhang mit einer generellen Bilanzbereinigung entschloss sich der SBV zu einer neuartigen Bewertung und Verbuchung in der Konzernrechnung von Rückstellungen im Kreditbereich. Zu diesem Zweck bildete die Bank 2 Mia. Franken als «Actuarial Credit Risk Accounting» (ACRA)-Rückstellung. Es handelt sich dabei um ein neues System der dynamischen, statistisch gestützten Kreditrisikovorsorge. Der ACRA-Rückstellung werden zu Lasten der Erfolgsrechnung jährlich die nach Massgabe eines statistischen Modells errechneten Kreditausfallkosten gutgeschrieben. Die laufend für die einzelnen Kredite zu bildenden Einzelwertberichtigungen werden dieser Rückstellung belastet.

Der SBV reichte das Gesuch ein, die ACRA-Rückstellung unter Anwendung von Art. 4 Abs. 3 BankG ganz oder teilweise als oberes ergänzendes Eigenkapital anzurechnen. Eine solche Anrechnung ist in der Basler Eigenkapitalvereinbarung vorgesehen und wurde u. a. in die EU-Richtlinie über die Eigenmittel von Kreditinstituten sowie in die US-Gesetzgebung aufgenommen. Über das Gesuch des SBV hat die Bankenkommission noch nicht entschieden.

Nebst der Frage, ob solche statistisch berechnete Rückstellungen als Eigenmittel angerechnet werden können, ergaben sich auch bezüglich der Bilanzierung der Rückstellung wie auch bei der Verbuchung der zukünftigen Veränderungen offene Fragen. Handelt es sich bei der ACRA-Rückstellung um eine als Fremdkapital zu bezeichnende betriebsnotwendige Rückstellung, deren jährliche Veränderung als ordentlicher Aufwand verbucht werden muss, oder handelt es sich um eine zum Eigenkapital zählende Reserve (ähnlich einer Reserve für allgemeine Bankrisiken), bei der die Veränderungen gemäss geltenden Rechnungslegungsvorschriften über den ausserordentlichen Erfolg zu verbuchen sind? Da in der Schweiz noch keine Erfahrungen mit der Verwendung von statistischen Modellen für die Berechnung von Kreditausfallkosten und der entsprechenden Rückstellungen bzw. Reserven vorliegen und auch für die

Verbuchung keine gesetzlichen Grundlagen bestehen, blieben diese Fragen am Jahresende offen. Die Bankenkommission beschloss deshalb die Einsetzung einer gemischten Arbeitsgruppe, welche bis im Spätsommer 1997 entsprechende Anträge zu stellen hat.

Der SBV entschloss sich anfänglich, die ACRA-Rückstellung analog der Beurteilung durch die bankengesetzliche Revisionsstelle als betriebsnotwendige Rückstellung zu behandeln. Nachdem aber die grundsätzlichen Fragen am Jahresende noch offen waren, entschied sich die Bank, die Rückstellung in der Bilanz bis zum Vorliegen einer definitiven Lösung unter den Reserven für allgemeine Bankrisiken zu führen.

Weiter beschloss der SBV, die bankeigenen Liegenschaften neu zu bewerten. Dabei ging es um Liegenschaften aus Zwangsverwertungen, um die Harmonisierung der Abschreibungspraxis im Stammhaus und Konzern und um Abschreibungen von Bankgebäuden, die in der Hochkonjunktur erstellt oder erworben wurden (insgesamt Abschreibungen von 910 Mio. Franken). Dabei folgte die Bankenkommission in den beiden letzten Fällen der Argumentation der Bank, dass es sich um ausserordentliche Tatbestände handelt (Synchronisierung der Abschreibungsmethode zwischen Konzern und Stammhaus sowie periodenfremde Abschreibung von Bankliegenschaften auf vorsichtigere Werte). Im Falle des Überganges von der sogenannten Praktiker- auf die Ertragswertmethode bei den Liegenschaften aus Zwangsverwertung handelte es sich hingegen um einen ordentlichen Vorgang.

3.8.1.2 Schweizerische Bankgesellschaft (SBG)

Als nächste Grossbank gab die SBG die Bildung einer Sonderrückstellung bekannt. Die im ersten Semester 1996 nach wie vor hohen Rückstellungsbedürfnisse und die düsteren Ausichten veranlassten die Bank, ihr schweizerisches Kreditportfolio gründlich zu überprüfen. Ausgehend von dem im Konzern bereits im Vorjahr eingeführten Ratingsystem für Kredite wurde eine Neueinschätzung vorgenommen. Ein statistisch repräsentativer Teil der Kredite wurde neu beurteilt und die zu erwartende Verschlechterung der Positionen in den nächsten zwei Jahren geschätzt.

Aus den Resultaten dieser Stichproben wurde ein potentieller zukünftiger Rückstellungsbedarf auf dem gesamten problembehafteten Teil der inländischen Kredite ermittelt und als vorgezogene Massnahme für die nächsten zwei bis drei Jahre eine Sonderrückstellung von 3 Mia. Franken gebildet. Diese betriebsnotwendige Pauschalrückstellung soll im nächsten Jahr den einzelnen Krediten als Einzelwertberichtigungen zugeordnet werden.

3.8.1.3 **CS Group**

Nach der Ankündigung vom Juli 1996 betreffend eine grundlegende Erneuerung ihrer Konzernstruktur meldete auch die CS Group die Bildung einer einmaligen ausserordentlichen Incremental Credit Reserve (ICR-Reserve) von rund 2 Mia. Franken, welche im Zusammenhang mit einem Systemwechsel in der Rückstellungsmethode für Debitorenverluste gebildet wurde. In Zukunft sollen der Konzernrechnung nicht mehr die Einzelwertberichtigungen, sondern die aufgrund der Zusammensetzung des Kreditportfolios statistisch erwarteten Kreditausfallkosten belastet werden. Diese Kosten werden der ICR-Reserve gutgeschrieben. Die jeweils für einzelne Kreditpositionen zu bildenden individuellen Wertberichtigungen werden nicht mehr der Erfolgsrechnung, sondern der ICR-Reserve belastet.

Auch hier stellten sich wie beim Schweizerischen Bankverein die gleichen Fragen nach einer zumindest teilweisen Anerkennung der ICR-Reserve als anrechenbare eigene Mittel und zu deren Verbuchung (vgl. Ziff. 3.8.1.1).

3.8.2 **Kantonalbanken**

3.8.2.1 **Volle Aufsicht durch die Bankenkommission**

Das Bankengesetz sieht für die Kantonalbanken die Möglichkeit vor, sich vollumfänglich der Aufsicht der Bankenkommission zu unterstellen (Art. 3a Abs. 2). Dabei prüft die Bankenkommission insbesondere, ob die Organisation der Bank den gesetzlichen Anforderungen genügt und ob die leitenden Organe einen guten Ruf geniessen und Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten (Jahresbericht 1995 S. 44). Übertragen die Kantone

die bankengesetzliche Aufsicht nicht der Bankenkommission, müssen sie bis Februar 1998 eine adäquate kantonale Aufsicht sicherstellen.

Bisher übertrugen folgende Kantone die bankengesetzliche Aufsicht der Bankenkommission: Appenzell-Innerrhoden, Basel-Stadt, Bern, Freiburg, Genf, Luzern, Obwalden, Schaffhausen, Schwyz, St. Gallen, Thurgau, Uri, Waadt, Wallis und Zug.

3.8.2.2 **Jurassische Kantonalbank**

Wegen der kürzlichen Änderung der Eigenmittelvorschriften und einer bedeutenden Zunahme der betriebsnotwendigen Rückstellungen für Debitorenrisiken sah sich die Bank stark mit der Notwendigkeit konfrontiert, ihre Eigenkapitalbasis zu verstärken, um die neuen gesetzlichen Vorschriften erfüllen zu können. Sie entwickelte deshalb das Konzept «Jura Horizon 2000». Die Bankenkommission begrüsst und unterstützt die von der Bank unter der nennenswerten Mithilfe anderer Kantonalbanken unternommenen Anstrengungen, einen Plan für die dauerhafte Konsolidierung ihrer Eigenmittelsituation zu erarbeiten. Es liegt nun an den politischen Behörden des Kantons Jura, sich zu dieser Restrukturierung zu äussern und die notwendige finanzielle Unterstützung zu leisten.

3.8.3 **Regionalbanken**

3.8.3.1 **RBA-Gruppe**

Die RBA-Holding befand sich 1996 in einer Konsolidierungsphase. Es ging hauptsächlich darum, die Strukturen der Tochtergesellschaften der Holding weiter auszubauen und zu festigen. Im Frühjahr beschloss die Poolversammlung der Mitgliedbanken, eine einheitliche EDV für die ganze Bankengruppe einzurichten. Diese Arbeiten werden durch die RBA-Service koordiniert und sollten bis 1999 abgeschlossen sein. Die RBA-Finanz baute zielstrebig ihre Inspektorate aus, führte ein Kreditrating-System für die RBA-Banken ein und verbesserte das Reporting. Die RBA-Zentralbank war vor allem mit der Eingliederung der Clearingzentrale befasst.

Wie bereits in den Vorjahren unterhielt die Bankenkommission auch 1996 verschiedene Kontakte mit der Dachorganisation der

Regionalbanken. Während die Treffen mit der RBA-Holding eher informellen Charakter hatten, ging es bei den Zusammenkünften mit der RBA-Finanz darum, die verschiedenen Hilfsaktionen im Zuge einiger Due-diligence-Prüfungen durch die RBA-Finanz (vgl. Ziff. 3.8.3.2) zu koordinieren. Es zeigte sich bei dieser Gelegenheit, dass die RBA-Finanz fähig ist, solche Situationen zu meistern und tragfähige Lösungen zu erarbeiten. Fruchtbare gestalteten sich auch die vierteljährlichen Informationssitzungen mit den Vertretern des RBA-Prüfungsausschusses, die eine zeitnahe und koordinierte Überwachung der Regionalbankengruppe ermöglichten.

3.8.3.2 Entwicklung bei einzelnen Regionalbanken

Die RBA-Gruppe wurde auch im Berichtsjahr vom Strukturereinigungsprozess betroffen. Due-diligence-Prüfungen durch die RBA-Finanz bei zwei RBA-Banken und eine ausserordentliche Revision bei einer RBA-Bank zeitigten in allen Fällen einen stark erhöhten Wertberichtigungsbedarf im Kreditbereich. Während in einem Fall das Institut durch eine Grossbank übernommen wurde, konnte die Selbständigkeit der beiden anderen RBA-Mitgliedbanken durch gezielte Massnahmen der Gruppe gesichert werden. Dabei zeigte sich, dass die RBA-Gruppe heute den Willen, aber auch die Mittel und die Durchsetzungskraft hat, die Risikosituation bei ihren Mitgliedbanken realistisch zu beurteilen und wenn nötig rasch Hilfe zu gewähren.

In Schwierigkeiten gerieten auch zwei Regionalbanken, die nicht dem RBA-Verband angehörten. Im einen Fall bestand ein Kooperationsvertrag mit dem Schweizer Verband der Raiffeisenbanken (SVRB). Dessen Prüfung ergab ebenfalls einen deutlich höheren Wertberichtigungsbedarf, der die Auflösung aller stillen Reserven nötig machte. Die Folge war die Übernahme der Bank durch den SVRB. Im zweiten Fall ermittelte die bankengesetzliche Revisionsstelle aufgrund der Zahlungsunfähigkeit verschiedener Kunden einen erheblichen zusätzlichen Bedarf zur Bildung von Wertberichtigungen. Der Verwaltungsrat der Bank sah sich dadurch veranlasst, einen soliden Partner zu suchen. Obwohl bereits ein Kooperationsvertrag mit einer Grossbank bestand, erfolgte schliesslich die Übernahme durch eine Kantonalbank.

3.9 Unbewilligte Banktätigkeit

a) Die Self Finance SA, eine Gesellschaft mit einem Aktienkapital von 100 000 Franken, wollte mit einer Anleiheobligation von 100 Mio. Franken am Kapitalmarkt Geld aufnehmen. Der Zweck der Anleihe bestand darin, kommerzielle Kredite an kleine und mittlere Unternehmen zu erteilen.

Gemäss Art. 2a Bst. a BankV gelten Unternehmen als Banken im Sinne von Art. 1 Abs. 1 BankG, wenn sie hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind und Publikumseinlagen entgegennehmen oder sich öffentlich dafür empfehlen, um damit auf eigene Rechnung eine unbestimmte Zahl von Personen oder Unternehmen, mit denen sie keine wirtschaftliche Einheit bilden, auf irgendwelche Art zu finanzieren. Dabei charakterisiert sich die Banktätigkeit einerseits auf der Aktivseite durch die Finanzierung einer unbestimmten Anzahl Dritter und andererseits auf der Passivseite durch die Aufnahme von Publikumsgeldern. Gemäss Art. 1 Abs. 2 BankG und Art. 3a Abs. 3 Bst. b BankV gelten Anleiheobligationen nicht als Entgegennahme von Publikumseinlagen, solange die Gläubiger in einem dem Art. 1156 des Obligationenrechts entsprechenden Umfang informiert wurden.

Im vorliegenden Fall hat die Bankenkommission in ihrem Entscheid vom 19. September 1996 festgehalten, dass die Tätigkeit der Self Finance SA als unerlaubte Banktätigkeit zu qualifizieren ist. Ausschlaggebend war, dass die vorgesehene Tätigkeit, nämlich die Vergabe von Krediten an kleine und mittlere Unternehmen, als Banktätigkeit im Sinne des Bankengesetzes anzusehen ist und dass der für die Anleihe herausgegebene Prospekt zahlreiche Unregelmässigkeiten enthielt und die Erfordernisse des Obligationenrechts nicht erfüllte. Die Verfügung der Bankenkommission wurde beim Bundesgericht nicht angefochten.

b) Am 14. Juli 1994 stellte die Bankenkommission fest, dass die Fidenas International Bank Ltd., eine auf den Bahamas inkorporierte Bank, ihre Geschäfte hauptsächlich in Zürich abwickelte. Sie betrieb damit eine unbewilligte Zweigniederlassung im Sinne des Bankengesetzes. Die Bankenkommission verfügte deshalb die Liquidation der Zweigniederlassung. Diese umfasste sämtliche Vermögenswerte, welche sich exekutionsrechtlich in der Schweiz befanden, d. h. vom

Konkurs einer schweizerischen Zweigniederlassung erfasst würden. Die Liquidationsverfügung wurde durch die betroffenen Parteien mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten, diese ist jedoch Mitte 1995 bedingungslos zurückgezogen worden (Jahresbericht 1994 S. 49 f.).

Die Liquidation in der Schweiz veranlasste eine Gruppe von Gläubigern der Fidenas International Bank Ltd., beim zuständigen Gericht auf den Bahamas ein Gesuch um zwangsweise Liquidation des Hauptsitzes («Order to compulsory wind-up») einzureichen, welchem im Oktober 1994 stattgegeben wurde. Auf Ersuchen der Bank anerkannte das Bezirksgericht Zürich den «Order to compulsory wind-up Fidenas International Bank Ltd.» als ausländisches Konkursdekret in der Schweiz. Dies hatte zur Folge, dass in der Schweiz nur noch ein dem ausländischen Hauptkonkurs zudienendes Verfahren («Mini-Konkurs») durchgeführt wurde. In diesem «Mini-Konkurs» werden einzig nach schweizerischem Recht privilegierte Forderungen zugelassen. Diese müssen aus den exekutionsrechtlich in der Schweiz liegenden Aktiven der Fidenas International Bank Ltd. befriedigt werden. Die verbleibenden Aktiven werden danach dem Verwalter des bahamaischen Hauptkonkurses zur Verfügung gestellt. Der «Mini-Konkurs» in der Schweiz ist noch nicht vollständig durchgeführt.

3.10 Widerrechtliche Verwendung des Ausdrucks «Bank» oder «Bankier»

Verschiedene im Finanzbereich respektive Wertpapierhandel tätige Gesellschaften hatten auf Geschäftspapier zu ihrer Firma den Ausdruck «Swiss Investment Bankers licence n° S-x Bern» hinzugefügt. Anleger und ausländische Überwachungsbehörden fragten deshalb an, ob diese Gesellschaften im Besitze einer Bewilligung der Bankenkommission seien. Dabei stellte sich heraus, dass die aufgeführte Lizenznummer nur eine Registraturnummer der Eidg. Steuerverwaltung (Stempelsteuer) war.

Die Bankenkommission erstattete gegen die Verantwortlichen der Gesellschaften beim Eidg. Finanzdepartement Strafanzeige wegen widerrechtlicher Verwendung des Ausdruckes «Bank» oder «Bankier» im Sinne von Art. 1 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 1 Bst. d BankG.

Das von diesen Gesellschaften gewählte Vorgehen muss in Verbindung mit dem Eindruck gesehen werden, den sie Dritten gegenüber zu erwecken versuchen. Sie fallen dadurch unter das in den oben erwähnten Artikeln aufgeführte Verbot. Der Ausdruck der «Geschäftsreklame» im Sinne dieser Artikel muss dabei weit ausgelegt werden. Dies erfolgt im Hinblick auf den grundsätzlichen Zweck der Bankengesetzgebung, den Gläubigerschutz.

Unter dem Ausdruck «Investment Banking» wird finanztechnisch eine Tätigkeit im Wertpapierhandel verstanden. Dadurch handelt es sich grundsätzlich nicht um eine Banktätigkeit im Sinne des Bankengesetzes. Massgebend ist jedoch, wie der Ausdruck von der Allgemeinheit verstanden wird. Dazu kann man sich in Analogie auf die im Obligationenrecht entwickelten Prinzipien der Firmenwahrheit stützen (Art. 944 OR). Dabei muss berücksichtigt werden, dass die Allgemeinheit mit der fachspezifischen Definition der Finanzspezialisten nicht vertraut ist. Was dem privaten Anleger am Ausdruck «Investment Bankers» auffällt, ist das Wort «Bankers».

4. Behandelte Geschäfte (Statistik)

4.1 Verfügungen

1996 erliess die Bankenkommission 82 (72) Verfügungen einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Bewilligungen (Art. 3, 3 ^{bis} und 3 ^{ter} BankG)	27	(25)
• Bewilligungen (Auslandbankenverordnung)	11	(1)
• Wechsel von Revisionsstellen (Art. 39 Abs. 2 BankV)	27	(22)
• Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung	2	(1)
• Übertragung der Aufsicht für Kantonalbanken an die EBK (Art. 3 a Abs. 2 BankG)	1	(3)
• Entlassung aus dem Bankenstatus, Bewilligungsentzug	7	(6)
• Verschiedenes	7	(8)

Wie in den Vorjahren wurden einige Verfügungen der Bankenkommission durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundes-

gericht angefochten. Unter Einbezug der Anlagefondsaufsicht ergab sich folgendes Bild:

• Ende 1995 hängige Beschwerden	1
• 1996 neu eingereichte Beschwerden	2
• 1996 entschiedene Beschwerden	1
• Ende 1996 hängige Beschwerden	2

4.2 Empfehlungen und Risikoverteilungsmeldungen

Im Rahmen der allgemeinen Richtlinien und der gefestigten Praxis der Bankenkommission versucht ihr Sekretariat, Einzelfälle zunächst mit sogenannten Empfehlungen nach Art. 5 ROG-EBK zu bereinigen. In solchen Empfehlungen wird der Bank ein bestimmtes Verhalten innert nützlicher Frist vorgeschlagen. Gleichzeitig wird sie aufgefordert, sich innert einer bestimmten Frist zu äussern, ob sie die Empfehlung annimmt. Lehnt die Bank ab, so unterbreitet das Sekretariat das Geschäft der Bankenkommission zur Entscheidung.

1996 wurden 31 (62) Empfehlungen erlassen. Sie wurden alle von den Banken angenommen. Die Empfehlungen des Sekretariates erstreckten sich auf folgende Sachbereiche:

• Eigene Mittel	–	(6)
• Treuhandgeschäfte	2	(–)
• Risikoverteilung	3	(2)
• Jahresrechnung	26	(54)

Die Zahl der vom Sekretariat bearbeiteten Risikoverteilungsmeldungen nach Art. 21 BankV ist mit 84 gegenüber 117 im Jahre 1995 zurückgegangen. Dies hängt mit den neuen Risikoverteilungsvorschriften zusammen.

Der Bundesrat hat die neuen Risikoverteilungsvorschriften (Art. 21 ff. BankV) auf den 1. Januar 1996 in Kraft gesetzt. Zwingend anzuwenden sind sie vom 1. Januar 1998 an. Nach den Übergangsbestimmungen kann jede Bank entscheiden, ab welchem Zeitpunkt zwischen dem Inkrafttreten und dem 1. Januar 1998 sie den Systemwechsel vornehmen will. 1996 erstatteten 34 Banken die vorgeschriebene Meldung.

4.3 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden

Erhält die Bankenkommission Kenntnis von Widerhandlungen gegen die Art. 46, 49 und 50 BankG, so hat sie gemäss Art. 23^{ter} Abs. 4 BankG unverzüglich das Eidg. Finanzdepartement zu benachrichtigen. Erhält sie Kenntnis von Widerhandlungen gegen die Art. 47 und 48 BankG oder gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen, benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Die Bankenkommission behält sich vor, schwere Verletzungen von Disziplinar- oder Standesrecht an Disziplinarbehörden zu melden.

• Strafanzeigen an das EFD	7	(2)
• Strafanzeigen an kantonale Behörden	3	(4)
• Anzeigen an Disziplinarbehörden	1	(0)

5. Unterstellte Banken und Revisionsgesellschaften

5.1 Bestand Ende 1996

• Banken	415	(435)
– ausländisch beherrscht	145	(146)
– Zweigniederlassungen ausländischer Banken	26	(24)
• Raiffeisenbanken	962	(1034)
• Vertreter ausländischer Banken	63	(60)
• ausländische Banken, die für die Entgegennahme fremder Gelder bei einer Zahlstelle in der Schweiz werben	37	(33)
• anerkannte Revisionsstellen	17	(17)

5.2 Erteilte Bewilligungen

Nach schweizerischem Recht organisierte Banken

- 1870 Company AG, Zürich
- Bank Falck & Co AG, Luzern

III. Banken

- GZB-Bank (Schweiz) AG, Zürich
- Interallianz Bank AG, Zürich

Zweigniederlassungen und Agenturen ausländischer Banken

- Caisse Nationale de Crédit Agricole, Genf; Agentur in Basel (bereits 1995 gegründet)
- Banco Espírito Santo e Commercial de Lisboa SA, Lissabon; Zweigniederlassung in Lausanne
- Ford Credit Europe plc, Brentwood; Agentur in Lausanne (bereits 1995 gegründet)
- Société Générale Bank & Trust, Zürich; Agentur in Lugano
- Vorarlberger Volksbank registrierte GmbH, Rankweil; Zweigniederlassung in St. Margrethen

Vertretungen

- Banco Mercantil C.A., S.A.C.A, Caracas; Vertretung in Zürich
- Banco FONSECAS & BURNAY SA, Lissabon; Vertretung in Genf
- Banco Totta & Açores SA, Lissabon; Vertretung in Lausanne
- CAIXA Geral de Depositos SA, Lissabon; Vertretung in Zürich
- Direkt Anlage Bank GmbH, München; Vertretung in Bäch
- Frankfurter Sparkasse, Frankfurt; Vertretung in Zürich
- Glumina Banka d. d., Zagreb; Vertretung in Zürich
- Rosestbank, Togliatti; Vertretung in Genf

Entgegennahme fremder Gelder durch ausländische Banken bei einer Zahlstelle in der Schweiz

- Banco FONSECAS & BURNAY SA, Lissabon
- Banco Totta & Açores SA, Lissabon
- CAIXA Geral de Depositos SA, Lissabon
- Direkt Anlage Bank GmbH, München
- Glumina Banka d. d., Zagreb

5.3 Aufgabe der Geschäftstätigkeit**Aufgabe der Banktätigkeit**

- Appenzell-Ausserrhodische Kantonalbank, Herisau; Übernahme durch die Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich
- Banca Novara (Suisse), Zürich; Übernahme durch die BDL Banco di Lugano, Lugano
- Bank in Niederuzwil, Niederuzwil; Übernahme durch die St. Gallische Kantonalbank, St. Gallen
- Bank of Tokyo (Schweiz) AG, Zürich; Übernahme durch die Mitsubishi Bank (Schweiz) AG, Zürich
- Banque Harvanne, Lausanne; Übernahme durch die BLP Banque Lausannoise de Portefeuilles, Lausanne
- Banque Hunziker, Genf; Übernahme durch die Banque SCS Alliance SA, Genf
- Banque Unigestion, Genf; Übernahme durch die RNB Republic National Bank of New York (Suisse) AG, Genf
- CB Capital Bank, Zürich; Umwandlung in eine Finanzgesellschaft
- Crédit Agricole et Industriel de la Broye, Estavayer-le-Lac; Übernahme durch den Schweizerischen Bankverein, Basel
- EKN Bank in Nidwalden, Stans; Übernahme durch die Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich
- Ersparniskasse Langenthal, Langenthal; Übernahme durch die Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich
- Falck & Cie., Luzern; Umwandlung in eine Aktiengesellschaft
- Freiämter Bank SLO, Muri; Aufgabe der Geschäftstätigkeit
- GiroCredit Bank (Schweiz) AG, Zürich; Übernahme durch die Rabobank (Schweiz) AG, Zürich
- Kreditanstalt Grabs, Grabs; Übernahme durch den Schweizer Verband der Raiffeisenbanken, St. Gallen
- Regiobank beider Basel, Basel; Übernahme durch die Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich

III. Banken

- Saudi-Swiss Bank (Al Bank Al Saudi Al Swissri), Grand-Saconnex; Übernahme durch die Schweizerische Hypotheken- und Handelsbank, Zürich
- S.G. Warburg & Co. AG, Genf; Übernahme durch den Schweizerischen Bankverein, Basel
- Solothurner Handelsbank, Solothurn; Übernahme durch die Schweizerische Bankgesellschaft, Zürich
- Sparkassa der Administration SPARAD, St. Gallen; Übernahme durch die St. Gallische Kantonalbank, St. Gallen
- Spar- und Leihkasse Merishausen, Merishausen; Übernahme durch die Spar- und Leihkasse Thayngen, Thayngen
- Spar- und Leihkasse Schaffhausen, Schaffhausen; Übernahme durch den Schweizerischen Bankverein, Basel
- Sparverein Holderbank, Holderbank; Übernahme durch die Bank im Thal, Balsthal
- Standard Chartered Bank (Switzerland) AG, Genf; Übernahme durch den Schweizerischen Bankverein, Basel
- Swiss Cantobank (International), Baar; Umwandlung in eine Finanzgesellschaft
- Volksbank Willisau AG, Willisau; Übernahme durch die Luzerner Regiobank, Luzern

Aufgabe der Vertretertätigkeit

- Banco Bilbao Vizcaya AG, Bilbao; Vertretung in Genf
- Banco Espirito Santo e Commercial de Lisboa, Lissabon; Vertretung in Lausanne
- Ceskoslovenska obchodni Banka AS, Prag; Vertretung in Zürich (bereits Ende 1993 geschlossen)
- Chemical Bank, New York; Vertretung in Zürich
- Mees Pierson N.V. Trade and Commodity Finance, Amsterdam; Vertretung in Genf

Aufgabe von Agenturen ausländischer Banken

- Société Générale Alsacienne de Banque SOGENAL; Agentur in Bern (bereits 1995 geschlossen)

Aufgabe der Entgegennahme fremder Gelder durch ausländische Banken bei einer Zahlstelle in der Schweiz

- Banco Espírito Santo e Commercial de Lisboa, Lissabon

IV. Anlagefonds

1. Rechtliche Grundlagen

Anlagefondsverordnung; Anpassung an die Börsenverordnung

Mit der Inkraftsetzung der Börsenverordnung wird gleichzeitig die Anlagefondsverordnung geändert. Mit der Aufnahme der Effektenhändler in Art. 23 AFV betreffend die Ausnahmen von der Bewilligungspflicht für Vertriebssträger sowie in Art. 56 Abs. 4 AFV betreffend die Bewilligungsvoraussetzungen für Vertreter ausländischer Anlagefonds wird eine Gleichstellung mit den Banken hergestellt.

2. Rundschreiben über die Trennung der Fondsleitung von der Depotbank

Fondsleitung und Depotbank müssen nach dem neuen Anlagefondsgesetz vom 18. März 1994 juristisch getrennt sein. Die geschäftsführenden Personen der Fondsleitung und Depotbank müssen zudem von der jeweils anderen Gesellschaft unabhängig sein. Die Fondsleitung kann die Anlageentscheide sowie weitere Teilaufgaben delegieren, soweit dies im Interesse einer sachgerechten Verwaltung liegt. Zur Umsetzung dieser Vorschriften ist eine zweijährige Übergangsfrist ab Inkrafttreten des revidierten Gesetzes vorgesehen (Art. 75 Abs. 6 AFG).

Die massgebenden Gesetzesbestimmungen gaben Anlass zu verschiedenen Fragen, welche im Rundschreiben beantwortet werden. Die Bankenkommission will damit sicherstellen, dass Fondsleitung und Depotbank weisungsunabhängig voneinander entscheiden können. Ferner sollen damit Interessenkollisionen zwischen den Fondsträgern vermieden werden.

Das auf den 1. Januar 1997 in Kraft getretene erste Anlagefonds-Rundschreiben enthält im wesentlichen die folgenden Grundsätze:

Insbesondere die strategischen und geschäftspolitischen Entscheide sowie die Aufstellung des Fondsreglements, zudem die unübertragbaren und unentziehbaren Aufgaben des Verwaltungsrats einer Aktiengesellschaft (Art. 716a OR) können von der Fondsleitung nicht delegiert werden.

Die Delegation der Anlageentscheide an Dritte ist im Interesse einer sachgerechten Verwaltung zulässig, und zwar sowohl an im In- oder Ausland domizilierte spezialisierte Dritte wie auch an die Depotbank. Aus der Auflistung der nicht delegierbaren Aufgaben ergibt sich, dass sämtliche übrigen Aufgaben als sogenannte weitere Teilaufgaben grundsätzlich delegierbar sind.

Bei der Delegation an die Depotbank ist insbesondere die funktionale Trennung zu gewährleisten, d. h., Angestellte der Depotbank dürfen nicht gleichzeitig an die Depotbank delegierte bzw. im Rahmen des Fondsreglements der Depotbank auferlegte Pflichten und durch das Gesetz der Depotbank zugewiesene Aufbewahrungs-, Kontroll- oder Überwachungsaufgaben wahrnehmen.

Als geschäftsführende Personen von Fondsleitung und Depotbank gelten sämtliche Mitglieder der Geschäftsleitung der Fondsleitung, also Direktoren, Prokuristen sowie Handlungsbevollmächtigte. Zudem haben auch die Mitglieder des Verwaltungsrates als geschäftsführende Personen zu gelten.

Der Verwaltungsrat der Fondsleitung muss mehrheitlich aus Personen bestehen, die von der Depotbank unabhängig sind, d. h., die nicht Geschäftsleiter bei der Depotbank sind. Die Minderheit der Verwaltungsräte der Fondsleitung darf demzufolge aus der Depotbank stammen, sofern sie sich bei der Depotbank nicht um Aufgaben betreffend Anlagefonds kümmert.

Die Fondsleitung muss in der Regel drei vollzeitangestellte Mitarbeiter mit Zeichnungsberechtigung (Kollektivunterschrift zu zweien) beschäftigen.

Die gleichzeitige Beschäftigung von geschäftsführenden Kaderangehörigen der Fondsleitung bei der Depotbank ist in jedem Fall ausgeschlossen, selbst wenn die Unabhängigkeit der Fondsleitung auf funktionaler Ebene gewährleistet wäre.

Geschäftsführende Verwaltungsräte (Verwaltungsratsdelegierte) der Fondsleitung gelten als zulässig, sofern sie nicht gleichzeitig eine geschäftsführende Funktion bei der Depotbank innehaben. Geschäftsführende Verwaltungsräte müssen also in jedem Fall unabhängig sein.

3. Praxis der Aufsichtsbehörde

3.1 Übrige Fonds

3.1.1 Recht auf Kündigung

Der Anleger hat grundsätzlich das Recht, den Kollektivanlagevertrag jederzeit zu kündigen und die Auszahlung seines Anteils am Anlagefonds in bar zu verlangen (Art. 24 Abs. 1 AFG). Dieser Grundsatz wird mit Spezialregelungen bei den Hypothekarfonds (Art. 25 Abs. 1 AFG) und bei den Immobilienfonds (Art. 41 Abs. 2 AFG) durchbrochen. Der Grundsatz des jederzeitigen Kündigungsrechts wird zudem in Art. 24 Abs. 2 AFG relativiert, indem der Bundesrat ermächtigt wird, bei Fonds mit erschwerter Bewertung oder beschränkter Marktgängigkeit Ausnahmen vorzusehen. Er hat in Art. 25 Abs. 1 AFV diese Kompetenz wahrgenommen und bestimmt, dass das Fondsreglement in diesen Fällen vorsehen kann, dass die Kündigung nur auf bestimmte Termine, jedoch mindestens viermal im Jahr, erklärt werden kann.

Die Bankenkommission hatte ein Gesuch zur Genehmigung des Fondsreglements eines übrigen Fonds im Sinne von Art. 35 AFG zu beurteilen, welches nur eine wöchentliche Ausgabe und Rücknahme der Anteile vorsah. Der Anleger konnte den Kollektivanlagevertrag mithin nicht jederzeit kündigen. Es handelte sich um einen «Emerging Markets Fund», welcher sein Fondsvermögen in den Märkten der sogenannten aufstrebenden Länder anlegt. Die Bankenkommission befand, dass in diesen Märkten die Marktgängigkeit nicht immer gegeben sei und auch die Bewertbarkeit erschwert sein könne und somit die Ausnahmebestimmung nach Art. 25 AFV beansprucht werden könne, um so mehr als der Fonds bis zu einem Drittel seines Vermögens in Wertpapieren und Wertrechten anlegen darf, die nicht an einer Börse oder an einem anderen geregelten, dem Publikum offenstehenden Markt gehandelt werden.

Art. 24 Abs. 2 AFG war ursprünglich mit Blick auf Art. 35 Abs. 2 AFG als Spezialbestimmung für die übrigen Fonds gedacht. Dessen ungeachtet ist heute die Ausnahme vom jederzeitigen Kündigungsrecht unter den allgemeinen Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes geregelt. Die Frage, ob demzufolge diese Ausnahmebestimmung

nur von den übrigen Fonds im Sinne von Art. 35 AFG oder auch von den Effektenfonds im Sinne von Art. 32 AFG in Anspruch genommen werden kann, liess die Bankenkommision bei ihrem Entscheid offen.

3.1.2 Indexorientierte Fonds

Indexorientiert verwaltete Anlagefonds werfen Fragen über den Namen des Fonds und die Risikoverteilung auf.

Zum Namen eines indexorientiert verwalteten Fonds erwog die Bankenkommision, dass mindestens zwei Drittel des Fondsvermögens (nach Abzug der flüssigen Mittel) in Effekten von Emittenten investiert werden müssen, die im Referenzindex enthalten sind, oder in Warrants auf solchen Effekten (bis maximal 15 % des Fondsvermögens). Das verbleibende Drittel des Fondsvermögens kann wie folgt angelegt werden: in Effekten von Unternehmen, die zwar nicht im Referenzindex enthalten sind, die aber ihren Sitz im gleichen Staat wie die im Referenzindex enthaltenen Unternehmen haben (in Unternehmen mit Sitz in einem anderen Staat darf bis maximal 10 % des Fondsvermögens investiert werden); in Forderungspapieren und -rechten sowie Geldmarktinstrumenten (bis maximal 10 % des Fondsvermögens); in Anteilen anderer Anlagefonds, die hauptsächlich in Unternehmen des Referenzindex investieren (bis maximal 10 % des Fondsvermögens).

Das Problem der Risikoverteilung ergibt sich aus der Natur des indexorientiert verwalteten Fonds. Wenn gewisse Unternehmen im Referenzindex eine hohe Gewichtung aufweisen (wie z. B. im SMI), überträgt sich diese Risikokonzentration auch auf den Fonds. Führt diese zu einer Überschreitung der Risikoverteilungslimite gemäss Art. 37 AFV (10 % des Fondsvermögens in Effekten desselben Emittenten, 40 % des Fondsvermögens in Positionen, die 5 % übersteigen), so kann dieser Fonds nicht mehr der Kategorie «Effektenfonds» angehören. Er qualifiziert sich somit als «übriger Fonds». In diesem Fall stellt sich die Anschlussfrage, wann ein solcher Fonds die Grenze zum übrigen Fonds mit besonderem Risiko im Sinne von Art. 35 Abs. 6 AFG überschreitet.

Die Bankenkommision ist der Auffassung, dass ein indexorientiert verwalteter Fonds die Risikoverteilungslimite gemäss Art. 37 AFV

überschreiten kann, ohne dadurch ein übriger Fonds mit besonderem Risiko zu werden, sofern die folgenden Bedingungen erfüllt sind:

- der Anteil am Fondsvermögen des Gesamtwertes der Wertpapiere und Wertrechte desselben Unternehmens darf 150 % seines jeweiligen Indexgewichtes nicht überschreiten, wobei die Übergewichtung auf maximal 3 %-Punkte beschränkt sein muss;
- die Positionen, die 10 % des Fondsvermögens übersteigen, dürfen grundsätzlich gesamthaft nicht mehr als zwei Drittel des Fondsvermögens betragen;
- diese Limite kann überschritten werden, wenn der Anteil der Unternehmen, die im Referenzindex mit mehr als 10 % gewichtet sind, gesamthaft zwei Drittel des Referenzindex übersteigt. Eine Übergewichtung dieser Wertpapiere und Wertrechte ist in diesem Fall indessen nicht mehr möglich;
- die Risikoverteilungslimite für Wertpapiere und Wertrechte von Unternehmen, die nicht im Referenzindex enthalten sind, darf 3 % nicht überschreiten.

3.1.3 Fonds mit besonderem Risiko

Bekanntlich fallen sämtliche Fonds (mit Ausnahme der Immobilienfonds), die keine «EG-kompatible» Anlagepolitik verfolgen und daher keine Effektenfonds (Art. 32ff. AFG) sind, automatisch in die Kategorie der «Übrigen Fonds» (Art. 35 Abs. 1 AFG). Innerhalb dieser «Residualkategorie» hat der Gesetzgeber wiederum unterschieden zwischen «Übrigen Fonds ohne besonderes Risiko» einerseits und «Übrigen Fonds mit besonderem Risiko» nach Art. 35 Abs. 6 AFG anderseits.

Die konkrete Risiko-Einstufung eines «Übrigen Fonds» ist von grosser praktischer Bedeutung angesichts der verschärften Spezialbestimmungen für «Risiko-Fonds». Dazu gehören nebst erhöhten fachlichen Anforderungen an die Fondsleitung (Art. 35 Abs. 4 AFG und Art. 44 AFG) und der besonderen Warnklausel (Art. 45 AFG) insbesondere auch das qualifizierte Schriftformerfordernis (Art. 35 Abs. 6 AFG) im Vertrieb, weshalb die meisten

Fondspromotoren versuchen, die Einstufung als «Risiko-Fonds» zu vermeiden.

Im Rahmen der Bewilligungspraxis unter dem neuen Anlagefondsgesetz besteht eines der grössten Probleme darin, dass dieses das «besondere Risiko» nicht konkretisiert, sondern lediglich erwähnt, es sei «mit dem Risiko von Effektenfonds nicht vergleichbar» (Art. 35 Abs. 6 AFG). Daher musste sich die Bankenkommission immer wieder mit heiklen Abgrenzungsfragen auseinandersetzen, und zwar nicht nur bei schweizerischen, sondern auch bei ausländischen Übrigen Fonds. Das Hauptproblem ist in der jetzigen Bewilligungspraxis immer wieder die Frage der Risikoverteilung. Gerade bei Börsen, die, wie in der Schweiz, durch einige wenige grosskapitalisierte Gesellschaften dominiert werden, führt eine Übergewichtung einiger weniger Effekten schon rasch zu «Klumpen», ohne dass hier aber von einem erhöhten Risiko gesprochen werden kann.

Die Bankenkommission verabschiedete nunmehr bewusst allgemein formulierte Grundsätze, um eine eindeutige Einstufung und damit raschere Behandlung der neuen Gesuche zu ermöglichen. Dabei stellte sie insbesondere fest, dass nicht Art. 35 Abs. 6 AFG, sondern nur Art. 35 Abs. 2 AFG (beschränkte Marktgängigkeit, hohe Kursschwankungen, begrenzte Risikoverteilung, erschwerte Bewertung) sowie besondere Anlagetechniken (Art. 42 AFV) konkrete Anhaltspunkte für die Unterscheidung enthalten. Ihre Auslegung von Art. 35 AFG führte im einzelnen zu folgenden Grundsätzen:

- Übrige Fonds ohne besonderes Risiko sind der Normalfall; solche mit besonderem Risiko die Ausnahme.
- Das Vorliegen einer oder mehrerer der Voraussetzungen nach Art. 35 Abs. 2 AFG genügt allein noch nicht, um eine Einstufung als Übriger Fonds mit besonderem Risiko zu begründen.
- Die besonderen Bestimmungen für «Risiko-Fonds» im Sinne von Art. 35 Abs. 6 AFG sind nur anzuwenden, wenn
 - eine oder mehrere der Voraussetzungen nach Art. 35 Abs. 2 AFG in weitgehendem Ausmass erfüllt sind und/oder
 - aufgrund der Kombination mit besonderen Anlagetechniken, wie z. B. Leerverkäufe und Kreditaufnahmen (vgl. Art. 42 Abs. 2 bzw. 4 AFV), eine ausserordentliche Risiko-Kumulation auftritt.

- Wie viele Titel mindestens im Portefeuille vertreten sein müssen, um den Anforderungen an eine minimale Risikoverteilung noch zu genügen, wird nicht generell entschieden, sondern fallweise geprüft unter Berücksichtigung der Qualität der Anlagen und deren Korrelation. Generell stellt bei Märkten, die von wenigen «Blue Chips» mit grosser Börsenkapitalisierung dominiert werden, die Möglichkeit der Beschränkung auf nur wenige Titel an sich noch kein besonderes Risiko im Sinne von Art. 35 Abs. 6 AFG dar.

Auch bei Übrigen Fonds ohne besonderes Risiko sind sämtliche «besonderen Risiken» in Anwendung von Art. 7 Abs. 3 Bst. b AFG ausdrücklich im Reglement und Prospekt zu erwähnen und darzustellen, damit eine Risiko-adäquate Information der Anleger gewährleistet ist.

3.1.4 Fonds mit nichttraditionellen Anlagen («Hedge Funds»)

Die Nachfrage nach Fonds mit nichttraditionellen Anlagen (sog. «Hedge Funds») steigt dauernd, da diese wegen der niedrigen Korrelation mit traditionellen Anlagen und der risikogewichtet günstigen Rendite für die Anleger attraktiv sind. Solche Fonds können aber meistens mangels gleichwertiger Aufsicht in ihrem Sitzstaat als «offshore-funds» in der Schweiz nicht vertrieben werden (Art. 45 Abs. 2 AFG). Daher fragte eine schweizerische Fondsleitung die Bankenkommission an, ob sie ein Kollektivvermögen schweizerischen Rechts mit der Struktur eines «Fund of Funds» gründen könne, der seinerseits in derartige «Hedge Funds» investiert. Da solche Vehikel in der Schweiz bis anhin nur als börsennotierte Aktiengesellschaften gegründet wurden, die ausdrücklich vom Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes ausgenommen sind (Art. 3 Abs. 2 AFG), hatte die Aufsichtsbehörde einen Grundsatzentscheid zu fällen.

Die Bankenkommission entschied, dass das neue Anlagefondsgesetz die Gründung solcher Fonds gestattet. Sie stellte aber fest, dass der – noch zu gründende – Fund of Funds trotz Risiko-Minimierung durch die Fondsleitung als Übriger Fonds mit besonderem Risiko (Art. 35 Abs. 6 AFG) einzustufen ist.

3.2 Interpretationsfragen

3.2.1 Geltungsbereich

3.2.1.1 Gesellschaftsrechtlich organisierte schweizerische Fondsvermögen

Bei der Beurteilung der Gründung einer dem Publikum offenstehenden Investmentgesellschaft hatte die Bankenkommission die Gelegenheit, sich zur allgemeinen Frage der Unterstellung von schweizerischen Investmentgesellschaften unter das Anlagefondsgesetz zu äussern.

Nach Auffassung der Bankenkommission kann eine Investmentgesellschaft schweizerischen Rechts in keinem Fall als Schweizer Anlagefonds qualifiziert werden. Die Klarheit von Art. 3 Abs. 2 AFG sowie die vom Gesetzgeber angestellten Überlegungen verbieten eine Ausdehnung des Begriffs Schweizer Anlagefonds auf gemeinschaftliche Anlagen, die in gesellschaftsrechtlicher Form verwaltet werden.

Andererseits schliesst die Bankenkommission – im Sinne einer Ausnahme – die Anwendung der gesetzlichen Bestimmungen über die Vertretung ausländischer Fonds nicht aus (Art. 45 AFG). Sie ist der Meinung, dass eine Gesellschaft schweizerischen Rechts, deren Zweck ausdrücklich oder implizit der Erwerb eines oder mehrerer zum voraus bestimmter, in der Schweiz nicht zulassbarer Fonds für das eigene Portefeuille ist, unter den Geltungsbereich des Gesetzes fallen kann. Dies ist der Fall, wenn die Aktiven der Gesellschaft im wesentlichen in weniger als fünf ausländische Anlagefonds investiert sind. In Würdigung sämtlicher Umstände könnte die Bankenkommission eine Umgehung von Art. 45 AFG annehmen.

3.2.1.2 Ausländische closed-end funds

Nach Art. 45 Abs. 1 AFG bedarf einer Bewilligung, wer gewerbmässig Anteile ausländischer Anlagefonds in der Schweiz oder von der Schweiz aus anbietet oder vertreibt. Der Begriff des ausländischen Anlagefonds ist in Art. 44 AFG definiert. Nach Art. 44. Abs. 1 AFG gelten als ausländische Anlagefonds Vermögen, die sowohl auf

vertraglicher als auch gesellschaftsrechtlicher Grundlage geäufnet werden und ein Recht auf Auszahlung der Anteile beinhalten. Art. 44 Abs. 2 AFG sieht zudem vor, dass andere ausländische Vermögen oder ausländische Gesellschaften dem Gesetz unterstellt sind, sofern sie in ihrem Herkunftsland einer Aufsicht über Anlagefonds unterstehen.

Die Bankenkommission ist der Meinung, dass Art. 44. Abs. 2 AFG ausländische Fonds, die kein Recht auf Auszahlung enthalten (sog. «closed-end funds»), erfasst, soweit sie in ihrem Herkunftsland einer Aufsicht über Anlagefonds unterstehen. Das Anbieten und/oder Vertreiben solcher Fonds bedarf daher einer Bewilligung.

Als Folge dieser Interpretation ist es möglich, drei verschiedene Kategorien von ausländischen closed-end funds zu unterscheiden.

Jene closed-end funds, die in ihrem Herkunftsland einer den Bestimmungen dieses Gesetzes gleichwertigen Aufsicht über Anlagefonds unterstellt sind, können eine Bewilligung der Bankenkommission erhalten. Die in Art. 45 Abs. 2 AFG vorgesehenen zwingenden Voraussetzungen der gleichwertigen öffentlichen Aufsicht ist erfüllt.

Jene closed-end funds, die in ihrem Herkunftsland einer den Bestimmungen dieses Gesetzes nicht gleichwertigen Aufsicht über Anlagefonds unterstellt sind, können keine Bewilligung der Bankenkommission erhalten. Da eine gleichwertige öffentliche Aufsicht fehlt, ist die zwingende Voraussetzung von Art. 45 Abs. 2 AFG nicht erfüllt. Ein Anbieten oder Vertreiben dieser Anteile ist demzufolge ausgeschlossen.

Da Art. 44 Abs. 2 AFG auf jene closed-end funds, die in ihrem Herkunftsland keiner Aufsicht über Anlagefonds unterstellt sind, nicht angewendet werden kann, dürfen diese in der Schweiz ohne Bewilligung vertrieben werden. Immerhin darf die Firma der Investmentgesellschaft nicht die Bezeichnung «Anlagefonds» oder einen ähnlichen Ausdruck enthalten (Art. 5 AFG). Schliesslich könnte eine Unterstellung unter das Gesetz erfolgen, wenn die Anleger nicht in der Lage sind, ihre Vermögensinteressen selber wahrzunehmen (Art. 2 Abs. 3 AFG). Dies ist der Fall, wenn die Anleger über keine Gesellschaftsrechte verfügen.

3.2.1.3 **Strukturierte fondsähnliche Vermögensverwaltungsprodukte**

Die Bankenkommission hatte bei der Beurteilung der Tätigkeit einer in der Schweiz domizilierten Vermögensverwaltungs AG zu entscheiden, ob es sich beim durch die Gesellschaft verwalteten Vermögen materiell um einen Anlagefonds in der Form eines sogenannten Effekten-Dachfonds handelt (Art. 2 Abs. 1 AFG und Art. 41 AFV). Zur Diskussion standen einzig die beiden Elemente Kollektivanlage und Fremdverwaltung. Dabei konnte die Bankenkommission auf die bisherige Praxis des Bundesgerichts abstellen, da im revidierten Anlagefondsgesetz die Begriffsbestimmung des Anlagefonds im wesentlichen beibehalten wurde.

Die zur Diskussion stehende Gesellschaft bezweckt im wesentlichen die Vermögensverwaltung durch Einsatz von ausgewählten Anlagefonds (sogenanntes Fondspicking). Aus über 1500 Anlagefonds wählt die Gesellschaft anhand computergestützter Optimierungsmodelle durchschnittlich 10–15 Anlagefonds für die zwei dem Kunden zur Verfügung stehenden (Grund-)Depots aus. Beim ersten Depot liegt der Aktienfondsanteil im Verhältnis zum Anteil an Obligationenfonds unter 50 %, während er beim zweiten überwiegt.

Neben diesen beiden Depots kann der Auftraggeber einen Anteil von bis zu 50 % seines Depotbestandes in ein sogenanntes Individualdepot überführen. Dabei kann er jedoch nur innerhalb der von der Gesellschaft im Rahmen der beiden Grunddepots erworbenen Fondstitel frei wählen. Der Auftraggeber ist zudem jederzeit berechtigt, Anweisungen über die Aufteilung seines Vermögens innerhalb der jeweiligen Depotstrategie zu erteilen.

Obgleich diese Mitwirkungsmöglichkeit des Auftraggebers als nicht sehr umfangreich einzustufen ist, erscheint sie im Lichte der Rechtsprechung des Bundesgerichts als rechtserheblich. Die Bankenkommission verneinte daher das Element der Fremdverwaltung.

Zum Element der kollektiven Vermögensanlage stellte die Bankenkommission fest, dass die Gesellschaft mit den anvertrauten Vermögen der Auftraggeber ausschliesslich Anteile an fraktionierenden Anlagefonds erwirbt. Dies ermöglicht die Zuteilung von Fraktionen an die einzelnen Auftraggeber, ohne dass die Anlage damit zu einer kollektiven wird. Zudem verzichtet die Gesellschaft auf Massnahmen

zur Absicherung von Kurs- und Währungsrisiken, da solche Massnahmen die dahinterstehenden Basiswerte naturgemäss gesamthaft binden. Daher ist die Gesellschaft nicht bloss in der Lage, jederzeit Auskunft über die Vermögenswerte der Auftraggeber zu geben, sondern die Vermögenswerte der Auftraggeber sind aufgrund der Anlage in fraktionierende Anlagefonds auch dauernd individualisiert. Gestützt auf diese Feststellungen verneinte die Bankenkommission auch das Element der kollektiven Vermögensanlage.

Zusammenfassend entschied die Bankenkommission, dass das von der Gesellschaft entwickelte Vermögensverwaltungskonzept kein Anlagefonds im Sinne des Gesetzes ist und der Abschluss von entsprechenden Verwaltungsaufträgen ohne Bewilligung der Bankenkommission erfolgen darf.

3.2.1.4 **Beteiligung als stiller Gesellschafter an ausländischen Kapitalanlagegesellschaften**

Die Bankenkommission hatte in einem weiteren Fall den Geltungsbereich des revidierten Anlagefondsgesetzes abzustecken. Dabei ging es um die Beurteilung von Beteiligungen als stiller Gesellschafter an einer in Österreich domizilierten Gesellschaft, deren Zweck im wesentlichen der Kauf von unbebautem Land, die Planung und Durchführung von Überbauungen sowie die Verwaltung und Verwertung von Gebäuden ist. Da auch hier das Element der öffentlichen Werbung gegeben war, beschränkte sich die Prüfung auf die Elemente der kollektiven Kapitalanlage und Fremdverwaltung.

In Bezug auf die Kollektivanlage machte die Gesellschaft insbesondere geltend, die Beteiligungen seien Beteiligungen an einem nach kaufmännischer Art geführten Gewerbe und dienen der Gesellschaft zur Finanzierung. Im übrigen qualifiziere sich der stille Gesellschafter nach österreichischem und deutschem Recht als Unternehmer. Demzufolge handle es sich bei der Gesellschaft nicht um ein zum Zwecke der kollektiven Kapitalanlage aufgebrachtes Vermögen.

Die Bankenkommission folgte der Gesellschaft in ihrer Argumentation nicht und stellte namentlich fest, dass sich der Gesellschaftszweck sowie die tatsächlich ausgeübte Tätigkeit der Gesellschaft nicht von den in Art. 36 AFG und Art. 46 AFV aufgeführten zulässigen Anlagen eines Immobilienfonds unterscheidet.

Weiter stand fest, dass die stillen Gesellschafter ihre Beträge auf das Konto der Gesellschaft zu den gleichen Bedingungen einzahlen und die Gesellschaft die Anlagebedürfnisse der Gesellschafter mit den ihr anvertrauten Geldern in gleicher Weise befriedigt. Daher ist die Gesellschaft nicht in der Lage, die einzelnen Guthaben der stillen Gesellschafter unter Hinweis auf die konkrete Verwendung und den genauen Bestand ihrer Vermögen zu individualisieren, sondern muss sich auf allgemeine Auskünfte beschränken. Aus diesen Gründen bejahte die Bankenkommision das Vorliegen einer Kollektivanlage.

Sodann war zu prüfen, ob auch das Element der Fremdverwaltung gegeben ist. Der stille Gesellschafter schliesst mit der Gesellschaft zwar einen standardisierten Gesellschaftsvertrag ab. Sein einziger Beitrag an die Gesellschaft besteht jedoch bloss in der Einzahlung des vereinbarten Betrages auf das Konto der Gesellschaft. Auf der anderen Seite erhält er dadurch im wesentlichen eine garantierte Ausschüttung von jährlich 6% des Nominalwertes der Anteile sowie eine anteilmässige Beteiligung am verbleibenden Gewinn nach Vornahme der Garantieausschüttung. Schliesslich verfügt er über ein Kündigungsrecht nach Ablauf von fünf Jahren nach Erwerb des jeweiligen Anteiles unter Einhaltung einer halbjährigen Kündigungsfrist mit Anspruch auf den Verkehrswert des Anteiles.

Weil der stille Gesellschafter jedoch über keine zusätzlichen rechtserheblichen Mitwirkungsrechte verfügt, bejahte die Bankenkommision auch das Vorliegen der Fremdverwaltung.

Zu beantworten blieb die Frage, ob die Gesellschaft bzw. die Beteiligungen als ausländischer Anlagefonds im Sinne von Art. 44 Abs. 1 AFG oder lediglich als anlagefondsähnliches ausländisches Sondervermögen im Sinne von Art. 2 Abs. 3 AFV zu gelten haben. Aufgrund der fehlenden Mitwirkungsrechte erkannte die Bankenkommision, dass die vertragliche Natur der rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung der stillen Gesellschafter an der Gesellschaft überwiegt. Daher qualifizierte sie die Gesellschaft bzw. die Beteiligungen als ausländischen Anlagefonds im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. a AFG.

Die zeitliche Verschiebung des Rechtes auf Anteilsauszahlung sprach nicht gegen die Anwendung von Art. 44 Abs. 1 lit. a AFG, ist

doch das nach der aufgehobenen Verordnung über die ausländischen Anlagefonds vom 13. Januar 1971 begriffsrelevante Recht auf jederzeitige Kündigung selbst für schweizerische Anlagefonds nicht mehr zwingend. Andererseits liessen sich die Gesellschaft bzw. die Beteiligungen bei einer stärkeren Gewichtung der formal gesellschaftsrechtlichen Ausgestaltung des Vertragsverhältnisses auch als ausländischer Anlagefonds im Sinne von Art. 44 Abs. 1 lit. b AFG qualifizieren. Schliesslich hätten die Gesellschaft bzw. die Beteiligungen bei einer stärkeren Gewichtung der vorliegenden zeitlichen Verschiebung des Rechtes auf Anteilsauszahlung zumindest als anlagefondsähnliches ausländisches Sondervermögen im Sinne von Art. 2 Abs. 3 AFV zu gelten.

Der gewerbsmässige Vertrieb der Beteiligungen in der Schweiz oder von der Schweiz aus ist daher bewilligungspflichtig. Eine Bewilligung konnte jedoch nicht erteilt werden, da weder die Beteiligungen noch die Gesellschaft der österreichischen Aufsichtsbehörde über Anlagefonds unterstehen. Einzige der Aufsichtsbehörde zur Verfügung stehende Massnahme war, das gewerbsmässige Anbieten oder Vertreiben der Beteiligungen in der Schweiz oder von der Schweiz aus zu verbieten.

Die Verfügung der Bankenkommision ist noch nicht rechtskräftig, da die Gesellschaft dagegen beim Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde einreichte.

3.2.2 Notes als zulässige Anlagen für Effektenfonds

Das alte Anlagefondsgesetz kannte nur den Typus des «Wertschriftenfonds», dem allgemein die Anlage in (fungible) «Wertpapiere» erlaubt war, ohne dass für solche «Wertpapiere» eine Kotierung oder zumindest ein regelmässiger Handel vorgeschrieben war. Die auf Schweizer Franken lautenden, kurz- bzw. mittelfristigen Schuldverschreibungen, die unter dem Sammelbegriff «Notes» (Straights, Floating Rate Notes, Wandel- und Optionsanleihen sowie Anleihen mit Währungs- oder Goldoptionen) bekannt sind und normalerweise nicht kotiert werden, kannten daher unter altem Recht keine gesetzlichen Anlagerestriktionen. Unter dem neuen Recht hat sich die Lage jedoch geändert, da der Status des neugeschaffenen Fondstypus «Effektenfonds» solchen Kollektivvermögen vorbehalten

ist, die in Effekten investieren, d. h. in Wertpapiere und Wertrechte, die «an einer Börse oder an einem anderen geregelten, dem Publikum offenstehenden Markt gehandelt werden» (Art. 32 Abs. 1 AFG). Die Bankenkommission hatte mithin erstmals zu prüfen, ob Sfr.-Notes als «Effekten» im obigen Sinne betrachtet werden können, was nur bejaht werden kann, wenn der Handel in solchen nicht kotierten Sfr.-Notes als «anderer geregelter, dem Publikum offenstehender Markt» anerkannt werden kann.

Die Bankenkommission entschied, dass ein «geregelter Markt» in diesem Sinne mindestens die folgenden Merkmale aufweisen muss:

- ein regulärer Handel, der dem Kunden täglich zumindest zu bestimmten Tageszeiten die Erteilung von Kaufs-/Verkaufsaufträgen ermöglicht;
- eine transparente, für Dritte nachvollziehbare Preisbildung; Preisstellung durch mindestens drei «Market Maker» sowie ein Mindestmass an Handelsusancen, die von allen Marktteilnehmern als verbindlich befolgt werden und deren Verletzung zu Sanktionen führt;
- Settlement der Transaktionen durch eine anerkannte Clearingstelle sowie Anerkennung durch eine Behörde und/oder Selbstregulierungsorganisation.

Nach Konsultation des Schweizerischen Anlagefondsverbandes und Prüfung der Handelsabläufe bejahte die Bankenkommission grundsätzlich den Marktcharakter des Sfr.-Notes-Handels, wobei sie dessen effizientes Funktionieren höher gewichtete als gewisse Schwächen im formellen Bereich. Positiv fiel auch ins Gewicht, dass die einschlägigen Market Maker von 1997 an als Effektenhändler ohnehin ihrer Aufsicht unterstehen werden. Die Bankenkommission machte ihre Anerkennung aber von der Bedingung abhängig, dass die Konvention XIX der Bankiervereinigung innert zwölf Monaten auf den Notes-Handel ausgeweitet wird, wobei insbesondere die folgenden Punkte formell zu regeln sind: Market-Maker-Verpflichtung des Lead Managers einer Emission; ausschliessliches Settlement über anerkannte Clearingstellen; formelle Unterwerfung unter die einschlägigen «Rules» der ISMA (International Securities Market Association).

3.2.3 Treuepflicht

Der Bankenkommission wurde ein Projekt für die Gründung eines Immobilienfonds vorgelegt mit dem Zweck, die Fondsanleger von einer Erholung des nach Einschätzung der Fondsleitung und der Depotbank übermässigen Preiszerfalls im Immobilienbereich profitieren zu lassen. Es bestand unter anderem die Absicht, zur Vermeidung einer Zwangsverwertung Liegenschaften von Personen zu übernehmen, die darauf lastende Bankkredite nicht zurückzahlen können. Da es sich dabei um Immobilien von Kunden der Depotbank des Fonds oder solchen von zur gleichen Gruppe gehörenden Banken handelt und zudem die Fondsleitung letztlich zu 100 % von der Depotbank beherrscht wird, war dieses Vorhaben im Lichte der gesetzlichen Treuepflicht der Depotbank (Art. 20 AFG) und der Fondsleitung (Art. 12 AFG) zu prüfen.

Diese beiden Bestimmungen beschlagen die Treuepflicht der Fondsträger in analoger Weise. Der erste Absatz hält jeweils fest, dass die Fondsträger ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren haben, wobei sich gemäss Lehre und Praxis Treueverletzungen allein schon aus potentiellen und tatsächlichen Interessenkollisionen ergeben. Die schuldrechtliche Beziehung der anvisierten Kunden zur Depotbank oder zu Banken der gleichen Gruppe führt zu einem offensichtlichen Interessenkonflikt: Einerseits soll die (von der Depotbank beherrschte) Fondsleitung für den Fonds möglichst günstig Immobilien erwerben, andererseits soll der Kunde im Interesse der erwähnten Banken seine verpfändete Liegenschaft möglichst teuer verkaufen, um seinen Kredit vollumfänglich zurückführen zu können. Diese Banken vertreten somit die Interessen ihrer Kunden und letztlich ihre eigenen, wo doch gerade die Depotbank diejenigen der Anleger zu vertreten hätte. Überdies enthalten die die Treuepflicht hinsichtlich Transaktionen mit Depotbank bzw. Fondsleitung konkretisierenden Art. 20 Abs. 3 und Art. 12 Abs. 3 AFG ein klares und absolutes Verbot von Immobilientransaktionen mit Personen, die der Depotbank bzw. der Fondsleitung nahestehen. Angesichts dieser eindeutigen Rechtslage hatte die Bankenkommission festzustellen, dass die geplante Übernahme von Immobilienwerten von Kunden der Depotbank oder der ihr nahestehenden Banken durch den aufzulegenden Fonds nicht mit der Treuepflicht der Fondsträger vereinbar sei.

3.2.4 Zulässigkeit der Kurspublikation bei unbewilligten ausländischen Anlagefonds

Die Fondsleitung eines ausländischen Anlagefonds erkundigte sich bei der Aufsichtsbehörde, ob es zulässig sei, täglich Kurse des betreffenden Fonds im Telekurs-System sowie in einer schweizerischen Tageszeitung zu veröffentlichen, ohne dafür eine eigentliche Vertriebsbewilligung einholen zu müssen. Es sei damit keinerlei öffentliche Werbung in der Schweiz beabsichtigt. Die Kurspublikation diene nur der Information der interessierten professionellen Kreise in der Schweiz, die den Fonds allenfalls direkt im Ausland zeichnen könnten.

Die Bankenkommision gab dem Gesuch nur teilweise statt und entschied, dass ohne Bewilligung zum Anbieten und Vertreiben eines ausländischen Anlagefonds in der Schweiz zwar die Kurspublikation über elektronische Medien, nicht jedoch in einem schweizerischen Printmedium toleriert werden kann. Die Beschränkung auf Reuters und Telekurs oder ähnliche Anbieter von Finanzdaten biete automatisch Gewähr dafür, dass zum vornherein nur ein beschränkter Kreis von professionellen Anlegern erreicht wird. Demgegenüber stellt gemäss der ständigen Praxis der Bankenkommision jegliche Veröffentlichung von Fondsdaten irgendwelcher Art in einer Zeitung automatisch eine bewilligungspflichtige «öffentliche Werbung» dar.

Die ausländische Gesuchstellerin wurde verpflichtet, der Aufsichtsbehörde vor Aufnahme der Preispublikation im Telekurs mitzuteilen, wo diese innerhalb des elektronischen Systems erfolgen soll, und sie von allfälligen späteren Änderungen der Kurspublikationen und/oder des elektronischen Mediums, in welchem diese verbreitet werden, in Kenntnis zu setzen.

3.2.5 Fonds, die über eine dazwischengeschaltete Tochtergesellschaft investieren

Ein Vertreter unterbreitete der Bankenkommision ein Gesuch für die Zulassung eines luxemburgischen Fonds, der in Indien investiert, und zwar zum grossen Teil durch Dazwischenschaltung einer in Mauritius domizilierten Tochtergesellschaft. Diese Konstruktion wurde

vor allem aus steuerlichen Gründen gewählt, kommt doch die Tochtergesellschaft in den Genuss des zwischen Mauritius und Indien bestehenden Doppelbesteuerungsabkommens.

Ein ausländischer Fonds kann in der Schweiz nur zugelassen werden, wenn die Schutzbestimmungen hinsichtlich Organisation und Anlagepolitik den schweizerischen vergleichbar sind (Art. 45 Abs. 2 AFG). Es galt daher, vorab zu prüfen, wie die von der Tochter vorgenommenen Anlagen finanziert werden. Weist die Tochtergesellschaft ein fixes Aktienkapital auf, so muss der Fonds die durch diese getätigten Anlagen durch Kredithingabe finanzieren, was gemäss Art. 34 Abs. 1 AFV nicht erlaubt ist. Die Tochtergesellschaft muss daher über ein variables, vom Fonds aufgebrachtes Aktienkapital verfügen, was jedoch Fragen bezüglich der Einhaltung der Anlagebeschränkungen von Art. 37 Abs. 1 AFV aufwirft. Aufgrund der dort enthaltenen Beschränkung der Anlagen in Effekten desselben Emittenten auf 10 % des Fondsvermögens darf der Fonds nicht sein gesamtes Vermögen bei seiner Tochter anlegen. Im weiteren ist diese Konstruktion auch unter dem Blickwinkel der Beschränkungen im Sinne von Art. 39 AFV zu prüfen. Aus der Vorschrift, dass der Fonds keine Beteiligungsrechte erwerben darf, die mehr als 10 % der Stimmrechte ausmachen oder die es ihm erlauben, einen wesentlichen Einfluss auszuüben, folgt, dass ihm der Erwerb der Gesamtheit des Kapitals und der Stimmen seiner Tochter verwehrt ist.

Die Bankenkommission hatte in diesem Zusammenhang Zweifel daran, dass ein solcher Fonds mit einem Effektenfonds kompatibel sei, ja einem UCITS, also einem Fonds gemäss der EG-Direktive vom 20. Dezember 1985, entspreche. Da jedoch eine solche Konstruktion als Fonds der Kategorie «Übrige Fonds» zulässig wäre, erteilte die Bankenkommission die Bewilligung zum Vertrieb in der Schweiz. Bei ihrer Entscheidung ging sie von einer konsolidierten Betrachtungsweise aus in dem Sinne, dass sie die Tochtergesellschaft nicht als Anlage für sich betrachtete, sondern vielmehr als eine reine Durchlaufgesellschaft, welche die eigentlichen Anlagen tätigt. Infolgedessen sind die Vorschriften bezüglich der Anlagebeschränkungen lediglich konsolidiert einzuhalten. Die Bankenkommission erteilte die Bewilligung, nachdem folgende Bedingungen erfüllt waren:

- Der Fonds muss im Prinzip das gesamte Aktienkapital seiner Tochtergesellschaft halten;
- Die Tätigkeit der Tochtergesellschaft muss darauf beschränkt sein, Anlagen für Rechnung des Fonds zu halten;
- Die Mehrheit der Verwaltungsräte der Tochtergesellschaft müssen auch im Verwaltungsrat der Fondsleitung Einsitz nehmen;
- Für die Rechnungslegung ist die Tochtergesellschaft als «gläsern» zu betrachten, d. h., der Fonds muss alle durch die Tochtergesellschaft getätigten und gehandelten Anlagen detailliert ausweisen;
- Der Fonds und die Tochtergesellschaft müssen von der gleichen Revisionsstelle geprüft werden;
- Durch geeignete Massnahmen ist sicherzustellen, dass die Depotbank jederzeit in der Lage ist, die ihr von Gesetz und Fondsreglement auferlegten Aufgaben zu erfüllen;
- Im Prospekt muss die Zwischenschaltung einer Tochtergesellschaft ausdrücklich erwähnt und eine diesbezügliche Warnklausel aufgenommen werden, um den Anleger auf die mit dieser Konstruktion verbundenen Risiken aufmerksam zu machen.

3.3 Liste der anerkannten Staaten

Im Rahmen der bisher durchgeführten Bewilligungsverfahren wurde festgestellt, dass folgende Staaten über eine dem Anlegerschutz dienende öffentliche Aufsicht im Sinne von Art. 45 Abs. 2 AFG verfügen: die Mitgliedstaaten der Europäischen Union, die Vereinigten Staaten von Amerika, Guernsey und Jersey.

4. Behandelte Geschäfte

1996 wurden von der Bankenkommision 44 (45) Geschäfte behandelt.

Eine einzige Verfügung wurde 1996 mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen (vgl. Ziff. 3.2.1.4). Ansonsten sind zur Zeit beim Bundesgericht keine Beschwerden hängig.

5. Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 1996

Ob mit der realisierten Gesetzesreform die erhofften Ziele erreicht wurden, lässt sich auch jetzt noch nicht abschliessend beurteilen, da die Anpassung an das neue Recht zur Zeit gerade erst abgeschlossen wird.

Immerhin hat die Zahl der neu gegründeten Anlagefonds schweizerischen Rechts erheblich zugenommen. 44 Neugründungen standen 8 Liquidationen gegenüber, woraus ein Netto-Zuwachs von 36 Fonds resultierte. Die Gesamtzahl der schweizerischen Fonds erhöhte sich damit per 31. Dezember 1996 auf 286 (Ende 1995: 250).

Auch im Berichtsjahr verzeichneten die ausländischen Anlagefonds ein stürmisches Wachstum um 221 neue Einheiten, während in 64 Fällen auf eine Vertriebsbewilligung in der Schweiz verzichtet wurde. Netto wurden daher 157 neue Bewilligungen erteilt, womit die Zahl ausländischer Fonds von 873 per Ende 1995 auf 1030 per Ende Dezember 1996 zunahm. Der Netto-Zuwachs entfiel vorwiegend auf Luxemburg (+100), Irland (+30), Guernsey (+23) und Deutschland (+15).

	Anzahl per 31. 12.		Fondsvermögen per 31. 12. in Mio. Fr.		Einzahlungen ./. Rückzüge per 31. 12. in Mio. Fr.	
	1996	1995	1996	1995	1996	1995
Schweiz. Anlagefonds						
Wertschriftenfonds	254	217	64 525	51 539	4 148	414
Immobilienfonds	32	33	8 525	8 419	82	30
Total	286	250	73 050	59 958	4 230	444
Ausländische Fonds	1 030	873	—	—	14 881	8 128

Weitere statistische Angaben enthalten die Monatsberichte der Schweizerischen Nationalbank (Tabellen D 15₁ und D 15₂).

1996 wurden 44 (8) neue schweizerische Wertschriftenfonds errichtet:

Neue Schweizer Fonds

- Bank Hofmann Swiss Stocks
- BCV FONDS STRATÉGIQUE – BCV Stratégie Obligation
- BCV FONDS STRATÉGIQUE – BCV Stratégie Revenu
- DH TAÏPAN PORTFOLIO
- DH Swiss Cap (ex-SMI)
- DWS (CH) – US Dollar Bond Fund
- DWS (CH) – US Equities
- FORTUNA SWISS INCOME FUND
- HIS Aktien Deutschland
- HIS Aktien International
- HIS Renten Deutschland
- HIS Renten International
- HIS Schweizer Franken
- IAM – GLOBAL EQUITY FUND
- LLOYDS BANK GOVERNMENT BONDS-Domestic S.M.I.
- LLOYDS BANK GOVERNMENT BONDS-GOLD
- LOMBARD ODIER IMMUNOLOGY FUND
- Lombard Odier Opportunity – France
- Lombard Odier Opportunity – Germany & Austria
- Lombard Odier Opportunity – Netherlands
- Lombard Odier Opportunity – Scandinavia
- Lombard Odier Opportunity – Southern Europe
- Lombard Odier Opportunity – United Kingdom & Ireland
- Onda Convertible

IV. Anlagefonds

- Onda DM
- Onda EU-Currencies
- Onda FF
- Onda FRS
- Onda Growth
- Onda Income
- Onda Lit
- Onda US\$
- Saphir – Portfolio Standard
- Saphir – Portfolio Medium
- Saphir – Portfolio Plus
- SaraBond
- SBC Equity Fund Latin America
- SWISSCA Emerging Markets Fund
- SWISSCA Gold
- Synchrony Euro Stocks
- Synchrony Swiss Government Bonds
- Synchrony Swiss Stocks
- UBS Equity Invest Small Cap Switzerland
- UBS Protect Invest Switzerland

8 (4) Fonds sind zur Zeit in Liquidation.

Nach Herkunftsländern sieht die Statistik der in der Schweiz vertretenen ausländischen Fonds per Ende 1996 wie folgt aus:

EU-Länder

• Luxemburg	785 (685)
• Irland	75 (45)
• Deutschland	46 (31)

• Dänemark	12	(10)
• Italien	9	(9)
• Belgien	5	(5)
• Frankreich	5	(5)
• Niederlande	4	(6)
• Österreich	1	(1)
Übrige Länder		
• Guernsey	37	(14)
• Jersey	32	(34)
• USA	5	(5)
Länder ohne eine der schweizerischen gleichwertige Aufsicht (Bahamas, Cayman Inseln, Liechtenstein, Panama)	14	(23)

V. Börsen und Effektenhandel

1. Rechtliche Grundlagen

1.1 Inkraftsetzung des Börsengesetzes

Mit Entscheid vom 2. Dezember 1996 verabschiedete der Bundesrat seine Börsenverordnung sowie die Gebührenverordnung und setzte, in Absprache mit der Bankenkommission, einen ersten Teil der Börsengesetzgebung in Kraft. Die damit beschlossene Staffelung der Inkraftsetzung umfasst ein erstes, auf den 1. Februar 1997 in Kraft gesetztes Paket mit den Bestimmungen über die Börsen und den Effektenhandel (Teile des BEHG und der BEHV, die EBK-Gebührenverordnung, die BEHV-EBK sowie zwei Rundschreiben der Bankenkommission). Ein zweites Paket mit den Vorschriften über die Offenlegungspflicht und die öffentlichen Kaufangebote wird im Verlaufe des Jahres 1997 in Kraft gesetzt werden können.

1.2 Börsenverordnung des Bundesrates

Das Vernehmlassungsverfahren für die Börsenverordnung des Bundesrates, das gleichzeitig für die Gebührenverordnung (vgl. Ziff. III/1.4), für Teil 1 der Börsenverordnung der Bankenkommission (vgl. Ziff. 1.3) und die Auslandsbankenverordnung (vgl. Ziff. III/1.3) durchgeführt wurde, dauerte bis Ende Dezember 1995 (vgl. Jahresbericht 1995 S. 75 f.). Den Vorschlägen und Anträgen der Vernehmlasser – die Ergebnisse der Vernehmlassung wurden vom Eidg. Finanzdepartement publiziert – konnte in den wesentlichen Punkten (zum Beispiel Geltungsbereich der Effektenhändler, Organisation der Börsen, Unterstellung von Börsen und börsenähnlichen Einrichtungen, Mindestkapital, Sondervorschriften für ausländische Effektenhändler) entweder gefolgt oder es konnte eine Einigung erzielt werden.

So wurde insbesondere der am Vernehmlassungsentwurf stark kritisierten Überregulierung bzw. der unzureichenden Beachtung des Selbstregulierungsgrundsatzes im Bereich der Börsenorganisation Rechnung getragen. Festgehalten wurde aber an den Bestimmungen, wonach im Organ für die Zulassung von Effekten die Emittenten und Anleger angemessen vertreten sein müssen und die Wahl des Leiters der börseninternen Überwachungsstelle von der Bankenkommission zu genehmigen ist.

Die Sondervorschriften für ausländische Effekthändler lehnen sich eng an die Bestimmungen der Auslandbankenverordnung an (vgl. Ziff. III/1.3). Grundsätzlich bestehen zwischen den beiden Erlassen für ausländische Banken und Effekthändler ausser in von der Sache her gerechtfertigten Fällen keine Unterschiede mehr.

1.3 Börsenverordnung der Bankenkommission

1.3.1 Kapitel 1 und 2 betreffend Journalführungs- und Meldepflichten für Effekthändler

Die Stellungnahmen zur Vernehmlassung der Börsenverordnung-EBK fielen weitgehend positiv aus. Dem Antrag, dass für die Journalführungspflicht der mit den neuen Vorschriften verbundene Aufwand in einer für die Interessenten tragbaren und effizienten Weise zu erfolgen habe, wurde Rechnung getragen. Zur Regelung technischer Einzelheiten erliess die Bankenkommission ein neues Rundschreiben (vgl. Ziff. 2.1). Verschiedene Vernehmlasser standen der Ausweitung der Journalführung auf Effekten, die nicht an einer Börse zum Handel zugelassen sind, kritisch gegenüber, da eine solche Ausweitung ihrer Meinung nach über den Gesetzeszweck hinausgehe. Die Bankenkommission leistete dem Einwand keine Folge, da diese Vorschrift für die Überwachung der Effekthändler unabdingbar ist.

Im Grundsatzartikel über die Meldepflicht wird neu, in Ergänzung des Vernehmlassungsentwurfs, eine ausdrückliche Meldepflicht gegenüber der Schweizerischen Nationalbank (SNB) vorgesehen. Diese zusätzliche Meldepflicht wurde mit der Unterstellung der Emissionshäuser unter das Börsengesetz erforderlich. Die Bestimmung erlaubt der SNB, von den Effekthändlern statistische Meldungen zur Überwachung der Schweizer-Franken-Märkte einzuverlangen.

Die Verordnung umschreibt die meldepflichtigen Abschlüsse und regelt abschliessend die Ausnahmen. Ebenso wird der Inhalt der Meldung im Sinne der erforderlichen Informationen im Detail festgelegt. Die Vorschriften über die Meldefristen unterscheiden zwischen Börsenmitgliedern und übrigen Effekthändlern. Wäh-

rend für erstere die Börsenreglemente gelten, werden für die übrigen Effekthändler differenzierte Meldefristen (täglich bzw. wöchentlich), je nach Umsatzgrösse der getätigten Abschlüsse, vorgesehen. Als Grundlage für die Bemessung der Umsatzgrösse gelten die jeweils gültigen Schlusseinheiten der Schweizer Börse.

Als zentrale Meldestelle für alle Effekthändler ist grundsätzlich die Schweizer Börse vorgesehen. Im Falle der Existenz mehrerer bewilligter Börsen oder bei Doppelkotierungen sind in der Verordnung entsprechende Regelungen vorgesehen. Der Schweizer Börse wird zudem die Befugnis erteilt, für die im Auftrag der Bankenkommision zu erfüllenden Aufgaben im Bereich der Entgegennahme und Verarbeitung der Meldungen von übrigen Effekthändlern eine angemessene Entschädigung zu verlangen.

Die Bestimmungen über das Revisionswesen legen, gestützt auf die börsengesetzliche Basis, die Grundanforderungen für die Erstellung des Revisionsberichts über die Effekthändler fest. Im wesentlichen gelten die einschlägigen Bestimmungen der Bankenverordnung und des Rundschreibens «Revisionsbericht: Form und Inhalt» (vgl. Ziff. III/2:6).

Die Bankenkommision hat die Verordnung am 21. Oktober 1996 verabschiedet (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.1).

1.3.2 Kapitel 3 und 4 betreffend Offenlegung von Beteiligungen und Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots

Die Kapitel 3 und 4 der Börsenverordnung-EBK enthalten Vorschriften über die Offenlegung von Beteiligungen (Art. 20 f. BEHG) und über die Pflicht zur Unterbreitung des Angebotes (Art. 32 BEHG). Dieser Teil der Verordnung der Bankenkommision wurde im Frühjahr 1996 zusammen mit dem Entwurf der Verordnung der Übernahmekommision und dem Entwurf des Reglementes der Übernahmekommision als zweites Paket in die Vernehmlassung geschickt. Die Vernehmlassung dauerte bis Ende Juni 1996.

Die Bankenkommision übernahm die Durchführung der Vernehmlassung dieses zweiten Paketes der börsengesetzlichen Er-

lasse sowohl für die eigene Verordnung als auch für die Erlasse der Übernahmekommission, ohne zu den letzteren Stellung genommen zu haben.

Der Verordnungsentwurf fand in der Vernehmlassung relativ gute Akzeptanz. Eine fundamentale Kritik im Sinne einer grundsätzlichen Infragestellung der vorgesehenen Bestimmungen wurde kaum vorgebracht. Beim Geltungsbereich der Meldepflicht für die Offenlegung von Beteiligungen (Kapitel 3) standen vor allem die Meldepflichten für Handelsbestände, für den Erwerb und die Veräusserung eigener Aktien sowie für Anlagefonds im Zentrum der Diskussionen, während die Meldepflicht für Wandel-, Erwerbs- und Veräusserungsrechte sowie für die Wertpapierleihe und vergleichbare Geschäfte mehrheitlich unbestritten blieb. Neben den Bestimmungen über den indirekten Erwerb und die indirekte Veräusserung sowie das Handeln in gemeinsamer Absprache und organisierten Gruppen werden mit der Verordnung verschiedene Vorschriften eher technischer Natur (Fristen, Inhalt der Meldung, Veröffentlichung, Überwachung, Vorabentscheid der Bankenkommision, Ausnahmeregelungen und Übergangsbestimmungen) erlassen.

Bei den Regeln über die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots (Kapitel 4) haben die Bestimmungen über die Zulassung von Bedingungen im Rahmen eines obligatorischen Angebots zentrale Bedeutung. Danach können Bedingungen zugelassen werden, wenn eine behördliche Bewilligung – zum Beispiel einer Kartellbehörde – erforderlich ist, wenn die Stimmfähigkeit der zu erwerbenden Aktien nicht gegeben ist oder wenn der Anbieter will, dass die konkret bezeichnete wirtschaftliche Substanz der Zielgesellschaft nicht verändert wird. Diese Bestimmungen zielen darauf hin, Angebote überhaupt zu ermöglichen oder zumindest für den Anbieter nicht völlig unattraktiv zu gestalten. Der in die Vernehmlassung geschickte Vorschlag erhielt weitgehende Zustimmung.

Die Bankenkommision wird somit, neben einzelnen Änderungen und Ergänzungen, den Vernehmlassungsentwurf materiell weitgehend umsetzen können. Die Verordnung war Ende Jahr noch in Bearbeitung (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.1).

1.4 Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote / Reglement der Übernahmekommission

Gleichzeitig mit ihrer Verordnung schickte die Bankenkommission den Entwurf der Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote und den Entwurf zum Reglement der Übernahmekommission in die Vernehmlassung. Diese Erlasse wurden von der Übernahmekommission selbst vorbereitet. Die Bankenkommission enthielt sich im Rahmen der Vernehmlassung einer Stellungnahme. Sie hatte aber im Hinblick auf die Genehmigung der Erlasse die Erarbeitung der Entwürfe eng mitverfolgt und ihre Meinung eingebracht.

Die Ergebnisse dieser Vernehmlassung fielen positiv aus. Allerdings rügten verschiedene Vernehmlasser insbesondere die zu umfangreiche Regelungsdichte der Verordnung. Aufgrund des Anfang 1996 neu verabschiedeten Vorschlags der EU zur Regelung der öffentlichen Kaufangebote bedauerten einzelne Vernehmlasser, dass die Schweiz inskünftig über eine strengere Regelung als jene der EU verfügen wird. Zum Reglement der Kommission wurde vorgeschlagen, dessen rechtssetzende Teile in einer Verordnung zu verankern. Die Übernahmekommission führte die Auswertung der Ergebnisse und die Überarbeitung ihrer Verordnung und ihres Reglementes selbständig durch.

Gemäss Art. 23 Abs. 2 BEHG unterbreitet die Übernahmekommission ihre Erlasse der Bankenkommission zur Genehmigung. Das Verfahren war Ende 1996 noch nicht abgeschlossen (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.1).

2. Rundschreiben der Bankenkommission

Führung des Effektenjournals durch Effekthändler (EBK-Rundschreiben 96/6 «Effektenjournal»)

Mit dem neuen Rundschreiben vom 21. Oktober 1996 (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.3.1) werden, auf der Basis der Börsenverordnung-EBK, vor allem technische Detailbestimmungen erlassen. Eine von der Bankenkommission eingesetzte Arbeitsgruppe,

in welcher vor allem Fachleute aus dem Banken- und Börsenbereich vertreten waren, erarbeitete die entsprechende Vorlage.

Mit diesem Erlass werden alle wichtigen Komponenten der Journalführungspflicht nach Art. 1 BEHV-EBK konkretisiert. So werden im Rundschreiben insbesondere der Geltungsbereich der Journalführungspflicht und die Anforderungen an die Journalform festgelegt, die im Journal aufzuzeichnenden oder gegebenenfalls in einer anderen Form aufzubewahrenden Informationen im Detail ausgeführt sowie die Aufbewahrungsfrist des Journals geregelt. Praktische Beispiele der Journalführungspflicht werden zusätzlich in einem Anhang detailliert aufgeführt. Als praxisorientiertes Instrument wird das Rundschreiben eine klare Vorgabe für alle mit dem Börsengesetz involvierten Parteien sein.

3. **Übernahmekommission**

Für die Beaufsichtigung der öffentlichen Kaufangebote hat der Gesetzgeber neben der Bankenkommission eine «Kommission für öffentliche Kaufangebote» – die Übernahmekommission – geschaffen. Dieser neuen Kommission bzw. Behörde werden öffentlich-rechtliche Aufgaben übertragen. Im Rahmen ihrer Befugnisse wird sie die Einhaltung der Regeln im Einzelfall überprüfen und Empfehlungen erlassen können. Bei Ablehnung oder Missachtung ihrer Empfehlungen werden die Übernahmefälle der Bankenkommission zum Entscheid übertragen (Art. 23 Abs. 3 und 4 BEHG).

Gemäss Art. 23 Abs. 1 BEHG wird die Übernahmekommission nach Anhörung der Börsen von der Aufsichtsbehörde bestellt. Da die Amtsperiode für die im April 1995 erstmals vollzogene Wahl (vgl. Jahresbericht 1995 S. 77 f.) nur bis Ende 1996 dauerte, nahm die Bankenkommission im November für die per 31. Dezember 2000 endigende Amtsdauer die Wiederwahl folgender neun Mitglieder vor: die Herren Prof. A. Hirsch (Präsident) und J.-P. Chapuis (Vizepräsident), Frau Prof. R. Gibson sowie die Herren J. A. Bonna, P.P. Hügler, Dr. U. Oppikofer, G. Schultz, A. Spörri und Prof. H. C. von der Crone. Nachdem der Bundesrat im Dezember Frau R. Gibson zum Mitglied der Bankenkommission ernannte, bestand in der Übernahmekommission per Ende Jahr eine Vakanz.

4. Aufsicht über die Börsen

Mit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes wird die Aufsicht über die Börsen der Bankenkommission übertragen. Dabei werden sich heikle Fragen der Abgrenzung zwischen der Selbstregulierung der Börsen und der Ausgestaltung einer adäquaten (Ober-)Aufsicht der Bankenkommission stellen sowie auch grundsätzliche Entscheide über die Unterstellung von börsenähnlichen Einrichtungen zu treffen sein.

Die Vorbereitungen auf den Übergang von der kantonalen zur Bundesaufsicht wurden in Zusammenarbeit mit dem Börsenkommissariat des Kantons Zürich und der Schweizer Börse vorangetrieben. Dabei galt es vorerst insbesondere, die Art der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches auszuloten.

Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens verfügen die Börsen gemäss Art. 49 BEHG über eine Übergangsfrist von einem Jahr, um die Bewilligungsvoraussetzungen zu erfüllen. Die Bankenkommission nahm im Vorfeld des Inkrafttretens des Börsengesetzes – im Sinne provisorischer Genehmigungen – zu einzelnen Reglementen der Schweizer Börse bereits Stellung, so 1995 zum Kotierungsreglement (vgl. Jahresbericht 1995 S. 78 f.) und 1996 insbesondere zum neuen Reglement für die Beschwerdeinstanz.

Ausserdem traf die Bankenkommission mit weiteren in- und ausländischen Börsen und börsenähnlichen Einrichtungen erste Abklärungen über zukünftige Unterstellungen.

5. Geltungsbereich «Effektenhändler»

Mit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes wird die Bankenkommission die Aufsicht über die Effektenhändler innehaben. Beim Erlass der Verordnungen wurde Wert darauf gelegt, die neuen börsengesetzlichen Erlasse möglichst weitgehend auf die bestehende Bankengesetzgebung abzustimmen. Es galt, im schweizerischen Universalbankensystem Rechtsgleichheit und Wettbewerbsneutralität sicherzustellen und deshalb gleiche Geschäftstätigkeiten mit identischem Risiko gleich zu regeln.

Aufgrund der sehr offen gehaltenen gesetzlichen Definition des Effektenhändlers (Art. 2 Bst. d BEHG) wird in der Börsenverordnung

des Bundesrates eine Präzisierung vorgenommen, indem fünf Kategorien unterschieden werden: Wer die Tätigkeit eines Eigenhändlers, eines Emissions- oder Derivathauses ausübt, gilt als Effektenhändler, sofern er hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist. Wer Market Making oder Kundenhandel betreibt, gilt auch dann als Effektenhändler, wenn er nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist. Entsprechende Unternehmen müssen aber, um eine Bewilligung zu erhalten, ihre Effektenhandelstätigkeit von ihrer Haupttätigkeit abtrennen und rechtlich verselbständigen. Als generelle Voraussetzung für alle Kategorien gilt, dass die Tätigkeit gewerbsmässig erfolgt.

Nicht als Effektenhändler gelten neben der Schweizerischen Nationalbank Fondsleitungen sowie Versicherungs- und Vorsorgeeinrichtungen, sofern sie bereits einer Aufsicht nach spezialgesetzlichen Regelungen unterliegen. Sie werden von der Verordnung ausdrücklich ausgenommen. Nicht per se ausgenommen sind die Vermögensverwalter. Mit der Umschreibung des Kundenhändlers werden gewerbsmässige Vermögensverwalter als Effektenhändler dem Börsengesetz unterstellt, wenn sie zwar in eigenem Namen, aber auf Rechnung von Kunden mit Effekten handeln und für diese Kunden selber Konti bei sich bzw. Sammelkonti bei Dritten zur Abwicklung des Effektenhandels führen oder Effekten dieser Kunden bei sich oder in eigenem Namen bei Dritten aufbewahren. Dazu müssen sie nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig sein. Sofern solche Vermögensverwalter – worunter auch Treuhandgesellschaften, Notare und Geschäftsanwälte fallen können – die Voraussetzungen für eine Bewilligung nicht erfüllen, werden sie ihre Vermögensverwaltungstätigkeit anders organisieren müssen.

VI. Pfandbriefwesen

Überprüfung der Pfandbriefzentralen

Das Sekretariat der Bankenkommision hat alljährlich bei den beiden Pfandbriefzentralen zu prüfen, ob die Jahresrechnungen nach Form und Inhalt den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften entsprechen und ob das Pfandbriefgesetz eingehalten worden ist (Art. 42 PfG). Dagegen werden die Pfandregister und die Darlehensdeckung bei den Mitgliedern der Pfandbriefzentralen durch deren bankengesetzliche Revisionsstelle geprüft.

Die Prüfungsergebnisse gaben im Jahre 1996 zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass.

VII. Behörden, Verbände, Ausland

1. Behörden

1.1 Behörden des Bundes

1.1.1 Gesetzgebung

1.1.1.1 Geldwäschereigesetz

Mit Botschaft vom 17. Juni 1996 unterbreitete der Bundesrat den eidgenössischen Räten seinen Entwurf für ein Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (Bundesblatt 1996 III S. 1101 ff.). Die Botschaft stellt das Ergebnis langjähriger Arbeiten dar, welche Anfang 1992 unter der Federführung der Eidg. Finanzverwaltung begannen und bei denen die Bankenkommission mitwirkte (vgl. Jahresberichte 1994 S. 73 und 1995 S. 81 f.).

Um den Ergebnissen des Vernehmlassungsverfahrens von 1994 und den Diskussionen mit Vertretern der wichtigsten Branchenverbände der vom Gesetzesentwurf betroffenen Finanzintermediäre Rechnung zu tragen, wurde der Entwurf im Vergleich zur ersten Fassung weitgehend überarbeitet. Er reiht sich ein in die auf nationaler und internationaler Ebene getroffenen Massnahmen gegen das organisierte Verbrechen. Er will das für die Banken bereits gebräuchliche Abwehrdispositiv auf den gesamten Finanzsektor ausdehnen und somit eine einheitliche Regulierung der Sorgfaltspflichten (Identifikation des Vertragspartners, Feststellung des wirtschaftlich Berechtigten, Erstellungs- und Aufbewahrungspflicht von Dokumenten etc.) festlegen. Für die Schweiz neu ist die Pflicht, bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei den zuständigen Behörden Meldung zu erstatten. Der Entwurf lässt der Selbstregulierung unter der Oberaufsicht der Behörden breiten Raum. Der Gesetzesentwurf unterscheidet drei Kategorien von Finanzintermediären: die erste umfasst jene Finanzintermediäre, welche bereits einer spezialgesetzlichen Aufsicht unterstehen (beispielsweise die Banken). In die zweite und dritte Kategorie fallen die übrigen auf dem Finanzsektor tätigen Finanzintermediäre, nämlich jene, welche sich einer anerkannten Selbstregulierungsorganisation anschliessen, und jene, welche sich im Hinblick auf die Einhaltung der Gesetzesbestimmungen der direkten Kontrolle

einer dem Eidg. Finanzdepartement unterstellten Spezialbehörde unterwerfen.

Die in diesem verwaltungsrechtlichen Gesetzesentwurf vorgesehenen Bestimmungen orientieren sich weitgehend an den in der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Banken enthaltenen Verhaltensregeln und an den Geldwäschereirichtlinien (EBK-RS 91/3 «Richtlinien zur Bekämpfung und Verhinderung der Geldwäscherei»). Das vom Bankensektor unter der Aufsicht der Bankenkommission bereits praktizierte System der Selbstregulierung wird folglich keine grundlegende Änderung erfahren, da die bei der Ausübung einer Banktätigkeit geltenden Mindeststandards mit Ausnahme der Meldepflicht bereits den Bestimmungen des neuen Entwurfes entsprechen. Trotzdem werden das EBK-Rundschreiben 91/3 und die Sorgfaltspflichtvereinbarung voraussichtlich einige Änderungen erfahren.

Die Rechtskommission des Nationalrates hat den Entwurf im Herbst 1996 bis auf wenige Änderungen einstimmig gutgeheissen. Der Entwurf wird dem Plenum des Rates im Frühling 1997 vorgelegt werden.

1.1.1.2 **Bankenliquidation und Einlegerschutz**

Verschiedene parlamentarische Vorstösse der letzten Jahre verlangten eine Überprüfung der geltenden Regelungen über die Bankenliquidation und -sanierung sowie des Einlegerschutzes. Der Vorsteher des Eidg. Finanzdepartementes beschloss im Berichtsjahr, diese Fragen umfassend durch Experten abklären zu lassen. Die Bankenkommission wird zusammen mit der Nationalbank Vorarbeiten dazu leisten und an der Überprüfung mitwirken. Angesichts der vielfältigen Wechselbeziehungen zwischen Bankenliquidationsrecht und Einlegerschutz erscheint eine gemeinsame Überprüfung der beiden Bereiche zweckmässig. Es stellen sich in diesem höchst komplexen Bereich mannigfache Fragen. So wird es um eine allerdings von realistischen Erwartungen ausgehende Neukonzeption des Banksanierungsrechts gehen. Das Bankenliquidations- und Banksanierungsrecht ist heute unübersichtlich und rechtsstaatlich fragwürdig teilweise durch eine Verordnung des Bundesgerichts geregelt. Das Liquidationsrecht muss auf die aufsichtsrechtlichen Massnahmen der Bankenkommission besser abgestimmt werden. Bank-

liquidationen sind sehr kompliziert und langwierig, was mit den geltenden Verfahrensregeln, aber auch mit den Konkursprivilegien zusammenhängt. Es stellt sich die Frage von Sonderregeln für internationale Bankenkurse. Die heutige Ausgestaltung des Einlegerschutzes auferlegt die Kosten des Einlegerschutzes weitgehend den ungeschützten Einlegern der zu liquidierenden Bank, obschon einzelne Gruppen dieser ungeschützten Gläubiger kaum weniger schutzwürdig erscheinen als die heute vom Einlegerschutz erfassten (vgl. Jahresbericht 1993 S. 20). Jede Neuregelung müsste aber massvoll bleiben und falsche Anreize («moral hazard») möglichst vermeiden.

1.1.1.3 **Kartellgesetz: Unternehmenszusammenschlüsse**

Das neue Kartellgesetz trat am 1. Juli 1996 in Kraft (AS 1996 546). Es enthält für Bankfusionen eine Sonderregelung (Jahresbericht 1995 S. 81). Danach entscheidet die Bankenkommision anstelle der Wettbewerbskommission über Bankfusionen, welche aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig erscheinen, wobei die Interessen der Gläubiger vorrangig berücksichtigt werden können. Die Bankenkommision wurde deshalb auch bei der Ausarbeitung der Verordnung über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen (AS 1996 1658) konsultiert und setzte sich für eine praktikable Verfahrensregelung ein. Die Wettbewerbskommission informiert die Bankenkommision unverzüglich über die Meldung von Bankfusionen. Erachtet die Bankenkommision die Fusion aus Gründen des Gläubigerschutzes als notwendig, kann sie in jedem Zeitpunkt des Verfahrens und nötigenfalls sogar vor Eingang der Meldung des Zusammenschlussvorhabens den vorläufigen Vollzug der Fusion bewilligen.

1.1.1.4 **Bundesbeschluss betreffend die historische und rechtliche Untersuchung des Schicksals der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte**

Die eidgenössischen Räte verabschiedeten am 13. Dezember 1996 diesen Bundesbeschluss und erklärten ihn als sofort anwendbar im Sinne von Art. 89^{bis} der Bundesverfassung. Damit wird der Bundesrat Experten aus verschiedenen Fachrichtungen beauftragen,

Umfang und Schicksal der infolge der nationalsozialistischen Herrschaft in die Schweiz gelangten Vermögenswerte zu untersuchen. Jedermann muss Akten, welche diesen Untersuchungen dienen können, aufbewahren und den Experten Einsicht gewähren. Berufsgeheimnisse wie das Bank- und Anwaltsgeheimnis gehen diesem Einsichtsrecht nach, wobei die Experten die Angaben vertraulich behandeln müssen und der Bundesrat über die Veröffentlichung der Ergebnisse entscheidet.

Die Bankenkommission begrüsst diese Aufarbeitung der Schweizer Finanzgeschichte des Zweiten Weltkrieges und erwartet von den Banken eine umfassende Kooperation. Aus diesem Bundesbeschluss dürfen allerdings keine falschen Schlüsse gezogen werden. So bedeutet er nicht die allgemeine Aufhebung des Bankgeheimnisses. Umgekehrt darf er nicht so verstanden werden, dass historische Forschungen in Bankarchiven ohne besondere gesetzliche Grundlage aus Gründen des Bankgeheimnisses überhaupt nicht möglich wären. Das Bankgeheimnis soll die Persönlichkeitsrechte der Bankkunden schützen. Sind diese verstorben oder, im Falle juristischer Personen, aufgelöst, muss eine Bank allfällige Rechtsnachfolger ihrer Kunden und ihren Geheimhaltungswillen mit vernünftigem Aufwand noch in Erfahrung bringen können. Ist dies nicht möglich, steht das Bankgeheimnis einer Einsichtnahme in diese Akten durch Forscher im Einzelfall nicht entgegen.

1.1.2 Kontakte zu Behörden

1.1.2.1 Wettbewerbskommission

Die neue Wettbewerbskommission nahm ihre Arbeit als Nachfolgerin der Kartellkommission mit dem Inkrafttreten des neuen Kartellgesetzes am 1. Juli 1996 formell auf. Vertreter der Bankenkommission hatten verschiedentlich Kontakte mit dieser Behörde. Dabei ging es einerseits um einen Erfahrungsaustausch im Bereich der Organisation und Administration. Zum anderen wurde auf Anregung der Übernahmekommission ein erstes Gespräch über die Anwendung der im Kartellgesetz verankerten Fusionskontrolle bei öffentlichen Übernahmen geführt. In solchen Fällen müssen die Verfahren zwischen der Übernahmekommission und Banken-

kommission einerseits und der Wettbewerbskommission andererseits koordiniert werden. Es ist theoretisch denkbar, dass nach Börsengesetz ein Zwang zu einem Übernahmeangebot besteht, welches mit wettbewerbsrechtlichen Fusionsbeschränkungen im Konflikt stehen kann.

1.1.2.2 Bundesamt für Privatversicherungswesen

Während die Bankenkommission im Bereich der Banken-, Börsen-, Effektenhandel- und Anlagefondsaufsicht schon seit mehreren Jahren eine teilweise intensive internationale Zusammenarbeit pflegt, musste auf nationaler Ebene – neben dem schon institutionalisierten Kontakt mit der Nationalbank – ein Mangel betreffend Kontakten mit der schweizerischen Aufsicht über die Privatversicherungen festgestellt werden.

Die Bankenkommission und das Bundesamt für Privatversicherungswesen, beide je mit einem Teil der schweizerischen Finanzmarktaufsicht betraut, begannen deshalb eine Zusammenarbeit, welche zur Zeit aus gegenseitigen Informationsgesprächen und der Vertretung von Interessen in entsprechend zusammengesetzten internationalen Gremien (vgl. Ziff. 3.4.1) besteht.

1.2 Nationalbank

An den beiden jährlichen Aussprachen erörtere die Bankenkommission mit dem Direktorium der Schweizerischen Nationalbank

- die Entwicklungen der Bankenstruktur und die Auswirkungen der Konjunkturschwäche auf die Banken
- die nationale Umsetzung der Empfehlungen des Basler Ausschusses zur Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken und das Vorgehen bei der Anerkennung bankinterner Modelle
- die Messung und allfällige Eigenmittelunterlegung der Zinsänderungsrisiken aus der gesamten Banktätigkeit
- die Ausführungsbestimmungen zum Börsengesetz
- den Stand der Bewilligungsverfahren unter dem neuen Anlagefondsgesetz

- die Möglichkeiten der Zusammenarbeit bei der Informationsbeschaffung und Datenverarbeitung.

1.3. Strafverfolgungsbehörden

Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Banken in den letzten Jahren führten auch zu verschiedenen Strafverfahren. Im Berichtsjahr ersuchten einige mit solchen Untersuchungen befasste kantonale Untersuchungsrichter die Bankenkommision; ihnen Aufsichtsakten zuzustellen oder einzelne Mitarbeiter des Sekretariates zu ermächtigen, als Zeugen in ihrem Verfahren auszusagen. Dazu brauchen die betreffenden Angestellten eine Ermächtigung, zu welcher nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts die Bankenkommision selbst befugt ist (nicht offiziell veröffentlichter Entscheid des Bundesgerichts vom 27. Juli 1982). Wird die Bankenkommision um Zeugenaussagen ersucht, versucht sie, die anfragenden Richter zu überzeugen, ihr stattdessen oder jedenfalls als erstes schriftliche Fragen zu stellen, welche die Bankenkommision in einem Amtsbericht beantworten kann. Dies tut sie aus praktischen Gründen, nicht um die Strafuntersuchungen zu behindern. Normalerweise liegen die Sachverhalte nämlich Jahre zurück, und es können dazu ohne Konsultation der Dossiers keine seriösen Angaben gemacht werden.

Ein Untersuchungsrichter war mit diesem Vorgehen nicht einverstanden und erhob eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht, welche Ende Jahr noch hängig war. Der Fall wird dem Bundesgericht Gelegenheit geben, zum Verfahren Stellung zu nehmen, welches bei derartigen Meinungsverschiedenheiten zwischen einer kantonalen Strafbehörde und einer Bundesbehörde wie der Bankenkommision Anwendung findet. Nach Ansicht der Bankenkommision bildet ihr Entscheid über die Aufhebung des Amtsgeheimnisses bzw. die Verweigerung der Amtshilfe keine anfechtbare Verfügung im Sinne des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes. Sogar wenn dies nicht zuträfe, wäre der Strafrichter nicht zur Beschwerde berechtigt, da das Bundesrechtspflegegesetz keine Behördenbeschwerde vorsieht. Die Bankenkommision ist der Ansicht, dass Anstände zwischen kantonalen Strafbehörden und Bundesbehörden gemäss Art. 357 StGB im Rechtshilfeverfahren zu entscheiden sind.

2. Verbände

2.1 Bankiervereinigung (SBVg)

2.1.1 Zusammenkünfte

Delegationen der Schweizerischen Bankiervereinigung und der Bankenkommision besprachen an zwei Zusammenkünften insbesondere

- die vermehrte Anordnung ausserordentlicher Revisionen durch die Bankenkommision
- verschiedene Rechtssetzungsvorhaben wie die Ausführungserlasse zum Börsengesetz, die Revision der Auslandsbankenverordnung, die Anpassung der Bankenverordnung an das revidierte Schuldbetreibungs- und Konkursgesetz sowie die Liquiditätsvorschriften
- die Änderung der Richtlinien für die Ausübung von Vermögensverwaltungsaufträgen an die Bank
- die Umsetzung der Richtlinien für das Risikomanagement im Handel und bei der Verwendung von Derivaten
- die Suche nach nachrichtenlosen Vermögen
- die Problematik der Vor-Ort-Kontrolle von Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes im Gastland

2.1.2 Nachrichtenlose Vermögen und Volcker-Committee

Den Schweizer Banken wurde auch im Berichtsjahr insbesondere in den USA und seitens jüdischer Organisationen vorgeworfen, sie würden noch heute in sehr grossem Umfang nachrichtenlose Vermögen verwalten, welche rechtmässig den Erben von Opfern der Nazi-Verfolgungen im Zweiten Weltkrieg zustehen würden. Zur Abklärung dieser Vorwürfe schloss die Bankiervereinigung am 2. Mai 1996 ein «Memorandum of Understanding» ab. Darin wird ein «Independent Committee of Eminent Persons» (ICEP) eingesetzt, welches unter dem Vorsitz des ehemaligen Vorsitzenden der amerikanischen Notenbank, Paul A. Volcker, steht.

Das ICEP soll unabhängige Revisionsgesellschaften mit Prüfungen bei den Schweizer Banken beauftragen. Hauptziel der Prüfungen ist es, festzustellen, ob bei den Banken noch zuvor ungemeldete nachrichtenlose Konti oder andere Vermögenswerte liegen, welche ihnen vor, während oder unmittelbar nach dem Zweiten Weltkrieg anvertraut worden waren. Die Bankenkommision unterstützt die Arbeiten des ICEP so weit als möglich. So betrachtet sie diese Prüfungen durch die vom ICEP beauftragten drei schweizerischen Revisionsgesellschaften und durch die von ihnen beigezogenen internationalen Partnerfirmen zugleich als ausserordentliche Revisionen im Sinne des schweizerischen Bankengesetzes. Die Revisionsstellen haben gleichzeitig dem ICEP und der EBK zu berichten. Aufgrund der Berichte der Revisionsstellen wird die EBK die diesbezügliche Organisation und einwandfreie Geschäftstätigkeit dieser Banken überprüfen können. Dieser Beschluss der EBK verschafft den Revisionsstellen einerseits einen freien und ungehinderten Zugang zu allen relevanten Bankakten. Andererseits sind damit die Prüfer der drei ausgewählten Revisionsstellen dem Bankkundengeheimnis unterstellt. Die Revisionsstellen dürfen deshalb gegenüber Dritten einschliesslich des ICEP keine Angaben zur Identität einzelner durch das Bankgeheimnis geschützter Kunden machen. Die EBK ist jedoch berechtigt, nötigenfalls sämtliche Kundendaten einzusehen.

Am 1. Januar 1996 traten die Richtlinien der Bankiervereinigung «über die Behandlung nachrichtenloser Konti, Depots und Schrankfächer bei Schweizer Banken» in Kraft (vgl. Jahresbericht 1995 S. 85). Diese Richtlinien legen einerseits Verhaltensregeln fest, welche es erlauben, die Rechte von Kunden oder deren Rechtsnachfolgern zu schützen, von welchen die Banken ohne Nachrichten sind, und andererseits wird beim Schweizerischen Bankenombudsman eine zentrale Suchstelle eingerichtet. Nach dem EBK-Rundschreiben 93/3 (neu 96/3), «Revisionsbericht: Form und Inhalt», müssen die Revisionsstellen der Banken die Einhaltung dieser Richtlinien kontrollieren und im Revisionsbericht bestätigen.

Die Einführung dieses Verfahrens durch die Bankiervereinigung, verstärkt durch die Kontrolle des Revisors, verbessert den Schutz der Rechte der Bankgläubiger.

2.1.3 Vermögensverwaltungsrichtlinien

Im April 1996 setzte die Bankiervereinigung die erneuerten «Richtlinien für die Ausübung von Vermögensverwaltungs-aufträgen» in Kraft. Die aus dem Jahre 1979 stammenden und zweifach teilrevidierten (1986 und 1990) Richtlinien genügten den Anforderungen des modernen Vermögensverwaltungsgeschäftes nicht mehr. Die Anwendung von modernen und zwischenzeitlich als banküblich geltenden Anlageinstrumenten soll im definierten Rahmen ermöglicht werden. Die Bankenkommission wurde im Revisionsverfahren ebenfalls begrüsst. Die Einhaltung der Richtlinien wird weiterhin von den bankengesetzlichen Revisionsstellen geprüft.

2.1.4 Verhaltensregeln im Effektenhandel

Im Vernehmlassungsentwurf zur Börsenverordnung des Bundesrates wurde auf eine staatliche Regulierung der Verhaltenspflichten im Sinne von Art. 11 BEHG verzichtet. Die Bankenkommission teilt die Auffassung, dass dieser Bereich der Selbstregulierung überlassen bleiben soll. Die Schweizerische Bankiervereinigung setzte im Jahre 1995, nach erfolgter Verabschiedung des Börsengesetzes durch die eidgenössischen Räte, eine Arbeitsgruppe ein, um entsprechende Ständesregeln zu erarbeiten. Die Bankenkommission hat die Entwicklung der Richtlinien eng mitverfolgt und dem ihr vorgelegten Schlussentwurf zugestimmt. Die «Verhaltensregeln für Effekthändler» werden voraussichtlich zusammen mit der Börsengesetzgebung in Kraft gesetzt werden können.

Im Hinblick auf eine umfassende Geltung der Verhaltensregeln wird es wesentlich sein, die behördliche Überwachung und Durchsetzung der Regeln – auch bei Effekthändlern, die nicht Mitglied der Schweizerischen Bankiervereinigung sind – sicherzustellen. Die Bankenkommission wird die Ständesregeln auch für Effekthändler ohne Bankenstatus verbindlich erklären. Sie wird die banken- und börsengesetzlichen Revisionsstellen beauftragen, die Einhaltung der Regeln und deren adäquate Umsetzung beim einzelnen Effekthändler zu prüfen.

2.2 Anlagefondsverband (SAV)

Die Bankenkommission führte ihre nützlichen Kontakte mit dem Schweizerischen Anlagefondsverband weiter, wobei namentlich Fragen im Zusammenhang mit der Anpassung an die Anforderungen des neuen Anlagefondsgesetzes im Mittelpunkt standen. Behandelt wurden insbesondere die Trennung zwischen Fondsleitung und Depotbank sowie die Zulässigkeit der Delegation von Teilaufgaben an Dritte. Auf die Notwendigkeit einer Revision der Anlagefondsverordnung wurde bereits hingewiesen.

2.3 Treuhand-Kammer

a) Eine Delegation der Schweizerischen Treuhand-Kammer diskutierte mit der Bankenkommission folgende Themen:

- Die Tendenz zur Auslagerung von Bankaktivitäten (Outsourcing), namentlich die elektronische Datenverarbeitung sowie verschiedene andere administrative Tätigkeiten.
- Die konsolidierte Revision und Überwachung von Bank- und Finanzgruppen, die eine wirtschaftliche Einheit bilden.
- Die erneute Umfrage zum Revisionsaufwand bei den Banken in der Schweiz.
- Die Herausforderungen, die sich aufgrund der beschleunigten Innovationen im Bank- und Rechtsbereich für die bankengesetzlichen Revisionsstellen ergeben.

b) Um die Zusammenarbeit zwischen der Treuhand-Kammer und der Bankenkommission zu verstärken, delegierte zum zweiten aufeinanderfolgenden Mal eine bankengesetzliche Revisionsstelle einen ihrer Mitarbeiter für einen einjährigen Ausbildungseinsatz in die Abteilung «Überwachung» des Sekretariates der Bankenkommission. Angesichts der ausgezeichneten Erfahrungen, die mit den bisherigen Einsätzen gemacht werden konnten, wurde beschlossen, diese Form der Zusammenarbeit weiterzuführen. Zukünftig wird es auch Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Sekretariates der Bankenkommission offenstehen, einen Ausbildungseinsatz bei einer der bankengesetzlichen Revisionsstellen zu absolvieren.

3. Internationale Organisationen

3.1 Banken

3.1.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

3.1.1.1 Neuorientierung der Arbeitsgebiete und Arbeitsgruppen

Nach gut zwanzigjähriger Existenz sowie dem Abschluss der langjährigen Arbeiten zur Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken (vgl. Ziff. 3.1.1.2) hielt der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht den Zeitpunkt für gekommen, die Prioritäten für seine zukünftigen Arbeitsfelder grundsätzlich neu festzulegen. Im Hinblick darauf drängte sich ebenso eine neue Organisation der verschiedenen Arbeitsgruppen auf, in welchen spezialisierte Fachleute unter Leitung eines Ausschuss-Mitgliedes die Entscheidungsgrundlagen vorbereiten. Neben drei ständigen Arbeitsgruppen mit relativ weit umschriebenen Zuständigkeitsbereichen (Eigenkapital, Risikomanagement, Information) können zusätzlich task forces für einzelne Spezialgebiete eingesetzt werden, welche eine oder mehrere Arbeitsgruppen unterstützen. Schliesslich sieht der Ausschuss vor, aktuelle Themen jeweils durch ad hoc gebildete kleine Sonderausschüsse aus seinem Mitgliederkreis aufzunehmen (sogenannte «small meetings»), so z. B. die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen elektronischer Zahlungsmittel. Wichtig ist dem Ausschuss insbesondere, seine im Verlaufe der vergangenen zwei Jahrzehnte erworbene Autorität als die massgebliche Normierungsinstanz in Bankenaufsichtsfragen weiterhin im Interesse der internationalen Harmonisierung und Stärkung der Finanzsysteme einsetzen zu können. Dabei ist sich der Ausschuss bewusst, dass beim Erlass neuer Mindeststandards, die weit über die G-10-Mitgliedländer hinaus faktische Geltung beanspruchen, ein vertiefter Dialog mit den Bankaufsehern aus anderen Ländern bzw. ihren regionalen Organisationen erforderlich ist (vgl. Ziff. 3.1.1.8).

Die Capital sub-group befasst sich mit allen Eigenmittelfragen. Neben der eher technischen Auslegung und Weiterentwicklung der bestehenden Regelwerke zu den Kredit- und Marktrisiken sollen auch aufsichtspolitische Grundsatzfragen der durch Eigenkapital abzu-

deckenden anderen Risiken und neuere Entwicklungen wie interne Modelle für die Eigenmittelunterlegung von Kreditrisiken und von potentiellen künftigen Ausfallrisiken aus Derivatgeschäften behandelt werden. Aus schweizerischer Sicht wäre auch die Frage zu prüfen, ob dem Trend zur Senkung der Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken durch immer detailliertere Gewichtung- und Ausnahmeverordnungen nicht über eine Anhebung des einheitlichen Unterlegungssatzes von 8 % zu begegnen ist. Da die Banken den Nachweis für eine angemessene Berücksichtigung der spezifischen Risiken in ihren internen Modellen für Marktrisiken noch zu erbringen haben, aber auch im Hinblick auf einen Erfahrungsaustausch über die bevorstehende Anerkennung solcher Modelle durch die nationalen Aufsichtsbehörden, wird die vom Ausschuss 1994 eingesetzte models task force einstweilen beibehalten.

Die Risk Management sub-group wird die Aufsichtsaspekte des Risikomanagements und der internen Kontrollsysteme der Banken behandeln. Sie wird sich zum einen mit denjenigen Risiken befassen, für welche keine internationalen Eigenkapitalstandards bestehen, wie zum Beispiel operationelle Risiken, Zinsänderungsrisiken oder Liquiditätsrisiken. Zum anderen geht es um die qualitativen Aspekte des Managements von Risiken, die von den Eigenmittelanforderungen erfasst sind.

Die Information sub-group befasst sich mit den Informationsbedürfnissen der Marktteilnehmer und der Aufsichtsbehörden auf der Stufe der einzelnen Finanzinstitute. Sie soll einerseits diejenigen Informationen identifizieren, welche gegenüber den Marktteilnehmern zur genaueren Beurteilung der Aktivitäten und Risiken eines Finanzinstitutes und zur Förderung der Markttransparenz und -disziplin offenzulegen sind. Andererseits sollen die den Aufsichtsbehörden zur Verfügung zu stellenden Informationen über das Risikoprofil eines Instituts sowie die verschiedenen Methoden zur effizienten Erfassung und Verarbeitung solcher Informationen, einschliesslich des Einsatzes interner und externer Revisoren, ausgeleuchtet werden. Diese Arbeit schliesst an die vom Basler Ausschuss gemeinsam mit dem Technical Committee der IOSCO veröffentlichten Papiere zur Offenlegung und Aufsichtsinformation betreffend die Derivat- und Handelstätigkeiten von Banken und Wertschriftenfirmen an (vgl. Ziff. 3.1.1.5 sowie Jahresbericht 1995 S. 101 f.).

Die Accounting task force widmet sich der Buchführung und Rechnungslegung, welche vielfach indirekt zentrale Bestandteile der Bankenaufsicht – wie etwa den Einfluss der Bewertungspraxis auf die Eigenmittelausstattung – berühren und aufgrund unterschiedlicher nationaler Ausgestaltung zu beträchtlichen Wettbewerbsverzerrungen führen können. Gestützt auf diese Erkenntnis verfolgt der Basler Ausschuss damit erstmals in seiner Geschichte die Absicht, die internationale Harmonisierung auf dem Gebiete des Rechnungswesens aktiv zu fördern und laufende Bestrebungen anderer Instanzen, insbesondere des International Accounting Standards Committee, zu beeinflussen. Zusätzlich sind eigene bankspezifische Empfehlungen in ausgewählten, für international tätige Banken wichtigen Bereichen der Rechnungslegung denkbar. Sowohl für vergleichende Erhebungen über die geltenden Vorschriften in den Mitgliedländern als auch für den allfälligen Erlass von Mindeststandards gedenkt die task force, eng mit international anerkannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften zusammenzuarbeiten.

3.1.1.2 **Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken**

Die im Dezember 1995 verabschiedete Änderung der Eigenkapitalvereinbarung zur Einbeziehung der Marktrisiken (vgl. Jahresbericht 1995 S. 87 f.) wurde im Januar 1996 publiziert, zusammen mit dem Dokument «Aufsichtliches Rahmenkonzept für Backtesting (Rückvergleiche) bei der Berechnung des Eigenkapitalbedarfs zur Unterlegung des Marktrisikos mit bankeigenen Modellen». Dieses soll klären, wie die Aufsichtsbehörden beim Modellverfahren den von den einzelnen Instituten anzuwendenden spezifischen Multiplikationsfaktor unter anderem abhängig von den Ergebnissen des sogenannten Backtesting festsetzen werden. Das Backtesting entspricht grundsätzlich einem Rückvergleich der modellmässig bestimmten Risikomessgrösse mit den tatsächlichen Wertveränderungen im Portefeuille, mit dem Ziel, Hinweise über die Qualität und Genauigkeit eines Risikomesssystems zu erhalten.

Im Rahmen der «Models Task Force» des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht bestanden Kontakte mit der Bankbranche zur weiterführenden Diskussion wichtiger Elemente des Modellverfahrens, wie z. B. des Backtestings und der Behandlung spezifischer

Risiken. Weiter befasst sich die Task Force mit verschiedensten Aspekten der Implementierung des Modellverfahrens in den einzelnen Ländern.

Die nationale Umsetzung der geänderten Eigenkapitalvereinbarung soll gemäss Basler Ausschuss bis Ende 1997 erfolgen. In der Schweiz wird sie zur Zeit von einer Arbeitsgruppe vorbereitet (vgl. Ziff. III/1.2.5).

3.1.1.3 **Eigenmittelvergleich BIZ / Schweizer Vorschriften**

Auf Ende 1995 prüfte die Bankenkommission erstmals unter den ca. 70 gemäss Definition (Art. 14 Bst. c BankV) international tätigen Banken in der Schweiz die konsolidierte Erfüllung der Eigenmittelvorschriften des Basler Ausschusses über den Kreis der drei Grossbanken hinaus (vgl. Jahresbericht 1995 S. 88 f.). Dabei bestätigte sich die Annahme, dass Schweizer Banken, welche die nationalen Vorschriften zu erfüllen haben, trotz der in einigen wenigen Belangen leicht anders formulierten Regeln die Standards des Basler Ausschusses übertreffen.

Im eigentlichen Vergleich innerhalb des Basler Ausschusses werden allerdings weiterhin nur die drei Grossbanken einbezogen, weil nur sie dem Anspruch von globaler Internationalität gerecht werden.

3.1.1.4 **Multilaterales Netting**

Im September 1996 verabschiedete der Ausschuss nach vorangegangener Vernehmlassung bei der Bankbranche eine Interpretation zur Basler Eigenkapitalvereinbarung über die Eigenmittelunterlegung für an einem multilateralen Netting-System gehandelte Devisenkontrakte. Nach dieser Interpretation haben die an einem Clearing-Haus angeschlossenen Banken das aktuelle Kreditrisiko (current credit exposure) in Funktion der Verlustzuteilungsregeln des Clearing-Hauses zu berechnen, während das Add-on für potentielle künftige Kreditrisiken (potential future credit exposure) auf bilateraler Basis nach den Regeln für bilaterales Netting gemäss der 1995 beschlossenen Änderung der Basler Eigenkapitalvereinbarung zu bestimmen ist. Eine Eigenkapitalunterlegung der sogenannten

«second round effects», bei denen den Teilnehmern zusätzliche Verluste durch die Insolvenz zweier oder mehrerer Teilnehmer entstehen könnten, ist vorderhand nicht vorgesehen. Der Ausschuss wird verschiedene weitere Aspekte im Zusammenhang mit multilateralen-Nettingssystemen vertieft prüfen.

3.1.1.5 **Offenlegung der Derivat- und Handelstätigkeiten**

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht und das Technical Committee der IOSCO veröffentlichten im November 1996 – wie bereits in den Vorjahren (vgl. Jahresbericht 1995 S. 89) – eine Erhebung über die Offenlegung des Handels- und Derivatgeschäfts international tätiger Banken und Wertpapierhäuser. Zweck dieser Erhebung war, die Offenlegungspraxis bedeutender international tätiger Banken und Wertpapierhäuser zu untersuchen und die weitere Verbesserung der Offenlegung bei allen Marktteilnehmern zu fördern.

Der Bericht bietet einen Überblick über die Fortschritte bei den Offenlegungspraktiken grosser Banken und Wertpapierhäuser im Zeitraum 1993–95 und spricht sich für eine weitere Verbesserung auf internationaler Ebene aus. Die Erhebung hat gezeigt, dass die untersuchten Banken und Wertpapierhäuser in ihren Geschäftsberichten für 1995 die Offenlegung ihres Handels- und Derivatgeschäfts gegenüber 1994 weiter verbessert haben, insbesondere im Bereich der quantitativen Informationen über das Marktrisiko. Es bestehen jedoch weiterhin Unterschiede, sowohl innerhalb der einzelnen Länder als auch auf internationaler Ebene, was die Art und Aussagefähigkeit der publizierten Angaben betrifft. Der Basler Ausschuss und das Technical Committee der IOSCO werden die Banken und Wertpapierhäuser weiterhin beobachten und auf eine weitere Verbesserung der Offenlegungspraktiken in den kommenden Jahren hinwirken.

3.1.1.6 **Zinsänderungsrisiken**

Im Januar 1997 erliess der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht die «Grundsätze für das Management des Zinsänderungsrisikos» und legte diese dem Bankensektor zur Konsultation vor. Damit findet

dieses Thema nach mehreren Jahren einen vorläufigen Abschluss. Während die Vorschläge vom April 1993 noch Eigenkapitalanforderungen für das Zinsänderungsrisiko vorsahen, stellte man aufgrund des negativen Vernehmlassungsverfahrens die Eigenkapitalanforderungen für den Nicht-Handelsbereich zurück und verständigte man sich zunächst auf qualitative Mindestanforderungen. Der Ausschuss betont aber im Vorwort klar, dass mit diesem Papier eine standardisierte Messung des Zinsänderungsrisikos im Bankenbuch nicht abgeschlossen ist und zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgenommen werden kann.

Die wesentlichsten Anforderungen an ein Zinsrisikomanagement werden anhand von zwölf Grundsätzen definiert. Sie reichen von der Verantwortlichkeit des obersten Organs für Aufsicht und Kontrolle über angemessene Verfahren zur Messung, Überwachung und Bewirtschaftung des Zinsänderungsrisikos bis zu umfassenden internen und externen Kontrollen. Darüber hinaus beauftragen sie die Aufsichtsbehörde, zur Beurteilung des Zinsrisikomanagements zeitnahe und umfassende quantitative Information über das Zinsrisiko bei den Banken einzuholen. Anhand dieser Grundsätze und der von den Banken gemeldeten Informationen sollte es der Aufsichtsbehörde möglich sein, die Angemessenheit und Effektivität des Zinsrisikomanagements einer Bank zu beurteilen.

3.1.1.7 **Zusammenarbeit mit dem Committee on Payment and Settlement Systems**

Im März 1996 veröffentlichte das Committee on Payment and Settlement Systems (CPSS) einen Bericht zu den Abwicklungsrisiken bei Devisentransaktionen. Darin wurden die enormen Risiken im internationalen Devisenhandel aufgezeigt, die über mehrere Arbeitstage bestehen können. Gleichzeitig wurden auch Massnahmen zur Reduktion dieser Risiken vorgeschlagen, welche einerseits durch die Banken selber und andererseits durch die Notenbanken und Aufsichtsbehörden ergriffen werden könnten. Der Basler Ausschuss nahm diesen Bericht zur Kenntnis und arbeitete mit dem CPSS zusammen, um die im Bericht enthaltenen aufsichtsrechtlichen Aspekte zu diskutieren.

3.1.1.8 Zusammenarbeit mit Nicht-G-10-Ländern

Die vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht aufgestellten Mindeststandards werden nicht nur von den im Ausschuss vertretenen Aufsichtsbehörden und Notenbanken der Länder der sogenannten Zehnergruppe, sondern zunehmend auch von den Bankaufsichtsbehörden weltweit als massgebende Richtschnur für eine angemessene Aufsicht betrachtet. Der Ausschuss hat zwar in den letzten Jahren seine Anstrengungen intensiviert, durch Zusammenkünfte mit Delegationen von Aufsehern aus Nicht-Mitgliedländern und die Teilnahme an regionalen Aufsichtskonferenzen seine eigenen Standards vorzustellen sowie einzelne Ausbildungs- oder Entwicklungsprojekte durch Mitarbeiter seines Sekretariates konkret zu unterstützen. Ebenso dient die weltumspannende International Conference of Banking Supervisors dem periodischen Meinungsaustausch unter den Aufsichtsbehörden (vgl. Ziff. 3.1.2). Ferner können an den Vernehmlassungsverfahren zu Entwürfen für grundlegende Empfehlungen des Ausschusses neben den betroffenen Branchenverbänden der G-10-Länder auch Aufsichtsbehörden aus Nicht-Mitgliedländern teilnehmen. Trotzdem ist die Kritik einer steigenden Zahl von Bankaufsehern aus Nicht-G-10-Ländern ernst zu nehmen, sie hätten keine Möglichkeit zur echten Mitsprache beim Erlass der Mindeststandards und diese seien nicht immer ausreichend auf ihre eigenen Bedürfnisse ausgerichtet. Nicht zur Diskussion steht allerdings eine Ausweitung der Mitgliedschaft des Basler Ausschusses oder eine formelle Koordination mit anderen Aufsichtsorganisationen beim Erlass aller Mindeststandards, da damit die bisherige Effizienz verloren ginge.

Die Staatsschefs und Finanzminister der G-7-Länder haben sich überdies an ihren beiden letzten Gipfeltreffen in Halifax und Lyon besorgt gezeigt über die Gefährdung der Stabilität der internationalen Finanzmärkte durch mögliche Verwerfungen in den Finanzsystemen von Schwellenländern oder grossen Ländern auf dem Wege zur Marktwirtschaft. Sie forderten die Aufsichtsbehörden deshalb zu einer engeren internationalen Zusammenarbeit zur universellen Stärkung der Finanzsysteme auf. Der Internationale Währungsfonds (IWF) seinerseits äusserte den Wunsch nach umfassenden, auch ausserhalb von entwickelten Industriestaaten anwendbaren Kriterien für eine angemessene Bankenaufsicht, die ihm für die Beurteilung und

Beratung seiner Mitgliedländer dienen können. In der Folge haben die Notenbankgouverneure der Zehnergruppe den Basler Ausschuss ersucht, seine Zusammenarbeit mit den Aufsehern der Nicht-G-10-Länder, namentlich aus den Emerging Markets, sowie mit dem IWF systematisch zu vertiefen.

Der Basler Ausschuss führt nunmehr im Anschluss an seine ordentlichen Sitzungen regelmässig Treffen mit einer repräsentativen, jeweils wechselnden Auswahl von Aufsichtsvertretern anderer Länder durch, um besser auf deren Bedürfnisse eingehen zu können. Bis im Frühjahr 1997 wird der Ausschuss sodann relativ allgemein gehaltene, weltweit anwendbare Richtlinien für die Anforderungen an eine angemessene Bankenaufsicht erarbeiten. Diese enthalten auch Themenbereiche, für welche der Ausschuss bisher keine eigenen Standards erliess, da sie in den Ländern der Zehnergruppe längst verwirklicht sind oder kein Harmonisierungsbedarf bestand. Da die Richtlinien primär die Bedürfnisse der Aufseher ausserhalb der Zehnergruppe abdecken sollten, wird über die anzusprechenden Themen ein intensiver Dialog zu führen sein. Nicht verhandelbar ist hingegen der Bestand der vom Ausschuss erlassenen Mindeststandards. Ergänzt werden die Richtlinien durch die Publikation eines umfangreichen Kompendiums, das eine Auswahl der wichtigsten vom Basler Ausschuss bisher veröffentlichten Empfehlungen und grundlegenden Papiere enthält. Die weit verstreuten, teilweise schwer auffindbaren Dokumente werden damit einem weiten Interessentenkreis erschlossen. Aus Zeitgründen wird einstweilen darauf verzichtet, die verschiedenen, sich zum Teil überschneidenden oder durch die seitherige Entwicklung überholten Dokumente in einer aktualisierten, systematischen Sammlung zusammenzufassen.

3.1.2 International Conference of Banking Supervisors 1996

Auf Einladung der Aufsichtsbehörde und der Notenbank Schwedens fand in Stockholm Mitte Juni 1996 die neunte International Conference of Banking Supervisors (ICBS) statt, an welcher Bankaufsichtsbehörden aus 140 Ländern und Vertreter von acht internationalen Organisationen teilnahmen. Die ICBS wird seit 1979 alle zwei Jahre zum Zwecke des weltweiten Meinungsaustausches unter den Bankaufsehern durchgeführt und vom jeweiligen Gastland

gemeinsam mit dem Basler Ausschuss für Bankenaufsicht organisiert. Die Konferenz in Stockholm war zwei Hauptthemen gewidmet, der Überwachung grenzüberschreitender Aktivitäten internationaler Banken sowie der Verbesserung der Methoden zur Beaufsichtigung inländischer Banken.

Die ICBS diskutierte den von einer gemischten Arbeitsgruppe aus Vertretern des Basler Ausschusses und der Offshore Group of Banking Supervisors erstellten, von beiden Ausschüssen zuvor genehmigten Bericht mit dem Titel «The Supervision of Cross-Border Banking». Der Bericht konkretisiert die vom Basler Ausschuss im Juli 1992 erlassenen Mindeststandards für die Beaufsichtigung internationaler Bankkonzerne und deren grenzüberschreitender Niederlassungen. Er enthält Empfehlungen zur Verbesserung des gegenseitigen Informationsflusses zwischen den Aufsichtsbehörden von Gastland und Herkunftsland, zur Beurteilung der Wirksamkeit der Aufsicht des Herkunftslandes, zur Verstärkung der Aufsichtsstandards in den Gastländern sowie zur Beseitigung allfälliger Lücken in der grenzüberschreitenden Aufsicht. Der Bericht empfiehlt insbesondere, der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes unter gewissen Voraussetzungen ein grundsätzliches Recht auf eigene Vor-Ort-Kontrollen bei Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften im Gastland einzuräumen, und stellt hierzu ein Standardverfahren auf. Über diesen Aspekt der Empfehlungen und die sich daraus für die Schweiz ergebenden Probleme wurde bereits vor Abschluss der Diskussionen in der gemischten Arbeitsgruppe ausführlich berichtet (vgl. Jahresbericht 1995 S. 92 ff.).

Nach eingehender Diskussion unterstützten die ICBS-Teilnehmer die im Bericht aufgestellten Empfehlungen und erklärten ihre Absicht, sich auf nationaler Ebene für deren Umsetzung einzusetzen. Die regionalen Organisationen der Bankaufseher werden die Debatte über die konkrete Anwendung der Empfehlungen fortsetzen. Ebenso ist geplant, vor der nächsten ICBS im Jahre 1998 eine Umfrage über den Stand der Umsetzung durchzuführen. Damit käme ein ähnliches Verfahren zur Anwendung wie in der Financial Action Task Force on Money Laundering, welche mit Selbstdeklarationen der Mitgliedsländer alljährlich die Fortschritte bei der nationalen Erfüllung ihrer Empfehlungen ermittelt. Der Bericht «Supervision of Cross-Border

Banking», wurde vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht im Oktober 1996 veröffentlicht. Die deutsche und französische Übersetzung wurde im EBK-Bulletin 31 (S. 57 ff.) wiedergegeben.

Die Diskussion über die Methoden zur Beaufsichtigung inländischer Banken stützte sich auf die Ergebnisse einer im Hinblick auf die Konferenz durchgeführten schriftlichen Umfrage über die nationalen Aufsichtssysteme, an welcher 127 Länder mitwirkten. Die Umfrage zeigte eine beachtliche Konvergenz bezüglich der wichtigsten Grundelemente und Methoden der Aufsicht, deren gesetzliche Grundlagen denn auch in der grossen Mehrheit der Länder in den 90er Jahren revidiert wurden. Aus schweizerischer Sicht von besonderem Interesse ist der Umstand, dass die Aufsichtsbehörden in drei Vierteln der beteiligten Industrieländer und in mehr als vier Fünfteln der übrigen Länder selbst Vor-Ort-Kontrollen in den beaufsichtigten Banken durchführen. Je 83 % beider Länderkategorien stützen sich bei der Überprüfung der von den Banken erteilten Informationen aber ebenfalls auf externe Revisoren. Die Einhaltung der gesetzlichen Vorschriften über Eigenmittel, Klumpenrisiken, Liquidität, Marktrisikopositionen wird durch eine Kombination mehrerer Methoden kontrolliert: Berichte der Banken an die Behörden («off-site supervision», 97 %), Vor-Ort-Kontrollen der Behörden («on-site inspections», 83 % der Industrieländer und 90 % der übrigen Länder) sowie Prüfungen externer Revisoren (70 % der Industrieländer und 34 % der übrigen Länder). Vor-Ort-Kontrollen der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes bei Auslandsbanken im Gastland sind in 87 % der Industrieländer und 80 % der übrigen Länder zugelassen. Davon gewähren 100 % der Industrieländer und 83 % der übrigen Länder Zugang zur Identität individueller Schuldner sowie 90 % bzw. 74 % zur Identität individueller Einleger. Mit wenigen Ausnahmen sind Vor-Ort-Kontrollen der internen Revisoren einer ausländischen Mutterbank bzw. des Hauptsitzes bei Tochtergesellschaften und Zweigniederlassungen überall erlaubt.

3.1.3 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden

3.1.3.1 Dreiländertreffen

An der alljährlichen Zusammenkunft der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Österreichs und der Schweiz pflegten die Teilnehmer

Mitte Oktober 1996 in Bever GR einen anregenden Gedanken- und Erfahrungsaustausch. Erläutert wurden nationale Rechtssetzungsvorhaben wie die Umsetzung der Kapitaladäquanz- und Wertpapierdienstleistungsrichtlinien der Europäischen Union sowie der Empfehlungen des Basler Ausschusses zur Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken einschliesslich der Anerkennung interner Modelle, ferner die Abschaffung anonymer Wertpapierkonten und die Einrichtung einer ausgegliederten Wertpapieraufsicht in Österreich. Diskutiert wurden überdies die aufsichtsrechtlichen Konsequenzen von Matrixstrukturen in international tätigen Grossbanken und die Kriterien zur Beurteilung der Herkunftslandaufsicht von Auslandsbanken, die Teil eines internationalen Finanzkonzerns sind. Schliesslich wurde dem Wunsch der Liechtensteinischen Bankenkommission entsprochen, inskünftig an den Treffen ebenfalls teilnehmen zu können.

3.1.3.2 **Deutschland; Zweigniederlassungen**

Seit November 1994 führt die Schweiz, vertreten durch das Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, das Eidg. Finanzdepartement und die Bankenkommission, mit den zuständigen deutschen Behörden Verhandlungen im Hinblick auf die Freistellung schweizerischer Bankzweigniederlassungen in Deutschland von bestimmten bankaufsichtsrechtlichen Erfordernissen (vgl. Jahresbericht 1994 S. 81 f. und 1995 S. 99 f.). Mit dem Erlass der angestrebten Freistellungsverordnung durch das deutsche Bundesministerium der Finanzen sollen deutsche Niederlassungen von Banken mit Hauptsitz in der Schweiz von aufsichtsrechtlichen Erfordernissen wie den Vorschriften über die Eigenkapitalgrundsätze I und Ia (Gesamtkreditvolumen und Preisrisiken), über die Begrenzung von schwerveräusserlichen Anlagen sowie über die Grosskredite befreit werden.

Bis auf einen Punkt konnte mit den deutschen Behörden in allen für die Freistellungsverordnung relevanten Bereichen eine Übereinstimmung erzielt werden. Eine grundlegende Differenz zwischen den beiden Verhandlungsparteien besteht jedoch weiterhin in der Frage der Vor-Ort-Kontrollen durch deutsche Bankenaufseher auf schweizerischem Gebiet. Die deutsche Seite verlangt von der Schweiz eine verbindliche Zusage für ein direktes und uneingeschränktes Prüfungsrecht. Sie stützt ihre Haltung nicht zuletzt auf die

jüngsten Empfehlungen des Basler Ausschusses und der Offshore Group of Banking Supervisors ab, welche ein grundsätzliches Recht der Aufsichtsbehörden des Herkunftslandes auf Vor-Ort-Kontrollen im Gastland postulieren (vgl. Ziff. 3.1.2). Nach der geltenden schweizerischen Rechtslage müssen Vor-Ort-Kontrollen ausländischer Behörden auf schweizerischem Gebiet von der zuständigen schweizerischen Behörde jedoch vorgängig bewilligt werden. Als alternativer Lösungsansatz wird zurzeit der Abschluss eines Abkommens gemäss Art. 2 Abs. 3 BankG (Einheitslizenz) geprüft. Diese Bestimmung ermächtigt den Bundesrat, beschränkt auf Zweigniederlassungen, zum Abschluss von Staatsverträgen auf gegenseitige Gewährung bzw. Anerkennung der Einheitslizenz für ausländische Banken in der Schweiz und von schweizerischen Banken im Ausland. In diesem Rahmen könnte der Bundesrat auch das gegenseitige Recht zur Vornahme von Inspektionen vor Ort durch die jeweilige Aufsichtsbehörde des Mutterlandes vereinbaren.

3.1.3.3 Weitere Kontakte

Im Verlaufe des Berichtsjahres führten Vertreter der Bankenkommision mit verschiedenen ausländischen Banken- und Wertpapieraufsichtsbehörden bilaterale Gespräche, so mit der Bank of England, der Banca d'Italia, dem Institut Monétaire Luxembourgeois (IML), der Liechtensteinischen Bankenkommision, dem amerikanischen Federal Reserve Board (FED) und der italienischen Commissione Nazionale per le Società e la Borsa (CONSOB). Gesprächsgegenstände waren aktuelle Regulierungsfragen, die generelle Ausgestaltung der gegenseitigen Beziehungen sowie konkrete Einzelfälle im Bereich der grenzüberschreitenden Aufsicht.

3.2 Börsen und Effektenhandel; Internationale Organisation für Börsenaufsichtsbehörden (IOSCO)

3.2.1 Aufnahme der Bankenkommision als ordentliches Mitglied der IOSCO

Im Frühjahr 1996 wurde die Bankenkommision entsprechend ihrem Gesuch als ordentliches Mitglied der IOSCO aufgenommen. Sie ersetzte in dieser Funktion die Regulierungskommision der

Schweizer Börse (vormals Vereinigung der Schweizer Börsen). Da sich die IOSCO im wesentlichen aus Aufsichtsbehörden zusammensetzt, die die Effektenmärkte überwachen, ergab sich die Notwendigkeit des Beitritts der Bankenkommision aus dem neuen Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel, welches die diesbezügliche Aufsicht der Bankenkommision überträgt. Analoge Entwicklungen wie in der Schweiz erfolgten in dieser Dekade namentlich in den Niederlanden und in Deutschland und führten im Schosse der IOSCO zu vergleichbaren Mutationen.

3.2.2 Die Jahreskonferenz der IOSCO

Anlässlich der Jahreskonferenz 1996 in Montreal nahm die IOSCO acht neue ordentliche und acht neue affillierte Mitglieder auf, womit die Zahl der Mitglieder auf insgesamt 136 stieg.

Im Rahmen einer an der Konferenz genehmigten umfassenden Statutenrevision wurde die Organisationsstruktur klarer gestaltet und vor allem eine bessere Vertretung der regionalen Interessen im Exekutivkomitee sichergestellt.

Im Anschluss an einen vom Technischen Komitee der IOSCO und vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht vorgelegten Bericht über die Bankenaufsicht, dessen Ausarbeitung seinerzeit von den Staatschefs der G-7-Staaten (vgl. Jahresbericht 1995 S. 100) gewünscht worden war, verlangten die Finanzminister dieser Staaten von den beiden genannten Organisationen eine verbesserte, sektorübergreifende Zusammenarbeit zwecks Verstärkung der Aufsicht über die Finanzinstitutionen, eine Vereinheitlichung der Schutzbestimmungen betreffend die «emerging markets» sowie die Verbesserung der Information über das Derivatgeschäft. Bei der Auftragserteilung an ihre einzelnen Arbeitsgruppen trug das Technische Komitee der IOSCO diesen Vorgaben Rechnung.

3.2.3 Die Arbeitsgruppen des Technical Committee

a) Die Arbeitsgruppe Nr. 1, die sich vor allem mit der Publikationspflicht und Rechnungslegung international tätiger Emittenten beschäftigt (vgl. Jahresbericht 1995 S. 101), führte ihre Zusammenarbeit mit dem Internationalen Ausschuss für Rechnungslegungsvorschriften (IASC) zur Schaffung eines Gesamtwerkes internationa-

ler Rechnungslegungsvorschriften (IAS) weiter. Der IASC beschleunigte sein Arbeitsprogramm, damit die IAS dem Technical Committee 1997 vorgelegt werden können. Die Arbeiten über die Darstellung von Informationen nicht-finanzieller Art wurden weiter vorangetrieben. Sie sollen zu einem Übereinkommen führen, das internationale Emissionen erleichtert. Die Arbeitsgruppe prüfte auch die Revisionsnormen der «International Federation of Accountants» (IFAC), damit diese ähnlich wie die Rechnungslegungsvorschriften inskünftig in den internationalen Konsultationsprozess einbezogen werden können.

b) Die Arbeitsgruppe Nr. 2 für Regulierungsfragen der Sekundärmärkte (vgl. Jahresbericht 1995 S. 101) erstattete ihren Bericht über die mit ausserbörslich gehandelten Derivaten verbundenen Risiken. Ihre Arbeiten führten zu einer Resolution der Jahresversammlung, welche die Teilnehmerstaaten auffordert, die bestehende Rechtsunsicherheit im Zusammenhang mit der Durchsetzung des «Netting» von ausserbörslich gehandelten Derivaten zu beseitigen. Die Arbeitsgruppe arbeitete gemeinsam mit der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich (BIZ) an einem Projekt für ein Informationsschema über die Zahlungsverkehrs- und Settlement-Systeme mit, um das Verständnis der diesen Systemen inhärenten Risiken zu verbessern. Zudem leistete sie Vorarbeiten für ein neues Mandat, das die Auswirkungen des Internet und anderer elektronischer Systeme auf die Sekundärmärkte zum Gegenstand hat.

c) Die Arbeitsgruppe Nr. 3 für die Regulierung der Effektenhändler (vgl. Jahresbericht 1995 S. 101 f.) legte einen Bericht vor über Fragen im Zusammenhang mit dem Schutz der Kundenguthaben in Betrugs- und Konkursfällen. Der Bericht wurde vom Technical Committee genehmigt und anlässlich der Jahresversammlung veröffentlicht. Er analysiert die wichtigsten Aufsichtsmittel, mit denen die Behörden versuchen, den Schutz der Kundenguthaben zu gewährleisten. Die Arbeitsgruppe wird ihre Arbeit weiterführen und namentlich Informationen sammeln über die in den einzelnen IOSCO-Staaten bestehenden Schutzmechanismen. Sie erhielt zudem zwei neue Mandate: Das eine betrifft die Vorbereitung einer Vergleichsstudie über die von den Aufsichtsbehörden eingesetzten Mittel, das andere bezieht sich auf die Eigenmittelvorschriften. Namentlich sollen die Verwendung von Risikomessungs-Modellen analysiert und der

aus dem Jahre 1989 stammende IOSCO-Bericht über Eigenmittelvorschriften aktualisiert werden.

d) Im Rahmen ihres Mandates betreffend Probleme mit nicht regulierten oder nicht kooperativen Staaten (vgl. Jahresbericht 1995 S. 102 f.) erhielt die für internationale Amtshilfe zuständige Arbeitsgruppe Nr. 4 im Berichtsjahr von rund 40 IOSCO-Teilnehmerstaaten die verschickten Fragebogen zurück. Nach Erhalt sämtlicher Fragebogen wird die IOSCO aufgrund deren Auswertung prüfen, welche Massnahmen zur Verbesserung der internationalen Zusammenarbeit zu treffen sind. Der Bericht über den grenzüberschreitenden Schutz von Opfern von Betrugsfällen wurde dem Technical Committee vorgelegt und anlässlich der Jahresversammlung veröffentlicht. Diese Studie enthält einen Katalog der in etwa dreissig IOSCO-Mitgliedstaaten bestehenden Schutzmassnahmen. Sie will einerseits den Bekanntheitsgrad von Massnahmen zur Rückgabe oder Sperrung von Guthaben über die Staatsgrenzen hinweg erhöhen, andererseits denjenigen Staaten, in denen derartige Schutzmechanismen noch nicht vorhanden sind, im Hinblick auf deren Einführung nützliche Hinweise vermitteln.

e) Die Arbeitsgruppe Nr. 5 über Anlagefonds erarbeitete verschiedene Studien, die 1996 vom Technical Committee veröffentlicht wurden (vgl. Jahresbericht 1995 S. 103). Der erste Bericht über die Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörden in Notfällen unterstreicht die Bedeutung des gegenseitigen Verständnisses, der Kommunikation und der Konsultation. Ein weiterer Bericht über das Depotbankgeschäft beschreibt die wichtigsten mit der Verwahrung der Fondsaktiven verbundenen Risiken und weist auf noch vertieft zu behandelnde Fragen hin (Auswahl der Hinterlegungsstellen, Gestaltung der entsprechenden Verträge und deren Überwachung). Der dritte Bericht beschäftigt sich mit der Frage, wie die mit Anlagefonds verbundenen Risiken in den Fondsprospekten adäquat dargestellt werden sollen.

3.3 Anlagefonds; Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds

Der jährliche Erfahrungs- und Informationsaustausch der Anlagefondsaufsichtsbehörden wurde 1996 vom japanischen Ministry

of Finance in Tokio organisiert. Nebst den Behörden aus den bisherigen EU-Staaten, Japan, Kanada, den USA und der Schweiz nahmen an der Veranstaltung erstmals Finnland und Österreich als neue EU-Mitglieder sowie Brasilien, Guernsey, Hongkong, Isle of Man, Mexiko und Norwegen teil. Gegenstand der Beratungen war unter anderem die Entwicklung der Anlagefondsgesetzgebung in den vertretenen Ländern, die Offenlegungspflichten im Jahresbericht und in den Prospekten, der Einsatz derivativer Finanzinstrumente – namentlich auch von OTC-Instrumenten – sowie die internationale Zusammenarbeit. Das Treffen der Aufsichtsbehörden ermöglichte zudem einen breiten Meinungsaustausch über aktuelle Probleme der Anlagefonds und deren Beaufsichtigung.

3.4 Übrige

3.4.1 Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates

Das Joint Forum on Financial Conglomerates ist ein Zusammenschluss der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufsichtsinstitutionen, welche alle je ihre eigene internationale Organisation kennen. Die Bankenkommision ist sowohl Mitglied des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (vgl. Ziff. 3.1.1) als auch der Internationalen Organisation für Börsenaufsichtsbehörden IOSCO (vgl. Ziff. 3.2). Dank ihrer IOSCO-Mitgliedschaft konnte die Bankenkommision in einem aus jeweils acht Vertretern der drei jeweiligen Aufsichtssektoren zusammengesetzten internationalen Gremium Einsitz nehmen, welches im Januar 1996 seine Arbeit begann. Das Joint Forum führt damit die Arbeiten der sogenannten «Tripartite Group» weiter, welche 1995 ihre Arbeiten mit der Veröffentlichung eines Berichtes zu der Aufsicht über Finanzkonglomerate (The Supervision of Financial Conglomerates) abgeschlossen hatte (vgl. Jahresbericht 1994 S. 78 ff. und 1995 S. 102).

Mit welchen Finanzkonglomeraten sind die Behörden konfrontiert und welche Kompetenzen und Mittel stehen ihnen dazu in den jeweiligen nationalen Aufsichtssystemen zur Verfügung? Um über eine verlässliche Ausgangslage zu verfügen, ist in einem ersten Schritt eine Arbeitsgruppe des Joint Forums damit beschäftigt, mit einer «Mapping-Exercise» genannten Grundlagenarbeit wichtige

existierende internationale Finanzkonglomerate in deren Organisation und Entscheidungsstrukturen zu beschreiben. Auch ein bedeutendes schweizerisches Finanzkonglomerat war bereit, als Anschauungsobjekt dieser Bestandesaufnahme zu dienen. Parallel zu einer solchen Erforschung der «Konglomerats-Landschaft» werden die unterschiedlichen Strukturen und Instrumente der mit der Aufsicht von Finanzkonglomeraten beauftragten Behörden erfasst.

Ausgehend vom erwähnten Bericht der «Tripartite-Group» bereitet eine zweite Arbeitsgruppe schliesslich die besonders heikle Frage der genügenden Eigenmittel-Ausstattung von Finanzkonglomeraten vor: Neben den national verschiedenen Regelungen sind zusätzlich die oftmals unterschiedlichen Ansätze der drei Aufsichtssektoren (Banken, Effektenhändler und Versicherungen) zu berücksichtigen.

Auf der Basis der erarbeiteten Grundlagen über die Konglomerats- und Aufsichtswirklichkeit wird sich das Joint Forum in einem zweiten Schritt mit speziellen Aufsichtsfragen internationaler Finanzkonglomerate befassen. Dazu gehören Sachgebiete wie der Informationsaustausch unter Aufsichtsbehörden und die Bestimmung und Rolle eines allfälligen «Lead-Regulators» internationaler sektorenübergreifender Konglomerate, ferner die Entwicklung weiterer aufsichtlicher Prinzipien. Letztere werden – neben der Eigenkapitalmessung – beispielsweise die konzernweite Risikoverteilung, die Behandlung konzerninterner Verpflichtungen und den Umgang mit allfälligen einer konsolidierten Aufsicht hinderlichen Gruppenstrukturen zum Gegenstand haben.

3.4.2 **FATF**

Im Laufe des Jahres 1996 hat die FATF (Financial Action Task Force on Money Laundering) die siebte Tätigkeitsperiode (FATF VII) unter amerikanischem Vorsitz beendet und die achte Tätigkeitsperiode (FATF VIII) begonnen, die unter italienischem Vorsitz stehen wird.

Die FATF VII nahm eine vollständige Überprüfung ihrer 40 Empfehlungen zur Bekämpfung der Geldwäscherei vor, deren erste Version aus dem Jahre 1990 stammt (vgl. EBK-Bulletin 20 S. 33 ff.), um die nationalen Rechtssysteme zur Bekämpfung der Geldwäscherei zu verbessern sowie die Rolle des Finanzsystems und die interna-

tionale Zusammenarbeit zu verstärken. Sie wurden unter Berücksichtigung der neueren Tendenzen und der potentiellen Bedrohungen im Bereich der Geldwäscherei angepasst. Der Jahresbericht der FATF vom 28. Juni 1996 trägt dieser Überarbeitung Rechnung und präsentiert das Resultat. Auszüge aus dem Jahresbericht sowie die 40 Empfehlungen, in der neuen Fassung, wurden mit den Erläuterungen im EBK-Bulletin 31 veröffentlicht. Die wesentlichen Änderungen betreffen einerseits die Ausweitung der Vortaten der Geldwäscherei über die Drogendelikte hinaus, was bereits in der Schweiz gilt, und andererseits den Ersatz des Wahlrechtes zwischen der Berechtigung und der Verpflichtung zur Meldung von verdächtigen Transaktionen durch eine ausschliessliche Meldepflicht, was nur drei Mitglieder der FATF, darunter die Schweiz, noch nicht kennen. Diese Lücke könnte in der Schweiz mit dem neuen Entwurf für ein Geldwäschereigesetz geschlossen werden (vgl. Ziff. 1.1.1.1).

Der Entwurf für das Geldwäschereigesetz hat ebenfalls eine besondere Bedeutung im Hinblick auf das Länderexamen über die Einhaltung der Empfehlungen, welches die Schweiz im Juni 1997 zum zweiten Mal zu bestehen hat. Das erste Länderexamen der Schweiz im Jahre 1993 endete generell mit einer positiven Einschätzung, speziell im Bankensektor, aber die Experten unterliessen es nicht, auf die Lücken im Nichtbanken-Finanzsektor hinzuweisen (vgl. Jahresbericht 1993 S. 71 ff.). Mangels einer beschleunigten Behandlung des Gesetzesentwurfes im Parlament könnte die Reputation, welche die Schweiz im Kreise der FATF dank ihrer Bemühungen im Kampf gegen die Geldwäscherei erworben hat, in Gefahr geraten.

VIII. Interna

1. Bankenkommission

Die Bankenkommission behandelte in 12 zum Teil zweitägigen Sitzungen 176 (im Vorjahr 185) Geschäfte.

Ende April 1996 schied Prof. Dr. Bruno Gehrig (Mitglied seit 1992) nach seiner Wahl ins Direktorium der Schweizerischen Nationalbank aus der Bankenkommission aus. Im Mai 1996 nahmen die neu gewählten Dr. Pierre Lardy und Prof. Dr. Christian Meier-Schatz ihre Tätigkeit auf.

Ende 1996 verliessen Hans Wyer und Prof. Dr. Hans Schmid (beide Mitglied seit Mitte 1984) der Amtszeitbeschränkung wegen die Kommission. Der Bundesrat wählte an deren Stelle Frau Dr. Heidi Pfister-Ineichen und Frau Prof. Dr. Rajna Gibson als neue Mitglieder der Bankenkommission.

2. Sekretariat

Ende 1996 waren bei der Bankenkommission insgesamt 58 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter tätig.

Aufgrund der enormen Arbeitsbelastung im Anlagefondsbereich sowie besonders im Zusammenhang mit den Übergangsregelungen zum neuen Anlagefondsgesetz beantragte die Bankenkommission zusätzliche Stellen. Wie bereits bei früherer Gelegenheit wurden durch das Eidg. Finanzdepartement zwei befristete Stellen bewilligt.

Die Bankenkommission ist zur Zeit damit befasst, die geänderte Eigenkapitalvereinbarung des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht (Basler Ausschuss) national umzusetzen. Nach den neuen Vorschriften wird es auch Schweizer Banken unter bestimmten Voraussetzungen erlaubt sein, die erforderlichen «Eigenen Mittel für Marktrisiken» mit bankinternen Modellen zu berechnen. Dies bedingt allerdings eine Abnahme sowie eine laufende Überwachung dieser internen Modelle der Banken durch die Aufsichtsbehörde. Aufgrund des vollkommen neuen Regulierungsansatzes ist die übliche Aufgabenteilung zwischen Bankenkommission und bankengesetzlichen Revisionsstellen in diesem speziellen Bereich nicht adäquat. Um das Personal für die Modellabnahmen – das in jedem Fall von Dritten völlig unabhängig sein und direkt von der Behörde gestellt werden muss

– rekrutieren zu können, beantragte die Bankenkommission beim Eidg. Finanzdepartement drei weitere Stellen. Auch in diesem Fall bewilligte das Departement drei vorläufig befristete Zusatzstellen.

3. Rechnung

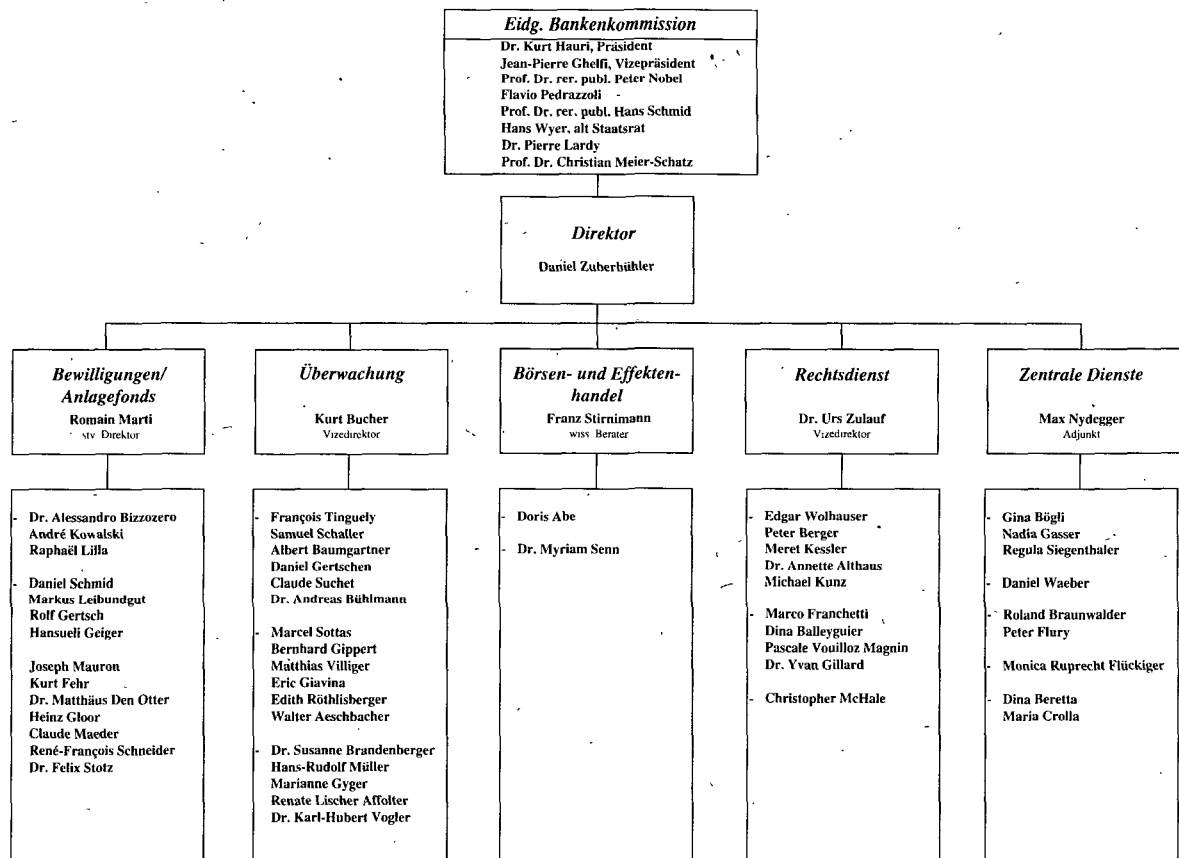
Die Aufsichtsgebühren und die weiteren Gebühren werden so festgesetzt, dass sie insgesamt die Kosten der Bankenkommission und ihres Sekretariates decken (Art. 1 Abs. 2 Verordnung vom 4. Dezember 1978 über die Gebühren für die Beaufsichtigung der Banken und Anlagefonds; SR 611.014). Für die Berechnung der Aufsichtsgebühr sind die im Vorjahr erwachsenen Kosten der Bankenkommission massgebend.

Die Deckung der Ausgaben erfolgt somit mit einer Verschiebung um ein Jahr. Zur besseren Vergleichbarkeit werden in der nachfolgenden Übersicht die laufenden Einnahmen den Ausgaben des Vorjahres gegenübergestellt. Die Übersicht stimmt deshalb mit der Staatsrechnung der Eidgenossenschaft nicht überein.

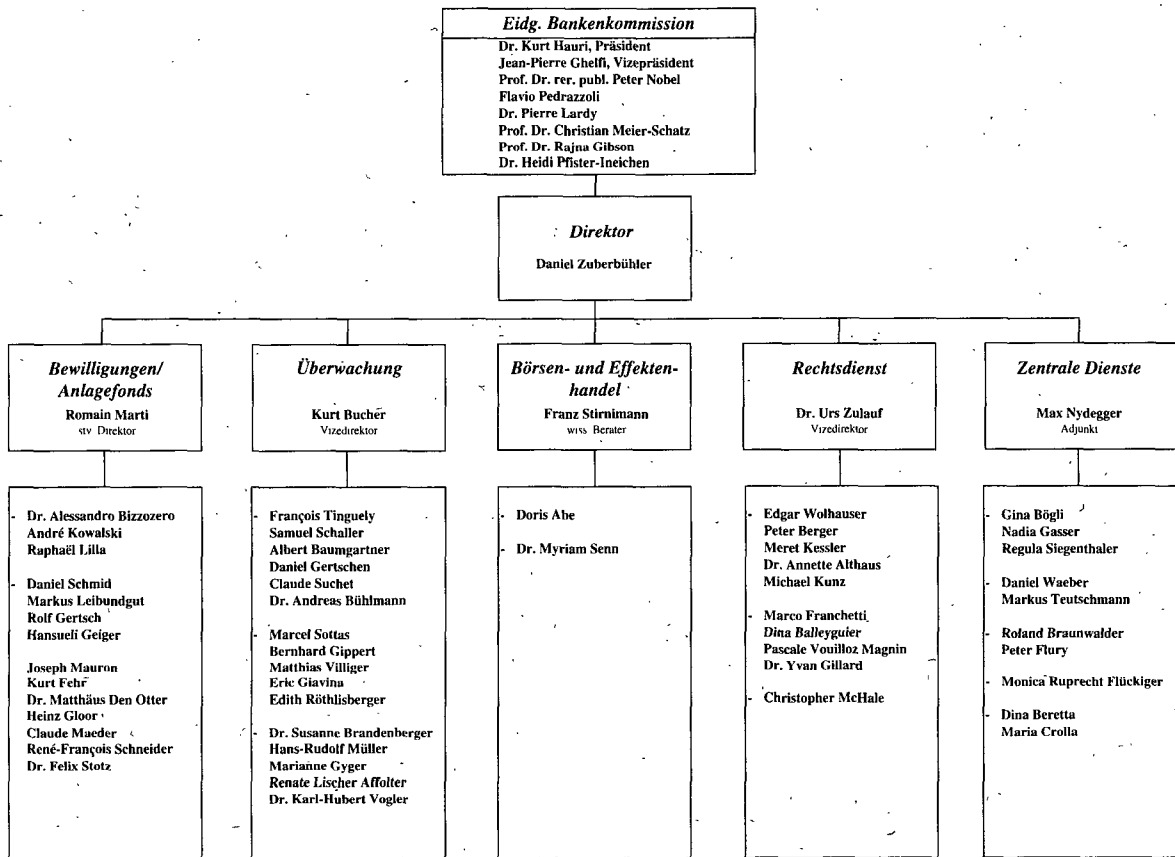
	Rechnungsjahr 1995	Rechnungsjahr 1996
Ausgaben	1994	1995
Behörde und Sekretariat ¹	Fr. 6 241 387	Fr. 7 771 331
Gemeinkosten ²	Fr. 5 644 316	Fr. 7 098 555
Unterdeckung aus dem Vorjahr	Fr. 125 472	Fr. 238 309
Überdeckung (Vortrag auf neue Rechnung)	Fr. –	Fr. 381 278
	Fr. 12 011 175	Fr. 15 489 473
Einnahmen	1995	1996
Spruch- und Schreibgebühren ¹	Fr. 1 076 898	Fr. 1 413 540
Aufsichtsgebühren ¹		
– Banken	Fr. 9 728 796	Fr. 12 553 306
– Anlagefonds	Fr. 967 172	Fr. 1 522 627
Unterdeckung (Vortrag auf neue Rechnung)	Fr. 238 309	Fr. –
	Fr. 12 011 175	Fr. 15 489 473

¹ gemäss Staatsrechnung

² Räumlichkeiten, Energie, Mobiliar, EDV, Drucksachen, Porti, Telefon, Sicherheit, etc.



Organigramm 1997



Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen

Liste des institutions de révision reconnues

1. Für Banken und Anlagefonds
Banques et fonds de placement

1. Arthur Andersen AG, Zürich
2. ATAG Ernst & Young AG, Zürich
3. Bankrevisions- und Treuhand AG, Zürich
4. BfB Sofirom société fiduciaire, Lausanne
5. Coopers & Lybrand AG, Basel
6. Deloitte & Touche AG, Erlenbach
7. Deloitte & Touche Experta AG, Erlenbach
8. GBR Ernst & Young AG, Basel
9. Inspektorat des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken, St. Gallen
10. KPMG Fides Peat, Zürich
11. KPMG Klynveld Peat Marwick Goerdeler AG, Zürich
12. OFOR Révision Bancaire SA, Genève
13. Price Waterhouse AG, Zürich
14. Reba Revision, Zürich
15. Revisuisse Price Waterhouse AG, Zürich
16. Société Fiduciaire Lémano, Lausanne
17. STG-Coopers & Lybrand Bankenrevision AG, Basel

2. Nur für Anlagefonds
Uniquement fonds de placement

18. Columbus Treuhand AG, Basel
19. Curator Revision, Zürich
20. Fidirevisa SA, Lugano
21. Fiduciaire Ofor SA, Genève
22. STG-Coopers & Lybrand AG, Basel
23. Visura Treuhand-Gesellschaft, Zürich

Sommaire

Page

Version allemande	5
Liste des institutions de révision reconnues	125
Version française	129

Inhaltsübersicht

Deutsche Fassung	5
Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen	125
Französische Fassung	129

	Page
Table des matières	129
Abréviations	136
Commission fédérale des banques	137
Introduction	139
I. L'essentiel en bref	140
II. Environnement de la place financière	141
III. Banques	144
1. Bases légales	144
1.1 Loi sur les banques	144
1.1.1 Banques cantonales	144
1.1.2 Adaptation à la loi sur les bourses	144
1.2 Ordonnance sur les banques	145
1.2.1 Adaptation à la LP	145
1.2.2 Adaptation à l'Ordonnance sur les bourses	145
1.2.3 Participations à des entreprises d'assurances	146
1.2.4 Prescriptions en matière de répartition des risques	146
1.2.5 Assujettissement aux fonds propres des risques de marché	147
1.2.6 Prescriptions en matière de liquidité	147
1.3 Ordonnance sur les banques étrangères	148
1.4 Ordonnance sur les émoluments; révision totale	149
2. Circulaires	150
2.1 Autorisations et annonces obligatoires (Circulaire CFB 92/1)	150
2.2 Risques-pays (Circulaire CFB 92/4)	150
2.3 Révision interne (Circulaire CFB 95/1)	151

2.4	Créances interbancaires à court terme (Circulaire CFB 96/1)	152
2.5	Information préalable (Circulaire CFB 96/2)	152
2.6	Rapport de révision: Forme et contenu (Circulaire CFB 96/3)	153
2.7	Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires	154
2.8	Directives d'établissement des comptes	155
3.	Pratique de l'autorité de surveillance	155
3.1	Séparation de fonctions entre le conseil d'administration et la direction	155
3.2	Garantie d'une activité irréprochable	157
3.2.1	Cas particuliers	157
3.2.2	Devoir de s'informer lors de l'engagement de nouveaux collaborateurs dans les banques	158
3.3	Banques en mains étrangères	159
3.3.1	Liste des Etats garantissant la réciprocité	159
3.3.2	Organisation Mondiale du Commerce / Accord GATS	159
3.4	Fonds propres	160
3.4.1	Exonération concernant le respect des dispositions sur les fonds propres sur base individuelle	160
3.4.2	Traitement des créances internes au groupe	161
3.4.3	Prise en compte des provisions ACRA	161
3.4.4	Exonération concernant les fonds propres sur base consolidée d'un sous-groupe	161
3.4.5	Fonds propres hybrides	162
3.4.6	Netting	162
3.5	Etablissement des comptes	163
3.5.1	Enseignements tirés des bouclements intermédiaires	163
3.5.2	Provisions ACRA et amortissements sur immeubles	164
3.6	Révision	164
3.6.1	Lacunes dans l'exécution de mandats	164

3.6.2	Gestion des risques et dérivés	166
3.6.3	Enquête sur l'étendue de la révision	168
3.7	Surveillance consolidée	169
3.7.1	Restructuration du groupe CS	169
3.7.2	Etablissements bancaires à l'étranger sans présence physique (sous forme de «Shell»)	169
3.7.3	Annonce des crédits atteignant trois millions (Millionenkreditén) d'après le droit allemand	171
3.8	Diverses catégories de banques	172
3.8.1	Grandes banques	172
3.8.1.1	Société de Banque Suisse (SBS)	172
3.8.1.2	Union de Banques Suisses (UBS)	174
3.8.1.3	Credit Suisse Group	175
3.8.2	Banques cantonales	175
3.8.2.1	Surveillance intégrale par la Commission des banques	175
3.8.2.2	Banque Cantonale du Jura	176
3.8.3	Banques régionales	176
3.8.3.1	Groupe RBA	176
3.8.3.2	Evolution de la situation de quelques banques régionales	177
3.9	Activité bancaire non autorisée	178
3.10	Utilisation abusive du terme de «banque» ou de «banquier»	179
4.	Affaires traitées (Statistique)	180
4.1	Décisions	180
4.2	Recommandations et annonces de répartition des risques	181
4.3	Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire	182
5.	Banques et institutions de révision assujetties à la loi	182
5.1	Etat à fin 1996	182
5.2	Autorisations délivrées	182
5.3	Cessation d'activité	184

IV. Fonds de placement	187
1. Bases légales	187
Ordonnance sur les fonds de placement; adaptation à l'ordonnance sur les bourses	187
2. Circulaire sur la séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire	187
3. Pratique de l'autorité de surveillance	189
3.1 Autres fonds de placement	189
3.1.1 Droit de dénonciation	189
3.1.2 Fonds orientés sur un indice	190
3.1.3 Fonds présentant un risque particulier	191
3.1.4 Fonds investissant dans des placements non traditionnels («hedge funds»)	193
3.2 Questions d'interprétation	194
3.2.1 Champ d'application	194
3.2.1.1 Sociétés d'investissement suisses	194
3.2.1.2 Closed-end Funds étrangers	195
3.2.1.3 Véhicules de gestion de fortune structurés analogues aux fonds de placement	196
3.2.1.4 Participation en tant qu'associé tacite à des sociétés de placement de capitaux étrangères	197
3.2.2 Notes en tant que placements autorisés pour les fonds en valeurs mobilières	199
3.2.3 Devoir de loyauté	201
3.2.4 Admissibilité de publier les cours des fonds de placement étrangers non autorisés	202
3.2.5 Fonds investissant par l'intermédiaire d'une filiale	203
3.3 Liste des pays reconnus	205
4. Affaires traitées	205
5. Développement des fonds de placement durant l'année 1996	205

V. Bourses et commerce des valeurs mobilières	209
1. Bases légales	209
1.1 Mise en vigueur de la loi sur les bourses	209
1.2 Ordonnance du Conseil fédéral	209
1.3 Ordonnance de la Commission fédérale des banques	210
1.3.1 Chapitres 1 et 2 sur l'obligation pour les négociants de tenir un journal et de déclarer leurs transactions	210
1.3.2 Chapitres 3 et 4 concernant la publicité des participations et l'obligation de présenter une offre	211
1.4 Ordonnance de la Commission des offres publiques d'acquisition sur les offres publiques d'acquisition / Règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition	213
2. Circulaire de la Commission des banques	214
Journal des valeurs mobilières tenu par le négociant (Circulaire de la CFB 96/6 «Journal des valeurs mobilières»)	214
3. Commission des offres publiques d'acquisition	214
4. Surveillance des bourses	215
5. Champ d'application du «négociant»	216
VI. Lettres de gage	218
Contrôle des centrales de lettres de gage	218
VII. Autorités, associations, étranger	219
1. Autorités	219
1.1 Autorités fédérales	219
1.1.1 Législation	219
1.1.1.1 Loi sur le blanchissage d'argent	219
1.1.1.2 Liquidation des banques et protection des déposants	220

1.1.1.3	Loi sur les cartels: concentrations d'entreprises	221
1.1.1.4	Arrêté fédéral concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs déposés en Suisse à cause du régime national-socialiste	222
1.1.2	Contacts avec les autorités	222
1.1.2.1	Commission de la concurrence	222
1.1.2.2	Office fédéral des assurances privées	223
1.2	Banque nationale suisse	223
1.3	Autorités de poursuite pénale	224
2.	Associations	225
2.1	Association suisse des banquiers (ASB)	225
2.1.1	Rencontres	225
2.1.2	Avoirs «sans nouvelles» et Comité Volcker	226
2.1.3	Directives concernant le mandat de gestion de fortune	227
2.1.4	Règles de conduite pour le commerce des titres	227
2.2	Association suisse des fonds de placement (ASFP)	228
2.3	Chambre fiduciaire	228
3.	Organisations internationales	229
3.1	Banques	229
3.1.1	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	229
3.1.1.1	Réorientation des domaines de travail et des groupes de travail	229
3.1.1.2	Assujettissement aux fonds propres des risques de marché	232
3.1.1.3	Comparaison des fonds propres BRI / dispositions suisses	233
3.1.1.4	Netting multilatéral	233
3.1.1.5	Publication d'informations relatives aux activités de négoce et sur instruments dérivés	234

3.1.1.6	Risques de taux	234
3.1.1.7	Collaboration avec le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement	235
3.1.1.8	Collaboration avec les pays non membres du G 10	236
3.1.2	International Conference of Banking Supervisors 1996	237
3.1.3	Contacts avec des autorités de surveillance étrangères	240
3.1.3.1	Rencontre Tripartite	240
3.1.3.2	Allemagne; succursales	240
3.1.3.3	Autres contacts	241
3.2	Bourse et commerce de valeurs mobilières; Organisation Internationale des Commissions de Valeurs (OICV / IOSCO)	242
3.2.1	L'admission de la Commission des banques à l'OICV en tant que membre ordinaire	242
3.2.2	La Conférence annuelle de l'OICV	242
3.2.3	Les Groupes de travail du Comité technique	243
3.3	Fonds de placement; Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds	244
3.4	Autres	246
3.4.1	«Joint Forum» relatif à la surveillance des conglomérats financiers	246
3.4.2	GAFI	247
VIII. Commission des banques et Secrétariat		249
1.	Commission des banques	249
2.	Secrétariat	249
3.	Comptes annuels	250
4.	Organigrammes	252
Liste des institutions de révision reconnues		125
1.	Banques et fonds de placement	126
2.	Uniquement fonds de placement	126

Abréviations

CDB 92	Convention du 1er juillet 1992 relative à l'obligation de diligence des banques
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LBVM	Loi fédérale du 24 mars 1995 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.1)
LFP	Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement (RS 951.31)
LLG	Loi fédérale du 25 juin 1930 sur l'émission de lettres de gage (RS 211.423.4)
OB	Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBE	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 21 octobre 1996 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.111)
OBVM	Ordonnance du 2 décembre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.11)
OBVM-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 21 octobre 1996 sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières (RS 954.193)
OFP	Ordonnance du 19 octobre 1994 sur les fonds de placement (RS 951.311)
OFP-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques du 27 octobre 1994 sur les fonds de placement (RS 951.311.1)
OLG	Ordonnance du 23 janvier 1931 sur l'émission de lettres de gage (RS 211.423.41)
RO-CFB	Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RS 952.721)

Commission fédérale des banques

Président

Kurt Hauri, docteur en droit, Muri bei Bern

Vice-président

Jean-Pierre Ghelfi, Neuchâtel

Membres

Bruno Gehrig, professeur, docteur en sciences économiques, Winterthour (jusqu'au 30 avril 1996)

Rajna Gibson, professeur, docteur en sciences économiques et sociales, Chéserey (dès le 1er janvier 1997)

Pierre Lardy, docteur en droit, Vandœuvres (dès le 1er mai 1996)

Christian Meier-Schatz, professeur, docteur en droit, St. Peterzell (dès le 1er mai 1996)

Peter Nobel, professeur, docteur en sciences politiques, Zurich

Flavio Pedrazzoli, Lugano

Heidi Pfister-Ineichen, docteur en droit, Lucerne (dès le 1er janvier 1997)

Hans Schmid, professeur, docteur en sciences politiques, St-Gall (jusqu'au 31 décembre 1996)

Hans Wyer, ancien Conseiller d'Etat, Viège (jusqu'au 31 décembre 1996)

Secrétariat

Directeur: Daniel Zuberbühler, avocat

Service des autorisations et des fonds de placement: Romain Marti, directeur suppléant

Service de surveillance: Kurt Bucher, sous-directeur

Service juridique: Urs Zulauf, docteur en droit, sous-directeur

Service des bourses et commerce des valeurs mobilières: Franz Stirnimann, conseiller scientifique

Services centraux: Max Nydegger, adjoint

Adresse

Marktgasse 37, Case postale, 3001 Berne
Téléphone 031 / 322 69 11, Telefax 031/322 69 26

Introduction

La Commission des banques surveille trois domaines du secteur financier. Elle se voit confier la tâche d'exercer de manière indépendante la surveillance des banques (art. 23 al. 1 LB), des fonds de placement (art. 56 al. 1 LFP en relation avec l'art. 23 al. 1 LB) ainsi que des lettres de gage (art. 39 LLG). Avec l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, elle supervisera en outre les bourses, les négociants en valeurs mobilières, la publicité des participations ainsi que, en collaboration avec la Commission des offres publiques d'acquisition, les offres publiques d'acquisition. Elle est tenue de présenter au moins une fois par année au Conseil fédéral un rapport sur son activité de surveillance (art. 23 al. 3 LB). En présentant son rapport de gestion 1996, la Commission des banques se conforme à son obligation légale.

Le rapport de gestion porte notamment sur les principales questions de surveillance traitées en 1996 ainsi que sur la politique et la pratique suivies par la Commission des banques. Il contient en outre la liste des institutions de révision reconnues pour la révision des banques et des fonds de placement. Le rapport de gestion ne comporte en revanche pas de données statistiques détaillées sur le développement et l'état actuel du système bancaire suisse. A ce sujet, on se référera utilement à la publication de la Banque nationale suisse intitulée «Les banques suisses en 1996» qui paraîtra en été 1997. En sus du commentaire des données statistiques, cet ouvrage contient une liste des banques assujetties à la loi.

En plus de son rapport de gestion, la Commission des banques publie dans le «Bulletin» ses décisions les plus importantes ainsi que de nouvelles dispositions légales accompagnées de leurs commentaires (en 1996, Bulletins CFB 30 et 31).

I. L'essentiel en bref

Contrairement aux prévisions, l'environnement économique s'est encore dégradé de manière sensible en 1996. Après le secteur immobilier dont on a abondamment parlé durant les années antérieures, les autres crédits consentis essentiellement en Suisse ont également occasionné des pertes accrues de telle sorte que, comme par le passé, les provisions des banques sont demeurées élevées ou ont même été augmentées.

Les grandes banques ont annoncé des changements dans plusieurs domaines. En matière de politique de crédits d'une part, les clients ont été répartis dans diverses catégories de risques et les intérêts fixés en fonction des risques spécifiques. D'autre part, des changements sont intervenus dans la politique des provisions. Les décisions concernant la scission de diverses activités par domaines d'affaires et la segmentation de la clientèle selon des critères précis se sont répercutées sur l'organisation entraînant ainsi une réduction des comptoirs bancaires.

Dans la catégorie des banques cantonales, celle d'Appenzell Rhodes Extérieures a été reprise par une grande banque. L'organisation centrale mise en place en 1994 par les banques régionales a fait ses preuves. En 1996, les problèmes de certains de ses membres ont pu être réglés au sein du groupe.

La loi sur les bourses partiellement entrée en vigueur le 1er février 1997 a requis un effort considérable pour la préparation des arrêtés concernés et l'adaptation des circulaires existantes de la Commission des banques.

Dans le domaine des fonds de placement, les affaires en suspens sont désormais en voie de régularisation. Parallèlement à l'adaptation des fonds existants aux exigences de la loi révisée sur les fonds de placement, beaucoup d'autres fonds étrangers (+ 157) ont non seulement pu être admis à la distribution mais, pour la première fois, un nombre considérable de nouveaux fonds de placement de droit suisse (+ 36) a pu être autorisé. La Commission des banques a en outre pris des décisions au sujet de nombreuses questions de principe en relation avec l'entrée en vigueur du nouveau droit.

II. Environnement de la place financière

La légère reprise économique prévue encore à fin 1995 pour l'année 1996 ne s'est pas concrétisée. Les prévisions ont dû être revues à la baisse pour diverses raisons et une tendance déflationniste s'est manifestée à l'intérieur du pays. Face à des annonces quasi quotidiennes de réorganisation d'entreprises, à un niveau de chômage à nouveau en forte progression et à la perspective d'une baisse des salaires, la propension à consommer s'est fortement réduite. En raison de la faiblesse de la conjoncture en Europe, les perspectives pour l'exportation suisse sont demeurées inférieures aux attentes. Dans plusieurs domaines (notamment la construction, les textiles et le tourisme), ces signes négatifs sont venus s'ajouter aux diverses mesures d'assainissement. En sus du secteur immobilier, un nombre croissant de petites et moyennes entreprises ont maintenant épuisé leurs réserves et sont désormais aussi confrontées à des difficultés pour faire face à leurs obligations.

En 1996, la baisse record du niveau des taux d'intérêt et un certain assouplissement de la politique monétaire de la Banque nationale suisse n'ont pas encore permis d'améliorer les perspectives conjoncturelles de manière significative. En revanche, la baisse des taux d'intérêt sur le marché des capitaux a dopé la bourse, ce qui a permis aux banques de réaliser de bons résultats dans les produits des commissions et dans les produits des opérations de négoce de papiers-valeurs.

Au cours des dernières années, le marché immobilier suisse a subi une importante destruction de capital. Une enquête de la Commission des banques menée au début 1996 auprès des grandes banques, a révélé que celles-ci avaient nouvellement constitué sur base consolidée, durant la période de 1991 à 1995, des correctifs de valeurs et des provisions de près de frs 8 milliards sur leurs crédits en Suisse gagés par hypothèques, ce qui correspond à 4 % de leur portefeuille hypothécaire suisse à fin 1995. Si l'on applique le même pourcentage au portefeuille hypothécaire de l'ensemble du système bancaire suisse s'élevant à frs 470 milliards, il en résulte, pour la même période de cinq ans, un besoin cumulé en correctifs de valeurs et provisions de frs 19 milliards. Les correctifs de valeurs nécessaires sur les crédits immobiliers compromis s'est maintenu à un niveau élevé en 1996. S'ajoutant aux difficultés de solvabilité croissantes de nombreuses petites et moyennes entreprises, les

risques de pertes sur les crédits bancaires ont atteint une ampleur inégalée à ce jour.

Cette évolution a aussi suscité une réflexion sur la politique de crédits et de provisions auprès des grandes banques. Sur la base des prévisions économiques, on a d'une part essayé, à l'instar de l'Union de Banques Suisses, d'anticiper l'évolution des besoins futurs de provisions. D'autre part, à la Société de Banque Suisse et au sein du Credit Suisse Group, on a opté pour un changement de principe dans la détermination des correctifs de valeurs. Ces modifications dans la politique d'affaires ont amené les groupes des grandes banques à créer des provisions, à côté de la constitution ordinaire des correctifs de valeurs et provisions individuels sur les crédits, et à procéder à des amortissements extraordinaires de plus de frs 10 milliards dans l'ensemble en 1996, ce qui a provoqué d'importantes pertes d'exploitation dans les comptes annuels de chacune des grandes banques (cf. ch. III/3.8.1).

En 1996 les trois grandes banques ont annoncé de profondes réorganisations qui ont aussi entraîné une réduction massive du personnel en Suisse. Les banques ont scindé leurs activités par domaines d'affaires, les clients ont été répartis selon différents critères dans les domaines respectifs et servis, dans la mesure du possible, de manière centralisée avec des produits standardisés et moins coûteux. Ces mesures devraient permettre de rationaliser le réseau des succursales.

La date du 26 août 1996 marque une importante étape dans le développement de la place financière avec les débuts de la bourse électronique suisse.

Alors que la nécessité d'une déréglementation est partout à l'ordre du jour, on constate une tendance inverse dans le domaine financier où un grand nombre de modifications légales sont entrées en vigueur. Cette évolution résulte de diverses raisons:

- Les normes nationales ont dû être adaptées pour être harmonisées avec les recommandations du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et les directives de l'Union Européenne. Les réglementations suisses doivent permettre aux sociétés ayant leur siège en Suisse de bénéficier des mêmes possibilités que leurs concurrents étrangers.

- Les principes légaux de surveillance ont été revus afin de tenir compte des nouveaux risques liés à l'internationalisation des marchés et à la multiplicité des nouveaux instruments du secteur financier.
- L'interdépendance réciproque des marchés nationaux et étrangers et la multiplication des transactions augmentent les risques systémiques potentiels.

A la lumière de ces facteurs, l'importante phase de régulation se révèle être une conséquence normale et logique dans un secteur particulièrement dynamique et en pleine mutation.

Durant l'année sous revue, différents aspects du rôle joué par la place financière suisse durant la Seconde Guerre mondiale ont été vigoureusement débattus tant sur la scène nationale qu'internationale. Les banques suisses et la Suisse en général ont été violemment critiquées aux USA, en particulier par les organisations juives. Aux termes de ces accusations, la Suisse aurait sciemment recueilli des avoirs volés par les Nazis et se serait ainsi enrichie indûment. En outre, les héritiers des victimes des persécutions nazies n'auraient pas obtenu justice, malgré la mise sur pied depuis la Seconde Guerre mondiale de différentes mesures législatives. Les banques suisses détiendraient ainsi toujours de très grosses quantités de valeurs patrimoniales laissées à l'abandon, spoliant ainsi les héritiers des victimes du régime national-socialiste. La Commission des banques soutient les mesures prises par les banques, l'Assemblée fédérale et le Conseil fédéral afin de faire toute la lumière sur ces accusations. Elle coopère entièrement aux travaux des Commissions mises sur pied à cet effet.

III. Banques

1. Bases légales

1.1 Loi sur les banques

1.1.1 Banques cantonales

Le 13 mai 1996, le chef du Département fédéral des finances a chargé une commission d'experts, dans laquelle la Commission des banques est représentée, d'examiner l'opportunité d'une révision de la loi en ce qui concerne les banques cantonales et, le cas échéant, de faire des propositions. La révision a pour but de créer le contexte législatif propre à permettre aux banques cantonales de relever les défis à venir.

Le rapport final des experts n'était pas encore disponible à fin 1996. La nécessité d'une révision se dessinait toutefois d'ores et déjà dans le sens ci-après. Dans le développement de leur banque cantonale, les cantons devraient disposer d'une marge de manœuvre identique à celle dont disposent les autres banques. La garantie de l'Etat ne devrait plus être la caractéristique constitutive des banques cantonales, mais un acte législatif cantonal et une participation qualifiée du canton devraient être suffisants. Pour entamer leur activité, les banques cantonales ne disposant pas d'une garantie totale de l'Etat devraient obtenir une autorisation de la Commission des banques et être soumises de manière intégrale à sa surveillance. Les dispositions spéciales de la loi sur les banques ne devraient pas non plus s'appliquer aux banques cantonales sans garantie totale.

1.1.2 Adaptation à la loi sur les bourses

Les dispositions finales de la loi sur les bourses modifient l'art. 23 de la loi sur les banques. Outre diverses adaptations de nature administrative, une base légale claire selon laquelle les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat sont couverts par des émoluments a été notamment prévue (cf. ch. 1.4). Il est vrai que tel était déjà le cas selon la pratique actuelle de perception des émoluments et que la Confédération n'avait pas de frais à sa charge. La révision permet toutefois d'ancrer formellement dans la loi le système actuel.

1.2 Ordonnance sur les banques

1.2.1 Adaptation à la LP

La révision du 16 décembre 1994 de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite entrera en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Cette révision a, notamment, abrogé l'art. 16 LB qui prévoyait la possibilité pour les cantons d'instituer un droit de gage légal cantonal (cf. Rapport de gestion 1995 p. 127). Par décision du 30 octobre 1996, le Conseil fédéral a décidé d'abroger les dispositions de détail y relatives, à savoir les art. 31 al. 2, 32 et 44 let. s OB.

Le Conseil fédéral a également décidé d'abroger l'art. 31 al. 1 OB qui prévoit que les banques qui acceptent aussi bien des dépôts d'épargne que d'autres dépôts doivent mentionner séparément à leurs guichets et dans leur publicité les taux qu'elles bonifient sur les dépôts d'épargne. Cette mesure administrative d'encouragement à l'épargne, introduite en 1935, n'a plus lieu d'être. Les banques continueront cependant à afficher les taux d'intérêt qu'elles servent sur les différentes formes de dépôts pour des raisons ressortant au droit des obligations. Cette modification de l'ordonnance sur les banques est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997.

1.2.2 Adaptation à l'Ordonnance sur les bourses

Diverses adaptations de l'Ordonnance sur les banques ont été nécessaires à la suite de l'élargissement des tâches de la Commission des banques et de la définition des négociants en valeurs mobilières conformément à la loi sur les bourses. L'art. 2a let. c de l'Ordonnance sur les banques est notamment abrogé. Dans la mesure où les maisons d'émission seront dorénavant couvertes par l'Ordonnance sur les bourses, les banques qui à l'avenir concentreront leurs activités dans le domaine des émissions, qui est une activité typique du commerce des valeurs mobilières, seront assujetties à la loi sur les bourses. Plusieurs modifications de l'Ordonnance sur les banques ont pour but de prévoir une réglementation équivalente pour les banques et les négociants en valeurs mobilières, en particulier concernant l'organisation, le contrôle et la révision ainsi que la surveillance des risques.

1.2.3 Participations à des entreprises d'assurances

A la demande de la Commission des banques, le Conseil fédéral a modifié au 1^{er} juillet 1996 les exigences en fonds propres relatives aux participations de banques à des entreprises du secteur des assurances. Il est ainsi revenu à la situation d'avant la révision totale des dispositions de l'Ordonnance sur les banques relatives aux fonds propres du 12 décembre 1994 (cf. Rapport de gestion 1994 p. 114 ss). Auparavant, l'ancienne réglementation prévoyait une couverture de telles participations par 40 % de fonds propres, alors que la révision de 1994 a introduit une règle plus stricte sur ce point, à savoir la déduction totale de telles participations dans des entreprises d'assurances. La nouvelle pondération en fonction du risque de 500 % correspond à l'ancienne couverture de 40 % de la valeur comptable des participations.

La modification a en particulier tenu compte de l'argument avancé par les banques suisses relatif au désavantage constitué par la déduction vis-à-vis de la concurrence étrangère (cf. Rapport de gestion 1995 p. 130). La Commission des banques continuera toutefois d'observer attentivement les développements dans ce domaine sur la scène internationale et proposera le cas échéant au Conseil fédéral la réintroduction de la déduction totale.

1.2.4 Prescriptions en matière de répartition des risques

Le 29 novembre 1995, le Conseil fédéral a promulgué les nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques et a fixé leur entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1996. Ces dispositions sont impérativement applicables à partir du 1^{er} janvier 1998. Selon les dispositions transitoires, les banques ont toutefois la faculté de les appliquer par anticipation. Seul un nombre limité d'établissements a fait usage de cette possibilité en 1996 (cf. ch. 4.2).

Un changement de système a été introduit avec l'entrée en vigueur des nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques. La méthode de calcul indirecte se substitue à la méthode directe et de nouvelles limites d'annonce et d'engagement maximal doivent désormais être observées (cf. Rapport de gestion 1995 p. 130 ss).

Dans ce contexte, la Commission des banques a publié des informations complémentaires dans un bulletin spécialement consacré à la répartition des risques (Bulletin CFB 30). Ce dernier contient des explications sur les nouvelles prescriptions, les articles révisés de l'ordonnance, deux formulaires d'annonce des gros risques dont un rempli à titre d'exemple, un modèle pour le calcul d'une position risquée ainsi que le texte de la circulaire 96/1 «Créances interbancaires à court terme» (cf. ch. 2.4). Le bulletin devrait faciliter le travail des entités concernées (banques, institutions de révision bancaires, etc.).

1.25 Assujettissement aux fonds propres des risques de marché

Le groupe de travail mixte chargé d'incorporer les risques de marché dans les fonds propres selon les accords du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (cf. Rapport de gestion 1995 p. 132 ss et p. 196 ss) a travaillé avec divers sous-groupes dans les procédures de transposition des standards et des modèles. Les deux procédures ont révélé une similitude relativement étroite entre les futures prescriptions suisses et les recommandations de Bâle. Selon les prévisions, les projets d'ordonnance devraient être mis en consultation en été 1997 afin de pouvoir mettre les nouvelles dispositions en vigueur au plus tôt au début 1998 (cf. ch. VII/3.1.1.2).

La création d'un groupe d'examen spécifique a été décidée en vue de la reconnaissance des modèles internes des banques (cf. ch. VII/2).

1.26 Prescriptions en matière de liquidité

Les dispositions révisées de l'ordonnance sur les banques régissant l'établissement des comptes (art. 23–28) sont entrées en vigueur le 1^{er} février 1995. Conformément à la possibilité offerte par les dispositions transitoires, de nombreuses banques ont déjà saisi l'opportunité d'appliquer les nouvelles dispositions dès le 31 décembre 1995. Dans le courant 1996, la Banque nationale suisse a constaté des problèmes d'interprétation au niveau de l'établissement des états de liquidité consécutifs à l'introduction des nouvelles prescriptions en matière de bilan. Une divergence significative entre les états de liquidité et l'établissement du bilan selon les nouvelles prescriptions est notamment apparue au niveau du traitement des papiers

monétaires. La Banque nationale suisse a donc sollicité une adaptation terminologique des états de liquidité aux nouvelles dispositions régissant l'établissement des comptes.

Les travaux préparatoires ont révélé qu'une modification des états de liquidité impliquait simultanément une adaptation matériellement importante des art. 15-20 OB. Dans sa prise de position, l'Association suisse des banquiers a critiqué une adaptation se limitant à la terminologie. Elle a proposé de différer la révision prévue en lui substituant un groupe de travail chargé de remanier fondamentalement les art. 15-20 de l'OB.

Après l'approbation de la proposition de l'Association des banquiers par la Banque nationale suisse, la Commission des banques a décidé de suspendre la révision des prescriptions en matière de liquidité. Un groupe de travail doit être mis en place au cours de l'année 1997 en vue d'une révision totale des art. 15-20 de l'OB.

1.3 Ordonnance sur les banques étrangères

Une révision totale de l'ordonnance sur les banques étrangères a été entreprise dans le courant de l'année 1995 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 133 ss). Elle s'est opérée en parallèle à l'élaboration des dispositions de l'ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières applicables aux négociants étrangers (cf. ch. V/1.2). Une harmonisation s'est avérée nécessaire afin d'éviter des inégalités de traitement et une distorsion du jeu de la concurrence entre les négociants et les banques qui développent des activités en partie identiques. Le 21 octobre 1996, la Commission des banques a adopté le texte final de cette ordonnance et en a fixé la date de l'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 1997. L'ordonnance sur les banques étrangères de 1984 est abrogée.

La nouvelle ordonnance sur les banques étrangères, en continuation de ce qui avait déjà été entrepris en 1984, a pour effet de libéraliser les conditions des activités des banques étrangères en Suisse. La nécessité d'obtenir une autorisation pour accepter des fonds en dépôt auprès d'un intermédiaire a ainsi par exemple été supprimée, ce qui a pour effet de libéraliser les services bancaires transfrontaliers. L'exigence du maintien de 10 % des actifs de la succursale en Suisse a également été supprimée. La nouvelle ordon-

nance prévoit de plus la possibilité pour les succursales de banques étrangères de dresser leurs comptes conformément aux dispositions du droit applicable dans le pays du siège de la banque à certaines conditions (art. 8 OBE).

Ce nouveau régime tient largement compte du fait que la responsabilité de la surveillance de la banque étrangère incombe en premier lieu à l'autorité de surveillance étrangère. Son corollaire est la nécessité d'une collaboration accrue entre autorités de surveillance permettant une surveillance efficace de l'ensemble des activités de la banque étrangère. Le principe de l'entraide internationale entre autorités de surveillance est ancré à l'art. 23^{sexies} LB.

Un commentaire de ces nouvelles dispositions sera publié au printemps 1997 dans un prochain numéro du Bulletin CFB.

1.4 Ordonnance sur les émoluments; révision totale

Les négociants non soumis à la loi sur les banques, les bourses et organisations analogues à des bourses, les détenteurs de participations dans des sociétés cotées ainsi que les offrants et les sociétés cibles dans le cadre d'une offre publique d'acquisition sont dorénavant soumis à la surveillance qu'instaure la loi sur les bourses. Outre le fait de remédier aux défauts de la pratique actuelle, la révision totale de l'ordonnance du Conseil fédéral sur les émoluments étend par voie de conséquence la perception des émoluments aux personnes et sociétés nouvellement soumises à la loi sur les bourses (cf. rapport de gestion 1995, p. 134).

Les milieux intéressés ont salué dans le cadre de la procédure de consultation le principe de l'orientation conceptuelle nouvelle de l'ordonnance révisée mise en vigueur le 1^{er} février 1997. Des points de détail d'ordre technique ont pu être traités et solutionnés au sein d'un groupe de travail. Pour l'essentiel, la révision instaure une taxe de base plus élevée qui s'applique de manière unifiée aux banques, aux négociants, aux fonds de placement et aux bourses; une taxe complémentaire sur le total du bilan ainsi qu'une nouvelle taxe complémentaire sur le chiffre d'affaires réalisé sur les transactions sur valeurs mobilières. La révision accorde surtout une place plus importante au principe consistant à faire supporter les frais à ceux qui les causent.

Une base de calcul propre à l'activité des négociants est dorénavant introduite avec la taxe complémentaire sur le chiffre d'affaires réalisé sur les transactions sur valeurs mobilières. La taxe complémentaire sera prélevée sur les transactions qui doivent être déclarées aux termes de l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses. Ce sera la bourse qui en sa qualité de destinataire unique des transactions prélèvera les taxes et les transférera à la Confédération.

2. Circulaires

2.1 Autorisations et annonces obligatoires (Circulaire CFB 92/1)

La circulaire «Autorisations et annonces obligatoires» a été adaptée en deux étapes aux modifications de l'ordonnance sur les banques et à celles de diverses circulaires. Les modifications nécessitées par les nouvelles prescriptions sur la répartition des risques, sont entrées en vigueur le 1^{er} juin 1996. Dans une seconde étape, la circulaire sera adaptée, au courant de l'année 1997, aux circulaires remaniées «Information préalable (Circulaire CFB 96/2)» et «Rapport de révision: forme et contenu (Circulaire CFB 96/3)».

2.2 Risques-pays (Circulaire CFB 92/4)

Dans le cadre d'un échange d'expériences entre des représentants des banques et de la Commission des banques, il a été constaté que la circulaire mise en vigueur il y a quatre ans devait être adaptée aux développements courants. De l'avis des banques concernées la réglementation existante avait une influence parfois sensible sur les entraves à la concurrence d'une part et elle ne prenait pas suffisamment en compte les développements les plus récents du marché d'autre part.

La Commission des banques a par conséquent arrêté, à côté des exceptions actuelles, des allègements supplémentaires aux exceptions à l'obligation de constituer des correctifs de valeurs pour les créances comprenant un risque-pays énuméré à l'annexe I de la circulaire, pour la fin de l'année 1996. Les créances commerciales structurées d'une durée de plus d'un an, les créances résultant d'opérations financières dérivées en général ainsi que les papiers-

valeurs et les créances pour lesquelles un marché représentatif existe ont de plus été libérés. Des allègements en faveur des engagements pour lesquels le service de la dette est respecté ont aussi été décidés. La Commission des banques a en outre institué un groupe de travail qui a pour mission de remanier la circulaire jusqu'au milieu de l'année 1997.

2.3 Révision interne (Circulaire CFB 95/1)

Selon la circulaire CFB 95/1 chaque banque (et à l'avenir chaque négociant en valeurs mobilières) est en principe tenue d'instaurer une révision interne (cf. Rapport de gestion 1995 p. 135 s.). Dans des cas particuliers, la Commission des banques peut dispenser la banque de l'obligation d'instaurer une révision interne. Dans le délai prévu de six mois, 32 banques ont déposé une demande d'exemption. S'appuyant sur la circ.-CFB 88/2 «Révision Interne» qui avait été remplacée, la Commission des banques a défini de nouveaux critères et a accepté dix requêtes. A cet égard, des paramètres simples et très modestes ont en particulier été retenus.

Une banque doit par conséquent instituer une révision interne lorsqu'elle

- occupe de 5 à 10 collaborateurs ou plus ou
- présente une somme de bilan de frs 50 à frs 150 millions ou plus ou
- garde en dépôt ou gère des fonds de clients de frs 50 à frs 150 millions ou plus ou.
- dispose à côté du siège principal d'un ou plusieurs comptoirs ou
- domine directement ou indirectement des entreprises actives dans les domaines bancaire ou financier.

Dans le cas des banques dont les requêtes ont finalement été acceptées, ces critères n'étaient ou bien pas remplis ou se situaient, en ce qui concerne les trois premiers, dans les fourchettes inférieures déterminées (5 à 10 collaborateurs, somme du bilan et fonds de la clientèle de frs 50 à frs 150 millions chacun) tout en bénéficiant simultanément de conditions appropriées (du point de vue de l'organisation interne par exemple).

2.4 Créances interbancaires à court terme (Circulaire CFB 96/1)

La pratique antérieure de la Commission des banques prévoyait, dans le cadre des prescriptions relatives à la répartition des risques de l'ordonnance sur les banques dans sa version du 17 mai 1972, que les placements de fonds jusqu'à un an effectués par les banques cantonales, les banques régionales, les autres banques et les banquiers privés auprès des trois grandes banques et des banques cantonales pouvaient atteindre jusqu'à 300 % des fonds propres.

Les nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques (art. 21 ss OB), entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1996, ne prévoient aucune réglementation correspondante. Les créances d'une durée résiduelle allant jusqu'à un an sur des banques qui ont leur siège dans un pays de l'OCDE doivent être pondérées avec un facteur de 25 % (art. 21 al. 1 et 12a al. 1 ch. 2.4 OB). La Commission des banques est ainsi partie de l'idée que la limite supérieure de 25 % des fonds propres allait être très rapidement atteinte par certaines banques. Pour cette raison elle a promulgué, en application de l'art. 22 al. 2 let. e OB, la circulaire CFB 96/1.

Hormis les trois grandes banques, tous les établissements bancaires peuvent par conséquent appliquer un facteur de pondération en fonction du risque de 8 % pour les créances d'une durée résiduelle allant jusqu'à un an sur les trois grandes banques ainsi que sur les banques cantonales, à condition de respecter la limite supérieure de 25 % des fonds propres. Ce facteur n'est applicable qu'aux grandes banques et aux banques cantonales. Il n'est pas applicable aux autres entreprises qui appartiennent au même groupe. Le facteur de pondération réduit s'applique par contre à l'ensemble des créances allant jusqu'à un an. L'exception ne s'appliquait jusqu'à présent qu'aux placements de liquidités excédentaires.

Avec la nouvelle circulaire, la réglementation actuelle en matière de répartition des risques a ainsi été reconduite et adaptée par la même occasion aux nouvelles prescriptions.

2.5 Information préalable (Circulaire CFB 96/2)

La révision des dispositions régissant l'établissement des comptes des banques a nécessité une adaptation des formulaires «Ana-

lyse des fonds propres» et «Analyse du résultat». Le formulaire «Indications complémentaires» a également été remanié. Ces formulaires font partie intégrante de la circ.-CFB 96/2 «Information préalable». Des informations supplémentaires permettant d'élaborer des ratios dans le domaine des risques de crédits seront nouvellement prélevées (tableau synoptique E, intérêts dont le recouvrement est compromis, montant nominal des prêts non performants).

Les annonces des dix débiteurs les plus importants (contenues jusqu'à présent dans le rapport de révision bancaire; cf. Rapport de gestion 1995 p. 136 ss), la déclaration concernant les détenteurs de participations qualifiées au sens des art. 3 al. 2 let. c^{bis} et 3^{bis} al. 3 LB et l'état des fonds propres des banques opérant au niveau international (état BRI) selon l'art. 13b al. 3 OB ont également été réglés dans le cadre de l'information préalable.

2.6 Rapport de révision: Forme et contenu (Circulaire CFB 96/3)

Durant l'année 1996, la circulaire a été remaniée en plusieurs étapes:

- En regard de la nouvelle législation sur les bourses, le champ d'application a systématiquement été étendu aux négociants en valeurs mobilières dans tous les domaines où les conditions d'autorisation et les exigences professionnelles s'appliquaient de manière identique. Etant donné que la loi sur les bourses ne contient pas de prescriptions en matière de liquidités pour les négociants en valeurs mobilières, la circulaire prévoit l'obligation nouvelle, applicable exclusivement aux négociants en valeurs mobilières sans statut bancaire, d'insérer dans le rapport de révision une présentation de la nature et du volume des actifs illiquides. Une extension de la circulaire est enfin intervenue dans le but de rendre possible l'examen des normes de comportement prévues par la législation boursière. La Commission des banques est de l'avis que les règles de comportement correspondantes de l'Association suisse des banquiers s'appliquent à l'ensemble des négociants, – donc aussi aux négociants en valeurs mobilières qui ne sont pas membres de l'organisation faîtière – et charge les institutions de révision de surveiller le respect des règles et leur application adéquate auprès de chaque négociant en valeurs mobilières.

- Les dispositions relatives à l'annonce des dix débiteurs les plus importants ont également été remaniées et nouvellement ancrées dans la circulaire «Information préalable» (cf. ch. 2.5).
- D'autres modifications sont intervenues en relation avec la révision des prescriptions en matière de répartition des risques (art. 21 OB). Elles concernent principalement l'établissement du rapport sur les gros risques.
- Enfin, à côté des trois révisions matériellement significatives évoquées, d'autres modifications de portée marginale ont été opérées. Ces changements concernent avant tout les dispositions relatives à l'établissement du rapport sur la situation et la gestion des risques.

La circulaire révisée sera applicable au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses.

2.7 Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires

Depuis le 1^{er} février 1995, seules les banques sont en principe autorisées à accepter les dépôts du public à titre professionnel (art. 1 al. 2 LB; cf. Rapport de gestion 1994 p. 113 s.). La révision de l'Ordonnance sur les banques du 12 décembre 1994 nomme les exceptions et précise ce qu'il faut entendre par dépôts du public. Ceux-ci doivent être remboursés par les établissements non bancaires à l'échéance du délai transitoire, soit le 1^{er} février 1997. Afin de rendre attentifs les intéressés sur la situation juridique et de clarifier quelques questions d'interprétation, la Commission des banques a édicté la circulaire 96/4 en automne 1996.

Cette circulaire précise en particulier quels sont les fonds étrangers auprès des entreprises qui ont qualité de dépôts et, à l'aide d'exemples, les cas dans lesquels ils sont considérés comme des dépôts provenant du public. Les caisses de dépôts d'entreprises juridiquement indépendantes de l'employeur peuvent notamment conserver les dépôts des employés si leur remboursement est garanti par l'employeur ou par une banque.

La Commission des banques a par ailleurs décidé la publication de ladite circulaire dans la Feuille officielle suisse du commerce afin qu'elle soit diffusée au-delà du cercle des destinataires ordinai-

res, à savoir les banques et les institutions de révision. En outre, la circulaire a été adressée directement à toutes les entreprises qui, à la connaissance de la Commission des banques, pouvaient être concernées.

2.8 Directives d'établissement des comptes

Les expériences faites jusqu'à présent lors de l'application des directives d'établissement des comptes ont fait apparaître que des modifications matériellement significatives s'imposaient dans le domaine des instruments financiers dérivés ainsi que dans la délimitation des portefeuilles destinés au négoce, des immobilisations financières et des participations. C'est la raison pour laquelle les directives d'établissement des comptes ont été remaniées en 1996. A cette occasion de nombreuses précisions, clarifications ainsi que modifications significatives de portée limitée ont aussi été opérées à côté des modifications essentielles déjà évoquées. De plus, les prescriptions d'évaluation ont été réglées de manière plus claire, les dispositions concernant les réserves latentes ont été renforcées, le mode de traitement du goodwill dans les comptes consolidés a été défini. Toutes les modifications sont intervenues en fonction du principe que les adaptations ne devaient pas porter préjudice à la transparence mais devaient dans la mesure du possible l'augmenter. Les modifications des directives d'établissement des comptes du 14 novembre 1996 entrent en vigueur le 31 décembre 1996 et sont impérativement applicables pour la première fois à l'exercice 1997.

3. Pratique de l'autorité de surveillance

3.1 Séparation de fonctions entre le conseil d'administration et la direction

En 1996, la Commission des banques a accordé une exception selon l'art. 8 al. 3 OB à une banque pour que trois personnes au maximum puissent faire partie en même temps de l'organe responsable de la direction supérieure, de la surveillance et du contrôle (conseil d'administration) ainsi que de la direction. La banque était déjà au bénéfice d'une réglementation semblable. Eu égard à

des changements de personnes intervenus au sein des organes dirigeants, la Commission des banques a dû réexaminer le cas.

Certaines circonstances particulières propres à l'établissement ont été déterminantes pour la nouvelle décision d'octroi d'une réglementation d'exception. Malgré le fait que la banque est organisée sous forme de société anonyme, elle continue amplement à disposer d'une structure et d'une activité propres aux banquiers privés. Les actions de la banque sont en grande majorité en mains des familles des descendants des fondateurs de l'entreprise. Suivant les qualifications et les intérêts de leurs membres, ces familles sont représentées en permanence dans les organes dirigeants de la banque. L'activité se limite à la gestion de fortune ainsi qu'aux domaines qui sont obligatoirement liés à la gérance. En ce qui concerne l'organisation, la banque se distingue par la limitation de l'exploitation à un seul bâtiment. Aucune succursale n'a été ouverte, ni en Suisse ni à l'étranger. En outre, la banque dispose de fonds propres exceptionnellement élevés, dépassant de plusieurs fois les fonds propres requis.

Dans sa décision, la Commission des banques s'est réservée de réexaminer les conditions justifiant l'octroi de l'exception lors de chaque modification de la structure de l'entreprise, de l'activité, de l'actionnariat ou de la composition des organes dirigeants. L'opportunité de l'octroi d'une exception sera en plus réexaminée tous les cinq ans.

La Commission des banques a refusé d'accorder une exception selon l'art. 8 al. 3 LB dans le cas d'une banque privée sous forme d'une société en commandite qui a transmis son activité bancaire à une société anonyme nouvellement constituée. Les anciens associés de la banque privée n'avaient gardé qu'une participation minoritaire dans la nouvelle banque. Il était prévu qu'un ancien associé indéfiniment responsable chargé de la gestion soit membre du conseil d'administration tout en conservant son activité principale de conseiller à la clientèle. Il n'aurait toutefois pas fait partie de la direction.

Selon la Commission des banques, cette activité de conseiller va indiscutablement au-delà du concours dans le traitement des affaires courantes d'un membre de l'organe responsable de la direction supérieure, de la surveillance et du contrôle et doit être considérée

comme étant de la compétence de la direction ou des personnes qui lui sont soumises. Aussi l'art. 8 al. 2 OB était en principe applicable au cas examiné.

Jusqu'à présent, la Commission des banques a manifesté une grande retenue dans l'octroi d'exceptions selon l'art. 8 al. 3 OB. Elle n'a accordé cette exception que dans des cas justifiés. Constituent notamment de tels cas, la reprise de la direction à titre intérimaire par un membre du conseil d'administration suite à la démission subite du directeur, si la banque est de petite taille (Bulletin CFB 10 p. 6 ss), et la transformation de banques privées sous forme de sociétés en commandite ou de sociétés en nom collectif en sociétés anonymes lorsque les anciens associés sont les seuls actionnaires ou les actionnaires majoritaires de la nouvelle entité. Au contraire, la Commission des banques a refusé l'exception en question à deux anciens banquiers privés qui n'avaient plus de participations dans la nouvelle société anonyme (Bulletin CFB 1 p. 12 ss). Par ces deux décisions de 1996, la Commission des banques confirme sa pratique restrictive en la matière.

3.2 Garantie d'une activité irréprochable

3.2.1 Cas particuliers

a) Une banque de gestion de fortune de très petite taille, peu rentable mais surcapitalisée, a procédé au début 1996 à un changement d'organe de révision. Ce dernier a rapidement constaté que les actifs de la banque comportaient d'importants crédits compromis, concédés par ailleurs à des organes de la banque ainsi qu'à des tiers. Il a mis à jour d'importants besoins en provisions, lesquels ont entraîné la comptabilisation d'une perte considérable pour l'exercice 1995 qui a absorbé l'intégralité des réserves disponibles.

La Commission des banques a accordé un bref délai à la banque pour qu'elle rétablisse sa situation patrimoniale et supprime les irrégularités constatées. Simultanément, le réviseur agréé a reçu le mandat d'observateur. Après peu de temps, il est apparu que les propriétaires – et organes de la banque – n'étaient pas en mesure d'assainir la situation. En outre, les nombreuses lacunes constatées au niveau de l'inobservation des prescriptions légales, tant en ce qui

concerne l'activité que la séparation des fonctions, ne permettaient plus d'attester une organisation adéquate et la garantie d'une activité irréprochable de la part des dirigeants, de sorte que la continuation de l'activité bancaire ne pouvait plus être tolérée. Finalement, la reprise de cet institut par un autre établissement bancaire suisse a permis de sauvegarder les intérêts des créanciers. Ainsi, la Commission des banques a pu renoncer à faire exécuter la décision de retrait de l'autorisation d'exercer qu'elle avait prise.

En ce qui concerne l'activité du précédent organe de révision externe, cf. ch. 3.6.1.a.

b) En 1994, une Banque Raiffeisen a confirmé à plusieurs reprises être dépositaire de titres, s'apparentant à des reconnaissances de dettes, ayant des valeurs nominales de plusieurs centaines de millions de dollars. Un observateur avisé aurait dû se rendre compte que les titres déposés étaient des faux ou les considérer comme fortement douteux.

Une partie des confirmations de la banque garantissaient le blocage des titres en dépôt pour un temps déterminé ou la disponibilité des fonds. Elles donnaient ainsi l'impression, pour des tiers non initiés, que les titres en dépôt étaient fiables.

Le président du conseil d'administration, qui a joué un rôle prépondérant dans ces affaires, a démissionné. Comme il a continué à exercer son activité de notaire, la Commission des banques a déposé une dénonciation à caractère disciplinaire auprès de l'autorité cantonale chargée de la surveillance de cette profession. Le gérant de la banque a reçu un avertissement.

3.2.2 Devoir de s'informer lors de l'engagement de nouveaux collaborateurs dans les banques

Lors de l'engagement de nouveau personnel, il est du devoir de chaque banque de requérir les informations nécessaires sur les candidats auprès de leur ancien employeur. Il convient en particulier d'éclaircir les motifs qui ont conduit à la cessation des rapports de travail entre le candidat et son ancien employeur. Ces indications font partie des mesures que doit prendre la banque afin d'éviter toute situation dans laquelle une personne chargée d'une fonction n'offre

pas en réalité toute garantie d'une activité irréprochable. Comme la Commission des banques a dû le constater à plusieurs reprises, ce devoir de diligence n'a pas été appliqué autrefois par toutes les banques. Cette négligence a eu notamment pour conséquence que certains collaborateurs de banque ont ainsi porté préjudice à plusieurs banques par la commission de délits répétés.

3.3 Banques en mains étrangères

3.3.1 Liste des Etats garantissant la réciprocité

Il ressort des procédures d'autorisation menées jusqu'à présent que la réciprocité est garantie actuellement par les Etats suivants, toutefois avec des restrictions pour certains d'entre eux: les Etats membres de l'UE sauf la Grèce et l'Irlande (pour lesquels la question de la réciprocité n'a pas encore dû être décidée), Hong Kong, Israël, le Japon, le Canada, la Nouvelle Zélande, la Norvège, l'Afrique du Sud, la Corée du Sud et la Turquie; ainsi que les Etats américains de la Californie, du Colorado, du Connecticut, de la Floride, de l'Illinois, de l'Indiana, du Massachusetts, du Michigan, de New York, de l'Ohio, de la Pennsylvanie, du Texas et du Wisconsin.

3.3.2 Organisation Mondiale du Commerce / Accord GATS

L'accord intérimaire sur les services financiers conclu le 28 juillet 1995 dans le cadre de l'Accord général sur le commerce des services (GATS) est finalement entré en vigueur le 1^{er} septembre 1996, de sorte qu'à partir de cette date les dispositions de la loi sur les banques modifiées en fonction de l'Accord GATS, en particulier la réserve relative à la réciprocité, sont devenues pleinement effectives (cf. art. 3bis al. 1 let. a et 1bis LB; Rapport de gestion 1995 p. 126 et 140).

Cet accord intérimaire est valable jusqu'à fin 1997 et les Etats signataires auront le droit dès le 1^{er} novembre 1997 de modifier ou de retirer leurs offres ainsi que d'adopter, le cas échéant, une exception à la clause de la nation la plus favorisée. Compte tenu de l'échéance de l'accord intérimaire, le Comité des services financiers du GATS a d'ores et déjà décidé, le 22 octobre 1996, que des négociations visant à inclure définitivement dans l'Accord GATS les enga-

gements, spécifiques concernant les services financiers, sur la base de la clause de la nation la plus favorisée, seront ouvertes en avril 1997.

La conséquence immédiate de l'accord intérimaire est que la réserve de l'art. 3^{bis} al. 1 let. a LB, est devenue effective et que la condition de réciprocité ne peut plus être appliquée, dans les cas prévus par l'Accord GATS, à l'admission de banques étrangères en Suisse provenant d'Etats membres de l'OMC. Il demeure toutefois des incertitudes dues à la durée limitée de l'Accord et aux inconnues quant à son possible caractère définitif. En effet, les conditions d'autorisation, dont fait partie la réciprocité, pour effectuer une activité bancaire en Suisse doivent être respectées en tout temps. Or, si l'accord intérimaire n'est pas reconduit, il est possible, à son échéance, qu'une banque agréée en vertu de celui-ci ne remplisse plus les conditions d'autorisation dans l'hypothèse où la réciprocité, qui devra alors être examinée, ne serait pas donnée. La Commission des banques se verra ainsi dans l'obligation de rendre attentives les banques étrangères nouvellement agréées et de formuler une réserve formelle quant à la durée de l'autorisation pour le cas où les Etats membres de l'OMC ne parviendraient pas à rendre définitif l'accord aujourd'hui provisoire et où la réciprocité ne serait pas non plus donnée, les deux conditions étant cumulatives.

3.4 Fonds propres

3.4.1 Exonération concernant le respect des dispositions sur les fonds propres sur base individuelle

Dans des cas particuliers, selon l'art. 13a al. 7 OB, la Commission des banques peut dispenser des banques en tout ou en partie de respecter les dispositions sur les fonds propres sur base individuelle. Les conditions suivantes doivent être remplies:

- les banques individuelles font partie d'une organisation centrale qui garantit leurs engagements;
- l'organisation centrale ainsi que les banques affiliées satisfont aux exigences en matière de fonds propres et de répartition des risques sur base consolidée;

- La direction de l'organisation centrale peut émettre des directives contraignantes à l'égard des banques affiliées.

Divers entretiens ont eu lieu en 1996 avec l'Union Suisse des Banques Raiffeisen au cours desquels les conditions précitées ont été discutées. Dans l'intervalle, l'Union a déposé une requête qui n'a pas pu être traitée durant l'année sous revue.

3.4.2 **Traitement des créances internes au groupe**

Dans un groupe bancaire où la maison mère gère la trésorerie et les risques du groupe de manière centralisée en assurant le refinancement du groupe par des interventions sur le marché des capitaux pour replacer ces derniers auprès des sociétés du groupe, les exigences concernant les fonds propres de la maison mère peuvent être sensiblement plus élevées.

Cette contrainte est connue de la Commission des banques. Celle-ci est toutefois d'avis que les créances internes au groupe ne sauraient justifier une dérogation concernant les exigences de fonds propres sur base individuelle. En principe, la consolidation des comptes et des fonds propres complète les dispositions applicables à l'établissement seul et non pas l'inverse. Le principal argument justifiant le maintien des exigences en matière de fonds propres pour l'établissement seul est essentiellement lié au fait, qu'en cas de faillite, l'entité économique d'un groupe est supplantée, de telle sorte que seule la dotation appropriée en fonds propres de l'établissement sur base individuelle constitue une garantie.

3.4.3 **Prise en compte des provisions ACRA**

cf. ch. 3.8.1.1.

3.4.4 **Exonération concernant les fonds propres sur base consolidée d'un sous-groupe**

Les exigences en matière de fonds propres doivent en principe être respectées aussi bien par l'établissement sur base individuelle que par le groupe sur base consolidée. La Commission des banques peut toutefois dispenser des sous-groupes de la consolidation des fonds propres lorsque le groupe entier est lui-même soumis à

une surveillance adéquate sur base consolidée (Art. 13a al. 3 OB). En 1996, la Commission des banques a admis les requêtes de deux groupes bancaires suisses relatives à une dérogation concernant la consolidation des fonds propres de sous-groupes.

3.4.5 **Fonds propres hybrides**

Le nouvel art. 11b al. 1 let. a OB, entré en vigueur le 1^{er} février 1995, a introduit la notion d'instruments hybrides dans la réglementation suisse relative aux fonds propres. Dès lors qu'ils répondent simultanément aux conditions posées dans cette disposition, ces instruments, qui allient certaines caractéristiques du capital propre et certaines particularités du capital étranger, sont considérés comme des fonds propres complémentaires supérieurs.

Se fondant sur cette disposition, une banque cantonale a requis de la Commission des banques l'autorisation de pouvoir inclure dans ses fonds propres complémentaires au titre d'instrument hybride une créance détenue sur elle par le canton.

La Commission des banques a admis le principe d'une telle prise en compte, dans la mesure où, par convention, le canton a déclaré soumettre sa créance aux exigences de l'art. 11b al. 1 let. a OB. Ce faisant, l'autorité cantonale a donc implicitement octroyé à la banque la faculté de décider seule un éventuel report du paiement des intérêts, tout comme elle s'est engagée à affecter le montant de ladite créance à la couverture des pertes courantes et aux augmentations futures du capital social.

3.4.6 **Netting**

Les conventions de netting permettent une réduction des risques de crédit et provoquent ainsi un abaissement des exigences en fonds propres, pour autant qu'elles soient reconnues par les ordres juridiques compétents, ce qui doit être établi, et exécutable en cas de faillite (cf. art. 12f OB). Dans le système de surveillance suisse, il incombe aux sociétés de révision de la loi sur les banques de vérifier les accords de netting d'une banque, s'agissant de leur reconnaissance et de la possibilité d'en obtenir l'exécution dans les ordres juridiques concernés (cf. Bulletin CFB 27 p. 180). Pour garan-

tir une pratique uniforme, un groupe netting a été formé à la suggestion de la Commission des banques dans le cadre de la commission technique de révision bancaire de la chambre fiduciaire. Celui-ci émet, à l'attention des sociétés de révision de la loi sur les banques, des prises de position sur les plus importants contrats-cadres appliqués par les banques suisses dans les ordres juridiques déterminants. Le groupe netting a publié, à la fin 1996, une première prise de position qui traite principalement, sur un plan général, de la situation juridique des Close-out-Netting dans les pays les plus importants et, en particulier, des ISDA Master Agreements. Dans une phase ultérieure, le groupe netting s'occupera de la reconnaissance et de la possibilité d'obtenir l'exécution des autres formes de netting admises par l'art. 12f OB (Payment-Netting et Netting-by-Novation).

3.5 Etablissement des comptes

3.5.1 Enseignements tirés des bouclements intermédiaires

Selon les dispositions régissant l'établissement des comptes entrées en vigueur le 1^{er} février 1995, toutes les banques dont le total du bilan s'élève à 100 millions de francs au moins sont tenues de dresser semestriellement un bouclement intermédiaire, celles qui sont soumises à l'obligation de consolider devant établir un bouclement intermédiaire consolidé. Le bouclement intermédiaire se compose du bilan et du compte de résultat. Le compte de résultat intermédiaire peut, en ce qui concerne la publication uniquement et non pas son élaboration, être interrompu au niveau de la rubrique du bénéfice brut mais en fournissant dans ce cas les explications adéquates au sujet de l'évolution des risques.

La description de l'évolution des risques est intervenue de manière trop superficielle dans quelques banques. De nombreux bouclements intermédiaires présentaient de plus des insuffisances formelles. La confusion régnait au sujet de la mention du bénéfice respectivement de la perte semestrielle dans le bilan des banques qui publiaient le compte de résultat seulement jusqu'au niveau du bénéfice brut. Les directives remaniées sur les dispositions régissant l'établissement des comptes (cf. ch. 2.8) apportent une clarification à ce sujet.

3.5.2 Provisions ACRA et amortissements sur immeubles

cf. ch. 3.8.1.1.

3.6 Révision

3.6.1 Lacunes dans l'exécution de mandats

a) Après le remplacement d'une institution de révision bancaire, de graves lacunes ont été constatées dans deux banques par les nouvelles institutions de révision. Ainsi, les plafonds de répartition des risques avaient été dépassés durant de longues périodes, sans que les dépassements aient été annoncés par les banques ou par l'ancienne institution de révision. La Commission des banques a déposé plainte pénale contre les personnes responsables de la banque pour infraction à l'art. 49 al. 1 let. é, év. al. 2 LB.

L'annonce d'un gros risque est un devoir incombant en premier lieu à la banque. Dans son rapport de révision, l'institution de révision doit cependant prendre position s'agissant de la répartition des risques et de l'observation du devoir d'annonce. Pour pouvoir vérifier le respect du devoir d'annonce par la banque, l'institution de révision doit établir les gros engagements d'une manière indépendante. Les relations de différents gros débiteurs entre eux et avec des organes isolés étaient connues de l'ancienne institution de révision. En outre, dans une des deux banques, l'actionnaire majoritaire et des dirigeants de l'ancienne institution de révision entretenaient des relations d'affaires complexes avec la banque à réviser (notamment par la reprise d'un gros prêt) et avec certains des plus grands groupes de débiteurs, sans que la Commission des banques en ait eu connaissance. Ces relations étroites rendaient impossible un examen indépendant des comptes annuels de la banque et de l'observation des dispositions légales. Un examen critique des positions problématiques aurait inéluctablement conduit à la découverte du dépassement du plafond de répartition des risques. Dans la deuxième banque, la nouvelle institution de révision a constaté des lacunes graves dans l'organisation interne, dans le système de contrôle interne et dans la documentation des crédits. Un besoin accru de provisions a conduit à la violation des dispositions sur le capital minimum (art. 3 al. 2 let. a LB). D'après les indications de

la nouvelle institution de révision, des violations isolées de la loi existaient depuis des années. L'ancienne institution de révision avait pourtant confirmé l'observation des dispositions légales concernées dans ses derniers rapports de révision.

Le fait de taire des dépassements de plafonds et les étroites relations d'affaires avec la banque à réviser et certains des plus gros débiteurs, ainsi que le fait d'effectuer une révision déficiente, représentent une violation grossière du devoir de l'institution de révision. C'est la raison pour laquelle la Commission des banques a porté plainte pour infraction à l'art. 46 al. 1 let. k LB contre deux des réviseurs occupant une fonction dirigeante.

Pour une des deux banques, la découverte des lacunes a conduit la Commission des banques à brandir la menace du retrait d'autorisation. La liquidation de la banque a pu être évitée à la dernière minute par la reprise des actifs et passifs par une autre banque (cf. ch. 3.2.1 a). L'institution de révision qui avait failli a renoncé à son autorisation de réviseur bancaire à la fin de l'année 1995 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 146).

b) Dans une décision, la Commission des banques a établi qu'un réviseur occupant une fonction dirigeante avait révisé les comptes annuels 1990 à 1992 d'une banque régionale sans faire preuve de la diligence d'un réviseur sérieux et compétent. Elle a menacé la société de révision pour laquelle il œuvrait de devoir l'éloigner d'une fonction dirigeante en cas de récidive.

Dans la décision destinée à la publication dans le Bulletin CFB, la Commission des banques a posé quelques exigences de base s'agissant de la diligence à observer en matière de révision d'affaires de crédit et particulièrement de crédit hypothécaire. Ainsi, s'il manque des renseignements pour apprécier des positions isolées ou la situation financière globale de la banque, le réviseur doit protester contre ce fait ou émettre une réserve et fixer un délai à la banque. Si, en dépit des exigences du réviseur, la banque ne présente que des documents insuffisants en vue d'une estimation, le réviseur doit effectuer, s'agissant de cette position, un correctif de valeur couvrant toute l'étendue de l'incertitude. Les réflexions fondamentales permettant à un tiers de procéder à son tour à une évaluation du risque de crédit doivent ressortir d'une façon compréhensible des

papiers de travail du réviseur. Ceux-ci doivent contenir les informations essentielles non seulement en vue de l'évaluation du gage, mais aussi pour procéder à l'évaluation de la solvabilité et de la capacité d'obtenir des crédits du débiteur. Le contrôle de la surveillance du crédit par la banque est inclus dans la détermination de la diligence requise en matière d'activité de révision. Toutes les informations nécessaires doivent être présentées au réviseur dans une forme actualisée en vue d'une nouvelle estimation de l'opération de crédit. Le réviseur doit vérifier si la banque dispose d'un système qui fonctionne pour contrôler l'entrée des bilans et des comptes de résultat de l'emprunteur, ainsi que l'entrée des rapports des organes de contrôle, des annonces de cessions et des listes de débiteurs. Lorsque des dépassements de compétences sont constatés, il faut attribuer une importance spéciale au fait de savoir si les documents de crédit et le respect des formalités ont été vérifiés dans leur intégralité et leur conformité par des instances internes indépendantes et, si des lacunes ont été établies, au fait que des mesures ont été ordonnées et appliquées.

Dans ses rapports de révision, le dirigeant d'une institution de révision externe a passé sous silence des anomalies telles que des dépassements de compétences constatés des années durant, la présence d'une documentation des crédits globalement insuffisante, ou encore l'existence d'une liste d'engagements extrêmement critiques mais n'ayant pas fait l'objet de correctifs de valeurs. Les correctifs de valeurs réalisés et l'évaluation de sûretés ne satisfaisaient pas au principe d'une évaluation prudente.

3.6.2 Gestion des risques et dérivés

Afin d'être en mesure de contrôler les risques de manière plus étendue, la Commission des banques a invité en 1995 les institutions de révision bancaire à effectuer des contrôles approfondis en 1995 ou en 1996 dans le domaine de la gestion des risques et des dérivés (cf. Rapport de gestion 1995 p. 147ss). Pour les banques actives dans le domaine des dérivés, un rapport sur le contrôle approfondi devait être délivré dans les quatre semaines suivant la fin des travaux alors que pour toutes les autres banques les résultats pouvaient être communiqués dans le rapport de révision ordinaire.

Ce contrôle approfondi a déjà été effectué en 1995 auprès d'un grand nombre de banques actives dans les opérations de négoce et de dérivés. Etant donné qu'il s'agissait, dans la plupart des cas, du premier contrôle approfondi effectué dans ce domaine, le degré de précision et la qualité des rapports se sont révélés très variables. Les enseignements de ces contrôles approfondis peuvent être résumés comme suit:

- La quasi totalité des rapports se caractérisait par une insuffisance d'informations quantitatives sur l'adéquation et l'ampleur des risques. Ces informations sont pourtant nécessaires pour l'analyse des procédures de mesure, de surveillance et de gestion des risques.
- Il manquait en outre souvent des indications et des prises de position sur l'intégration de la gestion des risques sur dérivés dans le système global de gestion des risques de l'établissement. Cela concerne par exemple la manière dont les données relatives aux risques implicites de crédits découlant des transactions sur dérivés sont prises ou non en compte dans le cadre du système global des limites de crédit.
- Le mode de communication imprécis et prêtant parfois à confusion a rendu plus difficile l'appréciation du travail des institutions de révision.

Pour remédier à ces insuffisances, les règles correspondantes ont été précisées dans la circulaire CFB 96/3 «Rapport de révision: Forme et contenu» (chiffres marginaux 16 et 38). De plus, les «Directives applicables à la gestion des risques en matière de négoce et d'utilisation de dérivés» de l'Association suisse des banquiers ont été adoptées et doivent être considérées comme des standards minimaux de surveillance (cf. ch. VII/2.1.1).

La Commission des banques est consciente que la transposition organisationnelle de cette matière complexe, la création des instruments requis ainsi que la formation des organes et des collaborateurs concernés nécessitent des efforts considérables qui ne pourront pas être assumés immédiatement par toutes les banques. Si la gestion des risques d'une banque n'était pas adaptée aux directives précitées, la banque devrait, selon les dispositions finales,

«adapter la gestion des risques aussi rapidement que possible aux directives ou restreindre l'activité correspondante ou y renoncer». La Commission des banques a dès lors décidé, dans sa lettre d'accompagnement, de demander aux banques d'informer leur institution de révision sur l'état de la transposition à la date du 1^{er} juillet 1996 et d'établir, en collaboration avec cette dernière, un catalogue des délais et des mesures à prendre en vue de remédier aux lacunes résiduelles. Chaque rapport de révision 1996 devra présenter l'état et la planification permettant d'assurer le respect complet des directives par toutes les banques.

3.6.3 Enquête sur l'étendue de la révision

Des données (en heures ainsi qu'en francs, répartis entre la révision interne et externe) relatives à l'étendue de la révision ont déjà été collectées au cours des années 1977 et 1985. Des résultats ont été partiellement publiés (Bulletins CFB 4 et 18). En conclusion (Bulletin CFB 18, p. 43), l'un des objectifs a été d'utiliser les données disponibles pour l'analyse des divergences constatées par rapport à l'ampleur moyenne d'une révision.

L'enquête sur l'étendue de la révision sera réalisée une nouvelle fois à l'occasion de l'élaboration du rapport de révision annuel de l'exercice 1996. L'enquête devrait permettre d'obtenir les informations suivantes:

- présentation des prestations fournies par le système de surveillance: la saisie quantitative des informations sur l'ampleur de la surveillance bancaire – répartition entre CFB, révision interne et révision externe – devrait faciliter la présentation du fonctionnement de l'ensemble du système de surveillance tant en Suisse qu'à l'étranger.
- La collecte des données devrait assurer l'obtention des informations sur l'activité et l'ampleur de la révision de chaque catégorie de banques. Les résultats devraient permettre des comparaisons d'abord sur le nombre d'heures de révision effectuées par activité, respectivement pour une catégorie de banques. L'enquête devrait servir d'instrument apte à assurer que l'ampleur de la révision de chaque banque est conforme à ses risques.

- L'enquête sur l'étendue de la révision devrait aussi devenir un instrument standard de surveillance. La Commission des banques se propose par conséquent d'effectuer régulièrement cette enquête (par ex. tous les deux ans).

Les organes de révision et les banques seront informés des résultats dans le courant de l'année 1998.

3.7 Surveillance consolidée

3.7.1 Restructuration du groupe CS

Dans le courant du mois de juillet 1996, le groupe CS Holding a annoncé une transformation fondamentale de ses structures. Une séance intitulée «Regulators Meeting» a eu lieu à Berne le 12 septembre 1996 pour discuter plus particulièrement des incidences sur la surveillance. Des représentants du groupe CS Holding, de leurs organes de révision et de ceux du Crédit Suisse ont rencontré à cette occasion les représentants des diverses autorités concernées, en premier lieu ceux des autorités de surveillance américaines et anglaises ainsi que ceux de l'Office fédéral des assurances privées et de la Commission des banques.

3.7.2 Etablissements bancaires à l'étranger sans présence physique (sous forme de «Shell»)

Une des grandes banques suisses a informé la Commission des banques conformément à l'art. 3 al. 7 LB de son intention de créer une filiale bancaire dans un centre offshore. La banque a voulu par la création de cette entité profiter des avantages d'une convention de double imposition entre l'Etat du centre offshore et un autre Etat pour les affaires d'une de ses filiales bancaires étrangères. La société offshore envisagée pour les motifs qui précèdent devait être dirigée sous la forme d'un établissement appelé «Administered Bank».

Un établissement «Administered Bank» n'a aucune présence physique effective au lieu de son siège. En particulier, cette entité n'a pas de collaborateurs. La direction effective de la société ainsi que le contrôle ne sont pas exécutés au lieu du siège. De plus en plus, ces activités sont exercées en principe par une filiale du groupe

bancaire dont le siège est situé en dehors du pays d'origine. Seuls les comptes de l'entité sont gérés au lieu du siège, à savoir par une banque tierce domiciliée dans un centre offshore. De telles sociétés connues sous le terme de sociétés «boîte aux lettres» constituées dans de nombreux centres offshore peuvent se développer aussi bien sous la forme de filiales juridiquement indépendantes (soit des «shell-subsiidiaries» ou «brassplate banks») que sous la forme de succursales juridiquement dépendantes (soit des «shell branches»).

Différentes autorités de surveillance se sont interrogées ces derniers temps afin d'éclaircir si et dans quelle mesure de telles entités sous forme de «shell» favorisant à leur avis la création d'abus, peuvent être effectivement surveillées de manière appropriée. Un groupe de travail composé de membres issus du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et le groupe des autorités de surveillance des places offshore ont soulevé la problématique dans le cadre de leurs discussions de la concrétisation des standards minimaux concernant le contrôle de groupes bancaires internationaux et de leurs entités aux activités transfrontalières (cf. Bulletin CFB 31 p. 103 ss). Le groupe de travail recommande que de telles entités sous forme de «shell» ne doivent être autorisées que lorsqu'une surveillance effective peut être exercée.

La communication faite par la banque susmentionnée a donné l'occasion à la Commission des banques d'approfondir la question de la surveillance d'entités connues sous la forme de «shell» appartenant à des groupes bancaires suisses. La Commission des banques a décidé que toute entité correspondant à une «shell subsidiary» doit disposer d'une organisation suffisante et doit être surveillée et contrôlée de la même manière que toute autre filiale étrangère d'une banque suisse. Ces conditions ont été remplies dans le présent cas d'espèce. Ainsi en particulier les décisions de principe de même que toutes les compétences en matière de crédits appartiennent au Conseil d'administration, lequel est composé de collaborateurs de la banque mère domiciliés en Suisse. En outre, la banque s'est engagée à appliquer les prescriptions en vigueur (y compris la convention relative à l'obligation de diligence, les directives relatives au blanchissage d'argent ainsi qu'aux prescriptions internes de la banque mère) également aux affaires de la «shell-subsiidiary». Il a également été décidé de s'assurer que la révision interne

et la révision externe soient garanties à un niveau consolidé. Afin de pouvoir répondre à ces exigences, les institutions de révision concernées doivent appartenir au même groupe de révision ou établir une convention écrite réglant leur coopération. Finalement, l'institution de révision bancaire du groupe doit prendre position dans son rapport de révision annuel sur les activités déployées par la filiale sous forme de «shell» ainsi que sur le respect des prescriptions y relatives, sur l'organisation ainsi que sur le contrôle.

Pour les entités de groupes bancaires suisses existant déjà sous la forme de «shell» dans des centres offshore, la Commission des banques exigera à l'avenir dans tous les cas qu'une surveillance consolidée globale sur ladite entité soit assurée.

3.7.3 **Annonce des crédits atteignant trois millions (Millionenkrediten) d'après le droit allemand**

Le droit bancaire allemand prévoit, au paragraphe 14 du «Gesetz über das Kreditwesen» (KWG), que toutes les banques doivent annoncer trimestriellement à la centrale des crédits (Evidenzzentrale) de la Deutsche Bundesbank ceux de leurs emprunteurs dont l'endettement auprès d'elles atteint ou dépasse les trois millions de Deutsche Mark à n'importe quel moment durant la période de trois mois précédant le terme d'annonce. Les filiales d'établissements de crédit allemands sises à l'étranger sont également soumises au devoir d'annonce, étant précisé cependant que les annonces ne doivent pas être faites par les filiales établies à l'étranger elles-mêmes, mais au contraire par leurs sociétés mères sises en Allemagne. Pour ce faire, les filiales étrangères doivent transmettre les informations requises à leurs sociétés mères. Sur la base des informations transmises, la centrale de crédits calcule l'engagement total de l'emprunteur pris individuellement auprès des banques qui ont annoncé. Elle renseigne également les prêteurs qui ont annoncé sur les crédits accordés à ces débiteurs. Les rapports de retour contiennent uniquement des informations sur l'endettement global de l'emprunteur et le nombre de prêteurs concernés, ainsi qu'une classification d'après les types particuliers de crédits annoncés. Les prêteurs n'obtiennent aucune information sur le point de savoir auprès de quels autres établissements ou dans quels pays l'emprunteur a obtenu des crédits.

Sur demande de l'Association des banques étrangères en Suisse, la Commission des banques a examiné si la remise par les filiales suisses à leurs sociétés mères de telles annonces concernant les crédits atteignant trois millions était compatible avec l'art. 4^{quinq} LB. L'art. 4^{quinq} LB a été créé à l'occasion de la révision de la loi sur les banques du 18 mars 1994. Il règle la transmission d'informations au sein des groupes dépassant les frontières et vise à favoriser une consolidation interne efficiente des groupes bancaires et leur surveillance externe. Après un examen détaillé, la Commission des banques est arrivée à la conclusion que les annonces par les filiales suisses à leurs sociétés mères allemandes des crédits atteignant les trois millions étaient autorisées par l'art. 4^{quinq} LB. La Commission des banques a estimé plus particulièrement que les conditions posées en vue d'une telle communication (emploi exclusif à des fins de contrôle interne ou dans des buts de surveillance prudentielle, rattachement au secret professionnel ou de fonction et interdiction d'une transmission à des tiers sans l'autorisation préalable de la banque) étaient remplies.

L'Association des banques étrangères en Suisse a demandé à la Commission des banques de revoir sa position. Cette requête est actuellement pendante. La Commission des banques n'avait pas formulé sa prise de position vis-à-vis de cette association sous la forme d'une décision, dans la mesure où, conformément l'art. 4^{quinq} al. 2 LB, seules les banques concernées sont légitimées à exiger une décision attaquant devant le Tribunal fédéral.

3.8 Diverses catégories de banques

3.8.1 Grandes banques

3.8.1.1 Société de Banque Suisse (SBS)

Dans le contexte d'un apurement général du bilan, la SBS a opté pour une nouvelle méthode d'évaluation et de comptabilisation, dans les comptes de groupe, des provisions relatives au domaine des crédits. A cet effet, la SBS a créé une provision ACRA de frs 2 mia. au titre d' «Actuarial Credit Risk Accounting». Il s'agit en l'occurrence d'un nouveau système dynamique basé sur des prévisions statis-

tiques des risques de crédits. La provision ACRA sera créditée annuellement à charge du compte de résultat du montant des risques de défaillances dans les crédits déterminés selon un modèle statistique et elle sera débitée des correctifs de valeurs individuels courants à constituer sur les crédits individuels.

Conformément à l'art. 4 al. 3 LB, la SBS a déposé une requête visant à faire admettre intégralement ou partiellement la provision ACRA au titre de capital complémentaire supérieur. Une telle approche est prévue dans la réglementation des fonds propres selon les exigences du Comité de Bâle qui ont entre autres été reprises dans les directives de l'UE ainsi que dans la législation des USA sur les fonds propres requis pour les établissements de crédits. La Commission des banques n'a pas encore statué sur cette requête.

A côté de la question de savoir si de telles provisions déterminées statistiquement pouvaient être calculées comme fonds propres, des questions concernant l'inscription au bilan de la provision comme aussi la comptabilisation des modifications futures étaient également ouvertes. S'agit-il dans le cas de la provision ACRA d'une provision économiquement nécessaire considérée comme fonds étrangers dont les modifications annuelles doivent être comptabilisées au titre de charge ordinaire ou bien s'agit-il d'une réserve pouvant être calculée comme fonds propres (analogue à une réserve pour risques bancaires généraux) dont les modifications doivent être comptabilisées dans le résultat extraordinaire conformément aux prescriptions d'établissement des comptes en vigueur? Etant donné qu'il n'existe actuellement en Suisse aucune expérience concernant l'application de modèles statistiques au calcul des risques de défaillance dans les crédits et à celui des provisions respectivement réserves correspondantes et qu'il n'existe pas non plus de base légale relative à leur comptabilisation, ces questions sont restées ouvertes à la fin de l'année. La Commission des banques a par conséquent décidé l'institution d'un groupe de travail mixte qui a pour mission d'élaborer des propositions correspondantes jusqu'à la fin de l'été 1997.

La SBS avait initialement décidé de considérer la provision ACRA, de manière identique à l'appréciation effectuée par l'institution de révision bancaire, comme provision économiquement néces-

saire. Mais, puisque les questions de fond étaient encore ouvertes à la fin de l'année, la banque a décidé d'inscrire la provision au bilan sous les réserves pour risques bancaires généraux jusqu'à ce qu'une solution définitive soit trouvée.

La SBS a également décidé de procéder à une nouvelle évaluation des immeubles propriété de la banque. Il s'agit en l'occurrence d'immeubles repris à l'occasion de réalisations forcées, de l'harmonisation des principes d'amortissement entre la maison mère et le groupe et de l'amortissement d'immeubles à l'usage de la banque construits ou acquis dans la période de haute conjoncture (l'ensemble des amortissements s'élève à 910 millions de francs). Dans les deux derniers cas, la Commission des banques a suivi l'argumentation de la banque selon laquelle il s'agissait d'événements extraordinaires (synchronisation des méthodes d'amortissement entre le groupe et la maison mère et amortissement étranger à la période des immeubles à l'usage de la banque sur la base de valeurs plus prudentes). Dans le cas du passage de la méthode dite des praticiens à celle de la valeur de rendement pour les immeubles repris à l'occasion de ventes forcées, il s'agit au contraire d'un événement ordinaire.

3.8.1.2 **Union de Banques Suisses (UBS)**

L'UBS a été la prochaine grande banque à rendre public une provision extraordinaire. Des besoins en provisions aussi élevés que précédemment constatés durant le premier semestre 1996 ainsi que de sombres perspectives ont amené l'UBS à examiner de manière approfondie son portefeuille suisse de crédits. Une nouvelle estimation a été entreprise en fonction du système de notation des crédits introduit l'année précédente déjà au niveau du groupe. Une part représentative des crédits déterminée statistiquement a été nouvellement appréciée et la dégradation attendue des positions durant les deux prochaines années a été estimée.

Un besoin potentiel futur de provisions concernant l'ensemble de la part problématique des crédits intérieurs a été déterminé sur la base des résultats de ces sondages et une provision extraordinaire de frs 3 mia. a été constituée à titre préventif pour les deux à trois prochaines années. Durant l'année prochaine, cette provision

économiquement nécessaire sera transférée aux correctifs de valeurs individuels sur des crédits spécifiques.

3.8.1.3 **Credit Suisse Group**

Après l'annonce en juillet 1996 d'un renouvellement fondamental des structures du groupe, le Credit Suisse Group a également annoncé la constitution d'une réserve unique extraordinaire au titre d'«Incremental Credit Reserve» (réserve ICR) de frs 2 mia. en chiffres ronds. Cette réserve a été constituée en relation avec un changement de système dans la méthode de détermination des provisions pour pertes sur débiteurs. A l'avenir, les comptes de groupe ne seront plus chargés des correctifs de valeurs individuels mais du montant attendu des risques de défaillance sur les crédits, risques déterminés statistiquement sur la base de la structure du portefeuille de crédits. Ces charges seront créditées à la réserve ICR. Les correctifs de valeurs individuels à constituer sur les rubriques de crédits spécifiques ne seront respectivement plus débités ensuite au compte de résultat mais portés à charge de la réserve ICR.

Comme pour la Société de Banque Suisse, il se pose dans ce cas les mêmes questions relatives à la prise en considération du moins partielle de la réserve ICR comme fonds propres et à sa comptabilisation (cf. ch. 3.8.1.1).

3.8.2 **Banques cantonales**

3.8.2.1 **Surveillance intégrale par la Commission des banques**

La loi sur les banques prévoit la possibilité pour les banques cantonales de se soumettre intégralement à la surveillance de la Commission des banques (art. 3a al. 2). A cette occasion, la Commission des banques vérifie en particulier que l'organisation de la banque satisfait aux exigences légales, que les organes dirigeants jouissent d'une bonne réputation et offrent la garantie d'une activité irréprochable (cf. Rapport de gestion 1995 p. 153). Si les cantons ne transfèrent pas à la Commission des banques l'intégralité de la surveillance sur leur banque cantonale, ils disposent d'un délai jusqu'en février 1998 pour garantir une surveillance cantonale équivalente.

Jusqu'à présent, les cantons suivants ont transféré à la Commission des banques la surveillance sur leur banque cantonale: Appenzell Rhodes-Intérieures, Bâle-Ville, Berne, Fribourg, Genève, Lucerne, Obwald, St-Gall, Schaffhouse, Schwyz, Thurgovie, Uri, Valais, Vaud et Zoug.

3.8.2.2 **Banque Cantonale du Jura**

Suite à la récente modification des dispositions en matière de fonds propres et à une augmentation importante des besoins de provisions pour risques sur débiteurs, la banque s'est vue impérativement confrontée à la nécessité de renforcer ses moyens financiers afin de pouvoir répondre aux nouvelles exigences légales. C'est dans ce contexte que la banque a développé le concept «Jura Horizon 2000». La Commission des banques salue et soutient les efforts entrepris par la banque, avec l'aide appréciable des autres banques cantonales, pour élaborer un plan destiné à consolider de manière durable sa situation financière. Il appartient désormais aux autorités politiques du canton du Jura de se déterminer sur ce plan de restructuration et d'apporter le soutien financier requis.

3.8.3 **Banques régionales**

3.8.3.1 **Groupe RBA**

La phase de consolidation du holding RBA s'est poursuivie en 1996. Cela s'est concrétisé essentiellement par un développement et un renforcement des structures des filiales du groupe. Au printemps, l'assemblée des délégués des banques membres a approuvé l'introduction d'un système informatique uniforme pour l'ensemble du groupe. Les travaux qui seront coordonnés par RBA Services devraient être achevés d'ici 1999. RBA Finance a créé un service autonome de révision interne. Elle a aussi introduit un système d'évaluation des crédits et procédé à l'amélioration du système de collecte d'informations applicables aux banques du groupe. La banque centrale du groupe RBA s'est quant à elle préoccupée avant tout de la mise en place de la centrale de clearing.

En 1996, à l'instar des années précédentes, la Commission des banques a eu divers contacts avec l'organisation faîtière des ban-

ques régionales. Outre les séances de caractère plutôt informel avec le holding RBA, des rencontres ont eu lieu avec RBA Finance afin de coordonner les diverses aides ponctuelles requises suite à des révisions de conformité effectuées par ses soins (cf. ch. 3.8.3.2). RBA Finance a démontré à cette occasion ses aptitudes à gérer et à trouver les solutions requises pour régler de tels cas. Les rencontres trimestrielles avec les représentants du Comité de surveillance RBA ont également été fructueuses dans la mesure où elles permettent d'assurer une coordination de la surveillance du groupe des banques régionales.

3.8.3.2 Evolution de la situation de quelques banques régionales

Le processus de restructuration a aussi touché le groupe RBA au cours de l'année sous revue. Les révisions de conformité effectuées par RBA Finance auprès de deux banques du groupe ainsi qu'une révision extraordinaire auprès d'une autre banque ont révélé dans tous les cas une augmentation importante des provisions requises dans le domaine des crédits. Si l'un des établissements a été repris par une grande banque, les deux autres membres du groupe RBA ont pu maintenir leur indépendance grâce aux mesures prises au sein du groupe. Ces affaires ont démontré que le groupe RBA avait non seulement la volonté et les moyens mais aussi la capacité d'évaluer les risques de manière réaliste et de s'imposer auprès des banques membres pour faire face à une demande d'aide urgente.

Deux banques régionales, non membres du groupe RBA, ont également été confrontées à des difficultés. Dans un cas, un accord de coopération avait été conclu avec l'Union Suisse des Banques Raiffeisen (USBR). La révision effectuée par cette dernière a révélé la nécessité de constituer des provisions beaucoup plus élevées nécessitant l'absorption de l'intégralité des réserves latentes. La banque a ensuite été reprise par l'USBR. Dans le second cas, l'institution de révision bancaire a dû exiger des provisions complémentaires suite à l'incapacité de divers clients à faire face à leurs engagements. Le conseil d'administration a dès lors été contraint de rechercher un partenaire solide. L'établissement concerné qui était au bénéfice d'un contrat de coopération signé avec une grande banque a finalement été repris par une banque cantonale.

3.9 Activité bancaire non autorisée

a) Self Finance SA, une société anonyme disposant d'un capital-actions de frs 100 000.-, a procédé à l'émission d'un emprunt par obligations d'un montant de frs 100 mio. par souscription publique. Le but de l'emprunt était l'octroi de crédits commerciaux à de petites et moyennes entreprises.

Aux termes de l'art. 2a let. a OB, les entreprises, actives principalement dans le secteur financier, qui acceptent des dépôts du public à titre professionnel ou font appel au public pour les obtenir dans le but de financer pour leur propre compte un nombre indéterminé d'entreprises ou de personnes avec lesquelles elles ne forment pas une entité économique sont des banques au sens de l'art. 1 al. 1 LB. L'activité bancaire se caractérise ainsi par un côté actif d'une part, le financement d'un nombre indéterminé de tiers, et par un côté passif d'autre part, un financement au moyen de dépôts du public. Aux termes des art. 1 al. 2 LB et 3a al. 3 let. b OB, l'émission d'emprunts par obligations n'est pas considérée comme une acceptation de dépôts du public pour autant que les créanciers soient informés dans la même mesure que celle prévue par les dispositions de l'art. 1156 du code des obligations.

Dans le cas d'espèce, la Commission des banques a constaté, par décision du 19 septembre 1996, que l'activité développée par Self Finance SA constituait une activité bancaire non autorisée. Ce qui a été déterminant est que l'activité envisagée, l'octroi de crédits à de petites et moyennes entreprises, était caractéristique d'une activité bancaire au sens de la loi sur les banques et que le prospectus publié à l'occasion de cette émission contenait de nombreuses irrégularités et ne remplissait pas les exigences fixées par le droit des obligations. La décision n'a pas fait l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral.

b) Le 14 juillet 1994, la Commission des banques a constaté que Fidenas International Bank Ltd, une banque incorporée aux Bahamas, développait principalement ses activités à Zurich. Elle exploitait ainsi une succursale non autorisée au sens de la loi sur les banques. C'est la raison pour laquelle la Commission des banques a décidé la liquidation de la succursale. Celle-ci a inclus l'ensemble des avoirs susceptibles de faire l'objet d'une réalisation forcée en

Suisse, c'est-à-dire les avoirs qui sont compris dans la faillite d'une succursale suisse. Les parties en cause ont attaqué la décision de liquidation par un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral, lequel a cependant été retiré sans réserve au milieu de l'année 1995 (cf. Rapport de gestion 1994 p. 147 ss).

La liquidation en Suisse a déterminé un groupe de créanciers de Fidenas International Bank Ltd à déposer une demande de liquidation forcée du siège principal («Order to compulsory wind-up») auprès du tribunal compétent des Bahamas. Il y a été donné suite en octobre 1994. Sur requête de la banque, le Tribunal de district de Zurich a reconnu l'«Order to compulsory wind-up Fidenas International Bank Ltd» comme prononcé de faillite étranger en Suisse. Ceci a eu pour conséquence que seule une procédure servant la faillite étrangère principale a été exécutée en Suisse («mini-faillite»). Dans cette mini-faillite, seules les créances privilégiées d'après le droit suisse ont été admises. Celles-ci doivent être payées par les actifs de Fidenas International Bank Ltd susceptibles de faire l'objet d'une réalisation forcée en Suisse. Les actifs restants seront ensuite mis à disposition de l'administrateur de la faillite principale des Bahamas. La «mini-faillite» en Suisse n'a pas encore été totalement menée à bien.

3.10 Utilisation abusive du terme de «banque» ou de «banquier»

Des sociétés actives dans le domaine financier, plus particulièrement le commerce de valeurs mobilières, ont associé à leur raison sociale, sur des documents commerciaux, l'expression «Swiss Investment Bankers licence n° S-x Bern». Des investisseurs et autorités de surveillance étrangères se sont renseignés pour savoir si ces sociétés étaient au bénéfice d'une autorisation délivrée par la Commission des banques. Il s'est avéré que ce numéro de licence n'était en fait qu'un numéro d'enregistrement auprès de l'administration fédérale des contributions (droit de timbre).

La Commission des banques a déposé plainte pénale contre les responsables de ces sociétés au Département fédéral des finances pour utilisation abusive du terme de «banque» ou de «banquier» au sens des art. 1 al. 4 et 46 al. 1 let. d LB. Le procédé utilisé par ces sociétés doit être associé à une démarche publicitaire participant à

l'image qu'elles cherchent à donner d'elles-mêmes auprès des tiers. Il tombe ainsi sous le coup de l'interdiction stipulée par les articles précités. Le terme de «publicité» au sens de ces articles doit en effet être compris largement. Il faut se conformer à l'esprit de la loi sur les banques qui a pour but de protéger les intérêts du public.

Certes, du point de vue de la technique financière, l'expression «Investment Banking» recouvre des activités différentes des activités bancaires traditionnelles (acceptation de dépôts du public pour financer des tiers). Ce qui est cependant déterminant est l'impression que ces termes produisent auprès du grand public. Il faut ici se baser par analogie sur les principes dégagés en relation avec le principe de la véracité des raisons de commerce (art. 944 CO). On doit admettre que le public n'est pas au courant de cette distinction technique utilisée par les professionnels de la finance. Ce que le particulier retient devant l'expression «Investment Bankers» est le terme de «Bankers».

4. Affaires traitées (Statistique)

4.1 Décisions

Durant l'année 1996, la Commission des banques a rendu 82 (72) décisions qui ont concerné les domaines suivants:

• Autorisations en vertu des art. 3, 3 ^{bis} et 3 ^{ter} LB	27	(25)
• Autorisations selon l'ordonnance concernant les banques étrangères en Suisse	11	(1)
• Changement d'institutions de révision bancaire (art. 39 al. 2 OB)	27	(22)
• Fonds propres, liquidités et répartition des risques	2	(1)
• Transfert à la CFB de la surveillance sur les banques cantonales (art. 3 a al. 2 LB)	1	(3)
• Levées du statut bancaire, retraits d'autorisation	7	(6)
• Divers	7	(8)

Comme les années précédentes, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours de droit adminis-

tratif au Tribunal fédéral. En incluant la surveillance des fonds de placement, la situation se présente comme suit:

• Recours pendants à la fin 1995	1
• Nouveaux recours en 1996	2
• Recours ayant fait l'objet d'une décision en 1996	1
• Recours pendants à la fin 1996	2

4.2 Recommandations et annonces de répartition des risques

En se fondant sur les directives générales et la pratique de la Commission des banques, le Secrétariat s'efforce de régler les cas d'espèce tout d'abord par la voie d'une «recommandation» au sens de l'article 5 RO-CFB. Par ces recommandations, le Secrétariat invite la banque à adopter dans un laps de temps déterminé un certain comportement et lui fixe un délai donné pour dire si elle l'accepte. En cas de refus, le Secrétariat soumet l'affaire pour décision à la Commission des banques.

En 1996, 31 (62) recommandations ont été émises. Elles ont toutes été acceptées par les banques. Ces recommandations concernaient les domaines suivants:

• Fonds propres	–	(6)
• Affaires fiduciaires	2	(–)
• Répartition des risques	3	(2)
• Comptes annuels	26	(54)

Le nombre des annonces de répartition des risques selon l'article 21 OB traitées par le Secrétariat a diminué à 84 (117). Cette réduction est liée aux nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques.

Le Conseil fédéral a approuvé l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 1996, des nouvelles dispositions en matière de répartition des risques (art. 21 ss OB). Ces dernières sont impérativement applicables à partir du 1^{er} janvier 1998. Dans l'intervalle, chaque banque a la possibilité de choisir la date à partir de laquelle elle souhaite appliquer les nouvelles normes. A fin 1996, 34 banques ont fait usage de cette possibilité.

4.3 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire

Lorsque la Commission des banques apprend l'existence d'infractions aux art. 46, 49 et 50 LB, elle doit en informer sans délai le Département fédéral des finances, conformément à l'art. 23^{er} al. 4 LB. Lorsque elle apprend l'existence d'infractions aux art. 47 et 48 LB ou de crimes ou de délits de droit commun, elle en informe l'autorité cantonale compétente.

La Commission des banques se réserve d'annoncer les violations graves des règles disciplinaires ou des règles professionnelles aux autorités exerçant le pouvoir disciplinaire.

• Dénonciations pénales au DFF	7	(2)
• Dénonciations pénales aux autorités cantonales	3	(4)
• Dénonciations aux autorités disciplinaires	1	(0)

5. Banques et institutions de révision assujetties à la loi

5.1 Etat à fin 1996

• Banques	415	(435)
– en mains étrangères	145	(146)
– succursales de banques étrangères	26	(24)
• Banques Raiffeisen	962	(1034)
• Représentations de banques étrangères	63	(60)
• Banques étrangères autorisées à faire appel au public pour obtenir des fonds en dépôt auprès d'un intermédiaire en Suisse	37	(33)
• institutions de révision agréées pour la révision bancaire	17	(17)

5.2 Autorisations délivrées

Banques organisées selon le droit suisse

- 1870 Company AG, Zurich
- Bank Falck & Co AG, Lucerne

- GZB-Bank (Schweiz) AG, Zurich
- Interallianz Bank AG, Zurich

Succursales et agences de banques étrangères

- Caisse Nationale de credit Agricole, Genève; agence de Bâle (déjà constituée en 1995)
- Banco Espirito Santo e Commercial de Lisboa SA, Lisbonne; succursale à Lausanne
- Ford Credit Europe plc, Brentwood; agence de Lausanne (déjà constituée en 1995)
- Société Générale Bank & Trust, Zurich; agence de Lugano
- Vorarlberger Volksbank registrierte GmbH, Rankweil; succursale à St-Margrethen

Représentations

- Banco Mercantil C.A., S.A.C.A, Caracas; représentation à Zurich
- Banco Fonsecas & Burnay SA, Lisbonne; représentation à Genève
- Banco Totta & Açores SA, Lisbonne; représentation à Lausanne
- CAIXA Geral de Depositos SA, Lisbonne; représentation à Zurich
- Direkt Anlage Bank GmbH, Munich; représentation à Bâle
- Frankfurter Sparkasse, Francfort; représentation à Zurich
- Glumina Banka d.d., Zagreb; représentation à Zurich
- Rosestbank, Togliatti; représentation à Genève

Réception de fonds en dépôt par des banques étrangères auprès d'un intermédiaire en Suisse

- Banco Fonsecas & Burnay SA, Lisbonne
- Banco Totta & Açores SA, Lisbonne
- CAIXA Geral de Depositos SA, Lisbonne
- Direkt Anlage Bank GmbH, Munich
- Glumina Banka d.d., Zagreb

5.3 Cessation d'activité

Cessation d'activité en tant que banque

- Appenzell-Ausserhodische Kantonalbank, Herisau; reprise par l'Union de Banques Suisses, Zurich
- Banca Novara (Suisse), Zurich; reprise par la BDL Banco di Lugano, Lugano
- Bank in Niederuzwil, Niederuzwil; reprise par la Banque Cantonale de St-Gall, St-Gall
- Bank of Tokyo (Schweiz) AG, Zurich; reprise par la Mitsubishi Bank (Schweiz) AG, Zurich
- Banque Harvanne, Lausanne; reprise par la BLP Banque Lausannoise de Portefeuilles, Lausanne
- Banque Hunziker, Genève; reprise par la Banque SCS Alliance SA, Genève
- Banque Unigestion, Genève; reprise par la RNB Republic National Bank of New York (Suisse) SA, Genève
- CB Capital Bank, Zurich; transformation en société financière
- Crédit Agricole et Industriel de la Broye, Estavayer-le-Lac; reprise par la Société de Banque Suisse, Bâle
- EKN Bank in Nidwalden, Stans; reprise par l'Union de Banques Suisses, Zurich
- Ersparniskasse Langenthal, Langenthal; reprise par l'Union de Banques Suisses, Zurich
- Falck & Cie., Lucerne; transformation en société anonyme
- Freiämter Bank SLO, Muri; levée du statut bancaire
- GiroCredit Bank (Schweiz) AG, Zurich; reprise par la Rabobank (Schweiz) AG, Zurich
- Kreditanstalt Grabs, Grabs; reprise par l'Union Suisse des Banques Raiffeisen, St-Gall
- Regiobank beider Basel, Bâle; reprise par l'Union de Banques Suisses, Zurich

- Saudi-Swiss Bank (Al Bank Al Saudi Al Swissri), Grand-Saconnex; reprise par la Schweizerische Hypotheken- und Handelsbank, Zurich
- S.G. Warburg & Co. AG, Genève; reprise par la Société de Banque Suisse, Bâle
- Solothurner Handelsbank, Soleure; reprise par l'Union de Banques Suisses, Zurich
- Sparkassa der Administration SPARAD, St-Gall; reprise par la Banque Cantonale de St-Gall, St-Gall
- Spar- und Leihkasse Merishausen, Merishausen; reprise par la Spar- und Leihkasse Thayngen, Thayngen
- Spar- und Leihkasse Schaffhausen, Schaffhouse; reprise par la Société de Banque Suisse, Bâle
- Sparverein Holderbank, Holderbank; reprise par la Bank im Thal, Balsthal
- Standard Chartered Bank (Switzerland) AG, Genève; reprise par la Société de Banque Suisse, Bâle
- Swiss Cantobank (International), Baar; transformation en société financière
- Volksbank Willisau AG, Willisau; reprise par la Luzerner Regiobank, Lucerne

Cessation d'activité en tant que représentant

- Banco Bilbao Vizcaya AG, Bilbao; représentation de Genève
- Banco Espirito Santo e Commercial de Lisboa, Lisbonne; représentation de Lausanne
- Ceskoslovenska obchodni Banka AS, Prague; représentation de Zurich (déjà fermée en 1993)
- Chemical Bank, New York; représentation de Zurich
- Mees Pierson N.V. Trade and Commodity Finance, Amsterdam; représentation de Genève

Cessation d'activité en tant qu'agence d'une banque étrangère

- Société Générale Alsacienne de Banque SOGENAL; représentation de Berne (déjà fermée en 1995)

Cessation de l'activité de réception de fonds en dépôt par des banques étrangères auprès d'un intermédiaire en Suisse

- Banco Espirito Santo e Commercial de Lisboa, Lisbonne

IV. Fonds de placement

1. Bases légales

Ordonnance sur les fonds de placement; adaptation à l'ordonnance sur les bourses

Avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance sur les bourses, l'ordonnance sur les fonds de placement subira en même temps quelques modifications. Les négociants en valeurs mobilières seront assimilés aux banques, en ce sens qu'ils figureront à l'art. 23 OFP relatif à l'exception de l'obligation faite aux distributeurs d'obtenir une autorisation et également à l'art. 56 al. 4 OFP concernant les conditions requises pour l'octroi de l'autorisation de fonctionner comme représentant de fonds étrangers.

2. Circulaire sur la séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire

D'après la nouvelle loi sur les fonds de placement du 18 mars 1994, la direction doit être séparée juridiquement de la banque dépositaire. En outre, les personnes à la tête de la direction doivent être indépendantes de la banque dépositaire et réciproquement. La direction peut déléguer les décisions afférentes aux placements ainsi que d'autres tâches pour assurer une gestion appropriée. Un délai transitoire de deux ans à compter de l'entrée en vigueur de la nouvelle loi a été prévu pour la mise en application de cette exigence (art. 75 al. 6 LFP).

Les principales dispositions légales ont suscité diverses questions auxquelles la circulaire apporte une réponse. La Commission des banques veut ainsi garantir que la direction peut décider de façon autonome par rapport à la banque dépositaire et réciproquement. En outre, cela devrait permettre d'éviter des collisions d'intérêts entre les organes des fonds de placement.

La première circulaire concernant les fonds de placement, entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1997, fixe notamment les principes suivants:

Outre les attributions intransmissibles et inaliénables du conseil d'administration d'une société anonyme (art. 716a CO), les décisions stratégiques et de politique des affaires ainsi que l'établissement du

règlement du fonds en particulier ne peuvent pas être délégués par la direction.

La délégation à la banque dépositaire ou à des tiers des décisions afférentes aux placements en vue d'assurer une gestion appropriée est permise. Les tiers spécialisés en la matière peuvent être domiciliés en Suisse ou à l'étranger. Sur la base de la liste des tâches qui ne peuvent pas être déléguées, il ressort que l'ensemble des autres tâches partielles, appelées autres tâches, peuvent en principe être déléguées.

En cas de délégation à la banque dépositaire, la séparation fonctionnelle doit notamment être garantie, c'est-à-dire que les employés de la banque dépositaire ne peuvent pas exercer des tâches qui sont déléguées à la banque dépositaire, respectivement qui lui sont assignées par le règlement du fonds, et en même temps s'occuper des tâches relatives à la garde des avoirs, au contrôle ou à la surveillance qu'impose la loi à la banque dépositaire.

Par personnes à la tête de la direction et de la banque dépositaire, il faut entendre les membres de l'organe de gestion de la direction: directeurs, fondés de procuration, mandataires. Il y a lieu de considérer les membres du conseil d'administration comme étant aussi des personnes à la tête de la direction.

Le conseil d'administration de la direction doit majoritairement être composé de personnes indépendantes de la banque dépositaire, c'est-à-dire de personnes qui ne font pas partie de l'organe de gestion de la banque dépositaire. La minorité des membres du conseil d'administration peut provenir de la banque dépositaire, dans la mesure où ces personnes ne s'occupent pas de tâches concernant les fonds de placement auprès de la banque dépositaire.

En règle générale, la direction doit engager à plein temps trois collaborateurs disposant de la signature (signature collective à deux).

L'engagement simultané de cadres de la direction par la banque dépositaire est exclu dans tous les cas, même si l'indépendance de la direction est garantie au niveau fonctionnel.

La direction est autorisée à désigner des administrateurs délégués, pour autant qu'ils n'exercent pas en même temps une fonc-

tion de gestion auprès de la banque dépositaire. Dans tous les cas, les administrateurs délégués doivent être indépendants.

3. Pratique de l'autorité de surveillance

3.1 Autres fonds de placement

3.1.1 Droit de dénonciation

L'investisseur a, en règle générale, le droit de dénoncer en tout temps le contrat de placement collectif et de demander au fonds le paiement en espèces de ses parts (art. 24 al. 1 LFP). La réglementation spéciale prévue pour les fonds hypothécaires (art. 25 al. 1 LFP) et pour les fonds immobiliers (art. 41 al. 2 LFP) contrevient à ce principe. En outre, le droit à la dénonciation en tout temps est relativisé à l'art. 24 al. 2 LFP qui autorise le Conseil fédéral à prévoir des exceptions pour les fonds de placement présentant des difficultés d'évaluation ou qui ont un accès limité au marché. Le Conseil fédéral s'est prévalu de cette compétence à l'art. 25 al. 1 OFP. Suivant cette disposition, les règlements peuvent prévoir dans ces cas une dénonciation pour des échéances déterminées, dont le nombre ne sera toutefois pas inférieur à quatre par an.

La Commission des banques a eu à se prononcer sur une demande d'autorisation d'un règlement d'un «autre fonds» au sens de l'art. 35 LFP, lequel prévoyait une émission et un rachat de parts hebdomadaires. La dénonciation en tout temps par l'investisseur n'était dès lors pas garantie. En l'occurrence, il s'agissait d'un «Emerging Market Fund» dont les actifs étaient investis dans des marchés de pays émergents. La Commission des banques a estimé que l'accès à ces marchés n'est pas toujours donné et que l'évaluation peut être difficile. Elle a donc admis qu'on pouvait appliquer la réglementation d'exception de l'art. 25 OFP, cela d'autant plus que le fonds peut investir jusqu'à un tiers de sa fortune en papiers-valeurs et en droits-valeurs qui ne sont pas négociés sur une bourse ou sur un autre marché réglementé, ouvert au public.

A l'origine, l'art. 24 al. 2 LFP avait été conçu comme une norme spéciale pour les autres fonds (cf. art. 35 al. 2 LFP). Malgré ce fait, l'exception au droit à la dénonciation en tout temps est

aujourd'hui ancrée dans la partie générale de la LFP. Dans sa décision, la Commission des banques a laissé la question ouverte de savoir si la portée de la réglementation d'exception en question se limite aux «autres fonds» de l'art. 35 LFP ou si elle s'étend également aux fonds en valeurs mobilières au sens de l'art. 32 LFP.

3.1.2 Fonds orientés sur un indice

Les fonds de placement orientés sur un indice soulèvent deux problèmes distincts: la dénomination du fonds et la répartition des risques.

Pour ce qui est de la dénomination d'un fonds sur indice, la Commission des banques considère qu'au moins les deux tiers de la fortune du fonds (déduction faite des liquidités) doivent être investis dans les titres de l'indice ou dans des warrants sur ces titres (maximum 15 % de la fortune du fonds). Le tiers restant peut être investi: dans des sociétés ne faisant pas partie de l'indice mais dont le siège se situe dans le même Etat que celui des sociétés de l'indice (si le siège se situe dans un autre Etat, les investissements ne peuvent dépasser le 10 % de la fortune du fonds); dans des instruments du marché financier ou dans des titres ou droits de créance (jusqu'à 10 %); dans des parts d'autres fonds investissant principalement dans l'Etat de l'indice (jusqu'à 10 %).

En ce qui concerne le problème de la répartition des risques, force est de relever que si – dans l'indice de référence – certains titres ont une pondération importante (p. ex. dans l'indice SMI), le fonds pourrait se caractériser par une concentration des risques sur ces mêmes titres. Dans la mesure où les seuils de répartition des risques de l'art. 37 OFP (10 % de la fortune auprès d'un même émetteur, 40 % de la fortune du fonds pour les positions de plus de 5 %) ne sont plus respectés, le fonds quitte la catégorie des fonds en valeurs mobilières pour entrer dans celle des autres fonds. Dans cette hypothèse, se pose la question de savoir à partir de quand le fonds sur indice devient un fonds présentant un risque particulier au sens de l'art. 35 al. 6 LFP.

La Commission des banques a admis qu'un fonds sur indice peut dépasser les seuils de répartition des risques de l'art. 37 OFP

sans qu'il devienne un fonds présentant un risque particulier, pour autant que les conditions suivantes soient réunies:

- la direction peut investir dans les titres composant l'indice jusqu'à 150 % de leur importance dans l'indice. La différence par rapport à l'indice ne saurait toutefois dépasser trois points de pourcentage;
- en principe, les positions de plus de 10 % de la fortune du fonds ne doivent pas dépasser les deux tiers de la fortune du fonds;
- ce seuil peut être dépassé lorsque les titres pondérés à plus de 10 % dans l'indice dépassent les deux tiers de l'indice. Une augmentation de la pondération de ces titres dans la fortune du fonds n'est plus possible.
- pour les valeurs mobilières ne faisant pas partie de l'indice, le seuil de répartition des risques est diminué à 3 %.

3.1.3 Fonds présentant un risque particulier

L'ensemble des fonds (à l'exception des fonds immobiliers) qui ne poursuivent pas une politique eurocompatible et qui ne sont donc pas des fonds en valeurs mobilières (art. 32 ss LFP) entrent comme nous le savons automatiquement dans la catégorie des «autres fonds» (art. 35 al. 1 LFP). A l'intérieur de cette catégorie «résiduelle», le législateur a encore fait une distinction entre d'une part les «autres fonds sans risque particulier» et d'autre part les «autres fonds présentant un risque particulier» au sens de l'art. 35 al. 6 LFP.

Une classification concrète des «autres fonds» en fonction des risques est d'une grande importance pratique au vu des exigences supplémentaires formulées dans les dispositions spéciales appliquées aux fonds «à risque». A côté des qualifications professionnelles accrues de la direction (art. 35 al. 4 LFP en relation avec l'art. 44 OFP) et des clauses de mise en garde particulières (art. 45 OFP), ces exigences comprennent en particulier la nécessité de conclure, pour la distribution des parts, des contrats ayant une forme écrite qualifiée (art. 35 al. 6 LFP). Cela explique pourquoi la plupart des promoteurs de fonds tentent d'éviter la classification relative aux fonds «à risque».

Sous l'empire de la nouvelle loi sur les fonds de placement, un des problèmes les plus importants rencontrés en pratique dans le cadre des autorisations réside dans le fait que le «risque particulier» n'est pas concrétisé mais simplement mentionné et défini comme un risque «qui n'est pas comparable avec le risque lié aux fonds en valeurs mobilières» (art. 35 al. 6 LFP). Pour cette raison, la Commission des banques a souvent été confrontée à de délicats problèmes de délimitation, et cela non seulement pour les «autres fonds» suisses, mais également pour les «autres fonds» étrangers. La question de la répartition des risques demeure le problème principal dans la pratique actuelle des autorisations. La part importante que représentent quelques valeurs dans la pondération des titres auprès de bourses, qui, comme en Suisse, sont dominées par un nombre très limité de grandes sociétés, conduit rapidement à de «gros risques», sans pour autant que l'on puisse parler ici de risques accrus.

La Commission des banques a désormais établi des principes formulés volontairement de façon générale, afin de définir une classification plus claire et de permettre en conséquence au Secrétariat ainsi qu'à l'industrie des fonds un traitement plus rapide des nouvelles requêtes. Elle a en particulier constaté que les critères concrets permettant de différencier les risques ne se trouvent pas à l'art. 35 al. 6 LFP, mais uniquement à l'art. 35 al. 2 LFP (accès limité au marché, fortes variations de cours, répartition limitée des risques, évaluation difficile) ainsi que dans des techniques de placement particulières (art. 42 OFP). Son interprétation de l'art. 35 LFP a conduit en particulier aux principes suivants:

- Les «autres fonds sans risque particulier» sont le cas normal; ceux qui présentent un risque particulier sont l'exception.
- L'existence d'une ou de plusieurs des conditions mentionnées à l'art. 35 al. 2 LFP ne suffit pas encore à justifier la classification d'un fonds parmi les «autres fonds présentant un risque particulier».
- Les dispositions spéciales applicables aux «fonds à risque» au sens de l'art. 35 al. 6 LFP doivent être utilisées uniquement si:
 - une ou plusieurs des conditions mentionnées à l'art. 35 al. 2 LFP sont remplies dans une large mesure et/ou

- un cumul extraordinaire de risques apparaît en raison de la combinaison d'une politique de placement comportant des techniques de placement particulières comme par exemple des ventes à découvert ou des emprunts (cf. art. 42 al. 2 et 4 OFP).
- Il n'est pas décidé de façon générale combien de titres doivent au moins être représentés dans un portefeuille pour satisfaire aux exigences d'une répartition minimale des risques. Cette question sera uniquement examinée de cas en cas en considérant la qualité des placements ainsi que leur corrélation. Dans les marchés qui sont dominés par quelques «blue chips» représentant une grande capitalisation boursière, la possibilité de limiter les placements à quelques titres ne permet en soi pas encore de conclure de façon générale à l'existence d'un risque particulier au sens de l'art. 35 al. 6 LFP.

L'ensemble des «risques particuliers» au sens de l'art. 7 al. 3 let. b LFP doivent être également énoncés et exposés expressément dans le règlement et le prospectus des «autres fonds sans risque particulier», afin de toujours garantir une information adéquate des investisseurs en matière de risques.

3.1.5 Fonds investissant dans des placements non traditionnels («hedge funds»)

La demande de fonds investissant dans des placements non traditionnels (ci-après «hedge funds») augmente continuellement, car ces fonds sont attractifs pour les investisseurs en raison de leur faible corrélation avec les placements traditionnels et de leurs rendements attrayants compte tenu des risques qu'ils représentent. Etant le plus souvent des fonds «offshore» dont la surveillance n'est, dans le pays du siège de leur direction, pas comparable, de tels fonds ne peuvent cependant pas être représentés en Suisse (art. 45 al. 2 LFP). En conséquence, une direction de fonds suisse a demandé à la Commission des banques si elle pouvait créer un patrimoine collectif de droit suisse dont la structure serait celle d'un «fund of funds» qui investirait dans de tels «hedge funds». Etant donné que de tels véhicules n'avaient jusque-là été créés en Suisse que sous la forme de sociétés anonymes cotées en bourse et que ces der-

nières sont expressément exclues du champ d'application de la loi sur les fonds de placement (art. 3 al. 2 LFP), l'autorité de surveillance était dans l'obligation de prendre une décision de principe.

La Commission des banques a décidé que la nouvelle loi sur les fonds de placement permettait sans réserve la création de tels fonds. Elle a cependant établi que le «fund of funds» qui lui était soumis – et qui devait encore être créé – devait être classé parmi les «autres fonds présentant un risque particulier» (art. 35 al. 6 LFP), même si la direction de ce fonds en minimisait les risques.

3.2 Questions d'interprétation

3.2.1 Champ d'application

3.2.1.1 Sociétés d'investissement suisses

Dans une affaire concernant la fondation d'une société d'investissement ouverte au public, la Commission des banques a eu l'occasion de se prononcer sur la question générale de l'assujettissement à la loi sur les fonds de placement des sociétés d'investissement de droit suisse.

Selon la Commission des banques, une société d'investissement de droit suisse ne saurait en aucun cas être considérée comme un fonds de placement suisse. La clarté de l'art. 3 al. 2 LFP et les considérations exprimées par le législateur interdisent en effet toute extension de la notion de fonds suisse à des investissements communs sous forme corporative.

En revanche, la Commission des banques n'exclut pas – à titre exceptionnel – une application des dispositions légales relatives à la représentation de fonds étrangers (art. 45 LFP). Elle considère qu'une société de droit suisse ayant explicitement ou implicitement pour but l'achat pour son propre portefeuille d'un ou de plusieurs fonds étrangers déterminés à l'avance et dont la distribution ne peut être autorisée peut tomber sous le coup de la loi. Tel est le cas lorsque les actifs de la société sont essentiellement investis dans moins de 5 fonds de placement étrangers. Suivant l'ensemble des circonstances, la Commission des banques pourrait en effet admettre l'existence d'une fraude à l'art. 45 LFP.

3.2.1.2 Closed-end Funds étrangers

D'après l'art. 45 al. 1 LFP, toute personne qui propose ou distribue à titre professionnel des parts de fonds de placement étrangers en Suisse ou à partir de la Suisse doit y être autorisée. La notion de fonds étranger est définie à l'art. 44 LFP. Suivant l'art. 44 al. 1 LFP, doit être considéré comme fonds étranger tout fonds constitué aussi bien sur une base contractuelle que corporative, comportant un droit au remboursement des parts. L'art. 44 al. 2 LFP prévoit en outre que les autres fonds étrangers ou les autres sociétés étrangères sont assujettis à la loi s'ils sont soumis dans leur pays d'origine à une surveillance sur les fonds de placement.

La Commission des banques a considéré que l'art. 44 al. 2 LFP assujettit les fonds étrangers qui n'offrent pas un droit au rachat (les «closed-end funds»), dans la mesure où ils sont soumis dans leur pays à une surveillance sur les fonds de placement. La distribution et/ou la proposition de ces fonds étrangers est dès lors soumise à autorisation.

Au vu de cette interprétation, il est possible de différencier trois catégories de «closed-end funds» étrangers:

Les «closed-end funds» soumis dans leur pays d'origine à une surveillance sur les fonds de placement comparable aux dispositions de la loi suisse peuvent obtenir l'autorisation de la Commission des banques. La condition impérative de la surveillance comparable prévue à l'art. 45 al. 2 LFP est en effet remplie.

Les «closed-end funds» soumis dans leur pays d'origine à une surveillance sur les fonds de placement non comparable ne sauraient obtenir l'autorisation de la Commission des banques. En l'absence d'une surveillance comparable, la condition impérative de l'art. 45 al. 2 LFP fait défaut. La distribution et/ou la proposition de ces fonds de placement est dès lors exclue.

L'art. 44 al. 2 LFP n'étant pas applicable, les «closed-end funds» qui ne sont pas soumis dans leur pays d'origine à une surveillance sur les fonds de placement peuvent être distribués en Suisse librement, sans autorisation. Il faut toutefois que la dénomination de la société d'investissement ne comporte pas l'expression «fonds de placement» ou une locution analogue (art. 5 LFP). Par ailleurs, un

assujettissement à la loi pourrait intervenir si les porteurs de parts ne sont pas en mesure de défendre eux-mêmes leurs intérêts (art. 2 al. 3 OFF). Tel est le cas lorsque les investisseurs ne disposent pas de droits sociaux.

3.2.1.3 Véhicules de gestion de fortune structurés analogues aux fonds de placement

La Commission des banques a dû se prononcer sur l'activité d'une société anonyme domiciliée en Suisse et spécialisée en gestion de fortune afin de déterminer si la fortune administrée par cette société correspondait matériellement à un fonds de placement sous la forme d'un fonds de fonds en valeurs mobilières (art. 2 al. 1 LFP et art. 41 OFF). Seuls les éléments de placement collectif et de gestion par un tiers ont été discutés. A ce sujet, la Commission des banques a pu se référer à la pratique admise jusqu'ici par le Tribunal fédéral dans la mesure où la définition de la notion de fonds de placement a été pour l'essentiel maintenue lors de la révision de la loi sur les fonds de placement.

La société qui est l'objet de ces discussions vise essentiellement la gestion de fortune au moyen de fonds de placement sélectionnés, soit la pratique du fund-picking. Sur plus de 1500 fonds de placement, la société choisit une moyenne de 10 à 15 fonds pour les deux dépôts de base qui sont à disposition du client, cela sur la base d'un modèle d'optimisation assisté par informatique. En comparaison avec la part des fonds investis en obligations, la part des fonds investis en actions est inférieure à 50 % dans le premier dépôt et supérieure à 50 % dans le second dépôt.

A côté de ces deux dépôts, le mandant peut transférer une partie allant jusqu'à 50 % de sa fortune dans un dépôt qualifié de personnel. Pour effectuer ce transfert, il ne peut cependant choisir librement que parmi les titres des fonds acquis par la société pour les deux dépôts de base. Le mandant est en outre habilité à donner en tout temps des instructions pour la répartition de son patrimoine en respectant la stratégie de chaque dépôt.

Bien que cette possibilité offerte au mandant de participer à la gestion de sa fortune n'est pas très étendue, elle apparaît comme

juridiquement importante à la lumière de la jurisprudence du Tribunal fédéral. En conséquence, la Commission des banques a nié l'existence de l'élément de gestion par un tiers.

En ce qui concerne l'élément du placement collectif de patrimoines, la Commission des banques a constaté que la société acquiert uniquement, avec les fonds confiés par ses mandants, des parts de fonds de placement qui peuvent être fractionnées. Cela permet la répartition de fractions à chaque mandant, sans que ce placement n'acquière pour autant le caractère de placement collectif. En outre, la société renonce à des mesures visant à garantir les risques de cours et les risques de change, car de telles mesures, par leur nature, touchent globalement aux valeurs de base qui se trouvent derrière elle. Ainsi, non seulement la société est en mesure de donner en tout temps des renseignements sur les valeurs patrimoniales des mandants, mais ces dernières sont également constamment individualisées en raison du fractionnement des parts de fonds de placement. En se basant sur ces constatations, la Commission des banques a donc également nié l'élément du placement collectif de patrimoines.

En résumé, la Commission des banques a décidé que le concept de gestion de fortune développé par cette société n'est pas un fonds de placement au sens de la loi et que des mandats de gestion basés sur ce concept peuvent être conclus sans autorisation de la Commission des banques.

3.2.1.4 Participation en tant qu'associé tacite à des sociétés de placement de capitaux étrangères

Dans un autre cas la Commission des banques a délimité le champ d'application de la loi révisée sur les fonds de placement. Il s'agissait d'examiner des participations en tant qu'associés tacites à une société domiciliée en Autriche et dont le but était principalement l'achat de terrains non bâtis, la planification et l'exécution de constructions ainsi que l'administration et la mise en valeur de bâtiments. Etant donné que l'élément de l'appel au public était présent, l'examen s'est limité aux éléments du placement collectif et de la gestion par un tiers.

Au sujet du placement collectif, la société a notamment prétendu que les participations étaient des participations à une entreprise commerciale et servaient au financement de la société. En outre, d'après le droit autrichien et d'après le droit allemand, l'associé tacite avait la qualification d'entrepreneur. Il s'ensuivait que la société n'était pas un patrimoine collecté dans un but de placement collectif.

La Commission des banques n'a pas suivi la société dans son argumentation et a notamment constaté que le but de la société ainsi que l'activité effectivement exercée par elle n'étaient pas différents des placements autorisés pour un fonds de placement immobilier décrits à l'art. 36 LFP et à l'art. 46 OFP.

Il s'est avéré en outre que les associés tacites versaient leurs montants sur le compte de la société aux mêmes conditions et que la société satisfaisait de manière identique aux besoins des associés tacites, en ce qui concerne les avoirs confiés. C'est pourquoi la société n'était pas en mesure d'individualiser les différents avoirs des associés tacites, en indiquant l'utilisation concrète et l'état exact de leur fortune, mais devait se limiter à des informations générales. Pour ces motifs, la Commission des banques a conclu qu'il y avait un placement collectif.

Il fallait ensuite examiner si l'élément de la gestion par un tiers existait également. L'associé tacite concluait avec la société un contrat standardisé. Son unique apport à la société était constitué du versement du montant convenu sur le compte de la société. En contrepartie, il recevait pour l'essentiel la garantie d'une distribution annuelle de 6 % l'an du montant nominal des parts ainsi qu'une participation proportionnelle au bénéfice restant après paiement de la garantie. Finalement il disposait d'un droit de dénonciation cinq ans après l'achat des parts concernées moyennant un préavis de six mois. Il avait droit alors à la valeur vénale de sa part.

Etant donné que l'associé tacite ne disposait toutefois d'aucun droit de participation juridiquement valable, la Commission des banques a conclu à la présence également de la gestion par un tiers.

Restait encore la question de savoir si la société, respectivement les participations devaient être considérées en tant que fonds de placement étrangers au sens de l'art. 44 al. 1 LFP ou en tant que por-

portefeuilles collectifs étrangers comparables aux fonds de placement au sens de l'art. 2 al. 3 OFP. Sur la base de l'absence de droit de participation, la Commission des banques a reconnu que la nature contractuelle de la construction juridique de la participation de l'associé tacite à la société était prépondérante. C'est pourquoi la société, respectivement les participations, a dû être considérée comme fonds de placement étranger au sens de l'art. 44 al. 1 let. a LFP.

Le report dans le temps du droit au remboursement des parts ne va pas à l'encontre de l'application de l'art. 44 al. 1 let. a LFP. Compte tenu de l'abrogation de l'ordonnance sur les fonds de placement étrangers du 13 janvier 1971, le droit applicable relatif à la dénonciation en tout temps n'est même plus obligatoire pour les fonds suisses. En revanche la société, respectivement les participations, étant donné la pondération plus forte de l'élément corporatif formel des rapports contractuels, doit être qualifié de fonds de placement étranger au sens de l'art. 44 al. 1 let. b LFP. Finalement la société, respectivement les participations, en tenant compte de façon prépondérante de la présence d'un report dans le temps du droit au remboursement des parts, aurait dû être qualifiée pour le moins de portefeuille collectif étranger au sens de l'art. 2 al. 3 OFP.

La distribution à titre professionnel des participations en Suisse ou à partir de la Suisse est en conséquence soumise à autorisation. Une autorisation ne pouvait toutefois pas être accordée étant donné que ni les participations, ni la société n'étaient soumises aux autorités de surveillance autrichiennes en matière de fonds de placement. La seule mesure à disposition de l'autorité de surveillance était d'interdire la proposition ou la distribution des participations à titre professionnel en Suisse ou à partir de la Suisse.

La décision de la Commission des banques n'est pas encore entrée en force étant donné que la société a déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral.

3.2.2 Notes en tant que placements autorisés pour les fonds en valeurs mobilières

L'ancienne loi sur les fonds de placement ne connaissait qu'un seul genre de fonds de placement, les fonds en valeurs mobilières,

pour lesquels les placements en papiers-valeurs fongibles étaient, de façon générale, autorisés. Il n'était pas nécessaire que ces papiers-valeurs soient cotés ou, pour le moins, l'objet d'un marché régulier. Les obligations et autres créances à court et à moyen terme en francs suisses désignées par le terme générique «Notes» (Straights, Floating Rate Notes, emprunts convertibles et à option ainsi que les emprunts avec option sur des monnaies ou sur l'or) et qui ne sont normalement pas cotées, n'ont en conséquence pas été soumise à des restrictions légales sous l'ancien droit. D'après le nouveau droit, la situation s'est toutefois modifiée étant donné que le statut juridique du genre de fonds nouvellement créé et intitulé «fonds en valeurs mobilières» les oblige à investir en valeurs mobilières, à savoir en papiers-valeurs et en droits-valeurs «qui sont négociés en bourse ou sur un autre marché réglementé, ouvert au public» (art. 32 al. 1 LFP). La Commission des banques a dû examiner pour la première fois si les notes en francs suisses pouvaient être considérées comme valeurs mobilières au sens précité, ce qui ne peut être le cas que si le commerce de ces notes en francs suisses non cotées peut être reconnu comme étant un «autre marché réglementé, ouvert au public».

La Commission des banques a décidé qu'un «marché réglementé» au sens précité doit présenter au minimum les caractéristiques suivantes:

- un commerce régulier permettant au client de passer quotidiennement, au moins à des heures fixes, des ordres d'achat et/ou de vente;
- une formation des prix transparente pouvant être reconstituée par des tiers; des offres de prix par trois «Market-Makers» au minimum ainsi qu'une mesure minimale des usances commerciales devant obligatoirement être respectées par les acteurs du marché et dont la violation conduit à des sanctions;
- «settlement» des transactions par un office de clearing reconnu ainsi que la reconnaissance par une autorité et/ou une organisation d'autorégulation.

Après avoir consulté l'Association suisse des fonds de placement et examiné le déroulement des transactions, la Commission des

banques a reconnu en principe le caractère de marché du commerce des notes en francs suisses. Lors de cet examen, l'efficacité du fonctionnement du marché a pesé davantage que certaines faiblesses d'ordre formel. Le fait que les teneurs de marché concernés seront soumis à sa surveillance en tant que négociants en valeurs mobilières à partir de 1997 a également joué un rôle positif. La Commission des banques a toutefois fait dépendre sa reconnaissance du marché susmentionné à l'élargissement de la Convention XIX de l'Association suisse des banquiers au commerce de notes dans un délai de douze mois. Les points suivants notamment doivent être formellement réglés: obligation en tant que «Market-Maker» du «Lead Manager» d'une émission; «settlement» exclusivement auprès d'offices, de clearing reconnus; assujettissement formel aux règles de l'ISMA (International Securities Market Association).

3.2.3 Devoir de loyauté

La Commission des banques a eu à traiter d'un projet de constitution d'un fonds immobilier ayant pour but de faire profiter les investisseurs du relèvement du marché immobilier, dont la chute des prix avait été considérée par la direction et la banque dépositaire comme étant excessive. Entre autres choses, il était fait état de l'intention de reprendre des immeubles de personnes incapables de rembourser les crédits bancaires grevant ces objets, afin d'éviter une réalisation forcée. En considération du fait que les immeubles envisagés appartenaient à des clients de la banque dépositaire du fonds ou de banques faisant partie du même groupe et qu'en outre la direction du fonds était dominée en définitive par la banque dépositaire à hauteur de 100 %, le projet a dû être examiné à la lumière du devoir de loyauté de la banque dépositaire (art. 20 LFP) et de la direction (art. 12 LFP).

Ces deux dispositions énoncent le devoir de loyauté des organes du fonds de façon analogue. L'alinéa premier prescrit que les organes du fonds doivent veiller exclusivement aux intérêts des investisseurs. Selon la doctrine et la pratique, des violations du devoir de loyauté résultent déjà de conflits d'intérêts potentiels ou effectifs. La relation de crédit bancaire qui unit les clients pressentis de la banque dépositaire ou des banques du même groupe conduit à un con-

flit d'intérêts évident: d'une part, la direction (dominée par la banque dépositaire) doit acquérir pour le fonds des immeubles aux meilleures conditions, d'autre part, le client – dans l'intérêt de ces banques – doit vendre l'immeuble grevé à un prix élevé afin de rembourser complètement sa dette. Ces banques défendent dès lors les intérêts de leurs clients et, en définitive, leurs propres intérêts, alors que la banque dépositaire serait appelée à veiller aux seuls intérêts des investisseurs. Qui plus est, les art. 20 al. 3 et 12 al. 3 LFP, dont le but est de préciser les transactions possibles avec la banque dépositaire et la direction au regard du devoir de loyauté, interdisent toute opération immobilière avec des personnes qui sont proches de la banque dépositaire, respectivement de la direction. Au vu de cette situation juridique claire, la Commission des banques a considéré que la reprise par le fonds en question d'immeubles de clients de la banque dépositaire ou de banques qui lui sont proches n'est pas compatible avec le devoir de loyauté des organes du fonds.

3.2.4 Admissibilité de publier les cours des fonds de placement étrangers non autorisés

La direction d'un fonds de placement étranger a demandé à l'autorité de surveillance s'il est admissible de publier chaque jour les cours du fonds concerné dans Telekurs ainsi que dans un quotidien suisse, sans devoir requérir une autorisation spécifique pour distribuer ce fonds. Il n'était en aucun cas souhaité de faire ainsi de la publicité en Suisse. La publication des cours aurait servi, uniquement comme information pour le cercle de professionnels intéressés en Suisse, lesquels auraient de toute façon la possibilité de souscrire à ce fonds directement à l'étranger.

La Commission des banques n'a accédé qu'en partie à la requête et a décidé qu'il peut être admis de publier les cours par des moyens électroniques, mais toutefois pas par des imprimés, et cela sans pour autant bénéficier d'une autorisation de proposer ou distribuer un fonds étranger en Suisse. La limitation à Reuters et Telekurs ou à d'autres systèmes semblables proposant des informations financières garantit automatiquement qu'a priori seul un cercle restreint d'investisseurs professionnels sera atteint. En revanche

selon la pratique constante de la Commission des banques, toute publication dans un journal d'informations relatives au fonds, sous quelque forme que ce soit, constitue un «appel au public» soumis à autorisation.

L'autorité de surveillance a obligé la requérante étrangère à lui communiquer, avant de publier les prix dans Telekurs, l'emplacement de ces informations dans le système électronique ainsi que tout changement ultérieur de publication des cours et/ou de moyen d'information électronique.

3.2.5 Fonds investissant par l'intermédiaire d'une filiale

En 1996, un représentant en Suisse a soumis à la Commission des banques une requête en vue d'obtenir l'autorisation de distribuer en Suisse un fonds luxembourgeois qui investit en Inde, en grande partie par l'intermédiaire et au travers d'une filiale située à l'île Maurice. Cette construction a été mise sur pied avant tout pour des raisons fiscales, étant donné que la filiale mauricienne bénéficie du traité sur la double imposition entre l'Inde et l'île Maurice.

Un fonds étranger ne peut être autorisé que si sa construction est comparable, au regard de la protection des investisseurs, en ce qui concerne la politique et l'organisation, aux fonds suisses (art. 45 al. 2 LFP). Il a fallu tout d'abord examiner le mode de financement des placements effectués par la filiale. En effet, si la filiale dispose d'un capital fixe, le fonds doit financer les placements effectués par la filiale au moyen de crédits, ce qui n'est pas autorisé selon l'art. 34 al. 1 OFP. Par conséquent la filiale devrait disposer d'un capital variable. Une telle construction soulève également la question du respect du principe de répartition des risques fixé à l'art. 37 al. 1 OFP. Étant donné que, selon ce principe, un fonds peut placer au maximum 10 % de sa fortune en valeurs mobilières d'un même émetteur, le fonds luxembourgeois ne pourrait pas placer l'intégralité de ses avoirs auprès de sa filiale. Il y a lieu ensuite d'examiner cette construction sous l'angle des exigences relatives aux droits de vote (art. 39 OFP). Vu qu'un fonds ne peut acquérir des droits de participation qui représentent plus de 10% des droits de vote ou qui permettent d'exercer une influence notable, le fonds luxem-

bourgeois ne pourrait pas détenir l'intégralité du capital/voix de sa filiale.

La Commission des banques a émis des doutes en ce qui concerne la compatibilité d'une telle construction avec les fonds en valeurs mobilières et, partant, avec la Directive européenne. Etant donné que cette construction serait possible pour un «autre fonds» suisse, elle a autorisé la distribution de ce fonds luxembourgeois en Suisse, en optant pour une approche sur base consolidée, en ce sens que la filiale n'est pas considérée comme un investissement en soi, mais comme un simple véhicule intermédiaire transparent à travers lequel les investissements sont réalisés. Par conséquent le principe de répartition des risques doit être respecté sur base consolidée uniquement. La Commission des banques a autorisé ce fonds étant donné que les conditions suivantes étaient remplies:

- le fonds doit en principe détenir la totalité du capital-actions de la filiale;
- la filiale ne peut exercer aucune autre activité à part celle de détenir des investissements pour le compte du fonds;
- la majorité des administrateurs de la filiale doivent être des administrateurs de la société d'investissement;
- pour la présentation des comptes, la filiale doit être considérée comme transparente et les comptes du fonds doivent comprendre l'inventaire complet des investissements finaux réalisés à travers la filiale;
- les comptes du fonds et de la filiale doivent être vérifiés par le même organe de révision;
- les mesures doivent être prises pour assurer que la banque dépositaire soit toujours en mesure de remplir les tâches que lui imposent la loi et le règlement du fonds;
- le prospectus doit mentionner expressément l'utilisation d'une filiale ainsi qu'une clause de mise en garde afin d'attirer l'attention de l'investisseur sur les risques éventuels liés à ce genre de construction.

3.3 Liste des pays reconnus

Il ressort des procédures d'autorisation menées jusqu'à présent que les pays disposant d'une surveillance de l'Etat visant la protection des investisseurs au sens de l'art. 45 al. 2 LFP sont les suivants: les Etats membres de l'Union Européenne, les Etats-Unis, Guernesey et Jersey.

4. Affaires traitées

En 1996 44 affaires (45) ont été traitées par la Commission des banques.

Une décision a fait l'objet, en 1996, d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral (cf. ch. 3.2.1.4). Il constituait le seul recours pendant à la fin de l'année 1996.

5. Développement des fonds de placement durant l'année 1996

Il est encore trop tôt pour dire maintenant de façon définitive si les buts escomptés par la réforme législative ont été atteints étant donné que l'adaptation au nouveau droit vient juste de s'achever.

Toujours est-il que le nombre des fonds suisses a fortement augmenté. 44 fonds ont en effet été créés et 8 ont été liquidés. L'augmentation nette est de 36 et leur effectif a passé de 250 à fin 1995 à 286 au 31 décembre 1996.

Durant l'année 1996, le nombre des nouveaux fonds étrangers autorisés en Suisse a une nouvelle fois fortement progressé, à savoir de 221, alors que le nombre des fonds dont la représentation en Suisse a cessé en 1996 s'est élevé à 64. L'augmentation nette est ainsi de 157 et le total des fonds représentés a passé de 873 à fin 1995 à 1030 au 31 décembre 1996. L'augmentation nette concerne principalement le Luxembourg (+100), l'Irlande (+30), Guernesey (+23) et l'Allemagne (+15).

IV. Fonds de placement

	Nombre au 31. 12.		Fortune des fonds au 31. 12. en mio frs		Emissions /. rachats au 31. 12. en mio frs	
	1996	1995	1996	1995	1996	1995
Fonds de placement suisse						
Fonds mobiliers	254	217	64 525	51 539	4 148	414
Fonds immobiliers	32	33	8 525	8 419	82	30
Total	286	250	73 050	59 958	4 230	444
Fonds étrangers	1 030	873	—	—	14 881	8 128

Les bulletins mensuels de la Banque nationale suisse contiennent d'autres données statistiques (tableaux D 15₁ et D 15₂).

Durant l'année 1996, 44 (8) nouveaux fonds mobiliers suisses ont été créés:

Nouveaux fonds suisses

- Bank Hofmann Swiss Stocks
- BCV FONDS STRATEGIQUE – BCV Stratégie Obligation
- BCV FONDS STRATEGIQUE – BCV Stratégie Revenu
- DH Swiss Cap (ex-SMI)
- DH TAIPAN PORTFOLIO
- DWS (CH) – US Dollar Bond Fund
- DWS (CH) – US Equities
- FORTUNA SWISS INCOME FUND
- HIS Aktien Deutschland
- HIS Aktien International
- HIS Renten Deutschland
- HIS Renten International
- HIS Schweizer Franken
- IAM – GLOBAL EQUITY FUND

- LLOYDS BANK GOVERNMENT BONDS-Domestic S.M.I.
- LLOYDS BANK GOVERNMENT BONDS-GOLD
- LOMBARD ODIER IMMUNOLOGY FUND
- Lombard Odier Opportunity – France
- Lombard Odier Opportunity – Germany & Austria
- Lombard Odier Opportunity – Netherland
- Lombard Odier Opportunity – Scandinavia
- Lombard Odier Opportunity – Southern Europe
- Lombard Odier Opportunity – United Kingdom & Ireland
- Onda Convertible
- Onda DM
- Onda EU-Currencies
- Onda FF
- Onda FRS
- Onda Growth
- Onda Income
- Onda Lit
- Onda US\$
- Saphir – Portfolio Standard
- Saphir – Portfolio Medium
- Saphir – Portfolio Plus
- SaraBond
- SBC Equity Fund Latin America
- SWISSCA Emerging Markets Fund
- SWISSCA Gold
- Synchrony Euro Stocks
- Synchrony Swiss Government Bonds

IV. Fonds de placement

- Synchrony Swiss Stocks
- UBS Equity Invest Small Cap Switzerland
- UBS Protect Invest Switzerland

8 (4) fonds sont actuellement en liquidation.

A la fin de l'année 1996, les fonds étrangers représentés en Suisse se répartissaient, par pays, comme suit:

Pays de l'UE

• Luxembourg	785	(685)
• Irlande	75	(45)
• Allemagne	46	(31)
• Danemark	12	(10)
• Italie	9	(9)
• Belgique	5	(5)
• France	5	(5)
• Pays-Bas	4	(6)
• Autriche	1	(1)

Autres pays

• Guernesey	37	(14)
• Jersey	32	(34)
• USA	5	(5)

Pays sans surveillance comparable à celle exercée en Suisse (Bahamas, îles Cayman, Liechtenstein, Panama)

14 (23)

V. Bourses et commerce des valeurs mobilières

1. Bases légales

1.1 Mise en vigueur de la loi sur les bourses

Par décision du 2 décembre 1996, le Conseil fédéral a approuvé ses ordonnances sur les bourses et sur les émoluments et il a mis en vigueur, en accord avec la Commission des banques, une première partie de la législation sur les bourses. Ainsi la décision d'échelonnement la mise en vigueur porte sur un premier paquet de dispositions sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières qui va entrer en vigueur le 1^{er} février 1997 (parties de la LBVM et de l'OBVM, l'ordonnance sur les émoluments de la CFB, l'OBVM-CFB ainsi que deux circulaires de la Commission des banques). Un deuxième paquet comprenant les dispositions sur l'obligation d'annonce des participations et les offres publiques d'acquisition pourra faire l'objet d'une mise en vigueur dans le courant de l'année 1997.

1.2 Ordonnance du Conseil fédéral

La procédure de consultation simultanée de l'ordonnance sur les bourses, de l'ordonnance sur les émoluments (cf. ch. III/1.4), de la première partie de l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses, (cf. ch. 1.3) et de l'ordonnance sur les banques étrangères (cf. ch. III/1.3) a duré jusqu'à fin décembre 1995 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 184 s.). Pour l'essentiel, il a été possible de tenir compte des propositions et demandes des milieux consultés – les résultats de la procédure de consultation ont été publiés par le Département fédéral des finances – ou d'arriver à un accord à leur sujet (par exemple en ce qui concerne le champ d'application des négociants, l'organisation des bourses, l'assujettissement des bourses et des organisations analogues à des bourses, le capital minimum, les prescriptions spéciales applicables aux négociants étrangers).

C'est ainsi que les vives critiques formulées dans le cadre du projet mis en consultation à l'encontre de l'excès de réglementation – ou de la considération insuffisante portée au principe de l'autoréglementation – ont été prises en compte dans le domaine de

l'organisation des bourses. Les dispositions relatives à une représentation équitable des émetteurs et des investisseurs dans l'organe chargé de l'admission des valeurs mobilières et à l'approbation par la Commission des banques de la nomination du chef de l'organe interne de surveillance de la bourse ont en revanche été maintenues.

Les prescriptions spéciales applicables aux négociants étrangers prennent largement appui sur les dispositions de l'ordonnance sur les banques étrangères (cf. ch. III/1.3). En principe, exception faite de cas qui se justifient, il n'existe plus de différences entre l'ordonnance sur les banques étrangères et celle sur les négociants.

1.3 Ordonnance de la Commission fédérale des banques

1.3.1 Chapitres 1 et 2 sur l'obligation pour les négociants de tenir un journal et de déclarer leurs transactions

Les prises de position énoncées dans le cadre de la procédure de consultation de l'ordonnance de la CFB sur les bourses ont été très largement positives. Il a été tenu compte de la proposition selon laquelle les transpositions découlant des nouvelles dispositions en matière de tenue du journal étaient à mettre en œuvre de manière efficace et à des coûts acceptables pour les intéressés. La Commission des banques a émis une nouvelle circulaire pour régler les détails d'ordre technique (cf. ch. 2.1). Divers établissements consultés ont critiqué l'extension de l'obligation de tenir un journal aux valeurs mobilières qui ne sont pas admises au négoce d'une bourse, car ils sont d'avis qu'une telle extension va au-delà du but que s'est fixé la loi. La Commission des banques n'a pas tenu compte de cet argument étant donné qu'il s'agit d'une disposition indispensable à la surveillance des négociants.

Par rapport au projet mis en consultation, un nouveau devoir d'annonce en faveur de la Banque nationale suisse (BNS) est expressément prévu dans l'article sur le principe de l'obligation de déclarer. Ce devoir d'annonce supplémentaire a été rendu nécessaire en raison de l'assujettissement des maisons d'émission à la loi sur les bourses. La disposition permet à la BNS d'exiger de la part des négo-

ciants des informations statistiques en vue de la surveillance des opérations financières effectuées en francs suisses.

L'ordonnance décrit les transactions qui doivent être déclarées et règle les exceptions de manière exhaustive. Le contenu de la déclaration est également détaillé de manière à refléter toutes les informations nécessaires. Les dispositions sur les délais en matière de déclaration opèrent une distinction entre les membres de bourse et les autres négociants. Alors que les premiers sont régis par les règlements boursiers, des délais de déclaration différenciés (sur une base journalière ou hebdomadaire) sont prévus pour les autres négociants en fonction de leur volume de transactions. Ce sont les unités de cotation en vigueur de la Bourse suisse qui servent de base pour calculer le volume des transactions effectuées.

La Bourse suisse est prévue pour être en principe le destinataire des déclarations de tous les négociants. Des dispositions réglant le cas de plusieurs bourses autorisées ou celui dans lequel des valeurs mobilières seraient simultanément négociées à plusieurs bourses sont prévues dans l'ordonnance. La Bourse suisse est de surcroît autorisée à prélever un dédommagement approprié pour les tâches à accomplir pour le compte de la Commission des banques en matière de réception et de traitement des déclarations des autres négociants.

Les dispositions en matière de révision qui se basent sur la législation boursière fixent les exigences de principe pour l'établissement du rapport de révision relatif aux négociants. Pour l'essentiel, ce sont les dispositions déterminantes de l'ordonnance sur les banques et de la circulaire «Rapport de révision: Forme et contenu» (cf. ch. III/2.6) qui s'appliquent.

La Commission des banques a approuvé l'ordonnance le 21 octobre 1996 (pour la mise en vigueur cf. ch. 1.1).

1.3.2 **Chapitres 3 et 4 concernant la publicité des participations et l'obligation de présenter une offre**

Les chapitres 3 et 4 de l'ordonnance de la CFB sur les bourses contiennent des dispositions sur la publicité des participa-

tions (art. 20 s. LBVM) et sur l'obligation de présenter une offre (art. 32 LBVM). Cette partie de l'ordonnance de la Commission des banques a été mise en consultation au printemps 1996 avec les projets d'ordonnance et de règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition, le tout constituant le deuxième paquet des dispositions boursières. La consultation a duré jusqu'à fin juin 1996.

La Commission des banques s'est chargée du déroulement de la consultation de ce deuxième paquet de dispositions boursières pour sa propre ordonnance et pour les dispositions de la Commission des offres publiques d'acquisition, sans toutefois prendre position sur ces dernières.

Le projet d'ordonnance a été relativement bien accepté lors de la consultation. Il n'a pas conduit à une critique fondamentale, telle qu'une remise en question des dispositions prévues. Les obligations de déclaration prévues pour le stock commercial des titres («nostro»), pour l'acquisition et l'aliénation d'actions propres ainsi que pour les fonds de placement étaient au centre des discussions concernant le domaine d'application de la publicité des participations (chapitre 3). Par contre, l'obligation de déclarer telle que prévue pour les droits d'échange, d'acquisition et d'aliénation ainsi que pour le prêt de titres et les opérations comparables est demeurée quasiment incontestée. En plus des dispositions concernant l'acquisition et l'aliénation indirectes ou de concert avec des tiers et les groupes organisés, diverses prescriptions de nature plutôt technique (délais, contenu de la déclaration, publication, surveillance, décision préalable de la Commission des banques, dérogations et dispositions transitoires) sont créées.

Les dispositions sur l'admission de conditions dans le cadre d'une offre obligatoire revêtent une importance centrale au sein de la réglementation de l'obligation de présenter une offre (chapitre 4). Selon la règle proposée, des conditions peuvent être admises lorsqu'une autorisation – par exemple de l'autorité chargée des questions de la concurrence – est nécessaire, lorsque le droit de vote des actions à acquérir ne peut être exercé ou lorsque l'offrant exige que la substance économique de la société visée, désignée spécifiquement par lui, ne soit pas modifiée. Ces dispositions visent à rendre

possible les offres publiques d'acquisition, ou à tout le moins, à ne pas les rendre totalement inattractives pour l'offrant. La proposition mise en consultation a été approuvée en grande majorité.

Du point de vue matériel, la Commission des banques pourra donc – mis à part quelques changements et compléments – mettre en vigueur le projet de consultation. L'ordonnance se trouvait encore en révision à la fin de l'année (pour la mise en vigueur cf. ch. 1.1).

1.4 Ordonnance de la Commission des offres publiques d'acquisition sur les offres publiques d'acquisition / Règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition

La Commission des banques a mis en consultation en même temps que son ordonnance les projets d'ordonnance et de règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition. Ces dispositions ont été préparées par la Commission des offres publiques d'acquisition elle-même. La Commission des banques n'a pas pris position dans le cadre de la consultation. Elle a cependant suivi de près la préparation de ces projets et donné son avis, puisqu'elle doit les approuver.

Les résultats de cette consultation furent positifs. Divers consultants se sont toutefois plaints d'un excès de réglementation de l'ordonnance. Au vu de la nouvelle proposition de l'UE qui a été adoptée au début de l'année 1996 sur la réglementation des offres publiques d'acquisition, divers consultants ont regretté que la Suisse disposera, à l'avenir, d'une réglementation plus stricte que celle de l'UE. Quant au règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition, il a été proposé d'introduire la partie de ce règlement qui crée du droit dans une ordonnance. La Commission des offres publiques d'acquisition a effectué l'analyse des résultats de la consultation et la révision de son ordonnance et de son règlement de manière autonome.

Selon l'art. 23 al. 2 LBVM la Commission des offres publiques d'acquisition soumet sa réglementation à la Commission des banques pour approbation. La procédure n'était pas encore terminée à fin 1996 (pour la mise en vigueur cf. ch. 1.1).

2. **Circulaire de la Commission des banques**

Journal des valeurs mobilières tenu par le négociant (Circulaire de la CFB 96/6 «Journal des valeurs mobilières»)

La nouvelle circulaire du 21 octobre 1996 qui se base sur l'ordonnance de la CFB sur les bourses instaure surtout des dispositions de détail d'ordre technique (pour la mise en vigueur cf. ch. 1.3.1). Un groupe de travail mis en œuvre par la Commission des banques, dans lequel des experts du domaine bancaire et boursier étaient essentiellement représentés, a mis au point le projet en question.

Ces dispositions concrétisent toutes les composantes importantes de l'obligation de tenir un journal au sens de l'art. 1 OBVM-CFB. La circulaire, en effet, fixe en particulier le champ d'application de l'obligation de tenir un journal et les exigences en matière de présentation du journal, elle précise en détail les informations qui doivent figurer dans le journal ou qui, le cas échéant, doivent être conservées sous une autre forme et elle prescrit la durée de conservation du journal. Des exemples pratiques de l'obligation de tenir un journal font en outre l'objet d'une annexe détaillée. En sa qualité d'instrument orienté sur la pratique, la circulaire constitue une contribution précise pour toutes les parties concernées par la loi sur les bourses.

3. **Commission des offres publiques d'acquisition**

Le législateur a, à côté de la Commission des banques déjà existante, créé une «Commission des offres publiques d'acquisition» qui est chargée de veiller au respect des dispositions applicables aux offres publiques d'acquisition. Cette nouvelle commission ou autorité remplit des tâches de droit public. Elle contrôlera, dans le cadre de ses compétences, le respect des dispositions applicables de cas en cas et pourra émettre des recommandations. En cas de rejet ou d'inobservation de ses recommandations, elle en informe la Commission des banques qui peut prendre une décision (art. 23 al. 3 et 4 LBVM).

Selon l'art. 23 al. 1 LBVM la Commission des offres publiques d'acquisition est instituée par l'autorité de surveillance après con-

sultation des bourses. Etant donné que la période officielle pour l'autorité instaurée la première fois en avril 1995 n'a duré que jusqu'à fin 1996 (voir Rapport de gestion 1995 p. 186 s.), la Commission des banques a en novembre 1996 procédé à nouveau à la nomination des neuf membres suivants: MM. A. Hirsch, professeur, (président) et J.-P. Chapuis (vice-président), Mme R. Gibson, professeur, ainsi que MM. J. A. Bonna, P. P. Hügle, U. Oppikofer, docteur, G. Schultz, A. Spörri et von der Crone, professeur H. C., pour la durée officielle allant jusqu'au 31 décembre 2000. Suite à la nomination par le Conseil fédéral de Mme R. Gibson, professeur, au sein de la Commission des banques en décembre 1996, la Commission des offres publiques d'acquisition disposait d'un siège vacant à fin 1996.

4. Surveillance des bourses

Lors de l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, la surveillance des bourses est transférée à la Commission des banques. Au cours de ce transfert, il se posera des questions délicates de délimitation entre le principe d'une autorégulation des bourses et d'une (haute) surveillance exercée par la Commission des banques. Il s'agira également de prendre des décisions de principe quant à l'assujettissement à la loi des organisations analogues à des bourses.

Les préparatifs pour le transfert de la surveillance cantonale à la surveillance fédérale ont été effectués en collaboration avec le Commissariat des bourses du canton de Zurich et la Bourse suisse. Il a fallu en particulier réfléchir sur le genre de la coopération et sur l'échange d'informations.

Dans le cadre de la procédure d'autorisation, les bourses disposent d'un délai transitoire d'une année pour remplir les conditions d'autorisation (art. 49 LBVM). La Commission des banques a déjà approuvé de manière provisoire, avant l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, certains règlements de la Bourse suisse. Cela concerne pour 1995 le règlement de cotation (cf. Rapport de gestion 1995 p. 187 s.) et, pour 1996, en particulier le nouveau règlement de l'instance de recours.

De plus, en vue d'un futur assujettissement à la loi sur les bourses, la Commission des banques a eu des premiers contacts avec diverses bourses et organisations analogues suisses et étrangères.

5. **Champ d'application du «négociant»**

A partir de l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, la Commission des banques sera chargée de la surveillance des négociants. En créant les ordonnances, on a essayé d'adapter autant que possible les nouvelles règles boursières à la législation bancaire existante. Il s'est agi de sauvegarder l'égalité de traitement et la neutralité du jeu de la concurrence au sein du système de banque universelle suisse et donc de régler de manière similaire des activités d'affaires identiques comportant des risques identiques.

Etant donné que la définition légale du négociant est très large (art. 2 let. d LBVM), on a introduit une précision dans l'ordonnance sur les bourses du Conseil fédéral en différenciant cinq catégories: les négociants opérant pour leur compte, les maisons d'émission et les fournisseurs de dérivés sont réputés négociants en valeurs mobilières lorsqu'ils exercent une activité principalement dans le domaine financier; les teneurs de marché et les négociants agissant pour le compte de clients sont également réputés négociants même s'ils n'exercent pas d'activités principalement dans le domaine financier. Les entreprises concernées doivent cependant séparer leur activité de négociant en valeurs mobilières de leur activité principale et la rendre juridiquement indépendante pour obtenir une autorisation. L'exigence d'exercer l'activité à titre professionnel constitue une condition générale, valable pour toutes les catégories.

Outre la Banque nationale, les directions de fonds de placement et les institutions d'assurance et de prévoyance ne sont pas considérées comme négociants, si elles sont déjà soumises à une surveillance légale spécifique. L'ordonnance les énumère expressément. Par contre, les gérants de fortune ne sont pas exclus d'office. Grâce à l'introduction de la catégorie de négociants agissant pour le compte de clients, les gérants de fortune professionnels sont soumis à la loi sur les bourses s'ils font le commerce de valeurs mobilières en leur propre nom, mais pour le compte de clients. De plus,

ils doivent soit tenir eux-mêmes des comptes pour ces clients ou tenir des comptes regroupés auprès de tiers pour le déroulement du commerce de valeurs mobilières ou conserver les valeurs mobilières de ces clients chez eux ou en leur nom propre auprès de tiers. Dans ces cas, il n'est pas nécessaire qu'ils soient principalement actifs dans le domaine financier. Si ces gérants de fortune – incluant également les sociétés fiduciaires, les notaires et les avocats d'affaires – ne remplissent pas les conditions pour obtenir une autorisation, ils devront organiser leur activité de gérance de fortune de manière différente.

VI. Lettres de gage

Contrôle des centrales de lettres de gage

Le Secrétariat de la Commission des banques doit s'assurer chaque année que les comptes annuels des centrales d'émission sont bien conformes, quant à la forme et au fond, aux prescriptions légales, statutaires et réglementaires et que les dispositions de la loi sur l'émission des lettres de gage sont respectées (art. 42 LLG).

- Les institutions de révision bancaire examinent, pour leur part, le registre des gages et la couverture des prêts auprès des membres des centrales.

Les révisions opérées en 1996 n'ont donné lieu à aucune remarque particulière.

VII. Autorités, associations, étranger

1. Autorités

1.1 Autorités fédérales

1.1.1 Législation

1.1.1.1 Loi sur le blanchissage d'argent

Par son message du 17 juin 1996, le Conseil fédéral a soumis aux Chambres fédérales son projet de loi sur le blanchissage d'argent (Feuille fédérale 1996 III p. 1057 ss). Ce message est l'aboutissement de travaux qui ont débuté en 1992 sous la direction de l'Administration fédérale des finances et auxquels la Commission des banques a collaboré (cf. Rapports de gestion 1994 p. 171 et 1995 p. 191).

Ce projet a été largement remanié par rapport à sa première version pour tenir compte des résultats de la procédure de consultation, intervenue en 1994, ainsi que des discussions avec des représentants des associations les plus importantes d'intermédiaires financiers concernés par le projet de loi. Celui-ci s'inscrit dans le cadre des mesures mises en place, tant en Suisse que sur le plan international, contre le crime organisé. Ce projet vise à étendre les mesures déjà usuelles dans le secteur bancaire à l'ensemble du secteur financier et instaure ainsi pour tout ce secteur une réglementation uniforme des obligations de diligence (vérification de l'identité, identification de l'ayant droit économique, obligation d'établir et de conserver des documents, etc.). Il prévoit en outre, ce qui est nouveau en Suisse, l'obligation de communiquer des soupçons fondés de blanchiment de capitaux aux autorités compétentes. Le projet laisse une large place à l'autoréglementation, sous la haute surveillance des autorités. Il prévoit trois catégories d'intermédiaires financiers: la première regroupe les intermédiaires déjà soumis à une surveillance en vertu d'une loi spéciale (par exemple les banques), la deuxième, qui se subdivise elle-même en deux, vise les autres professionnels du secteur financier qui peuvent soit adhérer à un organisme d'autorégulation reconnu, soit se soumettre au con-

trôle direct d'une autorité spéciale, dépendant du Département fédéral des finances, en ce qui concerne l'observation des dispositions légales.

Les normes prévues par ce projet de loi administrative s'inspirent dans une large mesure des règles de conduite contenues dans la convention relative à l'obligation de diligence des banques et dans les directives relatives au blanchiment de capitaux (cf. circ.-CFB 91/3). Le système d'autorégulation déjà en place dans le secteur bancaire, sous la surveillance de la Commission des banques, ne connaîtra ainsi aucun bouleversement, dans la mesure où les dispositions du nouveau projet sont déjà des standards minimaux requis pour l'exercice de l'activité bancaire, ceci à l'exception de l'obligation de communiquer. Il est cependant à prévoir que la circulaire CFB 91/3 et la convention de diligence devront subir certaines adaptations.

La Commission juridique du Conseil national a approuvé le projet à l'unanimité et avec très peu de modifications en automne 1996. Il sera soumis au plénum de ce Conseil au printemps 1997.

1.1.1.2 Liquidation des banques et protection des déposants

Différentes attaques parlementaires ont exigé, durant ces dernières années, une révision des règles actuellement en vigueur concernant la liquidation et l'assainissement des banques, ainsi que la protection des déposants. Dans l'année de référence, le chef du Département fédéral des finances a décidé de faire clarifier largement ces questions par des experts. La Commission des banques et la Banque nationale réaliseront de concert les travaux préparatoires et collaboreront à la révision. Au vu des nombreuses corrélations existant entre les règles applicables en matière de liquidation des banques et la protection des déposants, une révision commune de ces deux domaines paraît adéquate. De multiples questions se posent dans ce domaine hautement complexe. Ainsi, il s'agira d'une nouvelle conception des règles d'assainissement des banques, mais découlant cependant d'attentes réalistes. Les règles, pour l'heure confuses, de liquidation et d'assainissement des

banques, sont aujourd'hui partiellement fixées dans une ordonnance du Tribunal fédéral, dont la légalité prête à discussion. Les règles de liquidation doivent être mieux harmonisées avec les dispositions du droit de la surveillance de la Commission des banques. Les liquidations de banques sont à la fois très longues et compliquées, ce qui tient aux règles de procédures en vigueur, mais aussi aux privilèges dans la faillite. Se pose la question des règles spéciales pour les faillites bancaires internationales. Le développement actuel de la protection des déposants fait supporter d'une manière importante les coûts de cette dernière par des déposants non protégés de la banque à liquider, bien que des groupes isolés de ces mêmes créanciers non protégés paraissent à peine moins dignes de protection que ceux qui bénéficient aujourd'hui de la protection des déposants (cf. Rapport de gestion 1993 p. 120). Chaque nouvelle disposition devrait cependant rester mesurée et éviter le plus possible de produire de mauvais encouragements («moral hazard»).

1.1.1.3 Loi sur les cartels: concentrations d'entreprises

La nouvelle loi sur les cartels est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1996 (RO 1996 546). Elle contient une réglementation spéciale pour les fusions bancaires (Rapport de gestion 1995 p. 190). D'après celle-ci, la Commission des banques statue à la place de la Commission de la concurrence sur les fusions bancaires qui paraissent nécessaires pour des raisons de protection des créanciers et dans lesquelles les intérêts des créanciers pourront être pris en compte en priorité. C'est la raison pour laquelle la Commission des banques a également été consultée dans l'élaboration de l'ordonnance sur le contrôle des concentrations d'entreprises (RO 1996 1658) et pour laquelle elle est intervenue en faveur d'une procédure praticable. La Commission de la concurrence informe sans délai la Commission des banques sur l'annonce de fusions bancaires. Si la Commission des banques juge la fusion nécessaire pour des motifs de protection des créanciers, elle peut, à tout moment de la procédure et, si besoin est, même avant la réception de l'annonce de la procédure de concentration, autoriser l'exécution provisoire de la fusion.

1.1.1.4 **Arrêté fédéral concernant les recherches historiques et juridiques sur le sort des avoirs déposés en Suisse à cause du régime national-socialiste**

Les Chambres fédérales ont approuvé cet arrêté le 13 décembre 1996 et l'ont déclaré immédiatement applicable au sens de l'art. 89^{bis} de la Constitution fédérale. Le Conseil fédéral va ainsi mandater des experts de différentes disciplines pour enquêter sur l'étendue et le sort des avoirs déposés en Suisse à la suite de l'avènement du régime national-socialiste. Chacun est tenu de conserver les documents susceptibles d'être utiles à ces recherches et de les laisser consulter par les experts. Cette obligation de laisser consulter les documents prime les secrets professionnels tels que le secret bancaire ou celui de l'avocat. Le corollaire de cet état de fait est que les experts doivent traiter ces données de manière confidentielle et que le Conseil fédéral décide de la publication des résultats.

La Commission des banques salue cet examen de l'histoire financière de la Suisse durant la Seconde Guerre mondiale et attend des banques qu'elles coopèrent complètement. Il faut veiller à ne pas tirer de conclusions erronées de cet arrêté fédéral. Il ne prévoit ainsi pas une levée générale du secret bancaire. A l'inverse, il ne faut pas en déduire que le secret bancaire exclurait, à moins d'une base légale spécifique, toute recherche à caractère historique dans des archives bancaires. Le secret bancaire protège les droits de la personnalité des clients des banques. S'ils sont décédés ou, dans le cas de personnes morales, liquidés, la question qui se pose est de savoir si la banque est en mesure de connaître, moyennant des recherches proportionnées, l'identité des ayants droit de même que leur volonté de discrétion. Si cela s'avère impossible, le secret bancaire ne s'oppose pas, dans des cas particuliers, à la consultation de ces dossiers par des chercheurs.

1.1.2 **Contacts avec les autorités**

1.1.2.1 **Commission de la concurrence**

La nouvelle Commission de la concurrence a formellement commencé son activité, en tant que successeur de la Commission

des cartels, avec l'entrée en vigueur de la loi sur les cartels, le 1^{er} juillet 1996. Des représentants de la Commission des banques ont eu divers contacts avec cette autorité. Il a été, d'une part, question d'un partage d'expériences en matière organisationnelle et administrative. Sur incitation de la Commission des offres publiques d'acquisition, d'autre part, il s'est agi de discuter de l'application du principe, ancré dans la loi sur les cartels, d'un contrôle des fusions intervenant lors d'offres publiques d'acquisition. Dans de tels cas, les procédures entre la Commission des offres publiques d'acquisition et la Commission des banques, d'une part, et la Commission de la concurrence, d'autre part, doivent être coordonnées. Il est théoriquement envisageable qu'en vertu de la loi sur les bourses il existe une obligation de présenter une offre publique d'acquisition pouvant entrer en conflit avec les restrictions imposées par le droit de la concurrence.

1.1.2.2 Office fédéral des assurances privées

Alors que, sur le plan international, la Commission des banques mène, en partie depuis plusieurs années, un travail intensif de coopération dans les domaines de la surveillance des banques, des bourses, des négociants en valeurs mobilières et des fonds de placement, on a dû constater, sur le plan interne, à côté des contacts institutionnalisés avec la Banque nationale, un manque de contacts avec l'autorité de surveillance des assurances privées.

C'est pourquoi, la Commission des banques et l'Office fédéral des assurances privées, chargés tous les deux de la surveillance d'une partie des marchés financiers suisses, ont débuté une coopération visant, pour le moment, l'échange d'informations réciproques et la représentation d'intérêts communs lors de conférences internationales touchant aux deux domaines (cf. ch. 3.4.1).

1.2 Banque nationale suisse

Lors de leurs deux séances annuelles, la Commission des banques et le directoire de la Banque nationale suisse se sont entretenus principalement:

- des développements structurels de l'activité bancaire et des effets de la baisse conjoncturelle sur les banques,
- de la transcription au niveau national des recommandations du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire concernant la couverture en fonds propres des risques de marché et de la procédure lors de l'adoption, au sein des banques, de modèles internes,
- de la mesure et de la couverture en fonds propres des risques de taux dans l'ensemble de l'activité bancaire,
- des dispositions d'application de la loi sur les bourses,
- de l'état des procédures d'autorisation sous le régime de la nouvelle loi sur les fonds de placement,
- des possibilités d'une coopération concernant la récolte d'informations et le traitement des données.

1.3 Autorités de poursuite pénale

Les difficultés rencontrées sur le plan économique par les banques ont aussi conduit, ces dernières années, à différentes procédures pénales. Durant l'année sous revue, quelques juges d'instruction cantonaux chargés de telles enquêtes ont demandé à la Commission des banques de leur ouvrir ses dossiers ou d'autoriser des collaborateurs du Secrétariat à témoigner dans le cadre de la procédure. Les employés concernés ont en effet besoin d'une autorisation qui, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, peut être délivrée par la Commission des banques elle-même (arrêt du Tribunal fédéral du 27 juillet 1982 non publié officiellement). Lorsque la Commission des banques est sollicitée pour une déposition de témoin, elle essaie de convaincre le juge requérant de déposer à la place, ou à tout le moins dans un premier temps, des questions écrites auxquelles elle peut répondre dans un rapport. Elle le fait pour des raisons pratiques, non pas pour faire obstacle à l'enquête pénale. De manière générale en effet les faits remontent à plusieurs années et il n'est pas possible, sans consultation du dossier, de donner des indications sérieuses.

Un juge d'instruction n'a pas accepté cette procédure et a déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral,

qui était encore pendant à la fin de l'année. Ce cas donnera l'occasion au Tribunal fédéral de décider quelle est la procédure qui trouve application lorsqu'il y a divergence d'opinion entre une autorité cantonale de poursuite pénale et une autorité fédérale telle que la Commission des banques. De l'avis de la Commission des banques, sa décision concernant la levée du secret de fonction ou l'octroi de l'entraide administrative ne constitue pas une décision susceptible de recours au sens de la loi fédérale sur la procédure administrative. Même si le Tribunal fédéral devait conclure le contraire, le juge d'instruction n'aurait pas la qualité pour recourir, tant il est vrai que la procédure fédérale ne prévoit pas que des autorités puissent recourir.

2. Associations

2.1 Association suisse des banquiers (ASB)

2.1.1 Rencontres

Des délégations de l'Association suisse des banquiers et de la Commission des banques se sont rencontrées à deux reprises et ont discuté principalement:

- de l'augmentation du nombre de révisions extraordinaires ordonnées par la Commission des banques,
- de différents développements législatifs, tels que l'élaboration des dispositions d'application de la loi sur les bourses, la révision de l'ordonnance sur les banques étrangères et l'adaptation de l'ordonnance sur les banques à la révision de la loi sur la poursuite pour dettes et la faillite, ainsi que des dispositions relatives aux liquidités,
- des modifications des directives concernant le mandat de gestion conféré à la banque par un client,
- de la mise en place de directives concernant la gestion des risques dans le commerce et l'intermédiation de produits dérivés,
- de la recherche d'avoirs lorsque les banques sont sans nouvelles de leur propriétaire,

- de la problématique de l'inspection sur place effectuée par l'autorité de surveillance du pays d'origine dans le pays d'accueil.

2.1.2 Avoirs «sans nouvelles» et Comité Volcker

Durant l'année sous revue, les banques suisses ont été critiquées aux USA, en particulier par les organisations juives. Aux termes de ces accusations, elles détiendraient encore aujourd'hui de très grosses quantités de valeurs patrimoniales laissées à l'abandon et appartenant aux héritiers des victimes des persécutions opérées par le régime Nazi durant la Seconde Guerre mondiale. Afin de déterminer si ces accusations sont fondées, l'Association suisse des banquiers a conclu le 2 mai 1996 un «Memorandum of Understanding». C'est ainsi qu'un «Independent Committee of Eminent Persons» (ICEP) a été mis sur pied sous la présidence de l'ancien Président de la Banque centrale américaine, Monsieur Paul A. Volcker. Un des buts principaux de ces enquêtes est de déterminer s'il existe encore actuellement des comptes «sans nouvelles» ou d'autres valeurs qui auraient été confiés à des banques en Suisse avant, pendant ou immédiatement après la Seconde Guerre mondiale. La Commission des banques soutient les travaux de l'ICEP dans la mesure de ses moyens. Ainsi, elle considère que ces audits menés sur mandat de l'ICEP par trois sociétés de révision suisses, aidées en cela par leurs sièges internationaux, doivent en même temps être qualifiés de révisions extraordinaires au sens de la loi sur les banques. Les sociétés de révision concernées rendront leur rapport simultanément à l'ICEP et à la CFB. Grâce à ces rapports, la CFB pourra contrôler que les banques révisées respectent les conditions d'autorisation relatives à leur organisation et à la garantie d'une activité irréprochable. Cette décision de la CFB garantit, d'une part, aux sociétés de révision un accès complet et sans entrave à tous les documents bancaires présentant un intérêt et soumet, d'autre part, les collaborateurs des sociétés de révision choisies au secret bancaire. C'est pourquoi les sociétés de révision ne devront pas divulguer à des tiers, y compris l'ICEP, des données relatives à l'identité de clients particuliers bénéficiant de la protection du secret bancaire. La CFB pourra en revanche, si nécessaire, avoir accès à de telles données.

Le 1^{er} janvier 1996 sont entrées en vigueur les directives de l'ASB «relatives au traitement appliqué aux comptes, dépôts et compartiments de coffre-fort auprès de banques suisses lorsque la banque est sans nouvelles du client» (cf. Rapport de gestion 1995 p. 194). Ces directives fixent, d'une part, des règles de comportement permettant de sauvegarder les droits des clients dont les banques sont sans nouvelles, respectivement de leurs ayants droit, et mettent sur pied, d'autre part, une centrale de recherche auprès de l'Ombudsman des banques suisses. Au terme de la Circulaire de la Commission des banques 93/3 (prochainement 96/3) «Rapport de révision: forme et contenu», les institutions de révision des banques doivent contrôler le respect de ces directives et l'attester dans le rapport de révision.

Le système mis en place par l'ASB, renforcé par le contrôle effectué par le réviseur, améliore la protection des droits des créanciers des banques.

2.1.3 Directives concernant le mandat de gestion de fortune

En avril 1996, l'Association suisse des banquiers a mis en vigueur une version remaniée des «Directives concernant le mandat de gestion de fortune conféré à une banque par un client». Les directives de 1979, révisées partiellement à deux reprises (1986 et 1990) n'étaient plus adaptées aux exigences modernes de la gestion de fortune. Dans l'intervalle, les instruments de gestion modernes sont devenus usuels pour les banques et leur utilisation dans un cadre donné peut être admise. La Commission des banques a aussi été consultée dans ce processus de révision des directives. L'examen du respect des directives sera effectué, comme par le passé, par les institutions de révision bancaire.

2.1.4 Règles de conduite pour le commerce des titres

On a renoncé à une régulation étatique des règles de conduite selon l'art. 11 LBVM dans le projet d'ordonnance sur les bourses mis en consultation. La Commission des banques est d'avis que ce domaine est réservé à l'autorégulation. L'Association suisse des banquiers a, suite à l'approbation de la loi sur les bourses par les chambres fédérales, institué un groupe de travail pour élaborer des

règles déontologiques en 1995. La Commission des banques a suivi de près l'élaboration de ces règles et approuvé le projet final qui lui a été soumis. Les «Règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières» pourront normalement être mises en vigueur en même temps que la législation boursière.

Comme le champ d'application des règles de conduite sera large, il sera important que la surveillance par l'autorité et l'application pratique de ces règles soient assurées également pour les négociants qui ne sont pas membres de l'Association suisse des banquiers. La Commission des banques déclarera donc les règles de conduite obligatoires pour les négociants qui n'ont pas de statut bancaire. Elle chargera les sociétés de révision des banques et négociants de contrôler le respect de ces règles et la manière dont chaque négociant les a transposées.

2.2 Association suisse des fonds de placement (ASFP)

La Commission des banques et l'Association suisse des fonds de placement ont poursuivi leurs fructueux contacts en vue de résoudre les principaux problèmes liés à l'application de la nouvelle loi sur les fonds de placement. Parmi les questions qui ont été traitées lors de ces entretiens, il sied de relever la séparation entre la direction et la banque dépositaire ainsi que la délégation de tâches. La nécessité d'une révision de l'ordonnance sur les fonds de placement a d'ores et déjà été évoquée.

2.3 Chambre fiduciaire

a) Une délégation de la Chambre fiduciaire suisse et de la Commission des banques s'est entretenue sur les thèmes suivants:

- la tendance au développement de la sous-traitance d'activités bancaires (outsourcing), notamment le traitement électronique des données ainsi que diverses autres activités administratives
- la révision et la surveillance sur base consolidée des groupes bancaires et financiers formant une entité économique
- l'enquête sur l'actualisation des données relatives au poids de la révision bancaire en Suisse

- les défis auxquels sont confrontées les institutions de révision bancaire face à l'accélération du rythme des innovations bancaires et légales.

b) Afin de renforcer la collaboration entre la Chambre fiduciaire et la Commission des banques, un organe de révision bancaire a délégué, pour la deuxième année consécutive, un de ses collaborateurs pour un stage de formation d'un an auprès du service de surveillance du Secrétariat de la Commission des banques. Vu les excellentes expériences réalisées avec ces stages, il a été décidé de poursuivre cette collaboration. A l'avenir, cette offre devrait également permettre à des collaborateurs du Secrétariat de pouvoir effectuer des stages de formation auprès d'un organe de révision bancaire.

3. Organisations internationales

3.1 Banques

3.1.1 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

3.1.1.1 Réorientation des domaines de travail et des groupes de travail

Après plus de vingt ans d'existence et après avoir mené à terme des travaux de plusieurs années sur l'assujettissement aux fonds propres des risques de marché (cf. ch. 3.1.1.2), le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a considéré que le moment était venu de fixer de façon radicalement nouvelle les priorités de ses futurs champs d'activité. Dans cette optique s'est également profilée une nouvelle organisation des différents groupes de travail, au sein desquels des spécialistes préparent, sous la direction d'un membre du Comité, les fondements des futures décisions. Outre trois groupes de travail permanents dont les domaines de compétence sont délimités de façon relativement large (fonds propres, gestion des risques, information), des «task forces» peuvent également être mises sur pied pour des domaines particuliers afin qu'elles puissent prêter leur concours à un ou plusieurs groupes de travail. En plus, le Comité projette aussi, le cas échéant, la prise en charge de thèmes actuels

par de petits comités ad hoc (appelés «small meetings») dont les membres seront choisis dans ses rangs. Les conséquences prudentielles des moyens de paiement électroniques sont par exemple un de ces thèmes. Aux yeux du Comité, il est tout particulièrement important de pouvoir continuer à exercer l'autorité qu'il a acquise au cours des deux dernières décennies en tant qu'instance de référence fixant les normes de la surveillance bancaire au profit de l'harmonisation internationale et du renforcement des systèmes financiers. En établissant de nouveaux standards minimaux dont le champ d'application revendiqué s'étend bien au-delà des pays membres du G 10, le Comité a conscience de la nécessité d'un dialogue approfondi avec les autorités de surveillance bancaire provenant d'autres pays ou avec leurs organisations régionales (cf. ch. 3.1.1.8).

Le sous-groupe «Capital» s'occupe de toutes les questions de fonds propres. Outre les aspects plutôt techniques de l'interprétation et du développement des mécanismes de réglementation actuels en matière de risques de crédit et de risques de marché, il doit aborder des questions de principe liées à la politique de surveillance et relatives à l'assujettissement aux fonds propres d'autres risques. Il doit également se préoccuper de développements récents tels que les modèles internes pour l'assujettissement aux fonds propres de risques de crédit et de risques potentiels de pertes provenant des instruments dérivés. Du point de vue suisse, il faudrait en outre se demander s'il ne serait pas opportun d'augmenter le taux de couverture standard de 8 % pour faire face à la tendance consistant à baisser, par des normes de pondération et d'exception toujours plus détaillées, les exigences en matière de fonds propres pour la couverture des risques de crédit. Dans la mesure où les banques doivent apporter la preuve qu'elles prennent en compte d'une manière adaptée les risques spécifiques dans leurs modèles internes pour les risques de marché, mais aussi pour favoriser un échange d'expériences entre les autorités nationales de surveillance dans l'optique de la prochaine reconnaissance de tels modèles, la «models task force» établie par le Comité 1994 va être provisoirement maintenue.

Le sous-groupe «Gestion des risques» traitera les aspects de la surveillance liés à la gestion des risques ainsi qu'aux systèmes de contrôle internes des banques. Il s'occupera d'une part des risques

pour lesquels il n'existe aucun standard international en matière de fonds propres. Tel est le cas pour les risques opérationnels, les risques liés au changement des taux d'intérêt ou les risques de liquidité. Il abordera d'autre part les aspects qualitatifs de la gestion de risques qui sont déjà couverts par les exigences en matière de fonds propres.

Le sous-groupe «Information» répond aux besoins que rencontrent aussi bien les acteurs du marché que les autorités de surveillance en matière d'informations à l'échelle des établissements financiers considérés individuellement. Il doit d'une part identifier les informations qui, afin de favoriser la transparence et la discipline du marché, devront être publiées pour permettre aux acteurs du marché de juger les activités et d'apprécier les risques d'un établissement financier. Il doit d'autre part mettre en lumière les informations à mettre à disposition des autorités de surveillance au sujet du profil-risque d'un établissement ainsi que les différentes méthodes de saisie et de traitement de telles informations, y compris l'utilisation de réviseurs internes et externes. Ce travail suit le modèle de la documentation publiée en commun par le Comité de Bâle et le Comité technique de l'OICV (IOSCO) au sujet de l'information prudentielle et de la diffusion publique d'informations relatives aux opérations sur instruments dérivés et aux activités commerciales des banques et des maisons de titres (cf. ch. 3.1.1.5 ainsi que le Rapport de gestion 1995 p. 101 s.).

La «Accounting task force» se consacre à la comptabilité ainsi qu'à la présentation des comptes, ce qui touche indirectement à des aspects fondamentaux de la surveillance bancaire – comme par exemple l'influence des différentes méthodes d'évaluation sur la dotation en fonds propres – et ce qui peut conduire à de considérables distorsions de la concurrence en raison des différences d'aménagement entre les pays. Sur la base de ces considérations, le Comité de Bâle, pour la première fois de son histoire, s'est fixé comme but de promouvoir activement l'harmonisation internationale dans le domaine de l'établissement des comptes et d'influencer dans ce sens les efforts actuels d'autres instances, en particulier du Comité International des Normes Comptables (IASB). On peut en outre imaginer qu'il fasse certaines recommandations spécifiques aux banques en matière de pré-

sentation des comptes, cela dans des domaines ciblés qui soient importants pour les banques actives au niveau international. La «task force» songe à collaborer étroitement avec des sociétés de révision reconnues au niveau international, cela aussi bien pour des recherches comparatives sur les dispositions en vigueur dans les pays membres que pour l'éventuel établissement de standards minimaux.

3.1.1.2 Assujettissement aux fonds propres des risques de marché

La proposition relative à l'amendement de l'accord de Bâle sur les fonds propres pour son extension aux risques de marché acceptée en décembre 1995 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 196 ss) a été publiée en janvier 1996 dans le document «Dispositif prudentiel de contrôle 'ex post' lié à l'utilisation des modèles internes aux fins du calcul des exigences de fonds propres pour risques de marché». Ce document doit clarifier la manière dont les autorités de surveillance entendent fixer les facteurs de multiplication spécifiques applicables aux établissements concernés, en se référant notamment aux résultats de contrôles «ex post» (Backtesting). Les contrôles «ex post» correspondent en principe à une comparaison a posteriori de la mesure des risques effectuée selon des modèles déterminés avec les modifications effectives de valeur du portefeuille dans le but d'obtenir des indications sur la qualité et la précision du système de mesure des risques.

Dans le cadre du «Models Task Force» du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, des contacts existent au sein du secteur bancaire afin de poursuivre les discussions relatives à des éléments importants de la méthodologie fondée sur les modèles internes comme par exemple les contrôles «ex post» et le traitement de risques spécifiques. La «Task Force» s'occupe aussi de divers aspects concernant la mise en place de la méthodologie de calcul par modèles internes dans chaque pays.

Selon le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, la transposition des nouvelles normes minimales de fonds propres dans les législations nationales doit être achevée d'ici fin 1997. En Suisse, cette procédure est actuellement dans les mains d'un groupe de travail (cf. ch. III/1.2.5).

3.1.1.3 **Comparaison des fonds propres BRI / dispositions suisses**

A la fin 1995, pour la première fois, la Commission des banques a examiné le respect sur une base consolidée des prescriptions en fonds propres du Comité de Bâle au delà du seul cercle des trois grandes banques (cf. Rapport de gestion 1995 p. 198). L'examen a porté sur les quelque 70 banques suisses qui, conformément à la définition figurant à l'art. 14 let. c QB, sont actives sur le plan international. Par ce biais, s'est ainsi trouvée confirmée la supposition selon laquelle les banques suisses, qui doivent se conformer aux prescriptions nationales, dépassent le standard du Comité de Bâle, en dépit du fait que, dans quelques domaines, certaines règles sont formulées légèrement différemment.

A l'avenir, seules les trois grandes banques continueront cependant à être incluses dans la comparaison véritable du Comité de Bâle. Cela parce qu'elles sont les seules à satisfaire à l'exigence d'une internationalisation globale.

3.1.1.4 **Netting multilatéral**

En septembre 1996, après consultation préalable du secteur bancaire, le Comité a adopté une interprétation de l'accord de Bâle sur les fonds propres concernant la couverture des contrats de devises traités dans un système de netting multilatéral. D'après cette interprétation, les banques rattachées à une maison de clearing doivent calculer le risque de crédit actuel (current credit exposure) en fonction des règles de répartition des pertes de la maison de clearing, alors que la majoration pour les risques potentiels futurs de crédit (potential future credit exposure) doit être déterminée sur une base bilatérale d'après les dispositions régissant le netting bilatéral, conformément à la modification de l'accord de Bâle sur les fonds propres décidée en 1995. Pour le moment, il n'est pas prévu d'exiger une couverture en capital propre de ce que l'on appelle «second round effects», dans lesquels les participants pourraient subir des pertes supplémentaires découlant de l'insolvabilité de deux ou de plusieurs participants. Le Comité examinera de manière approfondie différents autres points liés aux systèmes de netting multilatéral.

3.1.1.5 Publication d'informations relatives aux activités de négoce et sur instruments dérivés

A l'instar des années précédentes (cf. Rapport de gestion 1995 p. 89), le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et le Comité technique de l'OICV-IOSCO ont publié en novembre 1996 le résultat d'une enquête portant sur la diffusion publique d'informations relatives aux activités de négoce et sur dérivés par les banques et maisons d'émission actives à l'échelon international. Le but de cette enquête était, d'une part, de se renseigner sur la pratique suivie en matière de diffusion publique d'informations par des banques et maisons d'émission importantes, actives à l'échelon international et, d'autre part, de promouvoir la poursuite de l'amélioration de l'information émanant de tous les participants au marché.

Le rapport offre une vue des progrès réalisés entre 1993 et 1995 en matière de publications d'informations par les grandes banques et les maisons d'émission ainsi que des améliorations attendues sur le plan international. Par rapport à 1994, l'enquête a montré que les banques et maisons d'émission concernées ont à nouveau amélioré en 1995 l'information contenue dans leurs rapports de gestion sur leurs affaires de négoce et sur les dérivés, en particulier en ce qui concerne les informations quantitatives sur le risque de marché. Des différences subsistent toutefois tant à l'intérieur des différents pays qu'au niveau international sur le genre et l'interprétation des informations publiées. Le Comité de Bâle et le Comité technique de l'OICV-IOSCO poursuivront leurs observations auprès des banques et maisons d'émission en vue d'obtenir une amélioration des politiques d'information dans les années à venir.

3.1.1.6 Risques de taux

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a promulgué en janvier 1997 ses « principes pour la gestion du risque de taux d'intérêt » et les a soumis en consultation au secteur bancaire. Ainsi ce thème a trouvé un épilogue provisoire après plusieurs années de travail. Alors que les propositions d'avril 1993 prévoyaient des exigences en fonds propres pour la couverture des risques de taux, il a été

décidé suite aux réactions négatives résultant de la procédure de consultation de renoncer à des exigences de fonds propres pour les domaines ne relevant pas du négoce, afin de se concentrer finalement sur des exigences minimales qualitatives. En préalable, le Comité relève clairement que le problème de la mesure du risque de taux dans les livres bancaires n'est pas réglé avec ces directives. Ce problème est dès lors susceptible d'être repris ultérieurement.

Les exigences essentielles en matière de gestion du risque de taux sont définies par le biais de douze principes. Elles vont de la responsabilité de l'organe supérieur pour la surveillance et le contrôle de la mise en place des procédures adéquates en vue de mesurer, surveiller et gérer le risque de taux, à l'obligation d'effectuer de vastes contrôles internes et externes. En sus, l'autorité de surveillance se doit d'obtenir des informations récentes et circonstanciées sur le plan quantitatif afin de pouvoir analyser la gestion du risque de taux auprès des banques. Sur la base de ces principes et des informations obtenues des banques, l'autorité de surveillance devrait être en mesure d'apprécier l'existence et l'adéquation de la gestion du risque de taux d'une banque donnée.

3.1.1.7 Collaboration avec le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement

Le Comité sur les systèmes de paiement et de règlement («Committee on Payment and Settlement Systems» – CPSS –) a publié en mars 1996 un rapport concernant les risques de bonne exécution en matière de transactions sur devises. Les risques énormes découlant du négoce international des devises y sont exposés. Ces risques peuvent subsister pendant plusieurs jours ouvrables. Parallèlement, des mesures visant à réduire ces risques sont exposées, étant entendu que ces dernières pourraient être utilisées par les banques elles-mêmes d'une part et par les banques d'émission et les autorités de surveillance d'autre part. Le Comité de Bâle a pris connaissance de ce rapport et a collaboré avec le CPSS afin de discuter du contenu du rapport sous l'angle des aspects légaux relatifs à la surveillance.

3.1.1.8 Collaboration avec les pays non membres du G 10

Les standards minimaux établis par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire sont considérés comme les règles de conduite essentielles pour une surveillance appropriée, non seulement par les autorités de surveillance et les banques centrales des pays siégeant dans le Comité et appartenant donc aux pays du groupe des Dix, mais également de plus en plus par les autres autorités de surveillance du monde entier. Le Comité a intensifié ses efforts durant les dernières années afin de présenter ses standards lors de rencontres avec des délégations provenant d'autorités de surveillance de pays non membres et en participant à des conférences régionales de surveillance. Il s'est aussi efforcé de soutenir concrètement divers projets de formation ou de perfectionnement en engageant à cet effet des collaborateurs de son Secrétariat. La «International Conference of Banking Supervisors» contribue de surcroît à l'échange de vues périodique entre les autorités de surveillance du monde entier (cf. ch. 3.1.2.). En outre, les autorités de surveillance des pays non membres peuvent participer aux procédures de consultation relatives aux projets portant sur des recommandations majeures du Comité, à l'instar des associations sectorielles des pays du G 10 qui sont concernées. Néanmoins, la critique d'un nombre croissant d'autorités de surveillance bancaire de pays non membres du G 10 doit être prise en considération. Elle signale l'absence d'un véritable dialogue lors de l'émission des standards minimaux, lesquels ne sont d'ailleurs pas toujours suffisamment proches de leurs besoins spécifiques. Une extension du partenariat au Comité de Bâle ou une coordination formelle avec d'autres organisations de surveillance n'est cependant pas à l'ordre du jour pour l'émission de standards minimaux. Une telle approche diminuerait l'efficacité obtenue par le passé.

Les chefs d'Etat et les ministres des finances des pays du G 7 ont été préoccupés, lors de leurs sommets de Halifax et de Lyon, par la mise en danger de la stabilité des marchés financiers internationaux par de possibles failles affectant les systèmes financiers de marchés émergents ou de grands pays sur la voie de l'économie de marché. Ils ont donc demandé aux autorités de surveillance de s'engager dans une collaboration internationale et plus étroite afin de renforcer globalement les systèmes financiers. Le Fonds monétaire international (FMI) a exprimé pour sa part le vœu qu'un

vaste ensemble de critères puisse servir, également à l'extérieur des Etats industriellement développés, à une surveillance bancaire appropriée. Ces critères pourraient être utilisés pour analyser et conseiller les Etats membres. Les gouverneurs des banques centrales des pays du Groupe des Dix ont prié le Comité de Bâle d'approfondir dorénavant systématiquement sa collaboration avec les autorités de surveillance des pays non membres du G 10, notamment avec ceux qui proviennent des marchés émergents, ainsi qu'avec le FMI.

A ce jour, en complément de ses séances ordinaires, le Comité de Bâle procède à des rencontres régulières avec un choix représentatif, mais variable, de délégués des autorités de surveillance d'«autres» pays, afin de pouvoir mieux se rendre compte de leurs besoins. D'ici le printemps 1997, le Comité élaborera des directives d'ordre général qui exposeront les exigences d'une surveillance bancaire appropriée et qui seront donc utilisables à large échelle. Ces directives traiteront aussi de domaines à thèmes pour lesquels le Comité n'a pas émis jusqu'ici ses propres standards, étant donné qu'ils sont réalisés depuis longtemps dans les pays du G 10 ou qu'il n'existe pas un besoin d'harmonisation. Comme les directives doivent couvrir, en premier lieu, les besoins des autorités de surveillance actives en-dehors du Groupe des Dix, un dialogue intensif sera mené avec elles au sujet des thèmes à traiter. Par contre, les standards minimaux émis par le Comité ne seront pas mis à l'ordre du jour. Les directives seront complétées par la publication d'un vaste recueil comportant un choix des plus importants papiers de discussion et recommandations publiés par le Comité de Bâle dans le passé. Ainsi, des documents largement dispersés et parfois difficiles à trouver seront à la portée d'un cercle étendu d'intéressés. Pour des raisons de temps, on a cependant renoncé à réaliser une collection systématique et actuelle des divers documents, lesquels se recoupent parfois ou peuvent être dépassés par les récents développements.

3.1.2 International Conference of Banking Supervisors 1996

Sur invitation de l'autorité de surveillance et de la banque centrale de la Suède, la neuvième conférence internationale des surveillants bancaires (ICBS) a eu lieu à Stockholm à mi-juin 1996. Les

autorités de surveillance bancaire de 140 pays et les représentants de huit organisations internationales y ont participé. L'ICBS a lieu tous les deux ans depuis 1979 dans le but de donner l'occasion aux surveillants bancaires d'échanger mondialement des opinions. Elle est organisée en commun par le pays hôte et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. La conférence de Stockholm a été consacrée à deux thèmes principaux, à savoir la surveillance des activités transfrontalières des banques internationales ainsi que l'amélioration des méthodes appliquées à la surveillance des banques actives sur le plan national.

L'ICBS a débattu d'un rapport intitulé «The Supervision of Cross-Border Banking». Ce dernier a été élaboré par un groupe de travail mixte composé de représentants du Comité de Bâle et de l'«Off-shore Group of Banking Supervisors» et a ensuite été approuvé par les deux comités. Le rapport concrétise les standards minimaux émis par le Comité de Bâle en juillet 1992 pour la surveillance des groupes bancaires internationaux et de leurs établissements transfrontaliers. Il contient des recommandations pour l'amélioration des flux d'informations réciproques entre les autorités de surveillance des pays d'accueil et d'origine, pour l'analyse de l'efficacité de la surveillance exercée par le pays d'origine, pour le renforcement des standards de surveillance dans les pays d'accueil ainsi que pour l'élimination des lacunes éventuelles au niveau de la surveillance transfrontalière. Le rapport recommande en particulier d'accorder à l'autorité de surveillance du pays d'origine un droit de principe, soumis à diverses conditions, pour l'exercice des propres contrôles effectués sur place auprès des succursales et filiales du pays d'accueil. Il établit à cet effet une procédure standard. Cet aspect des recommandations a déjà été abondamment commenté avant la fin des discussions dans le groupe de travail mixte ainsi que les problèmes qui en résultent pour la Suisse (cf. Rapport de gestion 1995 p. 201 ss).

Après une discussion approfondie, les participants à l'ICBS ont soutenu les recommandations exposées dans le rapport et ont fait part de leur intention de s'engager à les mettre en vigueur au niveau national. Les organisations régionales des surveillants bancaires poursuivront les débats au sujet de l'application concrète des recommandations. De même, il est prévu de procéder à une enquête sur

l'état de la mise en œuvre avant la prochaine conférence qui se déroulera en 1998. Ainsi, l'on agirait de la même manière que le Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux, lequel prend acte chaque année, au moyen des propres déclarations des pays membres, des progrès réalisés pour transposer les recommandations au niveau national. Le rapport «Supervision of Cross-Border Banking» a été publié en octobre 1996 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Les traductions française et allemande ont été reproduites dans le Bulletin CFB 31 p. 103 ss.

La discussion sur les méthodes de surveillance des banques actives sur le plan national se basait sur les résultats d'une enquête formelle effectuée auprès de 127 pays en vue de la conférence, qui portait sur les systèmes nationaux de surveillance. L'enquête a révélé une convergence notable au niveau des éléments fondamentaux les plus importants et des méthodes de surveillance, dont les bases légales ont dû reste être révisées dans la grande majorité des pays durant les années 1990. Du point de vue suisse, il est particulièrement intéressant de constater que les autorités de surveillance des trois quarts des pays industrialisés concernés et de plus des quatre cinquièmes des autres pays effectuent eux-mêmes des contrôles sur place dans les banques surveillées. 83 % des pays de chaque catégorie s'appuyaient aussi sur les contrôles effectués par des réviseurs externes pour vérifier les informations remises par les banques. Le respect des prescriptions légales en matière de fonds propres, gros risques, liquidités, et positions comportant des risques de marché est contrôlé par une combinaison de plusieurs méthodes: rapports des banques aux autorités («off-site supervision», 97 %), contrôles sur place des autorités («on-site inspections», 83 % des pays industrialisés et 90 % des autres pays) ainsi que des contrôles effectués par des réviseurs externes (70 % des pays industrialisés et 34 % des autres pays). Les contrôles sur place réalisés par l'autorité de surveillance du pays d'origine auprès des banques étrangères implantées dans le pays d'accueil sont admises dans 87 % des pays industrialisés et 80 % des autres pays. Dans ce contexte, 100 % des pays industrialisés et 83 % des autres pays octroient la possibilité de connaître l'identité des débiteurs, alors que 90 %, respectivement 74 % l'étendent à l'identité des déposants. A peu d'exceptions près, les contrôles sur place effectués par les réviseurs internes d'une

banque mère étrangère ou du siège central sont généralement admis auprès des filiales et succursales.

3.1.3 **Contacts avec des autorités de surveillance étrangères**

3.1.3.1 **Rencontre Tripartite**

La rencontre annuelle des autorités de surveillance de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse s'est tenue à Bever (GR) à la mi-octobre et a fait l'objet d'un précieux échange d'informations et d'expériences. Divers projets législatifs nationaux ont été discutés, tels que la transposition des directives européennes relatives à l'adéquation des fonds propres et aux services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières, la transposition des recommandations du Comité de Bâle concernant l'extension de l'accord sur les fonds propres aux risques de marché, y compris la reconnaissance des modèles internes, ainsi que l'abolition des dépôts de titres anonymes et l'établissement d'une surveillance indépendante des valeurs mobilières en Autriche. En outre, les conséquences prudentielles des structures matricielles dans les grandes banques actives au niveau international et les critères à considérer pour juger l'adéquation de la surveillance consolidée, par l'autorité d'origine, des banques étrangères qui font partie d'un groupe financier international ont également été évoqués. Enfin, la Commission bancaire du Liechtenstein sera admise à l'avenir, comme elle l'a souhaitée, à prendre part à ces rencontres.

3.1.3.2 **Allemagne; succursales**

Depuis novembre 1994, la Suisse est en négociation avec les autorités allemandes compétentes en vue de libérer les succursales de banques suisses en Allemagne de certaines exigences prudentielles (cf. Rapport de gestion 1994 p. 180 et 1995 p. 208 s.). La délégation suisse est composée de représentants du Département fédéral des affaires étrangères, du Département fédéral des finances et de la Commission des banques. Par décret du ministère allemand des finances, les succursales allemandes de banques ayant leur siège en Suisse peuvent être libérées de certaines exigences

prudentielles, telles que les prescriptions sur les fonds propres I et la (volume total des crédits et risques de marché), sur la limitation d'investissements difficilement aliénables ainsi que sur les gros risques.

Une convergence de vue existe, sur la plupart des questions relevantes, avec les autorités allemandes. Il subsiste toutefois un désaccord fondamental entre les deux délégations en ce qui concerne les contrôles sur place par les autorités de surveillance allemandes sur le territoire suisse. La partie allemande souhaite de la part de la Suisse un engagement obligatoire octroyant un droit de contrôle direct et illimité. A l'appui de sa position, elle fait valoir principalement les récentes recommandations du Comité de Bâle et du groupement des autorités de surveillance bancaires des centres offshore, qui prônent le droit fondamental des autorités du pays d'origine d'effectuer des contrôles sur place dans le pays d'accueil (cf. ch. 3.1.2). Selon le droit suisse en vigueur, les contrôles sur territoire suisse par des autorités étrangères doivent cependant faire l'objet d'une autorisation préalable. La conclusion d'un traité conformément à l'art. 2 al. 3 de la loi sur les banques (licence unique) est actuellement à l'étude en tant que solution de remplacement. Cette disposition autorise le Conseil fédéral à conclure des traités internationaux basés sur le principe de reconnaissance mutuelle de la licence unique pour les succursales de banques suisses à l'étranger et les succursales de banques étrangères en Suisse. Dans ce cadre, le Conseil fédéral pourrait dès lors également inclure le droit mutuel au contrôle sur place par les autorités du pays d'origine.

3.1.3.3 Autres contacts

Dans le courant de l'année 1996, divers entretiens bilatéraux ont eu lieu entre des représentants de la Commission des banques et d'autorités étrangères de surveillance des banques ou des valeurs mobilières. Tel fut le cas avec la Banque d'Angleterre, la Banque d'Italie, l'Institut monétaire luxembourgeois (IML), la Commission bancaire du Liechtenstein, la Réserve fédérale américaine (FED) et la Commission italienne de surveillance pour les sociétés et la bourse (CONSOB). Ces rencontres ont notamment fait l'objet d'échanges

relatifs aux questions réglementaires d'actualité, au développement général des relations mutuelles ainsi qu'à l'examen de cas concrets en matière de surveillance transfrontalière.

3.2 Bourse et commerce de valeurs mobilières; Organisation Internationale des Commissions de Valeurs (OICV / IOSCO)

3.2.1 L'admission de la Commission des banques à l'OICV en tant que membre ordinaire

Au printemps 1996 la Commission des banques a officiellement requis et obtenu la substitution en sa faveur de la qualité de membre ordinaire de l'OICV détenue jusqu'alors par la Commission de Régulation de la Bourse suisse (préalablement Association des Bourses Suisses). Comme l'OICV est un organisme essentiellement composé d'autorités de surveillance des marchés de valeurs mobilières, il devenait nécessaire pour la Commission des banques d'opérer ce transfert puisqu'elle a été désignée par la nouvelle loi sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières pour être l'autorité de surveillance en la matière. Des substitutions semblables ont notamment eu lieu durant cette décennie en Allemagne et aux Pays-Bas qui ont connu des développements similaires à ceux de la Suisse.

3.2.2 La Conférence annuelle de l'OICV

A l'occasion de la conférence annuelle de Montréal en 1996, l'OICV a admis 8 nouveaux membres ordinaires et 8 nouveaux membres affiliés. Par suite de ces nouvelles admissions, l'OICV compte 136 membres au total.

Une révision complète des statuts de l'OICV a été adoptée lors de la conférence. Outre le fait de définir plus clairement la structure de l'organisation, cette révision vise notamment à assurer une meilleure représentation des intérêts régionaux au sein du Comité exécutif de l'organisation.

A la suite du rapport soumis par le Comité technique de l'OICV et le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire en réponse à la

demande reçue des chefs d'État des pays membres du G7 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 210), les ministres des Finances des pays du G7 ont demandé aux deux organismes d'améliorer la coopération intersectorielle pour renforcer la surveillance des institutions financières, de consolider les normes prudentielles dans les marchés émergents et d'améliorer l'information fournie en relation avec les activités sur produits dérivés. Le Comité technique a tenu compte de ces demandes dans le programme de travail de ses différents groupes de travail.

3.2.3 Les Groupes de travail du Comité technique

a) Le Groupe de travail no 1 – dont les travaux portent sur la présentation des comptes et le devoir de publication des émetteurs actifs sur le plan international – a poursuivi en 1996 ses efforts de coopération avec le Comité international de normalisation de la comptabilité (IASC) en vue de l'élaboration d'un dispositif de normes comptables internationales (cf. Rapport de gestion 1995 p. 210). l'IASC a accepté d'accélérer son programme de travail, de sorte qu'un dispositif complet de normes internationales pourrait être présenté au Comité technique en 1997. Les travaux sur la présentation de données non financières se sont poursuivis en vue d'arriver à un accord qui faciliterait les émissions internationales. Le Groupe de travail a aussi entrepris l'examen des normes d'audit de l'«International Federation of Accountants» (IFAC) en vue de définir un processus de consultation sur les normes, comme dans le cas des normes comptables.

b) Le Groupe de travail no 2 sur la réglementation des marchés secondaires (cf. Rapport de gestion 1995 p. 210 s.) a présenté ses conclusions sur les risques liés à l'utilisation des produits dérivés négociés de gré à gré. Ces travaux ont donné lieu à une résolution, adoptée par le Comité des présidents, qui invite les pays membres à éliminer l'incertitude concernant la validité juridique des mécanismes de netting des opérations de gré à gré sur les produits dérivés. Le Groupe de travail a participé à un projet conjoint avec la Banque des règlements internationaux (BRI) concernant l'élaboration d'un schéma d'information pour les systèmes de compensation et règlement afin d'améliorer la compréhension des risques liés aux rapports

avec ces systèmes. Il a également entrepris des travaux préparatoires dans le cadre d'un nouveau mandat concernant les répercussions de l'utilisation de l'Internet et des autres réseaux électroniques sur la réglementation des marchés secondaires.

c) Le Groupe de travail no 3 sur la réglementation des intermédiaires de marché (cf. Rapport de gestion 1995 p. 211 s.) a produit un rapport sur les questions liées à la protection des avoirs de clients contre les détournements et l'insolvabilité. Ce rapport, qui a été approuvé par le Comité technique et publié durant la conférence annuelle, analyse les principales techniques employées par les autorités de surveillance en vue d'assurer un niveau satisfaisant de protection des avoirs de clients. Le Groupe de travail va poursuivre ses travaux en collectant l'information sur les régimes de protection qui sont en place dans les divers pays représentés au sein de l'OICV. Le Groupe de travail a reçu par ailleurs deux nouveaux mandats: l'un concernant la préparation d'une analyse comparative des techniques de surveillance utilisées par les autorités de surveillance, l'autre concernant les normes de fonds propres, notamment l'utilisation de modèles d'évaluation du risque et un réexamen du rapport publié par l'OICV en 1989 sur les normes en matière de fonds propres.

d) Dans le cadre de son mandat concernant les problèmes relatifs aux juridictions sous-réglémentées ou insuffisamment coopératives (cf. Rapport de gestion 1995 p. 212), le Groupe de travail no 4 sur la coopération et l'échange d'informations a reçu en retour en 1996 les questionnaires d'auto-évaluation de la part d'environ 40 membres de l'OICV. Dès que tous les questionnaires auront été retournés, l'OICV examinera les mesures à prendre afin d'améliorer la coopération sur la base des résultats des ces évaluations. Le rapport sur la protection transfrontalière des intérêts et des avoirs d'investisseurs victimes de fraudes a été soumis au Comité technique et publié durant la conférence annuelle. Cette étude dresse un inventaire des mesures de protection existant dans une trentaine de pays représentés au sein de l'OICV. Son objectif est double: fournir l'information sur les mécanismes existants pour recouvrer ou faire bloquer des avoirs dans un contexte transfrontalier et proposer une gamme d'options aux pays où les mécanismes de protection sont insuffisants.

e) Plusieurs rapports ont été élaborés par le Groupe de travail no 5 dans le domaine des organismes de placement collectif (cf. Rapport de gestion 1995 p. 212 s.) et publiés par le Comité technique en 1996. Un premier document de travail, qui porte sur la coopération entre autorités de surveillance en situation d'urgence, conclut que les rapports entre lesdites autorités doivent être marquées par la compréhension, la communication et la consultation. Un autre rapport concerne les mécanismes de conservation des organismes de placement collectif. Il décrit les principaux risques des dépôts de fonds et des autres avoirs et traite des questions qui doivent encore être examinées (la sélection des offices de dépôt, la structure des contrats correspondants et leur surveillance). Un dernier rapport traite de la présentation des facteurs de risque et de l'information sur le risque fournie par les intermédiaires dans les documents utilisés pour le placement des titres des organismes de placement collectif.

3.3 Fonds de placement; Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds

L'échange annuel d'expériences et d'informations des autorités de surveillance en matière de fonds de placement a été organisé en 1996 par le Ministry of Finance japonais, à Tokyo. En plus des autorités des pays faisant partie de l'Union Européenne, du Japon, du Canada, des USA et de la Suisse, les pays suivants ont pris part pour la première fois à la rencontre: la Finlande et l'Autriche en tant que nouveaux membres de l'Union Européenne ainsi que le Brésil, Guernesey, Hongkong, l'Isle of Man, le Mexique et la Norvège. Les délibérations ont porté notamment sur l'évolution de la législation en matière de fonds de placement des pays représentés, sur les obligations de publication dans le rapport annuel et dans le prospectus, sur l'utilisation d'instruments financiers dérivés – notamment également des instruments OTC – ainsi que sur la collaboration internationale. La rencontre des autorités de surveillance a permis en outre un large échange d'idées sur des problèmes actuels en matière de fonds de placement et de leur surveillance.

3.4 Autres

3.4.1 «Joint Forum» relatif à la surveillance des conglomérats financiers

Le «Joint Forum on Financial Conglomerates» est une réunion des institutions de surveillance en matière de banques, de commerce de valeurs mobilières et d'assurances, qui bénéficient déjà toutes de leur propre organisation internationale. La Commission des banques est non seulement membre du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (cf. ch. 3.1.1) mais encore de l'Organisation Internationale des Commissions de valeurs OICV-IOSCO (cf. ch. 3.2). Grâce à sa qualité de membre de l'OICV, la Commission des banques a pu obtenir un siège dans une assemblée internationale composée respectivement de huit représentants des trois différents secteurs de surveillance. Cette assemblée a commencé son travail en janvier 1996. Le «Joint Forum» a ainsi poursuivi l'œuvre du dénommé «Tripartite Group», qui avait mis un terme à ses travaux en 1995 avec la publication d'un rapport relatif à la surveillance des conglomérats financiers (The Supervision of Financial Conglomerates; cf. Rapport de gestion 1994 p. 177 ss et 1995 p. 211).

A quels types de conglomérats financiers les autorités sont-elles confrontées et de quels moyens et compétences celles-ci disposent-elles dans leurs systèmes nationaux respectifs de surveillance? Pour disposer d'une situation de départ sûre, un groupe de travail du «Joint Forum» s'est employé, dans un travail de base appelé «Mapping-Exercise», à décrire, dans une première étape, l'organisation et les structures de décision des importants conglomérats financiers internationaux existants. Parmi ceux-ci, un grand conglomérat financier suisse était prêt à servir de sujet d'étude. Parallèlement à cette recherche portant sur le «paysage des conglomérats», les différentes structures et moyens des autorités chargées de la surveillance des conglomérats financiers font également l'objet d'une étude.

Se basant sur le rapport mentionné ci-dessus du «Tripartite-Group», un deuxième groupe de travail traite la question particulièrement délicate de la dotation en fonds propres suffisants des conglomérats financiers: indépendamment des différentes réglementa-

tions nationales, les approches souvent différentes des trois secteurs de surveillance (banques, négociants en valeurs mobilières et assurances) doivent être prises en compte de manière complémentaire.

Sur la base des principes élaborés s'agissant de la réalité des conglomérats et de la surveillance, le «Joint Forum» s'occupera, dans une deuxième étape, de questions particulières de surveillance des conglomérats financiers internationaux. En font partie des domaines comme l'échange d'informations entre autorités de surveillance, la détermination et le rôle d'un éventuel «Lead-Regulator» des conglomérats internationaux actifs dans plusieurs secteurs financiers, ainsi que le développement d'autres principes de surveillance. Ces derniers auront pour sujet – à côté de la détermination du capital propre – par exemple la répartition du risque au niveau du groupe, le traitement des engagements internes du groupe et la manière de réagir vis-à-vis de cas dans lesquels la structure d'un groupe constitue un obstacle à l'exercice de la surveillance consolidée.

3.4.2 GAFI

Au cours de l'année 1996, le GAFI (groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux) a terminé ses travaux de la septième période d'activité (GAFI VII), sous présidence américaine, et débuté ses travaux de la huitième période (GAFI VIII) qui se déroulera sous présidence italienne.

Le GAFI VII a procédé à un examen complet de ses quarante recommandations relatives à l'amélioration des systèmes juridiques nationaux de lutte contre le blanchiment de capitaux, au renforcement du rôle du système financier et au renforcement de la coopération internationale, dont la première version date de 1990 (cf. Bulletin CFB 20 p. 33 ss). Il les a modifiées de façon à prendre en compte les tendances récentes et les futures menaces potentielles dans le domaine du blanchiment de capitaux. Le rapport annuel du GAFI du 28 juin 1996 rend compte de cet exercice et en présente le résultat. Quelques extraits de ce rapport de même que les quarante recommandations, dans leur nouvelle teneur, ainsi que les notes interprétatives relatives à ces recommandations ont été reproduits dans le Bulletin CFB 31. Les principales modifications concernent, d'une

part, l'extension des délits sous-jacents du blanchiment au-delà des infractions liées à la drogue, ce qui est déjà le cas dans notre pays, et, d'autre part, le remplacement du choix entre le droit et l'obligation d'annoncer les transactions suspectes par la seule obligation, que seuls trois membres du GAFI dont la Suisse ne connaissent pas encore. Cette lacune pourrait cependant être comblée en Suisse par le nouveau projet de loi sur le blanchissage d'argent (cf. ch. 1.1.1.1).

Le projet de loi sur le blanchissage d'argent revêt également une importance particulière dans l'optique de l'évaluation du respect des recommandations à laquelle la Suisse devra se soumettre pour la deuxième fois en juin 1997. Le premier contrôle de la Suisse, en 1993, avait abouti globalement à une évaluation positive, en particulier dans le secteur bancaire, mais les experts n'avaient pas manqué de relever les lacunes dans le secteur non bancaire (cf. Rapport de gestion 1993 p. 172 s.). A défaut de l'avancement rapide des travaux parlementaires concernant ce projet de loi, la réputation que la Suisse a acquise au sein du GAFI grâce à ses efforts de lutte contre le blanchissage d'argent pourrait être mise en péril.

VIII. Commission des banques et Secrétariat

1. Commission des banques

Lors de 12 séances, dont certaines portant sur deux jours, la Commission des banques s'est occupée de 176 affaires (185 l'année précédente).

Suite à sa nomination au Directoire de la Banque nationale suisse, M. le Professeur Bruno Gehrig (membre depuis 1992) a quitté ses fonctions au sein de la Commission à fin avril 1996. En mai 1996, les nouveaux membres nommés, MM. Pierre Lardy, docteur en droit, et Christian Meier-Schatz, professeur, docteur en droit, ont débuté leur activité au sein de la Commission.

Ayant atteint la durée de fonction maximale autorisée, MM. Hans Wyer et Hans Schmid, professeur, docteur en sciences politiques, (tous deux membres depuis mi-1984) ont quitté leurs fonctions au sein de la Commission à fin 1996. Pour leur succéder, le Conseil fédéral a nommé en tant que nouveaux membres de la Commission Mme Heidi Pfister-Ineichen, docteur en droit, et Mme Rajna Gibson, professeur, docteur en sciences économiques et sociales.

2. Secrétariat

A fin 1996, le Secrétariat de la Commission des banques comptait 58 collaboratrices et collaborateurs.

Compte tenu du fort volume de travail dans le secteur des fonds de placement, et plus particulièrement suite aux dispositions transitoires de la nouvelle loi sur les fonds de placement, la Commission des banques a demandé des postes de travail supplémentaires. Comme par le passé en pareille occasion, le Département fédéral des finances a accordé deux postes de travail à durée limitée.

La Commission des banques s'occupe actuellement d'adapter notre législation à la version révisée de l'accord sur les fonds propres du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (Comité de Bâle). Selon les nouvelles prescriptions, il sera permis pour les banques suisses également, mais sous certaines conditions, de calculer les exigences relatives aux fonds propres des risques de marché sur la base de modèles internes qu'elles auront établis. Ce qui signifie

bien entendu pour l'autorité de surveillance une approbation et une surveillance continue de ces modèles internes des banques. Compte tenu de cette toute nouvelle réglementation, la répartition habituelle des tâches entre la Commission des banques et les sociétés de révision ne semble pas adéquate dans ce domaine particulier. Afin de pouvoir recruter le personnel chargé d'approuver les modèles – ce personnel devra dans tous les cas être totalement indépendant et subordonné directement à l'autorité de surveillance – , la Commission des banques a demandé au Département fédéral des finances trois autres postes de travail. Là également le Département a accordé trois postes de travail supplémentaires momentanément à durée limitée.

3. Comptes annuels

Les émoluments de surveillance et les autres émoluments sont fixés de manière à couvrir les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat (art. 1 al. 2 de l'Ordonnance du 4 décembre 1978 instituant des émoluments pour la surveillance des banques et des fonds de placement; RS 611.014). Les frais de la Commission des banques relatifs à l'année écoulée sont déterminants pour le calcul de l'émolument de surveillance.

La couverture des dépenses a ainsi lieu avec un décalage d'une année. Afin de faciliter les comparaisons, les recettes de l'année écoulée et les dépenses de l'année précédente sont mises en parallèle dans le tableau ci-dessous. C'est la raison pour laquelle ce tableau n'est pas conforme au compte d'Etat de la Confédération.

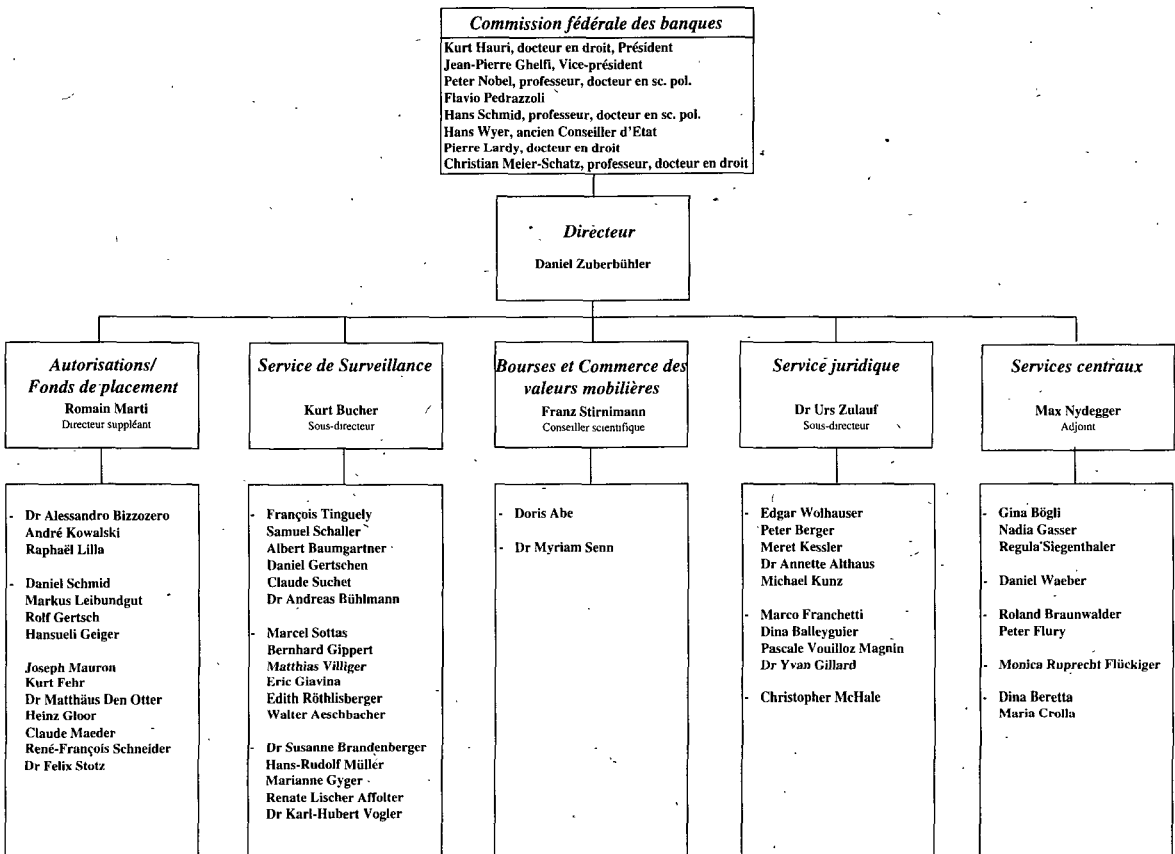
VIII. Commission des banques et Secrétariat

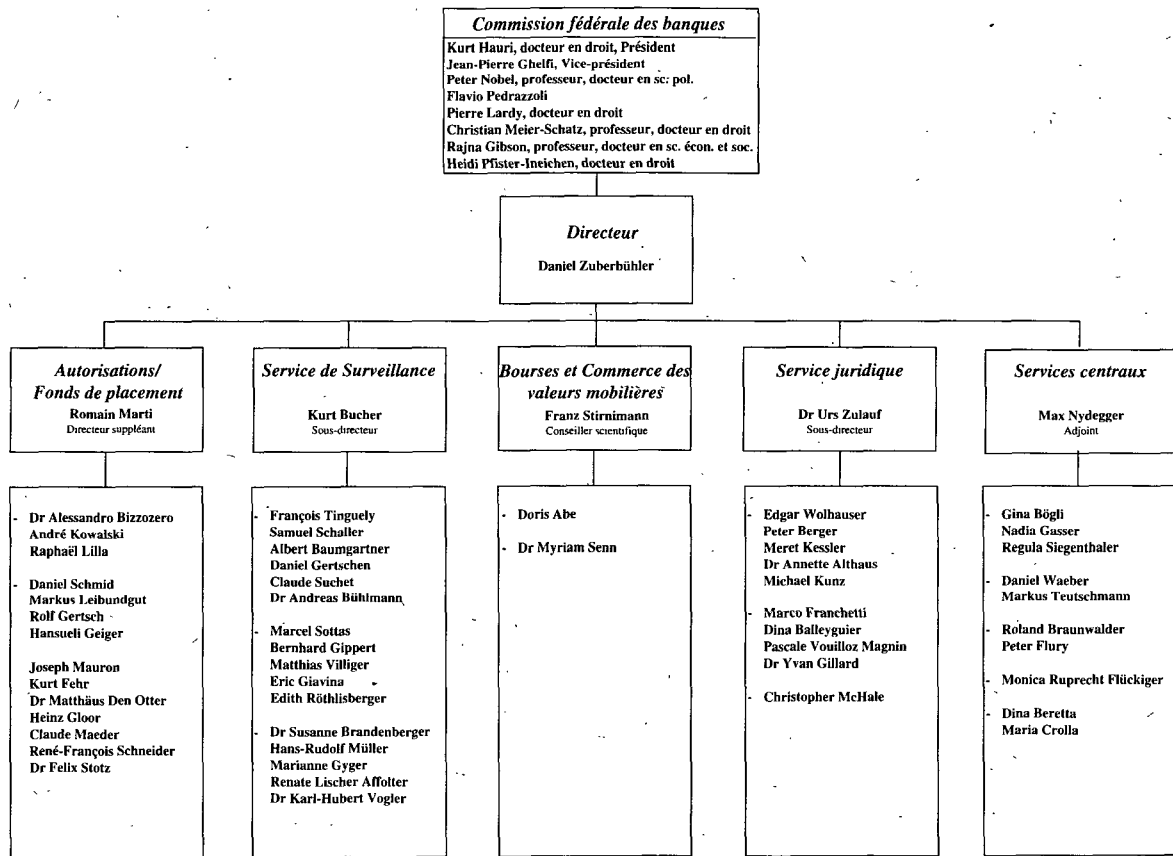
	Comptes annuels 1995	Comptes annuels 1996
Dépenses	1994	1995
Autorités et Secrétariat ¹	frs 6 241 387	frs 7 771 331
Frais généraux ²	frs 5 644 316	frs 7 098 555
Insuffisance de couverture de l'année précédente	frs 125 472	frs 238 309
Excédent de couverture (report à compte nouveau)	frs -	frs 381 278
	frs 12 011 175	frs 15 489 473
Recettes	1995	1996
Emoluments de décisions et d'écritures ¹	frs 1 076 898	frs 1 413 540
Emoluments de surveillance ¹		
– Banques	frs 9 728 796	frs 12 553 306
– Fonds de placement	frs 967 172	frs 1 522 627
Insuffisance de couverture (report à compte nouveau)	frs 238 309	frs -
	frs 12 011 175	frs 15 489 473

¹ Selon le compte d'Etat

² Locaux, énergie, mobilier, informatique, imprimés, ports, téléphone, sécurité, etc.

4. Organigramme 1996





EBK CFB