



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

Jahresbericht Rapport de gestion

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

1997

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

3.98 5000 20 U 40582

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

Liste des fonds de placement En complément au présent rapport de gestion, la liste détaillée des fonds de 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	165
Französische Fassung	169

Sommaire

Version allemande	5
Liste des institutions de révision reconnues	165
Version française	169

	Seite
Inhaltsverzeichnis	5
Abkürzungen	12
Eidgenössische Bankenkommission	14
Vorwort	15
I. Umfeld des Finanzplatzes	16
1. Verluste im inländischen Kreditgeschäft	16
2. Entwicklung der Grossbanken und aufsichtsrechtliche Folgen	17
3. Nachrichtenlose Vermögenswerte auf Schweizer Banken	18
4. Guthaben ausländischer politischer Persönlichkeiten	20
5. Geldwäscherei	23
6. Börsengesetz	25
7. Allfinanz	26
II. Banken	28
1. Rechtliche Grundlagen	28
1.1 Bankengesetz	28
1.1.1 Kantonalbanken	28
1.1.2 Grenzüberschreitende Bankenaufsicht (Vor-Ort-Kontrollen)	30
1.2 Bankenverordnung	33
1.2.1 Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken	33
1.2.2 Schwankungsreserven für Kreditrisiken	36
1.2.3 Liquiditätsvorschriften (Art. 15–20 BankV)	38
1.2.4 Anerkennung internationaler Rechnungslegungsstandards	38
1.2.5 Datenaustausch SNB/EBK	39

2. Rundschreiben	41
2.1 Zwischenrevisionen (EBK-Rundschreiben 78/2)	41
2.2 Bewilligungs- und Meldepflichten (EBK-Rundschreiben 92/1)	41
2.3 Länderrisiko (EBK-Rundschreiben 92/4)	42
2.4 Publikumseinlagen bei Nichtbanken (EBK-Rundschreiben 96/4)	43
2.5 Richtlinien zur Rechnungslegung	44
2.6 Geldwäscherei-Richtlinien	45
2.7 Zinsänderungsrisiko	45
2.8 Vermögensverwalter (EBK-Rundschreiben 81/2)	47
2.9 Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken (EBK-Rundschreiben 97/1)	48
2.10 Outsourcing	48
3. Praxis der Aufsichtsbehörde	48
3.1 Bewilligungsentzug	48
3.2 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit	49
3.3 Ausländisch beherrschte Banken	51
3.3.1 Liste Gegenrecht bietender Staaten	51
3.3.2 WTO/GATS	52
3.4 Eigenmittel und Risikoverteilung	54
3.4.1 Befreiung von der Eigenmittel- Konsolidierung für Teilkonzerne	54
3.4.2 Erste Erfahrungen mit den neuen Risikoverteilungsvorschriften	54
3.5 Rechnungslegung	55
3.6 Revisionswesen	55
3.6.1 Bewilligungsentzug	55
3.6.2 Risikomanagement	56
3.6.3 Jahr-2000-Problem in der Informatik	57
3.6.4 Umfrage Revisionsaufwand	58
3.7 Konsolidierte Überwachung	60
3.7.1 Vorbereitung neuer Richtlinien	60
3.7.2 Umstrukturierung der CS-Gruppe	61
3.7.3 Valiant-Gruppe	62
3.8 Einzelne Bankgruppen	63
3.8.1 Kantonalbanken	63

3.8.1.1	Volle Aufsicht durch die Bankenkommission	63
3.8.1.2	Jurassische Kantonalbank	64
3.8.2	Regionalbanken; RBA-Gruppe	65
3.8.3	Raiffeisenbanken	65
4.	Behandelte Geschäfte (Statistik)	67
4.1	Verfügungen	67
4.2	Empfehlungen und Risikoverteilungsmeldungen	68
4.3	Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden	69
5.	Unterstellte Banken und Revisionsgesellschaften	70
5.1	Bestand Ende 1997	70
5.2	Erteilte Bewilligungen	70
5.3	Aufgabe der Geschäftstätigkeit	71
5.4	Entzug der Bewilligung	73
III.	Anlagefonds	74
1.	Rechtliche Grundlagen; Anlagefondsverordnung	74
2.	Rundschreiben; Trennung von Fondsleitung und Depotbank (EBK-Rundschreiben 96/5)	74
3.	Praxis der Aufsichtsbehörde	75
3.1	Übrige Fonds	75
3.1.1	Fonds mit nichttraditionellen Anlagen («Hedge Funds»)	75
3.1.2	Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie	77
3.2	Interpretationsfragen	78
3.2.1	Mindestzusammensetzung der Geschäfts- leitung der Fondsleitung	78
3.2.2	Erfüllung der Bewilligungs- voraussetzungen als Fondsleitung	80
3.2.3	Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften	81
3.2.4	Vertriebsträger; Fachausbildung	83
3.2.5	Domizil der Zahlstellen ausländischer Anlagefonds	84

3.2.6	Notes als zulässige Anlagen für Effektenfonds	85
3.2.7	Fonds mit Anlagen in «OPALS»	86
3.2.8	Off-shore Funds	87
3.2.9	Bundesgerichtsentscheid i.S. Imperial	88
3.3	Liste der anerkannten Staaten	90
4.	Zusatzreglement der Schweizer Börse für die Kotierung von Investmentgesellschaften	91
5.	Behandelte Geschäfte	92
5.1	Statistik	92
5.2	Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden	92
6.	Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 1997	93

IV. Börsen und Effektenhandel 97

1.	Rechtliche Grundlagen	97
1.1.	Inkraftsetzung des Börsengesetzes und der Verordnungen	97
1.2.	Revision Börsenverordnung; Eigenmittel- anforderungen für Nichtbanken-Effektenhändler	98
1.3.	Börsenverordnung der Bankenkommission	99
1.3.1	Journalführungs- und Meldepflichten für Effektenhändler	99
1.3.1.1	Journalführung	99
1.3.1.2	Meldepflicht	100
1.3.2	Offenlegung von Beteiligungen und Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots	101
1.3.2.1	Einleitung	101
1.3.2.2	Offenlegung von Beteiligungen (Art. 9–23 BEHV-EBK)	102
1.3.2.3	Pflicht zur Unterbreitung eines Angebotes (Art. 24–43 BEHV-EBK)	104
1.4.	Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote	105
1.5.	Reglement der Übernahmekommission	106

2. Rundschreiben; Banken-Rundschreiben und Effektenhändler (EBK-Rundschreiben 97/2)	107
3. Aufsicht über Börsen	108
3.1 Bewilligungsverfahren für schweizerische Börsen	108
3.2 Bewilligungsverfahren für ausländische Börsen	110
3.3 Untersuchungsverfahren	110
3.4 Eurex	111
4. Aufsicht über Effektenhändler	113
4.1 Unterstellung von Banken	113
4.1.1 Verfahren für die Unterstellung	113
4.1.2 Stand des Unterstellungsverfahrens	113
4.2 Unterstellung von Nicht-Banken	114
4.2.1 Verfahren für die Unterstellung	114
4.2.2 Stand des Unterstellungsverfahrens	115
4.2.3 Vorgehen bei zweifelhaften Gesellschaften	115
4.3 Geltungsbereich	117
4.3.1 Eigenhändler	117
4.3.1.1 Tätigkeit im Finanzbereich	117
4.3.1.2 Kurzfristige Tätigkeit	118
4.3.1.3 Gewerbsmässige Tätigkeit	118
4.3.1.4 Bedeutendes Volumen	119
4.3.2 Kundenhändler	119
4.3.2.1 Gewerbsmässigkeit	120
4.3.2.2 Kontoführung und Aufbewahrung von Effekten	120
4.4 Bewilligungen für ausländische Börsenmitglieder	121
4.5 Verhaltensregeln	122
4.6 Mindestkapital	123
5. Übernahmekommission	123
6. Unterstellte Börsen und Effektenhändler	124
V. Pfandbriefwesen	126
VI. Behörden, Verbände, Internationales	127
1. Behörden	127
1.1 Behörden des Bundes	127

1.1.1	Referentenbesuch der Geschäftsprüfungs-	127
	kommission des Nationalrates	
1.1.2	Bundesamt für Privatversicherungswesen	127
1.1.3	Wettbewerbskommission	128
1.2	Nationalbank	128
2.	Verbände	129
2.1	Bankiervereinigung (SBVg)	129
2.2	Anlagefondsverband (SAV)	129
2.3	Treuhand-Kammer	130
2.3.1	Aussprache	130
2.3.2	Mitarbeiteraustausch	130
2.3.3	Reglement Standeskommission	131
3.	Internationale Organisationen	131
3.1	Banken	131
3.1.1	Basler Ausschuss für Bankenaufsicht	131
3.1.1.1	Grundsätze für eine wirksame	
	Bankenaufsicht	131
3.1.1.2	Eigenmittelunterlegung	
	der Marktrisiken	134
3.1.1.3	Zinsänderungsrisiken	135
3.1.1.4	Offenlegung der Derivat-	
	und Handelstätigkeiten	136
3.1.1.5	Jahr-2000-Problem in der Informatik	137
3.1.2	Kontakte mit ausländischen	
	Aufsichtsbehörden	137
3.1.2.1	Vierländertreffen	137
3.1.2.2	Weitere Kontakte	138
3.2	Börsen und Effektenhandel	139
3.2.1	Jahreskonferenz der IOSCO	139
3.2.2	Technical Committee der IOSCO	140
3.2.2.1	Überprüfung der Strukturen	140
3.2.2.2	Grundsätze der Marktaufsicht	
	und -regulierung	141
3.2.2.3	Internet	142
3.2.2.4	Arbeitsgruppen des Technical	
	Committees	143

3.2.3	Briefwechsel mit einzelnen ausländischen Behörden	145
3.2.4	Futures and Options Markets Regulators' Meeting	146
3.3	Anlagefonds	146
3.3.1	Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds	146
3.3.2	IOSCO	147
3.4	Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates	147
4.	Amts- und Rechtshilfe	148
4.1	Nationale Rechtshilfe	148
4.2	Internationale Amtshilfe	150
4.2.1	Grundsätze	150
4.2.2	Verfahren	150
4.2.3	Europäische Union	153
VII.	Interna	156
1.	Bankenkommission	156
2.	Sekretariat	156
3.	Rechnung	156
4.	Totalrevision des Reglementes über die Organisation und Geschäftsführung	157
4.1	Organisatorisches	157
4.2	Eigengeschäfte	158
5.	Bestrebungen zu vermehrter administrativer Eigenständigkeit	161
6.	Organigramm 1997	162
	Organigramm 1998	163
	Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen	165
1.	Für Banken, Anlagefonds und Effekthändler	166
2.	Nur für Anlagefonds	166
3.	Nur für Effekthändler	166

Abkürzungen

ABV	Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz vom 21. Oktober 1996 (Auslandbankenverordnung, SR 952.111)
AFG	Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (Anlagefondsgesetz, SR 951.31)
AFV	Verordnung über die Anlagefonds vom 19. Oktober 1994 (SR 951.311)
AFV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Anlagefonds vom 27. Oktober 1994 (SR 951.311.1)
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (Bankenverordnung, SR 952.02)
BBl	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel vom 2. Dezember 1996 (Börsenverordnung, SR 954.11)
BEHV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Börsen und den Effektenhandel vom 25. Juni 1997 (Börsenverordnung-EBK, SR 954.193)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
EBK-GebV	Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidg. Bankenkommission vom 2. Dezember 1996 (SR 611.014)
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, SR 173.110)

R-EBK	Reglement über die Eidgenössische Bankenkommision vom 20. November 1997 (SR 952.721)
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)

Eidgenössische Bankenkommision

Präsident

Dr. iur. Kurt Hauri, Muri bei Bern

Vizepräsident

Jean-Pierre Ghelfi, Neuchâtel

Mitglieder

Prof. Dr. oec. Rajna Gibson, Chésereux

Dr. iur. Pierre Lardy, Vandœuvres

Prof. Dr. iur. Christian Meier-Schatz, St. Peterzell

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

Flavio Pedrazzoli, Lugano (bis 31. Dezember 1997)

Dr. iur. Heidi Pfister-Ineichen, Luzern

Sekretariat

Fürsprecher Daniel Zuberbühler, Direktor

Romain Marti, stellvertretender Direktor, Bewilligungen / Anlagefonds

Kurt Bucher, Vizedirektor, Überwachung

Franz Stirnimann, Vizedirektor, Börsen und Effektenhandel

Dr. iur. Urs Zulauf, Vizedirektor, Rechtsdienst

Max Nydegger, Adjunkt, Zentrale Dienste

Adresse

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern, Telefon 031 322 69 11, Telefax
031 322 69 26

Vorwort

Die Bankenkommission beaufsichtigt sechs 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), das Pfandbriefwesen (Art. 39 PfG) sowie das Börsenwesen (inkl. Effekthändler), die Offenlegung bedeutender Beteiligungen und die öffentlichen Kaufangebote (Art. 23 Abs. 1 BankG) sind ihr zur selbständigen Erledigung übertragen. Die Überwachung der öffentlichen Kaufangebote erfolgt zusammen mit der Kommission für öffentliche Kaufangebote (Übernahmekommission). 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 1997 nach.

Die Berichterstattung befasst sich insbesondere mit den 1997 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, Anlagefonds und Effekthändler 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 1998 erscheinende umfassende Publikation der Schweizerischen Nationalbank «Die Banken in der Schweiz 1997» verwiesen, die neben der Kommentierung statistischer Unterlagen auch ein Verzeichnis der dem Bankengesetz unterstellten Banken enthält. Eine Auflistung der schweizerischen und der zum Vertrieb in der Schweiz zugelassenen ausländischen Anlagefonds findet sich im «Verzeichnis der Anlagefonds 1997». Dieses kann, wie der vorliegende Jahresbericht, bei der Eidg. Drucksachen- und Materialzentrale, Bern, bestellt werden.

Neben dem Jahresbericht veröffentlicht die Bankenkommission im «EBK-Bulletin» ihre wichtigsten Entscheide sowie neue rechtliche Erlasse samt Erläuterungen (1997: EBK-Bulletins 32 und 33 sowie das Gesetzesregister und Stichwortverzeichnis für die Hefte 1–32).

I. Umfeld des Finanzplatzes

1. Verluste im inländischen Kreditgeschäft

Nach einem mehrjährigen Rückgang deuteten die Konjunkturdaten 1997 auf ein Ende der rezessiven Phase hin. Mit einem niedrigeren Frankenkurs und der leicht verbesserten wirtschaftlichen Lage in einigen europäischen Ländern entwickelten sich vor allem die Exporte dynamisch und breit abgestützt. Auch die Ausgaben der privaten Haushalte nahmen bei einem kaum veränderten Preisniveau zu, obwohl die Arbeitslosigkeit nach wie vor auf einem hohen Stand verharrte. Im Schweizer Immobilienmarkt schienen die jahrelangen gewaltigen Wertverluste wenigstens in gewissen Segmenten (z.B. preisgünstiges Wohneigentum) auch dank den tiefen Hypothekarzinsen ein Ende gefunden zu haben. Trotzdem setzten sich die rückläufigen Tendenzen bei den Bauinvestitionen fort.

Im Finanzbereich sorgte vorerst das tiefe Zinsniveau für weiterhin haussierende Aktienbörsen, wobei aber von Asien ausgehende starke Kursrückgänge im zweiten Semester 1997 auch für Turbulenzen an den übrigen Börsen sorgten. Dieses Umfeld sorgte dafür, dass bei allen Banken sämtliche Ertragssparten zum Teil markante Zunahmen erfuhr. Die Unkosten ihrerseits stiegen nicht im gleichen Ausmass, so dass das Bankwesen einen insgesamt höheren Bruttogewinn erwirtschaftete.

Dass die vorhergegangenen Rezessionsjahre in der Schweiz tiefe Spuren in den Erfolgsrechnungen und bei der Vermögenslage der Banken hinterliessen, zeigte eine im Frühjahr durchgeführte Erhebung bei den vier wichtigsten, im inländischen Kreditgeschäft tätigen Bankengruppen. Ermittelt wurden die Wertberichtigungen, Abschreibungen und Verluste (hier vereinfachend: Verluste) auf dem inländischen Kreditgeschäft bei den Gross- und Kantonalbanken, bei den der RBA-Gruppe angeschlossenen Regionalbanken und bei den 962 Raiffeisenbanken in den Jahren 1991 bis 1996.

Die aggregierten Zahlen der vier erfassten Bankengruppen zeigten folgendes Ergebnis:

- In den Jahren 1991 bis 1996 erlitten die erfassten vier Bankengruppen Verluste auf dem inländischen Kreditgeschäft von insgesamt Fr. 42 257 Millionen.
- Anteilsmässig entfielen die Verluste wie folgt auf die einzelnen Bankarten:

- Grossbanken	Fr. 30 129 Mio.	(71,3%)
- Kantonalbanken	Fr. 10 536 Mio.	(24,9%)
- RBA-Regionalbanken	Fr. 1 337 Mio.	(3,2%)
- Raiffeisenbanken	Fr. 254 Mio.	(0,6%)

- Im Durchschnitt erlitten die erfassten Banken 1991 bis 1996 Verluste von 8,45% auf dem durchschnittlichen inländischen Kreditbestand der Jahre 1991 bis 1996 von 500 Milliarden Franken.
- Der prozentuale Anteil der Verluste am inländischen Kreditgeschäft variierte allerdings je nach Bankengruppe äusserst stark, mit Extremwerten von 12,5% bei den Grossbanken und 0,7% bei den Raiffeisenbanken.

- Grossbanken	12,5%
- Kantonalbanken	5,6%
- RBA-Regionalbanken	3,9%
- Raiffeisenbanken	0,7%

Diese Angaben zeigen die grossen Verluste allein auf den inländischen Krediten, die das schweizerische Bankwesen zu verkraften hatte. Sie waren Folgen einer vielfach unsorgfältigen Geschäftspolitik in der spekulativen Boomphase des schweizerischen Immobilienmarktes der zweiten Hälfte der achtziger Jahre, des anschliessenden Zusammenbruches der Immobilienpreise und der sechsjährigen volkswirtschaftlichen Stagnation nach langen Jahren der Hochkonjunktur. Im Gegensatz zu anderen Ländern konnten die Probleme ausser in den nachfolgenden Fällen innerhalb des Bankensystems selbst, ohne Rückgriff auf die Unterstützung durch staatliche Stellen, bewältigt werden. Bloss im Falle der Spar- und Leihkasse Thun, der Berner Kantonalbank, der Solothürner Kantonalbank und der Appenzell-Ausserrhodischen Kantonalbank kamen Gläubiger bzw. der Kanton zu Schaden.

2. Entwicklung der Grossbanken und aufsichtsrechtliche Folgen

Die drei Grossbankkonzerne befinden sich aufgrund der Globalisierung der Finanzmärkte unter einem enormen Anpassungsdruck. Die Geschäftsaktivitäten verschieben sich immer mehr auf die grossen Finanzhandelsplätze (z.B. London, New York, Tokio). Dies führte dazu, dass auch 1997 die Grossbankkonzerne ihre Organisation

umstrukturierten und die UBS und der SBV sich im Zuge dieser Entwicklung entschieden, im Frühjahr 1998 zu fusionieren. Überdies fand mit der im August 1997 angekündigten und inzwischen erfolgten Übernahme der «Winterthur»-Versicherungen durch die CS Group ein wichtiger Schritt in Richtung Allfinanz statt. Der Marktanteil der Grossbanken im Inland hat im Laufe des letzten Jahrzehntes ein Ausmass erreicht, welches einem Systemrisiko gleichkommt, das durch die angekündigte Fusion der UBS mit dem SBV noch zusätzlich an Bedeutung gewonnen hat. All diese Entwicklungen stellen erhöhte Anforderungen an die Aufsicht. Die Bankenkommission entschied deshalb, die Grossbankenaufsicht zu intensivieren. Sie stimmte einem Grobkonzept zur verstärkten Überwachung der Grossbankkonzerne zu. Dieses Konzept enthält eine engere, zeitnähere Überwachung der Grossbanken mit den Hauptzielen, eine bessere und direktere Information über die Entwicklung der Grossbankkonzerne namentlich im Bereich der Risiko- und Ertragslage, der geographischen Verteilung der Tätigkeiten und der Business Units zu erhalten und die Glaubwürdigkeit unseres Aufsichtssystems gegenüber ausländischen Behörden zu steigern. Nebst den bisher eingesetzten Überwachungsinstrumenten sollen u.a. vermehrt periodische Gespräche mit der Konzernleitung der Grossbanken sowie intensivierete Kontakte mit der internen und externen Revisionsstelle stattfinden. Weiter werden inskünftig auch Aufsichtshandlungen vor Ort stattfinden. Ein erster Schritt dazu ist die Modellabnahme bei Modellen für Marktrisiken (vgl. Ziff. II/1.2.1), geplant sind auch Aufsichtsbesuche (sog. Supervisory Visits) und der Einsatz von speziellen Prüf- bzw. Analyse-teams (Review-Teams), wie sie z.B. bei der Bank of England schon lange zur Tagesordnung gehören. Weiter steht auch eine umfassendere Zusammenarbeit mit den ausländischen Aufsichtsbehörden im Vordergrund. Daneben ist als Antwort auf den Trend hin zur Allfinanz auch eine engere Zusammenarbeit mit dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV) erforderlich.

3. Nachrichtenlose Vermögenswerte auf Schweizer Banken

Die Schweiz und insbesondere die Schweizer Grossbanken gerieten 1997 wegen der Rolle des schweizerischen Finanzplatzes im Zweiten Weltkrieg zunehmend ins Schussfeld der internationalen Kritik. Auch die Goldtransaktionen der Nationalbank während des

Zweiten Weltkrieges wurden genauer untersucht. Bereits 1996 war das Thema der nachrichtenlosen Vermögenswerte auf Schweizer Banken von jüdischen Organisationen aufgegriffen worden (vgl. Jahresbericht 1996 S. 19). Die Schweizerische Bankiervereinigung vereinbarte deshalb 1996 mit dem «Independent Committee of Eminent Persons» (ICEP), bei Schweizer Banken Untersuchungen über den Bestand und das Schicksal von nachrichtenlosen Vermögen durchzuführen.

Um die Suche nach nachrichtenlosen Vermögenswerten aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges zu unterstützen, beschloss die Bankenkommission im Januar 1997, die vom ICEP anzuordnenden Überprüfungen bei Schweizer Banken zugleich als ausserordentliche Revisionen im Sinne des Bankengesetzes zu erklären. Dadurch konnten der ungehinderte Zugang der ICEP-Revisoren zu allen Bankunterlagen sowie die Respektierung des Bankgeheimnisses sichergestellt werden, auch gegenüber dem ICEP. Im Sommer 1997 wurden bei zehn Banken in der Schweiz Pilotuntersuchungen durchgeführt, um die eigentlichen Überprüfungen vorzubereiten. Die Bankenkommission unterstützte 1997 auch die Untersuchung des State of New York Banking Departments (SNYBD) über die Geschäftsbeziehungen von Schweizer Banken in New York während des Zweiten Weltkrieges, indem sie im Rahmen von Art. 23sexies BankG Amtshilfe leistete.

Im Zusammenhang mit den Untersuchungen der ICEP-Revisoren wurde auch die Frage der Publikation der Namen der Berechtigten erörtert. Auf Ersuchen der Schweizerischen Bankiervereinigung und des Bundesrates erliess die Bankenkommission am 25. Juni 1997 ein Rundschreiben zur Meldung und Publikation von nachrichtenlosen Vermögenswerten. Gleichzeitig verpflichtete sich die Bankenkommission zusammen mit dem ICEP zur Übernahme einer Oberaufsicht bei der Publikation der Namen von Berechtigten und der Abwicklung von Ansprüchen auf nachrichtlosen Vermögenswerte. Das Rundschreiben sah eine Meldung von nachrichtenlosen Vermögenswerten in zwei Schritten vor. In einem ersten Schritt wurden alle nachrichtenlosen Vermögenswerte von ausländischen Kunden (mit Ausnahme der Sparhefte) gemeldet und am 23. Juli 1997 publiziert. In einem zweiten Schritt wurden die restlichen nachrichtenlosen Vermögen aus der Zeit des Zweiten Weltkrieges gemeldet

und am 28. Oktober 1997 publiziert. Nicht publiziert wurden die nachrichtenlosen Vermögenswerte von Schweizern mit einem Betrag von weniger als 100 Franken. Für die Behandlung der Ansprüche auf publizierte nachrichtenlose Vermögen von Ausländern gründete die Bankiervereinigung eine Stiftung. Präsident des Stiftungsrates ist Paul Volcker, Chairman des ICEP. Der Stiftungsrat setzte 15 in- und ausländische Schiedsrichter ein. Den Ansprechern steht es frei, sich dem Schiedsverfahren zu unterziehen oder ihre Ansprüche vor einem ordentlichen Gericht geltend zu machen. Das Schiedsverfahren ist für die Ansprecher kostenlos. Um den schwierigen Umständen bei der Beschaffung von Beweisdokumenten für die Legitimation der Ansprüche Rechnung zu tragen, werden eingeschränkte Anforderungen an die Beweise gestellt. Die Schiedsverfahren sollen bis Ende 1998 abgeschlossen werden.

Das Bankgeheimnis stand nach Ansicht der Bankenkommision der Publikation unter den historischen Umständen nicht entgegen. Die Publikation wurde wegen der ungewöhnlich langen Nachrichtenlosigkeit und des tiefen historischen Einschnitts, den der Zweite Weltkrieg und der Holocaust verursacht haben, notwendig, um die heute Berechtigten zu identifizieren. Denn erst durch diesen Schritt wurden die heute Berechtigten dieser nachrichtenlosen Vermögenswerte in die Lage versetzt, ihre Rechte überhaupt geltend zu machen und vom Bankgeheimnis geschützt zu werden. Die Publikation erfolgte unter engen Voraussetzungen und unter strikter Überwachung. Dabei wurden nicht mehr Informationen veröffentlicht, als zur Identifikation der heute Berechtigten notwendig war. Darüber hinaus blieb deren Privatsphäre geschützt.

4. Guthaben ausländischer politischer Persönlichkeiten

Im Verlauf des Jahres 1997 beschuldigten die neuen Machthaber der Demokratischen Republik Kongo (ehemals Zaire) und Pakistans ihre ehemaligen Staatsoberhäupter Mobutu Sese Seko und Benazir Bhutto sowie deren Familien, illegal und zum Nachteil des Staates erlangte Vermögenswerte im Ausland und insbesondere in der Schweiz angehäuft zu haben.

Im Falle Mobutus leitete die Bankenkommision ausnahmsweise, auf Ersuchen des Bundesrates und einige Tage bevor dieser selber

die besagten Vermögenswerte blockierte, bei allen ihrer Aufsicht unterstellten Banken eine Untersuchung ein um abzuklären, ob sie oder deren Zweigniederlassungen oder Tochtergesellschaften in der Schweiz oder im Ausland Vermögenswerte der Familie Mobutu oder ihres Wissens ihr nahestehender Personen hielten. Acht Banken verzeichneten solche Vermögenswerte im Umfang von ungefähr sechs Millionen Franken, wovon etwas mehr als zwei Drittel auf ein Institut entfielen. Im Vergleich zu den vorgebrachten Zahlen, wonach sich angeblich Vermögenswerte im Umfang von mehreren Milliarden Franken bei Schweizer Banken befinden sollten, kann dieser Betrag als äusserst bescheiden bezeichnet werden. Im übrigen hätte das einzige Institut mit einem Betrag von gewisser Bedeutung (4,2 Millionen Franken) diese Kundenbeziehung nicht absichtlich, sondern aufgrund organisatorischer Mängel beibehalten. Die betreffende Bank traf selber verschiedene Massnahmen. Sie entliess unter anderem den fehlbaren leitenden Angestellten, welcher einige Jahre zuvor und entgegen den Weisungen der Geschäftsleitung sich für die Beibehaltung der Kundenbeziehung entschieden hatte. Die Bankenkommision war beunruhigt über die nicht unerheblichen Schwächen im internen Kontrollsystem dieser Bank. Sie behielt sich gegenüber der Bank ausdrücklich vor, einschneidende Massnahmen zu treffen, wenn erneut Mängel in der internen Organisation festgestellt werden sollten.

Im zweiten Fall führte die Bankenkommision eine Umfrage bei den Bankinstituten durch, bei welchen Vermögenswerte von Frau Bhutto oder von ihr nahestehenden Personen oder Gesellschaften vom Bundesamt für Polizeiwesen gestützt auf ein Rechtshilfeersuchen Pakistans blockiert waren. Auch in diesem Fall befand sich der grösste Teil (mehr als 80%) der vorhandenen Vermögenswerte nur bei einem Institut. Die Bankenkommision nahm von den Umständen Kenntnis, die bei der Entgegennahme der Vermögenswerte durch die Bank vorgelegen hatten. Sie stellte fest, dass eine erhöhte Vorsicht aufgrund der angespannten politischen Lage im betreffenden Land in diesem Fall geboten gewesen wäre.

Die beiden Fälle förderten sowohl in der Schweiz als auch im Ausland die heikle Frage der Legitimität der Vermögen gewisser ausländischer politischer Persönlichkeiten und deren Verwaltung durch Bankinstitute zu Tage. Aufgezeigt wurde durch sie auch, dass die

Schweizer Banken die aufgestellten Prinzipien insgesamt einhielten, die die Bankenkommission im Zusammenhang mit den vergleichbaren Fällen der ehemaligen Staatsoberhäupter der Philippinen, Marcos, und von Haiti, Duvalier, wie auch anlässlich der sogenannten Affäre «mani pulite», bei der Bestechungsgelder an politische Parteien und Funktionäre Italiens überwiesen wurden, ausgearbeitet hatte. Die Banken scheinen auch ihre Lehren aus dem Fall Marcos gezogen zu haben, bei welchem sich einige unter ihnen mit endlosen Verfahren konfrontiert sahen. Man kann in der Tat feststellen, dass die Banken viel zurückhaltender sind, wenn es darum geht, Kundenbeziehungen dieser Art einzugehen. Zudem waren die vorgefundenen Vermögenswerte bedeutend kleiner.

Die Banken müssen mit besonders grosser Aufmerksamkeit vorgehen, wenn sie Geschäftsbeziehungen mit Staatschefs oder anderen ausländischen politischen Persönlichkeiten eingehen und Vermögenswerte entgegennehmen. In allen Fällen muss die Entscheidung darüber von der Geschäftsleitung alleine getroffen werden. Diese ist gehalten, die Aufnahme und Weiterführung solcher Geschäftsbeziehungen in entsprechenden Richtlinien klar zu regeln (vgl. Jahresbericht 1987 S. 29 f.). Eine Bank darf keine Überweisungen auf bei ihr eröffnete Konten akzeptieren, wenn sie weiss oder wissen müsste, dass die Gelder aus Korruption oder dem Missbrauch öffentlicher Gelder stammen. Ein solches Verhalten verstösst unabhängig davon, ob Art. 305bis StGB bei der Bestechung von ausländischen Beamten zur Anwendung gelangt, gegen das Erfordernis der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG (vgl. Jahresbericht 1993 S. 32 f.). In allen Fällen müssen Beträge begründet werden, die in keinem Verhältnis zur bekannten Tätigkeit und dem legal erworbenen Vermögen des Berechtigten stehen. Dies setzt voraus, dass der wirtschaftliche Hintergrund gebührend abgeklärt wird.

Die Banken sind angehalten, solche Vermögenswerte nicht weiter zu halten. Sie können jedoch ihre Geschäftsbeziehungen weder abbrechen noch den Abzug grösserer Beträge zulassen, wenn Sicherstellungsmassnahmen im Rahmen eines inländischen Verfahrens oder zufolge eines internationalen Strafrechtshilfeverfahrens unmittelbar bevorstehen. Finanzintermediäre sind überdies gestützt auf das neue Geldwäschereigesetz (vgl. Ziff. 5) zur Meldung an die

Behörden verpflichtet, wenn begründeter Verdacht besteht, dass Vermögenswerte aus einem Verbrechen, das heisst aus einer mit Zuchthaus bedrohten Handlung, herrühren.

5. Geldwäscherei

Am 10. Oktober 1997 verabschiedete das Parlament das neue Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor (GewG) und brachte nur sehr wenige Änderungen gegenüber dem Entwurf an, den ihm der Bundesrat in seiner Botschaft vom 10. Juni 1996 unterbreitet hatte (vgl. Jahresbericht 1996 S. 93 f.). Dieses Gesetz bezweckt, den ganzen Finanzsektor im Bereich der Bekämpfung der Geldwäscherei einheitlich zu regulieren. Im speziellen schreibt es den Finanzintermediären aufgrund von Massnahmen, die im Bankenbereich bereits existieren und die als Modell bei der Erarbeitung des Gesetzes gedient haben, Sorgfaltspflichten vor. Das Gesetz versteht sich als polizeirechtlicher Rahmenerlass, welcher sich auf das Prinzip der Selbstregulierung stützt. Das bedeutet, dass seine Umsetzung dem Berufsstand selbst überlassen ist. Die Bundesbehörden greifen jedoch kontrollierend bei dieser Umsetzung ein und können so immer noch die Einhaltung der Rechtsvorschriften durchsetzen.

Das Geldwäschereigesetz enthält sechs Vorschriften, die den Finanzintermediären Sorgfaltspflichten auferlegen (Identifizierung der Vertragspartei, Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, Wiederholung der Identifizierung oder der Feststellung der wirtschaftlich berechtigten Person, besondere Abklärungspflicht, Dokumentationspflicht und organisatorische Massnahmen). Im Bankensektor sind die erwähnten Pflichten zum Teil in der Vereinbarung zur Sorgfaltspflicht der Banken und zum Teil durch das EBK-Rundschreiben 91/3 bereits präzisiert worden. Das Geldwäschereigesetz bringt in dieser Hinsicht keine Änderung. Ausser den eigentlichen Sorgfaltspflichten sieht das Gesetz noch zwei weitere grundlegende Aufgaben vor: die Sperre von involvierten Vermögenswerten und die Pflicht, bei begründetem Verdacht auf Geldwäscherei Meldung zu erstatten. Diese letzte Pflicht stellt entgegen den oben erwähnten Pflichten auch für Bankinstitute eine Neuheit dar. Bis jetzt waren diese nicht verpflichtet, bei einem Verdacht auf Geldwäscherei Meldung zu

erstatten, sondern hatten gestützt auf Art. 305ter Abs. 2 StGB nur das Recht dazu.

Es obliegt den Aufsichtsbehörden zu überwachen, dass die Finanzintermediäre, welche ihrer Aufsicht unterstehen, die vom Gesetz vorgeschriebenen Pflichten einhalten. Die Behörden können diese Pflichten präzisieren oder Ausführungsvorschriften erlassen, soweit die Verpflichtungen nicht auf dem Wege der Selbstregulierung erlassen worden sind. So behält die Bankenkommission wie in der Vergangenheit die Möglichkeit, jederzeit einzugreifen, wenn sie die Standesregeln für nicht angemessen hält, wie dies in den andern Bereichen der Aufsicht gilt. Die Selbstregulierungsbestimmungen müssen eine Mindestqualität aufweisen und die Bankenkommission muss sicherstellen, dass sie gesetzeskonform sind.

Die Bankenkommission setzte eine Arbeitsgruppe ein, deren Vorsitz sie inne hat. Darin vertreten sind Mitglieder der Schweizerischen Bankiervereinigung, der Treuhandkammer, des Schweizerischen Anlagefondsverbandes sowie Untersuchungsrichter. Diese Gruppe hat zum Ziel, das Rundschreiben 91/3 zu aktualisieren, indem die in der Sorgfaltspflichtvereinbarung bereits enthaltenen Regeln berücksichtigt werden. Die Sorgfaltspflichtvereinbarung selbst wird ebenfalls revidiert werden, so dass das Programm zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Einklang mit dem Gesetz steht. Dieses beschränkt sich darauf, ziemlich summarisch und generell (was im übrigen der Zweck eines Rahmengesetzes ist) die Pflichten der Finanzintermediäre aufzuzählen, die in der Folge im Rundschreiben der Bankenkommission präzisiert werden. Konkret bleibt die Mehrzahl der herrschenden Grundsätze gültig und wird mit einigen Anpassungen und den folgenden Änderungen aufrechterhalten:

- Ausweitung des Anwendungsbereichs auf Effektenhändler und Fondsleitungen
- Anwendung der Sorgfaltspflichtvereinbarung analog auf Effektenhändler und Fondsleitungen
- Einführung der Meldepflicht
- Vermögenssperre und Information des Kunden
- Verzicht auf eine Definition des begründeten Verdachts, aber Aufrechterhaltung des Anhangs als Auslegungshilfe

Dem neuen Gesetz kommt eine spezielle Bedeutung im Hinblick auf die Einhaltung der Empfehlungen der Financial Action Task Force (FATF) zu. Es füllt die Lücken, die bei der ersten Evaluation in dieser Hinsicht festgestellt worden sind (vgl. Jahresbericht 1993 S. 71 ff.) und führt eine Meldepflicht ein. Letztere hat viel zu reden gegeben und ihre tatsächliche Notwendigkeit wurde sehr diskutiert. Die Schweiz hatte als eines der letzten Mitglieder der FATF, das eine solche Pflicht nicht kannte, im internationalen Zusammenhang kaum freie Wahl. Im Juni 1997 nahmen Experten der FATF eine zweite eingehende Prüfung des schweizerischen Programms zur Bekämpfung der Geldwäscherei vor (nach derjenigen von 1993). In diesem Rahmen arbeitete die Bankenkommission bei der Redaktion der schweizerischen Antworten mit und traf die Experten. Auch wenn diese das neue Gesetz begrüsst haben, das ein unbestreitbarer Fortschritt ist, äusserten sie trotzdem Skepsis hinsichtlich einiger Vorschriften und waren bei gewissen Beurteilungen sehr streng. Ihr Bericht, der 1997 innerhalb der FATF nicht mehr diskutiert werden konnte, wird anlässlich der Plenarsitzung der FATF im Februar 1998 behandelt werden. Zu jenem Zeitpunkt wird die internationale Einschätzung über das Programm der Schweiz bekannt werden.

6. Börsengesetz

Ziel und Zweck des in zwei Etappen nun vollständig in Kraft getretenen Börsengesetzes (vgl. Ziff. IV/1.1) ist die Sicherstellung der Transparenz und der Gleichbehandlung der Anleger sowie die Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Effektenmärkte. Es blieb im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens unbestritten, dass für eine zukunftsgerechte Entwicklung des schweizerischen Börsenplatzes ein eidgenössischer Gesetzgebungsrahmen, der die kantonale Aufsicht ablöst, unerlässlich ist. Die Globalisierung der Märkte im Zuge der umwälzenden Entwicklungen in der Kommunikationstechnologie verlangt für den Schutz der Anleger und Investoren sowie den Funktionsschutz eine internationale Kooperation und Harmonisierung der Aufsicht, eine Aufgabe, der nur eine nationale Gesetzgebung gerecht werden kann. Zudem erfordert die Internationalisierung der Märkte, die schweizerischen Normen an weltweit anerkannte Standards anzugleichen, um die Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Finanz-

platzes im internationalen Kontext zumindest zu erhalten, wenn nicht gar zu verbessern.

Diesen Ansprüchen wird das neue Börsengesetz gerecht. Dies zeigt nicht zuletzt die Standortwahl Schweiz für das Kooperationsprojekt Eurex (vgl. Ziff. IV/3.4). Das als Rahmenordnung konzipierte Börsengesetz reguliert in den verschiedenen Regelungsbereichen nur Grundzüge und schreibt allgemeine Prinzipien fest. Damit zeichnet es sich durch grosse Flexibilität aus. Diese gewährleistet, dass auf institutionelle und technologische Entwicklungen an den nationalen und internationalen Finanzmärkten rasch und angemessen reagiert werden kann.

Im internationalen Verhältnis ist nicht nur die Angleichung an anerkannte Standards in materieller Hinsicht in den Bereichen Börsenaufsicht, Regulierung der Effektenhändler, Offenlegung von Beteiligungen und öffentliche Übernahmen von Bedeutung, sondern vor allem auch die Schaffung von gesetzlichen Grundlagen für die internationale Amtshilfe. Die internationale Amtshilfe ist angesichts von grenzüberschreitenden Börsengeschäften auch in der Effektenhändlernaufsicht von grosser und zunehmender Bedeutung. Mit der entsprechenden gesetzlichen Grundlage ist sichergestellt, dass die Bankenkommission in der Lage ist, ihren diesbezüglichen internationalen Verpflichtungen nachzukommen und im Rahmen der internationalen Amtshilfe mit ausländischen Aufsichtsbehörden zusammenzuarbeiten.

Insgesamt lässt sich damit festhalten, dass die Schweiz mit dem Börsengesetz einen wichtigen Schritt für das Ansehen ihres Finanzplatzes gemacht hat. Es konnten Lücken in der Beaufsichtigung des Finanzmarktes und der Marktteilnehmer geschlossen werden. Das Börsengesetz ist ein moderner Erlass. Die Regelungen der schweizerischen Börsen- und Effektenhändlernaufsicht haben international Bestand. Sie entsprechen den europäischen Standards und auch den Massstäben der IOSCO.

7. Allfinanz

Spätestens seit der Übernahme der «Winterthur»-Versicherungsgesellschaft durch die CS Group ist «Allfinanz» bei einer brei-

ten Öffentlichkeit ein Thema. Die Bankenkommission setzte sich allerdings schon früher mit dieser Frage auseinander und pflegt seit einiger Zeit den Kontakt mit dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV). Auch international bestehen schon seit geraumer Zeit Bestrebungen zur verbesserten Überwachung von Finanzkonglomeraten. Bereits 1993 wurde die Tripartite Group of Bank, Securities and Insurance Regulators geschaffen, in der 25 Vertreter der drei Aufsichtsbereiche aus den G-10-Ländern mitwirkten. 1995 unterbreitete diese Gruppe als Diskussionspapier den Bericht «The Supervision of Financial Conglomerates», der Probleme auflistete, Differenzen und Gemeinsamkeiten darstellte und teilweise auch Lösungsvorschläge enthielt.

Ende 1995 wurde die informelle Tripartite Group abgelöst. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, die IOSCO und die IAIS (Internationaler Verband der Versicherungsaufseher) schufen das Joint Forum on Financial Conglomerates, welches aus Vertretern der drei internationalen Dachorganisationen zusammengesetzt ist und letzteren seine Vorschläge unterbreitet (vgl. Ziff. VI/3.4 und Jahresbericht 1996 S. 118 f.). Die Bestrebungen zur Koordination der Aufsicht über internationale Finanzkonglomerate konzentrieren sich seither im Joint Forum, während die Bankenkommission zugleich auf nationaler Ebene ihre Kontakte mit dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV) intensivierte (vgl. Ziff. VI/1.1.2).

II. Banken

1. Rechtliche Grundlagen

1.1 Bankengesetz

1.1.1 Kantonalbanken

Im Frühjahr 1997 eröffnete das Eidg. Finanzdepartement ein Vernehmlassungsverfahren über einen Bericht einer von ihm eingesetzten Expertenkommission, welcher eine Revision der Vorschriften über die Kantonalbanken im Bankengesetz vorschlug (vgl. Jahresbericht 1996 S. 20). Um den Handlungsspielraum der Kantone zu erhöhen, schlugen die Experten im wesentlichen folgende Neuerungen vor:

- Auf die Staatsgarantie als Begriffsmerkmal einer Kantonalbank wird verzichtet.
- Als Kantonalbanken gelten Banken, welche gestützt auf ein kantonales Gesetz geschaffen werden und an denen der Kanton eine Beteiligung von mehr als 10% des Kapitals oder der Stimmen hält.
- Kantonalbanken in der Rechtsform einer privaten Aktiengesellschaft sind zulässig.
- Die Kantone haben die Möglichkeit, die Staatsgarantie einzuschränken oder aufzuheben unter der Beibehaltung der Firma «Kantonalbank».
- Nur für Kantonalbanken mit vollständiger Staatsgarantie gelten die Sonderbestimmungen, während auf die andern alle Bestimmungen des Bankengesetzes vollumfänglich anwendbar sind.
- Die Sonderbestimmungen für Kantonalbanken mit voller Staatsgarantie bleiben unverändert. Die Unterstellung der Kantonalbanken unter die volle Aufsicht der Bankenkommission bleibt im Ermessen der Kantone.
- Den beiden altrechtlichen Kantonalbanken mit beschränkter Staatsgarantie von Waadt und Genf wird der bisherige Status garantiert, solange ihre Rechtsform nicht geändert und die Staatsgarantie nicht zusätzlich eingeschränkt wird.
- Umwandlungen der Kantonalbanken in Aktiengesellschaften unterliegen nicht der Stempelsteuerpflicht.

Die Bankenkommission hat im Rahmen der Ämterkonsultation ebenfalls zum Bericht der Expertengruppe Stellung genommen. Dabei wandte sie sich grundsätzlich gegen die vorgeschlagene Revision des Bankengesetzes. Ihre ablehnende Haltung war keineswegs gegen die Privatisierung von Kantonalkassen gerichtet. Nach Auffassung der Bankenkommission ist eine Privatisierung bereits nach geltendem Recht zulässig (vgl. Jahresbericht 1995 S. 44 ff.).

Mit ihrer ablehnenden Ansicht ist die Bankenkommission jedoch im Vernehmlassung eindeutig in der Minderheit geblieben, weshalb sie nicht weiter darauf beharrt. Für den Fall, dass die Gesetzesrevision weiterverfolgt wird, machte die Bankenkommission verschiedene Anregungen, welche der Bundesrat in seinem Entwurf an die Bundesversammlung zu berücksichtigen gedenkt, was im einzelnen am Jahresende noch nicht feststand. Daraus scheinen sich folgende Abweichungen zum dargestellten Vorschlag der Experten zu ergeben:

- Die Kantone müssen mit mehr als einem Drittel der Stimmen und des Kapitals an ihren Kantonalkassen beteiligt bleiben.
- Alle Kantonalkassen, d. h. auch solche mit voller Staatsgarantie, werden zwingend der vollen Aufsicht der Bankenkommission unterstellt.
- Der besondere Status der Kantonalkassen der Kantone Waadt und Genf wird nur noch für die Dauer von zehn Jahren aufrechterhalten, sofern die Rechtsform dieser Banken nicht verändert oder die Staatsgarantie nicht eingeschränkt wird.
- Die Sondervorschriften über die Reservebildung und die Verantwortlichkeit werden für alle Kantonalkassen, d. h. auch für diejenigen mit voller Staatsgarantie, aufgehoben. Damit verbleiben nur noch zwei Sonderbestimmungen auf Gesetzesstufe: eine Kantonalkasse mit voller Staatsgarantie braucht keine Bewilligung durch die Bankenkommission, welche sie entsprechend auch nicht entziehen kann. Sie kann jedoch die Schliessung einer Kantonalkasse anordnen.
- Die Umwandlung einer Kantonalkasse in eine Aktiengesellschaft bleibt stempelsteuerpflichtig. Die Vorarbeiten zu einem Fusionsgesetz sehen allerdings mildernde Massnahmen vor.

Die Bankenkommision unterstützt diese Änderungen gegenüber dem Expertenentwurf. Sie erachtet jedoch die Stempelsteuerpflicht als hinderlich für das angestrebte Ziel, eine Privatisierung der Kantonalbanken zu erleichtern. Auf der anderen Seite ist sie nach wie vor der Ansicht, Kantonalbanken sollten in ihrer Firma auf eine fehlende oder beschränkte Staatsgarantie hinweisen müssen, um eine Täuschung des Publikums zu vermeiden.

1.1.2 Grenzüberschreitende Bankenaufsicht (Vor-Ort-Kontrollen)

Global tätige Banken erfordern eine global tätige Aufsicht. Die Aufsicht über Banken, Effektenhändler und Finanzintermediäre ist jedoch heute nach wie vor national organisiert. Es gibt keine supranationalen Aufsichtsbehörden. Um dennoch eine international wirksame Aufsicht sicherstellen, hat insbesondere der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht seit zwei Jahrzehnten und in mehreren Etappen Grundsätze für die Beaufsichtigung international tätiger Banken erarbeitet. So sollen alle internationalen Bankkonzerne im Herkunftsland durch eine Behörde beaufsichtigt werden, die fähig ist, eine konsolidierte Beaufsichtigung vorzunehmen. Die Herkunftslandbehörden sollen das Recht haben, bei den ausländischen Niederlassungen (d.h. Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften) der Bankkonzerne, für die sie im Rahmen der Herkunftslandkontrolle verantwortlich sind, Informationen einzuholen. Dafür stehen den Herkunftslandbehörden mehrere Wege offen:

- Sie können die in ihrem Hoheitsgebiet tätigen Konzernverantwortlichen veranlassen, die Informationen konzernintern direkt oder durch interne Revisoren bei der ausländischen Niederlassung zu erheben und an sie weiterzuleiten (konzerninterner Informationsfluss);
- Sie können die Gastlandbehörden ersuchen, die Informationen für sie zu erheben und ihnen übermitteln (internationale Amtshilfe);
- Schliesslich können sie nach Absprache mit den Gastlandbehörden die Informationen bei den ausländischen Niederlassungen selbst erheben (Vor-Ort-Kontrollen).

International geht ein klarer Trend dahin, alle diese Mittel zur Informationsbeschaffung zuzulassen. Bisheriger Schlusspunkt dieser

Entwicklung sind Empfehlungen, welche vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht gemeinsam mit der Offshore Group of Banking Supervisors ausgearbeitet wurden. Vertreter von Aufsichtsbehörden aus mehr als 140 Staaten erklärten diese Empfehlungen im Juni 1996 an der Internationalen Bankenaufseherkonferenz in Stockholm zum internationalen Mindeststandard. Ähnlich verläuft die Entwicklung im Rahmen der Aufsicht über Effektenhändler.

Die Aufsichtsbehörden sollen nach den Stockholmer Empfehlungen alle der drei dargestellten Mittel zur grenzüberschreitenden Informationsbeschaffung benützen dürfen, sofern bestimmte Bedingungen erfüllt sind. Staaten, welche wie die Schweiz grenzüberschreitende Vor-Ort-Kontrollen von Aufsichtsbehörden grundsätzlich ausschliessen, werden aufgefordert, ihre Rechtsordnung zu ändern. Im Jahr 1998 soll die Umsetzung der Stockholmer Empfehlungen geprüft werden.

Die Schweiz hat sowohl als Herkunftsland international tätiger Banken als auch als Gastland ausländischer Banken kein Interesse, sich dieser Entwicklung zu verschliessen (vgl. Jahresbericht 1995 S. 92 ff.): Allerdings sollen nur die für eine konsolidierte Aufsicht notwendigen Angaben erhoben werden dürfen. Zudem ist den Interessen der Kunden Rechnung zu tragen. Heute kennt die schweizerische Aufsichtsgesetzgebung eine Regelung für den Informationsfluss innerhalb eines Bankkonzerns (Art. 4quinquies BankG) und für die internationale Amtshilfe der Bankenkommission (Art. 23sexies BankG, Art. 38 BEHG; Art. 63 AFG). Grundsätzlich nicht zulässig sind dagegen hoheitliche Kontrollen ausländischer Aufsichtsbehörden oder von direkt von ihnen beauftragten Revisoren in der Schweiz. Solche Handlungen gelten als Amtshandlungen für einen fremden Staat und sind nach Art. 271 StGB strafbar. Zwar könnte der Bundesrat oder eine von ihm bezeichnete Amtsstelle solche Kontrollen in Einzelfällen bewilligen. Für eine generelle Regelung ist aber eine gesetzliche Grundlage notwendig.

Die Bankenkommission befasste sich 1997 intensiv mit der Frage der grenzüberschreitenden Aufsicht. Sie erarbeitete im Frühjahr ein Grundlagenpapier, welches sie den betroffenen Bankverbänden zustellte. Aufgrund der grundsätzlich positiven Reaktionen setzte die Bankenkommission im September eine Arbeitsgruppe unter ihrer Lei-

tung ein, welche einen Vorschlag zur Regelung der Vor-Ort-Kontrollen ausländischer Aufsichtsbehörden im Banken- und im Börsengesetz entwarf.

Der Vorschlag für eine neuen Art. 23septies BankG (und parallel dazu Art. 38bis BEHG) lehnt sich eng an die bestehende Regelung der internationalen Amtshilfe an. Die Bankenkommission soll ausdrücklich ermächtigt werden, Kontrollen bei ausländischen Niederlassungen schweizerischer Bankkonzerne durchzuführen. Umgekehrt sollen Kontrollen ausländischer Aufsichtsbehörden bei Niederlassungen ausländischer Banken oder Effektenhändler unter den nachfolgenden Bedingungen und Einschränkungen zulässig sein:

- Jede einzelne Vor-Ort-Kontrolle bedarf einer vorgängigen Bewilligung durch die Bankenkommission.
- Die ausländischen Aufsichtsbehörden müssen als Herkunftslandbehörden für die konsolidierte Aufsicht der geprüften Banken verantwortlich sein.
- Die erhobenen Angaben dürfen nur zu Aufsichtszwecken verwendet werden.
- Die ausländischen Aufsichtsbehörden müssen dem Amts- oder Berufsgeheimnis unterliegen.
- Die erhobenen Information dürfen nicht ohne Zustimmung der Bankenkommission an Dritte weitergegeben werden.
- Die Bankenkommission darf einer Weiterleitung an Dritte nur zustimmen, wenn diese Aufsichtsaufgaben wahrnehmen.
- Die Weiterleitung der Informationen an Strafbehörden ist ausgeschlossen, wenn die Rechtshilfe in Strafsachen ausgeschlossen wäre.
- Die ausländischen Aufsichtsbehörden dürfen nur Informationen erheben, soweit dies nach Auffassung der Bankenkommission für eine konsolidierte Aufsicht notwendig ist. Dazu gehören insbesondere Systemkontrollen zur Prüfung der Organisation, des Risikomanagements, der Qualität der Geschäftsführung, der Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften und der Berichterstattungspflichten.

- Die ausländischen Aufsichtsbehörden haben selbst keine Einsicht in Daten, welche direkt oder indirekt mit dem Einlage- oder Vermögensverwaltungsgeschäft für einzelne Bankkunden zusammenhängen. Soweit solche Angaben für eine konsolidierte Aufsicht notwendig sind, erhebt sie die Bankenkommission selbst und führt vor der Übermittlung an die ausländische Behörde ein Verwaltungsverfahren durch, welches Banken und Kunden alle Parteirechte gewährt.
- Die Bankenkommission kann die ausländischen Behörden bei ihren Kontrollen begleiten oder durch eine Revisionsstelle begleiten lassen.

Die Bankenkommission unterstützt diesen Vorschlag, welcher eine tragfähige Abwägung der Interessen der Aufsichtsbehörden und derjenige des Kundenschatzes bildet. Auf der Grundlage der Vorlage der Arbeitsgruppe sollen Ergänzungen des Banken- und des Börsengesetzes vorgenommen werden.

1.2 Bankenverordnung

1.2.1 Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken

Der Bundesrat verabschiedete am 8. Dezember 1997 die neuen Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken und setzte sie auf den 31. Dezember 1997 in Kraft. Die neuen Vorschriften wurden von einer gemischten Arbeitsgruppe unter dem Vorsitz der Bankenkommission erarbeitet. Diese war im Oktober 1995 mit dem Auftrag eingesetzt worden, die vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht im Dezember 1995 endgültig verabschiedeten Empfehlungen zur Messung und Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken in nationales Recht umzusetzen (vgl. Jahresberichte 1995 S. 24 und 1996 S. 23). Die neuen Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken ersetzen die bisherige unvollständige und rudimentäre Erfassung der Marktrisiken und ergänzen die am 12. Dezember 1994 revidierten Vorschriften zur Unterlegung der Kreditrisiken. Da die ganze Marktrisikomaterie äusserst komplex und umfangreich ist, wurden analog der Regelung bei den Rechnungslegungsvorschriften die Grundzüge in der Bankenverordnung

und die Ausführungsbestimmungen technischer Natur, gestützt auf eine Delegationsnorm, in Richtlinien der Bankenkommission (EBK-Rundschreiben 97/1 «Richtlinien zur Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken») geregelt (vgl. Ziff. 2.9). Diese Lösung hat insbesondere den Vorteil, dass Richtlinien der Bankenkommission rascher und formal einfacher den Veränderungen im Bankgeschäft und in der Aufsicht angepasst werden können als eine Verordnung des Bundesrates.

Nach den neuen Vorschriften, die sowohl für Banken als auch für Effektenhändler gelten, müssen Marktrisiken aus Zinsinstrumenten und Beteiligungstiteln im Handelsbuch sowie Marktrisiken in Devisen, Gold und Rohstoffen im gesamten Institut erfasst und mit eigenen Mitteln unterlegt werden. Die neuen Vorschriften für Marktrisiken sollen ein Eigenkapitalpolster für allfällige Verluste schaffen, welche die Banken und Effektenhändler aufgrund von Marktpreisschwankungen erleiden können. Zur Messung der Marktrisiken und damit der erforderlichen eigenen Mittel stehen grundsätzlich zwei Verfahren zur Verfügung, das Standard- und das Modellverfahren. Mit der Einführung des Modellverfahrens wird erstmals die Verwendung institutsspezifischer Modelle zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen erlaubt. Um ein gewisses Mindestmass an Transparenz und Einheitlichkeit der Eigenkapitalanforderungen unter den Instituten zu erreichen, sind jedoch verschiedene, quantitative und qualitative Kriterien an die Verwendung interner Modelle geknüpft. Da selbst das Standardverfahren in fachlicher, logistischer und organisatorischer Hinsicht beträchtliche Anforderungen stellt, wurde für Institute mit geringen Handelsaktivitäten eigens die sogenannte De-Minimis-Regelung eingeführt. Nach dieser Regelung kann ein Institut die Eigenmittelanforderungen für Zinsinstrumente und Beteiligungstitel im Handelsbuch nach der bisherigen, leicht modifizierten Berechnungsweise bestimmen, sofern das Handelsbuch 6% der Summe aller bilanziellen und ausserbilanziellen Positionen und 30 Mio. SFR nicht überschreitet. Zur Unterlegung der Marktrisiken steht nebst dem Kernkapital und dem ergänzenden Kapital neu auch das sogenannte Zusatzkapital zur Verfügung. Als Zusatzkapital gelten kurzfristige nachrangige Verbindlichkeiten mit bestimmten Merkmalen, u.a. einer Sperrklausel, wonach – selbst bei Fälligkeit – weder Zins- noch Tilgungszahlungen geleistet werden dürfen, wenn

dadurch die Eigenkapitalausstattung eines Instituts unter das erforderliche Minimum sinken würde. Im Unterschied zum Kernkapital und zum ergänzenden Kapital ist das Zusatzkapital nur zur Unterlegung von Marktrisiken und in einem bestimmten Verhältnis zum Kernkapital anrechenbar.

Die neue Regelung zieht verschiedene kleinere Anpassungen, die meisten rein redaktioneller Natur, von bestehenden Verordnungsbestimmungen nach sich. Die revidierte Bankenverordnung enthält im weiteren eine Neuumschreibung der privilegiert behandelten OECD-Länder, da die Bankenkommission Mindestwertberichtigungen für Forderungen mit Länderrisiko spätestens ab 1. Januar 1999 nicht mehr vorschreiben wird. Schliesslich wird die Börsenverordnung mit einer neuen Regelung ergänzt. Danach haben Effekthändler ohne Bankenbewilligung nebst den normalen Eigenmittelanforderungen zusätzlich das sogenannte «Base Requirement» einzuhalten. Nach dieser Sonderbestimmung müssen die eigenen Mittel mindestens drei Viertel der Vollkosten des letzten Jahresabschlusses betragen, sofern die übrigen, von Markt- und Kreditrisiko abhängigen Eigenmittelanforderungen geringer ausfallen.

Die Auswirkungen der neuen Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken werden für die einzelnen Institute unterschiedlich sein, abhängig vom Umfang und der Struktur der Handelsaktivitäten. Institute mit absolut und relativ unbedeutendem Handelsgeschäft sind von den neuen Vorschriften kaum betroffen (De-Minimis-Regel). Alle übrigen Banken und Effekthändler jedoch haben entweder nach dem Standard- oder dem Modellverfahren risikoadäquatere und damit auch komplexere Mess- und Unterlegungsvorschriften anzuwenden. Verglichen mit den bisherigen Anforderungen wird die Messung und Unterlegung nach dem Standardverfahren voraussichtlich in vielen Fällen zu etwa gleich bleibenden Eigenmittelanforderungen führen. Für jene Institute jedoch, die über umfassende Risikoaggregationsmodelle verfügen und deren Risikomessung und -kontrolle strengen qualitativen Anforderungen genügt, werden die nach dem Modellverfahren berechneten Eigenmittelanforderungen deutlich tiefer sein als nach den bisherigen Vorschriften.

Nach den Übergangsbestimmungen haben sämtliche Institute die neuen Vorschriften spätestens per 31. Dezember 1999 anzuwen-

den. Innerhalb der zweijährigen Übergangsperiode kann der Zeitpunkt der Umstellung jedoch frei festgelegt werden. Sowohl beim Standard- als auch beim Modellverfahren setzt die Anwendung der neuen Vorschriften voraus, dass die erforderlichen Prüfungen durch die bankengesetzlichen Revisionsstellen und die Bankenkommission vorgenommen wurden. Für Institute, die das Standardverfahren anwenden werden, müssen die bankengesetzlichen Revisionsstellen vor der Umstellung bestätigen, dass das angewandte Verfahren – abhängig von der Grösse und der Komplexität der Risikopositionen – angemessen und korrekt implementiert ist. Bei Instituten, welche die Eigenmittelanforderungen für Marktrisiken nach dem Modellverfahren bestimmen werden, wird die Bankenkommission zusätzlich direkte Prüfungen durch ein eigenes Team von Spezialisten (Models-Team) vornehmen. Im Rahmen der Übergangsregelungen wurde allerdings mit den Grossbanken, die möglichst rasch auf die neuen Vorschriften umstellen wollen, eine spezielle Vereinbarung getroffen. Die Bankenkommission wird ihre Prüfungen zwar erst im ersten Semester 1998 durchführen. Bestätigen aber die bankengesetzlichen Revisionsstellen die Erfüllung sämtlicher Mindestanforderungen gemäss den Richtlinien der Bankenkommission vor dem 31. Dezember 1997, wird es den Grossbanken erlaubt sein, die erforderlichen eigenen Mittel bereits ab diesem Zeitpunkt nach den neuen Vorschriften zu bestimmen. Bis zum Zeitpunkt, in dem die Bankenkommission ihre eigenen Prüfungen abgeschlossen hat, wird der für die Eigenmittelanforderungen relevante Value-at-Risk allerdings mit einem um eins höheren Faktor zu multiplizieren sein.

12.2 Schwankungsreserven für Kreditrisiken

Im Herbst 1996 führten zwei Grossbanken (SBV und CS Group) einen Systemwechsel in der Rückstellungsmethode für Kreditrisiken ein (vgl. Jahresbericht 1996 S. 48 ff.). Die Bankenkommission begrüsst grundsätzlich diese Entwicklung hin zu einer verbesserten, professionelleren Bewirtschaftung von Kreditrisiken, nicht zuletzt auch unter dem Eindruck der grossen Kreditverluste der Banken in den letzten Jahren (vgl. Ziff. 1/1). Kontrovers wurde hingegen die Frage der Eigenmittelanrechnung der Schwankungsreserve und deren Aus-

weis in der Jahresrechnung beurteilt. Die Bankenkommission setzte deshalb eine gemischte Arbeitsgruppe unter ihrem Vorsitz mit Vertretern der Bankiervereinigung und der Treuhand-Kammer ein mit dem Auftrag, Vorschläge zur Regulierung dieser Fragen zu erarbeiten. Die gemischte Arbeitsgruppe schlug vor, die Bankenverordnung mit einer neuen Bestimmung zu ergänzen und die Rechnungslegungsrichtlinien der Bankenkommission (RRV) anzupassen. Bildet eine Bank oder ein Bankkonzern freiwillig eine über die betriebsnotwendigen Wertberichtigungen hinausgehende, auf einem statistisch-mathematischen Modell beruhende Reserve zur Abdeckung zukünftiger, unerwarteter Verluste, kann diese Schwankungsreserve inskünftig nach der neuen Bestimmung von Art. 11b Abs. 1 Bst. c BankV bis zur Höchstgrenze von 1,25% der risikogewichteten Aktiven als oberes ergänzendes Eigenkapital angerechnet werden. Dies steht im Einklang mit den Empfehlungen des Basler Ausschusses, die für latente, noch nicht klar erkennbare Kreditrisiken gebildete Reserven eine solche Begrenzung vorsehen. Für die Jahresrechnung wird ferner eine umfassende Offenlegung der Methodik sowie der massgebenden quantitativen und qualitativen Angaben verlangt. Nach wie vor werden – neben dem statistisch-mathematisch ermittelten Wertberichtigungsbedarf – auch die effektiv erlittenen Wertberichtigungen und Verluste ausgewiesen. Die neue Regelung ermöglicht den Banken eine zukunftsgerichtete, auf statistischen Modellen abgestützte und risikoorientierte Rückstellungspraxis im Bereich der Kreditrisiken. Es ist davon auszugehen, dass nebst dem SBV und der CS Group auch verschiedene andere Institute ihre Kreditrisiken inskünftig nach statistischen Methoden bewirtschaften werden. Die Änderung wurde auf den 31. Dezember 1997 in Kraft gesetzt.

Bildet eine Bank neben den betriebswirtschaftlich notwendigen noch zusätzliche pauschale Wertberichtigungen nach einer nachvollziehbaren Faustregel (z. B. 1% der Ausleihungen), dann handelt es sich dabei um stille Reserven, die, sofern Art. 11b Abs. 1 Bst. b BankV eingehalten wird, als Eigenkapital angerechnet werden können. Allerdings ist der Bewertungsgrundsatz offenzulegen und die Position gesondert auszuweisen. Nicht zulässig ist es in diesem Fall, den ausgeschiedenen Betrag als «Schwankungsreserve für Kreditrisiken» zu bezeichnen, da eine solche an ein Modell gebunden ist, das den Anforderungen nach RRV-EBK entsprechen muss.

1.2.3 Liquiditätsvorschriften (Art. 15–20 BankV)

Wie bereits letztes Jahr angekündigt (vgl. Jahresbericht 1996 S. 24), beauftragte die Bankenkommission eine gemischte Arbeitsgruppe unter ihrem Vorsitz, bestehend aus Vertretern der Schweizerischen Nationalbank, der Schweizerischen Bankiervereinigung und der Treuhand-Kammer, eine materielle Änderung der Bestimmungen der Bankenverordnung über die Liquidität auszuarbeiten. Auf der Grundlage jenes Berichts, welchen die oben erwähnte Arbeitsgruppe zu erarbeiten hat, wird die Bankenkommission über das Finanzdepartement dem Bundesrat einen Revisionsvorschlag unterbreiten.

Die geplante Regelung schlägt vor, auf die Gesamtliquidität (Liquidität II), wie sie in den heutigen Bestimmungen vorgesehen ist (Art. 15–18 BankV), zu verzichten. Jede Bank wird dennoch eine Liquiditätspolitik zu verfolgen haben, die ihrer Tätigkeit und ihrer Konzernstruktur angemessen ist. Die Details dieser Politik würden aber im Ermessen jedes Bankinstitutes und seines Revisionsorganes liegen, welches die Angemessenheit und die Einhaltung besagter Liquiditätspolitik zu überprüfen haben wird. Betreffend Kassenliquidität ist vorgesehen, die heutige Regelung ohne bedeutsame materielle Änderungen beizubehalten. Die Ausarbeitung des Liquiditätsausweises würde indessen der Schweizerischen Nationalbank überlassen. Somit könnte der Anhang 1 der Bankenverordnung aufgehoben werden.

1.2.4 Anerkennung internationaler Rechnungslegungsstandards

Im Sommer 1997 gelangte die Schweizerische Bankgesellschaft (UBS) mit dem Gesuch an die Bankenkommission, den Konzernabschluss für das Jahr 1997 nach den International Accounting Standards (IAS) publizieren zu dürfen. Die Bankenkommission stimmte dem Gesuch zu und bereitete im Hinblick auf weitere, ähnliche Gesuche – namentlich der Grossbanken – einen Vorschlag zur generellen Regelung der Akzeptanz gleichwertiger Abschlüsse in der Bankenverordnung beziehungsweise in den Rechnungslegungsvorschriften (RRV) vor. Der Bundesrat folgte dem Antrag der Bankenkommission für eine Änderung der Bankenverordnung. Die neue Bestimmung von Art. 28 Abs. 2 BankV ermöglicht der Bankenkommission, in ihren

Richtlinien eine von den Vorschriften der Bankenverordnung abweichende Rechnungslegung zuzulassen, sofern diese nach anerkannten internationalen Standards erfolgt, welche eine mindestens gleichwertige Information des Publikums gewährleisten. Die Richtlinien der Bankenkommission zählen dabei abschliessend auf, welche Abschlüsse als gleichwertig gelten [International Accounting Standards (IAS), Generally Accepted Accounting Principles der USA (US-GAAP) und EU-Richtlinien, wobei letztere nur für Auslandsbanken aus dem EWR-Raum nach dem Recht ihres Heimatlandes]. Wesentliche Abweichungen zu den schweizerischen Rechnungslegungsvorschriften sind dabei jeweils betragsmässig in der Jahresrechnung offenzulegen. Nebst der UBS dürften in absehbarer Zukunft auch die anderen Grossbanken einen Jahresabschluss nach einem international anerkannten Standard publizieren, weil die international tätigen Bankkonzerne den erhöhten Ansprüchen an die Transparenz in der Rechnungslegung der internationalen Finanzmärkte genügen müssen, wenn sie nicht Wettbewerbsnachteile erleiden wollen. Die Änderung wurde auf den 31. Dezember 1997 in Kraft gesetzt.

1.2.5 Datenaustausch SNB/EBK

Im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabenbereiche erheben die Bankenkommission und die Nationalbank von den ca. 400 in der Schweiz tätigen Banken Daten gleicher Natur. Während erstere im wesentlichen nur über gedruckt erhaltene Informationen verfügt, erhält und speichert die Nationalbank, welche gehalten ist, verschiedene umfassende Statistiken zu veröffentlichen, diese Informationen in der Form von elektronischen Datensätzen.

Diese Ausgangslage bewog Vertreter der beiden Institutionen, die Möglichkeit einer Zusammenarbeit zu prüfen, welche einen regelmässigen Austausch von Daten zum Inhalt hätte. Eine zu diesem Zweck eingesetzte Arbeitsgruppe gelangte zum Schluss, dass eine diesbezügliche Zusammenarbeit wünschbar, technisch realisierbar und rechtlich zulässig sei, sofern in der Bankenverordnung eine materielle Vorschrift eingeführt wird, welche diese Zusammenarbeit erlaubt.

Auf dem Weg eines solchen Austausches würde die Bankenkommission auf EDV-Basis insbesondere über Informationen betref-

fend die Jahresabschlüsse, die konsolidierten Jahresbilanzen, die Erfolgsrechnung, den Eigenmittel- und Liquiditätsausweis sowie auch die entsprechenden Zwischenabschlüsse verfügen. Aufgrund ihrer aktuellen Personalsituation sieht sich die Bankenkommision nicht in der Lage, selbst eine derartige Datenmenge zu sammeln und zu verarbeiten. In diesem Sinne würde die Zusammenarbeit eine Entlastung der Bankenaufsichtsbehörde bedeuten. Eine solche Zusammenarbeit ist darüber hinaus auch im Interesse der Bankinstitute, welche zur Zeit gehalten sind, gleiche Informationen zwei unterschiedlichen Behörden zuzustellen.

Eine EDV-mässige Erfassung der Daten, welche sie benötigt, würde der Bankenkommision ferner erlauben, ihre Kontrolle zu optimieren. Sie wäre damit leichter in der Lage, Analysen und Vergleiche der Rechnungsjahre anzustellen. Sie würde nicht zuletzt auch schneller über gewisse Informationen verfügen, welche ihr bisher erst relativ spät zukommen. Die Nationalbank ihrerseits wäre besser in der Lage, eine Krisensituation zu meistern, weil sie eine bessere Kenntnis der Banken erworben hat.

Die Vorschriften über das Amtsgeheimnis einerseits und den Datenschutz andererseits führten zum Entwurf eines neuen Art. 54 BankV, welcher die angestrebte Zusammenarbeit ausdrücklich gestatten soll. Der Artikel ist in drei Absätze unterteilt. Der erste Absatz legt das Prinzip des regelmässigen Austausches von Daten zu statistischen Zwecken zwischen der Bankenkommision und der Nationalbank unter der Bedingung fest, dass es sich dabei um Daten handelt, welche beide Behörden im Rahmen ihrer jeweiligen Tätigkeit sammeln. Der zweite Absatz stellt grundsätzlich klar, dass jegliche Übermittlung von erfassten individuellen Kundendaten untersagt sei. Der dritte Absatz schliesslich macht den Vorbehalt für den denkbaren Fall einer Krise des gesamten Finanzsystems oder eines isolierten Bankinstitutes. Unter solchen ausserordentlichen Umständen müssten die Bankenkommision und die Nationalbank in der Lage sein, umfassende Information auszutauschen, die sie als erforderlich betrachten.

Der Entwurf wurde dem Eidg. Finanzdepartement überwiesen, damit dieses das Verfahren der Ämterkonsultation eröffne.

2. Rundschreiben**2.1 Zwischenrevisionen (EBK-Rundschreiben 78/2)**

Mit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes und der Börsenverordnung per 1. Februar 1997 wurden auch einige Artikel des Bankengesetzes und der Bankenverordnung geändert, damit die genannten Rechtsgrundlagen übereinstimmen. Um Konformität mit Art. 17 Abs. 1 BEHG zu schaffen, welcher die Durchführung von unangemeldeten Zwischenrevisionen durch die Revisionsstelle vorschreibt, wurde Art. 40 BankV entsprechend abgeändert. Somit haben die Revisionsstellen ab 1. Februar 1997 bei allen Banken und Effektenhändlern zwingend Zwischenrevisionen durchzuführen.

Aufgrund dieser Neuerung und der auf dem EBK-Rundschreiben 95/1 «Interne Revision» beruhenden Vorschrift, wonach alle Banken und Effektenhändler über eine interne Revision verfügen müssen, entstand ein Widerspruch zum EBK-Rundschreiben 78/2 «Zwischenrevisionen». Dieses besagte, dass von Zwischenrevisionen abgesehen werden kann, wenn die zu prüfende Bank über ein unabhängiges internes Inspektorat verfügt. Um diesen Widerspruch zu beseitigen und die zunehmende Bedeutung von Zwischenrevisionen zu unterstreichen, wurde das EBK-Rundschreiben 78/2 ersatzlos aufgehoben.

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

Das Rundschreiben «Bewilligungs- und Meldepflichten» enthielt ursprünglich eine Zusammenfassung sämtlicher bewilligungs- und meldepflichtigen Tatbestände für Banken und Revisionsstellen aufgrund des Bankengesetzes, der Bankenverordnung, der Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz sowie der geltenden EBK-Rundschreiben. Infolge der Neuregulierungen im Börsenbereich, welche ebenfalls bewilligungs- und meldepflichtige Tatbestände für Börsen und Effektenhändler vorschreiben und nach diversen Änderungen in der Bankenregulierung wurde das Rundschreiben in zwei Schritten aktualisiert (vgl. Jahresbericht 1996 S. 26). Nach einer ersten Änderung per 1. Juni 1996 infolge der neuen Risikoverteilungsvorschriften wurde das Rundschreiben per 1. Juli 1997 auch an die übrigen Erlasse angepasst.

2.3 Länderrisiko (EBK-Rundschreiben 92/4)

Die Bankenkommission beschloss nach reiflicher Überlegung im Frühjahr, die Risikovorsorge für das Länderrisiko aus dem Rahmen der behördlichen Regulierung zu entlassen. Begründet wurde der Schritt mit der Feststellung, dass die Mindestwertberichtigungssätze in ihrer detaillierten Form einen sonst im schweizerischen Aufsichtssystem unüblichen Eingriff in die Risikovorsorgepolitik der Banken darstellten und dass gleichzeitig die Sensibilität der Banken für das Länderrisiko als genügend erachtet wurde, weil die Engagements und die konkret erforderlichen Rückstellungen über die Jahre abgenommen hatten. Schliesslich stand das Rundschreiben zunehmend im Widerspruch zu der Aufsichtstendenz, das Risikomanagement der Banken in den Vordergrund zu stellen. Voraussetzung für diesen Entscheid war allerdings die gleichzeitige Bereitschaft der Bankiervereinigung, für das Länderrisiko eine Selbstregulierung durch eine Richtlinie zu erlassen.

Am 22. Oktober 1997 wurde das Rundschreiben auf den 1. Januar 1999 hin aufgehoben. Erstmals bereits für den Abschluss per Ende 1997 dürfen Banken, welche dazu gemäss Einschätzung ihrer Revisionsstelle in der Lage sind, die faktisch als Ersatz geschaffenen «Richtlinien für das Management des Länderrisikos» der Bankiervereinigung anwenden. Wie der Titel dieser Richtlinien zum Ausdruck bringt, ist der Schwerpunkt der Selbstregulierung ein Risikomanagement-Ansatz. Die Richtlinien bezwecken, die Banken bei der Festlegung innerer Strukturen und Prozesse für das Management des Länderrisikos zu unterstützen. Der unterschiedlichen Bedeutung des Länderrisikos unter den betroffenen Banken wird damit Rechnung getragen, dass nicht eine Vereinheitlichung der Regeln vorgeschrieben wird. Die Richtlinien definieren einleitend das Länderrisiko und verlangen, dass jede Bank ihre entsprechende Politik vorgängig bestimmt und die Erfassung des Risikos festlegt. Das Management besteht des weiteren neben der Begrenzung des Länderrisikos aus der Kontrolle und der Risikovorsorge der Banken, ergänzt durch Vorschriften über das bankinterne Reporting einerseits und die Offenlegung im Geschäftsbericht andererseits.

Weil das Rundschreiben noch bis und mit Jahresabschluss 1998 wahlweise und an Stelle der neuen diesbezüglichen Richtlinien ange-

wendet werden darf, erwies es sich als notwendig, den Anhang II des EBK-Rundschreibens 92/4, die Länderliste mit den geforderten Mindestwertberichtigungen für jeden Staat, ein weiteres Mal anzupassen. Hingegen ist für Ende 1998 eine erneute Änderung der Länderliste nicht geplant.

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

In einer aufwendigen Aktion wandte sich die Bankenkommission im Dezember 1996 mit einem Fragebogen an mehr als 400 Unternehmen, welche nach Ansicht der Bankenkommission vom Rundschreiben Publikumseinlagen bei Nichtbanken möglicherweise betroffen waren (vgl. Jahresbericht 1996 S. 30). Das Rundschreiben bezweckt eine Auslegung und Präzisierung zum Geltungsbereich des Bankengesetzes, wie er seit der Anpassung der Bankenverordnung an die «Swisslex-Revision» des Gesetzes neu festgeschrieben ist (vgl. Jahresbericht 1994 S. 17 f.). Das Einholen der Antworten erwies sich als äusserst zeitraubend. Erst im Sommer 1997 hatten die letzten Unternehmen nach mehreren Mahnungen und Fristerstreckungen ihre Angaben eingereicht.

Der Grossteil der Angeschriebenen durfte gestützt auf die eingereichten Angaben seine Tätigkeit fortführen. Bei ca. 100 Fällen muss die Bankenkommission noch definitiv entscheiden, ob eine Tätigkeit im Grenzbereich zum Bankengesetz ohne Bewilligung zulässig sei. Dabei ist zu berücksichtigen, dass eine Bankbewilligung fast ausnahmslos den betroffenen Unternehmen schon deshalb nicht erteilt werden könnte, weil sie die organisatorischen und finanziellen Auflagen auf Grund ihrer Grösse nicht erfüllen können. Zum Entscheid steht deshalb regelmässig Weiterbestand oder Liquidation der jeweiligen Unternehmen.

Die gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen ist neben den Banken nur Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts sowie Kassen, für die sie vollumfänglich haften, gestattet (Art. 3a Abs. 1 BankV). Insbesondere mit der Definition der Publikumseinlagen, einer negativen Umschreibung (Art. 3a Abs. 4 BankV), schuf der Ordnungsgeber eine Vielzahl von Ausnahmetatbeständen, nahm er doch gewisse Beziehungen (z. B. zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber) vom Anwendungsbereich des Bankengesetzes aus.

In den zur Beurteilung stehenden Fällen stellt sich nun die schwierige Frage, ob das in den Ausnahmen – im Gegensatz zum Verhältnis Genossenschaft zum Genossenschafter – nicht erwähnte Verhältnis zwischen einem Verein und seinen Mitgliedern, Zahlungen letzterer an den Verein in gewissen Fällen gestattet. So sind beispielsweise Mitglieder von Sportvereinen oder Religionsgemeinschaften auf Grund ihrer besonderen Beziehung zum Verein oft bereit, bedeutende verzinsliche (oder unverzinsliche) Einlagen zur Förderung des Vereinszweckes (Investitionen oder Betriebskosten) zu leisten. In den meisten der der Bankenkommission vorliegenden Fälle ist solchen «Anlegern» selbstverständlich bewusst, dass sie ihre Mittel nicht einer Bank anvertrauen und damit den relativen Schutz des Bankengesetzes nicht in Anspruch nehmen können. Diese Einschätzung des Sachverhaltes würde an und für sich für eine tolerante Auslegung sprechen. Andererseits läuft eine grosszügige Behandlung des Verhältnisses Verein zu Vereinsmitglied Gefahr, dass die verbotene gewerbsmässige Entgegennahme von Publikumseinlagen durch eine Nichtbank in missbräuchlicher Art durch das Vorschieben einer Vereinsstruktur verborgen wird. Ein Beispiel dafür, dass diese Befürchtung nicht unbegründet ist, bot in der jüngeren Vergangenheit der European Kings Club (vgl. Jahresbericht 1994 S. 48 f.).

2.5 Richtlinien zur Rechnungslegung

Nachdem die Richtlinien zur Rechnungslegung (RRV-EBK) bereits 1996 in verschiedenen Bereichen angepasst wurden (vgl. Jahresbericht 1996 S. 30 f.), waren 1997 erneut Änderungen notwendig. Die RRV-EBK wurde auf Initiative von Banken bezüglich Schwankungsreserven für Kreditrisiken (vgl. Ziff. 1.2.2) und Anerkennung internationaler Rechnungslegungsstandards (vgl. Ziff. 1.2.4) ergänzt. Zudem wurden geringfügige Anpassungen im Zusammenhang mit den neuen Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken (vgl. Ziff. 1.2.1) vorgenommen. Die Änderungen der RRV-EBK traten am 31. Dezember 1997 in Kraft und fanden erstmals auf die Jahresrechnungen 1997 zwingend Anwendung.

Schwankungsreserven für Kreditrisiken waren bisher in den Rechnungslegungsvorschriften für Banken grundsätzlich nicht vor-

gesehen. Deren Einführung bedingte neben der Schaffung einer neuen Bilanzposition die Festlegung der erfolgsmässigen Behandlung, der erforderlichen Angaben im Anhang sowie eine Ergänzung der Bewertungsvorschriften und des Grundsatzes der periodengerechten Abgrenzung. Zudem wurden das Kapitel Definitionen um die Begriffe «Schwankungsreserve für Kreditrisiken» und «Standardkosten für Kreditrisiken» ergänzt und insbesondere die Anforderungen an das Modell, an die Klassifizierung der Risiken und an die Verfahren festgelegt. Die Einführung der Schwankungsreserven zog zudem eine Anpassung der Eigenkapital- und Erfolgsanalyse-Formulare der Frühinformation (Anhang, zum EBK-Rundschreiben 96/2 «Frühinformation») nach sich.

Die Anerkennung internationaler Rechnungslegungsstandards war in den bisher geltenden Rechnungslegungsvorschriften für Banken ebenfalls nicht vorgesehen. Aufgrund der in Art. 28 Abs. 2 BankV neu eingeführten Delegationsnorm wurde in der RRV-EBK konkretisiert, dass die International Accounting Standards (IAS) und die Generally Accepted Accounting Principles der USA (US-GAAP) als gleichwertig mit den schweizerischen Rechnungslegungsvorschriften für Banken gelten. Zudem werden unter gewissen Voraussetzungen auch nach den Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften erstellte Jahresrechnungen akzeptiert (vgl. Ziff. 1.2.4).

Im Zusammenhang mit den Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken wurde unter der Definition für Handelsgeschäfte (Handel) die Abgrenzung zum Begriff «Handelsbuchposition» nach Art. 14 Bst. e BankV erläutert. Zudem wurde eine geringfügige Anpassung bezüglich dem unter den Sonstigen Aktiven bilanzierten Saldo des Ausgleichskontos vorgenommen.

2.6 Geldwäscherei-Richtlinien

(vgl. Ziff. 1/5)

2.7 Zinsänderungsrisiko

In Absprache mit der Nationalbank beschloss die Bankenkommission, die Arbeitsgruppe Marktrisiko zu beauftragen, einen Vorschlag zur Unterlegung des Zinsrisikos im Bankenbuch mit eigenen

Mitteln zu erarbeiten (vgl. Jahresbericht 1996 S. 97). Die darauf gebildete gemischte Arbeitsgruppe Zinsänderungsrisiko nahm im August 1996 ihre Arbeit auf.

Der Widerstand der Banken gegen einen Einbezug des Zinsrisikos im Bankenbuch in die Eigenmittelvorschriften ist gross und artikuliert sich auf nationaler wie auch auf internationaler Ebene. Da selbst im Basler Ausschuss keine Einigung über die Unterlegung des Zinsrisikos im Bankenbuch mit eigenen Mitteln erreicht werden konnte (vgl. Ziff. VI/3.1.1.3), wurde zunächst von der Eigenmittelunterlegung abgesehen und der Auftrag an die Arbeitsgruppe Zinsänderungsrisiko neu formuliert und zweigeteilt.

Zunächst soll während einer Versuchsphase die Nützlichkeit und Aussagefähigkeit eines standardisierten Mess- und Meldesystems für die Aufsichtsbehörde mit einer kleinen Anzahl Banken geprüft werden. Diese Testphase hat im dritten Quartal 1997 begonnen. Es ist vorgesehen, dass die in der Testphase beteiligten Banken quartalsweise sowohl ihre zinssensitiven Positionen (Rohdaten) gemäss einem in der Arbeitsgruppe erarbeiteten Standardschema als auch die bankinternen Risikomasse der Nationalbank und der Bankenkommission melden. Die aus den Rohdaten berechneten Zinsindikatoren dienen dann als Grundlage zur Beurteilung, inwieweit ein relativ rudimentäres Messsystem zu ähnlichen Ergebnissen führt wie die individuellen bankinternen Risikomasse, d. h. ob es Hinweise über die Zinsexposition einer Bank liefert. Dadurch wäre es dann möglich, Ausreisser zu identifizieren und diese anhand des institutseigenen Systems der Messung, Bewirtschaftung und Überwachung des Zinsrisikos und der Eigenmittelausstattung zu beurteilen. Unter Umständen ergibt sich dann auch die Möglichkeit, die Zinsexposition zwischen Banken einzelner Bankgruppen miteinander zu vergleichen.

Darüber hinaus beauftragte die Bankenkommission die Arbeitsgruppe Zinsänderungsrisiko, für die nationale Umsetzung der «Grundsätze für das Management der Zinsänderungsrisiken» des Basler Ausschusses den Entwurf eines EBK-Rundschreibens auszuarbeiten und der Bankenkommission zur Verabschiedung für eine Vernehmlassung vorzulegen. Nachdem der Basler Ausschuss das oben erwähnte Papier im September 1997 genehmigte (vgl. Ziff. VI/3.1.1.3), nahm die Arbeitsgruppe, bestehend aus Vertretern der

verschiedenen Bankengruppen, der Treuhand-Kammer, der Nationalbank und der Bankenkommission, im November 1997 ihre Arbeit auf. Aufgrund der Komplexität und Bedeutung dieses Bereiches ist davon auszugehen, dass sich die Erarbeitung eines vernehmlassungsfähigen Entwurfs über das ganze Jahr 1998 hinziehen wird.

2.8 Vermögensverwalter (EBK-Rundschreiben 81/2)

Das EBK-Rundschreiben 81/2 Vermögensverwalter vom 30. September 1981 nahm die Abgrenzung der unter dem Bankengesetz nicht beaufsichtigten Tätigkeit des Vermögensverwalters vom bewilligungspflichtigen Bankbetrieb vor. Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV, in Kraft seit 1. Februar 1995, und Rz 15 und 16 des EBK-Rundschreiben 96/4 Publikumseinlagen bei Nichtbanken vom 22. August 1996 regeln diese Abgrenzung mit gleichem Ansatz ebenfalls. Danach gelten Habensaldi auf Kundenkonten von Vermögensverwaltern und ähnlichen Unternehmen nicht als Einlagen. Es erfolgt keine Unterstellung unter das Bankengesetz, wenn die Konten einzig zur Abwicklung von Kundengeschäften dienen und die Guthaben nicht verzinst werden.

Mit der Börsengesetzgebung werden Vermögensverwalter, die für ihre Kunden Konten zur Abwicklung des Effektenhandels führen, neu als Kundenhändler vom Börsengesetz erfasst (Art. 3 Abs. 5 BEHV). Ein Vermögensverwalter ist damit jedoch nicht dem Börsengesetz unterstellt, wenn die Konten oder Depots seiner Kunden lautend auf deren Namen bei Dritten geführt werden und der Vermögensverwalter die Kunden-Guthaben einzig auf Vollmachtsbasis verwaltet.

Die Abgrenzung der Tätigkeit des nicht beaufsichtigten Vermögensverwalters vom Bankbetrieb und von der Tätigkeit als Effektenhändler wird somit mit Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV und Rz 15 und 16 des EBK-Rundschreiben 96/4 Publikumseinlagen bei Nichtbanken sowie Art. 3 Abs. 5 BEHV abschliessend geregelt. Das EBK-Rundschreiben 81/2 konnte deshalb ersatzlos aufgehoben werden. Dies geschah mit dem EBK-Rundschreiben 97/2 «Banken-Rundschreiben und Effektenhändler» (vgl. Ziff. IV/2.1).

2.9 Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken (EBK-Rundschreiben 97/1)

(vgl. Ziff. 1.2.1)

2.10 Outsourcing

In den letzten Jahren und Monaten wurde die zunehmende Tendenz sichtbar, einzelne Geschäftsbereiche und Funktionen bei den Banken auszulagern (Outsourcing). Was sich ursprünglich auf Bereiche wie Bewachung oder Gebäudeunterhalt beschränkte, dehnte sich infolge der rasanten Entwicklungen im Technologie-, Informatik- und Kommunikationsbereich auch zunehmend auf Gebiete aus, die direkt die Leistungserstellung der Banken betreffen. Die Bankenkommision befasste sich vertiefter mit diesem Phänomen, da sich im Rahmen von Bankbewilligungsgesuchen die Outsourcingfälle in letzter Zeit häuften. Angesichts der materiellen Bedeutung, der Risiken und der erschwerten Prüfung und Aufsicht durch die bankengesetzlichen Revisionsstellen bzw. die Bankenkommision beschloss letztere, ein Rundschreiben zu erarbeiten, das die Grundvoraussetzungen für ein sicheres Outsourcing festlegen soll.

3. Praxis der Aufsichtsbehörde

3.1 Bewilligungsentzug

Am 27. August 1997 entzog die Bankenkommision der Bank Rinderknecht AG, Zürich, die Bewilligung zur Ausübung der Geschäftstätigkeit als Bank und setzte sie mit sofortiger Wirkung in Liquidation. Die Bank Rinderknecht AG war hauptsächlich im Handel mit Wertschriften und derivativen Finanzinstrumenten sowie in der Anlageberatung und Vermögensverwaltung tätig. Die Bank wies per Ende 1996 eine Bilanzsumme von 214,9 Mio. Franken aus und beschäftigte 45 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter.

Die Bank geriet im Frühjahr 1997 aufgrund grosser Verluste, verursacht durch stark risikobehaftete Derivatgeschäfte mit externen Vermögensverwaltern, in finanzielle Schwierigkeiten. Dank mehrmaligen Sanierungsbeiträgen der Hauptaktionärin konnten die gesetz-

lichen Eigenmittelanforderungen zwar wieder eingehalten werden. Es verblieben aber schwer abschätzbare Prozessrisiken aus möglichen Schadenersatzforderungen von Kunden. Trotz intensiven Bemühungen gelang es der Bank nicht, einen starken Partner zu finden.

Die Bankenkommission musste der Bank Rinderknecht AG die Bewilligung entziehen, weil sie zahlreiche gravierende Gesetzesverletzungen sowie erhebliche organisatorische und führungsmässige Defizite festgestellt hatte und die Bewilligungsvoraussetzungen somit nicht mehr erfüllt waren. Am Bewilligungsentzug vermochte auch ein von einer Drittbank im letzten Augenblick vorgelegter Kaufvertrag nichts zu ändern, da erhebliche Zweifel darüber bestanden, dass es der Käuferin gelingen würde, die Bewilligungsvoraussetzungen innert kürzester Frist wiederherzustellen und die Bank zu einem profitablen Unternehmen zu führen. Eine Weiterführung der schwer angeschlagenen Bank konnte aus der Sicht des Gläubigerschutzes nicht mehr verantwortet werden.

Die Bank Rinderknecht AG reichte gegen die Verfügung der Bankenkommission beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein und stellte gleichzeitig ein Gesuch um aufschiebende Wirkung. Dieses Gesuch wurde vom Bundesgericht am 25. September 1997 mit dem Hinweis auf die unsichere finanzielle Situation, die schweren organisatorischen und führungsmässigen Mängel sowie auf den irreversiblen Vertrauensverlust seitens der Marktteilnehmer abgelehnt. Mit Einverständnis der Bankenkommission und der Liquidatorin wurden am 29. September 1997 die Aktiven und Passiven der Bank Rinderknecht in Liquidation auf dem Weg der Fusion gemäss Art. 748 OR von der MFC Merchant Bank SA, Genf, übernommen. Juristisch stellte die Fusion einer Bank in Liquidation mit einer anderen Bank in der Schweiz ein Novum dar. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht wurde zurückgezogen.

3.2 Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

a) Der Generaldirektor und Mehrheitsaktionär einer Vermögensverwaltungsbank erwarb, entgegen dem Willen der anderen Direktionsmitglieder und ohne Wissen des Verwaltungsrates, Beteiligungstitel einer kanadischen Goldminengesellschaft. Der auf Rechnung der Kundschaft getätigte Kauf von nicht kotierten Titeln, wel-

che überdies nicht an einem repräsentativen Markt gehandelt wurden, versties in krasser Art und Weise gegen den Wortlaut der von den Kunden unterzeichneten Vermögensverwaltungsaufträge sowie gegen die Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung für Vermögensverwaltungsaufträge. Die Personen, welche dem Generaldirektor dieses Geschäft vorschlugen, waren letzterem bekannt, hatten sie doch mit ihm eine Vereinbarung über den Kauf eines bedeutenden Aktienpaketes der Bank ausgehandelt. Ein Jahr nach dem Kauf der Titel und trotz entsprechenden Versprechen der Geschäftsführer der Goldminengesellschaft bestand keine ernsthafte Aussicht auf eine baldige Börsenkotierung dieser Titel. Um jeglichen Schaden von der Kundschaft abzuwenden, nahm die Bank die Titel unter Vornahme der erforderlichen Wertberichtigungen in ihren Eigenbestand auf.

In der Zwischenzeit zog der Generaldirektor aus dieser Angelegenheit seine Konsequenzen und demissionierte. Als qualifizierter Aktionär der Bank hatte er indessen weiterhin zu gewährleisten, dass sich sein Einfluss nicht zum Schaden einer umsichtigen und soliden Geschäftstätigkeit auswirkte (Art. 3 Abs. 2 Bst. cbis BankG). Da diese Voraussetzung nicht mehr erfüllt war, sah sich die Bankenkommission unter Androhung des Bewilligungsentzuges gezwungen, ihm eine Frist zur Veräusserung seiner qualifizierten Beteiligung zu setzen. Nach der Übernahme des Bankgeschäfts durch eine ausländische Bankengruppe musste die Bankenkommission jedoch keine verwaltungsrechtlichen Massnahmen gegenüber der Bank ergreifen.

b) Im Rahmen eines von einer Bank getätigten Verkaufes eines Bankgebäudes an ihren Generaldirektor, welcher zugleich Aktionär der Bank war, hatte die Bankenkommission verlangt, dass die ganze Finanzierung der Liegenschaft über einen Dritten stattzufinden habe. Die Bankenkommission stellte jedoch im nachhinein fest, dass die geforderte externe Finanzierung über verschiedene aufeinanderfolgende Transaktionen gelaufen war, welche sich letztlich nur deshalb hatten realisieren lassen, weil eine Geschäftseinheit derselben Gruppe, eine ausländische Tochtergesellschaft, Gelder zur Verfügung gestellt hatte. Die ausländische Tochtergesellschaft, welche vom betreffenden Generaldirektor präsi diert wurde, hatte einem Anlagefonds, der unter der Leitung eines Geschäftspartners stand, welcher gleichzeitig Mitglied des Verwaltungsrates der Tochtergesell-

schaft war, fünf Millionen Franken zur Verfügung gestellt. Von diesem Betrag, welcher den einzigen Vermögenswert des Fonds bildete, wurden zwei Millionen auf dem Markt angelegt. Der Rest diente einer Drittbank zur Deckung eines Darlehens, welches diese dem betreffenden Generaldirektor gewährt hatte. Trotz der Behauptung des betreffenden Geschäftsdirektors, die Transaktionen seien nicht zur Umgehung der Auflage bestimmt gewesen, konnte dieses Verhalten nicht toleriert werden. Im Gefolge von Änderungen auf der Aktionärs-ebene musste der betreffende Generaldirektor aus anderen Gründen die Bank verlassen, so dass sich verwaltungsrechtliche Massnahmen gegenüber dieser erübrigten.

3.3 Ausländisch beherrschte Banken

3.3.1 Liste Gegenrecht bietender Staaten

In bisherigen Bewilligungsverfahren hat sich ergeben, dass folgende Staaten – zum Teil jedoch mit Einschränkungen – die Gegenrechtsvoraussetzungen erfüllen: die EU-Mitgliedstaaten (wobei allerdings bezüglich Griechenland und Irland die Frage des Gegenrechtes bislang noch nicht zu prüfen war), Hong Kong, Israel, Japan, Kanada, Neuseeland, Norwegen, Südafrika, Südkorea, Türkei sowie die US-Bundesstaaten Colorado, Connecticut, Florida, Illinois, Indiana, Kalifornien, Massachusetts, Michigan, New York, Ohio, Pennsylvania, Texas und Wisconsin.

Der in Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG formulierte Vorbehalt hat zur Folge, dass das Gegenrechtserfordernis in jenen Fällen nicht mehr Anwendung findet, in welchen die Schweiz an anderslautende internationale Verpflichtungen gebunden ist, die vom Gegenrechtserfordernis abweichende Marktzugangsbestimmungen vorsehen. Der Vorbehalt wurde mit dem Inkrafttreten des im Rahmen des GATS (General Agreement on Trade and Services) am 28. Juli 1995 abgeschlossenen Übergangsabkommens im Finanzdienstleistungsbe-
reich wirksam. Demnach hat die Bankenkommission im Verfahren zur Bewilligung ausländischer oder ausländisch beherrschter Banken das Gegenrechtserfordernis bezüglich Mitgliedstaaten der WTO nicht zu prüfen.

3.3.2 WTO/GATS

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG, welcher für die Durchsetzung des Gegenrechtserfordernis einen Vorbehalt betreffend anderslautender internationaler Verpflichtungen macht, trat am 1. Juli 1995 in Kraft. Der Vorbehalt wurde am 1. September 1996 wirksam, als das Übergangsabkommen im Finanzdienstleistungsbereich in Kraft trat, welches am 28. Juli 1995 im Rahmen des GATS (General Agreement on Trade and Services) abgeschlossen worden war (vgl. Jahresberichte 1995 S. 18 und 32 sowie 1996 S. 35 f.).

1997 bot das Gesuch um Übernahme einer schweizerischen Bank durch einen ausländischen Investor, der nicht im Bankbereich tätig war, den Schweizer Behörden Gelegenheit, den Begriff eines Anbieters von Dienstleistungen eines Vertragsstaates der WTO zu klären. Es galt dabei zu entscheiden, ob Anbieter einer Bankdienstleistung aus einem Vertragsstaat der WTO jede natürliche oder juristische Person sein konnte, welche diese Dienstleistung bereits im Herkunftsland anbietet, oder ob es genüge, diese Dienstleistung im Ausland anbieten zu wollen, ohne sie im Herkunftsland selbst zu betreiben. Anders ausgedrückt soll der Zugang zum Bankgeschäft in der Schweiz nur ausländischen Banken gestattet sein, welche hier eine Zweigniederlassung oder eine Tochtergesellschaft errichten möchten, oder kann jedermann, solange die aufsichtlichen Bedingungen sonst erfüllt sind, eine Bank in der Schweiz gründen, ungeachtet seines Tätigkeitsbereiches im Herkunftsland und ohne dass die Schweiz das Gegenrechtserfordernis geltend machen könnte. Resultat der Unterredungen zwischen dem Eidg. Departement für auswärtige Angelegenheiten, dem Bundesamt für Aussenwirtschaft und dem Sekretariat der WTO in Genf war, dass die zweite, extensive Auslegung überwiegt, entgegen der Ansicht, die die Botschaft des Bundesrates und später folgende Informationsunterlagen verlautbaren liessen und was auch die Bankenkommission in ihrem Jahresbericht 1995 (vgl. Jahresbericht 1995 S. 32) mitgeteilt hatte. Es folgt daraus, dass der Zugang zum Bankmarkt in der Schweiz jeder natürlichen oder juristischen Person aus einem Mitgliedsstaat des WTO offensteht, selbst wenn diese Person kein Anbieter von Finanzdienstleistungen ist.

Angesichts des provisorischen Charakters des Übergangsabkommens vom 1. Juli 1995, welches es jedem Staat offen liess, seine

Verpflichtungen vom 1. November 1997 an zurückzuziehen, sah sich die Bankenkommission veranlasst, in gewissen Bewilligungsverfügungen einen Vorbehalt hinsichtlich des Übereinkommens anzubringen. Beim Gegenrechtserfordernis handelt es sich schliesslich um eine Bewilligungsvoraussetzung, welche ständig und nicht nur im Zeitpunkt der Bewilligungserteilung einzuhalten ist. Daraus folgt, dass beim Fehlen einer internationalen Verpflichtung im Sinne von Art. 3bis Abs. 1 Bst. a BankG, das heisst für den Fall, dass das Übergangsabkommen nicht über 1997 hinaus verlängert würde, die Bankenkommission verpflichtet wäre zu untersuchen, ob das Gegenrecht gegeben ist. Die Verhandlungen, welche zum Ziel hatten, die Finanzdienstleistungen, im speziellen Bankdienstleistungen, im GATS-Vertrag einzuschliessen, gingen am 13. Dezember 1997 erfolgreich zu Ende. Die geschlossene Vereinbarung steht den WTO-Mitgliedstaaten bis Ende Januar 1999 zur Ratifizierung offen und sollte danach am 1. März in Kraft treten. Das Übergangsabkommen vom 28. Juli 1995 bleibt bis dahin gültig.

Im Bereich des Marktzuganges hatten die OECD-Mitgliedstaaten 1995 Verhandlungen aufgenommen, welche in den Abschluss einer multilateralen Vereinbarung über Investitionen (Multilateral Agreement on Investment, MAI) münden, einen festen und vollständigen Rahmen für internationale Investitionen schaffen und damit schliesslich transparente und kohärente Regeln für die Liberalisierung des Marktzuganges und des Investitionsschutzes aufstellen sollen. Das MAI steht allen Staaten zur Unterzeichnung offen, ob sie Mitglieder der OECD seien oder nicht. Die Verhandlungen sind jetzt in die Schlussphase getreten und der vorläufige, praktisch definitive Text wurde veröffentlicht. Es ist vorgesehen, im Frühling 1998 die endgültige Verabschiedung des MAI zu beschliessen.

Gleich wie beim GATS sehen die Grundzüge des MAI einerseits vor, dass die einem Bürger aus dem Vertragsstaat gewährte Behandlung ebenso den Bürgern von Drittstaaten zu gewähren sei, welche im Erststaat eine Investition beabsichtigten (Klausel der nationalen Behandlung). Andererseits sollen die Vorzüge, welche dem Bürger eines Vertragsstaates von einem anderen Staat gewährt werden, in gleicher Weise auch den Bürgern aller anderen Vertragsstaaten zustehen (Meistbegünstigungsklausel). Im Gebiet der Finanzdienstleistungen ist deshalb davon auszugehen, dass diese zwei Klauseln

ihre Anwendung finden werden. Selbstverständlich bleiben weiterhin aufsichtliche Massnahmen vorbehalten, um die Investoren oder Sparrer zu schützen sowie die Integrität und Stabilität des Finanzsystems zu sichern.

3.4 Eigenmittel und Risikoverteilung

3.4.1 Befreiung von der Eigenmittel-Konsolidierung für Teilkonzerne

Grundsätzlich müssen die Eigenmittelvorschriften auf Einzelbasis wie auch auf konsolidierter Basis eingehalten werden. Nach Art. 13a Abs. 3 BankV kann jedoch die Bankenkommission einen Teilkonzern von der Eigenmittelkonsolidierung entbinden, sofern die ganze Gruppe einer angemessenen konsolidierten Beaufsichtigung unterliegt.

1997 hat die Bankenkommission vier Gesuchen von Bankkonzernen (drei ausländische Teilkonzerne und ein Teilkonzern eines schweizerischen Bankkonzernes) für eine Ausnahme der Konsolidierung der Eigenmittel auf Stufe Teilkonzern stattgegeben.

3.4.2 Erste Erfahrungen mit den neuen Risikoverteilungsvorschriften

Die am 29. November 1995 durch den Bundesrat verabschiedeten neuen Risikoverteilungsvorschriften (vgl. Jahresberichte 1995 S. 22 ff. und 1996 S. 22 f.) traten am 1. Januar 1996 in Kraft. Spätestens am 31. Dezember 1997 mussten alle Banken auf die neuen Vorschriften umstellen. In der Einführungsphase traten zahlreiche Interpretationsfragen auf, welche der Bankenkommission unterbreitet wurden und Gegenstand eines zu einem späteren Zeitpunkt erscheinenden EBK-Bulletins sein werden.

Um eine Übersicht über die Risikopositionen zu erhalten, welche unter den bisherigen Vorschriften kein oder ein erlaubtes Klumpenrisiko bildeten, verlangte die Bankenkommission am 6. Oktober 1997 von den Banken, alle am Stichtag der Umstellung bestehenden Risikopositionen zu melden, welche die Obergrenze von 25% der eigenen Mittel überschritten. Gleichzeitig musste auch eine allfällige Überschreitung der Obergrenze von 800% der eigenen Mittel für die Gesamtheit der Klumpenrisiken mitgeteilt werden. Die Bankenkom-

mission will sich mit dieser Umfrage einen Eindruck verschaffen über den Einfluss, welchen die neuen Vorschriften auf die Klumpenrisiken der Banken haben könnten. Diese Erhebung wird zudem nach dem 31. Dezember 2000 die Kontrolle erleichtern, ob alle vor dem 1. Januar 1998 entstandenen Grosspositionen nach Abs. 4 der Übergangsbestimmungen zur Bankenverordnung vom 29. November 1995 auf die massgebenden Obergrenzen zurückgeführt wurden.

3.5 Rechnungslegung

Zu den Schwankungsreserven im Kreditbereich sowie zur Konzernrechnungslegung nach IAS wird auf die Ziff. 1.2.2 und 1.2.4 verwiesen.

3.6 Revisionswesen

3.6.1 Bewilligungsentzug

Um als Revisionsstelle für Banken anerkannt zu werden, hat eine Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht nur die Voraussetzungen bezüglich Kapital, Organisation und Personal zu erfüllen, sondern auch nachzuweisen, dass sie Revisionsaufträge von mindestens fünf Banken erhalten wird, die zusammen eine Bilanzsumme von mindestens 300 Millionen Franken aufweisen (Art. 35 Abs. 2 Bst. e BankV). Des weiteren dürfen die jährlichen Honorareinnahmen aus den Aufträgen einer Bank 10% der gesamten jährlichen Honorareinnahmen der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft nicht übersteigen (Art. 36 Abs. 4 BankV). Zweck dieser Vorschriften ist die Sicherstellung ausreichender Erfahrung und Sachkunde der leitenden Revisoren sowie der wirtschaftlichen Unabhängigkeit der Revisionsstelle. Neu anerkannten Revisionsstellen gewährt die Bankenkommission eine Frist von drei bis vier Jahren zur Erfüllung dieser Vorschriften.

1997 entzog die Bankenkommission einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft die Anerkennung als bankengesetzliche Revisionsstelle, da sie weniger als fünf Revisionsmandate von Banken innehatte. Der Gesellschaft waren seit ihrer Anerkennung verschiedene Fristverlängerungen zur Erfüllung der Vorschriften gewährt worden (vgl. Jahresbericht 1995 S. 36 f.)

Die Gesetzgebung über die Börsen und Effekthändler trat 1997 in Kraft. Die betroffene Wirtschaftsprüfungsgesellschaft revidiert Unternehmen, die in den Anwendungsbereich des Börsengesetzes fallen und die um eine Bewilligung als Effekthändler nachzusuchen haben werden. Da mit Ausnahme der Mindestkapitalbestimmungen die Bewilligungs- und Betriebsvoraussetzungen für Effekthändler denjenigen für Banken gleichkommen, beantragte die Wirtschaftsprüfungsgesellschaft, die Revisionsmandate von Banken und Effekthändlern seien im Hinblick auf die Mindestanzahl von fünf Bankrevisionsmandaten nach Art. 35 Abs. 2 Bst. e BankV zusammen zu berücksichtigen.

Die Bankenkommission stellte aufgrund der Gesetzestexte fest, dass die für die Revision von Banken anerkannten Wirtschaftsprüfungsgesellschaften auch Effekthändler und Anlagefonds revidieren können, dass dagegen die einzig für die Revision von Effekthändlern oder Anlagefonds anerkannten Gesellschaften zur Revision von Banken nicht zugelassen sind (Art. 18 BEHG, Art. 32 und 58 Abs. 7 BEHV und Art. 80 Abs. 2 AFV). Weiter hielt sie dafür, dass Effekthändler in der Regel eine weniger breit gefächerte Geschäftstätigkeit als Banken aufweisen und deshalb nicht sicher sei, dass die bei der Revision von Effekthändlern erworbenen Erfahrungen und Fachkenntnisse die ordentliche und sachkundige Ausführung der Bankrevisionsmandate gewährleisten. Aufgrund dieser Überlegungen kam die Bankenkommission zum Schluss, grundsätzlich könnten Effekthändler den Banken im Hinblick auf die Berechnung der Mandatszahl einer Revisionsstelle für Banken (Art. 35 Abs. 2 Bst. e BankV) nicht gleichgesetzt werden.

Die Bankenkommission hielt jedoch dafür, dass in Ausnahmefällen auch die Revisionsmandate von Effekthändlern berücksichtigt werden könnten, etwa im Falle erstklassiger internationaler Gesellschaften mit sehr bedeutenden finanziellen Mitteln und ausgedehnter Geschäftstätigkeit in der Schweiz. Im vorliegenden Fall waren diese Voraussetzungen jedoch eindeutig nicht gegeben.

3.6.2 Risikomanagement

Im Zuge der Revision des Rundschreibens «Revisionsbericht: Form und Inhalt» (EBK-Rundschreiben 96/3) vom Oktober 1996 wur-

den auch die Anforderungen an die Berichterstattung zur Risikolage (Rz 16 und 35) geändert und ergänzt (vgl. Jahresbericht 1996 S. 29 f. und 42 f.). Im Sinne einer risikoorientierten Berichterstattung hat der Revisor danach alle für das Institut wesentlichen Risiken zu identifizieren. Die Risikoexpositionen sowie die Verfahren zur Erfassung, Messung und Überwachung der eingegangenen Risiken sind sowohl in quantitativer als auch in qualitativer Hinsicht zu analysieren und zu würdigen.

Bei der Erstellung der Revisionsberichte 1996 konnten die neuen Vorgaben erst zum Teil berücksichtigt werden. Somit war es vor allem aufgrund fehlender aussagekräftiger quantitativer Angaben für die Bankenkommission in vielen Fällen nach wie vor unmöglich, sich für einzelne Institute ein klares Bild über die Relevanz verschiedener Risikokategorien sowie die Angemessenheit der für die Messung, Überwachung und Bewirtschaftung angewendeten Verfahren zu machen.

Mit den neuen Eigenmittelvorschriften (vgl. Ziff. 1.2.1) ist diesbezüglich zumindest für die Marktrisiken im Handelsbuch Klärung zu erwarten. In quantitativer Hinsicht stellen nach dem Standard- oder dem Modellverfahren der neuen Vorschriften ermittelte Risikomassen auf transparenten Grundlagen berechnete und vergleichbare Grössen dar. Während die Eigenmittelvorschriften bezüglich der qualitativen Anforderungen im Standardverfahren auf die Risikomanagement-Richtlinie der Schweiz. Bankiervereinigung verweisen, werden sie für das Modellverfahren durch die detaillierten qualitativen Anforderungen konkretisiert. Bei der Umstellung auf die neuen Eigenmittelvorschriften wird sich somit zeigen, ob die Risikomanagement-Richtlinien der Schweiz. Bankiervereinigung von einzelnen Instituten bisher in allen im Rahmen der Marktrisikokontrolle relevanten Punkten oder nur «grundsätzlich» bzw. «in weiten Teilen» eingehalten wurden.

3.6.3 Jahr-2000-Problem in der Informatik

Seit den Anfängen der Informationstechnologie bis hin zu den achtziger Jahren wurden die Jahreszahlen lediglich mit zwei (97) statt mit vier (1997) Stellen programmiert. Dadurch konnten teure Speicherkapazitäten eingespart und die Dateneingabe vereinfacht wer-

den. Viele ältere, noch heute im Einsatz stehende Computer und Programme verwenden nach wie vor noch zweistellige Jahreszahlen. Dies führt dazu, dass bei der Jahrtausendwende die Jahreszahl von 99 auf 00 wechselt, wodurch die Computer das Jahr 2000 nicht vom Jahr 1900 unterscheiden können. Daraus können gravierende Rechnungsfehler entstehen, die zu falschen Laufzeiten, Fälligkeiten, Zinsberechnungen usw. führen. Die rechtzeitige Umstellung fehlerhafter Systeme und Programme stellt auch für den Finanzsektor eine enorme Herausforderung dar. Bei nicht fristgerechter Problemlösung drohen operationelle Schwierigkeiten, die die Existenz einzelner Banken gefährden oder die zu Störungen auf dem Finanzmarkt führen können.

Im September 1997 veröffentlichte der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht ein technisches Papier zur Problematik der mit der Jahrtausendwende verbundenen Anpassungen der EDV-Hard- und Software (vgl. Ziff. VI/3.1.1.5). Dieses Papier, das den Banken einen Problemlösungsansatz aufzeigt, wurde von der Bankenkommision allen Banken und bankengesetzlichen Revisionsstellen zugestellt. Die Banken wurden speziell darauf hingewiesen, Schnittstellen zu Drittsystemen zu prüfen und zu testen und insbesondere auch abzuklären, ob relevante Kunden ihre Systeme ebenfalls rechtzeitig anpassen und bei allfälligen Verzögerungen ihrerseits nicht Kredit- und Liquiditätsrisiken für die Banken entstehen können.

Um sicherzustellen, dass diese Problematik rechtzeitig, umfassend und konsequent angegangen wird, beauftragte die Bankenkommision die bankengesetzlichen Revisionsstellen, die Jahr-2000-Problematik bei allen Banken 1997 speziell zu prüfen und ihr im Revisionsbericht ausführlich zu berichten. Banken mit ernsthaften Problemen sind ihr umgehend zu melden. Zu dieser Thematik führte die Bankenkommision unter Mitwirkung der Bankiervereinigung auch eine Umfrage bei Banken zuhanden des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht durch (vgl. Ziff. VI/3.1.1.5).

3.6.4 Umfrage Revisionsaufwand

Nach Umfragen in den Jahren 1977 und 1986 führte die Bankenkommision 1997 für das Geschäftsjahr 1996 erneut eine Erhebung durch. Damit sollten hauptsächlich die folgenden Bedürfnisse abgedeckt werden:

- Die gesamte Überwachung der Banken soll quantitativ erfasst werden, damit im In- und Ausland die Leistung des Aufsichtssystems dargestellt werden kann.
- Die direkten Kosten der Bankenaufsicht lassen sich damit ermitteln.
- Es sollten Erkenntnisse über den Revisionsaufwand in den einzelnen Bankgruppen bzw. in den Sparten, in denen eine Bank hauptsächlich tätig ist, gewonnen werden und somit Angaben für die Sicherstellung eines – primär stundenmässigen – risikoadäquaten Revisionsaufwandes erarbeitet werden.

Die wichtigsten ersten Ergebnisse sind in der nachfolgenden Tabelle festgehalten. Sie zeigt nach Bankart die Anzahl der erfassten Institute, den Personalbestand, die Anzahl Revisoren (interne und externe Revision) und das Verhältnis zwischen den beiden letzteren.

Personalbestand und Anzahl Revisoren 1985 und 1996					
Bankart		Anzahl Institute	Personal- bestand ¹	Anzahl Revisoren ^{1,2}	Verhältnis %
Kantonalbanken	1985	29	14 856	212	1,43
	1996	24	16 148	194	1,20
Grossbanken	1985	5	52 743	334	0,63
	1996	4	62 050	430	0,69
Regionalbanken und Sparkassen	1985	213	6 748	97	1,44
	1996	120	4 752	64	1,35
Handelsbanken	1985	25	4 667	78	1,67
	1996	18	5 740	76	1,33
Börsenbanken	1985	44	3 021	54	1,79
	1996	52	4 453	71	1,60
Kleinkreditbanken	1985	12	1 046	22	2,10
	1996	5	1 144	7	0,60
Ausländisch beherrschte Banken	1985	104	10 861	245	2,26
	1996	140	13 390	213	1,59
Zweigniederlassungen ausländischer Banken	1985	14	2 122	53	2,50
	1996	14	1 413	15	1,05
Privatbankiers	1985	23	2 067	27	1,31
	1996	16	2 524	30	1,18
Übrige Banken ³	1985				
	1996	6	799	6	0,78
Total	1985	469	98 131	1 122	1,14
	1996	399	112 413	1 106	0,98

¹ Quellen: • 1985 Umfrage 1986 • 1996 Ergänzende Angaben gemäss EBK-Rundschreiben 96/2 Frühinformation

² Total Stunden externe plus interne Revision / 1800 = 1 Personenjahr

³ Daten für das Jahr 1985 wurden nicht ermittelt

Diese Aufstellung zeigt, dass die Anzahl Revisoren 1985 und 1996 praktisch unverändert bei rund 1100 Personen stehen blieb. Bei allen Bankarten – mit Ausnahme der Gross- und Börsenbanken – wurden im Verhältnis weniger Revisoren pro 100 Mitarbeiter eingesetzt.

Das Resultat ist erstaunlich, wenn man die folgenden Punkte berücksichtigt: Die Bilanzsummen der Banken verdoppelte sich zwischen den beiden Umfragen beinahe. Der Personalbestand der Banken stieg um rund 13%. Gewisse Ausserbilanzgeschäfte und das Depotgeschäft erfuhren zum Teil eine mengenmässige Ausweitung von bis zu 900%. Lediglich die Zahl der erfassten Banken nahm um 15% ab.

Die Gründe, weshalb der Revisionsaufwand insgesamt praktisch unverändert blieb, lassen sich nur schwer eruieren und müssen noch näher abgeklärt werden. Einen Einfluss hatten aber sicher die folgenden Punkte:

- Die Revisionsstellen analysieren die Risikofelder einer Bank und führen ihre Prüfungen in den mehr risikobehafteten Gebieten durch.
- Es werden vermehrt Systemprüfungen statt Verkehrs- und Bestandsprüfungen durchgeführt.
- Die Revisoren setzen eigene EDV-Hilfsmittel für ihre Prüfungen ein.
- Dank der Informationstechnologie können bei den Banken Arbeitsabläufe standardisiert zentral und automatisch abgewickelt werden. Das kann zu einem verbesserten internen Kontrollsystem und damit zu einer Reduktion des Revisionsaufwandes führen.

3.7 Konsolidierte Überwachung

3.7.1 Vorbereitung neuer Richtlinien

Die Globalisierung von Bank-, Börsen-, Versicherungs- und Finanzdienstleistungen sowie die zunehmend engere Zusammenarbeit zwischen diesen Branchen («Allfinanz») stellte auch 1997 höhere Anforderungen an eine effektive und effiziente konsolidierte Beaufsichtigung von nationalen und internationalen Bank- und Finanzdienstleistungskonzernen. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

hat mit der Verabschiedung von Mindestanforderungen für die Beaufsichtigung internationaler Bankkonzerne und ihrer Auslandsniederlassungen im Juli 1992 die Regelung der Materie massgeblich geprägt und die damals formulierten Grundsätze im April 1997 im Arbeitspapier «Core Principles for Effective Banking Supervision» ausgelegt und konkretisiert (vgl. VI/3.1.1.1).

In der Schweiz wurde die konsolidierte Überwachung durch die Praxis der Bankenkommission und des Bundesgerichtes entwickelt. Trotz Teilrevisionen des Bankengesetzes und der Bankenverordnung sowie einer allgemeinen Konsolidierungsregel im Börsengesetz konnte bisher keine kohärente Regelung der Materie erreicht werden. Die Zersplitterung der gesetzlichen Regelung hat deshalb teilweise zu Unsicherheiten in bezug auf die Pflicht zur Unterstellung unter eine konsolidierte Aufsicht, den Konsolidierungskreis und den Umfang der konsolidierten Überwachung geführt. Aus diesem Grunde beabsichtigt die Bankenkommission, ein Rundschreiben zur konsolidierten Überwachung auszuarbeiten. Das Rundschreiben soll sich in erster Linie an Banken und Effektenhändler richten, welche hauptsächlich in der Schweiz oder von der Schweiz aus ihre Tätigkeit ausüben und steuern.

3.7.2 Umstrukturierung der CS-Gruppe

Der Finanzkonzern CS Group präsentierte sich zu Beginn des Berichtsjahres und in Folge einer Umstrukturierung der früheren CS Holding (vgl. Jahresbericht 1996 S. 44) im wesentlichen als zwei neu zusammengestellte schweizerische Grossbanken, die Credit Suisse (vormals Schweizerische Volksbank) und die Credit Suisse First Boston (vormals Schweiz. Kreditanstalt, SKA). Die beiden Banken Credit Suisse und Credit Suisse First Boston operieren im Markt mit den vier Geschäftseinheiten Credit Suisse (Individual- und Firmenkundengeschäft Schweiz), Credit Suisse Private Banking (vermögende Privatkunden Schweiz und International) einerseits, und die Credit Suisse Asset Management (Vermögensverwaltung für institutionelle Kunden) sowie Credit Suisse First Boston (weltweites Firmenkunden- und Investmentbankgeschäft) andererseits.

Mit dem im Spätsommer 1997 realisierten Zusammenschluss der CS-Gruppe mit der Versicherungsgesellschaft «Winterthur» gesellte

sich neu als fünfte Einheit erstmals in bedeutendem Umfang der Versicherungsbereich zum Konzern. Wird die ebenfalls im Berichtsjahr abgeschlossene Veräusserung der Elektrowatt berücksichtigt, ergibt sich das Bild einer Konzentration der CS Gruppe auf den Finanzbereich. Die bis anhin geltende Aufsichtsregelung über die frühere CS Holding, welche aus dem Jahre 1989 datierte (vgl. Jahresberichte 1989 S. 40 ff. und 1990 S. 34 f.) und an der Aufsicht der Bankenkommmission über die SKA anknüpfte, muss angesichts der neuen Struktur der CS Gruppe überprüft werden.

Wesentliche Bestandteile einer zukünftigen Regelung bilden die Einhaltung der Eigenmittel-, Risikoverteilungs- und Rechnungslegungs-Vorschriften der Bankenverordnung durch die CS Group, wiewohl letztere keine bewilligte Bank ist. Die Gruppe unterzieht sich zudem konsolidiert der weltweiten Prüfung durch eine einzige Revisionsstelle, welche einen Revisionsbericht gemäss Bankengesetz und -verordnung zu erstellen hat. Schliesslich bildet der Zusammenschluss mit der «Winterthur» für die Bankenkommmission und das Bundesamt für Privatversicherungen Anlass zu einer verstärkten nationalen Zusammenarbeit bei der Beaufsichtigung eines Finanzkonglomerates (vgl. Ziff. VI/1.1.2).

3.7.3 Valiant-Gruppe

Mitte 1997 schlossen sich die drei Berner Regionalbanken BB Bank Belp, Gewerbekasse in Bern und Spar- und Leihkasse in Bern zur Valiant-Gruppe zusammen, um ihre Bankdienstleistungen in Zukunft unter dem gemeinsamen Holdingdach der Valiant Holding anzubieten. Das Vermögensverwaltungsgeschäft wurde in einem weiteren Schritt auf eine neu gegründete vierte Tochtergesellschaft namens Valiant Bank übertragen. Im übrigen treten die drei Bankinstitute weiterhin als selbständige Einheiten und unter Wahrung ihrer bisherigen Identität am Markt auf. Die Valiant Holding ihrerseits betreibt kein operatives Bankgeschäft. Ihr obliegt nebst dem Halten von Beteiligungen primär die strategische und finanzielle Führung der Tochterbanken. Die flexible Holdingstruktur soll jederzeit die situative Aufnahme weiterer Partner gestatten. Bereits Ende 1997 wurde die Ersparniskasse Murten in die Valiant Holding eingegliedert. Weiter vorgesehen ist die Integration der Bank in Langnau im Frühjahr 1998.

Gestützt auf Art. 13a Abs. 1 und Art. 21m BankV sind die bankenrechtlichen Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften sowohl einzeln als auch auf konsolidierter Basis zu erfüllen, wenn die Bank mit einer oder mehreren im Finanzbereich tätigen Unternehmungen oder Immobiliengesellschaften eine wirtschaftliche Einheit bildet. Von diesen Vorschriften werden auch Holdingstrukturen erfasst, an deren Spitze im Gegensatz zum herkömmlichen Bankkonzern keine Bank, sondern eine Holdinggesellschaft steht, welche nicht dem Bankengesetz untersteht. Damit soll ermöglicht werden, auch sogenannte atypische Bankkonzerne unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung aufsichtsmässig als Einheit zu betrachten und in ihrer Gesamtheit an den bankengesetzlichen Vorgaben zu messen.

Die Bankenkommission verlangte deshalb im vorliegenden Fall die Einhaltung der bankengesetzlichen Vorschriften sowohl auf Stufe Einzelbank als auch sinngemäss auf Stufe Gesamtkonzern. So musste sich die Valiant Holding ausdrücklich dazu verpflichten, eine Konzernrechnung zu erstellen, die bankengesetzlichen Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften auf konsolidierter Basis zu erfüllen sowie der Bankenkommission jederzeit auf deren Ersuchen hin alle Informationen zukommen zu lassen, welche zur Wahrnehmung der Bankkonzernaufsicht erforderlich sind. Zudem wird sie jede künftige Änderung der Holdingstatuten und -reglemente der Bankenkommission zur Genehmigung vorzulegen haben. Der Grundsatz der Gewaltentrennung musste auch auf Holdingebene durch strikte personelle Trennung zwischen Verwaltungsrats- und Konzernleitungsorgan, welche ebenfalls der bankengesetzlichen Gewährspflicht unterliegen, befolgt werden. Schliesslich wurde die Valiant Holding zur Ernennung einer einheitlichen Konzernprüfungsgesellschaft in Form einer anerkannten bankengesetzlichen Revisionsstelle angehalten, welche alljährlich einen bankengesetzlichen Revisionsbericht auf konsolidierter Basis zu erstellen hat.

3.8 Einzelne Bankgruppen

3.8.1 Kantonalbanken

3.8.1.1 Volle Aufsicht durch die Bankenkommission

Gemäss Art. 3a Abs. 2 BankG können sich die Kantonalbanken vollumfänglich der Aufsicht der Bankenkommission unterstellen.

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 (vgl. Jahresbericht 1996 S. 50). Zudem muss gemäss Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 1994 jede Kantonalbank bis spätestens am 1. Februar 1998 durch eine externe bankengesetzliche Revisionsstelle revidiert werden (vgl. Jahresbericht 1995 S. 44).

Übertragen die Kantone die bankengesetzliche Aufsicht nicht der Bankenkommission, müssen sie bis Februar 1998 eine adäquate kantonale Aufsicht sicherstellen (Abs. 4 der Schlussbestimmungen der Änderung vom 18. März 1994 i.V.m. Art. 3a Abs. 1 BankG). Der Aufbau einer eigenen Aufsicht durch die betreffenden Kantone dürfte sich indessen erübrigen, wenn mit der geplanten weiteren Revision des Bankengesetzes sämtliche Kantonalbanken der vollen Aufsicht der Bankenkommission unterstellt werden (vgl. Ziff. 1.1.1).

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

3.8.1.2 **Jurassische Kantonalbank**

1997 konnte mit gezielten Massnahmen die finanzielle Grundlage der Jurassischen Kantonalbank konsolidiert werden. Gegen Ende 1996 stellten die verschiedenen Organe der Bank einen bedeutend höheren betriebsnotwendigen Wertberichtigungsbedarf fest, so dass zu deren Abdeckung ein umfassendes finanzielles Konzept notwendig wurde (vgl. Jahresbericht 1996 S. 51). Der Verband schweizerischer Kantonalbanken wurde ebenfalls in das Geschehen eingebunden und übernahm verschiedene finanzielle Verpflichtungen, um den Kanton Jura bei der Aufstockung des Kapitals und der Verstärkung der Reserven der Bank zu unterstützen. Dabei handelt es sich insbesondere um eine finanzielle Zusage gegenüber dem Kanton, die Übernahme einer Minderheitsbeteiligung am Kapital der Bank und der Rückkauf einer Industriebeteiligung durch die Swiss Canto Finance, welche durch die Bank im Rahmen einer Sanierungshilfe gehalten wurde. Das ehrgeizige Konzept wurde im letzten

Frühjahr mit Erfolg dem Kantonsparlament unterbreitet. Dieses war sich bewusst, dass zur Unterstützung der regionalen Wirtschaft die Erhaltung eines lokal tätigen Bankinstitutes zwingend ist. Die im Konzept vorgesehenen Operationen konnten im Spätsommer 1997 abgeschlossen werden und erlaubten die Wiederherstellung eines ordnungsgemässen Zustandes. Die Bankenkommission begleitete die verschiedenen Stadien und stellte fest, dass der notwendige Wille und die finanziellen Mittel zur Erhaltung der Jurassischen Kantonalbank durch den Kanton Jura und den Verband schweizerischer Kantonalbanken vorhanden waren.

3.8.2 Regionalbanken; RBA-Gruppe

Die RBA-Holding wurde weiter ausgebaut und gefestigt. Die Tochtergesellschaft RBA-Service rüstete die ersten Banken planmässig auf die neue einheitliche Informatiklösung (IBIS) der Gruppe um. Die RBA-Finanz verfeinerte zielstrebig ihre Überwachungsinstrumente. Die Einführung eines ALM-Tools, die Verfeinerung des Kreditratingsystems «Rasy» und das Erarbeiten von Frühwarnindikatoren im Kreditbereich waren einige wichtige Schritte. Die Bankenkommission gewährte der RBA-Zentralbank den Status als Girozentrale, verbunden mit Sonderregelungen in den Bereichen Liquidität und Risikoverteilung.

Wie in den Vorjahren pflegte die Bankenkommission regelmässige Kontakte mit den Vertretern des RBA-Prüfungsausschusses. Eine Due-Diligence-Prüfung durch die RBA-Finanz bei der Bank in Langnau hat einen erhöhten Wertberichtigungsbedarf im Kreditbereich ergeben. Der Hilfsfonds der Regionalbanken leistete auch hier rasche finanzielle Unterstützung. Der Verwaltungsrat der Bank beschloss, sich der Valiant Holding anzuschliessen. Am Beispiel der Valiant Holding zeigt sich zudem, dass regional tätige Banken sich nun auch zu Gruppen zusammenschliessen, um die hohen Anforderungen gemeinsam zu bewältigen und die Marktchancen zu nutzen.

3.8.3 Raiffeisenbanken

Für die als Genossenschaften organisierten Raiffeisenbanken brachten die neuen Eigenmittelvorschriften (in Kraft seit 1. Februar

1995) sowie die neuen Risikoverteilungsvorschriften (in Kraft getreten am 1. Januar 1996) folgenschwere Neuerungen.

Während die bisherigen Eigenmittelvorschriften die Anrechnung von 50% der auf einen bestimmten Betrag lautenden Nachschusspflichten in unbeschränktem Umfang zuließen, limitieren die neuen Bestimmungen deren Anrechenbarkeit auf höchstens die Hälfte des Kernkapitals (Art. 11 Abs. 2 BankV i.V.m. Art. 11b Abs. 2 Bst. c BankV). Die neuen Risikoverteilungsvorschriften wiederum reduzieren die für Klumpenrisiken geltenden Grenzen namentlich im Bereich der durch Grundpfänder auf Wohneigentum gedeckten Forderungen. Die Finanzierung von Wohneigentum wäre unter diesen Voraussetzungen vor allem für die kleineren Raiffeisenbanken nicht mehr möglich gewesen.

Die Bankenkommission kann in besonderen Fällen nach Art. 13a Abs. 7 BankV Banken von der Erfüllung der Eigenmittelvorschriften auf Einzelbasis ganz oder teilweise befreien, namentlich wenn die Voraussetzungen von Art. 4 Abs. 3 BankV vorliegen. Diese sind insbesondere auf das Raiffeisensystem zugeschnitten und verlangen, 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.

Nachdem der Schweizer Verband der Raiffeisenbanken 1995 und 1996 die erforderlichen Massnahmen zur Erfüllung dieser Anforderungen getroffen hatte, reichte der Verband das Gesuch ein, die Raiffeisen-Organisation von der Pflicht zur Erfüllung der Eigenmittel auf Einzelbasis zu befreien, dem später noch das Begehren folgte, seine Mitglieder auch bezüglich der Risikoverteilungsvorschriften von der Pflicht zur Einhaltung auf Einzelbasis zu befreien. Die Bankenkommission konnte feststellen, dass die in Art. 4 Abs. 3 BankV genannten Voraussetzungen erfüllt sind und hiess beide Gesuche gut, indem sie die Raiffeisenbanken, nicht aber die Zentralbank, von

der Pflicht entband, die Eigenmittel- und die Risikoverteilungsverteilungsvorschriften auf Einzelbasis zu erfüllen. Gleichzeitig verpflichtete die Bankenkommission den Verband allerdings zu einer besonderen Berichterstattung bezüglich Eigenmittel und Risikoverteilung.

Neben diesen Erleichterungen sind die einzelnen Raiffeisenbanken schon seit 1983 von der Erfüllung der Liquiditätsvorschriften auf Stufe der Einzelinstitute befreit. Die Bankenkommission wies deshalb den Verband und die einzelnen Raiffeisenbanken an, in ihren Geschäftsberichten auf den Umstand aufmerksam zu machen, dass die Eigenmittel-, Risikoverteilungs- und Liquiditätsvorschriften nur auf konsolidierter Basis auf Stufe des Raiffeisen-Konzerns einzuhalten sind, die einzelnen Banken jedoch davon befreit sind.

4. Behandelte Geschäfte (Statistik)

4.1 Verfügungen

1997 erliess die Bankenkommission 91 (89) Verfügungen einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Bewilligungen (Art. 3, 3bis und 3ter BankG); Art. 2 ABV	40	(38)
• Wechsel von Revisionsstellen (Art. 39 Abs. 2 BankV)	33	(27)
• Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung	6	(2)
• Übertragung der vollen Aufsicht über Kantonalbanken an die Bankenkommission (Art. 3 a Abs. 2 BankG)	1	(8)
• Entlassung aus dem Bankenstatus	2	(7)
• Entzug der Bewilligung	1	(0)
• Einsetzung eines Beobachters	5	(1)
• Verschiedenes	3	(6)

Wie in den Vorjahren wurden einige Verfügungen der Bankenkommission durch Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht angefochten. Es ergab sich folgendes Bild:

• Ende 1996 hängige Beschwerden	2
• 1997 neu eingereichte Beschwerden	2
• 1997 entschiedene oder zurückgezogene Beschwerden	3
• Ende 1997 hängige Beschwerden	1

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. 8 R-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.

1997 wurden 19 (31) Empfehlungen erlassen. Sie wurden alle von den Banken angenommen. Die Empfehlungen des Sekretariates erstreckten sich auf folgende Sachbereiche:

• Treuhandgeschäfte	– (2)
• Risikoverteilung	2 (3)
• Jahresrechnung	17 (26)

Die Zahl der vom Sekretariat bearbeiteten Risikoverteilungsmeldungen nach Art. 21a BankV ist mit 73 gegenüber 84 im Jahre 1996 weiter zurückgegangen. Dies hängt mit den neuen Risikoverteilungsvorschriften nach Art. 21 ff. BankV zusammen, welche der Bundesrat auf den 1. Januar 1996 in Kraft setzte. Nach den Übergangsbestimmungen konnte jede Bank entscheiden, ab welchem Zeitpunkt zwischen dem Inkrafttreten und dem 1. Januar 1998 sie den Systemwechsel vornehmen wollte. Nach dem neuen System sind Klumpenrisiken vierteljährlich an die Revisionsstellen zu melden und Überschreitungen der Obergrenze grundsätzlich unzulässig. Damit beschränken sich Meldungen an die Bankenkommission auf seltene Ausnahmefälle.

Nachdem dieses Wahlrecht per Ende 1997 erloschen ist, gelangen die neuen Vorschriften ab dem 1. Januar 1998 bei sämtlichen Banken zur Anwendung.

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. 23ter Abs. 4 BankG unverzüglich das Eidg. Finanzdepartement zu benachrichtigen. Erhält sie Kenntnis von Widerhandlungen gegen die Art. 47 und 48 BankG oder von 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 5 (7)
- Strafanzeigen an kantonale Behörden 2 (3)
- Anzeigen an Disziplinarbehörden – (1)

Die Bankenkommission erstattete 1996 Anzeige gegen einen Notar wegen Verletzung der Standesregeln (vgl. Jahresbericht 1996 S. 33 f.). Der Notar hatte als Verwaltungsrat einer Raiffeisenbank zusammen mit dem Verwalter der Bank bei der Eröffnung von Depots für verschiedene wertpapierähnliche Urkunden im Nennwert von insgesamt mehreren hundert Millionen US-\$ mitgewirkt und entsprechende Depotbestätigungen ausgestellt. Die wertpapierähnlichen Urkunden stellten sich als Fälschungen heraus. Durch die Ausstellung der Depotbestätigungen erhöhte der Notar die Täuschungsgefahr für das Publikum, da sich verschiedene Merkmale, welche Zweifel an der Werthaltigkeit der Papiere erwecken konnten, aus den Depotbescheinigungen nicht mehr hervorgingen. Die kantonale Disziplinarbehörde beurteilte die Handlungen des Notars als mit dem Ansehen des Notariatsstandes unvereinbar und verurteilte ihn zu einer Busse von 10 000 Franken. Der Entscheid der Disziplinarbehörde wurde durch den Notar an das kantonale Verwaltungsgericht weitergezogen. Die Beschwerde wurde vollumfänglich abgewiesen (vgl. BVR, Bernische Verwaltungsrechtssprechung 1998 S. 80 ff.).

5. Unterstellte Banken und Revisionsgesellschaften

5.1 Bestand Ende 1997

• Banken	408	(415)
– ausländisch beherrscht	137	(145)
– Zweigniederlassungen ausländischer Banken	30	(26)
• Raiffeisenbanken	892	(962)
• Vertreter ausländischer Banken	59	(63)
• anerkannte Revisionsstellen	16	(17)

5.2 Erteilte Bewilligungen

Nach schweizerischem Recht organisierte Banken

- Bank Leu AG, Zürich
- Banque Kanz SA in Gründung, Genf
- BB Bank Belp, Belp
- Eurasco Bank AG, Zürich
- Gewerbekasse in Bern, Bern
- IBI Bank AG, Zürich
- Marcuard Cook & Cie SA, Genf
- OZ Zürich AG, Zürich
- Spar- und Leihkasse in Bern, Bern
- Valiant Bank, Bern
- Volksbank Bodensee AG, St. Margrethen

Zweigniederlassung und Agenturen ausländischer Banken

- ABN AMRO Bank N.V., Amsterdam; Zweigniederlassung in Genf
- ABN AMRO Bank N.V., Amsterdam; Zweigniederlassung in Zürich
- Banque Ippa & Associés, Luxemburg; Zweigniederlassung in Lausanne

- HSBC Investment Bank plc., London; Zweigniederlassung in Genf
- LGT Bank in Liechtenstein Aktiengesellschaft, Vaduz; Zweigniederlassung in Zürich
- Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft, Bregenz; Zweigniederlassung in St. Gallen

Vertretungen

- Banco Borges & Irmao SA, Porto; Vertretung in Genf
- Bayerische Vereinsbank AG, München; Vertretung in Zürich
- State Street Bank and Trust Company, Boston; Vertretung in Zürich

5.3 Aufgabe der Geschäftstätigkeit

Aufgabe der Banktätigkeit

- Bank Leu AG, Zürich; neue Bewilligung infolge Umstrukturierung
- Bank of Yokohama (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation
- Banque de Gestion Privée, Genf; Übernahme durch die Banca del Gottardo, Lugano
- Banque de l'Union Européenne en Suisse SA, Genf; Übernahme durch die Bank CIAL (Schweiz), Basel
- Banque d'Investissements Privés, Genève; Übernahme durch die CBG Compagnie Bancaire Genève, Genf
- BB Bank Belp, Belp; neue Bewilligung infolge Valiant-Holding-Projekt
- Gemeindesparkasse Bühler, Bühler; Übernahme durch die Raiffeisenbank Appenzell, Appenzell
- Gewerbekasse in Bern, Bern; neue Bewilligung infolge Valiant-Holding-Projekt
- Interallianz Finanz AG, Zürich; Aufhebung der Unterstellung
- Korea Exchange Bank (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation

- Mercury Bank AG, Zürich; Übernahme durch die RNB Republic National Bank of New York, Genf
- New Japan Bank (Schweiz) AG, Zürich; Liquidation des Bankgeschäftes
- Nippon Credit Bank (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation
- Okasan Bank (Schweiz), Zürich; in Liquidation
- Soginvest Banca, Lugano; in Liquidation
- Spar- und Leihkasse in Bern, Bern; neue Bewilligung infolge Valiant-Holding-Projekt
- Sumitomo Trust and Banking (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation
- The Long-Term Credit Bank of Japan (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation
- Trinkaus & Burkhardt (Schweiz) AG, Zürich; Übernahme durch die Guyerzeller Bank AG, Zürich
- Yasuda Trust and Banking (Schweiz) AG, Zürich; in Liquidation

Aufgabe der Tätigkeit als Zweigniederlassung einer ausländischen Bank

- Bank of America National Trust and Savings Association, Zürich; Zweigniederlassung in Zürich
- Vorarlberger Volksbank registrierte GmbH, Rankweil; Zweigniederlassung in St. Margrethen

Aufgabe der Vertretertätigkeit

- Allgemeine Wertverkehrsbank AG, Budapest; Vertretung in Basel
- Banca Popolare di Novara, Novara; Vertretung in Zürich
- Banco do Brasil SA, Brasilia; Vertretung in Zürich
- Banque Roumanie de Commerce Extérieur, Bukarest; Vertretung in Zürich
- Canadian Imperial Bank of Commerce, Toronto; Vertretung in Zürich

- Chase Manhattan Overseas Banking Corporation, New York; Vertretung in Genf
- Jugobanka DD Beograd, Beograd; Vertretung in Zürich

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

Diese Kategorie ist aufgrund der revidierten Auslandbankenverordnung (ABV) nicht mehr bewilligungspflichtig.

Aufgabe der Tätigkeit als bankengesetzliche Revisionsstelle

- BfB Sofirom société fiduciaire, Lausanne

5.4 Entzug der Bewilligung

Bank Rinderknecht AG, Zürich

III. Anlagefonds

1. **Rechtliche Grundlagen; Anlagefondsverordnung**

Am 1. November 1997 trat der neue Art. 2 Abs. 4 AFV in Kraft. Danach können ausländische Anlagefonds ohne Bewilligung gegenüber institutionellen Anlegern mit professioneller Tresorerie (z. B. Banken, Versicherungen, Pensionskassen) angeboten und vertrieben werden, sofern keine öffentliche Werbung erfolgt.

Diese Bestimmung erleichtert für die institutionellen Anleger das in Art. 45 AFG errichtete gesetzliche System, wonach jegliches Anbieten oder Vertrieben von ausländischen Anlagefonds bewilligungspflichtig ist, selbst wenn keine öffentliche Werbung erfolgt. Die neue Norm erlaubt im wesentlichen, in der Schweiz «Road-shows» bei institutionellen Anlegern oder Konferenzen, die für diese Gruppe von Anlegern vorbehalten sind, zu organisieren. Indes darf das Anbieten ausschliesslich gegenüber einer beschränkten und bestimmten Gruppe von institutionellen Anlegern erfolgen, andernfalls von öffentlicher Werbung auszugehen ist. Im übrigen wird der kontaktierte institutionelle Anleger eine Bewilligung beantragen müssen, wenn er selbst beabsichtigt, seinen Kunden das Produkt anzubieten (vgl. Jahresbericht 1995 S. 65 f.).

Anlässlich dieser Revision der Anlagefondsverordnung glich der Bundesrat auch Art. 2 Abs. 2 AFV an die gemeinsame Terminologie von Anlagefonds-, Banken- und Börsenverordnung an. So wurde der Begriff «gleichwertige, professionelle Marktteilnehmer» ersetzt durch «institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie».

2. **Rundschreiben; Trennung von Fondsleitung und Depotbank (EBK-Rundschreiben 96/5)**

Das EBK-Rundschreiben 96/5 bestimmt im wesentlichen die von der Fondsleitung selbst wahrzunehmenden bzw. die delegierbaren Aufgaben, die Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung und den Umfang der Unabhängigkeit des Verwaltungsrates der Fondsleitung (vgl. Jahresbericht 1996 S. 62 f.).

Die Randziffern 23 und 24 des Rundschreibens, welche die Herkunft der Mitglieder des Verwaltungsrates einer Fondsleitung regeln, bereiten der Fondsbranche teilweise gewisse Probleme und wur-

den daher von der Bankenkommision auf Anregung des Schweizerischen Anlagefondsverbandes (SAV) revidiert. Der SAV machte im wesentlichen geltend, eine restriktive Interpretation der bisherigen Randziffer 23 führe zu einer mehrheitlichen Zusammensetzung des Verwaltungsrates und damit zu einer Leitung der Fondsgesellschaft aus Nichtspezialisten. Zudem gelte das Unabhängigkeitserfordernis ausschliesslich für die Kontroll- und Überwachungsaufgaben nach Art. 19 AFG.

Auch nach der revidierten Randziffer 23 muss die Mehrheit der Verwaltungsräte der Fondsleitung von der Depotbank unabhängig sein, doch wurde der Begriff der Unabhängigkeit liberaler formuliert. Neu gelten bloss die obersten geschäftsführenden Organe der Depotbank als nicht unabhängig. Nach wie vor darf kein Verwaltungsrat der Fondsleitung als Mitarbeiter der Depotbank für Kontroll- und Überwachungsaufgaben nach Art. 19 AFG verantwortlich sein (Randziffer 24).

Die revidierten Randziffern 23 und 24 sind seit 1. Oktober 1997 in Kraft.

3. Praxis der Aufsichtsbehörde

3.1 Übrige Fonds

3.1.1 Fonds mit nichttraditionellen Anlagen («Hedge Funds»)

Nachdem die Bankenkommision bereits vorfrageweise entschieden hatte, dass unter dem neuen schweizerischen Anlagefondsgesetz auch Fonds zugelassen werden können, die sogenannte nicht-traditionelle Anlagen tätigen, sofern dies in der Rechtsform eines «Übrigen Fonds mit besonderem Risiko» nach Art. 35 Abs. 6 AFG geschieht (vgl. Jahresbericht 1996 S. 68), bewilligte die Aufsichtsbehörde im Berichtsjahr erstmals ein solches Anlagevehikel, das in Form eines «Fund of Funds» Anlagen in sogenannten «Hedge Funds» unterschiedlicher Anlagestilrichtungen und Anlagestrategien tätig, wobei es sich meistens um ausländische Hedge Funds handelt, die ihrerseits mangels gleichwertiger Aufsicht keine Vertriebs-

bewilligung in der Schweiz erhalten könnten. Diese «Fonds» können sowohl «open-ended» als auch «closed-ended» sein. «Closed-end-funds» kommen aber nur im Falle einer Börsenkotierung oder eines sonstigen geregelten Marktes in Frage.

Aufgrund der besonderen Struktur und Anlagepolitik dieses für die Schweiz neuartigen Fonds wurde nicht nur das eigentliche Fondsreglement genehmigt, sondern darüber hinaus auch der umfangreiche Prospektteil mit wichtigen Informationen und Hinweisen für die Anleger geprüft. Der Prospekt enthält namentlich eine ausführliche Darstellung der geplanten Anlagestrategie und Portfoliostruktur, der Anlagerestriktionen, die sich die Fondsleitung auferlegt hat, sowie des Selektions- und Überwachungsverfahrens der Fondsleitung für die Auswahl der einzelnen «Hedge Funds». Angesichts der Bedeutung der fachlichen Qualifikation der Fondsleitung und deren Anlageberaterin sind auch besondere Angaben dazu im Prospekt enthalten. Ferner werden die einzelnen «Hedge Funds», die nach der Lancierung Bestandteil des Portefeuilles bilden sollen, einzeln vorgestellt, damit sich der Anleger ein genaues Bild von Anlagestrategie, Erfahrung, Rechtsform, Organisationsstruktur und Revisionsstelle der einzelnen Hedge Funds machen kann. Über jeden Hedge Fund besitzt die Fondsleitung Unterlagen, die auf Verlangen auch vom einzelnen Anleger bei der Fondsleitung einverlangt werden können.

Ein wichtiger Bestandteil des Prospektes sind die folgenden Risikofaktoren, auf welche einzeln hingewiesen werden muss:

- Mangelnde Aufsicht im Sitzstaat der «Hedge Funds»
- Teilweise mangelnde Liquidität der Anteile der Hedge Funds
- Markt-, Kredit- und Liquiditätsrisiken der einzelnen Anlagen der Hedge Funds
- Gefahren der Anreizstruktur (Performance Fees) zugunsten der Fonds Manager
- Leverage infolge Kreditaufnahmen durch die Hedge Funds
- Leverage beim Einsatz von Derivaten durch die Hedge Funds
- Risiken infolge der Zulässigkeit von Leerverkäufen durch die Hedge Funds

- Organisatorische Risiken aufgrund der Tatsache, dass Hedge Funds nicht bzw. nicht immer eine Depotbank aufweisen und diese zudem keine Überwachungsaufgaben in bezug auf die einzelnen Anlagen hat, sondern nur als Depotstelle fungiert.
- Fehlen der Kontrollmöglichkeiten und damit Ausschluss der Haftung der Depotbank in bezug auf die Verwahrung der Vermögenswerte der einzelnen Hedge Funds
- Potentielle Interessenkonflikte aufgrund der Tatsache, dass die Fonds Manager häufig auch mit eigenem Geld beteiligt sind.

In der ebenfalls von der Aufsichtsbehörde genehmigten Warnklausel ist namentlich darauf hinzuweisen, dass es sich um einen «Anlagefonds schweizerischen Rechts mit besonderem Risiko» handelt, der eine «Fund of Funds-Struktur» aufweist und alternative Investments tätigt, weshalb allenfalls erhebliche Kursverluste in Kauf genommen werden müssen. Auch werden die Anleger ausdrücklich darauf hingewiesen, dass einzelne Hedge Funds möglicherweise einen Totalausfall erleiden könnten, obwohl die Fondsleitung dieses Risiko durch Diversifikation zu minimieren bestrebt ist.

Auch im Bereich der Rechnungslegung und der Revision wurden besondere Auflagen gemacht:

- der erste Halbjahres- bzw. Jahresbericht ist vorgängig der Revisionsstelle zur Prüfung vorzulegen, um eine aussagekräftige Berichtserstattung sicherzustellen;
- die Revisionsstelle wird ausdrücklich auf gewisse zusätzliche Prüfpunkte hingewiesen, die in ihre Revisionsberichte der Fondsleitung bzw. des Fonds aufzunehmen sind;
- die Revisionsstelle wird zudem verpflichtet, zumindest in den beiden ersten Geschäftsjahren des Fonds vierteljährlich unangemeldete Zwischenrevisionen vorzunehmen.

3.1.2 Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie

Die Aufsichtsbehörde kann von Fall zu Fall bestimmte Vorschriften des Anlagefondsgesetzes für einzelne Anlagefonds für nicht anwendbar erklären, sofern die Fondsleitung nachweist, dass der

Kreis der Anleger ausschliesslich institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie (z.B. Banken, Versicherungen, Pensionskassen) umfasst (Art. 2 Abs. 2 AFG). 1997 bewilligte die Bankenkommission erstmals einen Einzelfonds sowie einen Fonds mit sechs verschiedenen Segmenten für diese Anlegerkategorie. Dabei wurden namentlich die folgenden gesetzlichen Vorschriften für diese Fonds für nicht anwendbar erklärt:

- die Vorschriften über die Aushändigung von Anteilscheinen (Art. 23 Abs. 4 AFG);
- die Pflicht zur Veröffentlichung eines Prospektes (Art. 50 Abs. 1 AFG);
- die Pflicht zur Bezeichnung der Publikationsorgane (Art. 7 Abs. 3 Bst. h AFG);
- die Pflicht zur Veröffentlichung eines Halbjahresberichtes (Art. 48 Abs. 2 AFG);
- das Recht des Anlegers auf jederzeitige Kündigung (Art. 24 Abs. 1 AFG);
- die Ausgabe und Rücknahme der Anteile nur gegen bar (Art. 23 Abs. 1 und 24 Abs. 1 i.V.m. Art. 31 AFG). Die sog. «Contribution in kind» und «Redemption in kind» wurden bewilligt.

Ein Fonds, der von vorerwähntem Ausnahmeartikel Gebrauch zu machen wünscht, erfüllt die Voraussetzungen eines Effektenfonds nicht mehr und muss dementsprechend zwingend der Kategorie «Übrige Fonds» angehören, selbst wenn er bezüglich der Anlagepolitik und der Risikoverteilung die einschlägigen Bestimmungen eines Effektenfonds vollumfänglich erfüllt.

3.2 Interpretationsfragen

3.2.1 Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung der Fondsleitung

Eine Fondsleitung muss eine für die Erfüllung ihrer Aufgaben geeignete Organisation haben (Art. 9 Abs. 4 AFG). Um die dauernde Wahrnehmung dieser Aufgaben sicherzustellen, muss ihrem Verwaltungsrat in der Regel eine Geschäftsleitung beistehen, die minde-

stens aus drei vollzeitangestellten Mitarbeitern mit Zeichnungsbe-
rechtigung besteht (EBK-Rundschreiben 96/5 Randziffer 27).

Sich auf Randziffer 29 des EBK-Rundschreiben 96/5 stützend, beantragten einige Fondsleitungen, die hauptsächlich kleine Immobilienfonds verwalten, bei der Bankenkommission, von der Bestimmung über die Mindestzusammensetzung ihrer Geschäftsleitung abweichen zu dürfen. Die Bankenkommission definierte bestimmte Beurteilungskriterien, um die Zweckmässigkeit der Bewilligung oder Nichtbewilligung solcher Ausnahmen zu prüfen.

Zunächst stellte sie fest, dass die Tätigkeit von Fondsleitungen von Immobilienfonds Besonderheiten aufweist, die teilweise die Bewilligung einer Abweichung zu rechtfertigen vermögen. So ist es aufgrund der Tatsache, dass Käufe und Verkäufe von Grundstücken weniger zahlreich sind als Transaktionen von Effekten, einfacher, die dauernde Einhaltung der Beschränkungen in bezug auf die zugelassenen Anlagen (Art. 46 AFV) sowie allgemeiner die Einhaltung des Grundsatzes der Risikoverteilung (Art. 36 Abs. 1 und 37 AFG) zu überprüfen. Die Tätigkeit solcher Fondsleitungen konzentriert sich im übrigen vermehrt auf bestimmte Jahresperioden, finden doch die Bewertung der Immobilien (Art. 39 Abs. 4 AFG) sowie der Rückkauf der Anteile (Art. 41 Abs. 2 AFG) im allgemeinen bloss auf das Ende eines Rechnungsjahres statt. Die Ausgabe von Anteilen darf nur tran-
chenweise erfolgen (Art. 54 Abs. 1 AFV).

Nach der Bankenkommission können Fondsleitungen, welche von der Delegation Gebrauch machen, insbesondere Fondsleitungen von Immobilienfonds, welche üblicherweise die Liegenschaftsverwaltung an Immobilienverwaltungen delegieren, ebenfalls leichter vom Erfordernis von drei vollzeitangestellten Mitarbeitern mit Zeichnungsberechtigung dispensiert werden. Selbst wenn das Vorhandensein einer starken Fondsleitung, welche aus von der Depotbank unabhängigen Personen zusammengesetzt ist, einen besseren Schutz der Anleger bedeutet, darf die Fondsleitung die Anlageentscheide sowie weitere Teilaufgaben delegieren, wobei sie für die Handlungen ihrer Beauftragten haftbar bleibt (Art. 11 Abs. 2 AFG).

Gemäss Randziffer 28 des EBK-Rundschreibens 96/5 hat die Fondsleitung «zudem das der Anzahl und Grösse der verwalteten Anlagefonds entsprechende Personal zu beschäftigen». Diese Kri-

terien, welche die Bankenkommision veranlassen können, mehr als drei vollzeitangestellte Mitarbeiter mit Zeichnungsberechtigung zu verlangen, können ebenfalls dazu dienen, die Abweichung von der Mindestzusammensetzung der Geschäftsleitung zu rechtfertigen. Die betroffenen Fondsleitungen sind namentlich solche, die einen einzigen Fonds von bescheidener Grösse verwalten, sowie solche, die am Anfang ihrer Tätigkeit stehen.

Die Bankenkommision machte schliesslich die Bewilligung einer Abweichung davon abhängig, dass die interessierten Fondsleitungen keine Probleme im Rahmen ihrer Organisation oder im Bereich der Verwaltung der Anlagen haben.

3.2.2 Erfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen als Fondsleitung

Die Voraussetzungen für die Erteilung einer Bewilligung als Fondsleitung werden in Art. 9 AFG i.V.m. Art. 9 ff. AFV geregelt. Das EBK-Rundschreiben 96/5 präzisiert u. a. die Anforderungen an die Organisation der Fondsleitung (Art. 9 Abs. 4 AFG) und die delegierbaren Aufgaben (Art. 11 AFG). Namentlich hat die Fondsleitung gewisse Kernaufgaben selber wahrzunehmen und das für die Erfüllung ihrer Aufgaben notwendige Personal – mindestens aber drei vollzeitangestellte, zeichnungsberechtigte Kaderpersonen – zu beschäftigen.

Die Bankenkommision hatte im Falle einer Fondsleitung zu beurteilen, ob die Übertragung ihrer Aufgaben – darunter auch Kernaufgaben – an eine Schwestergesellschaft mit dem Erfordernis der genügenden Organisation vereinbar sei. Die fragliche Fondsleitung war bereits unter dem alten Anlagefondsgesetz als solche tätig und erfüllte auch unter dem neuen sämtliche weiteren Bewilligungsvoraussetzungen. Wie früher sollten auch künftig die Fondsleitungsaufgaben von einer spezialisierten Schwestergesellschaft wahrgenommen werden, die konzernweit Dienstleistungen im Fondsbereich erbringt. Der jeweils fünfköpfige Verwaltungsrat und die zweiköpfige Geschäftsleitung dieser zwei Gesellschaften sind identisch. Ausgewählte Kader der Servicegesellschaft sind mit Fondsleitungsaufgaben betraut, in Personalunion für beide Gesellschaften tätig und als Zeichnungsberechtigte im Handelsregister eingetragen. Die weiteren Mitarbeiter der Servicegesellschaft unterstehen dem Weisungsrecht

ihrer Vorgesetzten, also letztlich der für beide Gesellschaften identischen Geschäftsleitung. Die Servicegesellschaft ist überdies durch einen Servicevertrag an die Fondsleitung gebunden. Ihr Betrieb ist zweckmässig organisiert. Der statutarische Gesellschaftszweck der Servicegesellschaft ist auf das Fondsgeschäft beschränkt, wie dies das Anlagefondsgesetz für Fondsleitungen vorschreibt. Beide Gesellschaften werden von einer vorgeschalteten Holdinggesellschaft sowohl stimmen- als auch kapitalmässig beherrscht. Die Zusammensetzung von Verwaltungsrat und Geschäftsleitung entspricht derjenigen bei den erwähnten Tochtergesellschaften.

Unter diesen speziellen organisatorischen und personellen Voraussetzungen konnte die Bankenkommission dem Gesuch der Fondsleitung um Anerkennung der konsolidierten Erfüllung der Anforderungen an eine Fondsleitung durch zwei wirtschaftlich eine Einheit bildende Gesellschaften stattgeben. Die vorerwähnten Voraussetzungen sind indessen dauernd einzuhalten, was von der anlagefondsgesetzlichen Revisionsstelle im jährlichen Revisionsbericht über die Fondsleitung zu bestätigen sein wird. In diesem Zusammenhang erachtete es die Bankenkommission als unerlässlich, dass der anlagefondsgesetzlichen Revisionsstelle der Fondsleitung gleichzeitig die Funktion der aktienrechtlichen Revisionsstelle bei der Holdinggesellschaft und der Servicegesellschaft übertragen ist.

3.2.3 Interessenkonflikte im Zusammenhang mit Immobiliengeschäften

Die Bankenkommission hatte im Lichte der Treuepflicht den Fall einer Immobilienverwaltungsgesellschaft zu beurteilen, die der Fondsleitungsgesellschaft eines Immobilienfonds nahesteht. Das gesamte Aktienkapital der Fondsleitung wird von dieser Immobilienverwaltungsgesellschaft gehalten. Deren Generaldirektor ist ebenfalls Präsident des Verwaltungsrates der Fondsleitung. Darüber hinaus ist die Verwaltung der Immobilienwerte des Immobilienfonds an diese Verwaltungsgesellschaft delegiert.

Die Immobilienverwaltungsgesellschaft wurde im Hinblick auf ein Immobiliengeschäft mit der Fondsleitung durch einen Dritten beauf-

tragt. Es erhob sich somit die Frage, ob dies mit ihrer Treuepflicht vereinbar ist.

Da das Immobiliengeschäft nicht direkt zwischen der Fondsleitung und der Immobilienverwaltungsgesellschaft abgeschlossen wurde, befand sich letztere zwar nicht im von Art. 12 Abs. 3 AFG angesprochenen Interessenkonflikt. Die Bankenkommission kam jedoch zum Schluss, dass im vorliegenden Fall die Treuepflicht gemäss dem allgemeiner formulierten Art. 12 Abs. 1 AFG verletzt wurde.

Der in Art. 12 Abs. 1 AFG verwendete Begriff «Beauftragter» ist weit zu verstehen. Er umfasst alle Personen, die mit der Fondsleitung im Sinne von Art. 12 Abs. 3 AFG verbunden sind, dementsprechend auch Personen, die im Namen der Fondsleitung handeln und solche, die – wie die fragliche Immobilienverwaltungsgesellschaft – der Fondsleitung nahestehen.

Die Bankenkommission stellte weiter fest, dass diese Immobilienverwaltungsgesellschaft nicht in der Lage war, in Übereinstimmung mit Art. 12 Abs. 1 AFG ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren:

Eine solche Immobilienverwaltungsgesellschaft darf sich an der Auswahl von Immobilienwerten, die die Fondsleitung für den Fonds kauft, aktiv beteiligen (oder an der Auswahl von Käufern für Immobilienwerte des Fonds). Sie darf dabei indessen nicht durch eine vertragliche Beziehung mit den Verkäufern (oder den Käufern) dieser Immobilienwerte verbunden sein. Erhält die Immobilienverwaltungsgesellschaft einerseits eine Kommission von den Verkäufern (oder den Käufern) und andererseits eine Kommission vom Fonds, sei es in Form einer direkten Vergütung durch die Fondsleitung oder in Form einer Dividende, die die Fondsleitung an sie als Aktionärin ausschüttet, so ist dies unvereinbar mit ihrer Pflicht, als Beauftragte ausschliesslich die Interessen der Anleger zu wahren. Die Immobilienverwaltungsgesellschaft müsste ihre Tätigkeit vollumfänglich auf die Auswahl der für den Fonds interessantesten Immobilienwerte (oder Käufer) ausrichten. Es besteht indessen die Gefahr, dass sie ihr Interesse den Verkäufern (oder den Käufern) von Immobilienwerten zuwendet, von denen sie im Zusammenhang mit dem Immobiliengeschäft einen Auftrag erhalten hat.

3.2.4 Vertriebsträger; Fachausbildung

Nach Art. 22 Abs. 1 Bst. b und c AFV gehören zu den personellen Bewilligungsvoraussetzungen für Vertriebsträger eine Fachausbildung («z. B. Banklehre oder eine gleichwertige Ausbildung») sowie eine mehrjährige Erfahrung im Finanzbereich.

Da die Bankenkommission häufig Gesuche um Erteilung von Vertriebsträgerbewilligungen von Personen erhielt, die keine Banklehre vorweisen können, musste sie die beiden auslegungsbedürftigen Gesetzesbegriffe «Fachausbildung» und «Erfahrung im Finanzbereich» interpretieren. Sie kam zum Schluss, dass der Gesetzgeber zwar von der Banklehre als grundsätzlich hinreichender Fachausbildung für Vertriebsträger ausgegangen ist, diese jedoch angesichts der exemplikativen Aufzählung in Art. 22 Abs. 1 Bst. b AFV keine exklusive Geltung beanspruchen kann, da an ihre Stelle auch eine «gleichwertige Ausbildung» treten kann. Die Aufsichtsbehörde beschloss, den ihr vom Gesetzgeber eingeräumten Interpretationsspielraum durch eine dynamische Verknüpfung der beiden Bewilligungselemente «Fachausbildung» und «Berufserfahrung» zu nutzen. Dies bedeutet, dass ein der Banklehre an sich nicht gleichwertiger Abschluss durch eine nachgewiesenermassen langjährige praktische Erfahrung im Finanzbereich kompensiert werden kann. Damit soll auch Quereinsteigern die Tätigkeit als Vertriebsträger ermöglicht werden, sofern sie den fehlenden oder nicht ganz genügenden formalen Bildungsabschluss durch eine langjährige und erwiesenermassen erfolgreiche Tätigkeit im Finanzbereich kompensieren konnten. In sämtlichen Fällen verlangt die Bankenkommission zusätzlich zur Erfahrung im Finanzbereich eine fondsspezifische Aus- und Weiterbildung.

Die Aufsichtsbehörde teilte die eingegangenen Gesuche in mehrere Gruppen und entschied zunächst, dass die folgenden schweizerischen Bildungsabschlüsse der Banklehre mindestens gleichwertig sind und daher in Kombination mit einer – je nach den Umständen des Einzelfalles – zwei- bis vierjährigen Berufserfahrung im Finanzbereich eine Bewilligung als Vertriebsträger möglich machen:

- Eidg. dipl. Bankfachmann
- Versicherungslehre in der Lebensassekuranz

- Treuhänder mit Fachausweis
- Dipl. Kaufmann HKG
- Betriebsökonom HWV
- Wirtschaftsmatura
- Dipl. Wirtschaftsprüfer
- Dipl. Treuhandexperte
- Dipl. Steuerexperte
- ETH- und Universitätsabschlüsse in den Rechts-, Staats- und Wirtschaftswissenschaften sowie in «finanznahen» wissenschaftlichen Disziplinen wie Mathematik und Physik.

Bei allen Abschlüssen, die nicht als einer Banklehre gleichwertig anerkannt werden können, ist gemäss Entscheid der Bankenkommision zusätzlich eine vier- bis siebenjährige Erfahrung im Finanzbereich erforderlich. Dabei gilt der Grundsatz, dass je weiter der vorgewiesene Abschluss vom Bank- und Finanzbereich entfernt ist, desto höher die Anforderungen an die Berufserfahrung sind, um die geforderte «Fondsplatzreife» dennoch bejahen zu können.

Personen, die gar keinen Abschluss im obigen Sinne vorweisen können, sondern beispielsweise «on the job» von Banken oder Versicherungen ausgebildet wurden, müssen eine Berufserfahrung von mindestens sieben Jahren nachweisen.

Schliesslich beschloss die Bankenkommision, dass unter den Begriff «Finanzbereich» nebst dem Bankgewerbe auch die Effektenhändler, die Lebensassekuranz, die unabhängigen Vermögensverwalter, Treuhandfirmen und allfälligen sonstigen Finanzdienstleister subsumiert werden, wobei im Einzelfall abzuklären ist, ob die bisherige Berufstätigkeit des Gesuchstellers in irgendeiner Form mit dem Fondsvertrieb oder zumindest mit Finanzberatung im weitesten Sinne verbunden war.

3.2.5 Domizil der Zahlstellen ausländischer Anlagefonds

Wenn Nichtbanken ein Gesuch um Erteilung einer Bewilligung als Vertreter ausländischer Anlagefonds im Sinne von Art. 45 AFG

einreichen, haben sie zusätzlich noch eine Bank als Zahlstelle beizuziehen (Art. 58 AFG). Gemäss Art. 45 Abs. 4 AFG gehört es auch zu den Bewilligungsvoraussetzungen eines Vertreters ausländischer Anlagefonds, dass «... mit Bezug auf die in der Schweiz vertriebenen Anteile Zahlstelle ... und Gerichtsstand am Sitz des Vertreters begründet worden sind». Im Berichtsjahr fand sich in mehreren Fällen kein Bankinstitut am Sitz des jeweiligen Vertreters bereit, die Zahlstellenfunktion zu übernehmen.

Da die Gesuchstellerinnen keine Lösung finden konnten, die sich mit dem Gesetzeswortlaut deckte, wie z. B. die Übertragung des Vertretermandates auf eine Filiale am Ort der vorgesehenen Zahlstelle, mussten sie das Mandat auf ortsfremde Banken übertragen, womit dem Buchstaben des Art. 45 Abs. 4 AFG nicht mehr Genüge getan war. Die Bankenkommission entschied in einer differenzierten, am Zweck des Anlegerschutzes orientierten Auslegung dieser Gesetznorm, dass, sofern am Domizil des Vertreters keine Bankstelle vorhanden ist oder der Vertreter aufgrund einschlägiger negativer Bestätigungen nachweist, dass keine Bank zur Übernahme des Zahlstellenmandates bereit ist, auf eine Bank mit Sitz in einer anderen Ortschaft ausgewichen werden darf. Allerdings darf die Bank, auf welche ausgewichen wird, nicht zu weit entfernt sein.

3.2.6 Notes als zulässige Anlagen für Effektenfonds

Im Vorjahr entschied die Bankenkommission, dass auf Schweizerfranken lautende Notes grundsätzlich als «an einem anderen geregelten, dem Publikum offenstehenden Markt» gehandelte Effekten im Sinne von Art. 32 Abs. 1 AFG anerkannt werden konnten. Sie machte ihre Anerkennung jedoch von einer Anpassung der Konvention XIX der Bankiervereinigung abhängig (vgl. Jahresbericht 1996 S. 74 f.).

Die Bankiervereinigung entsprach diesem Begehren und ergänzte die Konvention XIX, nunmehr die Market-Maker-Verpflichtungen für das federführende Institut einer Notes-Emission um die Bestimmung, dass Clearing, Settlement, Verwahrung und Verwaltung der Schweizerfranken-Notes ausschliesslich über anerkannte Clearingstellen erfolgen müssen sowie um eine ausdrückliche Verweisung auf die Handelsusancen der ISMA (International Securities Markets

Association) bzw. der Schweizer Börse. Damit steht der Anerkennung von Schweizerfranken-Notes als Effekten nichts mehr entgegen.

3.27 Fonds mit Anlagen in «OPALS»

Zwei Schweizer Anlagefonds investieren zurzeit über 90% ihres Vermögens in Wertpapiere mit der Bezeichnung «OPALS» (Optimised Portfolios as Listed Securities). Diese Titel werden von einer auf den Cayman Islands domizilierten Gesellschaft für eine internationale Finanzgruppe ausgegeben. Der einzige Zweck dieser Gesellschaft besteht darin, die ihr zugeflossenen Mittel – über eine zur gleichen Gruppe gehörende Tochtergesellschaft in Luxembourg – in Aktienportefeuilles (Baskets) zu investieren, die verschiedene Wertpapierindizes nachbilden. Der Wert der «OPALS» ist eng mit der Performance der diesen zugrundeliegenden Aktien verbunden.

Anstelle von Anlagen in den einzelnen Indextiteln beschränken sich somit Fondsleitungen, die in «OPALS» investieren, auf die Auswahl der nachzubildenden Indizes. Dadurch werden die Zahl der Transaktionen und die damit verbundenen direkten Kosten erheblich reduziert. Solche fallen dann jedoch bei der hinter den «OPALS» stehenden Finanzgruppe an, namentlich für die vorzunehmenden Transaktionen, die Verwaltung und die Titelverwahrung.

Der Bankenkommission wurde die Frage zum Entscheid unterbreitet, ob Fonds, die das gesamte Vermögen in «OPALS» investieren können, zur Kategorie der Effektenfonds oder zu derjenigen der «Übrigen Fonds» gehören. Sie hatte deshalb vorab zu prüfen, ob die für Effektenfonds geltenden Anlagebeschränkungen pro Emittent lediglich auf Stufe der einzelnen, in den «OPALS» enthaltenen Titeln oder gleichfalls auf Stufe der «OPALS» bezüglich deren Emittenten einzuhalten sind.

Die Bankenkommission erwog, dass die Risikoverteilung pro Emittent immer unter einem juristischen Gesichtswinkel betrachtet wurde, also bezüglich der verschiedenen Gegenparteien eines Fonds. Im vorliegenden Fall stellte sie dementsprechend fest, dass die erwähnte Finanzgruppe als Emittent der «OPALS» die tatsächliche Gegenpartei ist. Fonds, die im wesentlichen in «OPALS» investieren, verletzen somit die für Effektenfonds geltenden Bestimmun-

gen, wonach höchstens 10% des Fondsvermögens in Effekten des gleichen Emittenten angelegt werden dürfen (Art. 37 Abs. 1 AFV). Daher müssen solche Fonds als «Übrige Fonds» qualifiziert werden.

Der zweite Grund für die Einstufung dieser Fonds als «Übrige Fonds» liegt in der juristischen Bewertung der «OPALS». Diese weisen zwar gewisse Charakteristika von Anleiheobligationen auf (Rückzahlung bei Verfall, meist halbjährliche Zahlungen), doch entsprechen sie weder Obligationen noch Aktien noch einer anderen Kategorie von Wertpapieren, wie sie das schweizerische Recht kennt. Die Inhaber von «OPALS» erwerben Forderungsrechte auf Aktien-Baskets. Sie gelangen in den Genuss der entsprechenden Dividenden sowie der allenfalls aufgelaufenen Zinsen auf diesen und können die unterliegenden Aktien unter bestimmten Bedingungen beziehen. Obwohl die «OPALS» fungibel und börsenkotiert sind, stuft sie die Aufsichtsbehörde nicht als Effekten ein, sondern qualifizierte sie als spezielle Forderungspapiere im Sinne von Art. 31 Abs. 4 Bst. b AFV. Da eine Fondsleitung nicht mehr als 10% des Fondsvermögens in solche Anlagen investieren darf, gehören Fonds, die diese Limite überschreiten, zu den «Übrigen Fonds», selbst wenn die Beschränkung auf 10% pro Emittent eingehalten ist.

Nach Auffassung der Bankenkommission birgt indes die Anlagepolitik der beiden Fonds kein besonderes Risiko im Sinne von Art. 35 Abs. 6 AFG. Dieser Entscheid erfolgte einerseits in Anbetracht der von dieser Finanzgruppe gewählten Struktur, welche das Risiko im Falle einer Überschuldung der Gruppe bzw. der involvierten Gruppengesellschaften minimiert, und andererseits unter Berücksichtigung des hohen Bonitäts-Ratings der Gruppe.

3.2.8 Off-shore Funds

Die Bankenkommission entschied bereits 1996, dass schweizerische Investmentgesellschaften dem Anlagefondsgesetz zwar grundsätzlich nicht unterstellt sind, ausnahmsweise aber dennoch unter das Anlagefondsgesetz fallen können, wenn sie ausdrücklich oder implizite den Erwerb von ausländischen Anlagefonds bezwecken, die wegen Art. 45 Abs. 2 AFG keine Chance haben, in der Schweiz eine Vertriebsbewilligung zu erhalten. Dies ist gemäss damaligem Entscheid der Fall, wenn die Aktiven der Gesellschaft in

weniger als fünf ausländischen Anlagefonds investiert sind (vgl. Jahresbericht 1996 S. 69).

1997 ersuchte eine neu zu gründende schweizerische Aktiengesellschaft die Aufsichtsbehörde um Feststellung, dass ihr Projekt nicht gegen die vorstehend erläuterte Praxis verstosse. Zwar sollten die gesamten Aktiven dieser Aktiengesellschaft nicht in mindestens fünf, sondern nur in einen einzigen, in der Schweiz nicht vertriebsfähigen, auf Grand Cayman domizilierten Anlagefonds angelegt werden. Es wurde aber geltend gemacht, dass kein Rechtsmissbrauch bestehe, da die Fondsleitung die Mittel anschliessend wiederum fünf bis zwölf unabhängigen «Trading Advisors» zur Verwaltung anvertrauen werde. Die Bankenkommision lehnte dieses Begehren jedoch ab und entschied, dass hier trotz Aufteilung des verwalteten Vermögens auf mehrere Trading Advisors ein offensichtlicher Rechtsmissbrauch vorliege, weshalb gegen den allfälligen Vertrieb der Aktien der zu gründenden Gesellschaft aufsichtsrechtliche Massnahmen getroffen werden müssten. Daraufhin wurde das Projekt zurückgezogen.

3.2.9. Bundesgerichtsentscheid i.S. Imperial

Mit Urteil vom 9. Juni 1997 wies das Bundesgericht eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab, welche von der Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG (im folgenden auch: die Gesellschaft), Linz (Österreich), und Konsorten gegen eine Verfügung der Bankenkommision eingereicht wurde. Mit dieser unterstellte die Bankenkommision zum einen die Gesellschaft bzw. die Imperial Realwertbeteiligungen als ausländischen Anlagefonds dem Anlagefondsgesetz. Zum andern verbot sie der Gesellschaft und Konsorten das gewerbsmässige Anbieten oder Vertreiben der Imperial Realwertbeteiligungen in der Schweiz oder von der Schweiz aus (vgl. Jahresbericht 1996 S. 72 ff.).

In den Erwägungen fasste das Bundesgericht zuerst die Begriffsmerkmale des schweizerischen Anlagefonds nach Art. 2 Abs. 1 AFG, des ausländischen Anlagefonds nach Art. 44 Abs. 1 AFG und des anlagefondsähnlichen ausländischen Sondervermögens nach Art. 2 Abs. 3 AFV zusammen. Letztere unterstehen dem Gesetz, wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Anlegern und dem Sonderver-

mögen, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung an diesem Vermögen, überwiegend vertraglicher Natur und die Anleger nicht in der Lage sind, ihre Vermögensinteressen selber wahrzunehmen. Danach prüfte das Bundesgericht, ob die beiden Merkmale der kollektiven Kapitalanlage und der Fremdverwaltung erfüllt sind.

Es bejahte das Vorliegen der kollektiven Kapitalanlage aufgrund der Feststellung der Bankenkommission, dass sich die Gesellschaft auf eine mit der Verwaltung eines Immobilienfonds vergleichbare Tätigkeit beschränkt. Imperial Realwertbeteiligungen dienen dem stillen Gesellschafter zur Sparanlage. Das ergibt sich aus der garantierten Ausschüttung von jährlich sechs Prozent des Nominalwerts. Die stillen Gesellschafter zahlen ihre Beiträge auf das Konto der Gesellschaft ein, welche die Anlagebedürfnisse der Gesellschafter mit den anvertrauten Geldern in gleicher Weise befriedigt, ohne dass die einzelnen Guthaben mit ihrer konkreten Verwendung individualisiert werden könnten.

Sodann bejahte das Bundesgericht auch das Vorliegen der Fremdverwaltung, indem es auf seine Praxis unter dem früheren Anlagefondsgesetz verweist. Als massgeblich erachtete es, ob die Anleger, die zugleich Gesellschafter sind, auch ohne die im Anlagefondsgesetz vorgesehenen Schutzvorschriften imstande sind, ihre Vermögensinteressen selber wahrzunehmen. Ob ein Fonds körperchaftlich organisiert sei, komme erst in zweiter Linie in Betracht. Das Fehlen irgendwelcher Mitwirkungsrechte des Anlegers in der Anlagepolitik habe zur Folge, dass die Beziehungen zwischen ihm und der Vermögensverwaltung vorwiegend vertraglicher und nicht gesellschaftsrechtlicher Natur seien. In diesem Fall könne aber nicht von einer selbstverwalteten Kapitalorganisation gesprochen werden. Auf diese Rechtsprechung geht Art. 2 Abs. 3 AFV zurück. Auch wenn das Gesetz für schweizerische Anlagefonds teilweise eine abweichende Abgrenzung vornimmt, bleibt die bundesgerichtliche Praxis jedenfalls für ausländische anlagefondsähnliche Sondervermögen massgebend. Vorliegend haben die Anleger der Gesellschaft als stille Gesellschafter bei der Vermögensanlage keinerlei Mitwirkungsrechte. Sie haben aber auch keine Möglichkeit, Einfluss auf die Wahl der Organe zu nehmen. Die Beziehung der Anleger zur Gesellschaft

ist demnach praktisch ausschliesslich vertraglicher Natur, weshalb eine Fremdverwaltung des Anlagevermögens besteht.

Ferner äusserte sich das Bundesgericht zur fünfjährigen Sperrfrist für die Kündigung. Das jederzeitige Kündigungsrecht ist als Grundregel in Art. 24 Abs. 1 AFG vorgesehen. Bei Immobilienfonds kann der Anleger gemäss Art. 41 Abs. 2 AFG seinen Anteil jeweils auf Ende eines Rechnungsjahres unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von zwölf Monaten kündigen. Das jederzeitige Kündigungsrecht ist insoweit auch für schweizerische Immobilienfonds relativiert worden. Die fünfjährige Sperrfrist für die Kündigung steht deshalb einer Qualifikation als ausländischer Anlagefonds oder anlagefondsähnliches Sondervermögen nicht entgegen.

Schliesslich hielt das Bundesgericht fest, dass die Bankenkommision mit dem Verbot des gewerbsmässigen Anbietens oder Vertriebens der Imperial Realwertbeteiligungen den Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes nicht überdehnte. Wer gewerbsmässig Anteile ausländischer Anlagefonds in der Schweiz oder von der Schweiz aus anbietet oder verträgt, bedarf dazu einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 45 Abs. 1 AFG). Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Anlagefonds u. a. im Sitzstaat der Fondsleitung oder der Gesellschaft einer dem Anlegerschutz dienenden öffentlichen Aufsicht untersteht (Art. 45 Abs. 2 AFG). Da die Imperial Realwertbeteiligungen unstrittig der österreichischen Aufsichtsbehörde über Anlagefonds nicht unterstehen, darf die Bewilligung nicht erteilt werden.

Dieser Entscheid ist im EBK-Bulletin 33 wiedergegeben.

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 des Europäischen Wirtschaftsraums, die Vereinigten Staaten von Amerika, Guernsey und Jersey.

4. **Zusatzreglement der Schweizer Börse für die Kotierung von Investmentgesellschaften**

Ausländische Sondervermögen jeglicher Rechtsform, bei denen der Anleger kein Recht auf Auszahlung des Inventarwertes seiner Beteiligung hat (sog. «Closed-end-Funds»), sind gemäss Entscheid der Bankenkommission aus dem Jahre 1996 in gewissen Fällen dennoch dem Anlagefondsgesetz zu unterstellen bzw. müssen auf den Vertrieb ihrer Anteile in der Schweiz verzichten (EBK-Jahresbericht 1996 69f.).

Für schweizerische «Closed-end-Funds» körperschaftlicher Art, die gemeinhin als «Investmentgesellschaften» bezeichnet werden, kommt eine Unterstellung unter das Anlagefondsgesetz hingegen zum vornherein nicht in Frage, da Art. 3 Abs. 2 AFG sie ausdrücklich vom Geltungsbereich der Anlagefondsgesetzgebung ausschliesst.

Um dennoch hinsichtlich Transparenz, Rechenschaftsablage und Berichterstattung an die Aktionäre ähnliche Standards einzuführen, wie sie für Anlagefonds gelten, hat die Schweizer Börse am 13. Oktober 1997 ein «Zusatzreglement für die Kotierung von Investmentgesellschaften» verabschiedet, das von der Bankenkommission genehmigt wurde und auf den 1. März 1998 in Kraft getreten ist. Als Investmentgesellschaft in diesem Sinne gelten gesellschaftsrechtlich organisierte Formen der gemeinschaftlichen Kapitalanlage, welche hauptsächlich die Erzielung von Erträgen und/oder Kapitalgewinnen bezwecken und keine unternehmerische Tätigkeit verfolgen.

Das Zusatzreglement regelt die Kotierung von Valoren von Investmentgesellschaften und die Sicherstellung einer angemessenen Transparenz detailliert und umfassend. Zudem befreit es die Investmentgesellschaften von der sog. «3-Jahresregel» als Voraussetzung für eine Kotierung. Das Zusatzreglement ist auf alle Investmentgesellschaften anwendbar, nicht jedoch auf schweizerische und ausländische Anlagefonds, welche eine Bewilligung der Bankenkommission besitzen. Ausländische Investmentgesellschaften, welche keine Vertriebsbewilligung im Sinne des Anlagefondsgesetzes benötigen, müssen jedoch zusätzlich nachweisen, dass die Investoren ihre Mitwirkungs- und Vermögensrechte effektiv in einem dem

schweizerischen Aktienrecht gleichwertigen Ausmass wahrnehmen können.

Dieses Zusatzreglement stellt einen wichtigen Schritt zur Gleichbehandlung vertraglicher und gesellschaftsrechtlicher Formen der kollektiven Kapitalanlage dar. Als weiterer Schritt wäre im Rahmen einer nächsten Revision des Anlagefondsgesetzes jedoch die uneingeschränkte Unterstellung der körperschaftlichen Kapitalanlage unter das Anlagefondsgesetz zu prüfen.

5. Behandelte Geschäfte

5.1 Statistik

1997 wurden von der Bankenkommission 259 (202) Geschäfte einschliesslich Sekretariatsverfügungen behandelt.

1997 wurde keine Verfügung mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht weitergezogen. Die einzige hängige Beschwerde (vgl. Ziff. 3.2.9) wurde vom Bundesgericht abgelehnt.

5.2 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden

Erhält die Bankenkommission Kenntnis von Widerhandlungen gegen das Anlagefondsgesetz (Vergehen oder Übertretungen nach Art. 69 und 70 AFG), so erstattet sie Anzeige an das Eidg. Finanzdepartement als verfolgende und urteilende Behörde (Art. 71 AFG). Erhält sie im Rahmen der Anlagefondsaufsicht Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen, so benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Die Bankenkommission behält sich ferner vor, grobe oder wiederholte geringfügige Verstösse von Vertriebsträgern von Anlagefonds gegen die Richtlinien für den Fondsvertrieb des Schweizerischen Anlagefondsverband diesem als Disziplinarbehörde zu melden.

6. Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 1997

Nachdem die schweizerische Fondswirtschaft vor allem im ersten Jahr seit Inkrafttreten des revidierten Gesetzes noch weitgehend mit der Anpassung an die neuen gesetzlichen Bestimmungen beschäftigt war, zeigte sich 1997, dass die neue, flexiblere Gesetzgebung erfreuliche Wachstumsimpulse ausgelöst hat, wurden doch 47 neue Fonds aufgelegt. Dies stellt einen neuen Rekord dar, nachdem schon 1996 44 neue Anlagefonds schweizerischen Rechts gegründet wurden. Demgegenüber wurden 5 (8) bestehende Fonds liquidiert. Die Gesamtzahl der schweizerischen Fonds erhöhte sich damit per 31. Dezember 1997 auf 328 (Ende 1996: 286).

Auch im Berichtsjahr verzeichneten die ausländischen Anlagefonds ein stürmisches Wachstum um 340 neue Einheiten, während in 67 Fällen auf eine Vertriebsbewilligung in der Schweiz verzichtet wurde. Netto wurden daher 273 neue Bewilligungen erteilt, womit die Zahl ausländischer Fonds von 1030 per Ende 1996 auf 1303 per Ende Dezember 1997 zunahm. Der Netto-Zuwachs entfiel vorwiegend auf Luxemburg (+180), Guernsey (+48), Irland (+29) und Deutschland (+25).

	Anzahl per 31.12.		Fondsvermögen per 31.12. in Mio. Fr.		Einzahlungen ./. Rückzüge per 31.12. in Mio. Fr.	
	1997	1996	1997	1996	1997	1996
Schweiz. Anlagefonds						
Effekten- und übrige Fonds	296	254	78 101	64 525	7 276	4 148
Immobilienfonds	32	32	9 337	8 525	848	82
Total	328	286	87 438	73 050	8 124	4 230
Ausländische Fonds	1303	1030	–	–	26 559	14 881

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

1997 wurden 46 (44) neue schweizerische Effektenfonds errichtet:

Neue Schweizer Effekten- und übrige Fonds

- Bank Hofmann Swiss Small Stocks
- BCV FONDS STRATEGIQUE – BCV Stratégie Actions Monde

III. Anlagefonds

- CoopBankmix – Schweizer Aktien
- CoopBankmix – Schweizer Franken Obligationen
- CoopBankmix – Weltportfolio
- Credit Suisse DynaProtect Germany
- Credit Suisse DynaProtect USA
- Credit Suisse DynaProtect Switzerland
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Equities-Europe ex CH
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Equities-North America
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP FT-Europe ex CH Index
- CREDIT SUISSE SPÉCIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP FT-Japan Index
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP S&P 500 Index
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Small and Mid Caps Switzerland
- DH Cyber Fund
- DWS (CH) – Helvetia Aktien
- HIS Aktien Deutschland Protect
- HIS US DOLLAR
- IAM – EUROPEAN EQUITY FUND
- IAM – SWISS EQUITY FUND
- Leu Prima Global Fund
- LKB Expert-TopGlobal
- Lloyds Bank Government Bonds – DAX 30
- Lloyds Bank Government Bonds – S&P 500
- LOMBARD ODIER NUTRITION FUND

- MULTI – MANAGER SWISS LMS FUND
- POSTSOLEIL 1
- POSTSOLEIL 2
- POSTSOLEIL 3
- SBC Equity Fund Eastern Europe
- STRATEGIC RATCHET FUND CHF
- STRATEGIC RATCHET FUND USD
- Swissca Aktien Ausland Stil Rotation
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND AUSTRIA
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND ITALY
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND JAPAN
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND NETHERLANDS
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND-TIGER
- Synchrony Japan Stocks
- Synchrony US Stocks – Balanced
- Synchrony US Stocks – Growth
- Synchrony US Stocks – Value
- Unigest-Emerging Markets
- Win Fund Bond-Index Switzerland
- Win Fund Equity-Index Switzerland
- ZKB-Fonds Frankenertrag

Ein neuer schweizerischer Immobilienfonds – der Swiss Re ImmoPLUS – wurde 1997 gegründet.

III. Anlagefonds

Nach Herkunftsländern sieht die Statistik der in der Schweiz vertretenen ausländischen Fonds per Ende 1997 wie folgt aus:

EWL-Länder

• Luxemburg	965	(785)
• Irland	104	(75)
• Deutschland	71	(46)
• Dänemark	16	(12)
• Belgien	5	(5)
• Frankreich	5	(5)
• Niederlande	4	(4)
• Liechtenstein	2	(1)
• Österreich	2	(1)
• Italien	0	(9)

Übrige Länder

• Guernsey	85	(37)
• Jersey	36	(32)
• USA	6	(5)

Länder ohne eine der schweizerischen gleichwertige Aufsicht nach altem Recht (Art. 45 Abs. 6 AFG)

• Cayman-Inseln	1	(1)
• Panama	1	(3)
• Bahamas	0	(9)

IV. Börsen und Effektenhandel

1. Rechtliche Grundlagen

1.1 Inkraftsetzung des Börsengesetzes und der Verordnungen

Das Börsengesetz und seine Ausführungserlasse wurden in zwei Phasen in Kraft gesetzt.

Per 1. Februar 1997 wurden in einem ersten Paket aus Gesetz und bundesrätlicher Ausführungsverordnung (Börsenverordnung) die allgemeinen und all jene Bestimmungen in Kraft gesetzt, welche die Börsen, die Effektenhändler und deren Revision, die Aufsicht sowie Verfahrensfragen regeln. Auf den gleichen Zeitpunkt erfolgte auch das Inkrafttreten der für die Effektenhändleraufsicht relevanten Bestimmungen aus der Börsenverordnung der Bankenkommission (Börsenverordnung-EBK). Es sind dies die Vorschriften über Journalführung, Meldepflicht der Effektenhandelsgeschäfte und Revisionsbericht. Zu diesem ersten Paket gehören ferner das EBK-Rundschreiben 96/6 Effektenjournal, in welchem die technischen Details der Journalführung geregelt werden, sowie das mit Blick auf die Revision der Effektenhändler revidierte EBK-Rundschreiben 96/3 Revisionsbericht. Ferner trat per 1. Februar 1997 auch die im Lichte des Börsengesetzes totalrevidierte Gebührenverordnung der Bankenkommission in Kraft.

Auf den 1. Januar 1998 wurden alsdann die Bestimmungen zur Offenlegung von Beteiligungen an börsenkotierten Gesellschaften und zu den öffentlichen Übernahmen (öffentliche Kaufangebote und Angebotspflicht) in Kraft gesetzt. Neben den entsprechenden Grundlagen auf Gesetzesstufe gehören zu den Bestimmungen dieses zweiten Pakets vor allem die Ausführungsvorschriften in der Börsenverordnung-EBK zur Offenlegungspflicht von Beteiligungen und zur Pflicht, beim Überschreiten einer Beteiligungsschwelle von 33⅓% (bzw. höchstens 49% im Falle des «Opting-up») ein öffentliches Übernahmeangebot zu unterbreiten. Im Bereich der öffentlichen Kaufangebote finden sich die Ausführungsbestimmungen in der Übernahmeverordnung der Übernahmekommission (Übernahmeverordnung-UEK). Sie löst den Übernahmekodex der Schweizer Börse ab. Schliesslich gehört zum 2. Paket auch noch das Reglement der Übernahmekommission.

Das gestaffelte Inkrafttreten wurde erforderlich, weil sich einerseits die Ausführungsbestimmungen in den Bereichen Offenlegung von Beteiligungen und öffentliche Übernahmen als sehr komplex erwiesen und deren Ausarbeitung mehr Zeit als erwartet beanspruchte. Andererseits sollten weitere Verzögerungen bezüglich der bereits vorliegenden Regelungen über die Börsen und Effektenhändler vermieden werden, damit die anstehenden Bewilligungsverfahren für Börsen und Effektenhändler rasch eingeleitet werden konnten (vgl. Ziff. 3.1 und 4.)

Die Börsengesetzgebung umfasst im wesentlichen die Regelungsbereiche Börsen, Effektenhändler, Offenlegung von Beteiligungen, öffentliche Kaufangebote und Angebotspflicht. Die gesamten hoheitlichen Regelungen dazu befinden sich in sechs verschiedenen Erlassen (ohne EBK-Rundschreiben). Hinzu kommen die Reglementierungen im Rahmen der Selbstregulierung.

1.2 Revision Börsenverordnung; Eigenmittelanforderungen für Nicht-banken-Effektenhändler

Am 8. Dezember 1997 verabschiedete der Bundesrat die neuen Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken (vgl. Ziff. II/1.2.1). Diese in der Bankenverordnung enthaltenen Vorschriften gelten nicht nur für Banken, sondern grundsätzlich auch für Effektenhändler (Art. 29 Abs. 1 BEHV). Mit der Revision der Bankenverordnung vom 8. Dezember 1997 wurde gleichzeitig Art. 29 BEHV mit zwei neuen Absätzen ergänzt. Abs. 3 hält fest, dass bei Effektenhändlern ohne Bankbewilligung die eigenen Mittel mindestens drei Viertel der jährlichen Vollkosten betragen müssen, sofern die Eigenmittelanforderungen nach Art. 12 BankV geringer ausfallen (sog. Base Requirement). Diese Bestimmung, welche sich an der Kapitaladäquanzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaften orientiert, soll auf der einen Seite verhindern, dass Effektenhändler, die keine Kreditrisiken haben und reine Kundenhändler sind oder deren Handelsbuch sich nur aus entgegengesetzten Long- und Short-Positionen zusammensetzt, keine geschäftsabhängigen Eigenmittelanforderungen zu erfüllen haben. Auf der anderen Seite soll sie dafür sorgen, dass diese Effektenhändler stets über genügend Eigenkapital verfügen, um den ordentlichen Geschäftsbetrieb auch in Zeiten reduzierter Marktaktivitäten

mit Einnahmenausfall aus dem Kommissionsgeschäft weiterführen zu können. In Abs. 4 werden die Vollkosten definiert.

Für Effektenhändler bestehen somit drei relevante Messgrössen bezüglich der Eigenkapitalausstattung: das Mindestkapitalerfordernis von 1,5 Millionen Franken nach Art. 22 Abs. 1 BEHV, die Anforderungen nach Art. 12 BankV und schliesslich das Base Requirement nach Art. 29 Abs. 3 BEHV. Die beiden letztgenannten Erfordernisse variieren bekanntlich betragsmässig und können den Betrag von 1,5 Millionen Schweizer Franken je nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit unter- oder überschreiten. Um alle drei Erfordernisse zu erfüllen, muss der Effektenhändler jeweils auf die betragsmässig grösste Messgrösse abstellen.

1.3 Börsenverordnung der Bankenkommission

1.3.1 Journalführungs- und Meldepflichten für Effektenhändler

1.3.1.1 Journalführung

Der Effektenhändler hat gemäss Art. 15 Abs. 1 BEHG in einem Journal die eingegangenen Aufträge und die von ihm getätigten Geschäfte mit allen Angaben aufzuzeichnen, die für deren Nachvollzug und für die Beaufsichtigung der Tätigkeit des Effektenhändlers erforderlich sind. Die technischen Einzelheiten dieser Journalführung werden in Art. 1 BEHV-EBK und vor allem im EBK-Rundschreiben 96/6 «Effektenjournal» geregelt.

Mit der Journalführungspflicht wird die lückenlose Nachvollziehbarkeit des Effektengeschäftes sichergestellt. Die Börsenverordnung-EBK verlangt eine umfassende Journalführungspflicht, d.h. – im Vergleich zu den bisherigen kantonalen Regelungen – eine Ausweitung der Journalführung auf sämtliche kotierten und neu auch nicht-kotierten Effekten. Diese Ausdehnung des Geltungsbereichs ist für eine effiziente Überwachung der Effektenhändler unabdingbar.

Eine angemessene Aufsicht kann nur sichergestellt werden, wenn die Nachvollziehbarkeit aller Transaktionen gewährleistet ist, auch derjenigen, die keiner Meldepflicht an die Börsen unterliegen. Der Zugriff auf die in den Journalen aufgezeichneten Informationen

ist zudem für die Zusammenarbeit im Rahmen der nationalen und internationalen Amtshilfe bedeutungsvoll und stellt sicher, dass die Bankenkommission überhaupt in der Lage ist, diesbezüglich ihren internationalen Verpflichtungen nachzukommen.

Zur Regelung technischer Einzelheiten erliess die Bankenkommission das Rundschreiben «Effektenjournal». Darin werden alle wichtigen Komponenten der Journalführung konkretisiert. Es werden insbesondere der Geltungsbereich der Journalführungspflicht und die Anforderungen an die Journalform festgelegt sowie die im Journal aufzuzeichnenden oder gegebenenfalls in einer anderen Form aufzubewahrenden Informationen im einzelnen umschrieben. Das Rundschreiben verlangt eine einheitliche, grundsätzlich standardmässige, für alle Effekthändler anwendbare und gültige Form der Journalführung. Alle Daten müssen genau und sorgfältig aufgezeichnet werden. Die Zeiterfassung, d. h. Datum und Zeit eines Auftragseingangs sowie der Ausführung, sind dabei die wesentlichsten Informationen für die Nachvollziehbarkeit und damit wichtige Elemente des Journals.

13.12 Meldepflicht

Das Börsengesetz ist bezüglich der Meldepflicht recht knapp. Art. 15 BEHG verlangt in Abs. 2 lediglich, dass der Effekthändler die für die Transparenz des Effektenhandels erforderlichen Meldungen erstatten muss und sieht in Abs. 3 vor, dass die Bankenkommission festlegt, welche Informationen dies sind und an wen und in welcher Form die Meldungen zu erstatten sind.

Die Bankenkommission kommt diesem gesetzlichen Auftrag in den Art. 2–7 der Börsenverordnung-EBK nach. Zusammengefasst sind die diesbezüglichen Regelungen folgenden Inhalts:

Meldepflichtig sind grundsätzlich sämtliche börslichen und ausserbörslichen Abschlüsse von Effekthändlern in Effekten, die an einer schweizerischen Börse zum Handel zugelassen sind. Ausgenommen sind damit Transaktionen in Effekten, die nicht kotiert sind. Weitere Ausnahmen bestehen (a) für Abschlüsse an einer anerkannten ausländischen Börse in ausländischen Effekten, die auch in der Schweiz kotiert sind, sowie (b) für Abschlüsse im Ausland durch

eine ausländische Zweigniederlassung eines schweizerischen Effekthändlers in Effekten, die auch in der Schweiz kotiert sind, sofern vor Ort eine Journalführungs- und Meldepflicht besteht.

Der Inhalt der Meldung entspricht im wesentlichen den Angaben, die auch im Journal zu erfassen sind. Es ist daher ohne weiteres möglich, die Meldepflicht per EDV ab einem elektronisch geführten Journal zu erfüllen.

Bezüglich der Meldefristen wird zwischen Börsenmitgliedern und übrigen Effekthändlern unterschieden. Börsenmitglieder haben ihre Abschlüsse grundsätzlich vor Eröffnung des nächstfolgenden Börsentages zu melden. Einzelheiten sind in den Börsenreglementen festgelegt bzw. festzulegen. Für die übrigen Effekthändler gelten differenzierte – tägliche oder wöchentliche – Meldefristen, je nach Umsatzgrösse der Abschlüsse. Als Grundlage für die Bemessung der Umsatzgrösse gelten die jeweils gültigen Schlusseinheiten der Schweizer Börse.

Als Meldestelle für alle Effekthändler fungiert grundsätzlich die Schweizer Börse. Ihr wird die Befugnis erteilt, für die im Auftrag der Bankenkommision zu erfüllenden Aufgaben im Bereich der Entgegennahme und Verarbeitung der Meldungen von den übrigen Effekthändlern eine angemessene Entschädigung zu verlangen. Gibt es inskünftig mehrere bewilligte Börsen, können die Börsenmitglieder selbstverständlich jeweils an ihre Börse melden. Die neuen Börsen können aber auch mit der zentralen Meldestelle der Schweizer Börse zusammenarbeiten.

1.3.2 Offenlegung von Beteiligungen und Pflicht zur Unterbreitung eines Angebots

1.3.2.1 Einleitung

In der Vernehmlassung zu den Ausführungsbestimmungen in den Bereichen Offenlegung von Beteiligungen und Angebotspflicht wurden zahlreiche Anregungen eingebracht. Ihre Einarbeitung erwies sich als sehr aufwendig und beanspruchte viel mehr Zeit als erwartet. Auch die Koordination mit der Übernahmeverordnung der Übernahmekommision (vgl. Ziff. 1.4) war anforderungsreich und zeitauf-

wendig (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.1; vgl. auch Jahresbericht 1996 S. 86 f.).

Die von der Bankenkommission schliesslich am 25. Juni 1997 verabschiedete Fassung der Kapitel 3 und 4 ihrer Verordnung unterscheidet sich nicht unerheblich vom Vernehmlassungsentwurf vom 4. März 1996. Neben materiellen Anpassungen sind im 3. Kapitel über die Offenlegung von Beteiligungen namentlich Änderungen in formeller und struktureller Hinsicht hervorzuheben, während im 4. Kapitel über die Angebotspflicht eine umfassende redaktionelle Überarbeitung erfolgte. Das Regelungswerk zu diesen beiden Bereichen ist aufgrund der in der Vernehmlassung gewünschten Detailregelungen sehr komplex ausgefallen und weist eine hohe Regelungsdichte auf. Die Umsetzung wird allseits grosse Anforderungen stellen.

Damit die gesamte Börsenverordnung-EBK als ein Erlass erfasst werden konnte, wurden aus technischen Gründen die bereits per 1. Februar 1997 in Kraft getretenen Art. 1–8 über die Journalführung, die Meldepflicht von Effektengeschäften und den Revisionsbericht der Effektenhändler in der Fassung vom 21. Oktober 1996 aufgehoben und (mit kleinen redaktionellen Retouches) zusammen mit den Art. 9–47 per 1. Januar 1998 neu in Kraft gesetzt.

1.3.2.2 Offenlegung von Beteiligungen (Art. 9–23 BEHV-EBK)

Das Kapitel wurde im Vergleich zum Vernehmlassungsentwurf vom 4. März 1996 neu strukturiert. Regelungen über meldepflichtige Tatbestände einerseits und Formalien wie Entstehen der Meldepflicht und Berechnung der Grenzwerte andererseits wurden in separate Artikel aufgeteilt.

Wichtigste Frage der Meldepflicht war die richtige Erfassung des wirtschaftlich Berechtigten als meldepflichtige Person. Dabei wurde festgelegt – dies ging aus dem Vernehmlassungsentwurf nicht klar hervor und wird nun präzisiert –, dass nur er allein, sei es als direkter oder als indirekter Erwerber oder Veräusserer, die Meldung zu erstatten hat, wenn die Grenzwerte von Art. 20 Abs. 1 BEHG erreicht, über- oder unterschritten werden (Art. 9 Abs. 1 BEHV-EBK). Beim indirekten Erwerb oder der indirekten Veräusserung (vgl. Art. 9 Abs. 3 BEHV-EBK) hat die Meldung des wirtschaftlich Berechtigten aber

auch Angaben über die direkten Erwerber oder Veräusserer zu enthalten.

Bei der Wertpapierleihe und vergleichbaren Geschäften handelt es sich nicht, wie im Vernehmlassungsentwurf zugrunde gelegt, um potentielle künftige Erwerbe oder Veräusserungen von Beteiligungen, sondern um tatsächliche, aktuelle Geschäfte, welche den bestehenden Beteiligungen zuzurechnen sind, so dass eine Ausnahmeklausel nicht gerechtfertigt war. Bezüglich der Wandel-, Erwerbs- und Veräusserungsrechte wurde klargestellt, dass im Falle der Ausübung oder Nicht-Ausübung dieser Rechte eine erneute Meldepflicht besteht.

Gegenstand von Kontroversen war das Handeln «in gemeinsamer Absprache» und «als organisierte Gruppe». Die Bankenkommission entschied, die beiden Tatbestände als einheitlichen Begriff zu erfassen sowie ihn in allen Regelungsbereichen, d. h. Offenlegung, Angebotspflicht und öffentliche Kaufangebote, d. h. auch in der Übernahmeverordnung-UEK, identisch zu verwenden (vgl. Art. 15 und 27 BEHV-EBK sowie Art. 11 UEV-UEK).

Für Anlagefonds wurde festgelegt, dass die Meldepflichten für in- und ausländische Fonds für alle von der gleichen Fondsleitung verwalteten Anlagefonds gesamthaft zu erfüllen sind sowie je Anlagefonds, wenn diese einzeln Grenzwerte erreichen, über- oder unterschreiten.

Im Bereich Offenlegung wurde eine Aufgabenteilung zwischen Börse und Bankenkommission geschaffen, indem die Börse als empfehlende Instanz im Entscheidverfahren für Ausnahmen und Erleichterungen (Art. 20 BEHV-EBK) sowie für Vorabentscheide (Art. 21 BEHV-EBK) vorgeschaltet wurde. Damit wird auch hier die für das schweizerische Aufsichtssystem typische Zweistufigkeit erreicht. Zwischen Marktteilnehmern und Aufsichtsbehörde ist eine zusätzliche Instanz eingesetzt und es wird vermieden, dass die Bankenkommission direkt an der «Front» tätig ist. Die Börse ist daher systemgerecht erste Anlaufstelle für Gesuche über Ausnahmen und Erleichterungen sowie Vorabentscheide. Die Börse hat für diese Aufgabe innerhalb ihrer Organisation eine besondere Ansprechstelle, die Offenlegungsstelle, zu schaffen. Diese erlässt die entsprechenden Empfehlungen. Die Bankenkommission verfügt, wenn (a) sie selber in der

Sache entscheiden will, (b) der Gesuchsteller die Empfehlung ablehnt oder missachtet oder (c) die Börse sie um einen Entscheid ersucht (Art. 22 BEHV-EBK).

Übergangsrechtlich ist Art. 45 Abs. 2 BEHV-EBK von Bedeutung. Beteiligungspapiere, die vor dem 1. Januar 1998 erworben wurden, können bis Ende des Jahres 2000 veräussert werden, ohne dass dies eine Meldepflicht nach Art. 20 BEHG auslöst, auch wenn dadurch Grenzwerte erreicht oder unterschritten werden. Dieses Recht zur meldefreien Veräusserung während dreier Jahre ergibt sich aus Art. 51 BEHG.

1.3.2.3 **Pflicht zur Unterbreitung eines Angebotes (Art. 24-43 BEHV-EBK)**

Wesentliche Änderungen im Vergleich zum Vernehmlassungsentwurf vom 4. März 1996 stellen die Regelungen für die Ausnahmen dar sowie jene über das Verfahren für die Zulassung von Bedingungen und von besonderen Ausnahmen.

Die Verordnung schafft zwei weitere Kategorien von Ausnahmen, die allgemeinen und die besonderen. Beide stützen sich auf Art. 32 Abs. 2 BEHG und sind damit von der Bankenkommision im Rahmen dieser Kompetenznorm geschaffene Ausnahmen. Sie sind von den gesetzlichen Ausnahmen gemäss Art. 32 Abs. 3 BEHG klar zu unterscheiden. Für alle drei Arten von Ausnahmen gelten im Falle der Beanspruchung je unterschiedliche Verfahren.

Die Beanspruchung einer gesetzlichen Ausnahme gemäss Art. 32 Abs. 3 BEHG ist nicht zu melden (Art. 33 Abs. 3 BEHV-EBK).

Die allgemeinen Ausnahmen sind von der Bankenkommision auf Verordnungsstufe generell abstrakt zugelassene Ausnahmen, die ohne besonderes Gesuch beansprucht werden können. Sie unterstehen allerdings einer Meldepflicht und einem Widerspruchsvorbehalt durch die Übernahmekommision und Bankenkommision (Art. 33 Abs. 1 und 2 BEHV-EBK).

Die besonderen Ausnahmen schliesslich stellen die Anwendung von Art. 32 Abs. 2 BEHG im einzelnen, konkreten Fall dar. Sie werden in begründeten Fällen auf Gesuch hin zugelassen. In Ergänzung

zur Aufzählung des Gesetzes nennt die Verordnung drei weitere Anwendungsfälle (vgl. Art. 34 BEHV-EBK). Die Beteiligten an der Zielgesellschaft können gegen die Zulassung einer besonderen Ausnahme Einsprache erheben. Die Wahrung des Einspracherichts wird durch eine Publikation der zugelassenen Ausnahme im Schweizerischen Handelsamtsblatt sichergestellt.

Das Verfahren für die Feststellung des Bestehens der Angebotspflicht (entspricht dem Vorabentscheid bei der Offenlegung von Beteiligungen) sowie für die Zulassung von Bedingungen und besonderen Ausnahmen wurde zusammengefasst und analog zur Offenlegung von Beteiligungen zweistufig aufgebaut. Erste «Instanz» mit Empfehlungskompetenz ist die Übernahmekommission. Die Bankkommission verfügt, wenn (a) sie selber in der Sache entscheiden will, (b) der Gesuchsteller die Empfehlung ablehnt oder missachtet oder (c) die Übernahmekommission sie um einen Entscheid ersucht (vgl. Art. 35 BEHV-EBK).

1.4 Verordnung der Übernahmekommission über öffentliche Kaufangebote

Die Übernahmekommission (UEK) führte anfangs 1997 die Auswertung der Ergebnisse der Vernehmlassung und die Überarbeitung ihrer Verordnung über öffentliche Kaufangebote und ihres Reglementes zu Ende (vgl. Ziff. 5). Die Verordnung der UEK enthält neben den allgemeinen Bestimmungen ausführliche Bestimmungen über die Voranmeldung eines Angebotes, das Angebot und den Angebotsprospekt, die Prüfung des Angebotes, den Bericht des Verwaltungsrates und die Abwehrmassnahmen der Zielgesellschaft, die Meldung der Transaktionen, die Veröffentlichung des Ergebnisses, die Behandlung konkurrierender Angebote und das Verfahren. Insgesamt blieb die Regeldichte dieser Verordnung im Vergleich zum Verordnungsentwurf immer noch umfangreich.

Infolge von Vorbehalten einzelner Vernehmlassungsteilnehmer, wonach eine Konkretisierung des Anwendungsbereichs vom Gesetzgeber nicht verlangt werde, wurden die Bestimmungen über den Geltungsbereich aus der Verordnung gestrichen. Demgegenüber wurden alle rechtssetzenden Vorschriften des Reglementsentwurfs der Übernahmekommission (vgl. Jahresbericht 1996, S. 88) neu in die

Verordnung eingeführt. Sie bilden nun einen Bestandteil der Allgemeinen Bestimmungen und des Kapitels über das Verfahren dieser Verordnung.

Des weiteren galt den Verfahrensfragen selbst ein besonderes Augenmerk. Diese Regeln wurden – nicht zuletzt mit Blick auf die Behandlung der obligatorischen Angebote durch die beiden Kommissionen und die diesbezügliche Regelung der Kompetenzdelegation – in enger Zusammenarbeit mit der Bankenkommission überarbeitet. Neben dem neu geschaffenen Instrument der Voranmeldung eines Angebotes, welches auch verfahrensrechtlich zu regeln war, wurden im übrigen die in bezug auf Angebote festgelegten Fristen weitgehend aus dem Übernahme-Kodex der Schweizer Börse übernommen.

Die Bestimmungen über die Pflichten bzw. die Abwehrmassnahmen einer Zielgesellschaft waren bereits im Gesetzgebungsverfahren Gegenstand eingehender Diskussionen. Sie blieben es auch im Rahmen der Vorbereitung der Ausführungsbestimmungen für den Vernehmlassungsentwurf und bei der Schlussbereinigung der Verordnung der Übernahmekommission. Da Art. 29 Abs. 2 BEHG die Kompetenzen des Verwaltungsrates verändert, galt es zu verhindern, dass Übernahmen durch eine entsprechende Konkretisierung dieser Norm völlig unattraktiv würden. Die Bankenkommission beschloss, dass möglichst wenig in die aktienrechtliche Kompetenzordnung eingegriffen werden sollte.

Schliesslich erfolgte eine materielle Abstimmung der Verordnung der UEK mit den Kapiteln 3 und 4 der Verordnung der Bankenkommission betreffend die Offenlegung von Beteiligungen und die Pflicht zur Unterbreitung eines Angebotes. Es galt, gleiche Tatbestände identisch zu regeln und die Gleichschaltung der Bestimmungen über das Handeln in gemeinsamer Absprache und die organisierten Gruppen zwischen den beiden Verordnungen sicherzustellen (vgl. Ziff. 1.3.2.2).

1.5 Reglement der Übernahmekommission

Das überarbeitete Reglement der UEK (vgl. Jahresbericht 1996, S. 88) enthält seinerseits neben einer Beschreibung der Tätigkeiten

der UEK – öffentliche Kaufangebote, Verordnungen und Reglemente, Veröffentlichungen – nur noch Bestimmungen über die Organisation der Kommission – wie betreffend Sitz und Präsidium, Mitarbeiter und Konsultationen, Budget und Einkünfte – sowie Verwaltungsbestimmungen über die Sitzungen, Entscheidungen, Empfehlungen, das Amtsgeheimnis, die Information der Bankenkommission, die Unvereinbarkeit und den Ausstand. Beim Erlass dieser Bestimmungen stützte sich die UEK sinnvollerweise weitgehend auf die gültigen Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes, obwohl sie als Behörde, welche über eine Empfehlungs- und keine Verfügungskompetenz verfügt, nicht dazu verpflichtet wäre.

Die UEK verabschiedete ihre Erlasse am 21. Juli 1997, die von der Bankenkommission am 11. August 1997 genehmigt wurden (vgl. Ziff. 5).

2. Rundschreiben; Banken-Rundschreiben und Effektenhändler (EBK-Rundschreiben 97/2)

Zur Klärung, inwieweit die auf das Bankengesetz gestützten Rundschreiben der Bankenkommission (Banken-Rundschreiben) auch für Effektenhändler gelten, verabschiedete die Bankenkommission ein Rundschreiben mit dem Titel «Anwendbarkeit der EBK-Rundschreiben betreffend Banken (Register II EBK-Rundschreiben) auf Effektenhändler», kurz «Banken-Rundschreiben und Effektenhändler». Das Rundschreiben trat am 1. Januar 1998 in Kraft.

Nachdem die Effektenhändler-Aufsicht analog zu derjenigen der Banken aufgebaut ist und in den Bereichen Eigenmittel, Risikoverteilung und Rechnungslegung gar integral das Bankenrecht zur Anwendung gelangt (vgl. Art. 29 BEHV), geht das Rundschreiben – unter Vorbehalt einer Negativliste – vom Grundsatz aus, dass alle Banken-Rundschreiben auch für Effektenhändler ohne Bankenstatus (Nicht-Banken-Effektenhändler) gelten. Die nicht anwendbaren Rundschreiben werden einzeln aufgelistet.

In nach dem 1. Januar 1998 zu ändernden oder neu in Kraft tretenden Banken-Rundschreiben soll aber inskünftig direkt im jeweiligen Rundschreiben selber zur Anwendbarkeit auf Nicht-Banken-

Effekthändler Stellung genommen werden. In diesem Sinne wird mit dem Rundschreiben bloss eine Übergangsphase überbrückt. Die mit Blick auf das Börsengesetz schon überarbeiteten Rundschreiben 95/1 Interne Revision, 96/3 Revisionsbericht und 92/1 Bewilligungs- und Meldepflichten wurden bereits an die Effekthändler angepasst.

3. Aufsicht über Börsen

3.1 Bewilligungsverfahren für schweizerische Börsen

Gemäss Art. 3 BEHG bedarf der Betrieb einer Börse in der Schweiz einer Bewilligung der Bankkommission. Die Bewilligungsvoraussetzungen sind in den Art. 3 ff. BEHG und Art. 6 ff. BEHV geregelt. Die Bankkommission entscheidet über die Bewilligung von bestehenden Börsen grundsätzlich innert eines Jahres nach Inkrafttreten des Börsengesetzes (Art. 49 Abs. 2 BEHG).

Die Schweizer Börse meldete sich innerhalb der dreimonatigen Frist gemäss Art. 49 Abs. 2 BEHG bei der Bankkommission und reichte ein vollständiges Bewilligungsgesuch ein. Nach Prüfung dieser Unterlagen erteilte die Bankkommission der Schweizer Börse die Betriebsbewilligung im Januar 1998.

Die Schweizer Börse ist zur Zeit die einzige Meldestelle für die Erfüllung der Meldepflicht betreffend Effektengeschäfte (Art. 7 Abs. 1 BEHV-EBK). Die Schweizer Börse schuf in diesem Zusammenhang für Nicht-Börsenmitglieder den Status des assoziierten Mitgliedes. Den assoziierten Mitgliedern stellt die Schweizer Börse insbesondere Informationen im Rahmen des Swiss Market Feed zur Verfügung und bedient sie mit ihren anderen Mitteilungen. Sie gewährt ihnen ferner das Recht, den Solidaritätsfonds der Schweizer Börse zu beanspruchen. Schliesslich erhalten die assoziierten Mitglieder die erforderlichen technischen und elektronischen Hilfsmittel, um die Erfüllung der Meldepflicht nach Art. 2 ff. BEHV-EBK zu erleichtern. Die Schweizer Börse verzichtet überdies gegenüber den assoziierten Mitgliedern für die Entgegennahme und die Verarbeitung der Meldungen auf eine besondere Entschädigung nach Art. 7 Abs. 2 BEHV-EBK. Diesbe-

zöglich sind damit die assoziierten Mitglieder den ordentlichen Börsenmitgliedern gleichgestellt.

Die im letzten Jahrhundert gegründete Berner Börse führte vor rund sieben Jahren ihre heutige Handelsform ein. Sie löste 1991 das herkömmliche Handelssystem «à la criée» durch einen Handel per Telefon ab. Auch die Berner Börse meldete sich innerhalb der gesetzlichen Frist von Art. 49 Abs. 1 BEHG bei der Bankenkommission und reichte ein Bewilligungsgesuch ein.

Auf Ersuchen der Berner Börse prüfte die Bankenkommission bereits 1995 Fragen zur Unterstellung unter das Börsengesetz. Dabei ergab sich, dass die Berner Börse eine Börse im Sinne des Börsengesetzes ist, dass für sie aber möglicherweise im Sinne von Art. 15 BEHV ein teilweiser Verzicht auf die Unterstellung unter die Börsengesetzgebung in Frage kommen kann.

Im Frühling 1997 stellte der im Juni 1996 in der Rechtsform eines Vereins gegründete Swiss Venture Capital Center der Bankenkommission ein Projekt zur Lancierung einer Venture Capital Exchange (VCX, später umbenannt in Small- & Venture Capital Exchange, SVCX) mit Sitz in Basel vor. Das Projekt beinhaltet im wesentlichen den Aufbau und den Betrieb einer Börse für den Handel mit Anteilen an kleinen und mittleren Betrieben und Jungunternehmen mit industriell-technologischer Ausrichtung. Die Börse soll die bestehenden Infrastrukturen der ehemaligen Basler Börse nutzen. In einem ersten Schritt soll der Handel per Telefon gestützt durch ein einfaches elektronisches Handelssystem, welches laufend die Kursnotierungen und die Aufträge der angeschlossenen Effektenhändler aufzeigt, erfolgen.

Im Herbst 1997 beantragte die SVCX für die Aufnahme eines Pilothandels eine Betriebsbewilligung als Börse im Rahmen einer Teilunterstellung unter das Börsengesetz. Das Gesuch war Ende 1997 noch in Prüfung. Art. 3 Abs. 4 BEHG und Art. 15 BEHV sehen die Möglichkeit einer teilweisen Unterstellung einer Börse unter das Börsengesetz vor. Als minimalste Anforderungen müssten dabei der Beizug einer anerkannten Revisionsstelle und in organisatorischer Hinsicht die Einrichtung einer Überwachungsstelle im Sinne von Art. 6 BEHG verlangt werden. Die Überwachung des Handels in der Weise, dass die Ausnützung der Kenntnis einer vertraulichen Tatsache, Kurs-

manipulationen oder andere Gesetzesverletzungen aufgedeckt werden können, ist ein Eckpfeiler der Börsenaufsicht.

3.2 Bewilligungsverfahren für ausländische Börsen

Nach ausländischem Recht organisierte Börsen bedürfen gemäss Art. 14 BEHV ebenfalls einer Bewilligung der Bankkommission, bevor sie in der Schweiz Effekthändlern Zutritt zu ihren Einrichtungen gewähren. Gesuche von ausländischen Börsen, die bereits vor der Einführung des Börsengesetzes Mitglieder mit Sitz in der Schweiz hatten, werden diesbezüglich prioritär behandelt.

Dies betrifft in Deutschland insbesondere die «Frankfurter Wertpapierbörse» (FWB), die das traditionelle Börsengeschäft betreibt, sowie die «Deutsche Terminbörse» (DTB), die Börse für den Handel mit Derivaten. Verschiedene schweizerische Effekthändler sind im deutschen Wertpapiermarkt tätig und handeln direkt über die IBIS-Terminals der FWB bzw. über die Terminals der DTB. Die DTB reichte bereits ein Bewilligungsgesuch im Sinne von Art. 14 BEHV ein.

Weitere ausländische Börsen, die bereits vor dem Inkrafttreten des Börsengesetzes schweizerischen Effekthändlern Mitgliedschaften gewährten, sind insbesondere die Börse von Stockholm, die «Options Market London Exchange» (OMLX), Belfox, die Derivatbörse in Belgien sowie in den Niederlanden die «Amsterdam Stock Exchange» (AEX), die «European Options Exchange» (AEX Options Exchange) und der «Financial Futures Market». Die Bewilligungsgesuche dieser Börsen werden im Verlaufe des Jahres 1998 behandelt werden.

Die Bankkommission überprüft aber auch, inwieweit Organisationen wie EASDAQ (European Association of Securities Dealers Automated Quotation), Tradepoint Investment Exchange oder ISMA (International Securities and Markets Association) als ausländische Börsen oder als börsenähnliche Einrichtungen nach Art. 16 BEHV einer Bewilligungspflicht unterliegen.

3.3 Untersuchungsverfahren

Zu den im Rahmen der Selbstregulierung des Börsengesetzes geschaffenen Aufgaben der Börse gehört gemäss Art. 6-BEHG die

Überwachung des Handels. Diese Aufgabe umfasst, so der Wortlaut des Gesetzes, die Überwachung «der Kursbildung, den Abschluss und die Abwicklung der getätigten Transaktionen in der Weise, dass die Ausnützung der Kenntnis einer vertraulichen Tatsache, Kursmanipulationen und andere Gesetzesverletzungen aufgedeckt werden können». Bei Verdacht auf Gesetzesverletzungen oder sonstige Missstände hat die Börse die Bankenkommission zu benachrichtigen, welche die notwendigen Untersuchungen anordnet.

Die Bankenkommission setzte sich im Rahmen des Bewilligungsverfahrens der Schweizer Börse (inkl. SOFFEX, vgl. Ziff. 3.1) insbesondere auch mit der Umsetzung dieses Überwachungsauftrages in der Praxis auseinander. Dabei konnte die Bankenkommission zur Kenntnis nehmen, dass die Überwachungsstelle der Schweizer Börse über ein sehr modernes und effizientes EDV-gestütztes Instrumentarium zur Überwachung des Handels verfügt. Dieses gewährleistet, dass die Bankenkommission über Gesetzesverletzungen und Missstände im Sinne von Art. 6 BEHG rechtzeitig informiert werden kann und unverzüglich die erforderlichen Untersuchungen eingeleitet werden können.

Bereits vor der Bewilligungserteilung und Unterstellung der Schweizer Börse unter ihre Aufsicht ersuchte die Bankenkommission gestützt auf Art. 6 BEHG um Untersuchungen, nachdem sich Gerüchte gebildet hatten, wonach es in Einzelfällen zu Manipulationen der Kurse von an der Schweizer Börse gehandelten Titeln gekommen sei oder Kenntnisse über vertrauliche Tatsachen ausgenützt worden seien.

3.4 Eurex

Die fortgeschrittene Internationalisierung im Finanzdienstleistungsbereich erfährt mit der zunehmenden Elektronisierung des Handels neue, entscheidende Impulse. Die immer härter werdende internationale Konkurrenz unter den verschiedenen Finanzplätzen, nicht zuletzt mit Blick auf die neuen Entwicklungen innerhalb der EU, beeinflussen die Entwicklung der Börsen nachhaltig. Neben bör-

senähnlichen Handelssystemen und globalen Vernetzungen werden nun auch die traditionellen Börsen, die bislang dieser Entwicklung nur bedingt unterlagen und nach wie vor weitgehend national geprägt sind, erfasst. Die (europäischen) Finanzmärkte stehen vor einem tiefgreifenden Strukturwandel. Der Zugang zu einheitlichen Märkten mit optimaler Produktvielfalt, hoher Effizienz sowie sicheren und schnelleren Abwicklungssystemen widerspiegelt die steigende Erwartungshaltung der Marktteilnehmer.

Die Schweizer Börse befasste sich mit dieser Perspektive eingehend und legte der Bankenkommission ein mit der Deutschen Börse AG gemeinsam erarbeitetes Projekt vor. Die mit Sitz in Zürich gegründete Eurex AG soll der gemeinsamen Organisation und dem Betrieb einer europäischen Börsen- und Clearing-Plattform für standardisierte Optionen und Futures dienen. Aktionäre der Eurex mit einem Anteil von je 50% sind die Deutsche Börse AG und die Schweizer Börse. Die beiden Institutionen wollen mit ihrer Vereinbarung vorerst ihre Terminmärkte zusammenlegen. Die deutsche Terminbörse und die SOFFEX AG beabsichtigen, als einheitliche Börsenorganisation Eurex AG aufzutreten. Eurex will auf einer gemeinsamen technischen Plattform und mit einem harmonisierten Regelwerk den unmittelbaren Zugang zu bislang getrennten Märkten ermöglichen, wobei die heutige Produktpalette der jeweiligen Börse den zukünftigen Eurex-Mitgliedern gleichermassen zur Verfügung stehen soll. Zudem ist die Einführung neuer, auf den Finanzmarkt Europa ausgerichteter Instrumente geplant.

Die Bankenkommission steht dieser Entwicklung positiv gegenüber und unterstützt das Projekt im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen und aufsichtspolitischen Möglichkeiten. Im Rahmen des Bewilligungsverfahrens für die neue Börse steht insbesondere die Frage der internationalen Zusammenarbeit mit den zuständigen deutschen Aufsichtsbehörden im Vordergrund. Das Börsengesetz sieht zwar für solche Organisationen keine konkreten Regelungen vor, erlaubt aber als offene Rahmengesetzgebung eine adäquate aufsichtsrechtliche Lösung, die der Bankenkommission auch ermöglichen wird, die Aufsicht der neuen Börse gemeinsam mit den deutschen Aufsichtsbehörden wahrzunehmen.

4. Aufsicht über Effekthändler

4.1 Unterstellung von Banken

4.1.1 Verfahren für die Unterstellung

Gleich den bestehenden Effekthändlern wurde auch den Banken eine Frist bis zum 30. April 1997 gesetzt, um sich bei der Bankenkommision zu melden und zu erklären, ob sie nach Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren das Effektenhandelsgeschäft beibehalten wollen (Art. 50 Abs. 1 BEHG und Art. 58 Abs. 1 BEHV). Lediglich 23 Banken meldeten, das Effektenhandelsgeschäft auf Ende Januar 1999 einstellen zu wollen.

Im Gegensatz zu den Effekthändlern, die nicht über den Status der Bank verfügen, müssen die Banken die Bankenkommision nicht um die Bewilligung ersuchen. Die Effekthändlerbewilligung wird von der Bankenkommision nach Erhalt der Bestätigung der Revisionsstelle, dass die Bank die Bewilligungsvoraussetzungen gemäss Art. 10 ff. BEHG erfüllt, direkt erteilt (Art. 58 Abs. 2 BEHV).

4.1.2 Stand des Unterstellungsverfahrens

Bei der Inkraftsetzung des Börsengesetzes hatte die Bankenkommision den Willen bekundet, in einem En-bloc-Verfahren den Banken, welche die entsprechenden Voraussetzungen des neuen Gesetzes (Verhaltensregeln, Journalführungs- und Meldepflichten, interne Organisation, Anpassung der Statuten und Reglemente) erfüllen, die Bewilligung zu erteilen. Die Aufsichtsbehörde war dabei von der Annahme ausgegangen, dass ein Grossteil der Bankinstitute die Voraussetzungen des Börsengesetzes vor Ende Juli 1997, d.h. vor Ablauf der Frist für die Einreichung der Bestätigung der Revisionsstelle, erfüllen könnte. Die En-bloc-Erteilung der Bewilligungen hätte ausserdem eine Gleichbehandlung der Banken hinsichtlich der kantonalen Regelungen über die Börse gewährleistet.

Entgegen ihren Erwartungen musste die Bankenkommision jedoch feststellen, dass der Grossteil der Banken sich innerhalb des Jahres 1997 nicht an die neuen Anforderungen anpassen konnte. Die Revisionsstellen brachten insbesondere Vorbehalte bezüglich der

Journalführung und der internen Organisation zum Ausdruck. Ausserdem benötigten noch eine grosse Anzahl interner Reglemente eine entsprechende Anpassung.

Deshalb verzichtete die Bankenkommission auf die En-bloc-Erteilung der Bewilligungen. Dieser Verzicht rechtfertigte sich um so mehr, als die kantonalen Börsenregelungen auf Ende Jahr ausser Kraft gesetzt wurden. Die ersten Bewilligungen auf individueller Basis werden während den ersten Monaten des Jahres 1998 erteilt werden.

4.2 Unterstellung von Nichtbanken

4.2.1 Verfahren für die Unterstellung

Nach der Übergangsordnung der Börsengesetzgebung hatten sich neben den Banken auch alle übrigen bestehenden Effektenhändler ohne Bankenstatus (Nicht-Banken-Effektenhändler) bis zum 30. April 1997 bei der Bankenkommission zu melden und zu erklären, ob sie nach Ablauf der Übergangsfrist von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Börsengesetzes das Effektenhandelsgeschäft beibehalten wollen (Art. 50 BEHG und Art. 58 Abs. 1 BEHV). In diesem Sinne bezog sich die Weisung der Bankenkommission vom 22. Januar 1997 (vgl. Ziff. 4.1.1) auch auf die Nicht-Banken-Effektenhändler. Die Bankenkommission wies insbesondere darauf hin, dass bei Zweifeln über die Unterstellung unter das Börsengesetz ebenfalls eine Meldung zu erstatten ist. Der Meldepflicht unterlagen auch ausländische Effektenhändler, die in der Schweiz über Zweigniederlassungen oder Vertretungen tätig sind, sowie ausländische Mitglieder einer Börse mit Sitz in der Schweiz (vgl. für letzte Ziff. 4.4).

Gemäss Börsengesetz sind auch an Nicht-Banken-Effektenhändler die Bewilligungen innert einer Frist von drei Jahren, d.h. bis am 31. Januar 2000, zu erteilen (Art. 50 Abs. 2 BEHG). Während dieser Übergangsfrist dürfen bestehende Nicht-Banken-Effektenhändler ihre angestammte Tätigkeit auch ohne Bewilligung weiterführen. Innert zwei Jahren, d.h. ab dem 1. Februar 1999, müssen sie aber die Bewilligungsvoraussetzungen erfüllen und eine Revisionsstelle beigezogen haben, die diese Einhaltung bestätigt. Die Bankenkom-

mission kann in Einzelfällen diese Frist verkürzen bzw. dubiose Wertpapierfirmen, die absehbar die Anforderungen an das Börsengesetz nie werden erfüllen können, vor diesem Zeitpunkt in Liquidation setzen (vgl. Ziff. 4.2.3). Unternehmen, die nach dem Inkrafttreten des Börsengesetzes, eine Effektenhandelstätigkeit aufnehmen wollen, bedürfen von Anfang an einer Bewilligung nach dem Börsengesetz. Sie müssen demnach die Bewilligungsvoraussetzungen sofort erfüllen.

4.2.2 **Stand des Unterstellungsverfahrens**

Gestützt auf die Weisung der Bankenkommission vom 22. Januar 1997 gingen von rund 400 Effekthändlern Meldungen im Sinne von Art. 50 BEHG ein. Den weitaus grössten Teil dieser Meldungen erhielt die Bankenkommission innerhalb der dreimonatigen Frist. Einzig rund zwei Dutzend Nicht-Banken-Effekthändler meldeten sich verspätet.

Die Bearbeitung der Meldungen bzw. Gesuche wird sehr viel Zeit in Anspruch nehmen. Aufgrund der festgelegten Prioritäten werden zudem vorab die Effekthändler-Bewilligungen an Banken erteilt. Bis Ende 1997 konnten deshalb erst einige wenige Gesuche behandelt und Bewilligungen erteilt werden.

Ob sich mit den rund 400 alle meldepflichtigen Effekthändler meldeten, kann nicht endgültig beurteilt werden. Unternehmen, die eine Meldung unterliessen, werden allerdings gute Gründe für ihre Verspätung vorbringen müssen, um überhaupt noch eine Bewilligung zu erhalten. Mit den mit dem Börsengesetz eingeführten hohen und strengen Anforderungen für Effekthändler ist die Missachtung der Meldepflicht des Übergangsrechts kaum zu vereinbaren.

4.2.3 **Vorgehen bei zweifelhaften Gesellschaften**

Mit Blick auf den Anleger- und Funktionsschutz soll erreicht werden, dass im Wertschriftengeschäft inskünftig nur mehr Unternehmen tätig sind, die über einen hohen Standard verfügen. Es soll mit anderen Worten im aufsichtsrelevanten Bereich eine gewisse Marktbereinigung stattfinden. In diesem Sinne hat die Bankenkommission auch entschieden, dass bei den Bewilligungsvoraussetzungen und

auch den weiteren Anforderungen des Börsengesetzes grundsätzlich keine Ausnahmen zugelassen werden. Wertpapierfirmen, die eine bewilligungspflichtige Tätigkeit ausüben, aber in keiner Weise in der Lage sind, den Anforderungen des Börsengesetzes zu genügen, oder die gar durch dubiose Geschäftspraktiken auffallen, werden deshalb konsequent in Liquidation gesetzt.

Unter den zahlreichen Gesellschaften, welche sich meldeten, befinden sich verschiedene Unternehmen, deren Aktivitäten weit davon entfernt sind, den gesetzlichen Ansprüchen zu genügen, insbesondere was die Einhaltung der Verhaltenspflichten der Effektenhändler angeht, wie die Informationspflicht, die Sorgfaltspflicht und die Treuepflicht dem Kunden gegenüber (Art. 11 Abs. 1 BEHG). Diese Verhaltensregeln müssen bereits nach geltendem Zivilrecht eingehalten werden und bilden ein Element der Garantie für die einwandfreie Geschäftstätigkeit der verantwortlichen Mitarbeiter und der Aktionäre dieser Gesellschaften (Art. 10 Abs. 2 Bst. d BEHG). Obwohl das Börsengesetz den Effektenhändlern, die bei seinem Inkrafttreten schon tätig waren, grundsätzlich eine Frist von zwei Jahren einräumt, um den gesetzlichen Anforderungen zu genügen, ist die Bankenkommision der Ansicht, dass die Voraussetzung der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit jederzeit und von jeder Gesellschaft, die den Effektenhandel betreibt, eingehalten werden muss. Falls die Verletzungen der Verhaltensregeln derart gravierend sind, dass eine Aufforderung an die Gesellschaft, sich an die gesetzlichen Bestimmungen zu halten, von vorneherein illusorisch ist, kann die Bankenkommision die Liquidation der fehlbaren Gesellschaft anordnen. In einer solchen Situation ist es sinnlos, dass die Bankenkommision von ihrem Recht gemäss Art. 50 Abs. 1 BEHG Gebrauch machen und die Frist für die bestehenden Effektenhändler zur Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen verkürzen würde. Das Interesse der Anleger verlangt im Gegenteil nach unverzüglichen Massnahmen, um die Aktivitäten dieser Gesellschaften zu unterbinden.

In einem Fall (EBK-Bulletin 33 S. 15 f.) stellte die Bankenkommision ausserdem fest, dass die vom Effektenhändler gelieferten Informationen ungenügend waren und dass grosse Zweifel an der Seriosität der ausgeübten Tätigkeit und der Integrität der Geschäftsleitung bestanden. Sie setzte aus diesem Grund einen Beobachter ein, um die Aktivitäten der betroffenen Gesellschaft zu überwachen

und einen Bericht über die Situation zu erstellen. Obwohl die Einsetzung eines Beobachters im Gegensatz zu Art. 23quinquies BankG, der diese Möglichkeit in Bankangelegenheiten eindeutig festhält, im Börsengesetz nicht ausdrücklich vorgesehen ist, erlaubte diese Massnahme unter bester Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismässigkeit, die Vorwürfe gegen die Gesellschaft zu überprüfen, die Verlässlichkeit der erhaltenen Informationen sicherzustellen und die Aufbewahrung der wesentlichen Dokumente zu garantieren.

Gestützt auf den Bericht des Beobachters stellte die Bankenkommision fest, dass die Gesellschaft die Verhaltensregeln für Effekthändler gegenüber den Kunden in grober Weise verletzte und ihre Tätigkeit die Interessen der Anleger missachtete. Die Bankenkommision löste die betroffene Gesellschaft deshalb auf und setzte sie in Liquidation, ebenso wie vier weitere Gesellschaften, die zu der gleichen Gruppe gehörten. Ebenso ging sie gegen vier andere Gesellschaften vor, welche im Optionenhandel tätig waren und den in jenem Bereich hohen Anforderungen nicht genügten.

4.3 Geltungsbereich

4.3.1 Eigenhändler

Eigenhändler sind gemäss Art. 3 Abs. 1 BEHV «Effekthändler, die gewerbsmässig für eigene Rechnung kurzfristig mit Effekten handeln». Diese Definition enthält mehrere Voraussetzungen, die es näher zu umschreiben gilt.

4.3.1.1 Tätigkeit im Finanzbereich

Der Eigenhändler ist dem Gesetz nur unterstellt, sofern er «hauptsächlich im Finanzbereich tätig» ist. Der Begriff «hauptsächlich» deutet darauf hin, dass die Tätigkeit im Finanzbereich klar überwiegen muss. Die Tatsache allein, dass die Finanztätigkeit einen wichtigen Bilanzposten darstellt oder 50% oder mehr des Gewinnes ausmacht, genügt nicht. Gleich wie eine Industrieunternehmung kann ein gemischtes Unternehmen nicht mit den börsengesetzlichen Mitteln überwacht werden. Im übrigen ist der Begriff der Tätigkeit im Finanzbereich konsolidiert zu betrachten. Gesellschaften, die Treso-

erierenaufgaben von Industrie- und Handelsgruppen wahrnehmen, sind insoweit nicht unterstellt, als ihre Finanztätigkeit mit den Handelsgeschäften der Gruppe eng verbunden ist (vgl. Jahresbericht 1991 S. 31).

4.3.1.2 Kurzfristige Tätigkeit

Der Begriff «kurzfristig» ist unter Bezugnahme auf den Zweck der Transaktion zu definieren (vgl. Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 1396 f.). So handelt kurzfristig, wer Zins- und Preisschwankungen auszunutzen trachtet. Nicht kurzfristig handelt, wer Geschäfte zu Anlagezwecken tätigt. In diesem Sinne knüpft der Begriff «kurzfristig» an jenen des «Handelsgeschäfts» gemäss den Richtlinien der Bankenkommision zu den Rechnungslegungsvorschriften (RRV-EBK 94/97 Rz 233). Nach ihrem Wortlaut versteht man unter Handel «das Eingehen von aktiv zu bewirtschaftenden Positionen, welche die Bank mit der Absicht hält, kurzfristig von Marktpreisschwankungen zu profitieren».

4.3.1.3 Gewerbsmässige Tätigkeit

Als Effektenhändler unterstellungspflichtig ist nur, wer gewerbsmässigen Handel betreibt. Dabei handelt es sich um eine sämtlichen fünf Effektenhändlerkategorien gemeinsame Voraussetzung. Die Gewerbsmässigkeit kommt als Unterstellungsmerkmal auch im Bankengesetz (Art. 1 BankG, Art. 3a BankV) und im Anlagefondsgesetz (Art. 22 und 45 AFG) vor. Der Eigenhandel gilt nur dann als gewerbsmässig, wenn er eine selbständige, auf dauernden Erwerb ausgegerichtete wirtschaftliche Tätigkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 3 der Handelsregisterverordnung (HRegV) begründet. Die Unterstellungspflicht unter das Börsengesetz greift nur, wenn der Effektenhändler eine wirtschaftliche Aktivität darstellt, d.h. eine Tätigkeit, die geeignet ist, Güter oder Dienstleistungen hervorzubringen. Der Händler fällt mit andern Worten unter das Gesetz, wenn er im Rahmen der Erbringung einer Dienstleistung tätig ist. Die Verwaltung von eigenem Vermögen (bei natürlichen und juristischen Personen) begründet grundsätzlich keine wirtschaftliche Tätigkeit. Einzige Ausnahme bilden die dem Publikum zugänglichen Investmentgesellschaften, bei

welchen die Verwaltung des Gesellschaftsvermögens eigentlich eine Dienstleistung darstellt, die zugunsten der Aktionärsanleger erbracht (und in Rechnung gestellt) wird. Im übrigen ist das Kriterium der Gewerbsmässigkeit einzig in bezug auf den Effektenhandel zu prüfen. Eine Vermögensverwaltungs- oder Anlageberatungsgesellschaft, die darüber hinaus eigene Tresorerieaufgaben wahrnimmt, fällt nicht unter das Gesetz, es sei denn, dass sie diese Tresoreriefunktionen ebenfalls gewerbsmässig im vorerwähnten Sinne ausübt.

4.3.1.4 **Bedeutendes Volumen**

Der Eigenhändler muss sich dem Börsengesetz nur unterstellen, wenn seine entsprechende Geschäftstätigkeit ein bedeutendes Volumen erreicht. Dieses Erfordernis ist in der rechtlichen Definition von Art. 3 Abs. 1 BEHV nicht explizit erwähnt. Es ergibt sich indessen aus dem Zweck des Gesetzes. Eine Unterstellung rechtfertigt sich nur, wenn der Eigenhändler die Funktionsfähigkeit des Marktes in Gefahr bringen kann, das heisst, wenn er in grosser Zahl Transaktionen tätigt. Dieses Erfordernis wird vom Bundesrat, nach welchem nur die Eigenhändler mit einem bedeutenden Effekturnumsatz unterstellt sein sollten (vgl. Botschaft, BBl 1993 I 1397), ebenfalls empfohlen. Ebenso hat der Gesetzgeber auf eine Unterstellung der Börsen verzichtet, wenn deren Handel im Verhältnis zum Gesamtumsatz der schweizerischen Börsen «unbedeutend» ist (Art. 15 Abs. 1 Bst. a BEHV). Wenn man das weltweite Volumen der Märkte betrachtet (allein die Handelstätigkeit hinsichtlich kotierter Titel der Schweizer Börse hat im Jahr 1996 die Grenze von 800 Mrd. Franken überschritten), ist leicht ersichtlich, dass ein Geschäftsvolumen auf Bruttobasis von weniger als 5 Mrd. Franken grundsätzlich kaum Auswirkungen auf die Märkte haben wird.

4.3.2 **Kundenhändler**

Der Begriff des Kundenhändlers findet sich in Art. 3 Abs. 5 BEHV. Nach dieser Bestimmung ist derjenige Kundenhändler, welcher gewerbsmässig in eigenem Namen für Rechnung von Kunden mit Effekten handelt und a) selber oder bei Dritten für diese Kunden Konten zur Abwicklung des Effektenhandels führt oder b) Effekten dieser Kunden bei sich oder in eigenem Namen bei Dritten aufbewahrt.

Der Begriff des Kundenhändlers ist im wesentlichen auf die Vermögensverwalter und die Broker ausgerichtet.

Anders als der Eigenhändler ist der Kundenhändler dem Börsengesetz selbst dann unterworfen, wenn er nicht hauptsächlich im Finanzbereich tätig ist (Art. 2 Abs. 2 BEHV). Im übrigen bedürfen die Unterstellungskriterien noch der folgenden Auslegung.

4.3.2.1 Gewerbsmässigkeit

Der Begriff «gewerbsmässig» wurde unter Bezugnahme auf den gleichen Begriff der Bankenverordnung interpretiert. Gemäss Art. 3a Abs. 2 BankV handelt gewerbsmässig, «wer dauernd mehr als 20 Publikumseinlagen entgegennimmt». Auf den Effektenhändler übertragen bedeutet diese Definition, dass lediglich derjenige Händler dem Börsengesetz untersteht, welcher (direkt oder indirekt) für mehr als 20 Kunden Konten führt oder Effekten aufbewahrt. Diese Lösung gewährleistet die Kohärenz zwischen dem Bankengesetz und dem Börsengesetz, was die beiden Begriffe «Bank» und «Kundenhändler» betrifft, handelt es sich doch um zwei verwandte Begriffe. Art. 3a Abs. 3 Bst. c BankV verdeutlicht indes den Unterschied. Ausserdem findet sich die Zahl 20 bereits in der Definition des Effektenbegriffes im Art. 4 BEHV.

4.3.2.2 Kontoführung und Aufbewahrung von Effekten

Die Unterstellung unter das Börsengesetz erfolgt nur, wenn der Händler «für Kunden Konten führt» oder «Effekten dieser Kunden aufbewahrt». Diese Formulierung deckt einmal die Fälle ab, wo ein Händler mit einem Kunden direkt oder über eine Mittelsperson einen Depotvertrag, einen Kontovertrag oder eine Treuhandvereinbarung bezüglich der Eigentumsübertragung von Effekten abschliesst. Bei der Vermögensverwaltung gilt es, drei Szenarien zu unterscheiden:

Falls der Kunde ein Konto und ein Depot in seinem Namen bei einer Bank eröffnet und der externe Vermögensverwalter mit einer Vollmacht für ihn tätig wird, untersteht dieser dem Gesetz nicht.

Im Falle einer Konto- oder Depoteröffnung oder eines Abschlusses eines Treuhandvertrages zwischen dem Kunden und dem Ver-

mögensverwalter erfolgt – wenn dieser seinerseits Globalkonten und -depots auf seinen Namen bei einer Bank oder einem Broker unterhält – eine Unterstellung unter das Gesetz. Dies ist der eigentliche Hauptfall, den der Gesetzgeber geregelt sehen wollte. Es ist dabei unerheblich, ob der Händler der Bank eine Liste der wirtschaftlich Berechtigten bezüglich des Globalkontos zukommen lässt.

Eröffnet der Kunde ein Konto, ein Depot oder schliesst er einen Treuhandvertrag mit dem Vermögensverwalter ab, wobei dieser wiederum bei der Bank oder beim Broker auf seinen Namen für jeden Kunden ein Konto (Spiegelkonto) eröffnet, ruft die Frage der Unterstellung nach zusätzlichen Bemerkungen. Im Gegensatz zum vorerwähnten Fall begnügt sich der Vermögensverwalter mit der blossen Wiedergabe der Zuteilungen und der Abrechnungen der Bank, nachdem diese die von ihm stammenden Aufträge ausgeführt hat. Dessenungeachtet deckt der Wortlaut von Art. 3 Abs. 5 BEHV auch diesen Fall ab und sieht eine Unterstellung vor.

4.4 Bewilligungen für ausländische Börsenmitglieder

Ein ausländischer Effektenhändler, der in der Schweiz als Mitglied einer Börse mit Sitz in der Schweiz tätig werden will bzw. dies bei Inkrafttreten des Börsengesetzes bereits ist, hier aber weder einen Sitz noch eine Zweigniederlassung hat, unterliegt als sogenannte ausländisches Börsenmitglied ebenfalls der börsengesetzlichen Bewilligungspflicht (Art. 10 Abs. 4 BEHG und Art. 39 Abs. 1 Bst. b BEHV). Die Bewilligung wird erteilt, wenn der ausländische Effektenhändler im Herkunftsland einer angemessenen Aufsicht untersteht, die zuständigen ausländischen Aufsichtsbehörden keine Einwände gegen die Tätigkeit in der Schweiz erheben und sie in der Lage sind, der Bankenkommission Amtshilfe zu leisten. Die Bewilligung für das ausländische Börsenmitglied beschränkt sich auf seine Tätigkeit an der betreffenden schweizerischen Börse.

Die SOFFEX hatte im Zeitpunkt des Inkrafttretens des Börsengesetzes sechs ausländische Mitglieder. Diese benötigten für die Weiterführung ihrer Mitgliedschaft eine Bewilligung im vorgenannten Sinne. Die Bankenkommission konnte eine solche fünf ausländischen SOFFEX-Mitgliedern erteilen. Ein Verfahren war Ende 1997 noch hängig.

Aus Art. 53 Abs. 3 BEHV ergibt sich im Umkehrschluss, dass ausländische Börsenmitglieder die Verhaltensregeln sowie die Journalführungs- und Meldepflichten des Börsengesetzes einzuhalten haben. Die Bankenkommision hielt fest, dass diesen Anforderungen Genüge getan ist, wenn das Börsenrecht des Herkunftslandes dem ausländischen Börsenmitglied gleichwertige Pflichten auferlegt. Die schweizerischen Vorschriften können in diesem Fall als ebenfalls eingehalten angesehen werden.

4.5 Verhaltensregeln

Im Rahmen der Selbstregulierung wurden die Verhaltensregeln nach Art. 11 BEHG in einer Richtlinie der Schweizerischen Bankiervereinigung konkretisiert (vgl. Jahresbericht 1996 S. 101) und auf den 1. August 1997 in Kraft gesetzt.

Es handelt sich um Standesregeln, welche die dem Effekthändler gegenüber seinen Kunden auferlegten Informations-, Sorgfalts- und Treuepflichten umschreiben. Diese Pflichten entsprechen weitgehend den Standards der Richtlinie der Europäischen Gemeinschaften über die Wertpapierdienstleistungen (Art. 11, ABl. Nr. L 141/27 vom 10. Mai 1993), welche sich ihrerseits mit den Verhaltensregeln der IOSCO decken.

Da die Verhaltensregeln für alle Effekthändler verbindlich sind, gehört es zum Revisionsauftrag der börsengesetzlichen Revisionsstellen, die Einhaltung dieser Standesregeln und deren adäquate Umsetzung zu prüfen. Dementsprechend wurden sie ausdrücklich im Rundschreiben der Bankenkommision über den «Revisionsbericht: Form und Inhalt» (EBK-Rundschreiben 96/3) als Bestandteil des Prüfungsgegenstands aufgenommen.

Mit Blick auf das Verfahren für die Bewilligungserteilung an bestehende Effekthändler (vgl. Ziff. 4.1) wurde von den Revisionsgesellschaften bereits verlangt, die Umsetzung dieser Standesregeln bei den betreffenden Instituten zu bestätigen. Sie bilden somit eine Bewilligungsvoraussetzung sowohl für die Banken, welche den Status als Effekthändler beanspruchen, als auch für die übrigen Effekthändler, welche neue Gesuche einreichen (vgl. Ziff. 4.2).

4.6 Mindestkapital

Nach Art. 10 Abs. 2 Bst. b BEHG kann nur eine Bewilligung der Bankenkommission als Effektenhändler erhalten, wer über das verlangte Mindestkapital verfügt oder eine Sicherheit geleistet hat. Art. 22 Abs. 1 BEHV schreibt ein voll eingezahltes Mindestkapital von 1,5 Millionen Franken vor.

In begründeten Einzelfällen kann die Aufsichtsbehörde gestützt auf Art. 22 Abs. 5 BEHV einen anderen Mindestansatz festlegen. Die Bankenkommission beschloss jedoch, von dieser Kompetenz nur in aussergewöhnlichen Fällen Gebrauch zu machen. Allerdings ist sie der Meinung, dass für bestehende Gesellschaften, die sich in Effektenhändler umwandeln oder mit dem Inkrafttreten des Börsengesetzes neu eine Bewilligung als Effektenhändler beantragen müssen, Eigenmittel im Sinne von Art. 11a BankV in Höhe von 1,5 Millionen Franken genügen. Die Bewilligung kann selbst dann erteilt werden, wenn das einbezahlte Kapital den vorstehend genannten Mindestwert nicht erreicht, sofern die Differenz durch andere Eigenmittel ausgeglichen wird. Art. 4 Abs. 2 BankV sieht eine ähnliche Lösung für Unternehmen vor, die sich in eine Bank umwandeln. Es wäre deshalb verfehlt, für die Effektenhändler eine strengere Praxis einzuführen.

5. Übernahmekommission

Die nach Art. 23 Abs. 1 BEHG bereits vor dem Inkrafttreten des Börsengesetzes gewählte Kommission für öffentliche Kaufangebote – die Übernahmekommission – (vgl. Jahresberichte 1995 S. 77 f. und 1996 S. 89) konnte die Ergebnisse der Vernehmlassung auswerten und ihre Verordnung über öffentliche Kaufangebote und ihr Reglement überarbeiten (vgl. Ziff. 1.4).

Sie konnte somit ihre Erlasse am 21. Juli 1997 definitiv verabschieden. Sie wurden am 11. August 1997 von der Bankenkommission gemäss Art. 23 Abs. 2 BEHG genehmigt (zur Inkraftsetzung vgl. Ziff. 1.1).

Die Übernahmekommission hat ihre operative Tätigkeit – die Überprüfung der Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote im Einzelfall – mit dem Inkrafttreten des zweiten Teils

des Börsengesetzes am 1. Januar 1998 aufgenommen. (Zur Einführung der neuen Übernahmekammer der Bankenkommission vgl. Ziff. VII/4.1a). Diese neue Kommission, eine eidgenössische Behörde, hat ihren Sitz und ihr Sekretariat in Genf. Sie löst die Kommission für Regulierungsfragen der Schweizer Börse ab, welche bisher Übernahmefälle schweizerischer börsenkotierter Gesellschaften aufgrund des Übernahme-Kodexes der Schweizer Börse behandelt hat. Per 31. Dezember 1997 noch nicht abgeschlossene Übernahmefälle werden übergangsrechtlich noch von der Kommission für Regulierungsfragen nach dem Übernahme-Kodex behandelt.

Nach der Wahl von Frau Prof. Dr. R. Gibson zum Mitglied der Bankenkommission per 1. Januar 1997 bestand Ende 1996 eine Vakanz in der Übernahmekommission. Die Bankenkommission wählte im Mai 1997, nach Anhörung der Schweizer Börse, Frau Prof. Dr. C. Huguenin Jacobs zum neuen Mitglied der Übernahmekommission. Somit setzte sich die Übernahmekommission per Ende 1997 für die am 31. Dezember 2000 endigende Amtsperiode wie folgt zusammen: Prof. Dr. Alain Hirsch (Präsident) und Jean-Paul Chapuis (Vizepräsident), Frau Prof. Dr. Claire Huguenin Jacobs sowie die Herren Jean A. Bonna, Peter Hügler, Dr. Ulrich Oppikofer, Günther Schultz, Alfred Spörri und Prof. Dr. Hans Caspar von der Crone.

6. **Unterstellte Börsen und Effekthändler**

Erteilte Bewilligungen

Inländische Effekthändler

- Atlantic Vermögensverwaltungs AG, Zürich

Ausländische Effekthändler

Ausländische Börsenmitglieder

- Banque Nationale de Paris S.A., Zweigniederlassung Frankfurt, Frankfurt
- BZW Deutschland Branch of Barclays Bank plc, Frankfurt

- Nations Bank Europe Limited, Frankfurt Branch, Frankfurt
- Trinkhaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf
- Verwaltungs- und Privat-Bank Aktiengesellschaft, Vaduz

Vertretungen ausländischer Effekthändler

- Legg Mason Wood Walker Inc., Baltimore; Vertretung in Nyon

V. Pfandbriefwesen

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 1997 zu keinen besonderen Bemerkungen Anlass. Verschiedene Banken mussten einzelne Deckungen infolge von Wertverminderungen austauschen.

Die Laufzeiten der neuen Pfandbriefanleihen haben sich den Bedürfnissen der Banken und des Marktes entsprechend verkürzt und bewegen sich nun zwischen acht und zwölf Jahren.

VI. Behörden, Verbände, Internationales

1. Behörden

1.1 Behörden des Bundes

1.1.1 Referentenbesuch der Geschäftsprüfungskommission des Nationalrates

Am 15. August 1997 führten die Herren Nationalräte Boris Banga und Peter Weigelt im Auftrag der Sektion Wirtschaft der nationalrätlichen Geschäftsprüfungskommission bei der Bankenkommision einen halbtägigen Referentenbesuch durch. Nach der Vorstellung der Aufgaben und Organisation der Bankenkommision wurden verschiedene aktuelle Aufsichtsprobleme in einem offenen Gespräch diskutiert. Die Bankenkommision begrüsst das ihr von der parlamentarischen Oberaufsicht entgegengebrachte Interesse ausdrücklich, nachdem sie früher feststellte, dass von den bestehenden Möglichkeiten wenig Gebrauch gemacht wurde (vgl. Jahresbericht 1993 S. 62).

1.1.2 Bundesamt für Privatversicherungswesen

Die im Vorjahr begonnenen halbjährlichen Informationsgespräche (vgl. Jahresbericht 1996 S. 97) mit dem Bundesamt für Privatversicherungswesen (BPV) wurden fortgeführt. Dabei lag das Schwergewicht der Kontakte weiterhin auf einem gegenseitigen Kennenlernen der Arbeitsweise und Probleme der anderen Aufsichtsbehörde. Ein zusätzlicher Interessensbereich betraf Fragen der institutionellen Einbindung von BPV und Bankenkommision.

Ein unerwartet aktuelles Thema ergab sich aufgrund des erfolgten Zusammenschlusses der CS Group mit der «Winterthur» Versicherungsgesellschaft (vgl. II/3.7.2). Die Beantwortung der praktischen Aufsichtsfragen bezüglich der CS Gruppe, welche die Bankenkommision erstmals konkret mit dem unterschiedlichen Geschäft einer Versicherung einerseits als auch mit der schweizerischen Versicherungsaufsicht andererseits konfrontieren wird; soll die Zusammenarbeit unter den beiden nationalen Finanzmarktaufsichtsbehörden vertiefen helfen.

1.1.3 Wettbewerbskommission

Im September 1997 waren Revisuisse Price Waterhouse und STG-Coopers & Lybrand die beiden ersten Revisionsgesellschaften unter den grossen sechs, welche ihre Fusionsabsichten bekanntgaben. Dieser ersten Ankündigung folgte im Oktober 1997 diejenige der ATAG Ernst & Young und der KPMG Fides Peat, welche ebenfalls einen Zusammenschluss vorsehen.

Obwohl lediglich die Revisuisse Price Waterhouse und die STG-Coopers & Lybrand im Jahr 1997 ihre Meldung über das Zusammenschlussvorhaben der Wettbewerbskommission unterbreiteten, befasste sich diese bereits mit beiden vorgesehenen Fusionen. Sie lud die Bankenkommission ein, sich zu den Auswirkungen dieser Fusionen auf den Markt für Bankenrevision zu äussern.

Die diesbezüglichen Kontakte zwischen der Wettbewerbskommission und der Bankenkommission begannen gegen Ende 1997 und werden 1998 weitergeführt. Die Wettbewerbskommission sollte im Prinzip noch im Frühjahr 1998 den Entscheid zur ersten Fusion fällen.

1.2 Nationalbank

An den beiden jährlichen Aussprachen erörterte die Bankenkommission unter anderem mit dem Direktorium der Schweizerischen Nationalbank

- die Entwicklung der Bankenaufsicht in den Bereichen Revision der Rechtsordnung für Kantonalbanken, die Eigenmittelunterlegung für Marktrisiken, die Gesetzesvorschläge betreffend grenzüberschreitende Bankenaufsicht und die Jahr-2000-Problematik bei den Informatikanwendungen
- den Stand der Einführung des Börsengesetzes
- die Zusammenarbeit in den Bereichen Informationsbeschaffung und Datenverarbeitung
- das Projekt EURO-Zahlungsverkehrsbank der Schweizer Banken
- das Projekt «Continuous linked settlement» im Rahmen der Erfüllungsrisiken der Banken.

2. Verbände

2.1 Bankiervereinigung (SBVg)

Delegationen der Schweizerischen Bankiervereinigung und der Bankenkommission besprachen an zwei Treffen insbesondere

- die Anpassung des EBK-Rundschreibens 91/3 «Geldwäscherei» und der VSB 92 an das Geldwäschereigesetz
- die Problematik der nachrichtenlosen Vermögenswerte sowie den Stand der Untersuchungen des Ombudsmannes und der Volcker-Kommission
- die Risiken im inländischen Kreditgeschäft
- den geplanten Datenaustausch zwischen der Bankenkommission und der Schweizerischen Nationalbank
- das weitere Vorgehen bei der grenzüberschreitenden Bankenaufsicht
- die Umsetzung des Börsengesetzes.

2.2 Anlagefondsverband (SAV)

Delegationen des Schweizerischen Anlagefondsverbandes und der Bankenkommission besprachen an einer Zusammenkunft insbesondere

- die Optimierung der Zusammenarbeit zwischen SAV und Bankenkommission
- die Verbesserung der Rahmenbedingungen für schweizerische Fondsgesellschaften an ausländischen Märkten
- die Anforderungen an die Organisation von Fondsleitungen.

Dabei wurde vereinbart, solche Zusammenkünfte zu institutionalisieren. Besprochen wurden ferner weitere Interpretationsfragen im Zusammenhang mit dem neuen Anlagefondsgesetz sowie die Auswirkungen der Einführung des Euro bzw. der EWU für die Schweizer Fondsbranche.

2.3 Treuhand-Kammer

2.3.1 Aussprache

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

- Anerkennungsvoraussetzungen für die banken- und börsengesetzlichen Revisionsstellen
- Vertretung von Banken und Effekthändlern im Bewilligungsverfahren durch Revisionsstellen
- Honorarunterbietung und Qualität der Revisionsarbeit
- Fusionen von Revisionsgesellschaften / Konzentrationsprozess
- Schaffung einer «Sorgfaltskommission» bei der Treuhand-Kammer
- Neue Eigenmittelvorschriften für Marktrisiken / Prüfung interner Modelle
- Gestaltung der Aufsicht über die Grossbank-Konzerne
- EDV / Jahr 2000 Problematik
- Entwicklung im Bereich «Outsourcing».

2.3.2 Mitarbeiteraustausch

Um die Zusammenarbeit zwischen der Treuhand-Kammer und der Bankenkommission zu verstärken, delegierte zum dritten Mal eine bankengesetzliche Revisionsstelle eine ihrer Mitarbeiterinnen für einen Ausbildungseinsatz von acht Monaten in die Abteilung «Überwachung» des Sekretariates der Bankenkommission. Andererseits hatte 1997 ein Mitarbeiter des Sekretariates die Möglichkeit, einen Ausbildungseinsatz bei einer bankengesetzlichen Revisionsstelle zu leisten. Angesichts der ausgezeichneten Erfahrungen, die mit den bisherigen Einsätzen bezüglich der Ausbildung und der Verständigung gemacht wurden, konnte das gegenseitige Verständnis zwischen der Aufsichtsbehörde und den bankengesetzlichen Revisionsstellen verstärkt werden. Diese Zusammenarbeit wird auch in Zukunft weitergeführt.

2.3.3 Reglement Standeskommission

Die Treuhand-Kammer unterbreitete der Bankenkommision die Entwürfe zu ihrem «Reglement Standeskommission 1997» und zur «Berufsordnung 1997» zur Stellungnahme. Danach soll die Standeskommission der Treuhand-Kammer auch Anzeigen der Bankenkommision gegen banken-, anlagefonds- oder börsengesetzliche Revisoren wegen unsorgfältiger Revision behandeln. Die Entscheide der Standeskommission sollten vom sanktionierten Mitglied an ein Schiedsgericht weitergezogen werden können.

Die Bankenkommision regte bei der Treuhand-Kammer an, analog dem Verfahren nach der Vereinbarung über die Standesregeln zur Sorgfaltspflicht der Banken (VSB 92) eine Art Sorgfaltskommission zu schaffen. Anders als die Standeskommission wäre diese Kommission nicht mehr mit ständischen Aufgaben wie der Beurteilung fairen Wettbewerbsverhaltens befasst. Sie sollte grundsätzlich aus unabhängigen Personen bestehen, damit nicht Mitglieder der Treuhand-Kammer ihre eigenen Berufskollegen beurteilen müssten. Ihre Entscheide sollten schliesslich nicht nur vom sanktionierten Mitglied bei einem Schiedsgericht angefochten werden können. Die Treuhand-Kammer berücksichtigte die Anregungen der Bankenkommision einstweilen nur teilweise.

Die Bankenkommision kann in leichten Fällen von Pflichtverletzungen durch bankengesetzliche Revisoren, in welchen sie selber kein Verfahren führt, Anzeige an die Standeskommission erstatten und ihr die für die Durchführung des Verfahrens notwendigen Sachverhaltselemente liefern. Schwere Pflichtverletzungen beurteilt die Bankenkommision nach wie vor selbst, was für die betroffenen Revisoren verwaltungs- und strafrechtliche Konsequenzen haben kann.

3. Internationale Organisationen

3.1 Banken

3.1.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

3.1.1.1 Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht

Im September 1997 veröffentlichte der Basler Ausschuss die definitive Fassung seiner Grundsätze für eine wirksame Bankenauf-

sicht («Core Principles for Effective Banking Supervision»). Diese Basler Grundsätze wurden in enger Zusammenarbeit mit den Aufsichtsbehörden von 15 aufstrebenden Ländern entwickelt und im April 1997 einem breit angelegten Konsultationsverfahren bei zahlreichen anderen Aufsichtsbehörden in aller Welt und deren regionalen Organisationen unterzogen. Mit den im Papier aufgestellten 25 elementaren Grundsätzen, die für eine wirksame Bankenaufsicht erfüllt sein müssen, kommt der Basler Ausschuss der im Schlusscommuniqué des G7-Gipfels von Lyon im Juni 1996 erhobenen Forderung nach Massnahmen zur Stärkung des internationalen Finanzsystems nach (vgl. Jahresbericht 1996 S. 109 f.). Wie berechtigt die Sorge um die mangelnde Stabilität einzelner nationaler Finanzsysteme und die davon ausgehende Ansteckungsgefahr für die international verflochtenen Finanzmärkte ist, wurde durch die markanten Kurseinbrüche an den südostasiatischen Finanzmärkten und die sich in Japan häufenden Insolvenzen von Banken, Effekthändlern und Finanzgesellschaften leider bereits im Herbst 1997 eindrücklich unter Beweis gestellt. Neben einer effizienten Wirtschaftspolitik ist eine starke und wirksame Bankenaufsicht unabdingbar für die Stabilität des Finanzsystems in jedem Land. Eine gute Bankenaufsicht ist zwar nicht billig, aber eine schlechte kommt erwiesenermassen wesentlich teurer zu stehen.

Die 25 Grundsätze sind als Mindestanforderungen zu verstehen und betreffen folgende sieben Bereiche:

1. Als Grundvoraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht müssen klar umschriebene Zuständigkeiten und Ziele der mit der Aufsicht betrauten Behörden, ihre operative Unabhängigkeit, angemessene Ressourcen und Rechtsgrundlagen sowie Vorkehrungen zum Informationsaustausch zwischen den Behörden und zur Wahrung der Vertraulichkeit der Informationen vorhanden sein (G. 1).
2. Bewilligungspflicht und erlaubte Geschäftstätigkeit für Banken sowie die Verwendung des Bankbegriffs sind möglichst präzise zu regeln. Zu den Bewilligungsvoraussetzungen gehören qualitative Anforderungen an die Eigentümer, Leitungsorgane, interne Organisation und Kontrollverfahren, Geschäftsplanung, Finanzierungsstruktur einschliesslich Mindestkapital sowie das Zustimmungserfordernis der Herkunftslandbehörde bei Auslandsbanken. Wechsel

unter den Bankeigentümern ebenso wie grössere Übernahmen und Beteiligungen durch eine Bank müssen von der Aufsichtsbehörde geprüft und abgelehnt werden können, wenn sie sich negativ auf die Risikolage oder die Aufsichtsmöglichkeiten auswirken könnten (G. 2–5).

3. Zu den aufsichtsrechtlichen Geschäftsvorschriften gehören risikoadäquate Anforderungen an die Eigenmittel, die Kreditvergabe und Anlagepolitik, Klumpenrisikobegrenzungen, Geschäfte mit nahestehenden Personen und Gesellschaften, Marktrisiken, Länderrisiken sowie allgemein das Risikomanagement und die Risikokontrolle, die internen Kontrollsysteme, interne und externe Revision, Bewertung, Rechnungslegung sowie Verhaltenspflichten zur Einhaltung hoher ethischer und professioneller Standards einschliesslich Kundenidentifikation und Verhinderung des Missbrauchs durch kriminelle Elemente (G. 6–15).

4. Als Methoden zur laufenden Überwachung ist eine Kombination aus Berichten und Meldungen der unterstellten Institute, regelmässigen Kontakten mit den Bankgeschäftsleitungen, unabhängigen Prüfungen vor Ort durch die Behörden oder externe Revisoren sowie bei Bankkonzernen die Aufsicht auf konsolidierter Basis einzusetzen (G. 16–20).

5. Die Aufsichtsbehörden haben sich zu vergewissern, dass die Banken ihre Rechnungen nach anerkannten und einheitlichen Grundsätzen, die einen getreuen Einblick in die Vermögens- und Ertragslage gewährleisten, erstellen und periodisch veröffentlichen (G. 21).

6. Die Aufsichtsbehörden müssen befugt sein, bei Verletzungen aufsichtsrechtlicher Vorschriften oder Gläubigergefährdung frühzeitig einzuschreiten und nötigenfalls die Bewilligung zum Geschäftsbetrieb zu entziehen (G. 22).

7. Für die grenzüberschreitende Banktätigkeit ist eine konsolidierte weltweite Aufsicht durch das Herkunftsland sowie ein Informationsaustausch unter den zuständigen Aufsichtsbehörden erforderlich. Die Gastlandbehörden haben dafür zu sorgen, dass Auslandsbanken dieselben hohen Standards wie inländische Institute erfüllen, und müssen zur Informationserteilung an die Herkunftslandbehörden für die Zwecke der konsolidierten Aufsicht befugt sein (G. 23–25).

Die Basler Grundsätze sollen den Aufsichtsbehörden und anderen Behörden in allen Ländern als Bezugsbasis dienen. Sie sind so ausgestaltet, dass ihre Einhaltung von anderen Aufsichtsbehörden, regionalen Zusammenschlüssen der Aufseher sowie ganz allgemein vom Markt überprüft werden kann. Der Basler Ausschuss wird zusammen mit anderen Organisationen die Aufgabe übernehmen, die Fortschritte der einzelnen Länder bei der Umsetzung zu beobachten und technische Unterstützung zu leisten. Insbesondere der Internationale Währungsfonds und die Weltbank können die Grundsätze heranziehen, um einzelnen Ländern bei der Verbesserung des Aufsichtssystems als Beitrag zur Stabilisierung ihrer Wirtschaft und des Finanzsektors behilflich zu sein. Die Bankaufsichtsbehörden der ganzen Welt wurden eingeladen, die Basler Grundsätze bis zur nächsten International Conference of Banking Supervisors (ICBS) im Oktober 1998 anzunehmen. Die im Zweijahresrhythmus durchgeführte ICBS erlaubt danach eine periodische Überprüfung des Umsetzungsstandes. Für Industrieländer und entwickelte Offshore-Finanzplätze sollten die 25 Basler Grundsätze mittlerweile zum ehernen Bestand der Bankenaufsicht gehören und kaum Auswirkungen auf das geltende Aufsichtsrecht haben. Schwellenländer, Transitionsstaaten und Drittweltländer werden für die Umsetzung indessen noch grosse, jahrelange Anstrengungen unternehmen müssen.

Im April 1997 veröffentlichte der Basler Ausschuss überdies ein Kompendium seiner bestehenden Empfehlungen, Richtlinien und Mindestanforderungen. Auf die meisten dieser Dokumente wird in den Grundsätzen für eine wirksame Bankenaufsicht verwiesen.

3.1.1.2 **Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken**

Mit dem Inkrafttreten der revidierten Bankenverordnung und dem Erlass eines EBK-Rundschreibens wurde die formelle Umsetzung der geänderten Eigenkapitalvereinbarung zur Einbeziehung der Marktrisiken des Basler Ausschusses in der Schweiz per 31. Dezember 1997 abgeschlossen (vgl. Ziff. II/1.2.1).

Zuvor, d. h. vor Ablauf der Frist zur nationalen Umsetzung Ende 1997, erfuhr allerdings die geänderte Eigenkapitalvereinbarung bereits die erste Revision. Im September 1997 beschloss der Basler Ausschuss, den sogenannten Floor für spezifische Risiken im Rah-

men des Modellverfahrens zu beseitigen. Nach der ursprünglichen Floor-Regelung mussten die Eigenmittelanforderungen für spezifische Risiken nach dem Modellverfahren in jedem Fall 50% der Anforderungen nach dem Standardverfahren entsprechen. Dies hatte den grossen Nachteil, dass auch Institute, die ihre Marktrisiken inklusive der spezifischen Risiken umfassend modellieren, aufwendige parallele Berechnungen nach dem Standardverfahren hätten durchführen müssen. Nach der Revision der entsprechenden Bestimmungen im Modellverfahren tritt anstelle des Floors ein modellmässig ermittelter Zuschlag. Voraussetzung ist allerdings, dass die spezifischen Risiken in Form residualer Risiken entsprechend der Vorgaben des Basler Ausschusses modelliert werden. Werden nicht nur die empirisch beobachtbaren residualen Risiken, sondern auch die sogenannten Event und Default Risks modelliert, kann auf den Zuschlag verzichtet werden. Eine solche vollständige Modellierung spezifischer Risiken ohne Zuschlag wird allerdings erst möglich sein, wenn auch der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht die entsprechende Methodik anerkannt haben wird.

3.1.13 Zinsänderungsrisiken

Im September 1997 verabschiedete der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht die «Grundsätze für das Management des Zinsänderungsrisikos», nachdem diese dem Bankensektor im Frühjahr 1997 zur Konsultation vorgelegt wurden. Damit findet dieses Thema nach mehreren Jahren einen Abschluss in Form eines «sound practice papers». Da international keine Einigung über die Zweckmässigkeit und die grundsätzliche Ausgestaltung standardisierter Mess- und Meldesysteme oder gar eine explizite Eigenmittelunterlegung erzielt werden konnte, beschränkt sich das Papier auf qualitative Mindestanforderungen zur Messung, Überwachung und Bewirtschaftung des Zinsänderungsrisikos. Es ist aber den nationalen Aufsichtsbehörden überlassen, besondere Eigenmittelanforderungen für das Zinsänderungsrisiko aus der gesamten Banktätigkeit festzulegen.

Die wesentlichsten Anforderungen an ein Zinsrisikomanagement werden anhand von elf Grundsätzen definiert. Sie reichen von der Verantwortlichkeit des obersten Organs für Aufsicht und Kontrolle und der Geschäftsleitung 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 Informationen 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. In der Schweiz beschäftigt sich die Arbeitsgruppe Zinsänderungsrisiko mit der nationalen Umsetzung dieses Papiers (vgl. Ziff. II/2.7).

3.1.14 Offenlegung der Derivat- und Handelstätigkeiten

Zum dritten Mal führte der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, zusammen mit dem Technical Committee der IOSCO, eine Erhebung zum Vergleich der Offenlegung des Handels- und Derivatgeschäftes durch. Diese Untersuchung betraf die international tätigen Grossbanken und Emissionshäuser der G-10-Länder sowie von Hong Kong. Das Resultat der Erhebung wurde im November 1997 veröffentlicht. Das Ziel dieser drei aufeinanderfolgenden Studien war, Informationen über die Offenlegungspraxis der bedeutendsten Institute zu erhalten und vor allem die Informationspraxis gegenüber der Öffentlichkeit und den Marktteilnehmern zu verbessern.

Im Bericht wird festgestellt, dass zwischen 1993 und 1995 grosse Fortschritte erzielt wurden (vgl. Jahresbericht 1996 S. 107). Auch 1996 sind verschiedene Verbesserungen verzeichnet worden, insbesondere im Bezug auf die Veröffentlichung von Angaben zu Value-at-Risk-Werten sowie von Kommentaren zu operationellen und rechtlichen Risiken. Es scheint jedoch, dass die Fortschritte während der untersuchten Periode generell weniger ausgeprägt waren. Ausserdem muss hervorgehoben werden, dass immer noch grosse Unterschiede sowohl innerhalb (die Schweiz macht hier keine Ausnahme) wie zwischen den verschiedenen Ländern bestehen und dass gewisse Unternehmen sich nach wie vor wenig informationsfreudig zeigen. Der Basler Ausschuss und das Technical Committee der IOSCO beabsichtigen, sich weiterhin für eine allgemeine Verbesserung der Offenlegungspraktiken einzusetzen. Sie laden die Finanzinstitute ein, in Anbetracht des Umfangs und der wachsenden

Komplexität ihrer Finanzaktivitäten die verfügbaren Informationen zu verbessern und wo nötig zu vervollständigen.

3.1.1.5 **Jahr-2000-Problem in der Informatik**

Im September 1997 veröffentlichte der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht ein technisches Papier zur Problematik der mit der Jahrtausendwende verbundenen Anpassungen der EDV-Hard- und Software (zur Problembeschreibung vgl. Ziff. II/3.6.3). Damit wollte er die Aufsichtsbehörden in ihren Bemühungen unterstützen, die von ihnen überwachten Finanzinstitute zu überzeugen, die aufwendigen Anpassungs-, Test- und Implementierungsarbeiten zur Sicherstellung der Jahr-2000-Fähigkeit der Computer und Programme rechtzeitig und mit der nötigen Aufmerksamkeit voranzutreiben.

Das erwähnte Papier legt einen strategischen Ansatz für die Banken zur Entwicklung, zum Testen und Implementieren von Systemlösungen dar. Weiter wird ihnen auch eine kurze Checkliste mitgegeben, die einige Schlüsselfaktoren für eine erfolgreiche Problemlösung enthält.

Um sich selber ein genaueres Bild zu verschaffen, wie der Vorbereitungsstand der Banken in den einzelnen Ländern ist, lancierte der Basler Ausschuss Ende Oktober 1997 eine entsprechende Umfrage, deren Resultate erst 1998 vorliegen werden.

3.1.2 **Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden**

3.1.2.1 **Vierländertreffen**

An der alljährlichen Zusammenkunft der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Österreichs und der Schweiz (vgl. Jahresbericht 1996 S. 112 f.) nahmen erstmals auch die Vertreter des Fürstentums Liechtenstein teil. Sie stellten die Tätigkeit der Liechtensteinischen Bankenkommision und der Dienststelle für Bankenaufsicht vor. Das Vierländertreffen fand im Juni 1997 in Weimar statt. Der sehr nützliche Erfahrungsaustausch war insbesondere folgenden aktuellen Themen gewidmet:

- die gestiegenen Anforderungen an die konsolidierte Aufsicht über international tätige Bankkonzerne, welchen u. a. durch eigene Aufsichtsbesuche bei ausländischen Niederlassungen in wichtigen Finanzzentren Rechnung getragen wird
- die personellen Ressourcen zur Abnahme bankeigener Risikoaggregationsmodelle für die Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken, welche teilweise in Zusammenarbeit mit der jeweiligen Zentralbank bereitgestellt werden
- Rechtsgrundlagen und Praxis zur Zulassung von Vor-Ort-Kontrollen der Herkunftslandbehörden bei Zweigniederlassungen und Tochtergesellschaften ausländischer Banken
- die aufsichtsrechtlichen Anforderungen an die Auslagerung («Outsourcing») von rückwärtigen Funktionen sowie Dienstleistungen aus dem Bankbetrieb
- die Behandlung nachrichtenloser Vermögen
- die Umsetzung der Richtlinien der Europäischen Gemeinschaften über die Kapitaladäquanz und die Wertpapierdienstleistungen sowie die damit verbundenen Vollzugsprobleme angesichts der grossen Anzahl bisher unbeaufsichtigter Wertpapierdienstleister; zur Sprache kamen in diesem Zusammenhang ebenso die neusten Praktiken zur Umgehung der Bankbewilligungspflicht
- die Erfahrungen mit der Meldepflicht bei Geldwäschereiverdacht und die bei Verletzung der Meldepflicht vorgesehenen Sanktionen
- die Strukturveränderungen in der Bankenlandschaft, die Errichtung einer neuen Bundes-Wertpapieraufsicht sowie die Börsenreform samt Übernahmerecht in Österreich.

3.1.2.2 Weitere Kontakte

Wie in den Vorjahren führten Vertreter der Bankenkommission auch 1997 mit verschiedenen ausländischen Banken- und Wertpapieraufsichtsbehörden bilaterale Gespräche, so unter anderem mit der Bank of England und dem Institut Monétaire Luxembourgeois (IML). Gesprächsgegenstände waren aktuelle Regulierungsfragen sowie vor allem konkrete Einzelfälle im Bereich der grenzüberschreitenden Aufsicht.

3.2 Börsen und Effektenhandel

3.2.1 Jahreskonferenz der IOSCO

Anlässlich der 22. IOSCO-Jahreskonferenz vom 2.–7. November 1997 in Taipeh nahm die Organisation neu sieben ordentliche, zwei assoziierte und sieben affilierte Mitglieder auf, womit das Total der Mitglieder auf 152 stieg.

Die Jahreskonferenz verabschiedete vornehmlich eine Resolution mit einer Aufforderung an sämtliche Mitglieder der Organisation und die Marktteilnehmer, alle erforderlichen Massnahmen zur Lösung der kritischen Informatikprobleme im Zusammenhang mit dem Jahr 2000 zu treffen (vgl. Ziff. II/3.6.3). Dieser Intervention wird besondere Bedeutung beigemessen, da das Jahr-2000-Problem nicht nur technologische Fragen aufwirft, sondern auch und insbesondere besorgniserregend in regulatorischer und handelstechnischer Hinsicht ist. Aus diesem Grunde erfordert das Jahr-2000-Problem die Aufmerksamkeit und Unterstützung der obersten Führungsebene aller betroffenen Organisationen. Die Resolution fasst die einzelnen zu beachtenden Risiken zusammen und zeigt die verschiedenen Schritte auf, die zur Beurteilung dieser Risiken erforderlich sind. IOSCO nahm mit internationalen Gremien wie dem Basler Ausschuss (vgl. Ziff. 3.1.1.5), der IAIS (International Association of Insurance Supervisors) und der FIBV (Fédération Internationale des Bourses des Valeurs) Kontakte auf, um eine bestmögliche Koordination der internationalen Anstrengungen auf diesem Gebiet sicherzustellen.

Ein zweites wichtiges Thema der Jahreskonferenz betraf die laufenden Arbeiten des «Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates», eines Zusammenschlusses der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufsichts-Institutionen (vgl. Ziff. I/7, VI/3.4 sowie Jahresbericht 1996 S. 118 f.). Die wachsende Zahl der Finanzkonglomerate stellt für die Aufsichtsbehörden dieser verschiedenen Finanzsektoren eine besondere Herausforderung dar und erfordert eine enge und wirksame Koordination der regulatorischen Massnahmen im Hinblick auf die Gewährleistung eines stabilen und integren globalen Finanzsystems. Berichte über die Arbeiten des «Joint Forums» wurden den letzten Gipfeltreffen der G-7-Finanzminister unterbreitet. Die IOSCO, als im «Joint Forum» mitwirkende Organi-

sation, legte anlässlich der Jahreskonferenz ihre Überlegungen zu drei Studien vor, welche

- die für die Ausübung der Tätigkeit erforderlichen Bedingungen würdigen,
- die Anforderungen an die eigenen Mittel einer Gruppe beurteilen sowie
- Transaktionen und Positionen innerhalb einer Gruppe behandeln.

Die drei im «Joint Forum» vereinten Organisationen werden diese Dokumente bei den betroffenen und weiteren interessierten Kreisen in die Vernehmlassung schicken.

3.2.2 **Technical Committee der IOSCO**

3.2.2.1 **Überprüfung der Strukturen**

Die Finanzmärkte sind einer rasant fortschreitenden Entwicklung unterworfen, als deren Resultat sich eine globale Vernetzung abzeichnet. Sowohl Märkte, Marktteilnehmer als auch Kunden sprengen und verwischen nationale Grenzen. Höchste Professionalisierung und ein zunehmend ausgeklügelter Produkte- und Dienstleistungsmix gehen mit einer wachsenden gegenseitigen Durchdringung der traditionell eigenständigen Branchen des Banken-, Wertschriften- und Börsen- sowie des Versicherungsbereiches einher. Diese Vernetzung mit neuen Risikostrukturen und Risikoprofilen stellt die Aufsichtsbehörden vor neue Herausforderungen, aufsichtsmethodisch wie auch und vor allem in Hinblick auf die internationale Zusammenarbeit und Koordination.

Dieser Entwicklung haben sich auch die mit Aufsichtsfragen befassten internationalen Gremien anzunehmen. Das Technical Committee leitete im Berichtsjahr eine vertiefte Überprüfung der Struktur- und Arbeitsweise des Komitees und seiner Arbeitsgruppen («Review») ein, mit den Zielsetzungen

- die Effizienz der Organisation und die Qualität der Arbeit unter Berücksichtigung begrenzter Ressourcen zu optimieren
- Prioritäten im Rahmen der Evaluation und Bearbeitung von Mandaten klar zu definieren

- die Kooperation und Koordination mit andern international tätigen Gremien im Umfeld der Finanzaufsicht sicherzustellen und zu verbessern, wo eine enge Zusammenarbeit geboten ist (z. B. im Rahmen des «Joint Forum on Financial Conglomerates», einem Zusammenschluss der Banken-, Börsen- und Versicherungsaufsichtsinstitutionen; vgl. Ziff. 3.4)
- eine wirksame Erarbeitung, Umsetzung und Durchsetzung von Empfehlungen und Resolutionen sicherzustellen, was eine breite Abstützung mittels intensiver Konsultationen und Erfolgskontrollen bedingt
- die Zusammenarbeit zwischen den einzelnen Komitees und deren Arbeitsgruppen zu überprüfen im Sinne einer klaren Definition und Koordination der Mandate und des Einsatzes von «Task Forces», wo dies themenübergreifend sinnvoll erscheint.

3.2.2.2 Grundsätze der Marktaufsicht und -regulierung

IOSCO hat in den vergangenen Jahren zu verschiedenen regulatorischen und aufsichtsrelevanten Themen eine Vielzahl von Resolutionen, Empfehlungen und Berichte erlassen und publiziert. Das Technical Committee nahm nun im Berichtsjahr ein ambitioniertes Projekt in Angriff mit dem Ziel, auf der Basis der bisherigen Arbeiten und vorliegenden Quellen, die folgenden Kerngrundsätze («Core Principles for Securities Regulation») innerhalb der Gesamtorganisation als Leitlinie und Massstab für die zukünftige Tätigkeit zu formulieren und zum Tragen zu bringen:

- Schutz der Anleger
- Sicherstellung fairer, effizienter, transparenter und liquider Märkte
- Minderung systemischer Risiken.

Für die Aufsichtsbehörden in den über achtzig Mitgliedsländern soll damit eine Grundlage geschaffen werden, die der Erarbeitung entsprechend hoher Standards für ein effizientes regulatorisches Umfeld und eine adäquate Marktaufsicht dient, und deren Umsetzung daran gemessen werden kann.

Der Erfolg der Umsetzung dieser Grundsätze, die mit detaillierten Zielvorgaben in den verschiedenen Bereichen (Anforderungen an Regulatoren und selbstregulierende Organisationen, Durchsetzung gesetzlicher Vorgaben, nationale und internationale Zusammenarbeit unter Aufsicht, Offenlegung und Transparenz, prudentielle Anforderungen an die Marktteilnehmer, Regelung des Handels und dessen Abwicklung) konkretisiert werden, wird entscheidend von der Ausgestaltung der internationalen Zusammenarbeit abhängen. Ein zunehmend globalisierter Markt bei nach wie vor lokal stark unterschiedlichen Marktstrukturen stellt die Aufsichtsbehörden, deren Arbeit ebenso zunehmenden Interdependenzen unterliegt, vor neue Herausforderungen. Die Fähigkeit und Bereitschaft, unter den Behörden Formen einer effizienten Kooperation zu entwickeln und die dazu notwendige Vertrauensbasis zu schaffen, werden entscheidend sein, das gesetzte Ziel zu erreichen.

3.2.2.3 Internet

Internet gewinnt mit seiner weltweit fortschreitenden Verbreitung und Verwendung auch für den Finanzsektor an stark wachsender Bedeutung. Die Aufsichtsbehörden sehen sich damit vor neue Aufgaben gestellt. National ausgerichtete Regulierungsansätze und traditionelle Aufsichtsmethoden drohen, von elektronisch weltweit angebotenen Finanzprodukten, grenzüberschreitenden Handels- und Vermarktungsaktivitäten und -kanälen sowie der Verbreitung einer unübersehbaren Informationsflut überholt zu werden.

Verschiedene Arbeitsgruppen des Technical Committees haben sich aus der jeweiligen Optik ihrer Mandate bereits eingehend mit der Internet-Thematik befasst. So hat insbesondere die für die internationale Zusammenarbeit zuständige Arbeitsgruppe Nr. 4 einen Bericht vorgelegt, der sich vornehmlich auf die Probleme der Durchsetzung regulatorischer Vorgaben («Enforcement») konzentrierte. Im Bewusstsein, dass die zahlreichen von Internet betroffenen Aufsichtsbereiche die einzelnen Mandate der Arbeitsgruppen sprengen und themenübergreifend anzugehen sind, hat das Technical Committee eine spezielle Arbeitsgruppe («Task Force on Internet related Issues») eingesetzt. Deren Auftrag ist es,

- regulatorische und «Enforcement»-Bereiche des Internet zu identifizieren
- Wege aufzuzeigen, die den Aufsichtsbehörden und den Marktteilnehmern erlauben, Internet im Rahmen der Zielsetzungen von IOSCO zu nutzen, und
- Vorschläge zu unterbreiten, die den IOSCO-Mitgliedern ermöglichen, adäquate Massnahmen vor allem auch gegen Missbräuche zu treffen.

Die Schwierigkeit der Aufgabe liegt letztlich darin, aus einer irreversiblen Entwicklung eines Mediums die positiven Aspekte sowohl für die Regulatoren als auch die Marktteilnehmer zu nutzen und gleichzeitig den Missbrauch zu bekämpfen, um den Anleger soweit möglich zu schützen.

3.2.2.4 Arbeitsgruppen des Technical Committees

a) Die Arbeitsgruppe Nr. 1, die sich vor allem mit der Rechnungslegung international tätiger Emittenten und der Publikationspflicht beschäftigt, führte ihre Zusammenarbeit mit dem Internationalen Ausschuss für Rechnungslegungsvorschriften (IASB) weiter (vgl. Jahresbericht 1996 S. 115 f.). Der IASB verfolgt das Ziel, ein Gesamtwerk internationaler Rechnungslegungs-Vorschriften auf Ende 1998 abzuschliessen. Die Arbeitsgruppe wird dieses Normenwerk ihrerseits überprüfen.

b) Die Arbeitsgruppe Nr. 2 für Regulierungsfragen der Sekundärmärkte arbeitete ein Dokument zum Thema «Guidance on Information Sharing» aus mit dem Ziel, den Informationsaustausch zwischen den Überwachungsbehörden und den Marktorganisationen in einer Krisensituation, von der eine Börse oder ein einzelnes Finanzinstitut betroffen sein kann, zu erleichtern. Das Dokument definiert Kategorien von Informationen, die notwendig sein können, ein kritisches Ereignis, von dem ein Markt oder ein Finanzinstitut betroffen ist, richtig einschätzen und bewältigen zu können. Ebenso enthält es Beispiele von Schlüsselfragen zum Abruf von Informationen von einer anderen Behörde oder aus dem Markt. Das vom Technical Committee verabschiedete Dokument wurde anlässlich der Jahreskonferenz in Taipeh im November 1997 veröffentlicht.

c) Die Arbeitsgruppe Nr. 3 für die Regulierung der Effektenhändler führte ihre Arbeiten bezüglich Eigenmittelvorschriften weiter, insbesondere im Hinblick auf die Verwendung von Risikomessungs-Modellen (vgl. Jahresbericht 1996 S. 116 f.). Sie behandelte Fragen über die Verwendbarkeit des Kapitals und studierte Modellvarianten zur Erfassung von Markt- und Kreditrisiken. Diese Studien verweisen auf die Bedeutung der Mindestkapitalbestimmungen und die Bedingungen, unter denen die Effektenhändler statistische Techniken zur Messung der Marktrisiken anwenden sollen.

d) Die für die internationale Zusammenarbeit zuständige Arbeitsgruppe Nr. 4 erstellte einen Bericht zum Thema «Enforcement Issues Raised by the Increasing Use of Electronic Networks in the Securities and Futures Field». Dieser Bericht behandelt insbesondere die verschiedenen Methoden der Informationsverbreitung über Internet und enthält Empfehlungen, wie die Überwachungsbehörden im Rahmen der Durchsetzung ihrer regulatorischen Vorgaben Internet nutzen können. Der Bericht wurde vom Technical Committee verabschiedet und anlässlich der Jahreskonferenz in Taipeh veröffentlicht.

e) Die im Anlagefondsbereich zuständige Arbeitsgruppe Nr. 5 verfasste einen Bericht unter dem Titel «Principles for the Supervision of Operators of Collective Investment Schemes». Darin werden zehn Grundsätze zur Beachtung empfohlen im Hinblick auf die Bewertung der Aktiven der Fonds und deren Aussonderung, die «Fondspromotors» sowie die Informationen über die Kosten und Aufwendungen. Der Bericht wurde vom Technical Committee verabschiedet und anlässlich der Jahreskonferenz in Taipeh veröffentlicht.

Die Arbeitsgruppe führte zudem eine Umfrage bei den einschlägigen Berufsorganisationen durch, um deren Meinungen über den grenzüberschreitenden Vertrieb von Anlagefonds einzuholen. Mit den Ergebnissen dieser Erhebung wurde eine Übersicht über die Zulassungsbestimmungen in den einzelnen Mitgliedsländern erstellt.

Zusätzlich studiert die Arbeitsgruppe die Auswirkungen des Internet auf das grenzüberschreitende Fondsgeschäft. Es ist beabsichtigt, eine gemeinsame Richtlinie über die Handhabung des Internet zu erarbeiten. Dies dürfte allerdings angesichts der teilweise unterschiedlichen Interessen der Mitgliedstaaten nicht einfach sein.

3.2.3 Briefwechsel mit einzelnen ausländischen Behörden

Die Regelung der internationalen Amtshilfe im Banken-, Börsen- und Anlagefondsgesetz ist an verschiedene Voraussetzungen gebunden. Die ausländische Aufsichtsbehörde darf die erhaltenen Informationen nur zur direkten Aufsicht verwenden, sie muss an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein, und sie darf die erhaltenen Informationen ohne Zustimmung der Bankenkommission nicht weiterleiten. Um die Einhaltung dieser Voraussetzungen sicherzustellen, verlangt die Bankenkommission eine entsprechende Erklärung von ausländischen Aufsichtsbehörden, bevor sie ein erstes Amtshilfeersuchen ausführt. Mit der Bank of England schloss die Bankenkommission einen Briefwechsel über die internationale Amtshilfe ab. Beide Behörden sichern einander zu, diese drei Kautelen der internationalen Amtshilfe, nämlich die der Spezialität, der Bindung an das Amts- oder Berufsgeheimnis und der Zustimmung vor Weiterleitung, zu erfüllen und einzuhalten. Vier Aufsichtsbehörden über Börsen und Effekthändler bestätigten der Bankenkommission die Einhaltung der schweizerischen Amtshilfevoraussetzungen in einseitigen Erklärungen. Es sind dies das britische Securities and Investment Board (heute die Securities and Futures Authority), die spanische Comisión Nacional del Mercado de Valores, die Hong Konger Securities and Futures Commission und die amerikanische Securities and Exchange Commission. Alle Aufsichtsbehörden sind an nationale Rechtsvorschriften zur Offenlegung oder Weiterleitung vertraulicher Angaben, welche sie auch über die internationale Amtshilfe erlangt haben können, gebunden. Die ausländischen Aufsichtsbehörden sichern der Bankenkommission regelmässig zu, diese über eine bevorstehende Offenlegung oder Weiterleitung der erhaltenen Angaben zu orientieren und die Bankenkommission um ihre vorgängige Zustimmung zu ersuchen. Sollte die Bankenkommission ihre Zustimmung verweigern und werden die ausländischen Aufsichtsbehörden zur Offenlegung oder Weiterleitung nach nationalen Rechtsvorschriften gezwungen, so werden sie nach «best efforts» eine Offenlegung oder Weiterleitung zu vermeiden versuchen, indem sie auch Rechtsmittel ergreifen und auf die möglichen negativen Folgen für die internationale Amtshilfe hinweisen, welche sich aus einer erzwungenen Offenlegung oder Weiterleitung ergeben können.

3.2.4 Futures and Options Markets Regulators' Meeting

Am «Futures and Options Markets Regulators' Meeting» (FOMRM) treffen sich die für die Überwachung von Derivaten verantwortlichen Aufsichtsbehörden. Das FOMRM ist das europäische Gegenstück zum «International Regulators' Meeting» von Boca Raton in Florida/USA, welches von der «Commodity and Futures Trading Commission» (CFTC) präsiert wird. Seit der erstmaligen Durchführung des FOMRM im Jahre 1984 versammeln sich seine Teilnehmer jährlich im September auf dem Bürgenstock. Das Meeting findet jeweils im Rahmen einer bereits seit 1979 bestehenden mehrtägigen Konferenz der Derivat-Industrie statt. An diesen international besetzten Treffen versammeln sich inzwischen jährlich mehrere Hundert Delegierte. Für die Organisation der Konferenz wie auch des FOMRM zeichnet die «Swiss Commodities, Futures and Options Association» (SCFOA) verantwortlich, ein in Genf domizillierter Verein schweizerischen Rechts.

Seit der Gründung des FOMRM im Jahre 1984 stellt die Schweiz die Präsidentschaft, seit 1997 in der Person des Präsidenten der Bankkommission, der mit der teilweisen Inkraftsetzung des Börsengesetzes anfangs 1997 auch Aufsichtsfunktionen im Bereich der Derivate übertragen wurden.

Das FOMRM bietet den Marktaufsehern eine Plattform, um sich periodisch zu treffen und Kontakte zu knüpfen, Gedankenaustausch zu pflegen und aktuelle Themen von allgemeinem Interesse zu diskutieren, insbesondere auch im Zusammenhang mit der Globalisierung der Märkte. Zu den 1997 behandelten Themen gehörten Fragen über die Angemessenheit eigener Mittel, die auf professionelle Effektenhändler anzuwendenden Verhaltensregeln sowie die Einführung des Euro.

3.3 Anlagefonds

3.3.1 Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds

Der jährliche Erfahrungs- und Informationsaustausch der Aufsichtsbehörden über Anlagefonds wurde 1997 vom Comissao do

Mercado de Valores Mobiliarios in Lissabon organisiert. Nebst den Behörden aus den EU-Staaten nahmen an der Veranstaltung Brasilien, Guernsey, Hong Kong, Isle of Man, Japan, Kanada, Norwegen, die USA und die Schweiz teil. Das Treffen der Aufsichtsbehörden ermöglichte einen breiten Meinungsaustausch über aktuelle Probleme der Anlagefonds und deren Beaufsichtigung. Gegenstand der Beratungen waren unter anderem die Entwicklung der Anlagefondsgesetzgebung in den vertretenen Ländern, die für Fonds zugelassenen Anlagen (so in Fund of Funds und Hedge Funds), Spezialfonds für institutionelle und qualifizierte Anleger und die Delegation von Fondsleitungsaufgaben an Dritte.

3.3.2 IOSCO

(vgl. Ziff. 3.2.2.4 e)

3.4 Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates

Das Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates ist ein zu gleichen Teilen aus Vertretern der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufsicht zusammengesetztes Gremium, in welchem die Bankenkommission einsitzt (vgl. Ziff. I/7, VI/3.2.1 sowie Jahresbericht 1996 S. 118 f.). Es hat den Auftrag, praktische Wege zu einem sektorübergreifenden Informationsaustausch unter Aufsichtsbehörden (auf nationaler und internationaler Ebene) zu erörtern, die einem solchen Austausch hinderlichen praktischen und gesetzlichen Hürden zu identifizieren, Wege zur Verbesserung der Aufsichtskoordination zu prüfen und schliesslich Prinzipien zu einer wirkungsvolleren Überwachung beaufsichtigter Unternehmen in internationalen Finanzkonglomeraten zu entwickeln.

Die als Ausgangspunkt gewählte Beobachtung konkreter Finanzkonglomerate, ihrer Organisations- und Entscheidungsstrukturen führte unter anderem zur Feststellung, dass sich die Konzernstrukturen praktisch laufend veränderten. Das Joint Forum schloss daraus, dass eine der Grundvoraussetzungen für eine erfolgreiche Konzernaufsicht, die Kenntnis der jeweils aktuellen Struktur der Finanzkonglomerate, nicht vernachlässigt werden darf.

Gegen Ende des Berichtsjahres erstattete das Joint Forum den drei konstituierenden internationalen Organisationen der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufsicht einen ersten Bericht. Wenn auch in gewissen Teilbereichen Fortschritte erzielt wurden, sind Schwierigkeiten doch nicht zu übersehen. So werden insbesondere Grundprinzipien der Zuweisung einer Gesamtverantwortung für die Aufsicht konkreter internationaler Finanzkonglomerate nicht leicht zu vereinbaren sein. Die meist nur sektorielle Zuständigkeit der einzelnen nationalen Aufsichtsbehörde lässt es nur schwer zu, dass sie sich auf die Aufsichtstätigkeit einer anderen nationalen oder gar ausländischen Behörde verlässt, oder – das Gegenstück dazu – eine Teilverantwortung für deren Aufgabenbereich übernimmt. Das ursprüngliche Konzept, einen «Lead-Regulator» für internationale Finanzkonglomerate zu bestimmen, entwickelte sich demzufolge in Richtung weniger Gesamtverantwortung der betroffenen Aufsichtsbehörde. Die zu entwickelnden Aufsichtsprinzipien haben schliesslich insbesondere der Realität primär national ausgerichteter Konkursrechte Rechnung zu tragen. Der Umstand, dass der internationale Finanzkonzern im Ernstfall in eine Vielzahl juristischer Gesellschaften zerfällt, verbunden mit der national ausgerichteten Rechenschaft der einzelnen Aufsichtsbehörden, setzt der bisher wirtschaftlich betrachtet idealen Konzernüberwachung durch eine hauptverantwortliche Aufsichtsinstanz ihre Grenzen.

4. Amts- und Rechtshilfe

4.1 Nationale Rechtshilfe

Ein Untersuchungsrichter des Kantons Solothurn ersuchte die Bankenkommission 1996 im Strafverfahren gegen die verantwortlichen Personen der Solothurner Kantonalbank um Rechtshilfe (vgl. Jahresbericht 1996 S. 98). Er verlangte die Entbindung derjenigen Mitglieder und Mitarbeiter der Bankenkommission vom Amtsgeheimnis, die seiner Ansicht nach im Strafverfahren wichtige Angaben zum Sachverhalt machen könnten. Die Bankenkommission lehnte die Entbindung ihrer Mitglieder und Mitarbeiter vom Amtsgeheimnis zur Zeugenaussage ab und bot dem Untersuchungsrichter statt dessen einen schriftlichen Amtsbericht an. Der Untersuchungsrichter lehnte

diesen Vorschlag ab und erhob gegen den Entscheid der Bankenkommision, sein Gesuch um Entbindung von Mitgliedern und Mitarbeitern der Bankenkommision vom Amtsgeheimnis zur Zeugenaussage abzulehnen, Verwaltungsgerichtsbeschwerde beim Bundesgericht.

In Abweichung zur bisherigen Praxis des Bundesgerichtes (nicht veröffentlichter Entscheid vom 27. Juli 1982) entschied die II. öffentlichrechtliche Abteilung, dass ein Untersuchungsrichter nicht legitimiert ist, gegen eine Verweigerung der Bankenkommision zur Aufhebung des Amtsgeheimnisses Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu führen. Sie trat mit Urteil vom 19. Juni 1997 nicht auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ein und überwies die Beschwerde an die Anklagekammer des Bundesgerichtes. In einer weiteren Praxisänderung erklärte sich die Anklagekammer bereit, die Verweigerung der Aufhebung des Amtsgeheimnisses durch die Bankenkommision im Verfahren nach Art. 357 StGB (Anstände betreffend die Rechtshilfe zwischen Bund und Kantonen) zu beurteilen.

Die Bankenkommision begründete die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage damit, dass sie zur wirksamen Wahrnehmung der ihr gesetzlich obliegenden Aufsichtsfunktion auf ein Vertrauensverhältnis zu den überwachten Banken angewiesen sei. Die Anklagekammer wies die Begründung der Bankenkommision als sachlich nicht vertretbar zurück. Die Bankenkommision sei von Gesetzes wegen verpflichtet, gemäss Art. 23ter Abs. 4 BankG Widerhandlungen gegen das Bankengesetz und gemeinrechtliche Verbrechen und Vergehen den zuständigen Behörden zu melden bzw. anzuzeigen, ohne dass ihr ein Ermessensspielraum zustehen würde. Der Gesetzgeber habe die vorzunehmende Interessenabwägung schon dahingehend vorgenommen, dass das Strafverfolgungsinteresse in jedem Fall dem Interesse der Bankenkommision an der Geheimhaltung von allfälligen, im Zusammenhang mit diesen strafbaren Handlungen stehenden Wahrnehmungen vorgehe.

Die Anklagekammer des Bundesgerichts sah in der Verweigerung der nachgesuchten Ermächtigung zur Zeugenaussage eine offenkundig unhaltbare Anwendung von Art. 28 Abs. 3 Beamten-gesetz und damit eine Verletzung von Art. 352 StGB. Sie hiess deshalb am 20. Oktober 1997 die Beschwerde gut und wies die Banken-

kommission an, dem Untersuchungsrichter die nachgesuchte Rechtshilfe zu gewähren. Die Bankenkommission entband hierauf die mit der Sache befassten Mitarbeiter vom Amtsgeheimnis, ermächtigte sie zur Zeugenaussage vor dem Untersuchungsrichter und stellte dem Untersuchungsrichter ihre Akten zur Verfügung.

4.2 Internationale Amtshilfe

4.2.1 Grundsätze

Im Banken-, Börsen- und Anlagefondsgesetz ist vorgesehen, dass die Bankenkommission ausländischen Aufsichtsbehörden Amtshilfe leisten kann (Art. 23sexies BankG, Art. 38 BEHG und Art. 63 AFG). Die internationale Amtshilfe stellt mithin eine gesetzliche Aufgabe der Bankenkommission dar. Der Gesetzgeber beabsichtigte ausdrücklich, ausländischen Aufsichtsbehörden einen kompetenten Ansprechpartner in der Schweiz zu verschaffen.

Die Bestimmungen über die internationale Amtshilfe enthalten drei Voraussetzungen, die erfüllt sein müssen, damit die Bankenkommission Amtshilfe leisten kann:

- Die erhaltenen Informationen und Unterlagen dürfen von der ausländischen Aufsichtsbehörde nur zu Aufsichtszwecken verwendet werden.
- Die ausländische Aufsichtsbehörde muss an das Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden sein.
- Sie darf die erhaltenen Angaben ohne Zustimmung der Bankenkommission nicht weiterleiten.

In den Gesetzesbestimmungen ist keine Regelung enthalten, wie die Bankenkommission die Einhaltung dieser Voraussetzungen prüfen soll. Die Bankenkommission hatte 1997 Gelegenheit, die Voraussetzungen der internationalen Amtshilfe und das Verfahren zu konkretisieren. Vor der ersten Übermittlung vertraulicher Informationen verlangt die Bankenkommission grundsätzlich eine generelle Bestätigung der ausländischen Aufsichtsbehörde, dass diese rechtlich ermächtigt und faktisch gewillt ist, die genannten Amtshilfenvoraussetzungen einzuhalten. Eine solche Erklärung muss in jedem Fall vor

der Übermittlung kundenbezogener Informationen vorliegen. Im Berichtsjahr bestätigten der Bankenkommission vier Aufsichtsbehörden über Börsen und Effekthändler die Einhaltung der schweizerischen Amtshilfевoraussetzungen in einseitigen Erklärungen. Es sind dies das britische Securities and Investment Board (in der Zwischenzeit integriert in die neue britische Financial Services Authority), die spanische Comision Nacional del Mercado de Valores, die Hong Konger Securities and Futures Commission und die amerikanische Securities and Exchange Commission. Eine entsprechende Erklärung gab auch die Bank of England als Bankaufsichtsbehörde ab.

Alle Aufsichtsbehörden sind allerdings an nationale Rechtsvorschriften zur Offenlegung oder Weiterleitung vertraulicher Angaben gebunden. Dies betrifft auch Informationen, welche sie über die internationale Amtshilfe erlangt haben. Die ausländischen Aufsichtsbehörden sichern der Bankenkommission regelmässig zu, diese über eine bevorstehende Offenlegung oder Weiterleitung der erhaltenen Angaben zu orientieren und die Bankenkommission um ihre vorgängige Zustimmung zu ersuchen. Die ausländischen Aufsichtsbehörden werden alle ihnen zur Verfügung stehenden Mittel einsetzen, um eine Offenlegung oder Weiterleitung zu verhindern, wenn die Bankenkommission nicht zustimmen kann. Sie werden insbesondere auch Rechtsmittel ergreifen und auf die möglichen negativen Folgen für die internationale Amtshilfe hinweisen, welche sich aus einer erzwungenen Offenlegung oder Weiterleitung ergeben können. Diese Zusicherung ist ausreichend, auch wenn die Bankenkommission im Extremfall eine Offenlegung oder Weiterleitung nicht verhindern kann. Es kann aber nicht verlangt werden, dass ausländische Rechtsordnungen wegen der schweizerischen Amtshilfebestimmungen geändert werden müssen, um so mehr umgekehrt auch die Bankenkommission durch das Bundesgericht zur Offenlegung oder Weiterleitung vertraulicher Informationen gezwungen werden kann (vgl. Ziff. 4.1).

Sind die gesetzlichen Voraussetzungen der Amtshilfe erfüllt, liegt deren Durchführung im Ermessen der Bankenkommission. Sie wird ein Ersuchen nicht leichtfertig ablehnen. Trotzdem prüft sie im Rahmen ihres Ermessens folgende zusätzlichen Kriterien:

- Das ausländische Amtshilfegesuch und die Durchführung der internationalen Amtshilfe müssen verhältnismässig sein. Die Verhältnis-

mässigkeit gilt als Grundsatz für die gesamte Verwaltungstätigkeit. Dem Amtshilfeersuchen muss ein Anfangsverdacht der ausländischen Aufsichtsbehörde über die Nichteinhaltung oder Verletzung nationaler Aufsichtsvorschriften zugrunde liegen.

- Das Gegenrecht ist im Gesetz nicht als Voraussetzung vorgesehen. Es kann nicht abstrakt zum voraus vor Anwendung im konkreten Einzelfall geprüft werden. Erhält die Bankenkommission allerdings auf ein konkretes Amtshilfeersuchen von einer ausländischen Aufsichtsbehörde ohne zwingenden Grund keine Informationen, wird sie der betreffenden ausländischen Behörde in der Zukunft die Amtshilfe verweigern oder diese nur noch mit grosser Zurückhaltung gewähren.
- Die internationale Rechtshilfe in Strafsachen soll nicht umgangen werden. Vom Gesetzgeber war gewollt, dass gewisse Informationen, welche bisher ausschliesslich auf dem Rechtshilfeweg übermittelt werden konnten, nun auf dem Weg der internationalen Amtshilfe ausgetauscht werden (Art. 38 Abs. 2 Bst. c BEHG e contrario). Es geht bei der Informationsübermittlung auf dem Amtshilfeweg grundsätzlich um die Ahndung von Verletzungen aufsichtsrechtlicher Vorschriften. Solche Vorabklärungen der Aufsichtsbehörden können aber auch in ein Strafverfahren münden. Nicht zulässig, sondern eine Umgehung der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, wäre die Ausführung eines Amtshilfeersuchens einer ausländischen Aufsichtsbehörde auf Geheiss einer ausländischen Strafverfolgungsbehörde. Möglich ist allerdings, dass Aufsichts- und Strafverfolgungsbehörden gleichzeitig und parallel Untersuchungen in einem konkreten Fall durchführen.

4.2.2 Verfahren

Vor der Übermittlung von kundenbezogenen Angaben erlässt die Bankenkommission eine Verfügung, sofern der Kunde nicht auf eine solche verzichtet. Die Bankenkommission muss im Verfahren die Interessen der Parteien zur Wahrnehmung ihrer Parteirechte und die Interessen der ausländischen Aufsichtsbehörden an der raschen Übermittlung der Angaben berücksichtigen. Erhält die Bankenkommission ein Amtshilfegesuch einer ausländischen Aufsichtsbehörde, stellt sie dieses der Bank oder dem Effektenhändler zu. Sie fordert

diese gleichzeitig auf, den Kunden über das Ersuchen zu informieren, damit er seine Parteirechte wahrnehmen kann. Daher wird der Kunde zur Stellungnahme und gegebenenfalls zur Bezeichnung eines Zustellungsdomizils in der Schweiz für die Zustellung der Verfügung eingeladen. Die Bank oder der Effektenhändler werden zudem aufgefordert, der Bankenkommision alle von der ausländischen Aufsichtsbehörde ersuchten Informationen und Unterlagen zuzustellen. Ist die Bank oder der Effektenhändler der Auffassung, gewisse Angaben dürften nicht übermittelt werden, sollen diese gekennzeichnet, gegenüber der Bankenkommision aber trotzdem gestützt auf die Auskunftspflicht offengelegt werden.

Die Bankenkommision ist bestrebt, eine abschliessende Verfügung innerhalb von zwei Monaten nach Erhalt des Amtshilfeersuchens zu erlassen. Sowohl die internationale Amtshilfe als solche wie die Übermittlung insbesondere umstrittener Unterlagen können angefochten werden. Die Bankenkommision stellt diese Verfügung der Bank oder dem Effektenhändler sowie dem Kunden mit Sitz oder Zustellungsdomizil in der Schweiz zu. Ist der Kunde im Ausland ansässig ohne ein Zustellungsdomizil in der Schweiz bezeichnet zu haben, ersucht die Bankenkommision die Bank oder den Effektenhändler, ihren Kunden von der Verfügung zu informieren und ihm diese Verfügung zukommen zu lassen. Die Verfügung kann jedenfalls von den betroffenen Kunden beim Bundesgericht mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde angefochten werden. Die Beschwerde hat keine aufschiebende Wirkung. Die Bankenkommision übermittelt die Informationen und Unterlagen grundsätzlich erst dreissig Tage nach Eröffnung der Verfügung an die Bank, den Effektenhändler oder den Kunden mit Sitz oder Zustellungsdomizil in der Schweiz, sofern die Verfügung innert dieser Frist nicht angefochten wird. Vorbehalten bleibt die rechtlich zulässige direkte Vollstreckung in dringenden Fällen bei Gefahr im Verzug.

4.2.3 Europäische Union

Die in der Absicht, ein bilaterales Abkommen über die Aufsicht von Banken auf konsolidierter Basis abzuschliessen, im Jahre 1994 auf Initiative der Kommission der Europäischen Union (EU) begonnenen Gespräche wurden 1997 mit je einem Treffen in Bern und Brüs-

sél fortgeführt. Die Treffen befinden sich weiterhin in einem informellen Stadium. Auf Schweizer Seite wurde bisher keine Entscheidung über eine formelle Eröffnung der Verhandlungen getroffen. Im Jahre 1994 hatte die Schweizer Delegation den Wunsch geäußert, in einem allfälligen Abkommen auch die aufsichtliche Behandlung von Zweigniederlassungen zu regeln, da diese in gewissen Mitgliedstaaten der EU in ihrer Geschäftstätigkeit eingeschränkt sind. Die Frage des Angebotes grenzüberschreitender Bankdienstleistungen und des Vertriebes von Anteilen schweizersicher Anlagefonds in der EU (vgl. Jahresbericht 1994 S. 80) sollte ebenfalls geregelt werden. Gesprächsthemen waren 1997 ausserdem die Zweckmässigkeit, die Form und der Inhalt einer möglichen Vereinbarung.

Die Vertreter der EU-Kommission widersetzten sich, unter Berufung auf ihr eingeschränktes Mandat, jeglichem Anliegen um eine Ausweitung des Verhandlungsgegenstandes über die konsolidierte Aufsicht von Banken hinaus, insbesondere auch über die aufsichtliche Behandlung der Zweigniederlassungen. Die Schweizer Delegation, in der auch die Bankenkommission vertreten ist, unterstrich ihrerseits, dass die Zusammenarbeit unter den zuständigen Behörden auf dem von der EU angestrebten Gebiet bereits weitgehend wirksam sei. Deshalb gebe es keine wirkliche Notwendigkeit für eine Vereinbarung mit der EU-Kommission, insbesondere wenn eine solche die Aufsichtsbehörden der Mitglieder der EU nicht binden sollte. Die Schweizer Delegation erläuterte im übrigen die gesetzlichen Grundlagen, nämlich die Artikel 4quinquies und 23sexies BankG.

Die Parteien prüften weiter die Möglichkeit, ein allfälliges Abkommen auf die Überwachung der Effektenhändler auszudehnen. Zudem stellte sich die Frage, ob ein zwischen den Parteien zu schliessendes Abkommen nicht gültige Empfehlungen des Basler Ausschusses zu berücksichtigen hätte, insbesondere bezüglich des Rechts der Aufsichtsbehörde für Vor-Ort-Kontrollen bei ausländischen Zweigniederlassungen und besonders bei Tochtergesellschaften, für welche eine Behörde kraft ihrer Verantwortung für einen Konzern nach dem Prinzip der Herkunftslandkontrolle zuständig ist. Ein Abkommen dürfte einerseits die neusten internationalen Entwicklungen in diesem Bereich nicht ignorieren, andererseits sollte es ohne vorherige Anpassung des internen Rechts nicht abgeschlossen werden. In der Schweiz wurde, um die Vor-Ort-Kontrolle ausländischer

Aufsichtsbehörden zu gestatten, eine Änderung des Bankengesetzes vorgeschlagen (vgl. Ziff. II/1.1.2). Auch in der EU wird eine Abänderung der Richtlinie 92/30/CEE über die Aufsicht der Kreditinstitute auf einer konsolidierten Basis in Betracht gezogen. Es ist vorgesehen, die Expertengespräche im Sommer 1998, wenn die Arbeiten sowohl in der Schweiz als auch in der EU weiter fortgeschritten sind, weiterzuführen. Im übrigen muss in der Schweiz auch die Frage betreffend eines formellen Verhandlungsmandates diskutiert werden.

VII. Interna

1. Bankenkommission

Die Bankenkommission behandelte in 12 zum Teil zweitägigen Sitzungen 212 (im Vorjahr 176) Geschäfte.

Ende 1997 schied Herr Flavio Pedrazzoli (Mitglied seit 1992) wegen Erreichens der Altersgrenze aus der Bankenkommission aus.

2. Sekretariat

Ende 1997 waren bei der Bankenkommission insgesamt 62 Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter auf 60,5 Vollzeitstellen tätig.

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. 3 Verordnung vom 2. Dezember 1996 über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidgenössische Bankenkommision; 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 1996	Rechnungsjahr 1997
<i>Ausgaben</i>	<i>1995</i>	<i>1996</i>
• Behörde und Sekretariat ¹	Fr. 6 837 137	Fr. 6 632 954
• Gemeinkosten ²	Fr. 6 483 555	Fr. 6 117 162
• Unterdeckung aus dem Vorjahr	Fr. 238 309	Fr. –
• Überdeckung (Vortrag auf neue Rechnung)	Fr. 1 930 472	Fr. 2 435 060
	Fr. 15 489 473	Fr. 15 185 176
<i>Einnahmen</i>	<i>1996</i>	<i>1997</i>
• Spruch- und Schreibgebühren ³	Fr. 1 413 540	Fr. 2 068 537
• Aufsichtsgebühren ³		
– Banken	Fr. 12 553 306	Fr. 10 102 428
– Anlagefonds	Fr. 1 522 627	Fr. 1 083 739
• Überdeckung aus dem Vorjahr	Fr. –	Fr. 1 930 472
	Fr. 15 489 473	Fr. 15 185 176

¹ Gemäss Staatsrechnung, jedoch in beiden Jahren um eine periodenfremde Fehlbuchung korrigiert. Daher sind die Zahlen auch nicht mit dem Jahresbericht 1996 vergleichbar.

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

³ gemäss Staatsrechnung

4. Totalrevision des Reglementes über die Organisation und Geschäftsführung

4.1 Organisatorisches

Im Hinblick auf die Inkraftsetzung des 2. Teils der Börsengesetzgebung wurde das Reglement über die Organisation und Geschäftsführung der Bankenkommission (ROG-EBK) ergänzt und gleichzeitig eine allgemeine Revision des aus dem Jahre 1975 datierenden Erlasses an die Hand genommen. Neben strukturellen und rein redaktionellen Anpassungen und Aktualisierungen im Hinblick auf die heutige Praxis sind von der Revision zwei Bereiche betroffen:

- Einsetzung einer Übernahmekammer
- Wahl der Übernahmekommission

a) Übernahmekammer: Gemäss Art. 23 Abs. 3 BEHG überprüft die Übernahmekommission die Einhaltung der Bestimmungen über öffentliche Kaufangebote im Einzelfall und erlässt gegenüber den Beteiligten Empfehlungen. Im Falle der Ablehnung oder Missachtung solcher Empfehlungen entscheidet die Bankenkommission (Art. 23 Abs. 4 BEHG). Um dieser Aufgabe in materieller und zeitlicher Hinsicht sachgerecht nachkommen zu können, muss die bestehende Organisation ergänzt und die Geschäftsführung entsprechend angepasst werden. Die in Übernahmefällen oft gegebene hohe Dringlichkeit verlangt auch eine adäquate Organisation seitens der Bankenkommission.

Aus diesem Grunde wird, gestützt auf Art. 23 Abs. 2 BankG, neu eine ständige Kammer für öffentliche Kaufangebote, die Übernahmekammer, eingeführt. Aufgabe dieser Kammer, der neben dem Präsidenten der Bankenkommission die Herren Dr. P. Lardy und Prof. Dr. P. Nobel angehören, wird sein, Geschäfte im Sinne von Art. 23 Abs. 4 BEHG abschliessend zu entscheiden. Grundsätzliche, über Einzelfallentscheide hinausgehende Fragen wie die Weiterentwicklung des Regelwerks (Art. 23 Abs. 2 und Art. 32 Abs. 6 BEHG), Wahlen (Art. 23 Abs. 1 BEHG) oder Grundsätze der Zusammenarbeit zwischen Übernahmekommission und Bankenkommission werden aber von der Gesamtkommission behandelt werden.

b) Wahl der Übernahmekommission: Gemäss Art. 23 Abs. 1 BEHG bestellt die Bankenkommission eine Kommission für öffentliche Kaufangebote (Übernahmekommission). Gestützt auf diese gesetzliche Grundlage wurde im Reglement präzisiert, dass die Bankenkommission eine aus sieben bis elf Mitgliedern bestehende Übernahmekommission bestellt und ihren Präsidenten und Vizepräsidenten bezeichnet.

Das neue Reglement über die Eidgenössische Bankenkommission (R-EBK) wurde von der Bankenkommission am 20. November 1997 verabschiedet und vom Bundesrat am 8. Dezember 1997 genehmigt. Es trat am 1. Januar 1998 in Kraft.

4.2 Eigengeschäfte

Neben der Banken- und Anlagefondsaufsicht übernimmt die Bankenkommission mit einer umfassenden Marktaufsicht über die

Effektenhändler, die Börsen, die Offenlegung von Beteiligungen und das Übernahmewesen wesentliche neue Aufgaben. Mit diesem stark ausgeweiteten Aufsichtsspektrum verfügen die Bankenkommission und ihr Sekretariat über vermehrt vertrauliche und allenfalls kursrelevante Informationen. Eine Aufsichtsbehörde mit einer derartigen Aufgabendichte und Kompetenzfülle muss neben der Sachkompetenz höchsten Integritätsansprüchen genügen. Verhaltensregeln können die Gefahr einer missbräuchlichen Verwendung von Informationen zwar nicht beseitigen. Sie tragen aber präventiv dazu bei und haben eine zusätzliche vertrauensbildende Wirkung.

Die Bankenkommission erachtet über die bestehenden verwaltungs- und strafrechtlichen Normen (Amts- und Dienstverschwiegenheit, Insiderstrafnorm) hinausgehende spezifische Verhaltensnormen als notwendig. In diesem Sinne wurde eine Weisung für Verhaltensregeln bei Effektengeschäften (Eigengeschäfte) erlassen. Die Regelung beinhaltet folgende Grundsätze:

- Geltungsbereich: Als Eigengeschäfte gelten Käufe und Verkäufe von Effekten im Sinne des Börsengesetzes, welche Mitglieder der Bankenkommission sowie Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sekretariats für sich, ihre Angehörigen, andere ihnen nahestehende Personen oder im Rahmen eines Mandates (Erbengemeinschaft, Vormundschaft, öffentliches oder privates Amt, Beratung) allein oder gemeinschaftlich veranlassen.

Diese Geschäfte sind grundsätzlich nicht erlaubt in Effekten von den der Aufsicht der Bankenkommission unterstellten Banken, Effektenhändlern und Immobilienfonds. Von diesem Verbot ausgenommen sind Obligationen und Kassenobligationen. Eigengeschäfte sind zudem nicht erlaubt in Effekten von kotierten Gesellschaften, über die die Mitglieder der Bankenkommission bzw. die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sekretariats aufgrund laufender Abklärungen oder anderweitiger Tätigkeit besondere Kenntnisse haben, sofern es sich bei diesen Kenntnissen um nicht öffentlich zugängliche, preissensitive Informationen handelt.

Von diesen Verböten ausgenommen sind Käufe und Verkäufe im Rahmen einer an einen unabhängigen Dritten erteilten Vermögensverwaltungsvollmacht.

- **Notrückzüge:** Als sogenannte Notrückzüge gelten der massive Abzug von Einlagen oder der Verkauf von Obligationen und Kasenobligationen sowie der Abbruch aller oder eines grossen Teils der Geschäftsbeziehungen oder andere ausserhalb des normalen Geschäftsganges liegende Transaktionen gegenüber einem der Aufsicht der Bankenkommision unterstellten Unternehmen (Bank oder Effektenhändler), dessen Existenz unmittelbar gefährdet ist.

Solche Notrückzüge durch Mitglieder der Bankenkommision beziehungsweise Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sekretariats für sich, ihre Angehörigen, andere ihnen nahestehenden Personen oder im Rahmen eines Mandates (Erbengemeinschaft, Vormundschaft, öffentliches oder privates Amt, Beratung) sind nicht erlaubt, sofern die Betroffenen aufgrund ihrer beruflichen Tätigkeit für die Bankenkommision Kenntnis von den unmittelbar existenzgefährdenden Schwierigkeiten eines der Aufsicht der Bankenkommision unterstellten Unternehmens (Bank oder Effektenhändler) haben und dieses Wissen nicht öffentlich bekannt ist.

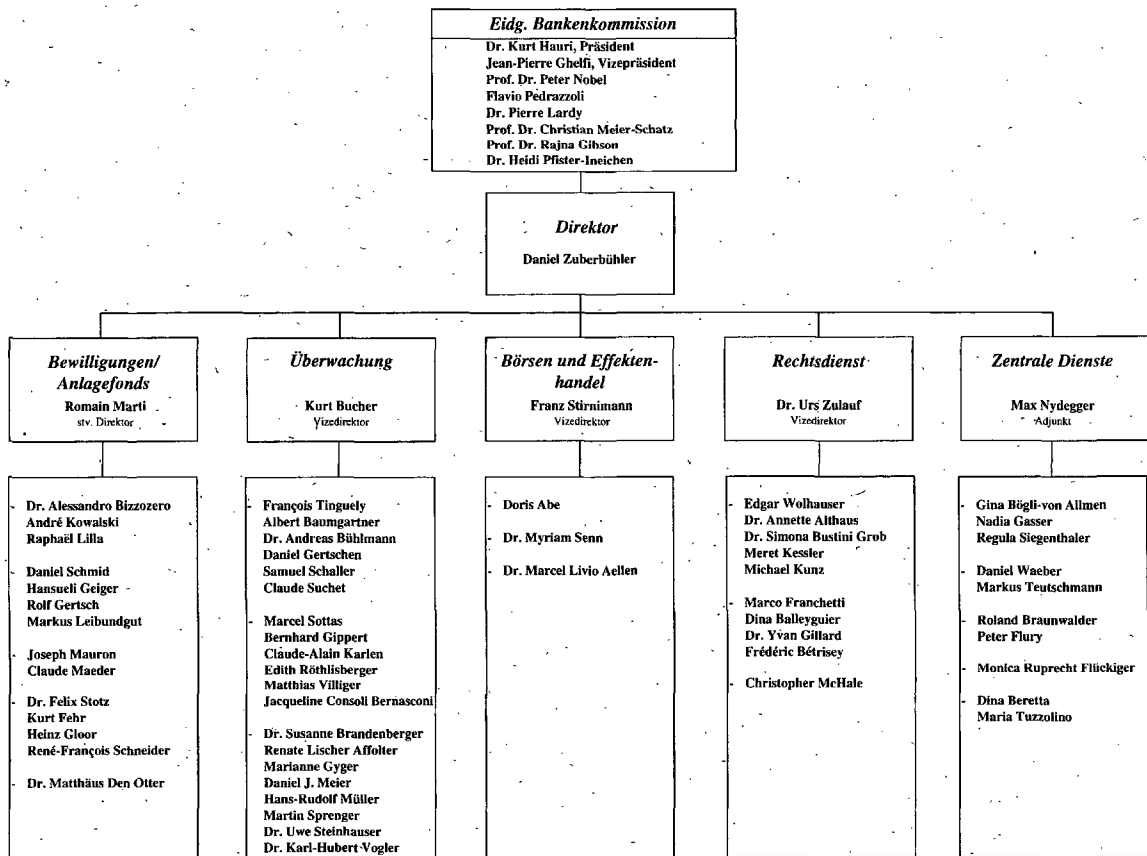
- **Informationspflicht:** Bei besonderen Vorkommnissen (dringende Verdachtsmomente, angehobene Untersuchungen durch die Bankenkommision oder externer Stellen) können der Präsident von den Mitgliedern der Bankenkommision bzw. die Direktion von den Mitarbeitern und Mitarbeiterinnen des Sekretariates Auskunft über ihre Geschäftsbeziehungen mit einem der Aufsicht der Bankenkommision unterstellten Unternehmen (Bank oder Effektenhändler) sowie über Eigengeschäfte verlangen. Die Auskunftspflicht erstreckt sich auf alle Einzelheiten der betreffenden Geschäftsbeziehungen oder Eigengeschäfte.
- **Übergangsregelung:** Die Mitglieder der Bankenkommision und die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen des Sekretariates, die bei Inkrafttreten dieser Weisung über betreffende Effekten verfügen, haben diese innerhalb von sechs Monaten seit dem Inkrafttreten der Weisung zu verkaufen oder deren Verwaltung im Rahmen einer Vermögensverwaltungsvollmacht einem unabhängigen Dritten zu übertragen. Für neu gewählte Mitglieder der Bankenkommision und neu in den Dienst des Sekretariates tretende Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen gilt diese Bestimmung sinngemäss mit einer sechsmonatigen Frist seit Amtsantritt. In besonderen Fällen können der Präsident beziehungsweise die Direktion die Frist verlängern.

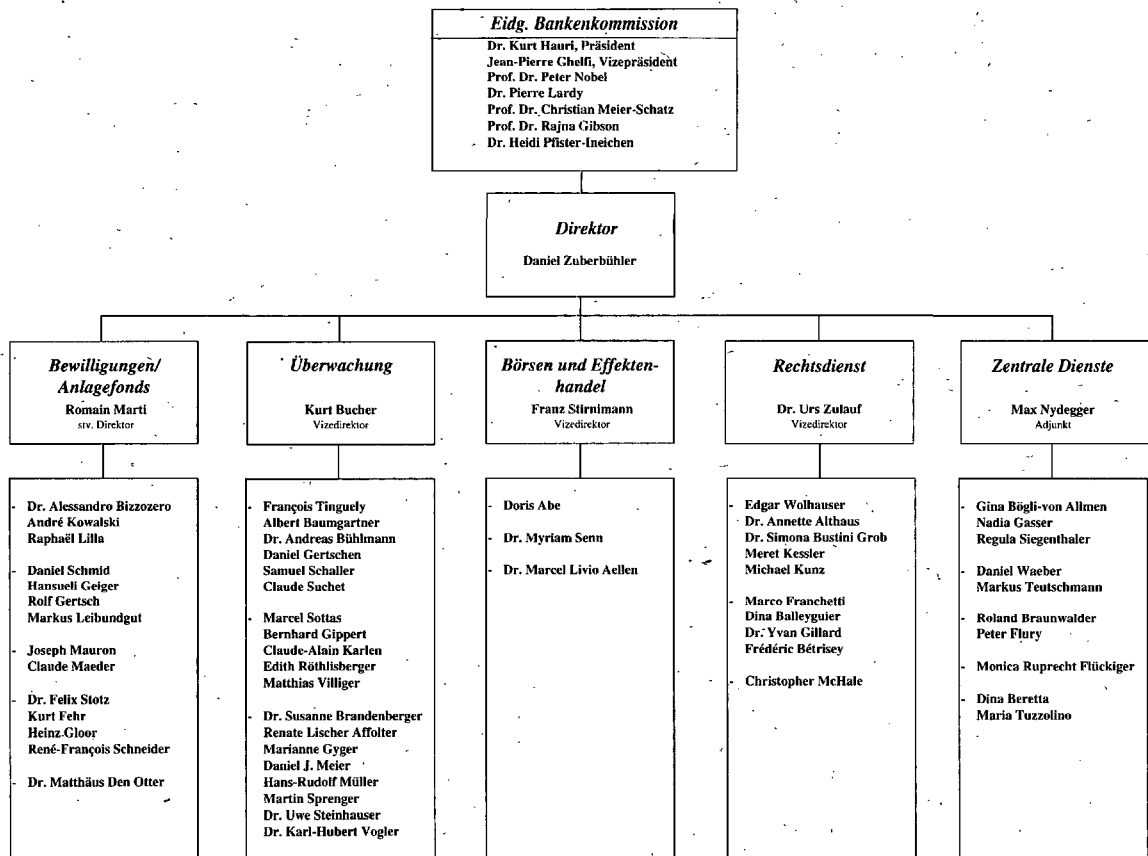
5. **Bestrebungen zu vermehrter administrativer Eigenständigkeit**

Der Bankenkommission – sie ist Behörde, nicht Bundesamt – ist die Aufsicht über die wesentlichen Finanzmärkte «zur selbständigen Erledigung übertragen» (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 BankG). Dieser materiellen Unabhängigkeit steht die volle Einbindung in die enge Reglementierung der allgemeinen Bundesverwaltung gegenüber, da die Kommission dem Finanzdepartement «administrativ zugeordnet» ist.

All die engen Schranken, namentlich in den Bereichen des Personals, der Finanzen und der Informatik, machen es der Bankenkommission schwer, mit der Aufsicht im Gleichschritt zur hektischen Entwicklung der schweizerischen wie der internationalen Bank-, Anlagens- und Effektenmärkte zu bleiben.

Die Bankenkommission unternahm beim Eidg. Finanzdepartement erste Schritte, damit ihr eine vermehrte administrative Eigenständigkeit eingeräumt wird. Nur dadurch kann die wirkungsvolle Aufsicht in Zukunft sichergestellt werden.





Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen

Liste des institutions de révision reconnues

- 1. Für Banken, Anlagefonds und Effekthändler**
Banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières
 1. Arthur Andersen AG, Zürich
 2. ATAG Ernst & Young AG, Basel
 3. Bankrevisions- und Treuhand AG, Zürich
 4. Coopers & Lybrand AG, Basel
 5. Deloitte & Touche AG, Erlenbach
 6. Deloitte & Touche Experta AG, Erlenbach
 7. GBR Ernst & Young AG, Basel
 8. Inspektorat des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken, St. Gallen
 9. KPMG Fides Peat, Zürich
 10. KPMG Klynveld Peat Marwick Goerdeler AG, Zürich
 11. OFOR Révision Bancaire SA, Genève
 12. Price Waterhouse AG, Zürich
 13. Reba Revision, Zürich
 14. Revisuisse Price Waterhouse AG, Zürich
 15. Société Fiduciaire Lémano, Lausanne
 16. STG-Coopers & Lybrand Bankenrevision AG, Basel
- 2. Nur für Anlagefonds**
Uniquement fonds de placement
 17. Curator Revision, Zürich
- 3. Nur für Effekthändler**
Uniquement négociants en valeurs mobilières
 18. BfB Sofirom société fiduciaire, Lausanne

Sommaire

Page

Version allemande	5
Liste des institutions de révision reconnues	165
Version française	169

Inhaltsübersicht

Deutsche Fassung	5
Verzeichnis anerkannter Revisionsstellen	165
Französische Fassung	169

	Page
Table des matières	169
Abréviations	177
Commission fédérale des banques	179
Avant-propos	181
I. Environnement de la place financière	182
1. Pertes dans les opérations de crédits indigènes	182
2. Transformation des grandes banques et conséquences sur la surveillance étatique	184
3. Avoirs en déshérence auprès de banques suisses	185
4. Avoirs de personnalités politiques étrangères	187
5. Blanchiment de capitaux	189
6. Loi sur les bourses	191
7. Bancassurance	193
II. Banques	194
1. Bases légales	194
1.1 Loi sur les banques	194
1.1.1 Banques cantonales	194
1.1.2 Surveillance bancaire transfrontalière (inspections sur place)	196
1.2 Ordonnance sur les banques	199
1.2.1 Dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché	199
1.2.2 Réserves pour fluctuations de risques de crédit	203
1.2.3 Prescriptions en matière de liquidité (art. 15 à 20 OB)	205
1.2.4 Reconnaissance de normes inter- nationales d'établissement des comptes	205
1.2.5 Echange des données BNS/CFB	206

2. Circulaires	208
2.1 Contrôles intermédiaires (Circulaire CFB 78/2)	208
2.2 Autorisations et annonces obligatoires (Circulaire CFB 92/1)	208
2.3 Risques-pays (Circulaire CFB 92/4)	209
2.4 Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires (Circulaire CFB 96/4)	210
2.5 Directives d'établissement des comptes	212
2.6 Directives sur le blanchiment de capitaux	213
2.7 Risque de taux	213
2.8 Gérant de fortune (Circulaire CFB 81/2)	214
2.9 Couverture des risques de marché par des fonds propres (Circulaire CFB 97/1)	215
2.10 Outsourcing	215
3. Pratique de l'autorité de surveillance	216
3.1 Retrait d'autorisation	216
3.2 Garantie d'une activité irréprochable	217
3.3 Banques en mains étrangères	219
3.3.1 Liste des Etats garantissant la réciprocité	219
3.3.2 Organisation Mondiale du Commerce / Accord GATS	219
3.4 Fonds propres et répartition des risques	221
3.4.1 Dispense de la consolidation des fonds propres pour un sous-groupe	221
3.4.2 Premières expériences avec les nouvelles dispositions sur la répartition des risques	222
3.5 Etablissement des comptes	223
3.6 Révision	223
3.6.1 Retrait de l'autorisation	223
3.6.2 Gestion des risques	224
3.6.3 Problèmes liés au passage à l'an 2000 en matière informatique	225
3.6.4 Enquête sur l'étendue de la révision	226
3.7 Surveillance consolidée	228
3.7.1 Préparation de nouvelles directives	228
3.7.2 Restructuration du CS Group	229
3.7.3 Groupe Valiant	230

3.8	Diverses catégories de banques	232
3.8.1	Banques cantonales	232
3.8.1.1	Surveillance intégrale par la Commission des banques	232
3.8.1.2	Banque Cantonale du Jura	232
3.8.2	Banques régionales; groupe RBA	233
3.8.3	Banques Raiffeisen	234
4.	Affaires traitées (Statistique)	235
4.1	Décisions	235
4.2	Recommandations et annonces de répartition des risques	236
4.3	Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire	237
5.	Banques et institutions de révision assujetties à la loi	238
5.1	Etat à fin 1997	238
5.2	Autorisations délivrées	238
5.3	Cessation d'activité	239
5.4	Retrait de l'autorisation	241

III. Fonds de placement 242

1.	Bases légales; ordonnance sur les fonds de placement	242
2.	Circulaire; séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire (Circulaire CFB 96/5)	242
3.	Pratique de l'autorité de surveillance	243
3.1	Autres fonds de placement	243
3.1.1	Fonds investissant dans des placements non traditionnels («hedge funds»)	243
3.1.2	Fonds pour investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel	246
3.2	Questions d'interprétation	246
3.2.1	Composition minimale de l'organe de gestion des directions de fonds	246
3.2.2	Respect des conditions d'autorisation en tant que direction	248
3.2.3	Conflits d'intérêts dans le cadre de transactions immobilières	249

3.2.4	Distributeurs; formation spécialisée	250
3.2.5	Domicile des services de paiement des fonds de placement étrangers	253
3.2.6	«Notes» en tant que placements autorisés pour les fonds en valeurs mobilières	253
3.2.7	Fonds investissant dans des «OPALS»	254
3.2.8	Off-shore Funds	256
3.2.9	Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Imperial	256
3.3	Liste des pays reconnus	259
4.	Règlement complémentaire de la bourse suisse pour la cotation des sociétés d'investissement	259
5.	Affaires traitées	260
5.1	Statistique	260
5.2	Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire	261
6.	Développement des fonds de placement durant l'année 1997	261

IV. Bourses et commerce des valeurs mobilières 266

1.	Bases légales	266
1.1	Entrée en vigueur de la loi sur les bourses et des ordonnances	266
1.2	Révision de l'ordonnance sur les bourses; fonds propres nécessaires pour les négociants qui ne sont pas des banques	267
1.3	Ordonnance de la Commission des banques	268
1.3.1	Obligations pour les négociants de tenir un journal et de déclarer	268
1.3.1.1	Tenue du journal	268
1.3.1.2	Obligation de déclarer	269
1.3.2	Publicité des participations et obligation de présenter une offre	271
1.3.2.1	Introduction	271

1.3.2.2	Publicité des participations (art. 9-23 OBVM-CFB)	271
1.3.2.3	Obligation de présenter une offre (art. 24-43 OBVM-CFB)	273
1.4	Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition	274
1.5	Règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition	276
2.	Circulaires; Circulaires concernant les banques / Applicabilité aux négociants (Circulaire CFB 97/2)	276
3.	Surveillance des bourses	277
3.1	Procédure d'autorisation pour les bourses en Suisse	277
3.2	Procédure d'autorisation pour les bourses étrangères	279
3.3	Procédure d'enquête	280
3.4	Eurex	281
4.	Surveillance des négociants	282
4.1	Assujettissement des banques	282
4.1.1	Procédure d'assujettissement	282
4.1.2	Etat de la procédure d'assujettissement	282
4.2	Assujettissement de négociants sans statut bancaire	283
4.2.1	Procédure d'assujettissement	283
4.2.2	Etat de la procédure d'assujettissement	284
4.2.3	Procédure concernant les sociétés sujettes à caution	285
4.3	Champ d'application	286
4.3.1	Négociants pour propre compte	286
4.3.1.1	Activité dans le domaine financier	287
4.3.1.2	Activité à court terme	287
4.3.1.3	Activité à titre professionnel	287
4.3.1.4	Volume considérable	288
4.3.2	Négociants pour le compte de clients	289
4.3.2.1	Activité à titre professionnel	289
4.3.2.2	Tenue de comptes et conservation de valeurs mobilières	290

4.4	Autorisations pour les membres étrangers d'une bourse	290
4.5	Règles de conduite	291
4.6	Capital minimum	292
5.	Commission des offres publiques d'acquisition	293
6.	Bourses et négociants en valeurs mobilières assujettis à la loi	294
V.	Lettres de gage	295
VI.	Autorités, associations, relations internationales	296
1.	Autorités	296
1.1	Autorités fédérales	296
1.1.1	Visite des délégués de la Commission de gestion du Conseil national	296
1.1.2	Office fédéral des assurances privées	296
1.1.3	Commission de la concurrence	297
1.2	Banque nationale suisse	297
2.	Associations	298
2.1	Association suisse des banquiers (ASB)	298
2.2	Association suisse des fonds de placement (ASFP)	298
2.3	Chambre fiduciaire	299
2.3.1	Discussion annuelle	299
2.3.2	Stagiaires	299
2.3.3	Règlement de la Commission d'éthique professionnelle	300
3.	Organisations internationales	301
3.1	Banques	301
3.1.1	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	301
3.1.1.1	Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace	301
3.1.1.2	Couverture des risques de marché par les fonds propres	304
3.1.1.3	Risques de taux	305

3.1.1.4	Publication d'informations relatives aux activités de négoce et sur instruments dérivés	305
3.1.1.5	Problèmes liés au passage à l'an 2000 en matière informatique	306
3.1.2	Contacts avec des autorités de surveillance étrangères	307
3.1.2.1	Rencontre Quadripartite	307
3.1.2.2	Autres contacts	308
3.2	Bourse et commerce des valeurs mobilières	308
3.2.1	Conférence annuelle de l'IOSCO	308
3.2.2	Comité technique de l'IOSCO	310
3.2.2.1	Examen des structures	310
3.2.2.2	Principes de la surveillance et de la réglementation des marchés	311
3.2.2.3	Internet	312
3.2.2.4	Groupes de travail du Comité technique	313
3.2.3	Echange de lettres avec les autorités étrangères	315
3.2.4	Futures and Options Markets Regulators' Meeting	316
3.3	Fonds de placement	317
3.3.1	Enlarged Contact Group on the Supervision of Collective Investment Funds	317
3.3.2	IOSCO	317
3.4	«Joint Forum» relatif à la surveillance des conglomérats financiers	317
4.	Entraide administrative et judiciaire	319
4.1	Entraide judiciaire interne	319
4.2	Entraide administrative internationale	320
4.2.1	Principes	320
4.2.2	Procédure	323
4.2.3	Union Européenne	324

VII. Commission des banques et Secrétariat 326

1.	Commission des banques	326
2.	Secrétariat	326

3. Comptes annuels	326
4. Révision totale du règlement concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques	327
4.1 Organisation	327
4.2 Affaires pour compte propre	329
5. Efforts en vue d'une indépendance administrative plus grande	331
6. Organigramme 1997	332
Organigramme 1998	333

Liste des institutions de révision reconnues	165
---	------------

1. Banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières	166
2. Uniquement fonds de placement	166
3. Uniquement négociants en valeurs mobilières	166

Abréviations

ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
CFB	Commission fédérale des banques
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
FF	Feuille fédérale
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (Loi sur les banques, RS 952.0)
LBVM	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (Loi sur les bourses, RS 954.1)
LFP	Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31)
OB	Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (Ordonnance sur les banques, RS 952.02)
OBE	Ordonnance concernant les banques étrangères en Suisse du 21 octobre 1996 (Ordonnance sur les banques étrangères, RS 952.111)
OBVM	Ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 2 décembre 1996 (Ordonnance sur les bourses, RS 954.11)
OBVM-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 25 juin 1997 (Ordonnance sur les bourses de la CFB, RS 954.193)
Oém-CFB	Ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission fédérale des banques du 2 décembre 1996 (RS 611.014)
OFP	Ordonnance sur les fonds de placement du 19 octobre 1994 (RS 951.311)
OFP-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les fonds de placement du 27 octobre 1994 (RS 951.311.1)
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, RS 173.110)

PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021)
R-CFB	Règlement de la Commission fédérale des banques du 20 novembre 1997 (RS 952.721)
RO	Recueil officiel des lois fédérales
RS	Recueil systématique du droit fédéral

Commission fédérale des banques

Président

Kurt Hauri, docteur en droit, Muri bei Bern

Vice-président

Jean-Pierre Ghelfi, Neuchâtel

Membres

Rajna Gibson, professeur, docteur en sciences économiques et sociales, Chéserex

Pierre Lardy, docteur en droit, Vandœuvres

Christian Meier-Schatz, professeur, docteur en droit, St. Peterzell

Peter Nobel, professeur, docteur en sciences politiques, Zurich

Flavio Pedrazzoli, Lugano (jusqu'au 31 décembre 1997)

Heidi Pfister-Ineichen, docteur en droit, Lucerne

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 des bourses et commerce des valeurs mobilières: Franz Stirnimann, sous-directeur

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

Services centraux: Max Nydegger, adjoint

Adresse

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

Avant-propos

La Commission des banques surveille six domaines du secteur financier. Sa tâche consiste à 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), des lettres de gage (art. 39 LLG), des bourses (négociants en valeurs mobilières y compris), de la publicité des participations importantes et des offres publiques d'acquisition (art. 23 al. 1 LB). La surveillance des offres publiques d'acquisition est exercée en collaboration avec la Commission des offres publiques d'acquisition. La Commission des banques 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 1997, elle se conforme à son obligation légale.

Le rapport de gestion porte notamment sur les principales questions de surveillance traitées en 1997 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, des fonds de placement et des négociants en valeurs mobilières. 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 à la publication de la Banque nationale suisse intitulée «Les banques suisses en 1997», qui paraîtra en été 1998. En sus du commentaire des données statistiques, cet ouvrage contient une liste des banques assujetties à la loi. La «Liste des fonds de placement 1997» fournit l'état des fonds de placement suisses et des fonds de placement étrangers autorisés à distribuer des parts en Suisse. Cette liste, ainsi que le présent rapport de gestion, peuvent être obtenus auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel à Berne.

En plus de son rapport de gestion, La Commission des banques publie dans le «Bulletin» ses décisions les plus importantes ainsi que les commentaires des nouvelles dispositions légales (en 1997, les Bulletins CFB 32 et 33 et le Répertoire des lois et index des matières pour les fascicules 1-32).

I. Environnement de la place financière

1. Pertes dans les opérations de crédits indigènes

Après plusieurs années de recul, les indicateurs conjoncturels 1997 révèlent la fin prochaine de la phase de récession. La baisse du cours du franc suisse et la légère amélioration de la situation économique de quelques pays européens ont surtout favorisé les exportations qui ont progressé de manière dynamique et importante. Bien que le chômage se soit maintenu à un niveau élevé, les dépenses des ménages privés ont aussi augmenté dans un contexte de stabilité du niveau des prix. Dans le marché immobilier suisse, les diminutions importantes de valeur enregistrées ces dernières années semblent avoir trouvé un support dans certains segments (par ex. les maisons d'habitation à bas prix), notamment grâce au niveau peu élevé des taux d'intérêt hypothécaires. Malgré cela, la tendance dans les investissements immobiliers demeure négative.

Dans le domaine financier, le bas niveau des taux d'intérêt a favorisé avant tout une poursuite de la hausse des marchés des actions même si le fort repli des cours des bourses asiatiques a aussi généré des turbulences auprès des autres bourses au cours du deuxième semestre 1997. Cet environnement a contribué à des augmentations plus ou moins marquées de l'ensemble des sources de produits de toutes les banques. Les coûts n'ont quant à eux pas augmenté dans la même proportion, d'où la hausse du résultat brut globalement affichée par le système bancaire.

En Suisse, les dernières années de récession ont laissé de profondes traces dans les comptes de résultats et les patrimoines des banques. Cette constatation ressort de l'enquête réalisée au début de l'année 1997 auprès des quatre groupes de banques les plus actifs dans les opérations de crédits domestiques. L'investigation a porté sur les correctifs de valeurs, les provisions et les pertes (ici, par simplification: pertes) sur les opérations de crédits domestiques auprès des grandes banques, des banques cantonales, des banques régionales regroupées au sein du groupe RBA et des 962 banques Raiffeisen pour la période 1991 à 1996.

Les chiffres cumulés des quatre groupes de banques concernés présentent le résultat suivant:

- Durant les années 1991 à 1996, les quatre groupes de banques ont enregistré des pertes sur les opérations de crédits domestiques s'élevant à Fr. 42 257 millions.
- Les pertes de chaque catégorie de banque se répartissent comme suit:

– Grandes banques	Fr. 30 129 millions	(71,3%)
– Banques cantonales	Fr. 10 536 millions	(24,9%)
– RBA-Banques régionales	Fr. 1 337 millions	(3,2%)
– Banques Raiffeisen	Fr. 254 millions	(0,6%)
- Pour la période 1991 à 1996, les pertes moyennes enregistrées par les banques concernées s'élèvent à 8,45% des opérations de crédits domestiques qui totalisent en moyenne environ Fr. 500 milliards.
- La proportion exprimée en pour-cent des pertes enregistrées sur les opérations de crédits domestiques varie très fortement suivant les groupes de banques et présente des valeurs extrêmes variant entre 12,5% auprès des grandes banques et 0,7% auprès des banques Raiffeisen.

– Grandes banques	12,5%
– Banques cantonales	5,6%
– RBA-Banques régionales	3,9%
– Banques Raiffeisen	0,7%

Ces informations révèlent l'ampleur des pertes subies uniquement sur les opérations de crédits domestiques par le système bancaire suisse. Elles résultent de la politique d'affaires trop imprudemment appliquée pendant la phase de boom spéculatif du marché immobilier suisse durant la deuxième moitié des années quatre-vingt, de l'effondrement consécutif des prix de l'immobilier et des six années de stagnation économique succédant à une longue période de haute conjoncture. A l'inverse d'autres pays, ces problèmes ont pu être maîtrisés sans aide étatique par le système bancaire lui-même. Les créanciers, respectivement les cantons, n'ont subi des dommages que dans les cas de la Caisse d'Epargne et de Prêts de Thoune, de la Banque Cantonale de Berne, de la Banque Cantonale de Soleure et de la Banque Cantonale d'Appenzell Rhodes-Extérieures.

2. Transformation des grandes banques et conséquences sur la surveillance étatique

En raison de la mondialisation des marchés financiers, les groupes des trois grandes banques sont confrontés à une énorme pression structurelle. Les centres d'activités se concentrent toujours plus vers les grandes places financières (par ex. Londres, New York et Tokyo). Les grands groupes bancaires ont donc restructuré leur organisation en 1997 et, dans le cadre de ce développement, l'UBS et la SBS ont décidé de fusionner au printemps 1998. La reprise de la société d'assurance «Winterthur» par le groupe Credit Suisse, annoncée en août 1997 et réalisée entre-temps, a en outre marqué un tournant décisif en direction de la bancassurance. L'importance des parts de marché détenues en Suisse par les grandes banques a atteint au cours de la dernière décennie un tel niveau qu'il est assimilable à un risque systémique. Ce risque s'est encore accru avec l'annonce de la fusion de l'UBS et de la SBS. Face à tous ces développements, une augmentation des exigences de surveillance est requise. La Commission des banques a ainsi décidé d'intensifier la surveillance des grandes banques. Elle a en premier lieu approuvé un concept de base visant au renforcement de la surveillance des groupes des grandes banques. Ce concept prévoit une surveillance plus étroite et plus suivie des grandes banques dont les objectifs principaux seraient d'une part d'obtenir une information meilleure et plus directe sur l'évolution des groupes des grandes banques, notamment dans le domaine de la situation des risques et de la rentabilité, de la répartition géographique des activités et des unités d'affaires; et d'autre part de renforcer la crédibilité de notre système de surveillance vis-à-vis des autorités étrangères. Outre les instruments de surveillance mis en place jusqu'ici, des discussions plus fréquentes devraient avoir lieu avec les responsables de la direction des groupes des grandes banques ainsi qu'avec leurs organes de révision interne et externe. De plus, à l'avenir, la surveillance s'effectuera aussi sur place. A cet égard, un premier pas a été franchi avec l'approbation des modèles appliqués pour les risques de marché (cf. ch. II/1.2.1). Il est aussi prévu d'effectuer des inspections de surveillance (Supervisory Visits) et de faire intervenir des réviseurs spécialisés et des équipes d'analystes (Review-Teams), à l'instar de ce que fait déjà couramment et depuis longtemps la Banque d'Angle-

terre. Une collaboration plus étendue est aussi prévue avec les autorités de surveillance étrangères. Enfin, en réponse à la tendance des groupes financiers à s'orienter vers la bancassurance, une collaboration plus étroite doit être instaurée avec l'Office fédéral des assurances privées (OFAP).

3. **Avoirs en déshérence auprès de banques suisses**

Au cours de l'année 1997, la Suisse et plus particulièrement les grandes banques suisses ont fait l'objet de critiques croissantes, sur le plan international, relatives au rôle joué par la place financière suisse pendant la seconde guerre mondiale. Les transactions sur l'or de la Banque nationale au cours de la même époque ont également été examinées de plus près. Les organisations juives ont déjà ouvert le débat sur les avoirs en déshérence auprès de banques suisses en 1996 (cf. Rapport de gestion 1996 p. 143). L'Association suisse des banquiers a par conséquent convenu en 1996 avec l'«Independent Committee of Eminent Persons» (ICEP) de procéder à des enquêtes auprès des banques suisses afin d'établir l'existence et de déterminer le sort des avoirs en déshérence.

Afin de soutenir la recherche d'avoirs en déshérence datant de la seconde guerre mondiale, la Commission des banques a décidé en janvier 1997 de qualifier de révisions extraordinaires au sens de la loi sur les banques les examens que l'ICEP allait faire effectuer auprès des banques suisses. Cela a permis de garantir aux réviseurs de l'ICEP un accès sans entraves à tous les documents bancaires et d'assurer le respect du secret bancaire, également envers l'ICEP. Au cours de l'été 1997, dix banques ont fait l'objet d'examen pilotes en vue de préparer les révisions proprement dites. En accordant l'entraide administrative dans les limites de l'art. 23sexies LB, la Commission des banques a aussi soutenu, en 1997, l'enquête du «State of New York Banking Department» (SNYBD) relative aux relations d'affaires des banques suisses à New York pendant la seconde guerre mondiale.

Lors des examens effectués par les réviseurs de l'ICEP, la question de la publication des noms des ayants droit des avoirs a également été soulevée. A la demande de l'Association suisse des banquiers et du Conseil fédéral, la Commission des banques a adopté

le 25 juin 1997 une circulaire relative à l'annonce et à la publication des avoirs en déshérence. La Commission des banques s'est dans le même temps engagée à assurer, en collaboration avec l'ICEP, la haute surveillance sur la publication des noms des ayants droit et sur la procédure concernant les prétentions relatives aux avoirs en déshérence. La circulaire prévoyait que les avoirs en déshérence devaient être annoncés en deux phases. Dans une première phase, tous les avoirs en déshérence de clients étrangers (à l'exception des livrets d'épargne) ont été annoncés, et publiés le 23 juillet 1997. Au cours de la seconde phase, tous les autres avoirs en déshérence datant de la seconde guerre mondiale ont été annoncés, et publiés le 28 octobre 1997. Les avoirs en déshérence appartenant à des citoyens suisses, et d'un montant inférieur à 100 francs, n'ont cependant pas été publiés. L'Association suisse des banquiers a créé une fondation chargée de statuer sur les prétentions relatives aux avoirs en déshérence publiés de personnes domiciliées à l'étranger. Paul Volcker, président de l'ICEP, a été désigné en qualité de président du conseil de fondation. Celui-ci a nommé 15 arbitres suisses et étrangers. Les prétendants sont libres de se soumettre à cet arbitrage ou de faire valoir leurs prétentions devant les tribunaux ordinaires. La procédure d'arbitrage est gratuite pour les prétendants. Afin de prendre en considération les circonstances particulières qui ne permettent que rarement d'apporter des documents probatoires pour légitimer une prétention, la preuve a été facilitée. La procédure d'arbitrage devrait être achevée à la fin 1998.

La Commission des banques est d'avis que, compte tenu des circonstances historiques, le secret bancaire ne s'opposait pas à la publication. En considération de l'absence de nouvelles pendant une durée exceptionnellement longue, et des traces profondes laissées par la seconde guerre mondiale et l'holocauste, la publication était nécessaire pour pouvoir identifier les ayants droit actuels. Seule cette manière de procéder permettait en effet aux ayants droit de ces avoirs en déshérence de faire valoir leurs droits et de bénéficier de la protection du secret bancaire. La publication est intervenue à des conditions restrictives et sous une étroite surveillance. Seules les informations indispensables pour identifier les ayants droit actuels ont été publiées. Pour le surplus, la protection de la sphère privée a été maintenue.

4. Avoirs de personnalités politiques étrangères

Au cours de l'année 1997, les nouvelles autorités de la République démocratique du Congo (ex-Zaïre) et du Pakistan ont notamment accusé leurs anciens dirigeants respectifs, Mobutu Sese Seko et Benazir Bhutto, ainsi que leurs familles, d'avoir accumulé à l'étranger, en particulier en Suisse, des fortunes acquises illicitement au détriment de l'Etat.

En ce qui concerne le cas Mobutu, la Commission des banques a exceptionnellement, à la requête du Conseil fédéral et quelques jours avant que ce dernier ne bloque lui-même les fonds en question, procédé à une enquête auprès de toutes les banques soumises à sa surveillance visant à savoir si elles détenaient ou non, y compris dans les succursales et filiales en Suisse ou à l'étranger, des avoirs appartenant à la famille Mobutu ou à des personnes qui, à leur connaissance, lui étaient proches. Des avoirs furent répertoriés dans huit banques pour un total d'environ 6 millions de francs suisses, dont un peu plus des $\frac{2}{3}$ auprès d'un seul établissement. Ces montants peuvent être qualifiés de particulièrement modestes eu égard aux chiffres articulés, de l'ordre de plusieurs milliards, relatifs aux avoirs prétendument déposés dans les établissements bancaires suisses. Par ailleurs, l'unique établissement détenant une somme d'une certaine importance (4,2 millions de francs) n'a pas agi par volonté délibérée d'avoir une telle relation d'affaires, mais la conservation de ce client résulte de lacunes dans l'organisation. La banque concernée a pris elle-même un certain nombre de mesures dont le licenciement du cadre dirigeant fautif qui, plusieurs années auparavant et contrairement aux instructions de sa direction générale, avait décidé de maintenir la relation d'affaires. La Commission des banques s'est inquiétée des importantes défaillances du système de contrôle interne de cette banque et s'est réservée de prendre des mesures incisives au cas où de nouvelles lacunes dans l'organisation interne devraient être constatées.

Dans l'autre cas, la Commission des banques s'est adressée aux divers établissements bancaires auprès desquels des avoirs appartenant à Madame Bhutto ou à des personnes et sociétés proches ont été bloqués par l'Office fédéral de la police sur requête d'entraide judiciaire de l'Etat pakistanais. Dans ce cas également, la plus

grande partie (plus de 80%) des montants répertoriés se trouve auprès d'un seul établissement. La Commission des banques a pris connaissance des circonstances ayant entouré l'acceptation des fonds par la banque et a relevé qu'une prudence supplémentaire aurait été recommandée dans le cas d'espèce étant donné la situation politique tendue dans le pays concerné.

Ces deux affaires ont mis en lumière, aussi bien en Suisse qu'à l'étranger, la délicate question de la légitimité des avoirs de certaines personnalités politiques étrangères et de leur détention par les établissements bancaires. Elle révèle aussi que, globalement, les banques suisses ont observé les principes que la Commission des banques avait établis à l'occasion d'affaires semblables impliquant les anciens chefs d'Etat philippin, Marcos, et haïtien, Duvalier, de même que dans le cadre de l'affaire dite «manipulite», relative à des pots-de-vin versés à des partis politiques et à des fonctionnaires italiens. Les banques semblent aussi avoir tiré la leçon du cas Marcos qui a vu certaines d'entre elles être impliquées dans des procédures sans fin. On observe en effet que les banques sont beaucoup plus réticentes à entrer en relations d'affaires dans les cas de ce genre. En outre, les avoirs détenus sont beaucoup moins importants.

Les banques doivent examiner avec une attention toute particulière si elles veulent entrer en relation d'affaires et accepter des avoirs de chefs d'Etat ou d'autres personnalités politiques étrangers. En tout état de cause, la décision doit être prise par la Direction uniquement qui est tenue de régler ce genre d'affaires de manière claire dans des directives appropriées (cf. Rapport de gestion 1987 p. 156). Une banque ne peut accepter des versements sur des comptes ouverts auprès d'elle lorsqu'elle sait ou devrait savoir qu'ils proviennent de la corruption ou du détournement de fonds publics. Ce comportement, indépendamment de l'applicabilité de l'article 305bis CP à la corruption de fonctionnaires étrangers, est en soi contraire à l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable posée par l'article 3, alinéa 2, lettre c, LB (cf. Rapport de gestion 1993 p. 132 s.). Dans tous les cas, des montants hors de proportion avec l'activité connue et la fortune légitimement acquise du titulaire doivent se justifier et nécessitent que l'arrière-plan économique soit dûment clarifié.

Les banques sont encouragées à ne pas conserver de tels avoirs. Elles ne peuvent cependant pas rompre leurs relations d'affaires, ni autoriser des retraits importants, si des mesures de sûreté apparaissent imminentes, soit dans le cadre d'une procédure interne soit par la voie de l'entraide pénale internationale. Au surplus, la nouvelle loi relative à la lutte contre le blanchiment de capitaux (cf. chiffre 5 ci-après) oblige les intermédiaires financiers à faire une communication aux autorités dans les cas graves, c'est-à-dire lorsqu'ils ont des soupçons fondés que des valeurs patrimoniales proviennent d'un crime, à savoir toute infraction passible de la réclusion.

5. **Blanchiment de capitaux**

En date du 10 octobre 1997, le Parlement a adopté la nouvelle loi fédérale concernant la lutte contre le blanchiment d'argent dans le secteur financier (LBA), ceci avec très peu de modifications par rapport au projet que le Conseil fédéral lui avait soumis dans son message du 10 juin 1996 (cf. Rapport de gestion 1996 p. 219 s.). Cette loi a pour but de réglementer de manière uniforme tout le secteur financier dans le domaine de la lutte contre le blanchiment et prescrit en particulier les obligations de diligence à respecter par les intermédiaires financiers, sur la base des mesures existantes dans le secteur bancaire qui ont servi de modèles à l'élaboration de la loi. Celle-ci se veut une loi cadre, de police, fondée sur le principe de l'autorégulation. Cela signifie que sa mise en œuvre est laissée d'abord à l'initiative de la profession elle-même, les autorités fédérales intervenant toutefois dans le contrôle de cette mise en œuvre et pouvant toujours imposer le respect des dispositions légales.

La LBA contient six dispositions qui imposent des obligations de diligence aux intermédiaires financiers (vérification de l'identité du cocontractant, identification de l'ayant droit économique, clarification des affaires inhabituelles, obligation d'établir et de conserver des documents et mesures organisationnelles). Dans le domaine bancaire, les obligations précitées sont déjà précisées, pour partie dans la convention de diligence des banques et pour partie dans la circulaire CFB 91/3 de la Commission des banques. La LBA n'apportera donc rien de nouveau à cet égard. Outre ces obligations de diligence proprement dites, la loi prévoit encore deux autres devoirs

fondamentaux: le blocage des avoirs impliqués et l'obligation de communiquer les soupçons fondés de blanchiment. Cette dernière obligation, en particulier, contrairement aux obligations précitées, représente une nouveauté pour les établissements bancaires également. Ceux-ci, jusqu'à présent, n'étaient pas tenus de faire part de leurs soupçons de blanchiment, mais en avaient le droit sur la base de l'article 305ter alinéa 2 du Code pénal.

Il appartient aux autorités de surveillance de veiller à ce que les intermédiaires financiers soumis à une surveillance prudentielle respectent les obligations prévues par la loi. Ces autorités peuvent préciser ces obligations, en fixer les modalités d'application et édicter des dispositions d'exécution, dans la mesure où les dispositions nécessaires ne sont pas prises de manière adéquate par voie d'autoréglementation. La Commission des banques conserve ainsi, comme par le passé et comme c'est le cas dans les autres secteurs de sa surveillance dont le blanchiment n'est qu'un des nombreux aspects, la faculté d'intervenir en tout temps si elle juge les règles déontologiques inadéquates. Les règles d'autorégulation doivent en effet avoir une qualité minimale et la Commission des banques est tenue de vérifier qu'elles sont conformes aux dispositions légales.

La Commission des banques a mis sur pied un groupe de travail, qu'elle préside, et dont font partie des représentants de l'Association suisse des banquiers, de la Chambre fiduciaire, de l'Association suisse des fonds de placement de même que des magistrats de l'ordre judiciaire. Ce groupe a pour but de réactualiser la circulaire 91/3, tout en tenant compte des règles existantes dans la convention de diligence qui sera elle aussi revue de manière à ce que le dispositif de lutte contre le blanchiment soit conforme à la nouvelle loi. Cette dernière se contente d'énoncer assez sommairement, et de manière générale (c'est d'ailleurs le but d'une loi cadre), les obligations des intermédiaires financiers qui feront l'objet de précisions dans la circulaire de la Commission des banques. Concrètement, la plupart des principes actuels restent valables et seront maintenus avec quelques ajustements et les principaux changements suivants:

- extension du champ d'application aux négociants en valeurs mobilières et aux directions de fonds de placement;

- application de la convention de diligence par analogie aux négociants et aux directions de fonds de placement;
- introduction de l'obligation de communication;
- blocage des avoirs et information du client;
- pas de définition des soupçons fondés mais maintien de l'annexe en tant qu'aide à l'interprétation.

La nouvelle loi revêt également une importance particulière dans l'optique du respect des recommandations émises par le Groupe d'actions financières sur le blanchiment de capitaux (GAFI). Elle comble les lacunes observées dans le secteur non bancaire lors de la première évaluation de la Suisse à cet égard (cf. Rapport de gestion 1993 p. 172 s.) et introduit l'obligation de communication. Cette dernière a déjà fait couler beaucoup d'encre et sa réelle utilité a été très discutée. Toutefois, parmi les derniers Etats membres du GAFI à ne pas connaître une telle obligation, la Suisse n'avait plus guère le choix dans le contexte international. Au mois de juin 1997, des experts du GAFI ont procédé à un deuxième examen approfondi (après celui de 1993) du dispositif suisse de lutte contre le blanchiment. Dans ce cadre, la Commission des banques a collaboré à la rédaction des réponses écrites et a rencontré les experts. Si ceux-ci ont salué la nouvelle loi qui représente un progrès incontestable, ils ont également fait part de leur scepticisme à l'égard de quelques dispositions et se sont parfois montrés très sévères dans certaines appréciations. Leur rapport, qui n'a pas pu être discuté au sein du GAFI en 1997, sera débattu et adopté lors de la séance plénière du GAFI de février 1998. C'est à ce moment-là que sera connu le jugement porté sur le dispositif suisse par la Communauté internationale.

6. Loi sur les bourses

La loi sur les bourses qui est entrée en vigueur en deux étapes (cf. ch. IV/1.1) a pour but de garantir aux investisseurs transparence et égalité de traitement et d'assurer le bon fonctionnement des marchés des valeurs mobilières. Au cours de la procédure législative, s'est imposée l'idée d'introduire un cadre législatif à l'échelon national qui prenne le relais de la surveillance cantonale en vue d'assurer le développement futur de la place boursière suisse. La mondia-

lisation des marchés, qui résulte des développements majeurs qui ont eu lieu sur le plan de la technologie de l'information, implique la mise en place d'une coopération et d'une harmonisation internationales en matière de surveillance – une tâche à laquelle seule une législation nationale peut faire face – pour la protection de l'investisseur et la sauvegarde des marchés. L'internationalisation des marchés implique aussi l'adaptation des normes suisses aux standards reconnus sur le plan mondial afin de maintenir et, le cas échéant, d'améliorer la capacité concurrentielle de la place financière suisse dans le contexte international.

La nouvelle loi sur les bourses répond à ces exigences. Le choix visant à établir le projet de collaboration Eurex (cf. ch. IV/3.4) en Suisse est une bonne illustration de ce qui précède. La loi sur les bourses, en tant que loi cadre, se limite à prescrire les grandes lignes et à fixer les principes généraux applicables aux divers domaines de la réglementation. Il en résulte une grande flexibilité. Grâce à cette dernière, il est possible de réagir rapidement et de manière adéquate aux développements de nature institutionnelle et technologique qui voient le jour sur les marchés financiers nationaux et internationaux.

Ce n'est pas seulement l'adaptation à des standards reconnus dans les domaines de la surveillance des bourses, de la réglementation des négociants, de la publicité des participations et des offres publiques d'acquisition qui est importante sur le plan international, mais avant tout l'établissement de bases légales pour le traitement de l'entraide administrative internationale. Eu égard aux transactions boursières transfrontalières, l'entraide administrative internationale devient aussi de plus en plus importante dans le domaine de la surveillance des négociants. Grâce à la base légale qui s'y rapporte, la Commission des banques est en mesure de remplir ses obligations internationales en la matière et de collaborer avec les autorités de surveillance étrangères dans le cadre de l'entraide administrative internationale.

Avec la loi sur les bourses, la Suisse a fait un pas significatif pour la renommée de sa place financière. Des lacunes relatives à la surveillance du marché financier et de ceux qui y participent ont pu être comblées. La loi sur les bourses est une législation moderne.

La réglementation en matière de surveillance des bourses et des négociants suisses est d'une qualité comparable à ce qui se fait au niveau international. Elle correspond aux standards européens ainsi qu'aux normes fixées par l'IOSCO.

7. Bancassurance

Le thème de la bancassurance constitue un sujet d'actualité auprès d'un large public au moins depuis la reprise de la société d'assurance «Winterthur» par le CS Group. La Commission des banques a déjà débattu de cette question et elle entretient depuis un certain temps des contacts avec l'Office fédéral des assurances privées (OFAP). Au niveau international, des efforts sont aussi entrepris depuis longtemps en vue d'améliorer la surveillance des conglomerats financiers. Le «Tripartite Group» des institutions de surveillance des banques, du négoce des valeurs mobilières et des assurances, auquel participent 25 représentants émanant des trois domaines de surveillance des pays du G-10, a déjà été créé en 1993. En 1995, ce groupe a soumis à discussion le rapport «The Supervision of Financial Conglomerates». Ce rapport inventorie les problèmes, expose les différences et les similitudes et contient aussi quelques propositions de solutions.

A fin 1995, ce «Tripartite Group» informel a été dissous. Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, l'Organisation Internationale des Commissions de Valeurs OICV-IOSCO et l'IAIS (Association internationale de la supervision des assurances) ont créé le «Joint Forum on Financial Conglomerates» qui se compose de représentants des trois organisations faîtières internationales auxquelles il transmet ses propositions (cf. chiffre VI/3.4 et Rapport de gestion 1996 p. 246). Les efforts visant à une coordination de la surveillance des conglomerats financiers internationaux se concentrent dorénavant auprès du «Joint Forum»; tandis que, au niveau national, la Commission des banques a simultanément intensifié ses contacts avec l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) (cf. chiffre VI/1.1.2).

II. Banques

1. Bases légales

1.1 Loi sur les banques

1.1.1 Banques cantonales

Au début 1997 le Département fédéral des finances a ouvert la procédure de consultation relative au rapport de la commission d'experts qu'il avait mise sur pied. Ce rapport concluait à une révision des dispositions de la loi sur les banques relatives aux banques cantonales (cf. Rapport de gestion 1996 p. 144). Dans le but d'étendre la marge de manœuvre des cantons, les experts avaient essentiellement formulé les propositions suivantes:

- La garantie étatique n'est plus considérée comme l'élément caractéristique d'une banque cantonale.
- Sont considérées comme banques cantonales les banques instituées par une loi cantonale et dans lesquelles le canton détient une participation supérieure à 10% du capital ou des droits de vote.
- Les banques cantonales sont autorisées à adopter la forme d'une société anonyme de droit privé.
- Les cantons ont la possibilité de restreindre ou supprimer la garantie étatique tout en maintenant la raison sociale «Banque cantonale».
- Les dispositions spéciales ne sont valables que pour les banques cantonales bénéficiant de la garantie étatique complète. Pour les autres, en revanche, toutes les dispositions de la loi sur les banques sont pleinement applicables.
- Les dispositions spéciales relatives aux banques cantonales qui bénéficient de la garantie étatique complète demeurent inchangées. L'éventuel assujettissement des banques cantonales à la surveillance intégrale de la Commission des banques est laissé au pouvoir discrétionnaire des cantons.
- Les banques cantonales vaudoise et genevoise, qui disposent d'une garantie étatique limitée, peuvent conserver le statut qu'elles ont eu jusqu'à présent, tant que leur forme juridique n'est pas modifiée et que la garantie étatique ne subit pas de nouvelle restriction.

- La transformation des banques cantonales en sociétés anonymes est exemptée du droit de timbre.

La Commission des banques a pris position sur le rapport du groupe d'experts dans le cadre de la procédure de consultation interne à l'administration. A cette occasion, la Commission a exprimé son opposition de principe à la révision proposée. Cette position n'était aucunement dirigée contre le processus de privatisation des banques cantonales. En effet, d'après la conception défendue par la Commission des banques, le droit en vigueur permet d'ores et déjà de mener à chef la privatisation d'une banque cantonale (cf. Rapport de gestion 1995 p. 154 ss).

Cette position de la Commission des banques est cependant demeurée clairement minoritaire dans la procédure de consultation, raison pour laquelle la Commission n'a pas inutilement persisté dans son opposition. Dans l'hypothèse où la révision de la loi serait poursuivie, la Commission des banques a émis diverses suggestions que le Conseil fédéral songe à prendre en considération dans son projet adressé à l'Assemblée fédérale, projet dont le détail n'était pas encore déterminé à fin 1997. Il semble que les modifications suivantes pourraient être apportées à la proposition des experts:

- Les cantons doivent conserver une participation supérieure à un tiers des droits de vote ou du capital de leur banque cantonale.
- Toutes les banques cantonales, donc également celles qui bénéficient d'une garantie étatique complète, sont obligatoirement soumises à la surveillance intégrale de la Commission des banques.
- Le statut particulier des banques cantonales vaudoise et genevoise bénéficie d'une reconnaissance limitée à une durée de dix ans, pour autant que la forme juridique de ces banques ne soit pas modifiée et que la garantie de l'Etat ne subisse pas de restriction supplémentaire.
- Les prescriptions spéciales relatives à la formation de la réserve et à la responsabilité sont abrogées, également pour les banques qui bénéficient de la garantie étatique complète. Ne subsistent ainsi que deux dispositions spéciales, au niveau de la loi: une banque cantonale bénéficiant de la garantie étatique complète est dispensée de l'obligation d'obtenir une autorisation de la part de

la Commission des banques, et ne peut donc se la voir retirer. En revanche, la Commission des banques peut ordonner la fermeture d'une banque cantonale.

- La transformation d'une banque cantonale en une société anonyme demeure soumise au droit de timbre. Les travaux préparatoires en vue d'une loi sur la fusion prévoient toutefois des mesures d'atténuation.

La Commission des banques soutient ces amendements au projet élaboré par les experts. Elle considère toutefois le maintien de l'obligation de s'acquitter du droit de timbre comme un obstacle au but avoué de faciliter la privatisation des banques cantonales. Par ailleurs, la Commission maintient sa position selon laquelle les banques cantonales doivent mentionner dans leur raison sociale l'éventuelle absence ou restriction de la garantie étatique, afin d'éviter de créer une confusion auprès du public.

1.1.2 **Surveillance bancaire transfrontalière (inspections sur place)**

Les banques qui opèrent sur le plan mondial nécessitent une surveillance de même niveau. La surveillance prudentielle des banques, des négociants en valeurs mobilières et des intermédiaires financiers est pourtant toujours organisée sur le plan national. Il n'existe pas d'autorités supranationales de surveillance. Afin de garantir néanmoins une surveillance internationale efficace, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a élaboré depuis deux décennies et en plusieurs étapes des principes pour la surveillance des banques opérant au niveau international. Tous les groupes bancaires internationaux devraient ainsi être soumis dans leur pays d'origine à la surveillance d'une autorité capable de procéder à un contrôle sur base consolidée. Les autorités du pays d'origine devraient avoir le droit de requérir des établissements étrangers (succursales et filiales) des groupes bancaires dont elles ont la responsabilité, en tant que pays d'origine, les informations nécessaires à l'exercice de la surveillance leur incombant. A cet effet, les autorités du pays d'origine disposent de plusieurs moyens:

- Elles peuvent inciter les responsables du groupe actif sur leur territoire à se procurer les informations directement au sein du groupe

ou par le biais de réviseurs internes auprès de l'établissement étranger et à les leur transmettre (flux d'informations interne au groupe);

- Elles peuvent demander aux autorités du pays d'accueil de requérir les informations et de les leur transmettre (entraide administrative internationale);
- Elles peuvent enfin, d'entente avec les autorités du pays d'accueil, procéder elles-mêmes à la collecte des informations auprès des établissements étrangers (inspections sur place).

Sur le plan international, la tendance va très nettement vers l'acceptation conjointe de tous ces moyens de se procurer des informations. Le résultat provisoire de cette évolution est constitué par les recommandations élaborées en commun par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et le Groupe Offshore des autorités de contrôle bancaire. Lors de la Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire, qui a eu lieu à Stockholm en juin 1996, des représentants de plus de 140 Etats ont déclaré que ces recommandations constituaient un standard minimal international. L'évolution dans le domaine de la surveillance des négociants en valeurs mobilières va dans un sens analogue.

Aux termes des recommandations de Stockholm, les autorités de surveillance devraient pouvoir faire usage des trois moyens décrits, destinés à se procurer des informations au-delà des frontières, pour autant que certaines conditions déterminées soient remplies. Les Etats qui, à l'image de la Suisse, refusent en principe les inspections sur place d'autorités de surveillance étrangères sont invités à modifier leur ordre juridique. L'application des recommandations de Stockholm devrait faire l'objet d'un examen en 1998.

Que ce soit en sa qualité de pays d'origine de banques opérant au niveau international ou de pays d'accueil de banques étrangères, la Suisse n'a aucun intérêt à se fermer à cette évolution (cf. Rapport de gestion 1995 p. 201 ss). Seules les indications nécessaires à la surveillance consolidée devraient cependant pouvoir être requises. En outre, l'intérêt des clients doit être dûment pris en compte. La législation de surveillance suisse comprend actuellement une réglementation relative au flux d'informations au sein d'un groupe bancaire (art. 4^{quingies} LB) et pour l'entraide administrative de la Com-

mission des banques (art. 23^{sexies} LB, art. 38 LBVM, art. 63 LFP). Les contrôles exercés en Suisse par les autorités de surveillance étrangères ou par des réviseurs qu'elles ont directement mandatés ne sont par contre pas admissibles en principe. De telles actions sont considérées comme des actes relevant des pouvoirs publics exécutés pour un Etat étranger, punissables en application de l'art. 271 du Code pénal. Le Conseil fédéral ou un service de l'administration qu'il désigne peut certes autoriser de tels contrôles dans des cas particuliers. Une base légale est en revanche nécessaire pour une réglementation d'ordre général.

Au cours de l'année 1997, la Commission des banques s'est préoccupée de manière intensive de la question de la surveillance transfrontalière. Elle a élaboré au printemps un document de base qu'elle a communiqué aux associations bancaires concernées. Au vu des réactions en principe positives, la Commission des banques a mis en place en septembre un groupe de travail qui, sous sa présidence, a élaboré une proposition relative à la réglementation des inspections sur place des autorités étrangères de surveillance; dans la loi sur les banques et dans la loi sur les bourses.

La proposition d'un nouvel article 23^{septies} LB (et en parallèle un art. 38^{bis} LBVM) se réfère étroitement à la réglementation existante en matière d'entraide administrative internationale. La Commission des banques devrait recevoir le pouvoir exprès de procéder à des contrôles auprès des établissements étrangers de groupes bancaires suisses. A l'inverse, les contrôles effectués par des autorités étrangères de surveillance auprès des établissements suisses de banques ou de négociants étrangers devraient être autorisés aux conditions et restrictions suivantes:

- Chaque inspection individuelle doit être au préalable autorisée par la Commission des banques.
- Les autorités étrangères de surveillance assument la surveillance sur base consolidée incombant au pays d'origine pour les banques examinées.
- Les informations obtenues sont utilisées exclusivement à des fins de surveillance.
- Les autorités étrangères de surveillance sont liées par le secret de fonction ou le secret professionnel.

- Les informations obtenues ne sont pas transmises à des tiers sans l'accord de la Commission des banques.
- La Commission des banques ne peut autoriser la transmission à des tiers que si ceux-ci ont des fonctions de surveillance.
- La transmission des informations à des autorités pénales n'est pas autorisée si l'entraide internationale en matière pénale est exclue.
- Les autorités étrangères de surveillance ne peuvent se procurer que des informations qui, de l'avis de la Commission des banques, sont nécessaires à la surveillance consolidée. En font partie en particulier les contrôles systémiques visant à examiner l'organisation, la gestion des risques, la qualité des organes dirigeants, le respect des dispositions en matière de fonds propres et de répartition des risques ainsi que la manière de remplir les obligations de rendre compte.
- Les autorités étrangères de surveillance ne reçoivent pas elles-mêmes accès aux données liées directement ou indirectement à des opérations de gestion de fortune ou de placement pour le compte de clients individuels. Dans la mesure où de telles informations sont nécessaires pour la surveillance consolidée, la Commission des banques les recueille elle-même et effectue une procédure administrative avant leur transmission à l'étranger, de manière à permettre aux banques et aux clients de sauvegarder leurs intérêts de partie.
- La Commission des banques peut accompagner les autorités étrangères lors de leurs contrôles ou les faire accompagner par un réviseur.

La Commission des banques soutient cette proposition qui prend en compte de manière appropriée les intérêts des autorités de surveillance et ceux de la protection des clients. La loi sur les banques et la loi sur les bourses devraient être complétées sur la base des propositions du groupe de travail.

1.2 Ordonnance sur les banques

1.2.1 Dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché

Le 8 décembre 1997, le Conseil fédéral a adopté les nouvelles dispositions sur les fonds propres nécessaires pour les risques de

marché et les a mises en vigueur avec effet au 31 décembre 1997. Les nouvelles prescriptions ont été élaborées par un groupe de travail mixte sous la présidence de la Commission des banques. Ce groupe avait été constitué en octobre 1995 et chargé d'incorporer dans notre droit interne les recommandations relatives à la mesure des risques de marché et à leur couverture par des fonds propres, adoptées définitivement par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire en décembre 1995 (cf. Rapports de gestion 1995 p. 132 s. et 1996 p. 147). Les nouvelles dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché remplacent la réglementation rudimentaire et incomplète appliquée jusqu'à présent. Elles complètent les prescriptions sur la couverture des risques de crédit révisées le 12 décembre 1994. Etant donné que toute la réglementation relative aux risques de marché est extrêmement complexe et volumineuse, un procédé semblable à celui utilisé pour la réglementation sur l'établissement des comptes a été choisi. Les dispositions fondamentales ont ainsi trouvé leur place dans l'ordonnance sur les banques alors que les dispositions techniques d'exécution ont fait l'objet de directives de la Commission des banques fondées sur une norme de délégation (Circulaire CFB 97/1 «Directives relatives à la couverture des risques de marché par des fonds propres»). Ce procédé a en particulier l'avantage que des directives de la Commission des banques peuvent être adaptées, plus rapidement et de manière moins formelle qu'une ordonnance du Conseil fédéral, aux modifications des activités bancaires et de la surveillance.

Aux termes des nouvelles dispositions, qui s'appliquent tant aux banques qu'aux négociants en valeurs mobilières, les risques de marché des instruments sur taux d'intérêt et des titres de participation du portefeuille de négoce ainsi que les risques de marché des devises, de l'or, et des matières premières de l'ensemble de l'établissement doivent être mesurés et couverts par des fonds propres. Les nouvelles prescriptions sur les risques de marché doivent permettre de constituer un coussin de fonds propres pour les pertes éventuelles que les banques et les négociants en valeurs mobilières pourraient subir en raison de fluctuations des prix du marché. Deux méthodes de mesure des risques de marché et de calcul des fonds propres nécessaires à leur couverture sont en principe offertes, à savoir la méthode standardisée et la méthode des modèles. L'intro-

duction de la méthode des modèles permet pour la première fois l'utilisation de modèles spécifiques à chaque établissement pour calculer les fonds propres nécessaires. Afin de garantir un degré minimal de transparence et d'uniformité des fonds propres nécessaires entre les divers établissements, l'utilisation des modèles internes est liée à divers critères quantitatifs et qualitatifs. Etant donné que même la méthode standardisée comporte des exigences considérables quant à la connaissance technique, à l'équipement et à l'organisation, les établissements qui n'ont qu'une activité de négoce restreinte sont autorisés à utiliser une méthode simplifiée. Aux termes de cette règle, un établissement peut calculer les fonds propres nécessaires pour les instruments sur taux d'intérêt et les titres de participation du portefeuille de négoce, en application de la méthode de calcul en vigueur jusqu'à présent et légèrement modifiée; cette possibilité est donnée à condition que le portefeuille de négoce de la banque ne dépasse pas 6% du total de toutes les rubriques du bilan et du hors bilan et le montant de 30 millions de francs suisses. En sus des fonds propres de base et des fonds propres complémentaires, les fonds propres dits supplémentaires peuvent être pris en compte pour couvrir les risques de marché. Les fonds propres supplémentaires sont constitués par des engagements à court terme, de rang subordonné, qui présentent différentes caractéristiques, notamment une clause de verrouillage aux termes de laquelle ni les intérêts ni le principal ne seront payés, même à l'échéance, si le paiement devait avoir pour conséquence que les fonds propres de l'établissement chutent sous les exigences minimales. A la différence des fonds propres de base et des fonds propres complémentaires, les fonds propres supplémentaires ne peuvent être pris en compte que pour couvrir les risques de marché et doivent respecter une certaine proportion par rapport aux fonds propres de base.

La nouvelle réglementation entraîne différentes adaptations mineures, pour la plupart de nature rédactionnelle, des dispositions existantes de l'ordonnance. Le texte révisé contient par ailleurs une nouvelle description des pays de l'OCDE, privilégiés sous certains angles. En effet, au plus tard dès le 1er janvier 1999, la Commission des banques ne prescrira plus de correctifs de valeurs minimaux pour les créances comportant un risque-pays. Enfin, l'ordonnance sur les bourses est complétée par une nouvelle règle. Les négo-

ciants en valeurs mobilières qui ne sont pas des banques devront ainsi respecter une exigence de base en sus des exigences normales en matière de fonds propres. Aux termes de cette disposition particulière, les fonds propres doivent s'élever aux trois quarts des coûts complets annuels du dernier exercice au moins, si les autres exigences en matière de fonds propres, qui dépendent des risques de crédit et des risques de marché, atteignent un montant inférieur.

Les conséquences des nouvelles dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché seront différentes pour chaque établissement. Elles dépendront en particulier du volume et de la structure des activités de négoce. Les établissements dont le négoce atteint des montants insignifiants, tant au niveau absolu que relatif, ne seront pratiquement pas concernés par les nouvelles dispositions (méthode simplifiée). Toutes les autres banques et les négociants en valeurs mobilières devront par contre appliquer des dispositions de mesure et de couverture en fonds propres plus conformes aux risques encourus et par conséquent plus complexes, que ce soit en application de la méthode standardisée ou de la méthode des modèles. Si l'on compare la mesure et la couverture en fonds propres en application de la méthode standardisée avec les fonds propres nécessaires selon les dispositions en vigueur précédemment, il est vraisemblable que les exigences seront comparables dans de nombreux cas. Mais en ce qui concerne les établissements qui disposent de modèles étendus d'agrégation des risques, et dont la mesure et le contrôle des risques respectent des exigences qualitatives sévères, les fonds propres nécessaires, calculés selon la méthode des modèles, atteindront des montants nettement inférieurs à ceux calculés en application des dispositions en vigueur à ce jour.

Les dispositions transitoires prévoient que tous les établissements doivent appliquer les nouvelles prescriptions au plus tard le 31 décembre 1999. Pendant la période transitoire de deux ans chaque établissement peut choisir librement la date du changement. Tant la méthode standardisée que la méthode des modèles supposent que les examens nécessaires aient été effectués par l'organe de révision bancaire et la Commission des banques avant que les nouvelles dispositions puissent être appliquées. Pour les établissements qui appliquent la méthode standardisée, les organes de révision bancaire doivent confirmer, avant le changement, que la procédure appli-

quée, qui dépend du volume et de la complexité des positions risquée, est adéquate et utilisée convenablement. En ce qui concerne les établissements qui appliquent la méthode des modèles pour établir les fonds propres nécessaires à la couverture des risques de marché, la Commission des banques, par l'intermédiaire d'un groupe de spécialistes («Models-Team»), procédera en outre à des examens directs. Dans le cadre des dispositions transitoires, une convention particulière a cependant été conclue avec les grandes banques qui souhaitent appliquer les nouvelles règles le plus rapidement possible. La Commission des banques procédera en effet à ces examens au cours du premier semestre 1998 seulement. Dans la mesure où les organes de révision bancaire confirment, avant le 31 décembre 1997, que toutes les exigences minimales prévues dans les directives de la Commission des banques sont respectées, les grandes banques seront néanmoins autorisées à calculer leurs fonds propres nécessaires selon les nouvelles prescriptions à partir de cette date déjà. Le montant exposé au risque, déterminant pour le calcul des exigences en matière de fonds propres, devra cependant être multiplié par un facteur supérieur d'une unité, jusqu'au moment où la Commission des banques aura achevé ses propres examens.

1.2.2 Réserves pour fluctuations de risques de crédit

En automne 1996 deux grandes banques (la SBS et le Crédit Suisse Group) ont opté pour un changement de système dans la méthode de calcul des provisions pour risques de crédit (cf. Rapport de gestion 1996 p. 172 ss). La Commission des banques a en principe accueilli favorablement ce développement vers une gestion meilleure et plus professionnelle des risques de crédit, cela également en fonction de l'influence des importantes pertes sur les crédits subies par les banques durant les dernières années (cf. ch. 1/1). La question de la prise en compte comme fonds propres et de l'inscription dans les comptes annuels de la réserve pour fluctuations a par contre été très controversée. La Commission des banques a par conséquent constitué, sous sa présidence, un groupe de travail mixte comprenant des représentants de l'Association suisse des banquiers et de la Chambre fiduciaire, qui avait pour mandat d'élaborer des propositions concernant la réglementation de ces questions. Ce groupe de travail mixte a proposé d'introduire une nouvelle disposi-

tion dans l'ordonnance sur les banques et d'adapter les directives de la Commission des banques régissant l'établissement des comptes (DEC). Une banque ou un groupe bancaire qui constitue volontairement, en plus des correctifs de valeurs économiquement nécessaires, une réserve fondée sur un modèle mathématique et statistique, destinée à la couverture des risques potentiels de pertes futures, peut à l'avenir, selon la nouvelle disposition de l'art. 11b al. 1 let. c OB, prendre en compte cette réserve pour fluctuations comme fonds propres complémentaires supérieurs jusqu'à concurrence de la limite maximale de 1,25% des actifs pondérés en fonction du risque. Cela est conforme aux recommandations du Comité de Bâle qui prévoient une telle limitation pour les réserves constituées en couverture des risques de crédit latents qui ne sont pas encore clairement reconnaissables. En ce qui concerne les comptes annuels, la mention détaillée de la méthodologie ainsi que des indications quantitatives et qualitatives déterminantes est en outre exigée. Outre les correctifs de valeurs nécessaires déterminés mathématiquement et statistiquement, les correctifs de valeurs effectifs et les pertes réalisées sont, comme par le passé, également indiqués. Dans le domaine des risques de crédit, la nouvelle réglementation offre aux banques la possibilité d'instaurer une politique de détermination des provisions fondée d'une part sur des modèles statistiques et orientée d'autre part vers le futur et les risques. Il est prévisible que, à l'instar de la SBS et du Credit Suisse Group, d'autres instituts vont à l'avenir gérer leurs risques de crédit selon des méthodes statistiques. La modification est entrée en vigueur le 31 décembre 1997.

Les correctifs de valeurs forfaitaires supplémentaires déterminés à partir d'un principe vérifiable ultérieurement (1% des prêts par exemple) et constitués par une banque en sus de ceux qui sont économiquement nécessaires, sont considérés comme des réserves latentes qui peuvent, pour autant que l'art. 11b al. 1 let. b OB soit respecté, être prisés en compte comme fonds propres. Le principe d'évaluation doit en tous les cas être publié et la position doit être mentionnée séparément. Il n'est dans ce cas pas admissible de désigner le montant ainsi dégagé comme «Réserve pour fluctuations de risques de crédit» étant donné que cette dernière est liée à un modèle qui doit correspondre aux exigences fixées par les DEC-CFB.

1.2.3 Prescriptions en matière de liquidité (art. 15 à 20 OB)

Ainsi que cela avait été annoncé l'an dernier (cf. Rapport de gestion 1996 p. 148), la Commission des banques a chargé un groupe de travail mixte composé de représentants de la Banque nationale suisse, de l'Association suisse des banquiers, de la Chambre fiduciaire et de la Commission des banques qui assurait également la présidence, d'élaborer une révision matérielle des dispositions de l'ordonnance sur les banques en matière de liquidité. Sur la base du rapport qu'établira ce groupe de travail, la Commission des banques présentera une proposition de révision au Conseil fédéral par l'intermédiaire du Département des finances.

La réglementation envisagée propose de renoncer à l'exigence d'une liquidité globale (liquidité II) telle que prévue par les dispositions actuelles (art. 15 à 18 OB). Chaque banque serait néanmoins tenue de suivre une politique en matière de liquidité qui soit appropriée à ses activités et à la structure de son groupe. Le détail de cette politique serait par contre laissé à l'appréciation de chaque établissement bancaire et de son organe de révision chargé de contrôler le caractère adéquat et l'application de ladite politique en matière de liquidité. En ce qui concerne la liquidité de caisse, il est envisagé de maintenir la réglementation actuelle sans changement matériel significatif. L'élaboration de la formule d'annonce serait cependant laissée à la discrétion de la Banque nationale suisse et l'annexe 1 de l'ordonnance sur les banques serait par conséquent supprimée.

1.2.4 Reconnaissance de normes internationales d'établissement des comptes

Durant l'été 1997, l'Union de Banques Suisses (UBS) a déposé auprès de la Commission des banques une requête tendant à l'autoriser à publier les comptes de groupe de l'exercice 1997 selon les «International Accounting Standards» (IAS). La Commission des banques a approuvé cette requête et a préparé, en vue d'autres requêtes du même type – notamment des grandes banques –, une proposition de réglementation générale, inscrite dans l'ordonnance sur les banques et les dispositions régissant l'établissement des comp-

tes (DEC), relative à l'acceptation de bouclements établis selon des normes équivalentes. Le Conseil fédéral a suivi la proposition de la Commission des banques concernant la modification de l'ordonnance sur les banques. La nouvelle disposition de l'art. 28 al. 2 OB offre la possibilité à la Commission des banques d'admettre, dans ses directives, une présentation des comptes s'écartant des prescriptions de l'ordonnance sur les banques, pour autant que cette présentation soit conforme à des normes internationales reconnues qui garantissent une information au moins équivalente du public. Les directives de la Commission des banques énumèrent de manière exhaustive les dispositions qui sont considérées comme équivalentes [International Accounting Standards (IAS), Generally Accepted Accounting Principles des Etats-Unis (US-GAAP) et les directives de l'UE, ces dernières s'appliquant uniquement aux banques étrangères appartenant à l'EEE selon le droit en vigueur dans leur pays d'origine]. Des écarts significatifs par rapport aux prescriptions suisses d'établissement des comptes doivent être à la fois mentionnés et quantifiés dans les comptes annuels. A part l'UBS, les autres grandes banques devraient aussi publier, dans un avenir assez proche, un bouclement annuel établi selon un standard international reconnu, étant donné que, s'ils ne veulent pas subir les désavantages de la concurrence, les groupes bancaires actifs sur le plan international doivent satisfaire aux exigences accrues des marchés financiers internationaux en matière de transparence lors de l'établissement des comptes. La modification est entrée en vigueur le 31 décembre 1997.

1.2.5 Echange des données BNS/CFB

Dans le cadre de leurs missions respectives, la Commission des banques et la Banque nationale récoltent auprès de quelque 400 banques qui sont actives en Suisse, des données de nature semblable. Toutefois, alors que la première ne dispose pour l'essentiel que d'informations fournies sur support papier, la seconde, qui est tenue de publier diverses statistiques globales, détient ces informations sur support informatique.

Cette double constatation a amené les représentants de ces deux institutions à envisager la possibilité d'une collaboration portant sur un échange régulier d'informations. Le groupe de travail créé

dans cette optique en est arrivé à la conclusion qu'une telle collaboration était souhaitable, techniquement réalisable et juridiquement admissible, moyennant l'introduction dans l'ordonnance sur les banques d'une règle matérielle l'autorisant.

Par le biais d'un tel échange, la Commission des banques disposerait de renseignements sur support informatisé concernant notamment les bilans de fin d'année, le bilan consolidé, le compte de résultats, l'état des fonds propres et des liquidités ainsi que les situations intermédiaires. Au vu de ses moyens actuels en personnel, la Commission des banques n'est pas en mesure de récolter et de traiter elle-même une telle quantité de données. A cet égard, la collaboration envisagée permettrait de décharger cette autorité. Une telle coopération est également dans l'intérêt des établissements bancaires qui, pour l'heure, sont tenus d'adresser les mêmes informations à deux autorités différentes.

Une mise sur informatique des données dont elle a besoin permettrait en outre à la Commission des banques d'optimiser son contrôle. Elle pourrait ainsi plus facilement effectuer des analyses et des comparaisons entre les divers exercices. Elle disposerait de surcroît plus rapidement de certaines informations qui ne lui parviennent que tardivement. Pour sa part, la Banque nationale serait mieux à même de gérer les situations de crise par une meilleure connaissance du secteur bancaire.

Les exigences liées au respect du secret de fonction, d'une part, et de la loi sur la protection des données, d'autre part, ont donc conduit à l'élaboration d'un projet de nouvel art. 54 OB autorisant expressément cette collaboration. Cet article est subdivisé en trois alinéas. Le premier pose le principe d'un échange régulier d'informations à fins statistiques entre la Commission des banques et la Banque nationale, échange subordonné à la condition que celui-ci s'opère dans le cadre des missions respectives de ces deux autorités. Le second établit le principe de l'interdiction générale de transmettre des données concernant des clients pris individuellement. Enfin, le troisième réserve l'exception relative à l'hypothèse d'une crise du système financier ou d'un établissement isolé. En effet, dans de telles circonstances, la Commission des banques et la Banque nationale doivent être en mesure d'échanger toutes les informations qu'elles jugent nécessaires.

Ce projet d'article a été transmis au Département fédéral des finances afin que celui-ci ouvre la procédure de consultation à l'intérieur de l'Administration fédérale.

2. Circulaires

2.1 Contrôles intermédiaires (Circulaire CFB 78/2)

Afin d'harmoniser les bases légales, quelques articles de la loi et de l'ordonnance sur les banques ont été modifiés suite à l'entrée en vigueur de la loi et de l'ordonnance sur les bourses en date du 1^{er} février 1997. En conformité avec l'art. 17 al. 1 LBVM qui prescrit que des contrôles intermédiaires doivent être effectués à l'improviste par l'institution de révision, l'art. 40 OB a été modifié en conséquence. De ce fait, les institutions de révision sont tenues d'effectuer, à partir du 1^{er} février 1997, des contrôles intermédiaires auprès de chaque banque et de chaque négociant en valeurs mobilières.

En raison de cette innovation et des prescriptions spécifiques de la circulaire CFB 95/1 «Révision interne» qui prévoient que toutes les banques et tous les négociants en valeurs mobilières doivent disposer d'un organe de révision interne, une contradiction est apparue avec la circulaire CFB 78/2 «Contrôles intermédiaires». Cette dernière spécifiait qu'on pouvait renoncer aux contrôles intermédiaires si la banque examinée disposait d'un inspectorat interne. Afin de supprimer cette contradiction et de souligner l'importance croissante des contrôles intermédiaires, la circulaire CFB 78/2 a été abrogée sans être remplacée.

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

La circulaire «Autorisations et annonces obligatoires» contenait initialement une récapitulation complète des faits soumis à autorisation et des annonces obligatoires incombant aux banques et aux institutions de révision en application de la loi et de l'ordonnance sur les banques, de l'ordonnance sur les banques étrangères en Suisse ainsi que des circulaires CFB en vigueur. Suite à l'introduction des nouvelles réglementations du domaine boursier, lesquelles prescrivent aussi des faits soumis à autorisation et des annonces obliga-

toires pour les bourses et les négociants en valeurs mobilières, et suite à diverses modifications de la réglementation bancaire, cette circulaire a été actualisée en deux étapes (cf. Rapport de gestion 1996 p. 150). Après une première modification le 1^{er} juin 1996 résultant de l'introduction des nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques, cette circulaire a aussi été adaptée aux autres prescriptions le 1^{er} juillet 1997.

2.3 Risques-pays (Circulaire CFB 92/4)

En début d'année 1997, la Commission des banques a décidé, après mûre réflexion, de sortir la couverture préventive des risques-pays du cadre de la réglementation officielle. Cette décision a été motivée par le fait que la fixation de taux minimaux de correction de valeur, prescrits sous une forme détaillée, constitue une intervention inusuelle du système suisse de surveillance dans la politique de couverture préventive des risques par les banques et que, simultanément, la sensibilité des banques concernant les risques-pays a été considérée comme suffisante en regard de la diminution des engagements et des provisions effectivement requises au fil des ans. Finalement, cette circulaire s'inscrivait de plus en plus en contradiction avec la tendance de la surveillance visant à privilégier la politique de gestion des risques des banques. Cette décision était aussi liée à l'intention concomitante de l'Association suisse des banquiers de promulguer une norme d'autorégulation du risque-pays sous forme d'une directive.

Le 22 octobre 1997, la circulaire a été abrogée avec effet au 1^{er} janvier 1999. Les banques peuvent utiliser, pour la première fois lors de la clôture à fin 1997, les «Directives applicables à la gestion des risques-pays» de l'Association Suisse des Banquiers, créées en fait par cette dernière à titre de substitution, à condition que les institutions de révision concernées estiment que les banques soient bien en mesure de les appliquer. Comme le souligne le titre de ces directives, l'autorégulation est axée sur une approche orientée vers la gestion des risques. Ces directives ont pour but de soutenir les banques dans leurs tâches de définition des structures et des procédures internes destinées à la gestion des risques-pays. La signification différente attribuée aux risques-pays par les banques concernées

est ainsi mieux prise en compte que par une réglementation uniforme. Les directives définissent d'abord le risque-pays et requièrent de chaque banque qu'elle définisse préalablement sa propre politique et élabore la saisie des risques. Outre la limitation du risque-pays, la gestion comprend aussi la couverture préventive des risques des banques et des prescriptions concernant le «reporting» interne, d'une part, et la diffusion d'informations dans le rapport de gestion, d'autre part.

Etant donné que la circulaire peut encore être appliquée en lieu et place de ces directives jusqu'au bouclement annuel 1998, il a été nécessaire d'adapter une nouvelle fois l'annexe II de la circulaire CFB 92/4 contenant la liste des pays et le taux minimal de correction de valeur applicable à chaque pays. A fin 1998, une adaptation de la liste des pays n'est par contre pas prévue.

2.4 Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires (Circulaire CFB 96/4)

Au cours d'une action d'envergure, la Commission des banques a adressé au mois de décembre 1996 un questionnaire à plus de quatre cents entreprises qui à sa connaissance pouvaient être impliquées par la circulaire concernant les dépôts du public auprès d'établissements non bancaires (cf. Rapport de gestion 1996 p. 154 s.). La circulaire a pour but d'apporter une interprétation et un éclaircissement au champ d'application de la loi sur les banques tel qu'il avait été défini depuis l'adaptation de l'ordonnance sur les banques à la révision Swisslex (cf. Rapport de gestion 1994 p. 113 s.). La réception des réponses a pris un temps extrêmement long. Ce n'est en effet que dans le courant de l'été 1997 que les dernières entreprises ont respecté leurs obligations après plusieurs rappels et prolongations de délai.

La plus grande partie des entreprises interpellées a été autorisée à poursuivre ses activités sur la base des indications fournies. Dans une centaine de cas environ, la Commission des banques doit encore décider de manière définitive si une activité sans autorisation peut être tolérée dans les limites de la loi sur les banques. Il convient de considérer qu'une autorisation bancaire ne pourrait, pres-

que sans exception, pas être octroyée aux entreprises concernées étant donné qu'elles ne peuvent simplement pas remplir pour une question de taille les exigences organisationnelles et financières fixées dans la loi. C'est pourquoi, il se pose régulièrement la question dans ces cas soit du maintien soit de la liquidation de l'entreprise.

Outre les banques, seuls les corporations et les établissements de droit public ainsi que les caisses dont ils garantissent intégralement les engagements sont autorisés à accepter à titre professionnel des dépôts du public (art. 3a al. 1 OB). En particulier avec sa notion de dépôt du public (art. 3a al. 4 OB), le législateur a créé une définition négative comprenant une pluralité d'exceptions en éliminant certaines relations (par exemple entre employeurs et employés) du champ d'application de la loi.

Dans les cas qui doivent être encore examinés se pose maintenant la difficile question de savoir si les relations existant entre un membre et une association, qui – contrairement aux relations existant entre un coopérateur et une société coopérative – ne sont pas mentionnées dans la loi, permettent à l'associé d'effectuer des versements de fonds auprès de l'association sous certaines conditions. Ainsi par exemple, des membres d'associations sportives ou religieuses sont souvent disposés, compte tenu de leur relation particulière avec ces dernières, à y investir des fonds importants soit rémunérés soit non rémunérés pour répondre aux besoins sociaux de l'association (investissements ou frais d'exploitation). Dans la plupart des cas soumis à la Commission des banques, de tels «investisseurs» sont naturellement conscients qu'ils ne confient pas leurs fonds à une banque de sorte qu'ils ne peuvent pas recourir à la relative protection que pourrait leur offrir la loi sur les banques. L'appréciation des faits plaiderait pour une interprétation tolérante. Par contre, un traitement favorable des relations existant entre l'association et les membres de ladite association soulève le danger que les dépôts prohibés du public auprès d'établissements non bancaires soient dissimulés de manière abusive sous le couvert de structures organisées en association. L'European Kings Club, exemple significatif tiré d'un passé récent, démontre le bien-fondé de cette crainte (cf. Rapport de gestion 1994 p. 146 s.).

2.5 Directives d'établissement des comptes

Bien que différents domaines des directives d'établissement des comptes (DEC-CFB) aient été adaptés en 1996 déjà (cf. Rapport de gestion 1996 p. 155), de nouvelles modifications se sont avérées nécessaires en 1997. Les DEC-CFB ont été complétées à l'initiative des banques en ce qui concerne les réserves pour fluctuations de risques de crédit (cf. ch. 1.2.2) et la reconnaissance de normes internationales d'établissement des comptes (cf. ch. 1.2.4). Des adaptations mineures en relation avec les nouvelles dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché (cf. ch. 1.2.1) ont en outre été prises en considération. Les modifications des DEC-CFB sont entrées en vigueur le 31 décembre 1997 et sont impérativement applicables pour la première fois lors de l'exercice 1997.

Les réserves pour fluctuations de risques de crédit n'étaient en principe pas envisagées jusqu'à présent par les prescriptions d'établissement des comptes. A part la création d'une nouvelle rubrique du bilan, leur introduction a nécessité la détermination du mode de traitement dans le compte de résultat, des indications exigées dans l'annexe ainsi qu'une extension des prescriptions d'évaluation et du principe de la délimitation dans le temps. Le chapitre des définitions a de plus été complété par les notions de «Réserve pour fluctuations de risques de crédit» et de «Coûts standards des risques de crédit» tandis que les exigences applicables au modèle, à la classification des risques et à la procédure ont en particulier été fixées. L'introduction des réserves pour fluctuations a en outre entraîné une adaptation des formulaires d'analyse des fonds propres et du résultat de l'information préalable (annexe à la Circulaire CFB 96/2 Information préalable).

La reconnaissance de normes internationales d'établissement des comptes n'était pas non plus prévue par les dispositions régissant l'établissement des comptes des banques applicables jusqu'ici. Sur la base de la nouvelle délégation de compétence introduite par l'art. 28 al. 2 OB, le fait que les «International Accounting Standards» (IAS) et les «Generally Accepted Accounting Principles» des Etats-Unis (US-GAAP) sont considérés équivalents aux dispositions suisses régissant l'établissement des comptes des banques a été ancré dans les DEC-CFB. Les comptes annuels établis selon les directives

de la Communauté européenne ont en outre été acceptés sous certaines conditions (cf. ch. 1.2.4).

En relation avec les dispositions sur les fonds propres pour les risques de marché, la délimitation de la notion de «positions de portefeuilles de négoce» selon l'art. 14 let. e OB a été précisée sous la définition des opérations de négoce. Une adaptation mineure relative au solde du compte de compensation porté sous les autres actifs a en outre été prise en considération.

2.6 Directives sur le blanchiment de capitaux

(cf. ch. 1/5)

2.7 Risque de taux

En accord avec la Banque nationale, la Commission des banques a décidé de mandater le groupe de travail «risques de marché» en le chargeant d'élaborer une proposition relative à la couverture par des fonds propres du risque de taux contenu dans les livres de la banque (cf. Rapport de gestion 1996 p. 224). Le groupe de travail mixte «risque de taux», créé à cet effet, a commencé ses travaux en août 1996.

La prise en compte dans les prescriptions en matière de fonds propres du risque de taux contenu dans les livres de la banque a suscité une forte opposition des banques tant à l'échelle nationale qu'internationale. Comme aucun consensus n'a pu être trouvé au sein du Comité de Bâle concernant la couverture par des fonds propres du risque de taux existant dans les livres de la banque (cf. ch. VI/3.1.1.3), cette exigence a finalement été abandonnée et le mandat confié au groupe de travail a été reformulé et divisé en deux.

Tout d'abord, pendant une phase d'essai, l'utilité et la fiabilité d'un système standard de mesure et d'annonce à l'autorité de surveillance doit être testé avec un petit nombre de banques. Cette phase probatoire a débuté durant le troisième trimestre 1997. Il est prévu que les banques participant à cette phase d'essai annoncent trimestriellement à la Banque Nationale et à la Commission des banques leurs positions sensibles aux variations de taux (données bru-

tes), conformément à un schéma standard élaboré par le groupe de travail, ainsi que les estimations du risque réalisées à l'échelon interne. Les indicateurs de taux calculés à partir des données brutes servent ensuite de base pour analyser comment un système de mesure relativement rudimentaire pourrait fournir des résultats similaires à ceux produits par les estimations du risque déterminées individuellement sur base interne ou, en d'autres termes, si ce système délivre des indications sur l'exposition d'une banque aux risques de taux. Ainsi, il devrait être ensuite possible d'identifier les cas où il n'y a pas une concordance globale et de les analyser au moyen du propre système de saisie, de gestion et de surveillance du risque de taux ainsi que de la situation au niveau de la dotation en fonds propres de la banque concernée. Sous certaines circonstances, il devrait également être possible de comparer l'exposition aux risques de taux entre des banques d'une même catégorie.

En sus, la Commission des banques a chargé le groupe de travail «risque de taux» de rédiger un projet d'adaptation nationale, sous la forme d'une circulaire, des «principes pour la gestion des risques de taux d'intérêt» édictés par le Comité de Bâle. Ce projet sera soumis à la Commission des banques avant d'être remis en procédure de consultation. Le groupe de travail, composé de représentants des différents groupes bancaires, de la Chambre fiduciaire et du secrétariat de la Commission des banques, a commencé ses travaux en novembre 1997, soit peu après l'adoption du document susmentionné par le Comité de Bâle en septembre 1997 (cf. ch. VI/3.1.1.3). Compte tenu de la complexité et de l'importance de ce domaine, l'élaboration d'un projet destiné à être soumis en procédure de consultation devrait occuper toute l'année 1998.

2.8 Gérant de fortune (Circulaire CFB 81/2)

La circulaire CFB 81/2 Gérant de fortune du 30 septembre 1981 servait à distinguer l'activité de gérant de fortune non surveillée selon la loi sur les banques de l'activité bancaire soumise à autorisation. L'art. 3a al. 3 let. c OB, en vigueur depuis le 1^{er} février 1995, et les ch. marginaux 15 et 16 de la circulaire CFB 96/4 Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires du 22 août 1996 statuent de cette distinction selon le même concept. Selon ces dispositions, les

soldes créditeurs des comptes de clients de gérants de fortune et entreprises semblables ne sont pas considérés comme dépôts. Il n'y a pas de soumission à la loi sur les banques lorsque les comptes servent uniquement au déroulement des opérations de clients et les avoirs ne portent pas d'intérêt.

Avec la législation boursière, les gérants de fortune qui tiennent des comptes pour leurs clients dans le but d'effectuer le commerce des valeurs mobilières sont nouvellement des négociants agissant pour le compte de clients au sens de la loi sur les bourses (art. 3 al. 5 OBVM). Un gérant de fortune n'est toutefois pas soumis à la loi sur les bourses lorsque les comptes ou dépôts de ses clients sont conduits à leur nom auprès de tiers et le gérant de fortune gère les avoirs des clients seulement sur la base d'un mandat de gérance de fortune.

La distinction entre l'activité du gérant de fortune non surveillé et l'activité bancaire ou l'activité en tant que négociant en valeurs mobilières est ainsi réglée définitivement avec l'art. 3a al. 3 let. c OB et les n. 15 et 16 de la circulaire CFB 96/4 Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires ainsi que l'art. 3 al. 5 OBVM. La circulaire CFB 81/2 a donc pu être supprimée sans être remplacée, ce qui a été fait avec la circulaire CFB 97/2 «Circulaire concernant les banques / Applicabilité aux négociants» (cf. ch. IV/2.1).

2.9 Couverture des risques de marché par des fonds propres (Circulaire CFB 97/1)

(cf. ch. 1.2.1)

2.10 Outsourcing

Au cours des dernières années et de ces derniers mois, la tendance des banques à vouloir sous-traiter des activités opérationnelles et fonctionnelles (outsourcing) s'est accrue. A l'origine, la sous-traitance se limitait à des domaines tels que la surveillance ou l'entretien des immeubles. Avec l'évolution constatée dans les domaines de la technologie, de l'informatique et des communications, elle s'est ensuite étendue à des domaines directement liés à la réalisation des prestations de service des banques. La Commission des banques

s'est occupée de manière approfondie de cette question en raison de la fréquence des cas d'outsourcing constatés dans les récentes requêtes d'autorisation d'exercer une activité bancaire. Etant donné l'importance matérielle, les risques et la difficulté accrue des contrôles et de la surveillance par les institutions de révision agréées ou la Commission des banques, cette dernière a décidé d'élaborer une circulaire visant à régler les principes de base d'un «outsourcing» assurant une meilleure sécurité.

3. **Pratique de l'autorité de surveillance**

3.1 Retrait d'autorisation

Le 27 août 1997, la Commission des banques a retiré à la Banque Rinderknecht AG, Zurich, l'autorisation de pratiquer une activité commerciale en tant que banque et l'a mise en liquidation avec effet immédiat. La Banque Rinderknecht AG était principalement active dans le négoce de titres et d'instruments financiers dérivés, ainsi que dans le conseil en investissements et dans la gestion de fortune. A fin 1996, la banque affichait une somme de bilan de 214,9 millions de francs et employait 45 personnes.

Au début de l'année 1997, la banque s'est trouvée aux prises avec des difficultés financières en raison de pertes importantes causées par des affaires de dérivés fortement risquées avec des gérants de fortune externes. Certes, les exigences légales en matière de fonds propres ont à nouveau pu être respectées grâce à des contributions d'assainissement répétées de l'actionnaire principal. Il subsistait cependant des risques difficilement estimables de procès résultant d'éventuelles prétentions en réparation du dommage de la part de clients. En dépit d'efforts intensifs, la banque n'a pas réussi à trouver un partenaire solide.

La Commission des banques a dû retirer son autorisation à la Banque Rinderknecht AG, parce qu'elle avait constaté de nombreuses violations graves de la loi, ainsi que d'importants déficits en matière d'organisation et de gestion, de sorte que les conditions d'autorisation n'étaient plus remplies. Le contrat d'achat présenté au dernier moment par une banque tierce ne pouvait rien changer quant

au retrait d'autorisation, dans la mesure où un doute important subsistait sur le point de savoir si l'acheteuse réussirait à rétablir les conditions d'autorisation dans le plus court délai et à faire de la banque une entreprise rentable. Du point de vue de la protection des créanciers, une poursuite de l'activité de la banque durement touchée ne pouvait plus se justifier.

La Banque Rindèrknecht AG a déposé un recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral contre la décision de la Commission des banques en présentant simultanément une requête d'effet suspensif. Le 25 septembre 1997, cette requête a été rejetée par le Tribunal fédéral, lequel s'est référé à la situation financière incertaine, aux graves lacunes en matière d'organisation et de gestion, ainsi qu'à la perte de confiance irréversible du côté des participants au marché. Le 29 septembre 1997, avec l'accord de la Commission des banques et du liquidateur, les actifs et passifs de la Banque Rindèrknecht en liquidation ont été repris par la MFC Merchant Bank SA, à Genève, dans le cadre d'une fusion conformément à l'art. 748 CO. Juridiquement, la fusion d'une banque en liquidation avec une autre banque constitue une nouveauté en Suisse. Le recours de droit administratif auprès du Tribunal fédéral a été retiré.

3.2 Garantie d'une activité irréprochable

a) Le directeur général et actionnaire majoritaire d'une banque de gestion de fortune a acquis, contre la volonté des autres membres de la direction et à l'insu des membres du conseil d'administration, des titres d'une société canadienne exploitant des mines d'or. L'acquisition pour le compte de la clientèle de titres non cotés ne faisant de surcroît pas l'objet d'un marché représentatif contrevenait de manière flagrante aux termes du contrat de gestion signé par les clients ainsi qu'aux directives concernant le mandat de gestion de fortune émises par l'Association suisse des banquiers. En outre, les personnes qui ont proposé cet investissement au directeur général étaient connues de celui-ci puisqu'elles venaient de négocier avec lui une convention portant sur la vente d'une part importante des actions de la banque. Un an après l'acquisition des titres et malgré les promesses faites par les administrateurs de cette société minière, aucun indice sérieux ne permettait de conclure à

une prochaine cotation de ces titres en bourse. Afin d'éviter tout préjudice pour la clientèle, la banque a repris les titres dans son propre portefeuille en procédant aux ajustements de valeurs requis.

Dans l'intervalle, le directeur général a tiré les conséquences de cette affaire en démissionnant. Toutefois, à titre d'actionnaire qualifié de la banque, il était toujours tenu de donner la garantie que son influence n'était pas susceptible de s'exercer au détriment d'une gestion prudente et saine de la banque (art. 3 al. 2 let. cbis LB). Cette condition n'étant plus remplie, la Commission des banques s'est vu contrainte de lui fixer un délai pour se défaire de sa participation qualifiée sous la menace d'un retrait de l'autorisation d'exercer une activité bancaire. A la suite de la reprise des activités de la banque par un groupe bancaire étranger, la Commission des banques n'a pas dû prendre d'autres mesures administratives à l'égard de la banque.

b) Dans le cadre de la vente d'un immeuble à son propre usage par une banque au directeur général, en même temps actionnaire de l'établissement, la Commission des banques avait exigé que la totalité du financement de l'immeuble soit obtenue auprès d'un tiers. La Commission des banques a toutefois constaté par la suite que le financement externe qu'elle avait exigé était intervenu au travers de diverses opérations successives qui avaient pu se réaliser uniquement grâce à la mise à disposition de fonds par une entité du même groupe, filiale bancaire sise à l'étranger. La banque fille étrangère, présidée par le dirigeant suisse concerné, avait mis à disposition d'un fonds de placement, lui-même placé sous la direction d'une relation d'affaire du président et également membre du Conseil d'administration de la banque fille, une somme de 5 millions de francs. Ce montant, constituant l'unique fortune du fonds, a été investi à raison de 2 millions sur le marché, et le solde a servi à couvrir un prêt au dirigeant concerné, prêt octroyé formellement par une autre banque. Malgré le fait que le dirigeant en question ait prétendu qu'il s'agissait d'opérations d'investissements absolument pas destinées à contourner les exigences qui lui avaient été posées, ce comportement n'a pas pu être admis. Dans le cadre de modifications au niveau de l'actionnariat, le directeur concerné a dû pour d'autres motifs quitter la banque de sorte que des mesures administratives à l'égard de celle-ci n'ont pas été nécessaires.

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 donné prétexte à une décision), l'Afrique du Sud, le Canada, la Corée du Sud, Hong Kong, Israël, le Japon, la Norvège, la Nouvelle Zélande, 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.

La réserve formulée à l'article 3bis al. 1 let. a LB a pour conséquence que la condition de la réciprocité ne doit plus être appliquée dans les cas où des dispositions divergentes d'engagements internationaux par lesquels la Suisse est liée prévoient des conditions d'accès au marché différentes de celles découlant du principe de la réciprocité. La réserve de la réciprocité est devenue effective depuis l'entrée en vigueur de 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). Aussi la réciprocité n'est-elle pas examinée par la Commission des banques à l'égard des Etats membres de l'OMC lors de la procédure d'admission de banques étrangères en Suisse.

3.3.2 Organisation Mondiale du Commerce / Accord GATS

L'article 3bis alinéa 1 lettre a de la loi sur les banques réservant les dispositions divergentes d'engagements internationaux pour ce qui concerne l'application de la réciprocité, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1995, est devenu effectif le 1^{er} septembre 1996. C'est à cette date qu'est entré en vigueur 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) (Rapports de gestion 1995 p. 126 et 140 ainsi que 1996 p. 159 s.).

Au cours de l'année 1997, une demande de reprise d'une banque suisse par un investisseur étranger (non bancaire) a conduit les autorités suisses à clarifier l'interprétation de la notion de fournisseur étranger de services bancaires d'un Etat membre de l'OMC. La question était celle de savoir s'il fallait considérer comme fournisseur étranger de services bancaires toute personne physique ou morale qui offre effectivement ces services dans son pays d'origine ou si le simple fait de vouloir exercer l'activité à l'étranger, sans l'exercer dans le pays d'origine, était suffisant. Autrement dit, est-ce que les facilités d'accès au marché bancaire suisse sont ouvertes seulement aux banques étrangères qui veulent créer une filiale ou une succursale en Suisse ou est-ce que quiconque, sous réserve du respect des conditions prudentielles, peut créer une banque en Suisse sans égard à son activité effective dans son pays d'origine et sans que la Suisse puisse lui appliquer la règle de la réciprocité? Il est résulté de consultations entre le Département fédéral des affaires étrangères, l'Office fédéral des affaires économiques extérieures et le Secrétariat de l'OMC à Genève que c'est cette dernière solution, soit l'interprétation extensive, qui prévaut, cela contrairement à ce que laissaient penser le message du Conseil fédéral et d'autres documents d'information consécutifs à l'accord GATS et à ce que la Commission des banques avait indiqué dans son rapport de gestion 1995 (p. 141). Il s'ensuit que l'accès au marché bancaire suisse est ouvert à toute personne physique ou morale, même n'étant pas fournisseur de services financiers, en provenance d'un pays membre de l'OMC.

Etant donné toutefois le caractère provisoire de l'accord intérimaire du 1^{er} juillet 1995 qui laissait la possibilité à tout Etat de retirer ses engagements dès le 1^{er} novembre 1997, la Commission des banques a été amenée à faire une réserve dans certaines décisions octroyant une autorisation basée sur ledit accord. En effet, la condition de réciprocité est une condition d'autorisation qui en tant que telle doit être observée en permanence et non seulement lors de l'octroi de l'autorisation. Il en résulte qu'en l'absence d'un engagement international au sens de l'article 3bis alinéa 1 lettre a LB, c'est-à-dire, en l'espèce, dans l'hypothèse où l'accord intérimaire n'aurait pas été prolongé au-delà de 1997, la Commission des banques est tenue d'examiner si la réciprocité est donnée. Les négociations visant à inclure dans l'accord GATS les services financiers, bancaires en

particulier, se sont terminées avec succès le 13 décembre 1997. L'accord ainsi conclu est ouvert à la ratification par les Etats membres de l'OMC jusqu'à fin janvier 1999 et devrait entrer en vigueur le 1^{er} mars suivant. Jusque-là, l'accord intérimaire du 28 juillet 1995 reste valable.

Dans le domaine de l'accès au marché toujours, les Etats membres de l'OCDE ont entrepris en 1995 des négociations relatives à la conclusion d'un Accord multilatéral sur les investissements (Multilateral Agreement on Investment, MAI) qui doit permettre d'établir un cadre solide et complet pour les investissements internationaux et énoncé des règles cohérentes et transparentes pour la libéralisation de l'accès aux marchés et la protection des investisseurs. Le MAI est ouvert à la signature de tous les pays, qu'ils soient membres ou non de l'OCDE. Les discussions sont entrées maintenant dans leur phase finale et le texte presque définitif de l'accord a été rendu public. Il est prévu de procéder à l'adoption finale du MAI au printemps 1998.

Les grands principes du MAI prévoient à l'instar du GATS, d'une part, que le traitement réservé aux ressortissants d'un Etat contractant doit également être concédé aux ressortissants d'autres Etats contractants désireux de procéder à un investissement dans le premier Etat (clause du traitement national) et, d'autre part, que les avantages accordés par un Etat contractant aux ressortissants d'un autre Etat doivent également bénéficier aux ressortissants de tous les autres Etats contractants (clause de la nation la plus favorisée). Dans le domaine des services financiers, les deux clauses mentionnées devraient ainsi trouver application étant entendu que les mesures prudentielles visant à protéger les investisseurs ou les déposants ou à protéger l'intégrité et la stabilité du système financier resteraient réservées.

3.4 Fonds propres et répartition des risques

3.4.1 Dispense de la consolidation des fonds propres pour 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. Toutefois, selon l'art. 13a al. 3 OB, la Commission des banques peut 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.

En 1997, la Commission des banques a admis les requêtes de quatre groupes bancaires (trois sous-groupes de groupes bancaires étrangers et un sous-groupe d'un groupe bancaire suisse) relatives à une dérogation concernant la consolidation des fonds propres pour les sous-groupes.

3.4.2 Premières expériences avec les nouvelles dispositions sur la répartition des risques

Les dispositions modifiées de l'ordonnance sur les banques en matière de répartition des risques du 29 novembre 1995 (cf. Rapports de gestion 1995 p. 130 ss et 1996 p. 146 s.) sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 1996 et les banques disposaient d'un délai jusqu'au 31 décembre 1997 pour procéder à leur application. La mise en œuvre de ces nouvelles dispositions a soulevé de nombreuses questions d'interprétation qui ont été soumises à la Commission des banques et qui feront l'objet d'une publication ultérieure dans un Bulletin CFB à paraître.

Afin d'avoir un aperçu des positions tolérées ou normales sous l'empire de l'ancienne réglementation mais considérées par les nouvelles dispositions comme constituant des gros risques, la Commission des banques a demandé par lettre circulaire du 6 octobre 1997 à tous les établissements bancaires de lui annoncer toutes les positions risque qui dépassent la limite maximale de 25% des fonds propres à la date du passage de l'établissement concerné au nouveau système. De plus, le dépassement de la limite maximale de 800% des fonds propres applicable à la somme des gros risques doit également être annoncé. La Commission des banques espère que cette enquête lui permettra notamment de pouvoir évaluer l'influence que les nouvelles dispositions pourraient avoir sur les gros risques encourus par les banques. Après le 31 décembre 2000, cette enquête facilitera en outre l'opération visant à contrôler que toutes les positions constituées avant le 1^{er} janvier 1998 ont été réduites aux limites

maximales autorisées par les nouvelles règles comme l'exige le 4^e alinéa des dispositions finales de la modification du 29 novembre 1995.

3.5 Etablissement des comptes

Au sujet des réserves pour fluctuations de risques de crédit ainsi qu'en ce qui concerne l'établissement des comptes de groupes selon les IAS, veuillez vous référer aux ch. 1.2.2 et 1.2.4.

3.6 Révision

3.6.1 Retrait de l'autorisation

Pour être agréée, une société de révision bancaire doit obtenir, en plus des conditions relatives au capital, à l'organisation et au personnel, le mandat de cinq banques au minimum totalisant ensemble un bilan d'au moins frs 300 millions (art. 35 al. 2 let. e OB). En outre les honoraires annuels perçus par mandat ne doivent pas dépasser 10% de l'ensemble des honoraires (art. 36 al. 4 OB). Le but de ces dispositions est de garantir l'expérience et les compétences des réviseurs responsables ainsi que de garantir l'indépendance économique de la société de révision. La Commission des banques accorde aux sociétés de révision nouvellement autorisées un délai raisonnable de 3 à 4 ans pour satisfaire à ces conditions.

En 1997, la Commission des banques a retiré à une société de révision sa reconnaissance pour effectuer la révision bancaire, étant donné qu'elle ne détenait pas cinq mandats bancaires. Depuis son agrément, cette société avait bénéficié de nombreuses prolongations de délai (cf. Rapport de gestion 1995 p. 145 s.).

La législation sur les bourses et les négociants en valeurs mobilières est entrée en vigueur en 1997. La société de révision en question révisait déjà des entreprises qui entrent dans le champ d'application de cette loi et qui devront demander une autorisation d'exercer en tant que négociant en valeurs mobilières. Étant donné qu'à part le capital minimum, les conditions d'autorisation et les exigences imposées aux négociants sont similaires à celles imposées aux banques, la société de révision a demandé de faire un amalgame

entre les banques et les négociants afin d'atteindre le nombre de cinq mandats bancaires fixé par l'art. 35 al. 2 let. e OB.

La Commission des banques a considéré qu'au vu des textes légaux les sociétés de révision reconnues pour les banques peuvent réviser les négociants et les fonds de placement, alors que les sociétés de révision reconnues uniquement pour les négociants ou pour les fonds ne sont pas habilitées à réviser les banques (art. 18 LBVM, art. 32 et 58 al. 7 OBVM et art. 80 al. 2 OFP). Par ailleurs, elle a estimé que les négociants ont généralement une activité spécifique moins large qu'une banque et que, par conséquent, il n'est pas certain que l'expérience et les connaissances techniques acquises par les réviseurs auprès de ces négociants garantissent la qualité de l'exécution des mandats bancaires. Compte tenu de ce qui précède, on ne saurait en principe considérer les négociants comme équivalents aux banques dans le calcul du nombre de mandats pour une société de révision bancaire (art. 35 al. 2 let. e OB).

La Commission des banques a estimé toutefois que l'on pourrait tenir compte des mandats de négociants dans des cas exceptionnels, par exemple s'il s'agit de sociétés internationales de toute première qualité, disposant d'une surface financière très importante en Suisse et exerçant dans notre pays une activité très étendue, ce qui n'était manifestement pas le cas en l'espèce.

3.6.2 Gestion des risques

Dans le cadre de la révision de la circulaire «Rapport de révision: forme et contenu» (Circulaire CFB 96/3) d'octobre 1996, les exigences relatives au traitement de l'état des risques (chiffres marginaux 16 et 35) ont été modifiées et complétées (cf. Rapport de gestion 1996 p. 153 s. et 166 ss). Dans l'optique de l'établissement d'un rapport orienté davantage sur l'aspect risque, le réviseur doit donc identifier tous les risques qui sont significatifs pour l'établissement. L'exposition au risque et les procédures pour la saisie, la mesure et la surveillance des risques encourus doivent être analysées et appréciées de manière quantitative et qualitative.

Les nouvelles prescriptions n'ont pu être appliquées que partiellement lors de l'établissement des rapports de révision 1996. Ainsi,

dans beaucoup de cas, avant tout faute d'informations quantitatives pertinentes, la Commission des banques n'a pas encore pu se forger une opinion claire de l'importance des différentes catégories de risques des divers établissements et apprécier l'adéquation des procédures utilisées pour mesurer, surveiller et gérer les risques.

Les nouvelles prescriptions en matière de fonds propres (cf. ch. 1.2.1) devraient au moins clarifier la question des risques de marché du portefeuille de négoce. Sous l'angle quantitatif, les estimations du risque, établies selon la méthode standardisée ou selon la méthode des modèles prévues par les nouvelles prescriptions, sont calculées sur des bases transparentes et des éléments comparables. Si les exigences qualitatives des prescriptions sur les fonds propres relatives à la méthode standardisée renvoient aux directives de l'Association suisse des banquiers en matière de gestion des risques, celles relatives à la méthode des modèles sont concrétisées par des exigences qualitatives détaillées. Lors de l'adoption des nouvelles prescriptions en matière de fonds propres, il sera possible de savoir si les établissements ont respecté jusqu'ici les directives de l'Association suisse des banquiers sur la gestion du risque dans tous les points qui s'avèrent pertinents au niveau du contrôle du risque de marché ou s'ils n'ont observé ces directives qu'«approximativement» ou «dans une large mesure».

3.6.3 Problèmes liés au passage à l'an 2000 en matière informatique

Depuis les balbutiements de la technologie informatique jusqu'aux années quatre-vingt, les dates étaient programmées avec deux chiffres (97) au lieu de quatre (1997). Il a ainsi été possible d'économiser de coûteuses capacités de «mémoire» et de simplifier la saisie des données. Beaucoup d'anciens programmes et d'anciens ordinateurs qui sont toujours en activité utilisent encore des dates comportant deux chiffres. Cela a pour conséquence qu'au passage du millénaire l'année 99 va être remplacée par l'indication 00. Ainsi, les ordinateurs ne pourront pas faire de différence entre l'année 2000 et l'année 1900. De graves erreurs de calcul pourraient donc survenir, conduisant à la détermination de durées, d'échéances, de décomptes d'intérêts etc. incorrects. L'adaptation en temps utile de systèmes et de programmes incorrects représenté également pour

le secteur financier un énorme défi. Des difficultés opérationnelles découlant d'un quelconque retard dans la mise en place d'une solution à ce problème sont susceptibles de mettre en danger l'existence de certaines banques ou d'engendrer des difficultés au niveau des marchés financiers:

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a publié en septembre 1997 un document technique qui traite du problème de l'adaptation du matériel et des logiciels informatiques au changement de millénaire. (cf. ch. VI/3.1.1.5). Ce document présente à l'intention des banques une approche pour la solution de ce problème et il a été adressé par la Commission des banques à l'ensemble des banques et des sociétés de révision. L'attention des banques a été particulièrement attirée sur la nécessité d'examiner et de tester les interfaces avec des tiers ainsi que de contrôler si les clients importants adaptent également à temps leurs systèmes et si un éventuel retard en la matière ne fait pas courir aux banques des risques de crédit et de liquidité.

La Commission des banques a demandé aux institutions de révision bancaire d'examiner en 1997 de manière particulière le problème de l'an 2000 auprès de toutes les banques, afin de s'assurer qu'il soit traité à temps, intégralement et de manière conséquente. Ce point devra être dûment commenté de manière circonstanciée dans le rapport de révision. Les banques confrontées à des problèmes sérieux devront lui être annoncées sans délai. La Commission des banques, avec la collaboration de l'Association suisse des banquiers, a également réalisé une enquête auprès des banques, à l'intention du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (cf. ch. VI/3.1.1.5).

3.6.4 Enquête sur l'étendue de la révision

Après les enquêtes de 1977 et 1986, la Commission des banques a effectué une nouvelle enquête basée sur l'exercice 1996 afin d'être renseignée en particulier sur les points suivants:

- L'ampleur de la surveillance des banques afin de pouvoir présenter la performance du système de surveillance en Suisse et à l'étranger.
- Les coûts directs de la surveillance bancaire.

- L'étendue de la révision des diverses catégories spécifiques de banques, en fonction des secteurs d'activité dans lesquels une banque est principalement active, afin de pouvoir disposer de données susceptibles de fixer l'étendue optimale de la révision – d'abord en terme d'heures – en fonction des risques.

Les premiers résultats les plus importants ressortent du tableau suivant. Celui-ci présente le nombre d'instituts recensés par catégorie de banques, l'effectif du personnel, le nombre de réviseurs (internes et externes) et la relation entre ces deux derniers éléments.

Effectif du personnel et nombre de réviseurs en 1985 et 1996					
Catégorie de banques		Nombre d'instituts	Effectif du personnel ¹	Nombre de réviseurs ^{1,2}	Proportion %
Banques cantonales	1985	29	14 856	212	1,43
	1996	24	16 148	194	1,20
Grandes banques	1985	5	52 743	334	0,63
	1996	4	62 050	430	0,69
Banques régionales et Caisses d'épargne	1985	213	6 748	97	1,44
	1996	120	4 752	64	1,35
Banques commerciales	1985	25	4 667	78	1,67
	1996	18	5 740	76	1,33
Banques spécialisées dans les opérations boursières	1985	44	3 021	54	1,79
	1996	52	4 453	71	1,60
Banques de petits crédits	1985	12	1 046	22	2,10
	1996	5	1 144	7	0,60
Banques en mains étrangères	1985	104	10 861	245	2,26
	1996	140	13 390	213	1,59
Succursales de banques étrangères	1985	14	2 122	53	2,50
	1996	14	1 413	15	1,05
Banquiers privés	1985	23	2 067	27	1,31
	1996	16	2 524	30	1,18
Autres banques ³	1985				
	1996	6	799	6	0,78
Total	1985	469	98 131	1 122	1,14
	1996	399	112 413	1 106	0,98

¹ Sources :

- 1985 Enquête 1986
- 1996 Données complémentaires obtenues d'après la Circulaire CFB 96/2 Informations préalables

² Total des heures de la révision interne et externe / 1800 = 1 année homme

³ Les données n'ont pas été prélevées en 1985.

Cette présentation révèle que le nombre de réviseurs est resté pratiquement stable entre 1985 et 1996, soit environ 1100 personnes. Dans toutes les catégories de banques, à l'exception des grandes banques et des banques spécialisées dans les opérations boursières, la proportion de réviseurs pour 100 collaborateurs a diminué.

Le résultat est étonnant lorsque l'on considère les points suivants: la somme des bilans des banques a presque doublé entre les deux enquêtes. L'effectif du personnel des banques s'est accru d'environ 13%. Certaines affaires hors bilan et les opérations de dépôts ont enregistré une progression en terme de valeur atteignant jusqu'à 900%. Seul le nombre de banques recensées a diminué d'environ 15%.

Les raisons pour lesquelles l'étendue de la révision dans son ensemble est demeurée pratiquement inchangée ne s'expliquent pas aisément et des clarifications sont encore requises. Une influence certaine est cependant liée aux éléments suivants:

- Les sociétés de révision procèdent à des analyses des domaines à risques d'une banque et effectuent leurs contrôles dans les domaines les plus risqués.
- Des analyses de systèmes sont de plus en plus souvent réalisées en lieu et place des tests de détail et des contrôles d'existants.
- Les réviseurs procèdent à leurs contrôles en recourant à des outils informatiques spécifiques d'aide à la révision.
- Grâce aux technologies de l'information, le déroulement des opérations dans les banques peut être standardisé, centralisé et automatisé. Cela peut conduire à un système de contrôle interne plus performant et donc à une réduction de l'étendue de la révision.

3.7 Surveillance consolidée

3.7.1 Préparation de nouvelles directives

La mondialisation des services financiers des banques, des bourses, des assurances ainsi que le renforcement de la coopération entre ces branches (bancassurance) a également imposé, en

1997, un renforcement des exigences concernant une surveillance sur base consolidée effective et efficace des groupes bancaires et financiers actifs au niveau national et international. Avec l'adoption en juillet 1992 des normes minimales pour le contrôle des groupes bancaires internationaux et de leurs établissements à l'étranger, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a créé la réglementation qui fait référence en la matière et il l'a concrétisée en avril 1997 dans un papier de travail intitulé «Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace» (cf. VI/3.1.1.1).

En Suisse, la surveillance consolidée a évolué suivant la pratique de la Commission des banques et du Tribunal fédéral. Malgré les révisions partielles de la loi sur les banques et de son ordonnance et la nouvelle disposition générale concernant la consolidation contenue dans la loi sur les bourses, une réglementation cohérente de cette matière n'a pas encore pu être réalisée à ce jour. La dispersion des dispositions légales a suscité des incertitudes concernant l'assujettissement, le cercle et l'étendue de la surveillance consolidée. La Commission des banques se propose par conséquent d'élaborer une circulaire concernant la surveillance sur base consolidée. Elle devrait en premier lieu s'adresser aux banques et aux négociants en valeurs mobilières qui exercent essentiellement leur activité en Suisse ou qui la dirigent depuis la Suisse.

3.7.2 Restructuration du CS Group

Suite à la restructuration du CS Holding (cf. Rapport de gestion 1996 p. 169), le groupe financier CS Group s'est présenté au début de l'année 1997 en relevant essentiellement le regroupement de ses deux nouvelles grandes banques suisses, le Credit Suisse (antérieurement Banque Populaire Suisse) et le Credit Suisse First Boston (antérieurement Crédit Suisse). Les deux entités bancaires Crédit Suisse et Credit Suisse First Boston opèrent sur le marché dans quatre unités d'affaires: Crédit Suisse (affaires individuelles et entreprises suisses) et Credit Suisse Private Banking (gestion de patrimoine de la clientèle privée suisse et internationale) d'une part et, Credit Suisse Asset Management (gestion de patrimoine de la clientèle institutionnelle) ainsi que Credit Suisse First Boston (clientèle entreprise active sur le plan mondial et banque d'affaires), d'autre part.

Vers la fin de l'été 1997, le rapprochement du CS Group avec la société d'assurances «Winterthur» a donné naissance à une cinquième entité au niveau du groupe, pour la première fois d'une importance significative dans le domaine des assurances. En prenant également en considération la réduction prévue de la participation dans Elektrowatt, le CS Group présente une concentration manifeste dans le domaine financier. La réglementation applicable jusqu'à ce jour à la surveillance du CS Holding basée sur la structure antérieure datant de 1989 (cf. Rapport de gestion 1989 p. 186 ss. et 1990 p. 176 ss.) et reposant sur la surveillance du Crédit-Suisse par la Commission des banques doit dès lors être revue pour tenir compte de la nouvelle structure du CS Group.

Les éléments essentiels de la nouvelle réglementation se réfèrent au respect des prescriptions de l'ordonnance sur les banques en matière de fonds propres, de répartition des risques et de présentation des comptes par le CS Group, bien que celui-ci ne soit pas lui-même au bénéfice d'une autorisation bancaire. A cet effet, le groupe se soumet sur le plan mondial à une révision effectuée par une seule société de révision, laquelle est chargée d'établir un rapport de révision au niveau du groupe conformément aux exigences de la loi sur les banques et de son ordonnance. Enfin, sur le plan national, le rapprochement avec la «Winterthur» impose une coopération accrue entre la Commission des banques et l'Office fédéral des assurances privées concernant la surveillance d'un conglomérat financier (cf. ch. VI/1.1.2.2).

3.73 Groupe Valiant

Au milieu de l'année 1997, les trois banques régionales bernoises BB Bank Belp, Gewerbekasse in Bern ainsi que Spar- und Leihkasse in Bern ont fusionné pour former le groupe Valiant, afin d'offrir à l'avenir leurs services bancaires sous le holding commun Valiant. L'activité de gestion de patrimoines a été reprise plus tard par une quatrième nouvelle entité dénommée Valiant Bank. En outre, les trois instituts bancaires subsistent en tant qu'entités indépendantes, sous leur identité antérieure. De son côté, le holding Valiant n'exerce

aucune activité bancaire. Outre sa fonction primaire qui est de détenir des participations, il s'occupe de la gestion stratégique et financière des filiales bancaires. La structure souple du holding devrait permettre, le cas échéant, l'admission de nouveaux partenaires. La Caisse d'Epargne de Morat a déjà rejoint le groupe Valiant à fin 1997. L'intégration de Bank in Lagnau est également prévue pour le printemps 1998.

Selon l'art. 13a al. 1 et l'art. 21m OB, les dispositions sur les fonds propres et sur la répartition des risques doivent être respectées tant individuellement que sur base consolidée lorsque la banque forme une entité économique avec une ou plusieurs entreprises actives dans le domaine financier ou sociétés immobilières. Ces exigences s'appliquent également aux structures holdings à la tête desquelles il n'y a pas une banque comme dans les groupes bancaires traditionnels, mais une société holding qui n'est pas soumise à la loi sur les banques. Ainsi, indépendamment de leur structure juridique, ces groupes bancaires atypiques peuvent être considérés comme une seule entité soumise à l'ensemble des exigences bancaires.

C'est pourquoi la Commission des banques a exigé dans le cas d'espèce le respect des exigences bancaires non seulement au niveau individuel de la banque mais également par analogie au niveau du groupe dans son ensemble. Ainsi Valiant Holding a dû s'engager expressément à établir des comptes de groupe, à respecter sur base consolidée les dispositions bancaires sur les fonds propres et sur la répartition des risques et à transmettre en tout temps à la Commission des banques toutes informations exigées qui sont nécessaires à l'exécution de la surveillance du groupe bancaire. En outre toute nouvelle modification des statuts et du règlement du holding devra être soumise à la Commission des banques pour approbation. Le principe de la séparation des fonctions doit également être respecté au niveau du holding même par une séparation stricte entre les membres du Conseil d'administration du groupe et les personnes chargées de la gestion, qui doivent également tous présenter la garantie d'une activité irréprochable. Finalement, Valiant Holding a été invité à mandater une seule et même société de révision bancaire agréée pour la révision du groupe. Celle-ci établira chaque année un rapport de révision bancaire sur base consolidée.

3.8 Diverses catégories de banques

3.8.1 Banques cantonales

3.8.1.1 Surveillance intégrale par la Commission des banques

Conformément à l'art. 3a al. 2 LB, les banques cantonales peuvent se soumettre à la surveillance intégrale de la Commission des banques. Dans cette hypothèse, 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 1996 p. 175). En outre, chaque banque cantonale doit être révisée par une société de révision externe, conformément à l'alinéa 4 des dispositions finales de la modification du 18 mars 1994 (cf. Rapport de gestion 1995 p. 153).

Les cantons qui ne transfèrent pas la surveillance bancaire à la Commission des banques ont jusqu'au 1^{er} février 1998 pour se doter d'une surveillance cantonale adéquate (cf. alinéa 4 des dispositions finales de la modification du 18 mars 1994 en relation avec l'art. 3a al. 1 LB). La mise sur pied, par les cantons concernés, de leur propre surveillance pourrait bien s'avérer superflue si la nouvelle révision de la loi sur les banques, encore en projet, aboutit à l'assujettissement de toutes les banques cantonales à la surveillance de la Commission des banques (cf. ch. 1.1.1).

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

3.8.1.2 Banque Cantonale du Jura

Les opérations visant à consolider l'assise financière de la Banque Cantonale du Jura (BCJ) ont pu être achevées durant l'année sous revue. Vers la fin de 1996, les divers organes de la banque ont constaté que les besoins de provisions étaient très élevés et qu'il s'avérerait indispensable de concevoir un plan de renforcement ambi-

tieux (cf. Rapport de gestion 1996 p. 176). L'Union des banques cantonales s'est également impliquée dans le processus et elle a pris différents engagements financiers afin d'aider le canton du Jura à assumer les charges liées à l'augmentation du capital et à la reconstitution des réserves. Il s'agit notamment de l'octroi d'un financement au canton, de la reprise d'une part minoritaire du capital et du rachat par Swiss Canto Finance d'une participation industrielle détenue par la banque dans le cadre d'un assainissement. Le plan a été soumis le printemps dernier avec succès au législatif cantonal. Ce dernier était conscient du fait que la préservation du tissu économique est notamment tributaire du maintien d'un établissement bancaire local. Les opérations financières prévues dans le plan se sont concrétisées vers la fin de l'été 1997 et elles ont permis le rétablissement de l'ordre légal. La Commission des banques a accompagné les diverses étapes de l'ensemble du processus et elle constate que les énergies et les moyens financiers nécessaires à la préservation de la BCJ ont pu être mobilisés par le canton du Jura et l'Union des banques cantonales suisses.

3.8.2 Banques régionales; groupe RBA

L'édification et la consolidation de RBA-Holding ont été poursuivies. Conformément à la planification prévue, la société-fille RBA-Service a doté les premières banques de la nouvelle solution informatique uniforme du groupe (IBIS). RBA-Finance a perfectionné de manière appropriée ses instruments de surveillance. L'introduction d'un instrument ALM, le perfectionnement du système de classification «Rasy» en matière de crédits et la mise au point d'indicateurs préventifs dans le domaine des crédits ont constitué quelques progrès importants. La Commission des banques a octroyé à «RBA-Banque Centrale» le statut de centrale de «clearing», en relation avec les réglementations particulières en matière de liquidités et de répartition des risques.

A l'instar des années précédentes, la Commission des banques a entretenu des contacts réguliers avec les représentants du Comité de surveillance RBA. Une «due diligence» effectuée auprès de la Banque de Langnau par RBA-Finance a mis à jour une augmentation des correctifs de valeurs requis par les crédits. A cette occa-

sion, le fonds de secours des banques régionales a également permis de procurer rapidement une aide financière. Le conseil d'administration de la banque a décidé de rejoindre le holding «Valiant». L'exemple de cette structure a également démontré que des banques actives à l'échelon régional peuvent désormais également opter pour une adhésion à des groupes, afin de pouvoir maîtriser en commun les exigences élevées et de tirer profit des opportunités du marché.

3.8.3 Banques Raiffeisen

Les nouvelles dispositions sur les fonds propres (en vigueur depuis le 1^{er} février 1995) ainsi que celles sur la répartition des risques (en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1996) ont eu de lourdes conséquences pour les banques Raiffeisen organisées sous la forme de société coopérative.

Alors que les anciennes dispositions sur les fonds propres admettaient la prise en compte dans un cadre illimité du 50 pour cent des obligations d'effectuer des versements supplémentaires pour un montant déterminé, les nouvelles prescriptions limitent leur prise en compte au plus à la moitié des fonds propres de base (art. 11 al. 2 OB / art. 11b al. 2 lit. c OB). Les nouvelles dispositions en matière de répartition des risques réduisent également les limites applicables pour les gros risques en particulier dans le domaine des créances garanties par un gage immobilier sur des immeubles d'habitation. Le financement d'immeubles d'habitation n'aurait plus été possible dans ces conditions avant tout pour les banques Raiffeisen de petite taille.

Dans des cas particuliers, la Commission des banques peut conformément à l'article 13a al. 7 OB dispenser totalement ou partiellement des banques de respecter les dispositions sur les fonds propres sur base individuelle, notamment lorsque les conditions de l'article 4 al. 3 OB sont remplies. Ces conditions, établies en particulier pour le système Raiffeisen, sont les suivantes:

- les banques sont affiliées à un organisme central qui garantit leurs engagements;

- l'organisme central et les banques affiliées appliquent les prescriptions en matière de fonds propres et répartition des risques sur une base consolidée;
- la direction de l'organisme central peut donner des instructions obligatoires aux banques affiliées.

Après que l'Union Suisse des Banques Raiffeisen eut pris en 1995 et 1996 les mesures pour remplir ces exigences, elle a soumis à la Commission des banques une requête en vue de dispenser l'organisation Raiffeisen de l'obligation de respecter les dispositions sur les fonds propres sur base individuelle, et a demandé par une requête ultérieure de dispenser également ses membres de l'obligation de respecter sur base individuelle les prescriptions en matière de répartition des risques. La Commission des banques a pu constater que les conditions légales mentionnées à l'article 4 al. 3 OB sont remplies et a accueilli favorablement les deux requêtes dispensant les banques Raiffeisen et non pas l'organisme central des banques Raiffeisen de l'obligation de respecter sur base individuelle les règles sur les fonds propres et la répartition des risques. La Commission des banques a obligé en revanche l'Union à fournir des rapports spécifiques sur la situation des fonds propres et de la répartition des risques.

A noter qu'en plus de ces allègements, les banques Raiffeisen sont déjà dispensées depuis 1983 de respecter les prescriptions en matière de liquidités au niveau de chaque établissement pris individuellement. C'est pourquoi la Commission des banques a prescrit à l'Union ainsi qu'à chaque banque Raiffeisen de signaler dans leur rapport de gestion que les prescriptions en matière de fonds propres, de répartition des risques et de liquidités sont à respecter uniquement sur base consolidée au niveau du groupe Raiffeisen, les banques affiliées étant dispensées de ces obligations à titre individuel.

4. Affaires traitées (Statistique)

4.1 Décisions

Durant l'année 1997, la Commission des banques a rendu 91 (89) décisions, y compris les décisions du Secrétariat, relatives aux domaines suivants:

• Autorisations en vertu des art. 3, 3bis et 3ter LB; art. 2 OBE	40	(38)
• Changements d'institutions de révision bancaire (Art. 39 al. 2 OB)	33	(27)
• Fonds propres, liquidités et répartition des risques	6	(2)
• Transferts à la Commission des banques de la surveillance intégrale sur les banques cantonales (Art. 3a al. 2 LB)	1	(8)
• Levées du statut bancaire	2	(7)
• Retraits d'autorisation	1	(0)
• Nominations d'un observateur	5	(1)
• Divers	3	(6)

Comme les années précédentes, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours de droit administratif au Tribunal fédéral. La situation se présente comme suit:

• Recours pendants à la fin 1996	2
• Nouveaux recours en 1997	2
• Recours ayant fait l'objet d'une décision en 1997	3
• Recours pendants à la fin 1997	1

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 de la recommandation au sens de l'article 8 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 1997, 19 (31) recommandations ont été émises. Elles ont toutes été acceptées par les banques. Ces recommandations concernaient les domaines suivants:

- Affaires fiduciaires – (2)
- Répartition des risques 2 (3)
- Comptes annuels 17 (26)

Le nombre des annonces de répartition des risques selon l'article 21 OB traitées par le Secrétariat a diminué à 73 contre 84 en 1996.

Cette réduction est liée aux nouvelles prescriptions en matière de répartition des risques (art. 21 ss OB) dont le Conseil fédéral a approuvé l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1996. En vertu des dispositions transitoires, chaque banque avait la possibilité de choisir la date à partir de laquelle elle souhaitait appliquer, et ce jusqu'au 1^{er} janvier 1998, les nouvelles normes. Conformément au système actuellement en vigueur, les gros risques doivent être communiqués tous les trois mois à l'organe de révision et tout dépassement des limites supérieures est en principe irrecevable. Aussi les annonces à la Commission des banques se limiteront à de rares exceptions.

Après que la faculté donnée aux banques de choisir le système applicable soit arrivé à échéance à fin 1997, les nouvelles prescriptions sont applicables uniformément à tous les établissements bancaires depuis le 1^{er} janvier 1998.

4.3 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire

Lorsque la Commission des banques apprend l'existence d'infractions aux articles 46, 49 et 50 LB, elle doit en informer sans délai le Département fédéral des finances conformément à l'article 23ter al. 4 LB. Lorsqu'elle apprend l'existence d'infractions aux articles 47 et 48 LB ou de crimes et 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 et des règles professionnelles aux autorités exerçant le pouvoir disciplinaire.

- Dénonciations pénales au DFF 5 (7)
- Dénonciations pénales aux autorités cantonales 2 (3)
- Dénonciations aux autorités disciplinaires – (1)

La Commission des banques a porté plainte en 1996 contre un notaire pour violation des règles professionnelles (cf. Rapport de gestion 1996 p. 158). Le notaire avait participé en qualité de membre du conseil d'administration d'une banque Raiffeisen avec le gérant de ladite banque à l'ouverture de dépôts comprenant différents titres similaires à des papiers-valeurs pour une valeur nominale approximative de plusieurs centaines de millions de US-\$ et avait délivré les certificats de dépôts correspondants. Les titres similaires à des papiers-valeurs se sont avérés être faux. En établissant les certificats de dépôts, le notaire a augmenté le risque de tromper le public. En effet, ces certificats de dépôts ne contenaient plus aucun des indices qui étaient susceptibles d'éveiller des doutes quant à la validité des documents. L'autorité disciplinaire cantonale compétente jugea les actes du notaire comme incompatibles avec les règles applicables dans la profession et le condamna à une amende de 10 000 francs. Le notaire interjeta un recours auprès du tribunal administratif contre la décision prise par l'autorité disciplinaire cantonale. Le recours fut totalement rejeté (cf. BVR, Bernische Verwaltungsrechtssprechung 1998 p. 80 ss).

5. Banques et institutions de révision assujetties à la loi

5.1 Etat à fin 1997

• Banques	408	(415)
– en mains étrangères	137	(145)
– succursales de banques étrangères	30	(26)
• Banques Raiffeisen	892	(962)
• Représentations de banques étrangères	59	(63)
• Institutions de révision agréées pour la révision bancaire	16	(17)

5.2 Autorisations délivrées

Banques organisées selon le droit suisse

- Bank Leu AG, Zurich
- Banque Kanz SA en constitution, Genève

- BB Bank Belp, Belp
- Eurasco Bank AG, Zürich
- Gewerbekasse in Bern, Berne
- IBI Bank AG, Zurich
- Marcuard Cook & Cie SA, Genève
- OZ Zürich AG, Zurich
- Spar- und Leihkasse in Bern, Berne
- Valiant Bank, Berne
- Volksbank Bodensee AG, St. Margrethen

Succursales et agences de banques étrangères

- ABN AMRO Bank N.V., Amsterdam; succursale à Genève
- ABN AMRO Bank N.V., Amsterdam; succursale à Zurich
- Banque Ippa & Associés, Luxembourg; succursale à Lausanne
- HSBC Investment Bank plc., Londres; succursale à Genève
- LGT Bank in Liechtenstein Aktiengesellschaft, Vaduz; succursale à Zurich
- Vorarlberger Landes- und Hypothekenbank Aktiengesellschaft, Bregenz; succursale à St-Gall

Représentations

- Banco Borges & Irmao SA, Porto; représentation à Genève
- Bayerische Vereinsbank AG, Munich; représentation à Zurich
- State Street Bank and Trust Company, Boston; représentation à Zurich

5.3 Cessation d'activité

Cessation d'activité en tant que banque

- Bank Leu AG, Zurich; nouvelle autorisation due à une restructuration

II. Banques

- Bank of Yokohama (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation
- Banque de Gestion Privée, Genève; reprise par la Banca del Gottardo, Lugano
- Banque de l'Union Européenne en Suisse SA, Genève; reprise par la Bank CIAL (Schweiz), Bâle
- Banque d'Investissements Privés, Genève; reprise par la CBG Compagnie Bancaire Genève; Genève
- BB Bank Belp, Belp; nouvelle autorisation dans le cadre du projet Valiant-Holding
- Gemeindesparkasse Bühler, Bühler; reprise par la Banque Raiffeisen Appenzell, Appenzell
- Gewerbekasse in Bern, Berne; nouvelle autorisation dans le cadre du projet Valiant-Holding
- Interallianz Finanz AG, Zurich; fin de l'assujettissement
- Korea Exchange Bank (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation
- Mercury Bank AG, Zurich; reprise par la RNB Republic National Bank of New York, Genève
- New Japan Bank (Schweiz) AG, Zurich; liquidation des affaires bancaires
- Nippon Credit Bank (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation
- Okasan Bank (Schweiz), Zurich; en liquidation
- Soginvest Banca, Lugano; en liquidation
- Spar- und Leihkasse in Bern, Berne; nouvelle autorisation dans le cadre du projet Valiant-Holding
- Sumitomo Trust and Banking (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation
- The Long-Term Credit Bank of Japan (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation
- Trinkaus & Burkhardt (Schweiz) AG, Zurich; reprise par la Guyer-zeller Bank AG, Zurich
- Yasuda Trust and Banking (Schweiz) AG, Zurich; en liquidation

Cessation d'activité en tant que succursale d'une banque étrangère

- Bank of America National Trust and Savings Association, Zürich; succursale à Zurich
- Vorarlberger Volksbank registrierte GmbH, Rankweil; succursale à St. Margrethen

Cessation d'activité en tant que représentant

- Allgemeine Wertverkehrsbank AG, Budapest; représentation à Bâle
- Banca Popolare di Novara, Novara; représentation à Zurich
- Banco do Brasil SA, Brasilia; représentation à Zurich
- Banque Roumanie de Commerce Extérieur, Bucarest; représentation à Zurich
- Canadian Imperial Bank of Commerce, Toronto; représentation à Zurich
- Chase Manhattan Overseas Banking Corporation, New York; représentation à Genève
- Jugobanka DD Beograd, Belgrade; représentation à Zurich

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

Cette catégorie n'est plus soumise à autorisation suite à l'entrée en vigueur de la nouvelle ordonnance sur les banques étrangères (OBE).

Cessation d'activité comme institution de révision bancaire

- BfB Sofirom société fiduciaire, Lausanne

5.4 Retrait de l'autorisation

Bank Rinderknecht AG, Zurich

III. Fonds de placement

1. Bases légales; ordonnance sur les fonds de placement

Le 1^{er} novembre 1997 est entré en vigueur le nouvel art. 2 al. 4 OFP. Les fonds de placement étrangers peuvent ainsi être proposés ou distribués sans autorisation à des investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel (p. ex. à des banques, des assurances, des caisses de retraite, etc.) pour autant qu'aucun appel au public ne soit fait.

Cette disposition allège pour les institutionnels le système légal instauré par l'art. 45 LFP, suivant lequel toute distribution ou proposition de fonds de placement étrangers nécessite une autorisation même s'il n'y a pas un appel au public. La nouvelle norme permet en particulier d'organiser en Suisse des tournées auprès d'institutionnels ou des conférences réservées à ce genre d'investisseurs. Il faut toutefois que la proposition ne touche qu'un groupe restreint et déterminé d'institutionnels, sous peine de faire un appel au public. Par ailleurs, l'institutionnel contacté devra requérir une autorisation s'il entend à son tour proposer le produit à ses clients (cf. Rapport de gestion 1995 p. 174 ss).

A l'occasion de cette révision de l'ordonnance sur les fonds de placement, le Conseil fédéral a également adapté l'art. 2 al. 2 OFP à la terminologie commune de l'ordonnance sur les fonds de placement, de l'ordonnance sur les banques et de l'ordonnance sur les bourses. Ainsi la locution «participants professionnels ou comparables» a été remplacé par celle d'«investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel».

2. Circulaire; séparation de la direction par rapport à la banque dépositaire (Circulaire CFB 96/5)

La Circulaire CFB 96/5 définit essentiellement les tâches que la direction de fonds doit assumer elle-même et celles qu'elle peut déléguer, la composition minimale de l'organe de gestion ainsi que l'étendue de l'indépendance du conseil d'administration de la direction de fonds (cf. Rapport de gestion 1996 p. 187 s.).

Les chiffres marginaux 23 et 24 de la circulaire, qui règlent la provenance des membres du conseil d'administration d'une direction, ont en partie été à l'origine de certains problèmes rencontrés

par l'industrie des fonds de placement. Ils ont en conséquence été révisés par la Commission des banques, sur demande de l'Association Suisse des Fonds de Placement (ASFP). Cette dernière a principalement fait valoir qu'une interprétation restrictive du chiffre marginal 23 alors en vigueur conduisait les directions à être gérées par des non-spécialistes lesquels doivent également représenter la majorité du conseil d'administration. Elle a en outre soutenu que l'exigence d'indépendance valait exclusivement pour les tâches de contrôle et de surveillance au sens de l'art. 19 LFP.

Selon le chiffre marginal 23 révisé, la majorité du conseil d'administration de la direction doit également être indépendante de la banque dépositaire, mais la notion d'indépendance a été formulée de manière plus libérale. Seuls les membres de l'organe de gestion le plus élevé de la banque dépositaire ne peuvent désormais pas être considérés comme étant indépendants. Comme par le passé, aucun administrateur de la direction ne peut, en tant que collaborateur de la banque dépositaire, être responsable des tâches de contrôle et de surveillance au sens de l'art. 19 LFP (chiffre marginal 24).

Les chiffres marginaux 23 et 24 révisés sont en vigueur depuis le 1^{er} octobre 1997.

3. Pratique de l'autorité de surveillance

3.1 Autres fonds de placement

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

La Commission des banques a déjà décidé à titre préalable que la nouvelle loi suisse sur les fonds de placement permettait également la création de fonds investissant dans des placements non traditionnels, pour autant que ces fonds soient créés sous la forme juridique d'un «autre fonds présentant un risque particulier» au sens de l'art. 35 al. 6 LFP (cf. Rapport de gestion 1996 p. 193 s.). En 1997, l'autorité de surveillance a autorisé pour la première fois un tel véhicule de placement qui a la structure d'un «fund of funds» et qui investit dans des «hedge funds» dont le style et la stratégie de placement

ont différentes orientations. Il s'agit essentiellement de «hedge funds» étrangers qui, pour leur part, ne pourraient pas recevoir l'autorisation d'être distribués en Suisse faute d'être soumis à une surveillance comparable. Ces «fonds» peuvent être aussi bien «open-ended» que «closed-ended». Les «closed-end-funds» n'entrent cependant en ligne de compte qu'en cas de cotation en bourse ou sur un autre marché réglementé.

En raison des particularités de la structure et de la politique de placement de ce nouveau type de fonds pour la Suisse, il a non seulement fallu approuver le règlement du fonds proprement dit, mais également examiner la volumineuse partie consacrée au prospectus et comprenant d'importantes informations et indications pour les investisseurs. Le prospectus comprend notamment une description complète de la stratégie de placement et de la composition du portefeuille envisagées, des limitations de placement que la direction du fonds s'est imposée ainsi que de la procédure de sélection et de contrôle mise en place par la direction pour le choix des différents «hedge funds». Le prospectus contient également certaines données qui reflètent l'importance des qualifications professionnelles de la direction et de son conseiller en placements. En outre, les différents «hedge funds» qui feront partie du portefeuille après le lancement sont présentés en détail, de telle façon que l'investisseur puisse se faire une idée plus précise au sujet de la stratégie de placement, des expériences réalisées, de la forme juridique, de la structure organisationnelle ainsi que de l'organe de révision de chacun de ces «hedge funds». Pour chaque «hedge fund», la direction possède aussi des documents que tout investisseur peut obtenir sur demande auprès de la direction.

La présentation des facteurs de risque constitue un élément essentiel du prospectus. Les facteurs de risque qui doivent être mentionnés sont les suivants:

- Surveillance insuffisante dans le pays du siège des «hedge funds»
- Liquidité partiellement insuffisante des parts des «hedge funds»
- Risques de marché, de crédit et de liquidité des différents placements des «hedge funds»
- Dangers liés aux mesures d'incitation («performance fees») en faveur des gestionnaires des fonds

- Effet de levier dû à l'obtention des crédits par les «hedge funds»
- Effet de levier lié à l'utilisation d'instruments dérivés par les «hedge funds»
- Risques liés aux ventes à découvert permises par les «hedge funds»
- Risques d'organisation dus soit au fait que les «hedge funds» ne disposent pas ou pas toujours d'une banque dépositaire, soit au fait que cette dernière ne remplit aucune tâche de contrôle des différents placements et fonctionne simplement comme office de dépôt
- Exclusion, en raison du manque de possibilités de contrôle, de la responsabilité de la banque dépositaire quant à la garde de la fortune des différents «hedge funds»
- Conflits d'intérêts potentiels dus au fait que les gestionnaires des fonds engagent souvent leur propre capital.

La clause de mise en garde, également approuvée par l'autorité de surveillance, mentionne notamment le fait qu'il s'agit d'un «fonds de placement de droit suisse présentant un risque particulier», ayant la structure d'un «fund of funds» et choisissant des investissements alternatifs, ce qui signifie qu'il faut compter selon les circonstances avec d'importantes pertes de cours. Les investisseurs sont également expressément rendus attentifs à l'éventualité de voir certains «hedge funds» subir une perte totale, même si la direction s'efforce de minimiser ce risque par une diversification.

Certaines obligations doivent également être remplies dans le domaine de la comptabilité et de la révision:

- le premier rapport semestriel et le premier rapport annuel doivent préalablement être soumis à l'examen de l'organe de révision, afin d'assurer la publication de rapports clairs et non équivoques;
- l'organe de révision est rendu attentif à certains points de contrôle supplémentaires qu'il doit intégrer dans ses rapports de révision de la direction ainsi que du fonds;
- l'organe de révision est en outre chargé de procéder trimestriellement à des révisions intermédiaires non annoncées, cela au minimum durant les deux premiers exercices annuels.

3.1.2 Fonds pour investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel

De cas en cas, l'autorité de surveillance peut déclarer certaines dispositions de la loi sur les fonds de placement non applicables au fonds (art. 2 al. 2 OFP) pour autant que la direction prouve que le cercle des investisseurs se confine uniquement à des investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel (p. ex. à des banques, des assurances, des caisses de retraite, etc.). Durant l'année 1997, la Commission des banques a, la première fois, autorisé un fonds de placement individuel ainsi qu'un fonds comprenant six segments destiné à cette catégorie d'investisseurs. En l'espèce, les dispositions légales suivantes ont notamment été déclarées non applicables pour ces fonds:

- Les prescriptions sur la remise de certificats (art. 23 al. 4 LFP).
- L'obligation de publier un prospectus (art. 50 al. 1 LFP).
- L'obligation de désigner des organes de publication (art. 7 al. 3 let. h LFP).
- L'obligation de publier un rapport semestriel (art. 48 al. 2 LFP).
- Le droit de l'investisseur de dénoncer en tout temps (art. 24 al. 1 LFP).
- L'émission et le rachat des parts uniquement contre espèces (art. 23 al. 1 et 24 al. 1 en relation avec l'art. 31 LFP). La «Contribution in kind» et la «Redemption in kind» ont été autorisées.

Un fonds qui désire faire usage de l'article d'exception susmentionné ne remplit plus les conditions d'un fonds en valeurs mobilières et doit impérativement appartenir à la catégorie des autres fonds, même s'il remplit intégralement les conditions d'un fonds en valeurs mobilières en ce qui concerne la politique de placement et à la répartition des risques.

3.2 Questions d'interprétation

3.2.1 Composition minimale de l'organe de gestion des directions de fonds

Une direction de fonds doit disposer d'une organisation lui permettant d'accomplir les tâches qui lui incombent (art. 9 al. 4 LFP).

Pour assurer durablement l'exécution de ces tâches, son conseil d'administration doit en règle générale être secondé par un organe de gestion composé d'au moins trois collaborateurs à plein temps disposant de la signature (Circulaire CFB 96/5, ch. marginal 27).

Se fondant sur le chiffre marginal 29 de la Circulaire CFB 96/5, quelques directions – gérant essentiellement des fonds immobiliers de petite taille – ont demandé à la Commission des banques de pouvoir bénéficier d'une dérogation quant à la composition minimale de leur organe de gestion. Pour juger de l'opportunité d'autoriser ou non de telles exceptions, la Commission des banques a défini certains critères d'appréciation.

Elle a tout d'abord constaté que l'activité des directions de fonds immobiliers présente des particularités pouvant partiellement justifier l'octroi d'une dérogation. Les achats et les ventes d'immeubles étant moins nombreux que les transactions de valeurs mobilières, il est plus facile de vérifier le respect permanent des limitations relatives aux placements (art. 46 OFP) et plus généralement le respect du principe de la répartition des risques (art. 36 al. 1 et 37 LFP). L'activité de ces directions est en outre plus concentrée sur certaines périodes de l'année. L'évaluation des immeubles (art. 39 al. 4 LFP) et le rachat des parts (art. 41 al. 2 LFP) n'ont ainsi généralement lieu qu'à la fin des exercices annuels. Quant à l'émission des parts, elle ne peut se faire que par tranches (art. 54 al. 1 OFP).

Selon la Commission des banques, les directions qui font usage de la délégation, notamment les directions de fonds immobiliers qui délèguent traditionnellement la gérance des immeubles à des régies immobilières, peuvent également être plus facilement dispensées d'avoir trois collaborateurs à plein temps disposant de la signature. Même si la présence d'une direction forte, composée de personnes indépendantes de la banque dépositaire, garantit une meilleure protection des investisseurs, la direction peut en effet déléguer les décisions afférentes aux placements ainsi que d'autres tâches, cela tout en restant responsable des agissements de ses mandataires (art. 11 al. 2 LFP).

Aux termes du chiffre marginal 28 de la Circulaire CFB 96/5, le nombre de personnes engagées par la direction doit en outre être en rapport avec le nombre et la taille des fonds de placement gérés.

Ces critères, qui peuvent conduire la Commission des banques à exiger l'engagement de plus de trois collaborateurs à plein temps disposant de la signature, peuvent également servir à justifier des dérogations quant à la composition minimale de l'organe de gestion. Les directions concernées sont avant tout les directions gérant un seul fonds de taille modeste ainsi que les directions qui commencent leur activité.

La Commission des banques a finalement soumis l'octroi d'une dérogation à la condition que les directions intéressées ne connaissent pas de problèmes dans le cadre de leur organisation ou dans le domaine de la gestion des placements.

3.2.2 Respect des conditions d'autorisation en tant que direction

Les conditions pour l'obtention d'une autorisation de fonctionner en tant que direction sont réglées à l'art. 9 LFP en relation avec les art. 9 ss OFP. La Circulaire CFB 96/5 précise notamment les exigences en matière d'organisation de la direction (art. 9 al. 4 LFP) ainsi que les tâches qu'il est possible de déléguer (art. 11 LFP). La direction doit en particulier effectuer elle-même certaines tâches essentielles et disposer du personnel nécessaire – au minimum de trois personnes faisant partie des cadres, occupées à plein temps et autorisées à engager la société.

La Commission des banques a dû examiner si la délégation de tâches, y compris des tâches essentielles, par une direction à une société sœur, était compatible avec l'exigence d'une organisation suffisante. La direction en question exerçait déjà l'activité de direction de fonds sous l'ancienne loi et remplissait également toutes les autres conditions de la nouvelle loi. Comme par le passé, les tâches de direction devraient pouvoir être exercées par une société sœur spécialisée qui fournit des services en matière de fonds de placement pour l'ensemble du groupe. Le conseil d'administration ainsi que l'organe de gestion de ces deux sociétés, composés respectivement de cinq et de deux membres, sont identiques. Des cadres de la société de services exercent des tâches de direction de fonds, agissent pour les deux sociétés avec le même personnel et sont inscrits au Registre du commerce en tant que signataires autorisés pour les deux sociétés. Les autres collaborateurs de la société de

services sont soumis aux directives de leurs supérieurs, à savoir finalement à l'organe de gestion identique des deux sociétés. La société de services est en outre liée à la direction par un contrat de services. Son activité est organisée de manière fonctionnelle. Le but statutaire de la société de services est limité aux activités relevant de fonds comme la loi le prescrit pour les directions. Les deux sociétés sont dominées par une société holding tant au niveau du capital que des voix. La composition du conseil d'administration ainsi que de l'organe de gestion correspond à celle des filiales susmentionnées.

Compte tenu de ces conditions particulières concernant le personnel et l'organisation, la Commission des banques a pu accéder au désir de la direction de considérer que les exigences fixées à une direction peuvent également être remplies par deux entités différentes formant en réalité une seule unité économique. Les conditions susmentionnées doivent être respectées en permanence et cela devra être confirmé par l'organe de révision au sens de la loi sur les fonds de placement dans son rapport annuel de révision de la direction. En outre, la Commission des banques a considéré que l'organe de révision de la direction au sens de la loi sur les fonds de placement devait exercer la fonction d'organe de révision selon le droit de la société anonyme aussi bien pour la société holding que pour la société de services.

3.2.3 Conflits d'intérêts dans le cadre de transactions immobilières

La Commission des banques a apprécié sous l'angle du devoir de loyauté le cas d'une régie immobilière qui est proche de la direction d'un fonds immobilier. Non seulement cette régie détient la totalité du capital-actions de la direction, mais son directeur général est aussi le président du conseil d'administration de la direction et cette dernière lui délègue encore la gérance des immeubles du fonds.

La question est de savoir si cette régie ne se trouve pas dans une situation incompatible avec son devoir de loyauté lorsqu'elle est mandatée par un tiers en vue d'une transaction immobilière avec la direction du fonds.

La transaction immobilière n'étant pas conclue directement entre la direction et la régie immobilière, cette dernière ne se trouve cer-

tes pas dans une situation de conflit d'intérêts comparable à celle décrite à l'art. 12 al. 3 LFP. La Commission des banques a cependant estimé qu'il y avait là une violation du devoir de loyauté exprimé de manière plus générale à l'art. 12 al. 1 LFP.

Selon l'autorité de surveillance, le terme «mandataire» utilisé à l'art. 12 al. 1 LFP doit tout d'abord être compris dans un sens large et englober toutes les personnes liées à la direction au sens de l'art. 12 al. 3 LFP. Le champ d'application personnel de l'art. 12 al. 1 LFP comprend donc également les personnes qui agissent au nom de la direction et les personnes qui, comme la régie immobilière en question, lui sont proches.

La Commission des banques a ensuite constaté que cette régie immobilière n'était pas en mesure de veiller exclusivement aux intérêts des investisseurs, conformément aux exigences de l'art. 12 al. 1 LFP.

Une telle société peut certes participer de manière active au choix des immeubles que la direction achète au nom d'un fonds (ou au choix des acheteurs des immeubles d'un fonds). Elle ne peut cependant pas être guidée dans son choix par une relation contractuelle durable ou occasionnelle qu'elle aurait avec les vendeurs (ou les acheteurs) de ces immeubles. En effet, en recevant de ces vendeurs (ou de ces acheteurs) une commission qui vient s'ajouter à la commission perçue en sa faveur par la direction sur la fortune du fonds ou encore aux dividendes qu'elle reçoit en tant qu'actionnaire de la direction, cette régie se trouve dans une situation qui est incompatible avec son devoir de veiller exclusivement aux intérêts des porteurs de parts. Alors que son choix devrait toujours être orienté vers les immeubles (ou les acheteurs) qui sont les plus intéressants pour le fonds, il risque de se porter trop facilement sur les immeubles appartenant aux vendeurs (ou sur les acheteurs) dont elle a reçu un mandat en relation avec ces transactions.

3.2.4 Distributeurs; formation spécialisée

Les lettres b et c de l'art. 22 al. 1 OFP indiquent, parmi les conditions d'autorisation qu'un distributeur doit remplir à titre personnel,

une formation spécialisée (p. ex. une formation bancaire ou une formation de nature comparable) ainsi qu'une expérience de plusieurs années en matière financière.

Etant donné que la Commission des banques a reçu de nombreuses demandes d'autorisation de fonctionner en tant que distributeurs de la part de personnes qui n'étaient pas en mesure d'apporter la preuve d'une formation bancaire, elle a dû interpréter les deux notions «formation spécialisée» et «expérience en matière financière». Elle est arrivée à la conclusion que le législateur a considéré la formation bancaire comme suffisante pour les distributeurs, mais non exclusive étant donné qu'elle est citée à titre d'exemple à l'art. 22 al. 1 let. b OFP et qu'elle peut être remplacée par une «formation de nature comparable». L'autorité de surveillance a décidé d'utiliser la possibilité d'interprétation que lui a octroyée le législateur en dynamisant le lien entre les deux éléments «formation spécialisée» et «expérience professionnelle». Cela signifie qu'une formation non comparable à la formation bancaire peut être compensée par une expérience pratique prouvée de plusieurs années en matière financière. Ainsi, des personnes entrant plus tard dans la branche devraient tout de même pouvoir exercer l'activité de distributeurs pour autant qu'elles puissent prouver que l'absence de formation bancaire ou que leur formation partielle est compensée par une expérience de plusieurs années exercée avec succès en matière financière. Dans tous les cas, la Commission des banques exige en outre, en plus de l'expérience en matière financière, une formation spécifique de base ou complémentaire en matière de fonds de placement.

L'autorité de surveillance a classé les demandes en plusieurs groupes et a décidé tout d'abord que les détenteurs de certificats suisses de fin d'études ci-après jouissent au minimum d'une formation comparable à la formation bancaire et qu'en conséquence, selon les éléments du cas particulier, peuvent obtenir une autorisation en tant que distributeur s'ils disposent en plus d'une expérience professionnelle en matière financière de deux à quatre ans:

- employé de banque diplômé
- apprentissage en assurance vie

- agent fiduciaire breveté
- commerçants diplômés ESGC
- économistes d'entreprises ESCEA
- maturité économique
- expert comptable diplômé
- expert fiduciaire diplômé
- expert fiscal diplômé
- certificats d'écoles polytechniques et d'universités en droit, en économie publique et d'entreprise ainsi que dans des branches proches de la finance notamment en sciences (en mathématiques et en physique).

Pour tous les certificats qui ne peuvent pas être reconnus comme étant comparables à la formation bancaire, une expérience complémentaire de quatre à sept ans en matière financière est nécessaire conformément à la décision de la Commission des banques. Le principe suivant s'applique: plus le certificat présenté est éloigné du secteur bancaire et financier, plus les exigences relatives à l'expérience professionnelle sont élevées, cela afin de pouvoir admettre l'existence d'une maturité suffisante en matière de fonds.

Les personnes ne pouvant se prévaloir d'aucun des certificats décrits ci-dessus, mais qui ont par exemple été formées «on the job» par les banques et les assurances, doivent prouver une expérience professionnelle de sept ans au minimum.

Pour terminer, la Commission des banques a décidé d'inclure sous le concept «secteur financier», en plus de la branche bancaire, les négociants en valeurs mobilières, les assureurs-vie, les gérants de fortune indépendants, les agents fiduciaires ainsi que tous les autres fournisseurs de services financiers. Lors de l'examen des requêtes individuelles, il est nécessaire d'examiner si l'activité professionnelle du requérant était liée à l'activité de fonds de placement ou pour le moins au conseil en matière financière au sens le plus large du terme.

3.2.5 Domicile des services de paiement des fonds de placement étrangers

Si des requérants qui ne sont pas des banques souhaitent obtenir l'autorisation de représenter des fonds de placement étrangers au sens de l'art. 45 LFP, ils doivent encore s'assurer le concours d'une banque comme service de paiement (art. 58 OFP). Selon l'art. 45 al. 4 LFP, l'autorisation de représenter des fonds de placement étrangers est également soumise à la condition que «... pour les parts distribuées en Suisse, le service de paiement... et le for ont été établis au siège du représentant». En 1997, il est arrivé dans plusieurs cas qu'aucun établissement bancaire situé au siège du représentant n'était prêt à assumer la fonction de service de paiement.

Dans la mesure où les requérants n'ont trouvé aucune solution respectant le texte légal, comme par exemple la cession du mandat de représentant à une filiale située dans le même endroit que le service de paiement envisagé, ils ont dû mandater des banques non situées à leur siège, ce qui va à l'encontre de la lettre de l'art. 45 al. 4 LFP. La Commission des banques a décidé, en se basant sur une interprétation nuancée de cette disposition légale qui tient compte du but de protection des investisseurs, qu'il était possible de déroger à cette règle et de choisir une banque dont le siège est situé dans un autre lieu. Cette dérogation est toutefois subordonnée au fait qu'aucune banque ne soit à disposition au domicile du représentant ou que ce dernier apporte la preuve, sur la base d'attestations négatives, qu'aucune banque n'est prête à accepter le mandat de service de paiement. Par ailleurs, la banque pour laquelle une dérogation a été obtenue ne peut pas être trop éloignée du domicile du représentant.

3.2.6 «Notes» en tant que placements autorisés pour les fonds en valeurs mobilières

En 1996, la Commission des banques a décidé que les «notes» exprimées en francs suisses pouvaient être considérées comme des valeurs mobilières négociées «sur un autre marché réglementé ouvert au public» au sens de l'art. 32 al. 1 LFP. Elle a cependant fait dépendre sa reconnaissance d'un tel marché de l'adaptation de la

Convention XIX de l'Association suisse des banquiers (cf. Rapport de gestion 1996 p. 199 ss).

L'Association suisse des banquiers a répondu à cette attente et a désormais amendé la Convention XIX d'obligations liées à la fonction de «market-maker» de l'établissement compétent pour émettre des «notes», d'une disposition selon laquelle le clearing, le «settlement», la garde et la gestion des notes en francs suisses doivent exclusivement avoir lieu auprès d'offices de clearing reconnus ainsi que d'un renvoi explicite aux usages commerciaux de l'ISMA (International Securities Markets Association) ou de la Bourse suisse. Plus rien ne s'oppose donc à la reconnaissance des «notes» en francs suisses en tant que valeurs mobilières.

3.2.7 Fonds investissant dans des «OPALS»

Deux fonds de placement suisses investissent actuellement plus de 90% de leur fortune dans des papiers-valeurs dénommés «OPALS» (Optimised Portfolios as Listed Securities). Ces titres sont émis par une société constituée aux Iles Cayman par un groupe financier international. Le seul but de cette société est d'investir les placements de ses clients (par l'intermédiaire d'une filiale luxembourgeoise du même groupe financier) dans des paniers d'actions répliquant différents indices boursiers. La valeur des «OPALS» est étroitement liée à la performance des actions sous-jacentes.

Plutôt que d'investir directement dans les actions des différents indices boursiers, les directions qui placent la fortune de leurs fonds en «OPALS» se contentent donc de sélectionner les indices qu'elles souhaitent refléter. Le nombre des transactions étant ainsi fortement limité, elles bénéficient d'une économie d'échelle. Une grande partie des rémunérations liées aux transactions, à la gestion, à la garde des titres ou encore au «clearing» est cependant directement versée au groupe financier qui est à l'origine des «OPALS».

La Commission des banques a dû déterminer si ces fonds de placement qui peuvent investir la totalité de leur fortune en «OPALS» appartiennent à la catégorie des fonds en valeurs mobilières ou à celle des «autres fonds». Elle a donc tout d'abord examiné si les limites de placement par émetteur propres aux fonds en valeurs mobi-

lières doivent être respectées uniquement au niveau des paniers d'actions contenus dans les «OPALS» ou si l'émetteur des «OPALS» doit également être pris en compte dans le cadre de la répartition des risques.

La Commission des banques a estimé que la répartition des risques par émetteur a toujours été appréhendée sous un angle juridique en ce sens que la répartition doit se faire entre les différentes contreparties du fonds. En ce qui concerne les fonds investissant en «OPALS», elle a donc disposé que la véritable contrepartie du fonds était le groupe financier qui a émis les «OPALS». Les fonds placés essentiellement en «OPALS» ne respectent ainsi pas la limite imposée aux fonds en valeurs mobilières selon laquelle au maximum 10% de la fortune d'un fonds peut être placé dans les valeurs d'un même émetteur (art. 37 al. 1 OFP). De tels fonds doivent en conséquence être qualifiés d'«autres fonds».

La seconde raison pour laquelle la Commission des banques a classé ces fonds dans la catégorie des «autres fonds» réside dans la qualification juridique des «OPALS». Ces titres comportent bien certaines caractéristiques de l'emprunt par obligations (prestation à l'échéance, versement généralement semestriel). Ils ne correspondent cependant ni à des actions, ni à des obligations, ni à l'une des catégories de papiers-valeurs habituellement définies en droit suisse. Les détenteurs d'«OPALS» acquièrent en fait des droits de créance sur des paniers d'actions. Ils peuvent bénéficier des dividendes (ainsi que des intérêts portant sur ces dividendes) et ils peuvent réclamer les actions à certaines conditions. Même si les «OPALS» sont fongibles et négociables en bourse, l'autorité de surveillance les a donc distingués des valeurs mobilières en les qualifiant de droits de créance spéciaux au sens de l'art. 31 al. 4 let. b OFP. Dans la mesure où la direction d'un fonds en valeurs mobilières ne peut placer que 10% de la fortune du fonds dans de tels droits de créance, les fonds qui dépassent cette limite doivent être qualifiés d'«autres fonds», cela même si la limitation de 10% par émetteur est respectée.

Selon la Commission des banques, les règles de placement des deux fonds qui lui ont été présentés n'impliquent toutefois pas un risque particulier au sens de l'art. 35 al. 6 LFP. L'autorité de surveillance a d'une part constaté que la structure mise en place par le groupe

financier proposant les «OPALS» réduisait sensiblement les risques des investisseurs en cas de surendettement de ce groupe ou de l'une des sociétés du groupe. Elle a d'autre part pris en compte la haute notation («rating») dont ce groupe peut se prévaloir en matière d'engagements.

3.2.8 Off-shore Funds

La Commission des banques a décidé en 1996 déjà que des sociétés d'investissement suisses ne sont en principe pas soumises à la loi sur les fonds de placement. A titre exceptionnel, elles peuvent toutefois être assujetties à la loi sur les fonds de placement si elles ont pour but explicite ou implicite l'acquisition de fonds de placement qui n'auraient aucune chance, compte tenu de l'art. 45 al. 2 LFP, d'obtenir une autorisation en vue de leur distribution en Suisse. Cela est le cas, selon la décision en question, lorsque les actifs de la société sont investis dans moins de cinq fonds de placement étrangers (cf. Rapport de gestion 1996 p. 194).

En 1997, une société anonyme suisse en constitution a demandé à l'autorité de surveillance de constater que son projet ne contrevenait pas à la pratique décrite ci-dessus. La totalité des actifs de cette société anonyme ne devait certes pas être investie au minimum dans cinq fonds, mais dans un seul fonds domicilié aux Îles Cayman et de ce fait non autorisé pour la distribution en Suisse. Les requérants ont toutefois soutenu qu'il n'y avait pas un détournement de la loi étant donné que la direction se proposait de confier ensuite la gestion du patrimoine à environ cinq à douze «Trading Advisors». La Commission des banques a néanmoins refusé cette demande et, malgré la répartition de la fortune gérée sur plusieurs Trading Advisors, a décidé qu'on était en présence d'un détournement manifeste de la loi et qu'il y avait lieu de prendre des mesures de surveillance à l'encontre d'une éventuelle distribution des actions de cette société. Cela étant, le projet a été retiré.

3.2.9 Arrêt du Tribunal fédéral dans la cause Imperial

Par un arrêt du 9 juin 1997, le Tribunal fédéral a rejeté un recours de droit administratif interjeté par la société «Imperial Kapitalbeteili-

gungsgesellschaft mbH & Co. KG» (ci-après aussi: la société), Linz (Autriche), et consorts contre une décision de la Commission des banques. Par cette décision, la Commission des banques avait d'une part considéré la société (ou encore les «Imperial Realwertbeteiligungen») comme un fonds de placement étranger soumis à la loi sur les fonds de placement. Elle avait d'autre part interdit à la société la proposition ou la distribution à titre professionnel des «Imperial Realwertbeteiligungen» en Suisse ou à partir de la Suisse (cf. Rapport de gestion 1996 p. 197 ss).

Dans ses considérants, le Tribunal fédéral a tout d'abord résumé les notions de fonds de placement suisse au sens de l'art. 2 al. 1 LFP, de fonds de placement étranger au sens de l'art. 44 al. 1 LFP et de portefeuille collectif étranger comparable aux fonds de placement au sens de l'art. 2 al. 3 OFP. Ce dernier est soumis à la loi si les rapports juridiques entre les investisseurs et le portefeuille collectif sont essentiellement de nature contractuelle, quelle que soit la forme juridique de la participation détenue dans le portefeuille, et si les investisseurs ne sont pas en mesure de défendre eux-mêmes leurs intérêts. Le Tribunal fédéral a ensuite examiné si les deux éléments de placement collectif et de gestion par un tiers étaient présents en l'occurrence.

Il a admis l'existence d'un placement collectif en se basant sur la constatation de la Commission des banques selon laquelle la société se limite à une activité comparable à la gestion d'un fonds immobilier. Les «Imperial Realwertbeteiligungen» offrent aux associés tacites des placements d'épargne dans la mesure où ils garantissent un versement annuel de six pour cent de la valeur nominale. Les associés tacites versent leurs apports sur le compte de la société, laquelle satisfait de manière égale les attentes des associés quant au placement des montants confiés, sans pour autant que l'utilisation concrète de ces derniers ne permette d'individualiser les différents avoirs.

Le Tribunal fédéral a ensuite également admis l'existence d'une gestion par un tiers en renvoyant à la jurisprudence rendue sous l'empire de l'ancienne loi sur les fonds de placement. Il a considéré qu'il était déterminant de savoir si les investisseurs, qui sont en même temps les associés, étaient en mesure de défendre eux-mêmes leurs

intérêts même s'ils ne bénéficiaient pas de la protection des investisseurs prévue par la loi sur les fonds de placement. Il n'a examiné que dans un second temps la question de savoir si le fonds était organisé de façon corporative. L'absence pour l'investisseur de tout droit de participer à la politique de placement a pour conséquence que ses rapports avec l'administration de la fortune sont essentiellement de nature contractuelle et non corporative. On ne peut cependant pas parler dans ce cas d'une organisation financière assurant elle-même la gestion de sa fortune. L'art. 2 al. 3 OFP se réfère à cette jurisprudence. Même si la loi prévoit une délimitation partiellement différente pour les fonds de placement suisses, la jurisprudence du Tribunal fédéral reste toujours déterminante pour les portefeuilles collectifs étrangers comparables aux fonds de placement. En l'occurrence, les investisseurs de la société n'ont, en tant qu'associés tacites, aucun droit de participer à la politique de placement. Ils n'ont cependant également aucune possibilité d'influencer le choix des organes. Le lien des investisseurs avec la société est de ce fait exclusivement de nature contractuelle, ce qui explique la gestion du patrimoine par un tiers.

Le Tribunal fédéral s'est encore prononcé sur le délai de dénonciation de cinq ans. Le droit de dénoncer en tout temps est un principe prévu à l'art. 24 al. 1 LFP. Pour les fonds immobiliers, l'investisseur peut, selon l'art. 41 al. 2 LFP, dénoncer sa part pour la fin d'un exercice annuel moyennant un préavis de douze mois. Le droit de dénonciation en tout temps a ainsi également été relativisé pour les fonds immobiliers suisses. L'existence d'un délai de dénonciation de cinq ans n'empêche donc pas la qualification de fonds de placement étranger ou de portefeuille collectif comparable à un fonds de placement.

Le Tribunal fédéral a finalement confirmé que la Commission des banques n'avait pas trop étendu le champ d'application de la loi sur les fonds de placement en interdisant la proposition ou la distribution à titre professionnel des «Imperial Realwertbeteiligungen». 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 par l'autorité de surveillance (art. 45 al. 1 LFP). L'autorisation n'est accordée que si, entre autres, le fonds de placement est soumis, dans le pays où se trouve le siège de la direction ou de

la société, à une surveillance de l'Etat visant la protection des investisseurs (art. 45 al. 2 LFP). Comme il n'a pas été contesté que les «Imperial Realwertbeteiligungen» ne sont pas soumises à la surveillance des autorités autrichiennes, l'autorisation ne pouvait pas être accordée.

Cet arrêt est reproduit dans le Bulletin CFB 33.

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'Espace Economique Européen, les Etats-Unis, Guernesey et Jersey.

4. Règlement complémentaire de la bourse suisse pour la cotation des sociétés d'investissement

Selon une décision de la Commission des banques prise en 1996, les portefeuilles collectifs étrangers de toute forme juridique auprès desquels l'investisseur n'est pas en droit de demander le remboursement de la valeur d'inventaire de sa participation (les «closed-end-funds») doivent dans certains cas être assujettis à la loi sur les fonds de placement et doivent parfois renoncer à la distribution de leurs parts en Suisse (Rapport de gestion CFB 1996 p. 195 s.).

En revanche, il est a priori hors de question d'assujettir à la loi sur les fonds de placement les «closed-end-funds» suisses de type corporatif, lesquels sont généralement désignés par les termes «sociétés d'investissement», étant donné que l'art. 3 al. 2 LFP les exclut expressément du champ d'application de la loi sur les fonds de placement.

Toutefois, afin d'assurer aux actionnaires des standards comparables à ceux qui existent pour les fonds de placement en matière de transparence, de reddition des comptes et d'établissement des rapports, la Bourse suisse a adopté le 13 octobre 1997 un «Règlement complémentaire de cotation des sociétés d'investissement» qui

a été approuvé par la Commission des banques et qui est entré en vigueur le 1^{er} mars 1998. Au sens de ce règlement, les sociétés d'investissement sont toutes les formes d'investissement collectif organisées corporativement, visant exclusivement ou principalement à la réalisation de revenus et/ou de gains en capitaux et ne poursuivant aucune activité d'entreprise.

Le règlement complémentaire régit la cotation des valeurs émises par les sociétés d'investissement et assure une transparence appropriée, cela d'une manière détaillée et complète. Il dispense en outre les sociétés d'investissement de respecter la règle des trois ans à laquelle il faut habituellement se soumettre pour une cotation. Ce règlement complémentaire s'applique à toutes les sociétés d'investissement, mais il ne s'applique pas aux fonds de placement suisses ou étrangers qui ont été autorisés par la Commission des banques. Les sociétés d'investissement étrangères qui n'ont pas besoin d'obtenir une autorisation de distribution au sens de la loi sur les fonds de placement doivent cependant encore apporter la preuve que les investisseurs sont en mesure d'exercer efficacement leurs droits sociaux et leurs droits patrimoniaux, d'une manière comparable à ce qui est prévu par le droit de la société anonyme.

Ce règlement complémentaire permet de faire un pas important dans le sens d'un traitement équivalent des formes contractuelle et corporative du placement collectif. La prochaine étape pourrait consister, dans le cadre d'une révision de la loi sur les fonds de placement, à assujettir sans restriction à cette loi les placements de type corporatif.

5. Affaires traitées

5.1 Statistique

En 1997, 259 affaires (202), y compris les décisions déléguées au Secrétariat, ont été traitées par la Commission des banques.

Durant l'année 1997, aucune décision n'a fait l'objet d'un recours de droit administratif au Tribunal fédéral. Le seul recours pendant (cf. ch. 3.2.9) a été rejeté par le Tribunal fédéral.

5.2 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire

Lorsque la Commission des banques apprend l'existence d'infractions à la loi sur les fonds de placement (délits ou contraventions au sens des art. 69 et 70 LFP), elle doit en informer le Département fédéral des finances en tant qu'autorité compétente pour poursuivre et juger (art. 71 LFP). Lorsqu'elle apprend, dans le cadre de la surveillance des fonds de placement, l'existence de crimes ou de délits de droit commun, elle en informe l'autorité cantonale compétente.

La Commission des banques se réserve d'annoncer à l'Association suisse des fonds de placement en tant qu'autorité disciplinaire les violations graves ou la répétition de violations légères, par des distributeurs de fonds de placement, des directives émises par cette association pour la distribution des fonds de placement.

- Dénonciations pénales au DFF

2 (-)

6. Développement des fonds de placement durant l'année 1997

Après avoir été occupée principalement par les adaptations aux nouvelles dispositions légales durant la première année qui a suivi l'entrée en vigueur de la loi révisée, l'industrie suisse des fonds de placement a utilisé de manière réjouissante ces dispositions légales plus flexibles en constituant 47 nouveaux fonds de droit suisse en 1997, ce qui présente un nouveau record après le nombre élevé de 44 nouveaux fonds en 1996. En contrepartie, 5 (8) fonds ont été liquidés. L'augmentation nette est de 42 et leur effectif a passé de 286 à fin 1996 à 328 au 31 décembre 1997.

Durant l'année 1997, le nombre des nouveaux fonds étrangers autorisés en Suisse a une fois encore fortement progressé, à savoir de 340, alors que le nombre des fonds dont la représentation en Suisse a cessé en 1997 s'est élevé à 67. L'augmentation nette est ainsi de 273 et le total des fonds représentés a passé de 1030 à fin 1996 à 1303 au 31 décembre 1997. L'augmentation nette concerne principalement le Luxembourg (+180), Guernesey (+48), l'Irlande (+29) et l'Allemagne (+25).

III. Fonds de placement

	Nombre au 31.12.		Fortune des fonds au 31.12. en mio. frs		Emissions /. Rachats au 31.12. en mio. frs	
	1997	1996	1997	1996	1997	1996
Fonds de placement suisses						
Fonds en valeurs mobilières et autres fonds	296	254	78 101	64 525	7 276	4 148
Fonds immobiliers	32	32	9 337	8 525	848	82
Total	328	286	87 438	73 050	8 124	4 230
Fonds étrangers	1 303	1 030	-	-	26 559	14 881

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

Durant l'année 1997, 46 (44) nouveaux fonds suisses en valeurs mobilières et autres fonds ont été créés:

Nouveaux fonds suisses en valeurs mobilières et autres fonds:

- Bank Hofmann Swiss Small Stocks
- BCV FONDS STRATEGIQUE – BCV Stratégie Actions Monde
- CoopBankmix – Schweizer Aktien
- CoopBankmix – Schweizer Franken Obligationen
- CoopBankmix – Weltportfolio
- Credit Suisse DynaProtect Germany
- Credit Suisse DynaProtect USA
- Credit Suisse DynaProtect Switzerland
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Equities-Europe ex CH
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Equities-North America
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP FT-Europe ex CH Index
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP FT-Japan Index

- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP S&P 500 Index
- CREDIT SUISSE SPECIAL PORTFOLIO (CSSP) Umbrella – CSSP Small and Mid Caps Switzerland
- DH Cyber Fund
- DWS (CH) – Helvetia Aktien
- HIS Aktien Deutschland Protect
- HIS US DOLLAR
- IAM – EUROPEAN EQUITY FUND
- IAM – SWISS EQUITY FUND
- Leu Prima Global Fund
- LKB Expert-TopGlobal
- Lloyds Bank Government Bonds – DAX 30
- Lloyds Bank Government Bonds – S&P 500
- LOMBARD ODIER NUTRITION FUND
- MULTI – MANAGER SWISS LMS FUND
- POSTSOLEIL 1
- POSTSOLEIL 2
- POSTSOLEIL 3
- SBC Equity Fund Eastern Europe
- STRATEGIC RATCHET FUND CHF
- STRATEGIC RATCHET FUND USD
- Swissca Aktien Ausland Stil Rotation
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND AUSTRIA
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND ITALY
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND JAPAN
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND NETHERLANDS
- SWISSCA COUNTRIES EQUITY FUND TIGER

III. Fonds de placement

- Synchrony Japan Stocks
- Synchrony US Stocks – Balanced
- Synchrony US Stocks – Growth
- Synchrony US Stocks – Value
- Unigest-Emerging Markets
- Win Fund Bond-Index Switzerland
- Win Fund Equity-Index Switzerland
- ZKB-Fonds Frankenertrag

Un nouveau fonds immobilier suisse, Swiss Re ImmoPLUS, a été constitué en 1997.

3 (8) fonds sont actuellement en liquidation.

A la fin de l'année 1997, les fonds étrangers représentés en Suisse se répartissaient, par pays, comme suit:

Pays de l'EEE

• Luxembourg	965	(785)
• Irlande	104	(75)
• Allemagne	71	(46)
• Danemark	16	(12)
• Belgique	5	(5)
• France	5	(5)
• Pays-Bas	4	(4)
• Liechtenstein	2	(1)
• Autriche	2	(1)
• Italie	0	(9)

Autres pays

• Guernesey	85	(37)
• Jersey	36	(32)
• USA	6	(5)

*Pays sans surveillance comparable à celle exercée en Suisse,
d'après l'ancien droit (art. 45 al. 6 LFP)*

• Iles Cayman	1	(1)
• Panama	1	(3)
• Bahamas	0	(9)

IV. Bourses et commerce des valeurs mobilières

1. Bases légales

1.1 Entrée en vigueur de la loi sur les bourses et des ordonnances

La loi sur les bourses et ses dispositions d'exécution ont été mises en vigueur en deux étapes.

Les prescriptions de portée générale et toutes celles concernant les bourses, les négociants et la révision de ceux-ci, la surveillance et les questions de procédure ont fait l'objet d'un premier paquet constitué de la loi et de l'ordonnance d'exécution du Conseil fédéral (Ordonnance sur les bourses) qui est entré en vigueur le 1^{er} février 1997. Les prescriptions de l'ordonnance de la Commission fédérale des banques (Ordonnance de la Commission des banques sur les bourses) relatives à la surveillance des négociants sont également entrées en vigueur à cette date. Il s'agit des dispositions concernant le journal, l'obligation de déclarer les transactions du négoce et le rapport de révision. Par ailleurs, la Circulaire CFB 96/6 «Journal des valeurs mobilières» qui règle les détails techniques de la tenue du journal ainsi que la Circulaire 96/3 «Rapport de révision» relative à la révision des négociants complètent ce premier paquet. L'ordonnance sur les émoluments de la Commission fédérale des banques, qui a été entièrement révisée à la lumière de la loi sur les bourses, est également entrée en vigueur le 1^{er} février 1997.

Les prescriptions sur la publicité des participations dans les sociétés cotées et sur les offres publiques (offres publiques d'acquisition et obligation de présenter une offre) ont quant à elles été mises en vigueur le 1^{er} janvier 1998. En plus des bases légales y relatives, ce deuxième paquet se compose essentiellement des dispositions d'exécution prévues par l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses en ce qui concerne l'obligation d'annoncer les participations et de présenter une offre publique d'acquisition lors du franchissement d'un seuil de participation de 33 1/3 % (49 % au plus dans l'hypothèse d'un «opting-up»). Quant aux dispositions d'exécution concernant les offres publiques d'acquisition, elles sont contenues dans l'ordonnance sur les OPA de la Commission des OPA (Ordonnance sur les OPA) qui remplace le Code des Offres Publiques d'Achat de la Bourse suisse. Enfin, le Règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition fait également partie de ce deuxième paquet.

La mise en vigueur par étapes s'est imposée d'une part parce que les dispositions d'exécution dans les domaines de la publicité des participations et des offres publiques d'acquisition se sont avérées extrêmement complexes et que leur élaboration a exigé plus de temps que prévu. D'autre part, il s'agissait de ne pas retarder davantage l'entrée en vigueur de la réglementation sur les bourses et les négociants afin que les procédures d'autorisation pendantes en ce qui concerne les bourses et les négociants puissent être introduites rapidement (cf. ch. 3.1 et 4).

La législation sur les bourses régit pour l'essentiel le domaine des bourses, des négociants, de la publicité des participations, des offres publiques d'acquisition et de l'obligation de présenter une offre. L'ensemble de la réglementation étatique y relative fait l'objet de six textes légaux différents (sans les circulaires CFB). S'y ajoute la réglementation édictée dans le cadre de l'autoréglementation.

1.2 Révision de l'ordonnance sur les bourses; fonds propres nécessaires pour les négociants qui ne sont pas des banques

Le 8 décembre 1997, le Conseil fédéral a adopté les nouvelles dispositions sur les fonds propres nécessaires pour les risques de marché (cf. ch. II/1.2.1). Ces prescriptions, bien que contenues dans l'ordonnance sur les banques, s'appliquent en principe aussi aux négociants en valeurs mobilières (art. 29 al. 1 OBVM). La révision du 8 décembre 1997 de l'ordonnance sur les banques a complété l'art. 29 OBVM avec deux nouveaux alinéas. L'alinéa 3 précise que les fonds propres des négociants en valeurs mobilières qui n'ont pas d'autorisation bancaire doivent s'élever aux trois quarts des coûts complets annuels au moins, si les exigences en matière de fonds propres selon l'art. 12 OB atteignent un montant inférieur (exigence de base). Cette disposition, qui s'appuie sur la directive sur l'adéquation des fonds propres de la Communauté européenne, doit éviter, d'une part, que les négociants en valeurs mobilières qui n'encourent pas de risques de crédit et sont de purs négociants pour compte de clients, ou dont le portefeuille de négoce se compose exclusivement de positions longues et courtes de sens opposé,

soient dispensés de détenir des fonds propres liés à leur activité. Elle doit, d'autre part, permettre de s'assurer que ces négociants disposent en permanence de suffisamment de capitaux propres pour poursuivre une activité normale même pendant les périodes où le marché est moins actif, réduisant de ce fait les commissions encaissées. L'alinéa 4 définit les coûts complets.

En ce qui concerne la dotation en capitaux propres, trois mesures sont par conséquent applicables aux négociants en valeurs mobilières: le capital minimal de 1,5 million de francs exigé par l'art. 22 al. 1 OBVM, les exigences mentionnées à l'art. 12 OB et enfin l'exigence de base prévue à l'art. 29 al. 3 OBVM. Les deux dernières exigences sont soumises à des variations et peuvent être inférieures ou supérieures au montant de 1,5 million de francs suisses, en fonction du genre et de l'étendue de l'activité. Afin de remplir les trois exigences, le négociant en valeurs mobilières doit toujours se fonder sur la mesure qui aboutit au montant le plus élevé.

1.3 Ordonnance de la Commission des banques

1.3.1 Obligations pour les négociants de tenir un journal et de déclarer

1.3.1.1 Tenue du journal

Aux termes de l'art. 15 al. 1 LBVM, le négociant doit enregistrer les ordres qu'il a reçus et les transactions qu'il a effectuées dans un journal avec toutes les informations nécessaires à leur reconstitution et à la surveillance de son activité. Les détails techniques de la tenue du journal sont réglés à l'art. 1 OBVM-CFB et surtout dans la Circulaire CFB 96/6 «Journal des valeurs mobilières».

L'obligation de tenir un journal a pour but de garantir la reconstitution complète du cheminement des ordres et de l'exécution des transactions. L'obligation de tenir un journal aux termes de l'ordonnance de la Commission des banques sur les bourses a une portée étendue, c'est-à-dire qu'elle englobe – en comparaison avec les réglementations cantonales actuelles – l'ensemble des valeurs mobilières cotées ainsi que nouvellement des valeurs mobilières non

cotées. Cet élargissement du champ d'application est indispensable pour assurer une surveillance efficiente des négociants.

Une surveillance adéquate ne peut être assurée que si la reconstitution de l'ensemble des transactions est garantie, y compris de celles qui ne doivent pas être déclarées aux bourses. L'accès aux informations enregistrées dans le journal revêt aussi de l'importance pour la coopération en matière d'entraide administrative sur le plan national et international; il permet à la Commission des banques d'être véritablement en mesure de donner suite à ses obligations y relatives sur le plan international.

La Commission des banques a émis la circulaire «Journal des valeurs mobilières» pour régler les détails techniques. Toutes les composantes importantes de l'obligation de tenir un journal y sont concrétisées. La circulaire 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 aussi en détail les informations qui doivent figurer dans le journal ou qui, le cas échéant, doivent être conservées sous une autre forme. La circulaire exige que le journal soit tenu d'une manière uniformisée et en principe standardisée, applicable et valable pour tous les négociants. Toutes les données doivent être enregistrées avec exactitude et précision. La saisie de la date et de l'heure exacte de l'entrée d'un ordre et de son exécution figurent parmi les informations clés nécessaires à la reconstitution d'une transaction et sont par conséquent des éléments importants du journal.

1.3.1.2 Obligation de déclarer

La loi sur les bourses n'est guère explicite en ce qui concerne l'obligation de déclarer. L'art. 15 al. 2 LBVM se contente de préciser que le négociant doit communiquer toutes les informations nécessaires à la transparence du marché et l'art. 15 al. 3 prévoit que la Commission des banques détermine quelles sont ces informations, leur destinataire et leur mode de communication.

La Commission des banques a précisé le mandat que lui a conféré la loi dans les articles 2 à 7 de l'ordonnance de la Commission

des banques sur les bourses. Le contenu de la réglementation y relative peut être résumé comme suit:

Les négociants ont en principe l'obligation de déclarer toutes leurs transactions effectuées en bourse et hors bourse, qui portent sur des valeurs mobilières admises au négoce d'une bourse suisse. Les transactions en valeurs mobilières non cotées ne doivent donc pas être déclarées. Les autres exceptions concernent (a) les transactions sur des valeurs étrangères cotées en Suisse qui sont effectuées à une bourse étrangère reconnue par la Suisse et (b) les transactions sur des valeurs mobilières cotées en Suisse qui sont effectuées à l'étranger par la succursale d'un négociant suisse dès lors que cette dernière a l'obligation de tenir un journal sur place et d'y déclarer ses transactions.

Le contenu de la déclaration correspond pour l'essentiel aux informations qui doivent être enregistrées dans le journal. Il est dès lors sans autre possible de remplir l'obligation de déclarer les transactions de manière informatisée en partant des données informatisées du journal.

En ce qui concerne les délais de déclaration, l'ordonnance opère une distinction entre les membres d'une bourse et les autres négociants. Les membres d'une bourse doivent en principe déclarer leurs transactions avant l'ouverture du marché du jour de bourse suivant. Les détails sont fixés dans les règlements boursiers ou doivent être fixés dans ceux-ci. Pour les autres négociants, les délais de déclaration – sur une base journalière ou hebdomadaire – varient en fonction du volume de la transaction. Ce sont les unités de cotation en vigueur de la Bourse suisse qui servent de base pour déterminer le volume des transactions.

La Bourse suisse est en principe le destinataire des déclarations de tous les négociants. Elle a le droit d'exiger des autres négociants un dédommagement proportionné à l'ampleur des tâches déléguées par la Commission des banques en matière de réception et de traitement des déclarations. Si plusieurs bourses sont autorisées à l'avenir, les membres d'une bourse peuvent bien entendu déclarer leurs transactions à leur bourse respective. Mais les nouvelles bourses peuvent aussi collaborer avec la Bourse suisse en sa qualité de destinataire central des déclarations.

1.3.2 Publicité des participations et obligation de présenter une offre

1.3.2.1 Introduction

Au cours de la consultation concernant les dispositions d'exécution dans les domaines de la publicité des participations et de l'obligation de présenter une offre, diverses suggestions ont été faites. Leur traitement s'est avéré compliqué et a requis plus de temps que prévu. La coordination avec l'ordonnance sur les OPA de la Commission des OPA (cf. ch. 1.4) était aussi exigeante et a requis du temps (pour l'entrée en vigueur cf. ch. 1.1; cf. aussi Rapport de gestion 1996 p. 211 ss).

La version arrêtée finalement le 25 juin 1997 par la Commission des banques des chapitres 3 et 4 de son ordonnance se différencie de manière non négligeable du projet de consultation du 4 mars 1996. A côté d'adaptations matérielles, il faut souligner que le 3^e chapitre concernant la publicité des participations a été formellement et structurellement révisé tandis que le 4^e chapitre concernant l'obligation de présenter une offre a subi une révision rédactionnelle considérable. La réglementation de ces deux domaines est devenue très complexe et dense suite aux règles de détail demandées lors de la consultation. La mise en pratique sera exigeante pour toutes les parties.

Pour édicter l'ordonnance de la CFB sur les bourses dans son ensemble, les art. 1–8 déjà entrés en vigueur le 1^{er} février 1997 et concernant l'obligation de tenir un journal, l'obligation de déclarer les transactions en valeurs mobilières et le rapport de révision relatif aux négociants en valeurs mobilières ont été abrogés dans leur version du 21 octobre 1996 et (avec de petites retouches rédactionnelles) remis en vigueur le 1^{er} janvier 1998 avec les articles 9–47.

1.3.2.2 Publicité des participations (art. 9–23 OBVM-CFB)

Par rapport au projet de consultation du 4 mars 1996, le chapitre a été restructuré. Les règles concernant les faits à déclarer, d'une part, et les conditions formelles telles que la naissance de l'obligation de déclarer et le calcul des seuils, d'autre part, constituent des articles séparés.

La question importante de l'obligation de déclarer concernait la saisie correcte de l'ayant droit économique en tant que personne soumise à l'obligation de déclarer. L'obligation de déclarer incombe – ce qui ne ressortait pas clairement du projet de consultation et qui est maintenant précisé – seulement à celui qui, en tant qu'acqureur ou aliénateur direct ou indirect, atteint, dépasse ou descend en dessous des seuils de l'art. 20 al. 1 LBVM (art. 9 al. 1 OBVM-CFB). En ce qui concerne l'acquisition indirecte ou l'aliénation indirecte (cf. art. 9 al. 3 OBVM-CFB), la déclaration de l'ayant droit économique doit cependant également contenir des données sur les acquéreurs et aliénateurs directs.

Le prêt de titres et les opérations analogues ne sont pas, comme sous-entendu dans le projet de consultation, des acquisitions ou des aliénations potentielles futures de participations, mais des affaires effectives et actuelles qui doivent être additionnées aux participations existantes. Une dérogation n'est dès lors pas justifiée. Quant aux droits d'échange, d'acquisition et d'aliénation, leur exercice ou non-exercice est clairement soumis à une nouvelle obligation de déclarer.

L'«action de concert avec des tiers» et en tant que «groupe organisé» a été l'objet de controverses. La Commission des banques a décidé que ces deux éléments devaient être regroupés et utilisés de manière identique dans tous les domaines de la réglementation, c'est-à-dire au niveau de la publicité des participations, de l'obligation de présenter une offre et des offres publiques d'acquisition, cela également dans l'ordonnance sur les OPA (cf. art. 15 et 27 OBVM-CFB et art. 11 OOPA).

S'agissant des fonds de placement, l'obligation de déclarer doit être remplie pour les fonds suisses et étrangers, pour l'ensemble des fonds gérés par la même direction de fonds et pour chaque fonds lorsque, pris isolément, ils atteignent, dépassent ou descendent en dessous d'un seuil.

Dans le domaine de la publicité des participations, une répartition des tâches entre la bourse et la Commission des banques a été faite; la bourse est la première instance pouvant édicter des recommandations dans le cadre des décisions concernant les exemptions et allègements (art. 20 OBVM-CFB) ainsi que pour les décisions

préalables (art. 21 OBVM-CFB). Ainsi, le système de surveillance à deux niveaux typiquement suisse est ici également réalisé. Une instance supplémentaire est placée entre les participants au marché et l'autorité de surveillance et on évite que la Commission des banques soit active directement au «front». La bourse est donc, conformément au système, la première instance de contact pour les requêtes concernant les exemptions et allègements et les décisions préalables. La bourse doit, dans ce but, créer une instance particulière dans le cadre de son organisation, l'instance pour la publicité des participations. Celle-ci édicte les recommandations correspondantes. La Commission des banques rend une décision lorsque (a) elle entend statuer elle-même sur le cas, (b) le requérant rejette ou n'observe pas la recommandation ou (c) la bourse lui demande de rendre une décision (art. 22 OBVM-CFB).

L'art. 45 al. 2 OBVM-CFB est important en tant que règle transitoire. Les titres de participation qui ont été acquis avant le 1^{er} janvier 1998 peuvent être aliénés jusqu'à la fin de l'an 2000 sans déclencher d'obligation de déclarer au sens de l'art. 20 LBVM, cela également lorsque, suite à ces aliénations, des seuils sont atteints ou que l'on descende en dessous des seuils. Ce droit d'aliéner sans obligation de déclarer pendant trois ans découle de l'art. 51 LBVM.

1.3.2.3 **Obligation de présenter une offre (art. 24-43 OBVM-CFB)**

Les changements importants par rapport au projet de consultation du 4 mars 1996 sont les règles concernant les dérogations ainsi que celles concernant la procédure pour l'octroi de conditions et de dérogations particulières.

L'ordonnance crée deux autres catégories de dérogations, les générales et les particulières. Les deux se basent sur l'art. 32 al. 2 LBVM et sont ainsi des dérogations créées par la Commission des banques dans le cadre de la compétence qui lui est attribuée par cette norme. Il faut les distinguer clairement des dérogations légales de l'art. 32 al. 3 LBVM. Des procédures différentes doivent être suivies pour faire valoir chacun de ces trois types de dérogations.

La revendication d'une dérogation légale selon l'art. 32 al. 3 LBVM ne doit pas être annoncée (art. 33 al. 3 OBVM-CFB).

Les dérogations sont des dérogations générales abstraites fixées dans l'ordonnance par la Commission des banques et qui peuvent être revendiquées sans requête particulière. Elles sont toutefois soumises à une obligation de déclaration et à un droit d'opposition de la Commission des OPA ou de la Commission des banques (art. 33 al. 1 et 2 OBVM-CFB).

Finalement, les dérogations particulières représentent chacune des cas supplémentaires de l'art. 32 al. 2 LBVM. Elles sont octroyées sur requête motivée. En complément à l'énumération de la loi, l'ordonnance cite trois autres cas d'application (cf. art. 34 OBVM-CFB). Les détenteurs d'une participation dans la société visée peuvent s'opposer à l'octroi d'une dérogation particulière. Le respect du droit d'opposition est assuré par une publication de la dérogation octroyée dans la Feuille officielle suisse du commerce.

La procédure visant à constater l'existence d'une obligation de présenter une offre (ce qui correspond à la décision préalable dans le cadre de la publicité des participations) et à octroyer des conditions et des dérogations particulières a été résumée et placée dans un système à deux niveaux de manière analogue à la publicité des participations. La première «instance» compétente pour édicter une recommandation est la Commission des OPA. La Commission des banques rend une décision lorsque (a) elle entend statuer elle-même sur le cas, (b) le requérant rejette ou n'observe pas la recommandation ou (c) la Commission des OPA lui demande de rendre une décision (cf. art. 35 OBVM-CFB).

1.4 Ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition

La Commission des OPA (COPA) a terminé l'évaluation des résultats de la consultation et la révision de son ordonnance sur les offres publiques d'acquisition ainsi que de son règlement au début de l'année 1997 (cf. ch. 5). L'ordonnance de la COPA contient, en plus des dispositions générales, des dispositions détaillées sur l'annonce préalable d'une offre, l'offre et le prospectus de l'offre, le contrôle de l'offre, le rapport du conseil d'administration et les mesures de défense de la société visée, la déclaration des participations, la publication du résultat, le traitement des offres concurrentes ainsi que la

procédure. Dans l'ensemble, par rapport au projet d'ordonnance, la densité de réglementation de cette ordonnance est demeurée considérable.

Suite à des réserves de certains des participants à la consultation, selon lesquels le législateur n'avait pas demandé de concrétisation du champ d'application, les dispositions concernant le domaine d'application ont été retirées de l'ordonnance. Par contre, toutes les prescriptions du projet de règlement de la Commission des OPA (cf. Rapport de gestion 1996 p. 213) ont été introduites dans l'ordonnance. Elles constituent maintenant une partie des dispositions générales et du chapitre sur la procédure de cette ordonnance.

De plus, les questions de procédure ont fait l'objet d'un examen particulier. Ces règles ont été révisées – en vue du traitement des offres obligatoires par les deux commissions et du règlement de la délégation de compétences en découlant – en collaboration étroite avec la Commission des banques. À côté de l'instrument nouvellement créé de l'annonce préalable d'une offre, lequel a également dû être réglé sous l'angle de la procédure, les délais fixés en relation avec les offres ont été pour le reste largement calqués sur ceux du Code des OPA de la Bourse Suisse.

Les dispositions concernant les devoirs et les mesures de défense d'une société visée ont déjà fait l'objet de discussions approfondies au cours des débats parlementaires. Elles ont continué à être discutées également dans le cadre de la préparation des dispositions exécutoires du projet de consultation et lors de la mise au point finale de l'ordonnance sur les OPA. Etant donné que l'art. 29 al. 2 LBVM a changé les compétences du conseil d'administration, il s'agissait d'éviter que les offres publiques d'acquisition ne deviennent totalement inattrayantes suite à une concrétisation de cette norme. La Commission des banques a décidé de porter le moins possible atteinte aux compétences fixées par le droit de la société anonyme.

Finalement, un examen matériel de l'ordonnance de la COPA a été effectué au regard des chapitres 3 et 4 de l'ordonnance de la Commission des banques concernant la publication des participations et l'obligation de présenter une offre. Il s'agissait de réglementer de manière identique des états de faits semblables et d'assurer

une application uniforme des dispositions des deux ordonnances concernant l'action de concert avec des tiers et les groupes organisés (cf. ch. 1.3.2.2).

1.5 Règlement de la Commission des offres publiques d'acquisition

Le règlement révisé de la COPA (cf. Rapport de gestion 1996 p. 213) ne contient en sus d'une description des activités de la COPA – offres publiques d'acquisition, ordonnances et règlements, publications – plus que les dispositions concernant l'organisation de la Commission. Celles-ci concernent notamment le siège et la présidence, les collaborateurs et les consultations ainsi que le budget et les ressources. Le règlement comprend aussi des dispositions administratives concernant les séances, les décisions, les recommandations, le secret de fonction, l'information de la Commission des banques, les incompatibilités ainsi que la récusation. Lorsqu'elle a arrêté ces dispositions, la COPA s'est à juste titre largement basée sur les dispositions en vigueur de la loi sur la procédure administrative bien que, en tant qu'autorité ne disposant que d'une compétence pour édicter des recommandations et non pas pour rendre des décisions, elle n'y était pas obligée.

La COPA a adopté sa réglementation le 21 juillet 1997, laquelle a été approuvée par la Commission des banques le 11 août 1997 (cf. ch. 5).

2. Circulaires; Circulaires concernant les banques / Applicabilité aux négociants (Circulaire CFB 97/2)

La Commission des banques a adopté une circulaire intitulée «Applicabilité aux négociants en valeurs mobilières des circulaires CFB concernant les banques (répertoire II Circulaires CFB)», abrégée «Circulaires concernant les banques / Applicabilité aux négociants», afin de définir dans quelle mesure les circulaires de la Commission des banques basées sur la loi sur les banques (Circulaires applicables aux banques) étaient aussi applicables aux négociants. La circulaire est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

Exception faite d'une énumération négative, la circulaire part du principe que toutes les circulaires applicables aux banques le sont également aux négociants sans statut bancaire puisque la surveillance des négociants est analogue à celle des banques et que le droit bancaire, de surcroît, s'applique intégralement aux domaines des fonds propres, de la répartition des risques et de l'établissement des comptes (cf. art. 29 OBVM). Les circulaires qui ne s'appliquent pas sont énumérées séparément.

En revanche, les circulaires applicables aux banques, qui seront modifiées après le 1^{er} janvier 1998 ou qui entreront en vigueur après cette date, se prononceront directement, à l'avenir, sur leur applicabilité aux négociants sans statut bancaire. La circulaire ne règle donc qu'une période transitoire. Quant aux Circulaires CFB 95/1 Révision interne, 96/3 Rapport de révision et 92/1 Autorisations et annonces obligatoires qui ont déjà fait l'objet d'une révision en vue de la loi sur les bourses, elles ont déjà été adaptées aux négociants.

3. Surveillance des bourses

3.1 Procédure d'autorisation pour les bourses en Suisse

Aux termes de l'art. 3 LBVM, les bourses suisses doivent obtenir une autorisation de la Commission des banques. Les conditions d'octroi de l'autorisation font l'objet des art. 3 ss LBVM et 6 ss OBVM. La Commission des banques statue sur l'autorisation des bourses, en principe, dans un délai d'un an après l'entrée en vigueur de la loi (art. 49 al. 2 LBVM).

La Bourse suisse s'est annoncée auprès de la Commission des banques dans le délai prescrit par l'art. 49 al. 1 LBVM et a déposé un dossier complet à l'appui de sa demande d'autorisation. Après avoir examiné celui-ci, la Commission des banques a délivré l'autorisation à la Bourse suisse au mois de janvier 1998.

Il est utile de rappeler, dans ce contexte, que la Bourse suisse est pour l'instant l'unique destinataire des déclarations de tous les négociants (cf. art. 7 al. 1 OBVM-CFB). La Bourse suisse a par conséquent créé le statut de membre associé pour les négociants qui n'ont pas celui de membre à part entière. Avec ce statut, la Bourse suisse

met notamment à disposition des adhérents certaines données du Swiss Market Feed et d'autres communications de la Bourse suisse. Elle leur octroie aussi le droit de faire valoir des prétentions sur le fonds de solidarité de la Bourse suisse et leur livre un logiciel fait sur mesure pour faciliter le respect des dispositions légales relatives à l'obligation d'annoncer les transactions au sens des art. 2 ss OBVM-CFB. Les membres associés, en outre, n'ont pas à s'acquitter du dédommagement particulier prévu par l'art. 7 al. 2 OBVM-CFB pour le travail qu'occasionne à la Bourse suisse la réception et le traitement de ces données. Ils disposent ainsi du même privilège que les membres à part entière.

La Bourse de Berne, créée au siècle passé, existe dans sa forme actuelle depuis environ 7 ans. En 1991, elle a en effet remplacé son système à la criée par un système de négoce par téléphone. La Bourse de Berne s'est annoncée dans le délai prescrit par l'art. 49 al. 1 LBVM et a déposé une requête d'autorisation.

Les questions relatives à l'assujettissement de la Bourse de Berne ont été examinées à titre préalable, à la demande de celle-ci, par la Commission des banques en 1995 déjà. Cette dernière avait alors décidé que la Bourse de Berne était bien une bourse au sens de la loi, mais qu'elle pouvait éventuellement bénéficier, au sens de l'art. 15 OBVM, d'une exclusion partielle du champ d'application de la législation boursière.

Au printemps 1997, le Swiss Venture Capital Center fondé sous la forme d'une association en juin 1996 a soumis à la Commission des banques un projet en vue du lancement d'une Venture Capital Exchange ayant son siège à Bâle (VCX, dénommée ensuite Small- & Venture Capital Exchange, SVCX). Le projet concerne principalement le développement et l'exploitation d'une bourse pour le commerce avec des parts dans des petites et moyennes entreprises et de jeunes entreprises orientées vers le domaine industriel et technique. Il est prévu que cette bourse utilise l'infrastructure existante de l'ancienne Bourse de Bâle. Dans un premier temps, le commerce par téléphone est prévu avec le support d'un système électronique simple pour le marché, lequel montre continuellement les notations de cours et les ordres des négociants en valeurs mobilières y participant.

En automne 1997, la SVCX a demandé une autorisation pour une soumission partielle à la loi sur les bourses dans le but d'exercer une activité de bourse et de lancer un marché pilote. La requête était encore à l'examen à fin 1997. L'art. 3 al. 4 LBVM et l'art. 15 OBVM prévoient la possibilité d'une soumission partielle d'une bourse à la loi sur les bourses. Comme exigences minimales, il faut prévoir la présence d'une société de révision et, sur le plan organisationnel, l'établissement d'une instance de surveillance au sens de l'art. 6 LBVM. Surveiller le marché de telle sorte que l'utilisation de la connaissance d'un fait confidentiel, les manipulations de cours et autres infractions aux prescriptions légales puissent être constatées, est un point central de la surveillance sur les bourses.

3.2 Procédure d'autorisation pour les bourses étrangères

Aux termes de l'art. 14 OBVM, les bourses étrangères doivent obtenir l'autorisation de la Commission des banques avant d'accorder à des négociants, en Suisse, l'accès à leurs installations. Par ailleurs, comme un certain nombre de négociants domiciliés en Suisse étaient déjà membres de bourses étrangères avant l'introduction de la LBVM, les demandes d'autorisation relatives à ces bourses seront traitées en priorité.

Parmi celles-ci figurent en particulier, en Allemagne, la «Frankfurter Wertpapierbörse» (FWB) – qui traite les valeurs mobilières traditionnelles – et la «Deutsche Terminbörse» (DTB) qui est la bourse de négoce des dérivés. Plusieurs négociants domiciliés en Suisse opèrent en effet directement sur les marchés allemands, soit par l'intermédiaire des terminaux IBIS de la FWB ou par celui des terminaux DTB. La DTB a d'ores et déjà déposé une requête en autorisation au sens de l'art. 14 OBVM.

Les autres bourses qui ont admis, avant l'entrée en vigueur de la LBVM, des négociants suisses parmi leurs membres sont notamment la Bourse de Stockholm, le «Options Market London Exchange» (OMLX), Belfox, qui est la bourse des dérivés en Belgique ainsi qu'aux Pays-Bas le «Amsterdam Stock Exchange» (AEX), le «European Options Exchange» (AEX Options Exchange) et le «Financial Futures Market». Les demandes d'autorisation relatives à ces bourses seront traitées dans le courant de l'année 1998.

La Commission des banques devra aussi examiner si des organisations telles que EASDAQ (European Association of Securities Dealers Automated Quotation), Tradepoint Investment Exchange ou encore ISMA (International Securities and Markets Association) sont sujettes à une autorisation en qualité de bourse étrangère ou d'organisation analogue à une bourse au sens de l'art. 16 OBVM.

3.3 Procédure d'enquête

Aux termes de l'art. 6 LBVM, la surveillance du marché figure parmi les tâches d'autorégulation prévues par la loi sur les bourses. Cette tâche comprend, selon le libellé de la loi, la surveillance «de la formation des cours, de la conclusion et de l'exécution des transactions, de sorte que les délits d'initiés ou de manipulation de cours ou d'autres violations de dispositions légales puissent être détectées». La bourse doit annoncer à la Commission des banques, qui ordonne les enquêtes nécessaires, tout soupçon d'infraction à la loi ou d'autres irrégularités.

La Commission des banques a en particulier examiné dans le cadre de la procédure d'autorisation de la Bourse suisse (et de la SOFFEX, cf. ch. 3.1) la mise en application de cette surveillance «déléguée». A cette occasion, la Commission des banques a pu se rendre compte que l'organe interne de surveillance de la Bourse suisse disposait de programmes informatiques très modernes et efficaces pour surveiller le marché. Ces derniers donnent à la Commission des banques l'assurance d'être informée à temps des violations des dispositions légales et des irrégularités au sens de l'art. 6 LBVM et de pouvoir ordonner sans délai les enquêtes nécessaires.

Avant l'octroi de l'autorisation à la Bourse suisse et son assujettissement à la surveillance de la Commission des banques, celle-ci a demandé sur la base de l'art. 6 LBVM que la Bourse suisse fasse des enquêtes, cela suite à des rumeurs selon lesquelles il y aurait eu, dans des cas isolés, des manipulations de cours de titres traités à la Bourse suisse ou une exploitation de la connaissance de faits confidentiels.

3.4 Eurex

L'internationalisation croissante du secteur des services financiers connaît des impulsions nouvelles et décisives avec les marchés électroniques qui ne cessent de se multiplier. La concurrence internationale de plus en plus forte entre les diverses places financières, à laquelle les nouveaux développements au sein de l'UE ne sont pas étrangers, influence le développement des bourses de manière durable. À côté des systèmes de marché analogues à des bourses et des interdépendances sur le plan mondial, même les bourses traditionnelles, toujours fortement empreintes de leur caractère national, n'échappent plus à ce développement qui jusqu'alors ne les affectait que de façon marginale. Les marchés financiers (européens) doivent s'attendre à des modifications structurelles profondes. L'accès à des marchés unifiés offrant une diversité optimale en termes de produits, une grande efficacité ainsi que des systèmes de traitement des opérations performants et plus rapides reflètent les attentes grandissantes des participants au marché.

La Bourse suisse a examiné cette perspective avec attention et a soumis à la Commission des banques un projet élaboré en commun avec la «Deutsche Börse AG». La nouvelle société Eurex SA, avec siège à Zurich, va servir de support à une organisation commune et à l'exploitation d'une plate-forme boursière et d'un système de clearing européen pour les options et les futures standardisés. Les actionnaires d'Eurex sont la «Deutsche Börse AG» et la Bourse suisse à raison de 50% chacune. Par leur accord, les deux institutions visent en premier lieu à mettre en commun leur marché de dérivés. La bourse allemande des dérivés et la Soffex SA ont l'intention de se présenter comme l'organisation boursière commune Eurex SA. Moyennant une plate-forme technique commune et une réglementation harmonisée, Eurex veut rendre possible l'accès immédiat à des marchés jusqu'alors indépendants. Ce faisant, il est prévu de mettre à la disposition des futurs membres d'Eurex la totalité de la palette actuelle des produits des bourses respectives. Il est également envisagé d'introduire de nouveaux instruments adaptés au marché financier européen.

La Commission des banques perçoit ce développement de manière positive et soutient le projet dans le cadre des moyens dont

elle dispose sur le plan de la surveillance tant prudentielle que politique. La question de la coopération internationale avec les autorités de surveillance allemandes compétentes en la matière est essentielle dans le cadre de la procédure d'autorisation de la nouvelle bourse. S'il est vrai que la loi sur les bourses ne prévoit pas de règles concrètes pour de telles organisations, elle aménage toutefois, en tant que loi cadre, la possibilité d'adopter une solution adéquate sur le plan de la surveillance prudentielle qui permettra également à la Commission des banques d'exercer avec les autorités de surveillance allemandes compétentes en la matière la surveillance de la nouvelle bourse.

4. Surveillance des négociants

4.1 Assujettissement des banques

4.1.1 Procédure d'assujettissement

Comme les négociants en exercice, les banques ont eu un délai au 30 avril 1997 pour s'annoncer à la Commission des banques et déclarer si elles entendent poursuivre le commerce de valeurs mobilières au-delà du délai transitoire de deux ans (art. 50 al. 1 LBVM et art. 58 al. 1 OBVM). Seules 23 banques ont exprimé la volonté de ne plus exercer le commerce de valeurs mobilières après la fin janvier 1999.

Contrairement aux négociants n'ayant pas le statut de banque, les banques n'ont pas besoin de requérir l'autorisation de la Commission des banques. L'autorisation de négociant en valeurs mobilières est directement délivrée par la Commission des banques une fois reçue l'attestation de l'organe de révision certifiant le respect des conditions d'autorisation des art. 10 ss LBVM (art. 58 al. 2 OBVM).

4.1.2 Etat de la procédure d'assujettissement

Lors de l'entrée en vigueur de la LBVM, la Commission des banques avait exprimé l'intention de délivrer en bloc les autorisations aux banques qui rempliraient les conditions spécifiques de la nouvelle loi (règles de conduite, tenue du journal, devoir de déclarer;

organisation interne, adaptation des statuts et des règlements). L'autorité de surveillance partait en effet du principe que la plupart des établissements bancaires seraient en mesure de respecter les exigences de la LBVM avant la fin juillet 1997, soit avant l'expiration du délai pour la remise des attestations des organes de révision. Le fait de délivrer des autorisations en bloc aurait aussi garanti une égalité de traitement des banques face aux réglementations cantonales sur la bourse.

Contrairement à ses attentes, la Commission des banques a dû constater que la plupart des banques n'ont pas su s'adapter aux nouvelles exigences durant l'année sous revue. Les organes de révision ont en particulier exprimé des réserves au sujet de la tenue du journal et de l'organisation interne. Par ailleurs, bon nombre de règlements internes doivent encore être adaptés.

Cela étant, la Commission des banques a renoncé à l'octroi d'autorisations en bloc. Cet abandon se justifie d'autant plus que les normes cantonales en matière de bourse ont été abrogées à la fin de l'année sous revue. Les premières autorisations sur base individuelle vont être délivrées durant les premiers mois de l'année 1998.

4.2 Assujettissement de négociants sans statut bancaire

4.2.1 Procédure d'assujettissement

Aux termes des dispositions transitoires de la législation boursière, les banques de même que les autres négociants en exercice sans statut bancaire (négociants sans statut bancaire) devaient s'annoncer jusqu'au 30 avril 1997 auprès de la Commission des banques et déclarer s'ils entendaient continuer à exercer le commerce des valeurs mobilières au-delà du délai transitoire de deux ans après l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses (art. 50 LBVM et art. 58 al. 1 OBVM). C'est ainsi que les Directives de la Commission des banques du 22 janvier 1997 (cf. ch. 4.1.1) s'adressaient également aux négociants sans statut bancaire. La Commission des banques attirait en particulier l'attention sur le fait qu'une annonce devait également avoir lieu en cas de doute quant à l'assujettissement à la loi sur les bourses. Le devoir d'annonce incombait aussi aux négociants

étrangers qui exercent leurs activités en Suisse au travers de succursales ou de représentations ainsi qu'aux membres étrangers d'une bourse en Suisse (cf. ch. 4.4 en ce qui concerne ces derniers).

Aux termes de la loi sur les bourses, les autorisations doivent également être délivrées aux négociants sans statut bancaire dans un délai de trois ans, soit jusqu'au 31 janvier 2000 (art. 50 al. 2 LBVM). Durant ce délai transitoire, les négociants en exercice sans statut bancaire peuvent poursuivre leurs activités sans être au bénéfice de l'autorisation. Ils doivent toutefois remplir dans les deux ans, soit dès le 1^{er} février 1999, les conditions d'autorisation et avoir mandaté une société de révision qui atteste ce fait. Dans des cas particuliers, la Commission des banques peut raccourcir ce délai ou procéder avant ladite échéance à la mise en liquidation de sociétés de négoce douteuses (cf. ch. 4.2.3) qui ne seront manifestement jamais à même de remplir les exigences de la loi sur les bourses. Les entreprises qui désirent commencer une activité de négoce après l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses ont préalablement besoin d'une autorisation aux termes de la loi. Elles doivent donc remplir les conditions d'autorisation d'entrée de cause.

4.2.2 Etat de la procédure d'assujettissement

Suite à la Directive de la Commission des banques du 22 janvier 1997, environ 400 négociants se sont annoncés au sens de l'art. 50 LBVM. La Commission des banques a reçu la grande majorité de ces annonces pendant le délai de trois mois. Environ deux douzaines de négociants sans statut bancaire seulement se sont annoncés avec retard.

Le traitement des annonces respectivement des demandes d'autorisation prendra beaucoup de temps. De surcroît, en raison des priorités fixées, les autorisations de négoce seront d'abord délivrées aux banques. C'est pour cette raison qu'un petit nombre de demandes d'autorisation a pu être traité, et que peu d'autorisations ont pu être délivrées avant la fin de l'année 1997.

On ne peut juger de manière définitive si les quelque 400 négociants qui se sont annoncés représentent l'ensemble de ceux qui devaient le faire. Les entreprises qui ne se sont pas annoncées

devront toutefois avoir de bonnes raisons pour motiver leur retard si elle veulent encore obtenir une autorisation. Le non-respect du devoir d'annonce durant la période transitoire n'est guère conciliable avec les exigences élevées et sévères que la loi sur les bourses a introduites pour les négociants.

4.2.3 Procédure concernant les sociétés sujettes à caution

Du point de vue de la protection des investisseurs et de la place financière, il est souhaitable que seules les entreprises qui disposent d'un standard élevé soient à l'avenir actives dans le négoce de valeurs mobilières. En d'autres termes, il est prévu de procéder à un certain assainissement du marché dans les domaines pertinents pour la surveillance prudentielle. C'est dans ce sens que la Commission des banques a décidé qu'en ce qui concerne les conditions d'autorisation et les autres exigences de la loi sur les bourses aucune exception ne sera en principe admise. Les maisons de titres qui exercent une activité assujettie mais ne sont absolument pas en mesure de remplir les exigences légales ou qui se font remarquer par des pratiques commerciales sujettes à caution seront par conséquent mises en liquidation.

Parmi les nombreuses sociétés qui se sont annoncées, on trouve en effet divers établissements dont les activités sont loin de répondre à la définition légale, notamment en ce qui concerne le respect des règles de conduite du négociant, à savoir les devoirs d'information, de diligence et de loyauté envers les clients (art. 11 al. 1 LBVM). Ces règles de conduite doivent être respectées déjà en vertu du droit civil et constituent un élément de la garantie d'une activité irréprochable des collaborateurs responsables et des actionnaires de ces sociétés (art. 10 al. 2 let. d LBVM). Bien que la loi sur les bourses permette en principe aux négociants en exercice au moment de son entrée en vigueur de bénéficier d'un délai transitoire de deux ans pour remplir les exigences légales, la Commission des banques considère que l'exigence de la garantie d'une activité irréprochable doit être remplie en tout temps par toutes les sociétés actives dans le négoce de valeurs mobilières. Si la violation est tellement grave qu'il est d'emblée illusoire de demander à la société de se conformer à ces règles, la Commission des banques peut procéder à la mise en liquidation de l'établissement fautif. Dans un tel cas en effet,

il est inutile que la Commission des banques fasse usage de la faculté que lui confère l'art. 50 al. 1 LBVM et raccourcisse le délai imparti aux négociants en exercice pour se conformer aux exigences légales. L'intérêt des investisseurs commande au contraire de prendre des mesures immédiates afin de faire cesser les activités de ces sociétés.

Dans un cas (cf. Bulletin CFB 33 p. 15 ss.), la Commission des banques a en outre constaté que les informations fournies par le négociant étaient insuffisantes et qu'il existait de grands doutes sur le sérieux de l'activité exercée et l'intégrité des dirigeants de la société. Elle a par conséquent nommé un observateur afin qu'il surveille les activités de la société concernée et rédige un rapport sur sa situation. Bien que la nomination d'un observateur ne soit pas expressément prévue par la loi sur les bourses, au contraire de l'art. 23^{quinquies} LB qui offre explicitement cette possibilité en matière bancaire, cette mesure a permis, tout en respectant au mieux le principe de proportionnalité, d'examiner les reproches formulés à l'encontre de la société, de s'assurer de la fiabilité des informations reçues et de garantir la conservation des documents pertinents.

Compte tenu des remarques faites par l'observateur, la Commission des banques a par la suite constaté que la société violait de manière flagrante les règles de conduite du négociant et que ses activités se développaient au mépris des intérêts des investisseurs. La Commission des banques a par conséquent dissous et mis en liquidation la société concernée ainsi que quatre autres sociétés qui faisaient partie du même groupe. Elle en a fait de même avec quatre autres établissements actifs dans le négoce d'options qui ne respectaient pas non plus les standards élevés applicables dans ce domaine.

4.3 Champ d'application

4.3.1 Négociants pour propre compte

En application de l'art. 3 al. 1^{er} OBVM, «est réputé opérer pour son compte tout négociant qui fait le commerce de valeurs mobilières à court terme, à titre professionnel». Cette définition comporte plusieurs conditions qu'il convient de préciser.

4.3.1.1 **Activité dans le domaine financier**

Le négociant pour propre compte n'est soumis à la loi que s'il est «principalement actif dans le secteur financier». La notion de «principalement» laisse entendre que l'activité dans le secteur financier doit prédominer nettement. Le simple fait que l'activité financière occupe une position importante du bilan ou engendre le 50 % ou plus des bénéfices ne saurait être suffisant. Tout comme une société industrielle, une société mixte ne peut pas être surveillée avec les moyens figurant dans la LBVM. Au demeurant, la notion d'activité dans le domaine financier doit être examinée au niveau consolidé. La société gérant la trésorerie d'un groupe industriel ou commercial n'est pas assujettie dans la mesure où l'activité financière est étroitement liée aux opérations commerciales du groupe (cf. Rapport de gestion 1991 p. 217).

4.3.1.2 **Activité à court terme**

La notion «à court terme» doit être définie en se référant au but de la transaction (cf. Message du Conseil fédéral concernant une loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 février 1993, FF 1993 I 1297 s.). Agit ainsi à court terme celui qui recherche des variations de taux et de prix. N'agit pas à court terme celui qui effectue des transactions à des fins de placement. Dans ce sens, la notion de «court terme» rejoint celle d'«opérations de négoce» selon les Directives de la Commission des banques régissant l'établissement des comptes (cf. DEC-CFB 94/97 ch. marginal 236). Suivant ces prescriptions, on entend par négoce «la prise de positions gérées activement que la banque détient dans le dessein de profiter à court terme des variations de cours du marché».

4.3.1.3 **Activité à titre professionnel**

Le négociant n'est assujetti que s'il agit à titre professionnel. Il s'agit d'une condition commune aux cinq catégories de négociants. La condition de l'action à titre professionnel figure également comme critère d'assujettissement dans la loi sur les banques (art. 1^{er} LB, art. 3a OB) et dans la loi sur les fonds de placement (art. 22 et 45 LFP). Le commerce de valeurs mobilières pour propre compte n'est

professionnel que s'il constitue une activité économique indépendante exercée en vue d'un revenu régulier, au sens de l'art. 52 al. 3 de l'ordonnance sur le registre du commerce (ORC). L'assujettissement à la LBVM intervient uniquement lorsque le commerce de valeurs mobilières représente une activité économique, c'est-à-dire une activité propre à produire des biens ou des services. En d'autres termes, l'intervenant tombe dans le champ d'application de la loi lorsqu'il agit dans le cadre d'une prestation de services. Gérer sa propre fortune (pour les personnes physiques et les personnes morales) ne constituerait en principe pas une activité économique. La seule exception est donnée par les sociétés d'investissement ouvertes au public. La gestion de la fortune sociale représente en effet un service rendu (et facturé) aux actionnaires-investisseurs. Au demeurant, le critère de l'activité exercée à titre professionnel doit être examiné uniquement par rapport au commerce de valeurs mobilières. Une société de gestion de fortune agissant par procuration ou de conseils en investissements qui, en sus de cette activité, gère sa propre trésorerie ne tombe sous le coup de la loi que si la gestion de sa propre trésorerie est elle aussi exercée à titre professionnel selon l'interprétation évoquée au point précédent.

4.3.1.4 Volume considérable

Le négociant en valeurs mobilières pour propre compte ne doit être assujéti à la loi sur les bourses que s'il effectue un volume considérable de transactions. Cette exigence n'est pas explicitement énoncée dans la définition légale de l'art. 3 al. 1 LBVM. Elle découle toutefois du but de la loi. Un assujettissement ne se justifie que si l'intervenant est à même de mettre en danger le bon fonctionnement du marché, c'est-à-dire s'il effectue des opérations en grand nombre. Cette exigence est également préconisée par le Conseil fédéral, suivant lequel seuls les intervenants pour propre compte ayant un volume considérable de transactions devraient être assujettis (cf. Message, FF 1993 I 1297). Dans le même sens, il convient de relever que le législateur a renoncé à assujettir les bourses dont le négoce est «insignifiant» par rapport au chiffre d'affaires total des bourses suisses (art. 15 al. 1 let. a OBVM). Si l'on prend en considération le volume global des marchés (rien que pour la bourse suisse le chiffre d'affaires sur titres cotés a dépassé en 1996 les

800 milliards de francs), il est facile de considérer qu'un volume de transactions sur base brute inférieur à 5 milliards de francs ne saurait en principe avoir une incidence au niveau des marchés.

4.3.2 **Négociants pour le compte de clients**

La notion de négociant pour le compte de clients est donnée à l'art. 3 al. 5 OBVM. Suivant cette disposition, est réputé négociant pour le compte de clients, celui qui, «à titre professionnel, (fait) le commerce de valeurs mobilières en (son) propre nom mais pour le compte de clients et qui: a) (tient lui-même) ou par l'intermédiaire de tiers, pour ces clients, des comptes servant à exécuter des transactions de valeurs mobilières, ou b) (conserve chez lui) ou auprès d'un tiers, en (son) nom propre, des valeurs mobilières de ces clients». La notion de négociant pour le compte de clients vise essentiellement les gérants de fortune et les brokers.

Contrairement au négociant pour propre compte, le négociant pour le compte de clients est assujéti à la loi sur les bourses même s'il n'est pas principalement actif dans le secteur financier (art. 2 al. 2 OBVM). Au demeurant, les critères d'assujettissement appellent aussi une interprétation.

4.3.2.1 **Activité à titre professionnel**

La notion «à titre professionnel» ne saurait être interprétée ici sans se référer à celle de «à titre professionnel» de l'ordonnance sur les banques. Suivant l'art. 3a al. 2 OB, «celui qui, sur une longue période, accepte plus de 20 dépôts du public agit à titre professionnel au sens de la loi». Rapportée au négociant, cette définition implique que seul l'intervenant tenant des comptes ou conservant des valeurs mobilières pour plus de 20 clients (directs ou indirects) serait soumis à la loi sur les bourses. Cette solution permet de garantir une cohérence entre la loi sur les banques et la loi sur les bourses pour ce qui est des notions de «banque» et de «négociant pour le compte de clients». Il s'agit en effet de notions proches. La distinction entre négociant et banquier est explicitée à l'art. 3a al. 3 let. c OB. Par ailleurs, le nombre de 20 est déjà inscrit à l'art. 4 OBVM pour définir la notion de valeurs mobilières standardisées.

4.3.2.2 Tenue de comptes et conservation de valeurs mobilières

L'assujettissement à la loi sur les bourses n'intervient que si le négociant «tient des comptes pour les clients» ou «conserve des valeurs mobilières des clients». Cette formulation couvre les hypothèses où le négociant conclut avec le client, directement ou par l'intermédiaire de tiers, soit un contrat de dépôt, soit un contrat de compte courant, soit encore une convention fiduciaire de transfert de la propriété des valeurs mobilières. Par rapport à la gestion de fortune, il convient de différencier trois hypothèses:

Lorsque le client ouvre un compte et un dépôt en son nom auprès d'une banque, le gérant de fortune externe agissant par le biais d'une procuration n'est pas soumis à la loi.

Lorsque le client ouvre un compte, un dépôt ou conclut un contrat fiduciaire avec le gérant de fortune et que celui-ci s'appuie sur des comptes et des dépôts globaux ouverts à son nom auprès d'une banque ou d'un broker, il y a assujettissement. Il s'agit de l'hypothèse principalement visée par le législateur. Peu importe que le négociant transmette à la banque la liste des ayants droit économiques du compte global.

Lorsque le client ouvre un compte, un dépôt ou conclut un contrat fiduciaire avec le gérant de fortune et que celui-ci ouvre à son nom auprès d'une banque ou d'un broker autant de comptes que de clients (comptes miroirs), la question de l'assujettissement appelle des remarques complémentaires. Contrairement à l'hypothèse qui précède, le gérant se limite ici à répercuter au client l'attribution et le décompte effectués par la banque suite à l'exécution des ordres donnés par le gérant lui-même. Malgré cela, force est de constater que la lettre de l'art. 3 al. 5 LBVM couvre aussi cette situation et impose un assujettissement.

4.4 Autorisations pour les membres étrangers d'une bourse

Un négociant en valeurs mobilières étranger qui veut devenir ou était déjà membre d'une bourse ayant son siège en Suisse au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, mais n'a ni un siège ni une succursale en Suisse, est également soumis, en tant que membre étranger d'une bourse, à l'obligation d'obtenir une autorisation

selon la loi sur les bourses (art. 10 al. 4 LBVM et art. 39 al. 1 let. b OBVM). L'autorisation est accordée quand le négociant étranger est soumis à une surveillance appropriée dans son pays d'origine, les autorités de surveillance étrangères compétentes ne formulent aucune objection à l'activité en Suisse et sont en mesure de fournir à la Commission des banques l'assistance administrative requise. L'autorisation pour le membre étranger d'une bourse se limite à son activité auprès de la bourse suisse concernée.

La SOFFEX comptait, au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses, six membres étrangers. Ils devaient obtenir une autorisation au sens susmentionné pour continuer à demeurer membre. La Commission des banques a pu accorder cette autorisation à cinq membres étrangers de SOFFEX. Une procédure était encore en cours à fin 1997.

De même, il découle de l'art. 53 al. 3 OBVM que les membres étrangers d'une bourse doivent respecter les règles de conduite et les obligations de tenir un journal et de déclarer de la loi sur les bourses. La Commission des banques a statué que ces exigences étaient remplies lorsque le droit boursier du pays d'origine imposait des devoirs équivalents au membre étranger d'une bourse. Les prescriptions suisses peuvent dans ce cas être considérées comme également respectées.

4.5 Règles de conduite

Les règles de conduite selon l'art. 11 LBVM ont été concrétisées sous forme de directives de l'Association suisse des banquiers dans le cadre de l'autorégulation (cf. Rapport de gestion 1996 p. 227 s.) et mises en vigueur le 1^{er} août 1997.

Il s'agit de règles déontologiques qui décrivent les devoirs d'information, de diligence et de loyauté du négociant en valeurs mobilières envers ses clients. Ces devoirs correspondent largement aux standards de la directive de la Communauté européenne sur les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières (art. 11, JOCE no L 141/27, directive du 10 mai 1993) qui eux-mêmes correspondent aux règles de conduite de l'IOSCO.

Etant donné que les règles de conduite doivent être respectées par tous les négociants, il appartient aux sociétés de révision boursière de contrôler, dans le cadre de leur mandat de révision, le respect de ces règles déontologiques et leur application pratique adéquate. Elles ont donc été citées expressément dans la circulaire de la Commission des banques sur le «Rapport de révision: Forme et contenu» (Circulaire CFB 96/3) comme faisant partie intégrante du contenu de la révision.

En vue de la procédure d'autorisation des négociants en exercice (cf. ch. 4.1), les sociétés de révision devaient déjà confirmer l'application pratique de ces règles déontologiques auprès des instituts concernés. Ces règles constituent donc une condition d'autorisation autant pour les banques qui veulent obtenir le statut de négociant que pour les autres négociants qui adressent des requêtes nouvelles (cf. ch. 4.2).

4.6 Capital minimum

Suivant l'art. 10 al. 2 let. b LBVM, le négociant en valeurs mobilières ne peut obtenir l'autorisation de la Commission fédérale des banques que s'il dispose du capital minimum requis ou fournit la garantie exigée. L'art. 22 al. 1 OBVM prescrit que le négociant doit disposer d'un capital minimum entièrement libéré s'élevant à fr. 1,5 million.

Afin de tenir compte des particularités des cas d'espèces, l'art. 22 al. 5 OBVM garantit la faculté pour l'autorité de surveillance d'assurer une certaine souplesse. L'autorité de surveillance n'envisage toutefois pas – sauf dans des cas tout à fait exceptionnels – de faire usage de cette possibilité pour ce qui est du montant minimal exigé. Par contre, pour les sociétés existantes qui se transforment en négociants ou qui sont devenues des négociants suite à l'entrée en vigueur de la loi, la présence de fonds propres selon l'art. 11a OB à hauteur de fr. 1,5 million est suffisante. L'autorisation peut être octroyée même si le capital libéré est inférieur au seuil indiqué, pour autant que d'autres fonds propres de base combler la différence. L'art. 4 al. 2 OB prévoit une solution semblable pour les entreprises se transformant en banque. Il serait dès lors inopportun d'instaurer une pratique plus sévère pour les négociants.

5. Commission des offres publiques d'acquisition

La Commission des offres publiques d'acquisition – Commission des OPA –, qui a déjà été instituée selon l'art. 23 al. 1 LBVM avant l'entrée en vigueur de la loi sur les bourses (cf. Rapports de gestion 1995 p. 185 s. et 1996 p. 214 s.), a pu évaluer les résultats de la consultation et réviser son ordonnance sur les offres publiques d'acquisition et son règlement (cf. ch. 1.4).

Elle a ainsi définitivement pu adopter sa réglementation le 21 juillet 1997. Celle-ci a été approuvée par la Commission des banques au sens de l'art. 23 al. 2 LBVM le 11 août 1997 (en ce qui concerne l'entrée en vigueur cf. ch. IV/1.1).

La Commission des OPA est devenue opérationnelle – elle veille au respect des dispositions sur les offres publiques d'acquisition – au moment de l'entrée en vigueur de la deuxième partie de la loi sur les bourses, le 1^{er} janvier 1998. (Pour l'introduction de la nouvelle chambre des offres publiques d'acquisition, cf. ch. VII/4.1a). Cette nouvelle Commission, une autorité fédérale, a son siège et son secrétariat à Genève. Elle remplace la Commission de Régulation de la Bourse Suisse, laquelle a traité les cas d'offres publiques d'acquisition de sociétés suisses cotées en application du Code des OPA de la Bourse Suisse jusqu'à cette date. Selon le droit transitoire, les cas d'OPA qui étaient toujours ouverts au 31 décembre 1997 seront encore traités par la Commission de Régulation selon le Code des OPA.

Suite à la nomination de Mme R. Gibson, professeur, en tant que membre de la Commission des banques à partir du 1^{er} janvier 1997, la Commission des OPA disposait d'un siège vacant à fin 1996. La Commission des banques a nommé, après consultation de la Bourse Suisse, Mme C. Huguenin Jacobs, professeur, en tant que nouveau membre de la Commission des OPA en mai 1997. Ainsi, la Commission des OPA se composait à fin 1997, pour la période officielle allant jusqu'au 31 décembre 2000, de: MM. Alain Hirsch, professeur (président) et Jean-Paul Chapuis (vice-président), Mme Claire Huguenin Jacobs, professeur, ainsi que MM. Jean A. Bonna, Peter Hügler, Ulrich Oppikofer, Günther Schultz, Alfred Spörri et Hans Caspar von der Crone, professeur.

6. Bourses et négociants en valeurs mobilières assujettis à la loi

Autorisations délivrées

Négociants suisses

- Atlantic Vermögensverwaltungs AG, Zurich

Négociants étrangers

Membres étrangers d'une bourse

- Banque Nationale de Paris S.A., succursale de Francfort, Francfort
- BZW Deutschland Branch of Barclays Bank plc, Francfort
- Nations Bank Europe Limited, Frankfurt Branch, Francfort
- Trinkhaus & Burkhardt KGaA, Düsseldorf
- Verwaltungs- und Privat-Bank Aktiengesellschaft, Vaduz

Représentations de négociants étrangers

- Legg Mason Wood Walker Inc., Baltimore; représentation à Nyon

V. 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 1997 n'ont donné lieu à aucune remarque particulière. Diverses banques ont été contraintes d'échanger quelques couvertures suite aux dépréciations de valeurs.

La durée des nouveaux emprunts de lettres de gage s'est réduite en fonction des exigences des banques et du marché. Elle est aujourd'hui de l'ordre de huit à douze ans.

VI. Autorités, associations, relations internationales

1. Autorités

1.1 Autorités fédérales

1.1.1 Visite des délégués de la Commission de gestion du Conseil national

Le 15 août 1997, Messieurs les Conseillers nationaux Boris Banga et Peter Weigelt, sur mandat de la Section économique de la Commission de gestion du Conseil national, ont effectué une visite d'un demi-jour auprès de la Commission des banques. Après la présentation des tâches et de l'organisation de la Commission des banques, divers problèmes actuels de surveillance ont été abordés ouvertement. La Commission des banques salue tout particulièrement l'intérêt qui lui est manifesté par la haute surveillance parlementaire, après avoir constaté précédemment que les possibilités existantes n'ont été que rarement utilisées (cf. Rapport de gestion 1993 p. 162 s.).

1.1.2 Office fédéral des assurances privées

Les entretiens semestriels avec l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) qui avaient été instaurés l'année passée (cf. Rapport de gestion 1996 p. 223) se sont poursuivis cette année. L'accent a été mis sur l'échange d'informations afin de connaître les travaux et les problèmes respectifs de chacune des deux autorités de surveillance. Il a en outre été discuté des questions du statut de l'OFAP et de la Commission des banques au sein de l'administration fédérale.

Un thème d'actualité inattendu a surgi à la suite de la fusion entre le CS Group et la société d'assurances «Winterthur» (cf. II/3.7.2). La réponse aux questions pratiques de la surveillance du CS Group va pour la première fois confronter de manière concrète la Commission des banques non seulement aux activités variées d'une assurance mais également à l'autorité fédérale de surveillance des assurances. Cela devrait permettre une coopération plus étroite entre les deux autorités chargées de la surveillance du marché financier national.

1.1.3 Commission de la concurrence

En septembre 1997, Revisuisse Price Waterhouse et STG-Coopers & Lybrand ont été les deux premières sociétés de révision, parmi les six plus grandes, à rendre public leur projet de fusion. Cette première annonce a été suivie, en octobre 1997, de celle d'ATAG Ernst & Young et KPMG Fides Peat qui, elles aussi, ont manifesté leur intention de fusionner.

Bien que seules Revisuisse Price Waterhouse et STG-Coopers & Lybrand aient présenté leur dossier encore en 1997 à la Commission de la concurrence, celle-ci a, dans le contexte des deux fusions envisagées, abordé la Commission des banques en lui demandant de s'exprimer sur les conséquences de ces fusions au niveau du marché de la révision bancaire en Suisse.

Les contacts à ce sujet entre la Commission de la concurrence et la Commission des banques qui ont débuté à fin 1997 seront poursuivis en 1998. La Commission de la concurrence devrait en principe statuer sur le premier cas de fusion au printemps 1998.

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:

- du développement de la surveillance bancaire dans les domaines suivants: révision du cadre juridique pour les banques cantonales, couverture en fonds propres des risques de marché, projets de loi concernant la surveillance bancaire transfrontalière et problèmes liés à l'an 2000 dans les applications informatiques,
- de l'état de l'introduction de la loi sur les bourses,
- de la coopération concernant la récolte d'informations et le traitement des données,
- du projet de trafic des paiements en Euro des banques suisses,
- du projet «Continuous linked settlement» dans le cadre des risques d'exécution des banques.

2. Associations

2.1 Association suisse des banquiers (ASB)

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'adaptation de la Circulaire CFB 91/3 «Blanchiment de capitaux» et de la CDB 92 à la loi sur le blanchiment d'argent,
- de la problématique des avoirs en déshérence ainsi que de l'état d'avancement des recherches effectuées par l'Ombudsman et la Commission Volcker,
- des risques dans les affaires de crédits domestiques,
- de l'échange de données prévu entre la Commission des banques et la Banque nationale suisse,
- de la suite de la procédure concernant la surveillance bancaire transfrontalière,
- de la mise en application de la loi sur les bourses.

2.2 Association suisse des fonds de placement (ASFP)

Des délégations de l'Association suisse des fonds de placement et de la Commission des banques ont principalement discuté lors d'une rencontre:

- de l'optimisation de la coopération entre l'ASFP et la Commission des banques,
- de l'amélioration des conditions cadres pour les sociétés suisses de fonds de placement sur les marchés étrangers,
- des exigences relatives à l'organisation des directions de fonds.

Dans ce contexte, il a été convenu d'institutionnaliser de telles rencontres. En outre, d'autres questions d'interprétation ont été abordées concernant la nouvelle loi sur les fonds de placement ainsi que les effets de l'introduction de l'EURO et de l'UEM pour l'industrie suisse des fonds de placement.

2.3 Chambre fiduciaire

2.3.1 Discussion annuelle

Une délégation de la Chambre fiduciaire suisse et de la Commission des banques s'est entretenue sur les thèmes suivants:

- Conditions requises pour être agréé à titre d'institution de révision bancaire ou boursière
- Banques ou négociants en valeurs mobilières représentés par des institutions de révision dans le cadre d'une procédure de demande d'autorisation
- Pression sur le niveau des honoraires et qualité des travaux de révision
- Fusion d'institutions de révision / processus de concentration
- Création d'une Commission d'éthique professionnelle auprès de la Chambre fiduciaire
- Nouvelles prescriptions en matière de fonds propres pour la couverture des risques de marché / vérification des modèles internes
- Organisation de la surveillance des grands groupes bancaires
- Informatique / problématique de l'an 2000
- Développements dans le domaine de «l'outsourcing».

2.3.2 Stagiaires

Afin de renforcer la collaboration entre la Chambre fiduciaire et la Commission des banques, un organe de révision bancaire a délégué pour la troisième fois une de ses collaboratrices pour un stage de formation d'une durée de huit mois auprès du service de surveillance du Secrétariat de la Commission des banques. Au cours de l'année 1997, un de nos collaborateurs a également eu l'opportunité d'effectuer un tel stage auprès d'un organe de révision. Vu les excellentes expériences réalisées avec ces stages, notamment sur le plan de la formation et de la communication, la compréhension mutuelle entre l'autorité de surveillance et les sociétés de révision agréées a pu être renforcée. Cette collaboration se poursuivra à l'avenir.

2.3.3 Règlement de la Commission d'éthique professionnelle

La Chambre fiduciaire a soumis pour prise de position à la Commission des banques les projets de son «Règlement de la Commission d'éthique professionnelle 1997» et de l'«Ordre professionnel 1997». Selon ces projets, la Commission d'éthique professionnelle de la Chambre fiduciaire devra aussi traiter les annonces de la Commission des banques portant sur une révision déficiente des réviseurs agréés des banques, des fonds de placement ou des bourses. Les décisions de la Commission d'éthique professionnelle devront pouvoir faire l'objet d'un recours auprès d'un tribunal arbitral par les membres sanctionnés.

La Commission des banques a suggéré à la Chambre fiduciaire la création d'une procédure analogue à celle de la Convention relative à l'obligation de diligence des banques (CDB 92) par l'instauration d'une commission similaire. Contrairement à la Commission d'éthique professionnelle, cette Commission ne s'occuperait plus de tâches corporatives telles que l'examen des comportements loyaux en matière de concurrence. Elle devrait en principe être composée de personnes indépendantes afin que les membres de la Chambre fiduciaire n'aient pas à juger leurs collègues de la profession. Ses décisions ne devraient finalement pas pouvoir être attaquables auprès de la Commission arbitrale uniquement par les membres sanctionnés. La Chambre fiduciaire a pris en considération, de manière partielle pour l'instant, les suggestions de la Commission des banques.

En cas de fautes professionnelles mineures de la part des réviseurs bancaires agréés, lorsque la Commission des banques ne mène pas elle-même la procédure, elle peut déposer une plainte auprès de la Commission d'éthique professionnelle et lui transmettre les éléments concrets nécessaires à la procédure. Comme précédemment, la Commission des banques continuera à examiner elle-même les manquements graves susceptibles d'avoir des conséquences administratives et pénales pour les réviseurs concernés.

3. Organisations internationales

3.1 Banques

3.1.1 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

3.1.1.1 Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace

En septembre 1997, le Comité de Bâle a publié la version définitive de ses principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace («Core Principles for Effective Banking Supervision»). Ces principes ont été développés en étroite collaboration avec les autorités de surveillance de 15 pays en voie de développement. En avril 1997, ils ont été soumis à une large consultation auprès de nombreuses autres autorités de surveillance au niveau mondial et de leurs organisations régionales. En adoptant les 25 principes du document qui doivent être respectés afin de garantir un contrôle bancaire efficace, le Comité de Bâle a donné suite à la demande de mesures propres à renforcer le système financier international contenue dans le communiqué final du sommet de Lyon des pays du G 7 de juin 1996 (cf. Rapport de gestion 1996 p. 236 s.). La chute des cours sur les marchés financiers de l'Asie du sud-est ainsi que la multiplication au Japon de cas de déconfiture de banques, de négociants en valeurs mobilières et de sociétés financières ont démontré au cours de l'automne 1997 déjà que les craintes au sujet de l'instabilité de certains systèmes financiers nationaux et du danger de contagion pour les autres marchés financiers qui sont interdépendants au niveau international étaient tout à fait justifiées. En sus d'une politique économique efficace, le contrôle bancaire fort et efficient est une exigence indispensable pour la stabilité du système financier de chaque pays. Une surveillance bancaire efficace n'est certes pas bon marché. Il est toutefois prouvé qu'un mauvais contrôle bancaire revient à un coût nettement supérieur.

Les 25 principes doivent être compris comme étant des exigences minimales. Ils concernent les sept domaines suivants:

1. En tant que condition de base pour une surveillance bancaire efficace, il faut définir d'une façon claire les compétences et les buts

VI. Autorités, associations, relations internationales

des autorités chargées du contrôle, leur indépendance opérationnelle, les ressources appropriées et les bases légales. De même, il y a lieu de prévoir des dispositions régissant l'échange d'informations entre autorités et la sauvegarde du caractère confidentiel des informations (P. 1).

2. L'obligation d'obtenir une autorisation, les activités pouvant être exercées par les banques et l'utilisation du terme «banque» doivent être réglées d'une façon précise. Parmi les conditions d'autorisation doivent figurer des exigences qualitatives pour les propriétaires et les organes dirigeants, l'organisation interne et les procédures de contrôle, le plan des affaires, la structure de financement avec un capital minimal ainsi que l'accord des autorités de surveillance du pays d'origine pour les banques étrangères. Des changements d'actionnaires de même que d'importants rachats et prises de participation par une banque doivent pouvoir être examinés et refusés par l'autorité de surveillance s'ils peuvent avoir des conséquences négatives en matière de risques ou sur les possibilités de surveillance (P. 2-5).

3. Les prescriptions prudentielles relatives à l'activité des banques doivent porter en particulier sur les points suivants: l'adéquation des fonds propres aux risques, l'octroi de crédits et la politique de placement, la répartition des risques, les opérations avec des personnes ou sociétés proches, les risques de marché, les risques-pays et d'une façon générale le «risk management» et le contrôle des risques, les systèmes de contrôle interne, la révision interne et externe, l'évaluation, la présentation des comptes et, enfin, les règles de comportement garantissant le respect de standards éthiques et professionnels élevés, y compris l'identification des clients et l'empêchement d'une utilisation abusive par des éléments criminels (P. 6-15).

4. La combinaison des rapports et des informations des établissements assujettis, des contacts réguliers avec les directions des banques, des examens indépendants sur place par les autorités ou les réviseurs externes ainsi que la surveillance sur base consolidée, pour les groupes bancaires, devront constituer la méthode de surveillance courante (P. 16-20).

5. Les autorités de contrôle doivent s'assurer que les banques établissent et publient périodiquement des comptes selon des princi-

pes reconnus et unitaires, garantissant un aperçu fidèle de la situation de fortune et de rentabilité de la banque (P. 21).

6. En cas de violation des normes prudentielles et de mise en danger des créanciers, les autorités de contrôle doivent avoir la faculté d'intervenir à temps et, si besoin est, de retirer l'autorisation pour l'exercice de l'activité bancaire (P. 22).

7. Pour l'activité transfrontalière, il sied de prévoir une surveillance consolidée au niveau mondial de la part de l'Etat d'origine ainsi que l'échange d'informations entre les autorités de contrôle concernées. Les autorités d'accueil doivent s'assurer que les banques étrangères respectent les mêmes standards que les établissements indigènes et doivent pouvoir communiquer à l'Etat d'origine les informations nécessaires à la surveillance consolidée (P. 23-25).

Dans tous les pays, les principes fondamentaux du Comité de Bâle doivent servir de base de référence pour toutes les autorités de surveillance et pour les autres autorités. Ils sont établis de façon à permettre aux autres autorités de surveillance, aux contrôleurs de groupements régionaux et en général au marché d'en examiner le respect. En collaboration avec d'autres organisations, le Comité de Bâle assumera la tâche de suivre les progrès de chaque pays dans la mise en application des principes et de leur prêter une assistance technique. En particulier, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale – à titre de contribution pour la stabilisation de l'économie et du secteur financier – peuvent reprendre ces principes afin d'apporter une aide à certains pays en améliorant leur système de surveillance. Les autorités de surveillance du monde entier ont été invitées à adopter les principes de Bâle d'ici la prochaine «International Conference of Banking Supervisors» (ICBS) qui se tiendra en octobre 1998. Le rythme bisannuel des ICBS permet un examen périodique de la mise en application des principes. Pour les pays industrialisés et les places financières off-shore développées, les 25 principes de Bâle devraient déjà faire partie des règles de la surveillance bancaire et dès lors n'avoir que peu d'incidence sur le droit prudentiel en vigueur. La mise en application de ces principes requiert pour les autres pays encore de gros efforts qui s'étaleront sur plusieurs années.

En avril 1997, le Comité de Bâle a publié en outre un compendium de ses recommandations, directives et exigences minimales existantes. Les principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace comportent un renvoi à la plupart de ces documents.

3.1.1.2 Couverture des risques de marché par les fonds propres

La transposition de l'accord modifié du Comité de Bâle concernant la prise en compte des risques de marché en Suisse s'est achevée par la mise en vigueur, avec effet au 31 décembre 1997, de l'ordonnance modifiée sur les banques et la promulgation d'une circulaire de la Commission des banques (cf. ch. II/1.2.1).

Auparavant, c'est-à-dire avant le délai prévu à fin 1997 pour la transposition au niveau national, l'accord modifié sur les fonds propres a subi sa première révision. En septembre 1997, le Comité de Bâle a décidé de supprimer le plancher («floor») applicable à la prise en compte des risques spécifiques dans le cadre de la méthode des modèles. Selon l'ancienne réglementation relative au plancher, les exigences de fonds propres applicables aux risques spécifiques, déterminées selon la méthode des modèles, devaient au moins correspondre à 50% des exigences calculées selon la méthode standardisée. Cela présentait le grand désavantage que les établissements ayant «modélisé» la prise en compte des risques spécifiques dans les risques de marché auraient dû procéder à des calculs parallèles et fastidieux selon la méthode standardisée. Après la révision des dispositions relatives à la méthode des modèles, le plancher a été remplacé par une majoration déterminée par le modèle. La prise en compte des risques spécifiques découlant des risques résiduels doit toutefois être «modélisée» conformément aux exigences du Comité de Bâle. Il n'est possible de renoncer à ce supplément que si les risques circonstanciels et de défaillance sont également modélisés en sus des risques résiduels observés de manière empirique. Une telle «modélisation» intégrale des risques spécifiques, sans majoration, ne sera toutefois admise que lorsque le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire aura reconnu la méthodologie correspondante.

3.1.1.3 Risques de taux

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a promulgué en septembre 1997 les «principes pour la gestion des risques de taux d'intérêt», après les avoir soumis au secteur bancaire en procédure de consultation durant le printemps 1997. Ainsi ce thème trouve un épilogue, après plusieurs années, sous la forme d'un «sound practice papers». Ce document se borne à fixer des exigences qualitatives minimales en matière de mesure, de surveillance et de gestion du risque de taux, étant donné qu'il n'a pas été possible de trouver un consensus international sur l'opportunité et la conception fondamentale de systèmes standardisés de mesure et d'annonce ainsi que sur une couverture explicite par des fonds propres. Les autorités de surveillance nationales ont cependant la faculté de déterminer des exigences particulières de fonds propres afin de couvrir le risque de taux existant à l'échelle de l'ensemble de l'activité bancaire.

Les exigences les plus significatives relatives à la gestion du risque de taux sont définies au moyen de onze principes. Ils abordent notamment la responsabilité de l'organe supérieur préposé à la surveillance et au contrôle, celle de la direction, au niveau des procédures appropriées permettant de mesurer, surveiller et gérer le risque de taux ainsi que la réalisation de vastes contrôles internes et externes. En sus, ils demandent à l'autorité de surveillance de requérir des informations quantitatives récentes et circonstanciées sur le risque de taux des banques, afin de pouvoir analyser la gestion de ce risque. L'autorité de surveillance devrait être en mesure d'évaluer l'adéquation et la tangibilité de la gestion du risque de taux de chaque banque au moyen de ces principes et des informations remises par ces dernières. En Suisse, le groupe de travail «risque de taux» se consacre à la transposition nationale de ce document (cf. ch. II/2.7).

3.1.1.4 Publication d'informations relatives aux activités de négoce et sur instruments dérivés

Pour la troisième fois, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, en association avec le Comité technique de l'IOSCO, a procédé à une enquête visant à comparer la diffusion publique d'informations

relatives aux activités de négoce et sur dérivés. Ce travail concernait les grandes banques et maisons d'émission, implantées dans les pays du G-10 ainsi qu'à Hong Kong, actives à l'échelon international. Son résultat a été publié en novembre 1997. Le but de ces trois études successives était d'obtenir des informations sur les pratiques suivies par les établissements les plus importants et surtout de promouvoir l'amélioration de l'information remise au public et aux intervenants dans les marchés.

Le rapport permet de constater que de gros progrès ont été réalisés entre 1993 et 1995 (cf. Rapport de gestion 1996 p. 234). En 1996, diverses améliorations sont survenues, notamment au niveau de la communication de chiffres relatifs au «montant exposé aux risques» (value-at-risk) ainsi qu'en ce qui concerne les commentaires en matière de risques opérationnels et légaux. Toutefois, il apparaît globalement que les progrès de la dernière année sous revue sont moins marqués. Par ailleurs, il faut relever que de grosses disparités subsistent tant à l'intérieur des différents pays (et la Suisse ne fait pas exception) qu'entre ceux-ci et que certains établissements se montrent toujours assez avares en matière d'information. Le Comité de Bâle et le Comité technique de l'IOSCO entendent poursuivre leurs efforts en vue de promouvoir l'amélioration du niveau général en matière de diffusion publique d'informations. Ils encouragent les établissements financiers à élever et si nécessaire à compléter l'information disponible, compte tenu de l'étendue et de la complexité croissantes de leurs activités financières.

3.1.1.5 Problèmes liés au passage à l'an 2000 en matière informatique

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a publié en septembre 1997 un document technique qui traite du problème de l'adaptation du matériel et des logiciels informatiques au changement de millénaire (cf. description du problème sous ch. II/3.6.3.). Il a ainsi voulu soutenir les autorités de surveillance dans leurs efforts visant à inciter les établissements de leur ressort à mettre en chantier, suffisamment tôt et avec toute l'attention souhaitable, les travaux considérables d'adaptation, de tests et de mise en place des ordinateurs et des programmes liés au passage à l'an 2000.

Le document précité présente une approche stratégique pour les banques appelées à développer, tester et mettre en place des solutions. Par ailleurs, une liste de contrôle («check-list») comportant quelques éléments clés contribuant à une solution positive du problème a été transmise dans le même temps.

A fin octobre 1997, le Comité de Bâle a ouvert une enquête dans ce domaine afin de lui permettre de mieux se rendre compte de l'état de préparation des banques des différents pays. Ses résultats ne seront disponibles qu'en 1998.

3.1.2 Contacts avec des autorités de surveillance étrangères

3.1.2.1 Rencontre Quadripartite

Pour la première fois, des représentants de la Principauté du Liechtenstein ont participé à la rencontre annuelle des autorités de surveillance de l'Allemagne, de l'Autriche et de la Suisse (cf. Rapport de gestion 1996 p. 240). Ils ont présenté l'activité de la «Liechtensteinische Bankenkommision» et de la «Dienststelle für Bankenaufsicht». La rencontre Quadripartite s'est tenue à Weimar en juin 1997. L'échange très fructueux d'expériences a porté surtout sur les thèmes actuels suivants:

- les exigences toujours plus contraignantes en matière de surveillance consolidée des groupes bancaires actifs au niveau international dont on devra tenir compte, notamment lors des visites de surveillance auprès des établissements étrangers domiciliés dans les centres financiers importants;
- les ressources en personnel pour le contrôle des modèles internes d'agrégation des risques afin de déterminer les exigences en fonds propres concernant les risques de marché. En partie, ces ressources sont mises sur pied en collaboration avec la banque centrale;
- les bases juridiques et pratiques concernant l'admission d'inspections sur place par les autorités du pays d'origine auprès de succursales et filiales de banques étrangères;

- les exigences prudentielles en matière d'«outsourcing» par les banques de fonctions et de services relevant du «back office»;
- le traitement des avoirs en déshérence;
- l'adoption des Directives Communautaires sur l'adéquation des fonds propres et les services d'investissement dans le domaine des valeurs mobilières ainsi que les problèmes d'application qui en découlent en considération du nombre important d'intermédiaires non soumis à surveillance. À ce sujet, la discussion a porté aussi sur les nouvelles pratiques tendant à éluder l'obligation d'obtenir une autorisation bancaire;
- les expériences en matière de devoir d'annonce en cas de soupçons de blanchiment d'argent et les sanctions lors de violations de cette obligation;
- les changements structurels dans le paysage bancaire, la création d'une nouvelle autorité de surveillance fédérale sur les valeurs mobilières ainsi que la réforme boursière (y compris le droit des OPA) en Autriche.

3.1.2.2 Autres contacts

Comme les années précédentes, en 1997 aussi, des représentants de la Commission des banques ont eu des entretiens bilatéraux avec différentes autorités de surveillance des banques ou des valeurs mobilières, entre autres avec la Bank of England et l'Institut Monétaire Luxembourgeois (IML). Les discussions ont porté en premier lieu sur des cas particuliers en relation avec la surveillance transfrontalière. Elles ont aussi touché les questions actuelles de politique prudentielle.

3.2 Bourse et commerce des valeurs mobilières

3.2.1 Conférence annuelle de l'IOSCO

La XXII^{ème} Conférence annuelle de l'Organisation Internationale des Commissions de Valeurs (OICV/IOSCO) s'est tenue à Taipei, du 2 au 7 novembre 1997. À cette occasion, l'IOSCO a admis sept

nouveaux membres ordinaires, deux nouveaux membres associés et sept nouveaux membres affiliés. Suite à ces nouvelles admissions, l'IOSCO compte dorénavant 152 membres.

La Conférence annuelle a notamment adopté une résolution qui «incite tous les membres de l'IOSCO et les participants au marché à prendre toutes les mesures nécessaires et indiquées pour résoudre les difficultés critiques» que pose l'an 2000 pour les applications informatiques (cf. ch. II/3.6.3). Cette intervention est jugée nécessaire parce que «l'an 2000 n'est pas seulement une question d'ordre technologique, mais une préoccupation centrale dans une perspective réglementaire et commerciale. Pour cette raison, les questions touchant l'an 2000 doivent recevoir l'attention et l'appui au plus haut niveau dans toutes les organisations intéressées». La résolution récapitule les divers risques qui doivent être pris en compte et passe en revue les diverses étapes qu'exige la prise en considération de ces risques. L'IOSCO a déjà initié des échanges avec des organisations internationales telles que le Comité de Bâle (cf. ch. 3.1.1.5), l'IAIS («International Association of Insurance Supervisors») et la FIBV (Fédération internationale des bourses de valeurs) en vue d'arriver à une meilleure coordination des efforts internationaux dans ce domaine.

Un autre thème important de la Conférence annuelle concernait les travaux en cours du «Joint Forum on the Supervision of Financial Conglomerates»; une réunion des autorités de surveillance en matière de banques, de négoce et d'assurances (cf. ch. I/7, VI/3.4 ainsi que Rapport annuel 1996 p. 246). La multiplication croissante de ces conglomerats présente des défis particuliers pour les autorités de surveillance de ces divers secteurs et fait ressortir le besoin d'une coordination étroite et efficace des efforts réglementaires en vue d'assurer la stabilité et l'intégrité du système financier mondial. Des rapports sur les travaux du Joint Forum ont été soumis lors de sommets récents des Ministres des Finances du G-7. En sa qualité de participante au «Joint Forum», l'IOSCO a présenté lors de la Conférence annuelle des observations sur trois études traitant:

- de l'appréciation des conditions requises pour exercer l'activité;
- de l'évaluation du capital à l'échelle du groupe;
- des transactions et des expositions à l'intérieur du groupe.

Les trois organismes formant le «Joint Forum» vont diffuser ces documents en vue d'une consultation auprès des professions en cause et d'autres intéressés.

3.2.2 Comité technique de l'IOSCO

3.2.2.1 Examen des structures

Les développements extrêmement rapides auxquels sont soumis les marchés financiers aboutissent à des interdépendances globales. Les frontières nationales volent en éclat et s'estompent sous l'effet de l'internationalisation des marchés, des participants au marché et des clients. Un professionnalisme de haut niveau et une palette toujours plus diversifiée de produits et de services vont de pair avec l'interdépendance croissante de secteurs d'activités traditionnellement indépendants (banques, négoce, bourses et assurances). Avec cette interdépendance de structures et de profils à risques, les autorités de surveillance sont confrontées à de nouveaux défis en ce qui concerne la méthodologie applicable en matière de surveillance et plus particulièrement la coopération et la coordination sur le plan international.

Les organisations internationales qui s'occupent de questions liées à la surveillance doivent aussi prendre ces développements en compte. Au cours de l'année sous revue, le Comité technique a procédé à un examen des structures et de la méthode de travail du Comité et de ses groupes de travail («Review») et il s'est fixé pour but

- d'optimiser l'efficacité de l'organisation et la qualité du travail en tenant compte des ressources à disposition qui sont limitées
- de définir de manière précise les priorités dans le cadre de l'évaluation et de la mise en œuvre des mandats
- d'assurer et d'améliorer, lorsqu'une collaboration étroite est souhaitable (par ex. dans le cadre du «Joint Forum on Financial Conglomerates», une alliance des institutions de surveillance des banques, des bourses et des assurances; cf. ch. 3.4.1), la coopération et la coordination avec d'autres organismes internationaux actifs en matière de surveillance dans le secteur financier

- de garantir de manière efficace la mise en œuvre, la mise en pratique et l'application de recommandations et de résolutions, ce qui présuppose une concertation approfondie par de multiples mises en consultation et des contrôles a posteriori
- d'examiner la collaboration entre les différents comités et leurs groupes de travail afin que les mandats soient clairement définis et coordonnés entre eux et que des «Task Forces» leurs soient adjointes lorsque cela s'avère souhaitable en raison de sujets inter-dépendants.

3.2.2.2 Principes de la surveillance et de la réglementation des marchés

Au cours des années écoulées, IOSCO a émis et publié une multitude de résolutions, de recommandations et de rapports en relation avec divers sujets qui relèvent de la surveillance et de la réglementation. A ce propos, le Comité technique s'est attelé, au cours de l'année sous revue, en se basant sur les travaux existants et sur les sources disponibles, au projet ambitieux de formuler et de fixer à l'ensemble de l'organisation, en tant que ligne directrice et principe d'évaluation de l'activité future, les principes de base («Core Principles for Securities Regulation») suivants:

- la protection de l'investisseur
- l'existence de marchés équitables, efficaces, transparents et liquides
- la réduction des risques systémiques.

Ces travaux visent à fournir aux autorités de surveillance de plus de 80 pays membres une base de travail propre à développer des standards de qualité élevée en vue d'assurer un environnement propice du point de vue de la réglementation, une surveillance adéquate ainsi qu'une évaluation de leur mise en pratique à l'aide de ceux-ci.

Les modalités régissant la coopération internationale seront décisives pour assurer la réussite de la mise en pratique de ces principes pourvus d'objectifs précis dans les différents domaines (exigences requises de la part des régulateurs et des organisations autoréglementées, mise en pratique des exigences légales, coopéra-

tion nationale et internationale entre autorités de surveillance, publicité et transparence, exigences prudentielles requises de la part des participants au marché, réglementation du négoce et de son exécution). Le marché de plus en plus global qui, par ailleurs, se caractérise toujours par des structures très différentes les unes des autres sur un plan local, confronte les autorités de surveillance, dont les tâches deviennent également de plus en plus interdépendantes, à de nouveaux défis. La capacité et la volonté de mettre en place les modalités d'une coopération efficace entre autorités de surveillance et de créer le climat de confiance nécessaire à cet effet seront déterminants pour atteindre l'objectif fixé.

3.2.2.3 Internet

La propagation et l'utilisation accrue d'Internet dans le monde prend aussi de plus en plus d'importance pour le secteur financier. Les autorités de surveillance sont de ce fait confrontées à de nouvelles tâches. Les principes de la réglementation de portée nationale et les méthodes de surveillance traditionnelles risquent d'être pris de vitesse par des produits financiers offerts par voie électronique à l'échelle mondiale, par des activités et des moyens de négoce et de marketing transfrontaliers et par la communication d'informations abondantes.

Divers groupes de travail du Comité technique ont déjà examiné le sujet «Internet» avec soin dans l'optique de leur mandat. C'est ainsi que le groupe de travail no 4 responsable pour la coopération internationale a en particulier présenté un rapport essentiellement axé sur les problèmes liés à l'exécution des objectifs fixés par les réglementations («Enforcement»). Conscient que les nombreux domaines de la surveillance concernés par Internet dépassent le cadre respectif des mandats des groupes de travail et qu'ils doivent être traités dans leur globalité, le Comité technique a constitué un groupe de travail ad hoc («Task Force on Internet related issues») qui a pour mandat

- d'identifier les domaines relatifs à Internet qui ont trait à la réglementation et à l'«Enforcement»

- de mettre à jour des solutions quant à l'usage que les autorités de surveillance et les participants au marché peuvent faire d'Internet dans le cadre des objectifs fixés par IOSCO, et
- de soumettre des propositions afin que les membres de IOSCO puissent prendre les mesures qui s'imposent, y compris et surtout celles propres à lutter contre les abus.

En fin de compte, la difficulté de la tâche réside dans le fait que les aspects positifs du développement irréversible d'un média sont à mettre au profit aussi bien des régulateurs que des participants au marché et que les abus doivent parallèlement être combattus afin que l'investisseur soit protégé dans la mesure du possible.

3.2.2.4 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 ses efforts de coopération avec le Comité international de normalisation de la comptabilité (IASC) (cf. Rapport de gestion 1996 p. 243). L'IASC a pour objectif d'achever l'établissement d'un dispositif de normes comptables internationales à la fin de l'année 1998. Le Groupe de travail no 1 examinera ce dispositif.

b) Le Groupe de travail no 2 sur la réglementation des marchés secondaires a élaboré un document de travail intitulé «Guidance on Information Sharing» destiné à faciliter l'échange d'informations entre les autorités de surveillance et les institutions de marché au cours de périodes de crise boursière ou de crise au sein d'un établissement financier. Ce document détermine les types d'informations qui peuvent être nécessaires pour évaluer et gérer l'impact d'événements touchant un marché ou un établissement financier. Il contient également des exemples de questions clés à poser pour demander des informations à une autre autorité de surveillance ou institution de marché. Ce document, qui a été approuvé par le Comité technique, a été publié à l'occasion de la conférence annuelle de Taipei au mois de novembre 1997.

c) Le Groupe de travail no 3 sur la réglementation des intermédiaires a poursuivi ses travaux sur les normes de fonds propres, no-

tamment en ce qui concerne l'utilisation de modèles d'évaluation du risque (cf. Rapport de gestion 1996 p. 244). Il a élaboré une série de documents sur les utilisations du capital réglementaire et du capital économique. Il a également étudié des types de modèles destinés à la saisie des risques de marché et de crédit. Ces études mettent en évidence les normes minimales de capital et les conditions d'utilisation par les maisons de titres de techniques statistiques d'évaluation des risques de marché.

d) Le Groupe de travail no 4 qui traite de la coopération et de l'échange d'informations a produit un rapport intitulé «Report on Enforcement Issues Raised by the Increasing Use of Electronic Networks in the Securities and Futures Field». Ce rapport porte notamment sur les diverses méthodes de diffusion de l'information sur Internet et contient des recommandations sur la façon dont les autorités de surveillance peuvent utiliser Internet dans le cadre de leurs programmes d'application de la loi. Ce rapport a été approuvé par le Comité technique et publié lors de la conférence annuelle de Taipei.

e) Le Groupe de travail no 5 a rédigé dans le domaine des organismes de placement collectif un rapport intitulé «Principles for the Supervision of Operators of Collective Investment Schemes» qui expose dix principes dignes d'être suivis. Ceux-ci ont notamment pour objet l'évaluation et la séparation des actifs des organismes de placement collectif, les promoteurs ainsi que les informations à fournir sur les frais et les dépenses. Le Comité technique a approuvé ce rapport et ce dernier a été publié lors de la conférence annuelle de Taipei.

Le Groupe de travail a également effectué un sondage auprès des associations professionnelles pour obtenir leurs vues sur la commercialisation transfrontalière des titres d'organismes de placement collectif. Les résultats de ce sondage ont conduit à l'établissement d'un Répertoire des normes d'agrément dans les pays membres.

En plus, le groupe de travail examine les conséquences du système Internet sur les fonds de placement transfrontaliers. Il est prévu d'établir une directive commune sur l'utilisation du système Internet, ce qui devrait présenter quelques difficultés vu que les intérêts de certains pays membres ne concordent pas.

3.2.3 Echange de lettres avec les autorités étrangères

L'entraide administrative internationale prévue par la loi sur les banques, la loi sur les bourses et la loi sur les fonds de placement est soumise à plusieurs conditions. L'autorité étrangère ne peut utiliser les informations reçues qu'à des fins de surveillance directe. Cette autorité doit être liée par le secret professionnel ou le secret de fonction et ne peut, sans l'accord de la Commission des banques, retransmettre les informations reçues. Dans le but de s'assurer du respect de ces conditions, la Commission des banques exige, avant d'exécuter la première requête d'entraide, une déclaration expresse à cet égard des autorités étrangères concernées. Avec la Banque d'Angleterre, il a été procédé à un échange de lettres sur la question de l'entraide internationale. Les deux autorités s'assurent réciproquement qu'elles remplissent ces trois conditions de l'entraide, à savoir le principe de la spécialité, le secret professionnel et l'accord préalable avant toute retransmission, et qu'elles s'y tiendront. Quatre autorités de surveillance des bourses et des négociants en valeurs mobilières ont confirmé à la Commission des banques, dans une déclaration unilatérale, l'observation des conditions suisses en matière d'entraide administrative. Il s'agit du «Securities and Investment Board» britannique (aujourd'hui Securities and Futures Authority), de la «Comision Nacional del Mercado de Valores» espagnole, de la «Securities and Futures Commission» de Hong Kong et de la «Securities and Exchange Commission» américaine. Toutes ces autorités sont liées par des prescriptions de droit interne en ce qui concerne la divulgation et la retransmission d'informations confidentielles, y compris celles obtenues par le biais de l'entraide administrative internationale. Les autorités étrangères assurent toujours à la Commission des banques qu'elles l'informeront régulièrement avant toute publication ou retransmission d'informations reçues de celle-ci et qu'elles solliciteront son assentiment préalable. Si la Commission des banques devait refuser son assentiment et que les autorités étrangères soient néanmoins contraintes, par des prescriptions de droit interne, de révéler ou de retransmettre les informations, ces autorités feront tout ce qui est en leur pouvoir («best efforts») pour en empêcher la divulgation et la retransmission, y compris en usant de moyens de droit appropriés. Elles rendront en particulier leurs interlocuteurs attentifs aux conséquences négatives sur l'entraide

future que pourraient entraîner une divulgation et une retransmission forcée.

3.2.4 Futures and Options Markets Regulators' Meeting

Le «Futures and Options Market's Regulators' Meeting» (ci-après FOMRM) s'adresse aux autorités de surveillance chargées de la supervision en matière de dérivés. Le FOMRM est le pendant, sur le plan européen, du «International Regulators' Meeting» de Boca Raton, Floride, qui est présidé par la «Commodity and Futures Trading Commission» (CFTC). Depuis la mise sur pied du FOMRM, en 1984, les représentants de celui-ci se réunissent chaque année au mois de septembre au Bürgenstock. Le FOMRM se tient, par ailleurs, dans le cadre d'une conférence de plusieurs jours, instituée en 1979 déjà, à laquelle prennent part des représentants de l'industrie des dérivés. Cet événement de portée internationale rassemble actuellement plusieurs centaines de délégués chaque année. L'organisation de cette conférence et du FOMRM incombe depuis plusieurs années à la «Swiss Commodities, Futures and Options Association» (SCFOA), une association de droit suisse domiciliée à Genève.

La Suisse assure la présidence du FOMRM depuis la création de celui-ci en 1984. Depuis 1997, c'est le Président de la Commission des banques qui préside le FOMRM suite à l'entrée en vigueur partielle en 1997 de la LBVM et des tâches de surveillance nouvellement confiées à la Commission des banques en rapport avec les dérivés.

D'une manière générale, le FOMRM offre aux régulateurs une plate-forme pour se rencontrer périodiquement, nouer des contacts, s'informer, échanger des points de vue et discuter de sujets d'actualité et d'intérêt commun, surtout dans le domaine de la mondialisation des marchés. Parmi les thèmes traités par la session 1997 figuraient notamment des questions relatives à l'adéquation des fonds propres, aux règles de conduite applicables aux professionnels en matière de négoce et au passage à l'Euro.

3.3 Fonds de placement

3.3.1 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 1997 par le Comissao do Mercado de Valores Mobiliarios, à Lisbonne. En plus des autorités des pays faisant partie de l'Union Européenne, le Brésil, le Canada, Guernesey, Hong Kong, l'Isle of Man, le Japon, la Norvège, les USA et la Suisse y ont pris part. La rencontre des autorités de surveillance a permis un large échange d'idées sur des problèmes actuels en matière de fonds de placement et de leur surveillance. Les délibérations ont entre autres porté sur l'évolution de la législation en matière de fonds de placement des pays représentés, sur les placements autorisés pour les fonds (notamment dans des Fund of Funds et Hedge Funds), les fonds spéciaux destinés à des investisseurs institutionnels et à des investisseurs qualifiés ainsi que la délégation à des tiers de tâches relevant de la direction.

3.3.2 IOSCO

(cf. ch. 3.2.2.4 e)

3.4 «Joint Forum» relatif à la surveillance des conglomerats financiers

Le «Joint Forum on Financial Conglomerates» est une assemblée composée à part égale de représentants des institutions de surveillance en matière de banques, de négociants en valeurs mobilières et d'assurances, dans laquelle siège la Commission des banques (cf. ch. I/7, VI/3.2.1 ainsi que Rapport de gestion 1996 p. 246). Il a pour mandat de discuter des moyens pratiques permettant un échange d'informations transsectoriel entre autorités de surveillance (sur les plans national et international), d'identifier les obstacles pratiques et légaux empêchant un tel échange, d'examiner les moyens conduisant à une amélioration de la coordination de la surveillance et, finalement, de développer des principes pour une surveillance

plus efficace des entreprises contrôlées qui font partie de conglomérats financiers internationaux.

Choisie comme point de départ, l'observation de conglomérats financiers existants, et notamment l'observation de leurs structures d'organisation et de décision, a conduit entre autres à la constatation que les structures des groupes sont pratiquement en constante modification. Le «Joint Forum» en a déduit qu'une des conditions de base pour qu'une surveillance des groupes soit couronnée de succès, à savoir la connaissance sans cesse actualisée de la structure actuelle des conglomérats financiers, ne pouvait pas être négligée.

Vers la fin de l'année sous revue, le «Joint Forum» a présenté un premier compte rendu aux trois organisations internationales de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances qui le constituent. Bien que des progrès aient été réalisés dans certains domaines particuliers, les difficultés ne doivent cependant pas être négligées. Ainsi, en particulier, n'est-il pas facile de trouver un accord quant aux principes de base concernant l'attribution d'une responsabilité générale pour la surveillance des conglomérats financiers internationaux existants. La compétence d'ordinaire seulement sectorielle des diverses autorités de surveillance nationales ne leur permet que difficilement de s'en remettre, pour l'exercice de leur activité de contrôle, à d'autres autorités nationales ou même internationales ou, à l'inverse, d'assumer, à la place d'autres, une responsabilité partielle pour de tels domaines. Le concept originel consistant à déterminer un «Lead-Regulator» pour les conglomérats financiers internationaux s'est par conséquent développé dans le sens d'une responsabilité générale limitée des autorités de surveillance concernées. Les principes de surveillance, qui doivent encore être développés, devront finalement tenir compte tout spécialement du fait que les droits de la faillite sont le fruit d'une conception nationale. La circonstance que, lors d'un événement grave, le groupe financier international se désintègre en un grand nombre de sociétés juridiques, et le fait que les différentes autorités de surveillance ont une responsabilité sur le plan national, fixe encore ses limites à la surveillance des groupes par une seule instance de contrôle principalement responsable, surveillance considérée jusqu'ici sur le plan économique comme idéale.

4. Entraide administrative et judiciaire

4.1 Entraide judiciaire interne

Dans le cadre de la procédure pénale ouverte contre les responsables de la Banque Cantonale de Soleure, un juge d'instruction du canton de Soleure a adressé, en 1996, une demande d'entraide judiciaire à la Commission des banques (cf. Rapport de gestion 1996 p. 224 s.). Cette requête tendait à la levée du secret de fonction des membres et collaborateurs de la Commission des banques qui, de l'avis du juge, étaient en mesure de fournir des indications précieuses pour l'établissement des faits relatifs à cette procédure pénale. La Commission des banques a refusé de délier du secret de fonction ses membres et collaborateurs appelés à témoigner, au lieu de quoi elle a proposé au juge d'instruction de lui fournir un rapport officiel sur ce dossier. Le juge d'instruction a rejeté cette proposition et déposé un recours de droit administratif au Tribunal fédéral contre le refus de la Commission des banques de délier du secret de fonction ses membres et collaborateurs appelés à témoigner.

En dérogation à la jurisprudence antérieure du Tribunal fédéral (arrêt non publié du 27 juillet 1982), la II^e Cour de droit public n'a pas admis la légitimation d'un juge d'instruction pour intenter un recours de droit administratif contre le refus de la Commission des banques de lever le secret de fonction. La Cour n'est pas entrée en matière sur le recours de droit administratif et a transmis le recours à la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral, par arrêt du 19 juin 1997. Dans un second revirement de jurisprudence, la Chambre d'accusation s'est déclarée compétente pour juger du refus de la Commission des banques de lever le secret de fonction, en se fondant sur la procédure prévue par l'art. 357 CP (contestations relatives à l'entraide judiciaire entre la Confédération et les cantons).

La Commission des banques avait fondé son refus d'autoriser le témoignage par la nécessité de maintenir avec les banques surveillées un rapport de confiance qui lui permette de remplir avec succès la fonction de surveillance que la loi lui assigne. La Chambre d'accusation a écarté l'argumentation de la Commission des banques, jugée irréaliste. La Commission des banques est en effet tenue, de par la loi (art. 23^{ter} al. 4 LB), de dénoncer aux autorités compé-

tentes les infractions à la loi sur les banques et les crimes et délits de droit commun dont elle a connaissance, sans que lui soit accordée une marge d'appréciation. La pesée des intérêts relative à cette obligation a déjà été effectuée par le législateur, en ce sens que l'intérêt à la poursuite de l'infraction pénale prime dans tous les cas sur l'intérêt de la Commission des banques au maintien du secret sur les éventuelles affaires en relation avec ces activités pénalement répréhensibles.

La Chambre d'accusation du Tribunal fédéral a vu, dans ce refus d'accorder l'autorisation de témoigner, une application clairement insoutenable de l'art. 28 al. 3 de la loi sur le statut des fonctionnaires, et donc une violation de l'art. 352 CP. En conséquence, la Chambre d'accusation, en date du 20 octobre 1997, a admis le recours et invité la Commission des banques à accorder l'entraide judiciaire au juge d'instruction auteur de la requête. La Commission des banques a ainsi délié du secret de fonction les collaborateurs qui avaient été en charge du dossier concerné et les a autorisés à témoigner par devant le juge d'instruction auquel elle a par ailleurs donné accès aux pièces de son dossier.

4.2 Entraide administrative internationale

4.2.1 Principes

La loi sur les banques, la loi sur les bourses et la loi sur les fonds de placement prévoient toutes que la Commission des banques peut accorder l'entraide administrative aux autorités étrangères de surveillance (art. 23^{sexies} LB, art. 38 LBVM et art. 63 LFP). L'entraide administrative internationale constitue par conséquent l'une des tâches incombant à la Commission des banques de par la loi. Le législateur désirait expressément fournir aux autorités étrangères de surveillance un interlocuteur compétent en Suisse.

Les dispositions relatives à l'entraide administrative internationale contiennent trois conditions qui doivent être remplies pour que la Commission des banques puisse accorder l'entraide:

- L'autorité étrangère de surveillance utilise les informations et documents obtenus exclusivement à des fins de surveillance.

- L'autorité étrangère de surveillance est liée par le secret professionnel ou le secret de fonction.
- Elle ne retransmet pas les informations obtenues plus loin sans l'autorisation de la Commission des banques.

Les dispositions légales ne contiennent aucune règle sur la manière dont la Commission des banques doit examiner si ces conditions sont remplies. Au cours de l'année 1997, la Commission des banques a eu l'occasion de concrétiser les conditions de l'entraide administrative internationale et la procédure y relative. Avant la première transmission d'informations confidentielles, la Commission des banques exige en règle générale une attestation de l'autorité étrangère certifiant qu'elle est juridiquement habilitée et qu'elle a la volonté de respecter les conditions précitées. Une telle déclaration doit en tous les cas être effectuée avant la transmission d'informations concernant des clients individuels. Au cours de l'année sous revue, quatre autorités de surveillance des marchés financiers ont confirmé par des déclarations unilatérales à la Commission des banques qu'elles respectaient les conditions suisses d'entraide administrative. Il s'agit du «Securities and Investment Board» britannique (intégré depuis lors dans la nouvelle «Financial Services Authority» britannique), de la «Comisión Nacional del Mercado de Valores» espagnole, de la «Securities and Futures Commission» de Hong Kong et de la «Securities and Exchange Commission» américaine. La Banque d'Angleterre a également procédé à une déclaration similaire en sa qualité d'autorité de surveillance bancaire.

Toutes les autorités de surveillance sont cependant liées par des prescriptions légales nationales relatives à la divulgation et à la transmission d'informations confidentielles. Celles-ci concernent également les informations qu'elles ont obtenues par le biais de l'entraide administrative internationale. Les autorités étrangères de surveillance confirment régulièrement à la Commission des banques qu'elles l'orienteront sur toute divulgation ou transmission imminente des informations obtenues et qu'elles demanderont l'accord préalable de la Commission des banques à cet effet. Les autorités étrangères de surveillance feront usage de tous les moyens à leur disposition pour empêcher une divulgation ou une transmission à laquelle la Commission des banques ne peut consentir. Elles utiliseront en particu-

lier aussi les moyens de droit et rendront leurs interlocuteurs attentifs au fait qu'une divulgation ou une transmission forcée pourrait avoir un effet négatif sur l'entraide administrative internationale. Cette promesse est suffisante même si la Commission des banques ne peut de la sorte empêcher dans des cas extrêmes la divulgation ou la transmission. Mais on ne saurait exiger que des ordres juridiques étrangers soient modifiés en raison des dispositions suisses sur l'entraide administrative, d'autant plus que la Commission des banques peut également être contrainte par le Tribunal fédéral de divulguer ou de transmettre des informations confidentielles (cf. ch. 4.1).

Lorsque les conditions légales de l'entraide administrative sont remplies, son exécution dépend du pouvoir d'appréciation de la Commission des banques. Elle ne refusera pas une requête à la légère. Dans le cadre de son pouvoir d'appréciation, elle examine néanmoins les critères complémentaires suivants:

- La requête étrangère d'entraide administrative et l'exécution de l'entraide administrative internationale doivent respecter le principe de proportionnalité. Ce principe est applicable à toute l'activité administrative. La requête d'entraide administrative doit se fonder sur un soupçon initial de l'autorité étrangère de surveillance relatif au non respect ou à la violation de dispositions nationales de surveillance.
- La loi ne prévoit pas la condition de la réciprocité. Celle-ci ne peut pas être examinée de manière abstraite avant toute application dans un cas particulier. Mais si la Commission des banques ne reçoit pas d'informations à la suite d'une demande d'entraide administrative concrète adressée à une autorité étrangère de surveillance, elle refusera à l'avenir d'accorder l'entraide administrative à cette autorité ou ne l'accordera qu'avec une grande réticence.
- L'entraide internationale en matière pénale ne doit pas être contournée. Le législateur a souhaité que certaines informations, qui ne pouvaient jusqu'alors être transmises que par cette voie, puissent dorénavant être échangées par la voie de l'entraide administrative internationale (art. 38 al. 2 let. c LBVM a contrario). La transmission d'informations par la voie de l'entraide administrative se rapporte en principe à la poursuite de violations de règles prudentielles. Mais les enquêtes préalables des autorités de surveil-

lance peuvent également aboutir à une procédure pénale. Il ne serait par contre pas admissible, et reviendrait à contourner l'entraide internationale en matière pénale, qu'une demande d'entraide administrative d'une autorité étrangère de surveillance soit effectuée à la demande d'une autorité étrangère de poursuite pénale. Il est cependant possible que les autorités de surveillance et de poursuite pénale procèdent en même temps et parallèlement à des investigations dans un cas particulier.

4.2.2 Procédure

Avant de transmettre des informations concernant des clients individuels, la Commission des banques rend une décision, à moins que le client n'y renonce. Dans cette procédure, la Commission des banques doit prendre en considération les intérêts des parties à défendre leur point de vue et les intérêts des autorités étrangères de surveillance à une transmission rapide des informations. Lorsque la Commission des banques reçoit une demande d'entraide d'une autorité étrangère de surveillance, elle la transmet à la banque ou au négociant. Elle les invite dans le même temps à informer le client de la requête afin qu'il puisse défendre ses intérêts. Le client est par conséquent invité à déposer une détermination et, le cas échéant, à faire élection de domicile en Suisse pour la notification de la décision. La banque ou le négociant sont en outre invités à transmettre à la Commission des banques toutes les informations et tous les documents réclamés par l'autorité étrangère de surveillance. Lorsque la banque ou le négociant est d'avis que certaines informations ne peuvent pas être transmises, il doit signaler lesquelles mais doit néanmoins les remettre à la Commission des banques en vertu de l'obligation d'informer.

La Commission des banques fait son possible pour rendre une décision finale dans un délai de deux mois dès la réception de la requête d'entraide administrative. Tant l'entraide administrative en tant que telle que la transmission de documents litigieux particuliers peuvent faire l'objet d'un recours. La Commission des banques notifie cette décision à la banque ou au négociant ainsi qu'au client qui a un siège ou un domicile de notification en Suisse. Si le client est établi à l'étranger, sans avoir fait élection de domicile en Suisse, la

Commission des banques demande à la banque ou au négociant d'informer le client de la décision et de la lui communiquer. Les clients concernés peuvent porter la décision par-devant le Tribunal fédéral en interjetant un recours de droit administratif. Le recours n'a pas d'effet suspensif. La Commission des banques transmet en principe les informations et les documents seulement trente jours après la notification de la décision à la banque, au négociant ou au client domicilié en Suisse, ou qui y a fait élection de domicile, pour autant que la décision n'ait pas été attaquée dans ce délai. Reste réservée l'exécution immédiate, juridiquement admissible en cas de péril en la demeure.

4.2.3 Union Européenne

Les pourparlers engagés en 1994 à l'initiative de la Commission de l'Union Européenne (UE) en vue de conclure un éventuel accord relatif à l'échange d'informations pour la surveillance des banques sur base consolidée ont repris au cours de deux rencontres au niveau d'experts en 1997, une à Berne, l'autre à Bruxelles. Les discussions demeurent au stade préliminaire, aucune décision sur l'ouverture de négociations formelles n'ayant été prise au niveau suisse. En 1994, la délégation suisse avait fait valoir la nécessité d'englober dans un éventuel accord le traitement prudentiel des succursales dans le cadre des restrictions dont elles font l'objet dans certains Etats de l'UE de même que l'offre de services bancaires transfrontaliers et la commercialisation de parts de fonds de placement suisses dans l'UE (cf. Rapport de gestion 1994 p. 178 s.). En 1997, les dialogues ont en outre porté sur l'opportunité, la forme et l'étendue d'un éventuel accord.

Les représentants de la Commission européenne se sont montrés tout à fait opposés à une extension de la discussion hors du cadre strict de la surveillance consolidée, y compris en ce qui concerne le traitement prudentiel des succursales, dans la mesure où leur mandat était limité. Pour sa part, la délégation suisse, dans laquelle est représentée la Commission des banques, a souligné que la collaboration dans le domaine considéré était déjà largement effective entre les autorités compétentes et qu'il n'y avait par conséquent pas de réelle nécessité d'un accord à cet égard avec la Commis-

sion Européenne surtout si un tel accord ne devait pas lier les autorités de surveillance des Etats membres de l'UE. La délégation suisse a d'autre part commenté les bases légales de sa législation, à savoir notamment les articles 4quinquies et 23sexies de la loi sur les banques.

Au surplus, les parties ont également examiné l'opportunité d'étendre un éventuel accord à la surveillance des négociants. En outre, s'est posée la question de l'adéquation de l'accord avec les recommandations du Comité de Bâle, en particulier en ce qui concerne le droit des autorités de surveillance d'effectuer des contrôles sur place auprès des succursales et, surtout, des filiales sises à l'étranger du groupe dont elles ont la charge au titre de la surveillance consolidée. Un éventuel accord ne peut ignorer les dernières évolutions internationales à cet égard mais ne saurait pas non plus être conclu avant que le droit interne soit adapté. En Suisse, une proposition de modification de la loi sur les banques en vue d'autoriser le contrôle sur place des autorités étrangères de surveillance a été proposée (cf. ch. II/1.1.2). Du côté de l'UE, une proposition d'amendement de la directive 92/30/CEE sur la surveillance des établissements de crédit sur une base consolidée est également envisagée. Dès lors, il est prévu que les discussions continuent en été 1998, lorsque les travaux seront plus avancés tant en Suisse que dans l'UE. Par ailleurs, la question doit également être débattue en Suisse en ce qui concerne l'octroi d'un mandat formel de négociations.

VII. Commission des banques et Secrétariat

1. Commission des banques

Lors de ses 12 séances dont certaines portaient sur deux jours consécutifs, la Commission des banques s'est occupée de 212 affaires (176 l'année précédente).

Ayant atteint la limite d'âge maximale, M. Flavio Pedrazzoli (membre depuis 1992) a quitté ses fonctions au sein de la Commission à fin 1997.

2. Secrétariat

A fin 1997, le Secrétariat de la Commission des banques comptait 62 collaborateurs et collaboratrices pour 60,5 postes de travail à temps complet.

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. 3 de l'Ordonnance du 2 décembre 1996 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.

VII. Commission des banques et Secrétariat

	Comptes annuels 1996	Comptes annuels 1997
<i>Dépenses</i>	1995	1996
• Autorités et Secrétariat ¹	frs 6 837 137	frs 6 632 954
• Frais généraux ²	frs 6 483 555	frs 6 117 162
• Insuffisance de couverture de l'année précédente	frs 238 309	frs -
• Excédent de couverture (report à compte nouveau)	frs 1 930 472	frs 2 435 060
	frs 15 489 473	frs 15 185 176
<i>Recettes</i>	1996	1997
• Emoluments de décisions et d'écritures ³	frs 1 413 540	frs 2 068 537
• Emoluments de surveillance ³		
– Banques	frs 12 553 306	frs 10 102 428
– Fonds de placement	frs 1 522 627	frs 1 083 739
• Insuffisance de couverture (report à compte nouveau)	frs -	frs 1 930 472
	frs 15 489 473	frs 15 185 176

¹ Selon le compte d'Etat, mais rectifié chaque année d'une erreur d'écriture comptable étrangère à la période. Les chiffres ne sont en conséquence pas comparables avec ceux du Rapport de gestion 1996.

² Locaux, énergie, mobilier, informatique, imprimés, ports, téléphone, sécurité, etc.

³ Selon le compte d'Etat

4. Révision totale du règlement concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques

4.1 Organisation

Le règlement concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RO-CFB) a été complété en vue de l'entrée en vigueur de la deuxième partie de la législation boursière et, en même temps, il a été procédé à une révision générale de ce règlement daté de 1975. En plus d'adaptations structurelles et purement rédactionnelles et d'actualisations en rapport avec la pratique actuelle, deux domaines sont concernés par la révision:

- la mise en place d'une Chambre des offres publiques d'acquisition
- la nomination de la Commission des offres publiques d'acquisition

a) Chambre des offres publiques d'acquisition: Selon l'art. 23 al. 3 LBVM, la Commission des offres publiques d'acquisition veille au respect des dispositions applicables aux offres publiques d'acquisition et édicte des recommandations à l'adresse des personnes concernées. En cas de rejet ou d'inobservation de ces recommandations, la Commission des banques rend des décisions (art. 23 al. 4 LBVM). Pour remplir cette tâche tant matériellement que dans les délais, l'organisation existante doit être complétée et la manière de conduire les affaires adaptée de manière correspondante. La grande urgence accompagnant souvent les cas d'offres publiques d'acquisition requiert aussi une organisation appropriée de la Commission des banques.

Pour cette raison, une chambre permanente des offres publiques d'acquisition est nouvellement introduite sur la base de l'art. 23 al. 2 LB. La tâche de cette chambre composée du Président de la Commission des banques et de MM. P. Lardy et P. Nobel, professeur, sera de rendre des décisions définitives quant aux affaires au sens de l'art. 23 al. 4 LBVM. Les questions de principe allant au-delà des décisions rendues, telles que le développement de la législation (art. 23 al. 2 et art. 32 al. 6 LBVM), les nominations (art. 23 al. 1 LBVM) ou les principes de la collaboration entre la Commission des banques et la Commission des offres publiques d'acquisition seront toutefois traitées par l'ensemble de la Commission des banques.

b) Nomination de la Commission des offres publiques d'acquisition: Selon l'art. 23 al. 1 LBVM, la Commission des banques institue une Commission pour les offres publiques d'acquisition (Commission des OPA). En se basant sur cette disposition légale, le règlement a été précisé: la Commission des banques institue une Commission des OPA composée de sept à onze membres et désigne son président et son vice-président.

Le nouveau règlement de la Commission fédérale des banques (R-CFB) a été adopté par la Commission des banques le 20 novembre 1997 et approuvé par le Conseil fédéral le 8 décembre 1997. Il est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1998.

4.2 Affaires pour compte propre

A côté de la surveillance des banques et des fonds de placement, la Commission des banques assume des tâches nouvelles considérables avec la surveillance du marché des négociants en valeurs mobilières, des bourses, de la publicité des participations et des offres publiques d'acquisition. Au vu de ce domaine de surveillance très élargi, la Commission des banques et son secrétariat disposent de plus en plus d'informations confidentielles et pouvant éventuellement influencer les cours. Une autorité de surveillance avec une telle quantité de tâches et disposant de larges compétences doit, en plus de sa compétence matérielle, répondre aux exigences d'intégrité les plus élevées. Des règles de conduite ne peuvent effectivement pas éliminer le danger d'une utilisation abusive d'informations. Elles ont cependant un effet préventif et permettent d'accroître la confiance.

La Commission des banques considère qu'en plus des normes administratives et pénales existantes (secret de fonction et de service, règle concernant les opérations d'initiés) des règles de conduite spécifiques sont nécessaires. C'est pour cette raison qu'une directive concernant les règles de conduite pour les opérations en valeurs mobilières (opérations pour compte propre) a été édictée. Ces règles contiennent les principes suivants:

- **Domaine d'application:** Les achats et ventes de valeurs mobilières au sens de la loi sur les bourses que les membres de la Commission des banques et les collaborateurs du secrétariat ordonnent pour eux, leurs parents et d'autres personnes qui leur sont proches ou dans le cadre d'un mandat (communauté successorale, tutelle, fonction publique ou privée, conseil) seuls ou en commun sont des affaires pour compte propre.

Ces opérations ne sont en principe pas permises si elles portent sur des valeurs mobilières de banques, négociants en valeurs mobilières et fonds de placement immobiliers assujettis à la surveillance de la Commission des banques. Les obligations et obligations de caisse ne tombent pas sous cette interdiction. Les affaires pour compte propre ne sont, en outre, pas permises si elles portent sur des valeurs mobilières de sociétés cotées au sujet desquelles les membres de la Commission des banques ou les collaborateurs du secrétariat disposent de connaissances particulières suite à des

procédures en cours ou d'autres activités, pour autant qu'il s'agisse d'informations non publiques et qui peuvent influencer les prix.

Les achats et ventes ordonnés dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune confié à un tiers indépendant ne tombent pas sous cette interdiction.

- **Retraits d'urgence:** Sont considérés comme des retraits d'urgence le retrait massif de dépôts ou la vente d'obligations ou d'obligations de caisse ainsi que la rupture de toutes ou d'une grande partie des relations d'affaires, ou d'autres transactions effectuées en dehors du cours normal des affaires auprès d'une entreprise (banque ou négociant en valeurs mobilières) assujettie à la surveillance de la Commission des banques dont l'existence est en danger immédiat.

Ces retraits d'urgence par les membres de la Commission des banques ou les collaborateurs du secrétariat pour eux, leurs parents, d'autres personnes qui leur sont proches ou dans le cadre d'un mandat (communauté successorale, tutelle, fonction publique ou privée, conseil) ne sont pas permis si les concernés ont, suite à leur activité professionnelle pour la Commission des banques, connaissance de difficultés mettant directement en cause l'existence d'une entreprise (banque ou négociant en valeurs mobilières) assujettie à la surveillance de la Commission des banques et que ces difficultés n'ont pas été rendues publiques.

- **Obligation d'information:** Lors d'événements particuliers (soupçons impérieux, ouvertures d'enquêtes par la Commission des banques ou par des organismes externes), le président et la direction peuvent demander respectivement aux membres de la Commission des banques et aux collaborateurs du secrétariat des renseignements sur leurs relations d'affaires avec une entreprise (banque ou négociant en valeurs mobilières) assujettie à la surveillance de la Commission des banques et sur leurs affaires pour compte propre. L'obligation de fournir des renseignements s'étend à tous les détails des relations d'affaires concernées ou des affaires pour compte propre.
- **Dispositions transitoires:** Les membres de la Commission des banques et les collaborateurs du secrétariat qui disposent de valeurs mobilières au sens de cette directive au moment de son entrée en

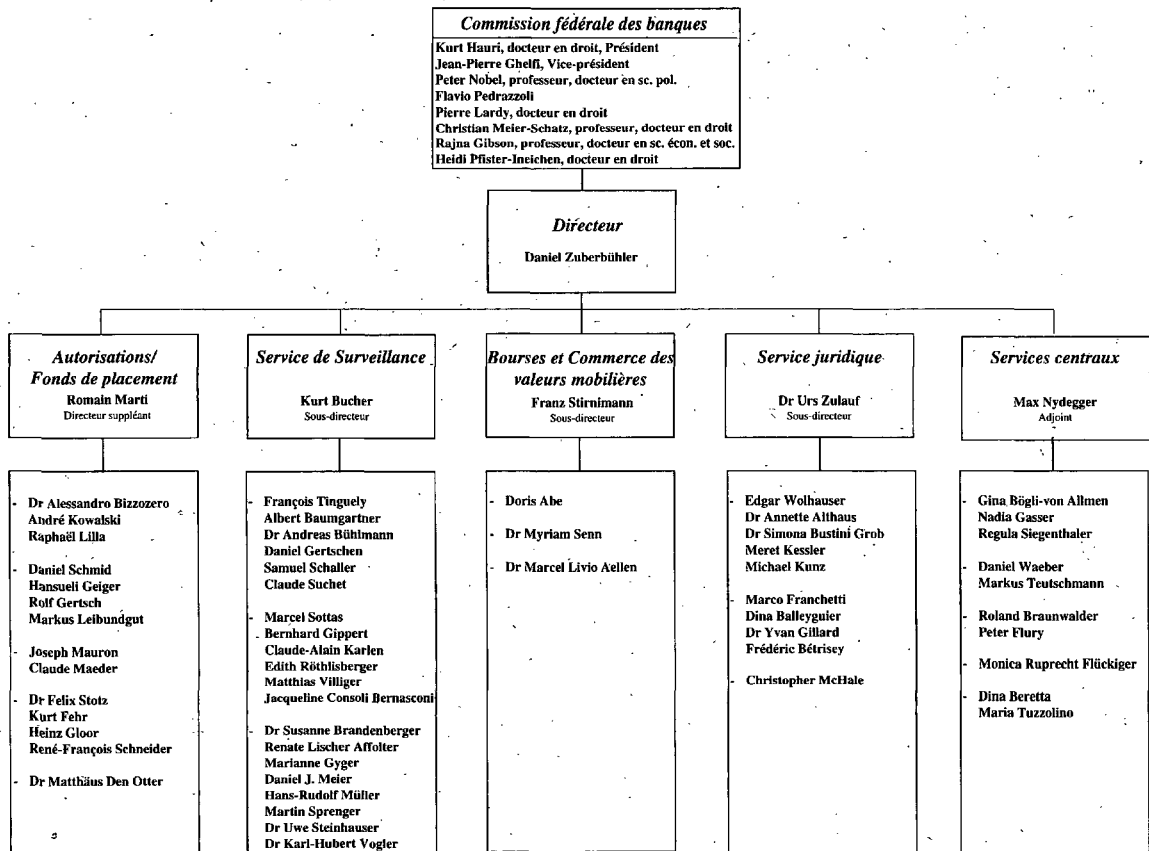
vigueur doivent les vendre ou les faire administrer par un tiers indépendant dans le cadre d'un mandat de gestion de fortune dans un délai de six mois suivant cette entrée en vigueur. Pour les membres de la Commission des banques nouvellement élus et les collaborateurs qui entrent en service au secrétariat, cette disposition est applicable par analogie moyennant un délai de six mois à partir de l'entrée en service. Dans des cas particuliers, le président ou la direction peuvent prolonger le délai.

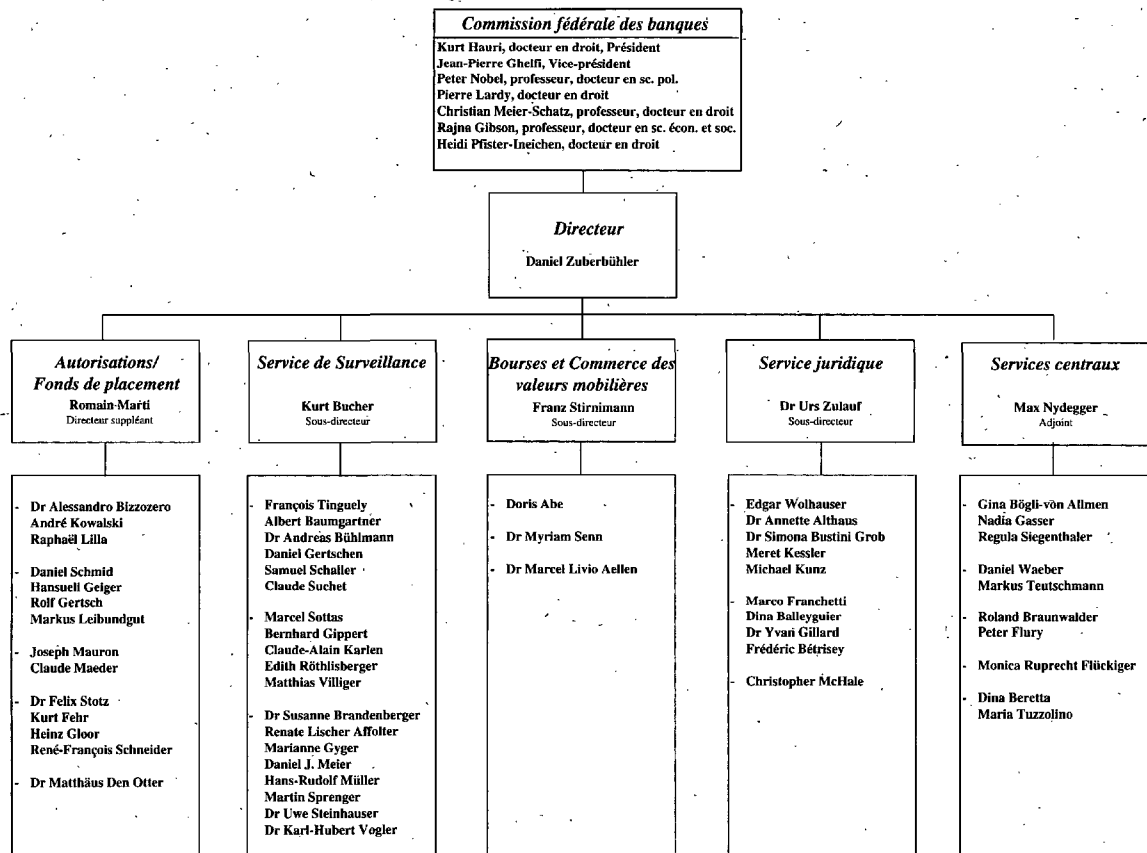
5. **Efforts en vue d'une indépendance administrative plus grande**

La Commission des banques – il s'agit d'une autorité et non d'un office fédéral – est chargée de «surveiller de son propre chef» (art. 23 al. 1 2^e phrase LB) les principaux marchés financiers. En contrepois à cette indépendance matérielle, il y a une intégration totale dans la réglementation étroite de l'administration fédérale, étant donné que la Commission est «subordonnée administrativement» au Département des finances.

Toutes ces barrières, notamment dans les domaines du personnel, des finances et de l'informatique ont pour conséquence que la Commission des banques arrive difficilement à suivre le développement extrêmement rapide des marchés bancaires, des fonds de placement et des négociants en valeurs mobilières, tant en Suisse qu'à l'étranger.

La Commission des banques a entrepris les premières démarches auprès du Département fédéral des finances afin d'obtenir une indépendance administrative plus grande. Ce n'est qu'ainsi qu'une surveillance efficace pourra être garantie à l'avenir.





EBK CFB