



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

Bulletin

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

Heft / Fascicule 1

Herausgeber Eidg. Bankenkommission
Editeur Commission fédérale des banques

Marktgasse 37, Postfach, 3001 Bern
Telefon 031 322 69 11
Telefax 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 / 322 39 75
Téléfax 031 / 322 39 75

Inhaltsverzeichnis / Sommaire

Seite / Page

Vorwort / Avant-propos

4 / 5

Abkürzungen / Abréviations

6 / 7

Verfügungen der Eidg. Bankenkommission /

Décisions de la Commission fédérale des banques

9

Gesetzesregister / Répertoire légal

28

Vorwort

An der Konferenz der bankengesetzlichen Revisionsstellen vom 23. Februar 1977 in Bern wurde von den Vertretern der Revisionsstellen der einhellige Wunsch geäußert, die Kontakte zur Bankenkommision enger zu gestalten und die Revisionsstellen über die Praxis der Kommission in einem periodisch erscheinenden Mitteilungsblatt zu informieren. Diesem Wunsche kommen wir gerne nach, möchten die Information jedoch zugleich auch den Banken und Finanzgesellschaften zukommen lassen. Sie sind es ja, welche direkt dem Bankengesetz unterstehen und deshalb an der Praxis der Aufsichtsbehörde ebenso interessiert sein dürften.

Das EBK-Bulletin wird in der Regel zweimal pro Jahr erscheinen. Darin sollen ausgewählte rechtskräftige Verfügungen der Kommission und vom Sekretariat erteilte Empfehlungen im Sinne von Art. 5 ROG-EBK auszugsweise wiedergegeben werden. Im weiteren wird es gelegentlich Orientierungen über Vorfälle aus dem Gebiete der Bankenaufsicht enthalten, die von allgemeinerem Interesse für die Leser sein könnten. Das EBK-Bulletin tritt neben die Rundschreiben, den Jahresbericht der Kommission sowie die «Verwaltungspraxis der Bundesbehörden». Die Aufsichtsbehörde hofft, dass mit diesem weitgefächerten Angebot das Informationsbedürfnis nunmehr befriedigt werden kann.

Um dem Praktiker die Benützung des Bulletins zu erleichtern, enthält jedes Heft ein nach Artikeln des Bankengesetzes und der Verordnungen geordnetes Register der publizierten Verfügungen und Empfehlungen.

Das EBK-Bulletin wird nebst den bankengesetzlichen Revisionsstellen allen dem Bankengesetz unterstellten Unternehmungen gratis zugestellt. Die Druckkosten werden aus den Gebühren für die Bankenaufsicht bestritten. Weitere Interessenten können sich für einen Jahresbeitrag von 10 Franken bei der EDMZ auf das EBK-Bulletin abonnieren.

Die Redaktion

Avant-propos

A la conférence du 23 février 1977 réunissant les organes de révision des banques à Berne, les réviseurs ont émis le vœu de renforcer le contact avec la Commission fédérale des banques et d'être informés de la pratique de celle-ci dans un bulletin. Avec plaisir, nous souscrivons à ce vœu et souhaitons étendre cette information aux banques et aux sociétés financières puisque celles-ci sont soumises à la loi et ainsi intéressées par la pratique de l'autorité de surveillance.

Le bulletin CFB paraîtra en règle générale deux fois par an. Il contiendra un choix de décisions de la Commission passées en force et de recommandations émises par le Secrétariat, conformément à l'article 5 du Règlement concernant l'organisation et l'activité de la CFB. Une description de certains cas de surveillance présentant un intérêt général pour les lecteurs figurera parfois au sommaire du bulletin CFB.

Le Bulletin CFB trouvera sa place à côté des circulaires et du rapport annuel de la Commission fédérale des banques ainsi que de la «Jurisprudence des autorités administratives de la Confédération». L'autorité de surveillance bancaire espère ainsi que le besoin d'information qui s'est fait sentir sera pleinement satisfait.

Pour faciliter l'utilisation du bulletin aux praticiens, chaque fascicule contiendra un répertoire des décisions et des recommandations, ordonnées selon les articles de la loi et des ordonnances d'exécution.

Le Bulletin CFB sera envoyé gratuitement aux organes de révision des banques et aux instituts soumis à la législation sur les banques. Les frais seront supportés par les émoluments payés pour la surveillance bancaire. Toutes les autres personnes qui souhaiteraient recevoir le bulletin CFB pourront s'abonner auprès de l'Office central fédéral des imprimés et du matériel moyennant un montant annuel de Fr. 10.–.

La Rédaction

Abkürzungsverzeichnis

BankG	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV	Verordnung vom 17. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (SK 952.02)
EBK	Eidgenössische Bankenkommission
ROG-EBK	Reglement über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission vom 4. Dezember 1975 (SR 952.721)
SekrEBK	Sekretariat der Eidgenössischen Bankenkommission
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
VAB	Verordnung der EBK über die unselbständigen Niederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz vom 14. September 1973 (SR 952.111)
VNB	Verordnung des Bundesgerichtes betreffend das Nachlassverfahren von Banken und Sparkassen vom 11. April 1935 (SR 952.831)
VWG	Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Verwaltungsverfahren (SR 172.021)

Weitere Abkürzungen vgl. Abkürzungsverzeichnis herausgegeben von der Bundeskanzlei in Zusammenarbeit mit dem Bundesgericht und der Staatsschreiberkonferenz, 1976.

Liste des abréviations

CFB	Commission fédérale des banques
LB	Loi fédérale du 8 novembre 1934/11 mars 1971 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LPA	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
OB	Ordonnance du 17 mai 1972 d'exécution de la Loi sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBE	Ordonnance du 14 septembre 1973 concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères (RS 952.111)
OPC	Ordonnance du Tribunal fédéral concernant la procédure de concordat pour les banques et les caisses d'épargne du 11.4.1935 (RS 952.831)
ROCFB	Règlement concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques du 4 décembre 1975 (RS 952.721)
RS	Recueil systématique
Secr. CFB	Secrétariat de la Commission fédérale des banques

Verfügungen der EBK / Décisions de la CFB

Art. 2 LB, art. 12, 13 et 14 de l'Ordonnance concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères. Banques étrangères avec plusieurs succursales en Suisse

Consolidation des comptes pour l'application des prescriptions légales en matière de fonds propres, de liquidité, de répartition des risques et de devises. Un seul rapport de révision est exigé mais doit contenir des indications précises sur les comptes des diverses succursales.

Art. 2 BankG, Art. 12, 13 und 14 VAB. Ausländische Banken mit mehreren Zweigniederlassungen in der Schweiz

Konsolidierung der Bilanzen der Zweigniederlassungen für die Anwendung der Vorschriften über eigene Mittel, Liquidität, Risikoverteilung und Devisen. Ein einziger Revisionsbericht erforderlich, der jedoch präzise Angaben über die einzelnen Zweigniederlassungen enthalten muss.

Extraits des faits:

La banque étrangère X a en Suisse quatre succursales (A, B, C, D). La banque a informé le Secrétariat de la Commission fédérale des banques que, suite à une réorganisation des succursales en Suisse, les comptes de A, B et C seraient, au cours de l'année 1976/77, transférés à la succursale de D. Elle a demandé de pouvoir se baser sur les comptes annuels des prescriptions sur les fonds propres, la liquidité et la répartition des risques.

La Commission fédérale des banques a accepté la demande. Elle a précisé quelle devait être la position des succursales. Elle a ajouté à la demande l'application des prescriptions sur les devises. Elle a défini la tâche de l'organe de révision quant à l'établissement du rapport annuel.

Extraits des considérants:

1. L'Ordonnance concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères du 14 septembre 1973 fixe des principes qui doivent être appliqués aux succursales de banques étrangères pour les fonds propres et la liquidité.

L'article 12 OBE prescrit que les banques étrangères doivent pourvoir chaque comptoir en Suisse, représentant une entité distincte, de fonds propres sous la forme d'un capital de dotation qui s'élèvera au moment de l'ouverture du comptoir à 2 millions de francs au minimum. La banque étrangère a l'obligation de ne pas retirer son capital de dotation et les réserves ouvertes avant la dissolution du comptoir et tant que ses créanciers n'ont pas été payés intégralement. Le montant des fonds propres prescrits se calcule conformément à l'article 13 OB. Les engagements des comptoirs en Suisse à l'égard du siège principal et des autres succursales peuvent être déduits dans la mesure où les créances correspondantes du siège principal et des autres succursales sont nanties en faveur du comptoir en Suisse. Cette déduction est également valable pour l'établissement de l'état de liquidité.

Selon l'article 13, lors du calcul des plafonds pour la répartition des risques (art. 21 de l'OB), les fonds propres déterminants pour les comptoirs de banques étrangères comprennent le capital de dotation et les réserves ouvertes et tacites du comptoir constituées selon les prescriptions de l'article 11 de l'Ordonnance d'exécution.

2. De l'ensemble de ces dispositions, on pourrait déduire que l'Ordonnance concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères fixe que chaque succursale doit être considérée comme une banque en soi.

A l'appui de ce que d'aucuns pourraient appeler un principe de cette ordonnance, on peut évoquer l'article 7 qui prévoit que chaque ouverture d'un comptoir supplémentaire d'une banque étrangère déjà établie en Suisse est soumise à une nouvelle autorisation.

3. Il serait cependant faux de considérer que la protection des créanciers exige un isolement des succursales. D'une part, l'ordonnance en question, elle-même, à l'article 11 alinéa 2, prévoit que les banques étrangères qui disposent de plusieurs comptoirs en Suisse

peuvent publier des comptes annuels et des bilans intermédiaires consolidés pour l'ensemble de leurs comptoirs en Suisse. D'autre part, selon les principes de l'unité et de la territorialité de la faillite, tous les biens saisissables en Suisse au moment de l'ouverture de la faillite d'une des succursales formeraient une seule masse, quel que soit le lieu où ils se trouveraient et seraient affectés au paiement des créanciers en Suisse (art. 55 et 197 LP).

4. La demande de la banque ne remet pas en cause la notion de succursale. Sans aucun doute, il serait faux de rattacher toutes les succursales suisses d'une banque étrangère en une seule entité économique. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral (cf. à ce sujet un des premiers arrêts ATF 68 I 112), il n'y a succursale que lorsqu'un établissement, bien que subordonné à l'entreprise principale, jouit d'une certaine autonomie dans le domaine économique et des affaires. La succursale doit être organisée de telle façon que l'exploitation puisse, en tout temps et sans modification profonde, être continuée de manière indépendante. On rappellera ici qu'il a été exigé de la banque que les succursales aient une organisation assurant leur indépendance, que les succursales aient les livres exigés par la nature et l'étendue de leurs affaires et enfin que le bilan et le compte de pertes et profits des succursales reflètent l'activité réelle, faute de quoi l'autorisation ne pourrait être maintenue.

Mais, sans pour autant diminuer la protection des créanciers, il est tout à fait concevable que, pour l'examen des prescriptions de la Loi sur les banques, les liquidités, les fonds propres et la répartition des risques soient calculés sur la base de comptes consolidés. Cette pratique éviterait, pour ce qui est de la liquidité, un «window-dressing» par succursale. Le travail de l'autorité de surveillance serait aussi plus simple.

5. Dans cette perspective, le contrôle de la Commission fédérale des banques pourrait être facilité d'une autre manière encore. L'organe de révision pourrait établir un seul rapport pour l'ensemble des succursales tout en maintenant la distinction entre les diverses comptabilités.

6. Une autre facilité pourrait être également envisagée. Selon la circulaire No 2 du 19 décembre 1974, les banques doivent établir une situation de devises à chaque fin de mois, lorsque des positions en

monnaies étrangères dépassent le 5% des fonds propres déterminants. Elles doivent remettre à la Commission des banques l'état de situation en devises dans un délai de 20 jours, lorsque les soldes additionnés des actifs et passifs de toutes les positions en monnaies étrangères dépassent 40% de leurs fonds propres. On rappellera dans ce contexte qu'une formule «état de devises» a été établie avec la Banque Nationale. Les succursales de banques étrangères devraient être considérées comme une seule banque pour l'application de ces directives.

(Décision du 22 février 1977)

Art. 3 Abs. 2 lit. a BankG, Art. 8 Abs. 2 und 3 BankV. Verbot der gleichzeitigen Angehörigkeit zum Verwaltungsrat und zur Geschäftsführung

Ausnahmebewilligung in besonderen Fällen. Verweigerung der Ausnahmebewilligung an zwei ehemalige Privatbankiers.

Art. 3 al. 2 lettre a LB, art. 8 al. 2 et 3 OB. Interdiction d'appartenir à la fois au conseil d'administration et à la direction

Exceptions autorisées dans des cas particuliers. Refus d'autorisation d'une exception pour deux anciens banquiers privés.

Sachverhalt:

A und B waren unbeschränkt haftende und geschäftsführende Gesellschafter der Bank X & Cie. Aktiven und Passiven der Kommanditgesellschaft X & Cie sind von der Bank Y erworben und als Sacheinlage in die neu gegründete Bank X & Cie AG eingebracht worden. Die Bank Y ist nunmehr Alleinaktionärin der in eine Aktiengesellschaft umgewandelten Privatbank X & Cie. Die Bank X & Cie AG stellt das Gesuch, es sei ihr gemäss Art. 8 Abs. 3 BankV eine Ausnahmebewilligung für die gleichzeitige Angehörigkeit von A und B zum Verwaltungsrat und zur Geschäftsführung der Bank zu erteilen. Die Bankenkommission weist das Gesuch ab.

Aus den Erwägungen:

2. Gemäss Art. 8 Abs. 2 BankV darf kein Mitglied des für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle verantwortlichen Organs einer Bank der Geschäftsführung angehören. Mit dieser Vorschrift soll erstens eine Vermischung der Aufgaben, die zu Unsicherheiten über die Kompetenzen verschiedener Organe und zur Zersplitterung ihrer Verantwortlichkeit führen kann, vermieden werden. Zweitens soll damit einer Diktatur gewisser leitender Persönlichkeiten, welche verschiedene unvereinbare Aufgaben auf sich vereinigen, entgegengewirkt werden. Nach Art. 8 Abs. 3 BankV kann die Bankenkommission in besonderen Fällen einer Bank eine an Bedingungen geknüpfte Ausnahmegewilligung erteilen. Als Beispiele für einen besonderen Fall im Sinne von Art. 8 Abs. 3 BankV werden in der Literatur erwähnt: Kleine Banken, bei denen der Kreis der leitenden Organe beschränkt ist, oder Familiengesellschaften. Als weiteres Beispiel für einen besonderen Fall wäre die interimistische Übernahme der Geschäftsführung durch ein Verwaltungsratsmitglied beim plötzlichen Ausscheiden des Geschäftsführers einer kleinen Bank denkbar. Die Bankenkommission hat in ihrer Verfügung vom 12. August 1974 i. S. Bank V & Co. AG einen besonderen Fall dann bejaht, wenn eine Privatbank in eine Aktiengesellschaft mit ausschliesslicher Kapitalbeteiligung der bisherigen Kollektiv- oder Kommanditgesellschafter umgewandelt wird. Die Ausnahmegewilligung wurde nur unter der Bedingung erteilt, dass keine Öffnung zur Publikumsgesellschaft erfolge. Diesem Entscheid lag die Überlegung zugrunde, dass mit der Gründung der Aktiengesellschaft lediglich die Rechtsform der Bank geändert wurde, jedoch dieselben Personen am Risikokapital beteiligt bleiben und somit ausser der Haftungsbeschränkung auf das Grundkapital wirtschaftlich keine Änderung eingetreten war. Die bisherigen Gesellschafter der Bank X & Cie sind jedoch am Grundkapital der Bank X & Cie AG nicht beteiligt. Die Befürchtungen der Gesuchstellerin, ihre Kundschaft und die Wirtschaftsgremien, denen die Herren A und B bisher angehörten, würden aus der Nichtzugehörigkeit der bisherigen Gesellschafter zum Verwaltungsrat negative Schlussfolgerungen ziehen, rechtfertigen die Annahme eines besonderen Falles nicht. Sofern die befürchteten Schlussfolgerungen lediglich darin bestehen, dass die Privatbank in andere Hände übergegangen ist und die beiden Gesellschafter nunmehr in einem Angestelltenver-

hältnis zur Bank stehen, so entspricht dies ja den geänderten tatsächlichen Verhältnissen. Die Offenlegung der tatsächlichen Verhältnisse ist im Interesse der Bankkundschaft durchaus wünschenswert. Die veränderte Stellung der beiden ehemaligen Privatbankiers ist eine notwendige Folge der Veräusserung ihrer Bank oder der Umwandlung der Kommanditgesellschaft in eine Aktiengesellschaft und der damit verbundenen strengeren Anforderungen an die interne Organisation ... Es steht den Herren A und B selbstverständlich frei, sich in den Verwaltungsrat wählen zu lassen, sofern sie zur Aufgabe ihrer geschäftsführenden Funktion bereit sind.

(Verfügung vom 19. Oktober 1976)

Art. 3 al. 2 lettre c LB

Notion de bonne réputation et de garanties d'une activité irréprochable. Radiation au Registre du Commerce d'un directeur de banque, ordonnée à la banque.

Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG

Begriff des guten Rufes und der Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Anweisung an Bank, die Löschung ihres Direktors im Handelsregister vornehmen zu lassen.

Extraits des faits:

A, directeur de la Banque X et de la Banque Y a été condamné pour infraction à l'Arrêté fédéral du 23 mars 1961 instituant le régime de l'autorisation pour l'acquisition d'immeubles par des personnes domiciliées à l'étranger et à l'Arrêté du Conseil fédéral du 26 juin 1972 interdisant le placement de fonds étrangers dans des immeubles en Suisse, à la peine de 20 jours d'emprisonnement et 20 000 francs d'amende, avec sursis et délai de radiation de deux ans. Un recours à la Cour de cassation pénale du Tribunal cantonal du canton compétent a été rejeté. Les deux jugements établissent la culpabilité de A. La banque a fait valoir que rien ne prouve que A ne fait pas preuve de connaissances professionnelles garantissant une activité bancaire irréprochable. En ce qui concerne les condi-

tions d'autorisation qui prévoient que des personnes chargées d'administrer et de gérer la banque jouissent d'une bonne réputation, la banque a admis que le comportement de A a été illicite et fort répréhensible. Toutefois, elle a estimé qu'il convenait de considérer la notion «d'une bonne réputation» en fonction de la protection du public, en particulier des créanciers de la banque et qu'il faut distinguer entre un comportement fautif qui peut porter préjudice aux intérêts des créanciers de la banque et un comportement illégal qui, tout en restant une infraction à la loi, ne porte aucune atteinte auxdits intérêts, qui sont les seuls biens que la Loi fédérale sur les banques se propose de défendre. Finalement, la banque a fait valoir que A avait déjà été assez puni par le juge pénal et que sur le plan administratif un blâme solennel ainsi que l'interdiction d'accepter ou de conserver tout mandat d'administration de sociétés immobilières suisses sont suffisants.

La Commission fédérale des banques a ordonné aux deux banques d'annoncer au Registre du Commerce dans le délai de trois mois la radiation de A comme directeur des deux banques. Si les banques ne s'exécutaient pas, l'autorisation d'exercer leur activité serait retirée.

La décision a fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral par les banques concernées et A. Le recours a été retiré par suite de démission de A de son poste de directeur.

Extraits des considérants:

1. Selon l'article 3 alinéa 2 lettre c LB, les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque doivent jouir d'une bonne réputation et présenter toutes garanties d'une activité irréprochable. L'exigence qu'une banque soit dirigée par des personnes sur qui on peut compter et qui soient compétentes est dans l'intérêt du client de la banque, de la banque elle-même et de la réputation de l'ensemble des banques suisses. Les relations entre clients et banques se basent sur la confiance que le client accorde à la banque. Le client, souvent incompetent, doit partir de l'idée que les organes de la banque agissent de bonne foi et qu'ils traitent les affaires avec la compétence d'hommes du métier et observent les lois du pays. Un membre des organes de la banque qui manque d'exactitude ou qui n'est

pas compétent dans ses affaires est également un danger pour la totalité des créanciers et des propriétaires de la banque, car la banque peut être ruinée par une telle personne. Finalement, la réputation des banques suisses est en jeu. Pour toutes ces raisons, la Commission fédérale des banques exige que le caractère et les compétences des organes d'une banque soient de tout premier ordre. Dès lors, s'il se trouve qu'un membre d'un organe manque d'intégrité, de droiture, de conscience et de fermeté de caractère ou qu'il n'a pas assez de compétences dans le métier, il doit être exclu de l'administration et de la gérance d'une banque.

2. ...

3. ...

4. Il est vrai que la banque n'a pas subi de dommage pécuniaire et que les droits des créanciers de la banque ne sont pas en jeu. Toutefois, cela n'est pas déterminant. La LB n'a pas comme seul but de protéger les droits pécuniaires des créanciers. Est déterminant le fait que A ne jouit plus d'une bonne réputation et qu'il ne présente plus toutes les garanties d'une activité irréprochable.

5. Que A n'ait pas agi au nom de la banque n'est pas décisif. Toutefois, au départ de l'affaire, J. avait pris contact avec A vu qu'il le connaissait comme directeur de banque. Les fonds provenant de M. et investis par l'administrateur unique d'une société immobilière, A, passaient par le truchement de la banque où A est directeur. Il existe donc un lien entre les agissements frauduleux de A et sa position comme directeur de banque.

6. Le fait que A a été puni par le juge ne supprime pas la nécessité de mesures administratives. La peine pénale et la mesure administrative n'ont pas le même but.

7. Ne jouissant plus d'une bonne réputation et ne présentant plus toutes garanties d'une activité irréprochable, A ne peut plus participer à l'administration et à la direction d'une banque. Dans trois ans au plus tôt, à compter d'aujourd'hui, la Commission fédérale des banques sera prête, sur demande de l'intéressé, à examiner à nouveau si les exigences de l'article 3 alinéa 1er lettre c LB sont alors remplies.

A. Art. 3 al. 2 lettre c LB. Garanties d'une activité irréprochable

Pas de garanties en cas de violations constantes des dispositions légales, statutaires et réglementaires par des personnes chargées d'administrer et de gérer la banque.

B. Art. 23quinquies LB. Retrait de l'autorisation d'exercer une activité bancaire

La domination d'une banque par un groupe étranger avant que la Commission fédérale des banques se soit prononcée sur une autorisation complémentaire au sens de l'article 3ter LB est une violation grave des obligations légales qui justifie un retrait de l'autorisation.

A. Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG. Gewähr für einwandfreie Geschäftstätigkeit

Keine Gewähr bei ständigen Verletzungen gesetzlicher, statutarischer und reglementarischer Vorschriften durch die mit Verwaltung und Geschäftsführung einer Bank betrauten Personen.

B. Art. 23quinquies BankG. Entzug der Bewilligung zur Geschäftstätigkeit als Bank

Die Übernahme einer Bank durch eine ausländische Gruppe vor dem Entscheid der Bankenkommision über die Zusatzbewilligung gemäss Art. 3ter Abs. 1 BankG stellt eine grobe Verletzung gesetzlicher Pflichten dar. Nichterfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG.

Extraits des faits:

La Banque X, en mains du groupe C. AG, s'est vue pendant des années intimé par la Commission fédérale des banques l'ordre de réparer des irrégularités signalées par les différents rapports de révision annuels.

Le 29 juin 1976, la Commission fédérale des banques a nommé un observateur auprès de la Banque X. Elle a exigé le remboursement de certaines positions débitrices particulièrement dangereu-

ses. Depuis mars 1976, des négociations étaient en cours pour la reprise de la banque par un groupe contrôlé par un citoyen britannique, M. N. Le groupe C. AG s'est engagé à céder la majorité des actions de la banque à M. N. En contrepartie, M. N. a mis à disposition des vendeurs une somme pour couvrir le déficit 1975 et a déposé une seconde somme comme prix d'achat. Le 22 juin 1976, s'est tenue une assemblée générale qui a nommé comme conseillers d'administration, en remplacement de deux personnes de l'ancien groupe, M. N. et deux de ses représentants. Le même jour, soit le 22 juin 1976, le président du conseil d'administration de la banque, M. N. et ses deux représentants se sont rendus au siège de la Commission fédérale des banques pour présenter le nouveau groupe. Ces personnes se sont engagées à ne pas exercer d'activité dans la banque avant que celle-ci n'ait obtenu l'autorisation complémentaire au sens de l'article 3ter LB. Au cours des semaines qui ont suivi, le Secrétariat de la Commission fédérale des banques a constaté diverses irrégularités commises par M. N. et ses représentants.

La Commission fédérale des banques a retiré à la banque l'autorisation d'exercer son activité. Un recours a été intenté au Tribunal fédéral puis a été retiré.

Extraits des considérants:

I. Selon l'article 23quinquies de la Loi fédérale sur les banques, la Commission fédérale des banques retire à la banque qui ne remplit plus les conditions requises ou qui viole gravement ses obligations légales l'autorisation d'exercer son activité. Cette disposition envisage deux hypothèses qui, si elles sont réalisées, obligent l'autorité de surveillance à retirer l'acte administratif sans lequel la banque ne peut plus exercer son activité. Il suffit qu'une des hypothèses soit remplie pour que la Commission «doive» procéder à ce retrait (ATF 98 Ib 272 cons. 4).

1. Le groupe N a bénéficié de plusieurs crédits, en violation du règlement interne de la banque et de la Loi fédérale sur les banques.

a. ...

b. ...

c. L'ensemble des faits montre que l'administration et la direction de la banque ont été exercées par M. N. et ses représentants. La Commission fédérale des banques ne s'était pourtant pas encore prononcée sur l'autorisation complémentaire requise par l'article 3ter LB. Cette violation de la loi est d'autant plus grave que les personnes en question s'étaient engagées à ne pas exercer d'activité avant l'octroi de l'autorisation. On remarquera, au passage, que l'administration n'a pas communiqué au Préposé au Registre du Commerce les noms de ces nouvelles personnes ayant «le droit» de représenter la société (art. 720 CO).

d. ...

2. La Banque X ne remplit plus actuellement les conditions requises pour le maintien de l'autorisation. La violation constante des obligations légales et des règles d'organisation interne de la banque montre que les personnes chargées d'administrer et de gérer la banque ne donnent pas toutes garanties d'une activité irréprochable, au sens de l'article 3 alinéa 2 lettre c LB. M. N. et ses représentants n'ont pas les connaissances ni l'expérience suffisantes pour exercer une activité bancaire en Suisse. ...

Les personnes chargées de l'administration et de la gestion n'ont pas prouvé, durant leurs quelques mois de gestion, qu'elles assuraient un développement normal à la banque. Toutes les opérations actives de la banque se sont mêlées aux intérêts personnels de M. N. Une banque ne peut subsister si ses affaires ne se concentrent que sur un seul groupe. Les différentes affaires de financement opérées (par telex) sont des affaires qui ne sont pas courantes pour une petite banque de l'importance de celle d'X.

II. Lors de la réunion du conseil d'administration au siège de la Commission fédérale des banques, le président et un des membres ont demandé à la Commission un délai pour réorganiser la banque sous la direction d'un directeur avec une expérience de banquier suisse. La Commission estime que ce délai ne peut être accordé. Elle ne méconnaît pas le principe de proportionnalité. La Commission ne peut avoir une garantie que la banque pourra dans un court délai redresser la situation actuelle grave mettant en danger les créanciers. Les expériences des derniers mois ont montré que la banque ne menait plus une activité normale. L'ancien groupe ne se

sent plus responsable de la banque et il est à craindre que le nouveau groupe et ses représentants ont utilisé l'établissement pour financer leurs propres affaires. Une telle activité présenterait pour des créanciers une situation intolérable. Depuis de nombreuses années, la Commission fédérale des banques a tenté d'accorder des délais à la banque X afin qu'elle remédie aux différentes irrégularités constatées dans les rapports de révision. La Banque X n'a pas amélioré son département des crédits et n'a pas réussi à rentabiliser ses activités. La Commission fédérale des banques se refuse à octroyer un nouveau délai.

III. Dans le cas d'un retrait de l'autorisation, la Commission fédérale des banques est compétente pour décider à quel moment le retrait doit entrer en force et, partant, à quel moment l'entreprise bancaire doit être dissoute (ATF 98 Ib 274). En l'espèce, il serait faux de mettre en vigueur immédiatement une telle décision. La situation de la banque ne s'aggraverait pas si une mesure permet d'éviter aux dirigeants actuels de pratiquer des activités préjudiciables à l'intérêt des créanciers. L'entrée en vigueur immédiate de la décision de retrait viderait de son sens un recours au Tribunal fédéral. En effet, les créanciers nécessairement informés opéreraient des retraits immédiats et mettraient ainsi la banque en danger de faillite. Une interdiction de procéder à un paiement sans l'accord de l'organe désigné pour la liquidation est une mesure suffisante durant le délai de recours.

(Décision du 2 septembre 1976)

Art. 3bis Abs. 3 BankG. Ausländische Beherrschung «in anderer Weise»

Eine ausländische Beherrschung liegt vor, wenn dem ausländischen Hauptaktionär mit einem Anteil von 45% des Grundkapitals Splittergruppen von schweizerischen Aktionären gegenüberstehen.

Art. 3bis al. 3 LB. Domination étrangère «d'autre manière»

Il y a domination étrangère «d'autre manière» lorsque l'actionnaire principal étranger détient 45% du capital et que plusieurs actionnaires suisses minoritaires se partagent le reste du capital.

Sachverhalt:

Die A AG ist eine nach schweizerischem Recht organisierte, bisher von der ausländischen Bank B beherrschte Bank. Die Bank B will ihre sämtlichen Aktien an der A AG verkaufen, und zwar 45% an die ausländische Bank C und je zirka 10% an fünf unter sich nicht verbundene Schweizer. Der weitere Sachverhalt ergibt sich aus den nachfolgend zitierten Erwägungen. Die Bankenkommission stellt fest, dass die Bank A AG auch nach dem Erwerb durch die neuen Aktionäre ausländisch beherrscht ist und deshalb einer neuen Zusatzbewilligung gemäss Art. 3ter Abs. 2 BankG bedarf.

Aus den Erwägungen:

1. Gemäss Art. 3ter Abs. 2 BankG ist eine neue Zusatzbewilligung nötig, wenn bei einer ausländisch beherrschten Bank die massgebenden Aktionäre oder die sie in anderer Weise beherrschenden Personen wechseln. Eine neue Zusatzbewilligung beim Wechsel der massgebenden Aktionäre einer ausländisch beherrschten Bank ist jedoch nur dann erforderlich, wenn die Bank auch nach dem Aktionärswechsel weiterhin ausländisch beherrscht ist. Eine nach schweizerischem Recht organisierte Bank gilt gemäss Art. 3bis Abs. 3 BankG als ausländisch beherrscht, wenn Ausländer direkt oder indirekt mit mehr als der Hälfte des Gesellschaftskapitals oder der Stimmen an ihr beteiligt sind oder auf sie in anderer Weise einen beherrschenden Einfluss ausüben. Eine Aktiengesellschaft lässt sich unter Umständen schon mit weit weniger als der Hälfte des Gesellschaftskapitals oder der Aktienstimmen beherrschen, wenn dem Hauptaktionär Streubesitz oder Splittergruppen gegenüberstehen (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, Zürich 1976, 2. Abschn. N 39 zu Art. 3 – 3ter BankG).

Der Gesuchstellerin Bank A AG wird auch nach Übertragung sämtlicher Aktien von der Bank B an die Bank C und an fünf schweizerische Aktionäre ausländisch beherrscht sein. Der neuen Hauptaktionärin Bank C kommt mit 45% des Aktienkapitals eine beherrschende Stellung zu, weil ihrem Anteil auch derjenige des schweizerischen Aktionärs Z, Direktor der schweizerischen Hauptniederlassung der Bank C, zugerechnet werden muss und die übrigen schwei-

zerischen Minderheitsaktionäre unter sich nicht verbunden sind. Dass die Bank C in jedem Fall einen beherrschenden Einfluss auf die Gesuchstellerin ausüben will, geht auch eindeutig aus den Gesuchsakten hervor. Die Bank C will nämlich die Zweigniederlassung X der Gesuchstellerin aufheben, da sie bereits selbst ihre Hauptniederlassung in X hat. Ebenso will sie die kommerzielle Kundenschaft der Gesuchstellerin auf ihre eigene Zweigniederlassung in Y übertragen. Der beherrschende Einfluss der Bank C auf die Gesuchstellerin manifestiert sich schlussendlich in der während der Anfangsphase vorgesehenen Personalunion zwischen dem Direktor der Gesuchstellerin und demjenigen der Zweigniederlassung Y der Bank C. Für den Erwerb von 45% des Aktienkapitals der Gesuchstellerin durch die Bank C ist somit eine Zusatzbewilligung gemäss Art. 3ter Abs. 2 BankG erforderlich.

(Verfügung vom 22. Februar 1977)

Art. 3bis al. 1 lettre a LB, art. 3ter LB. Réciprocité

Lors de l'examen de la condition de réciprocité, il y a lieu, en principe, d'analyser si les Etats où les personnes physiques ou morales qui juridiquement et économiquement dominant la banque ont leur domicile civil ou leur siège garantissent la réciprocité.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a, Art. 3ter BankG. Gegenrecht

Das Gegenrechtserfordernis muss grundsätzlich sowohl von den formellen als auch den materiellen Eigentümern einer ausländisch beherrschten Bank erfüllt werden.

Extraits des faits:

La Banque X est une banque de droit suisse en mains étrangères. La Banque Y, Rome, qui détient 49% de la Banque X, se propose de céder sa participation à une société anonyme holding à Luxembourg, Banque Y Holding SA. La totalité du capital social du holding est en mains de la Banque Y, Rome.

La Commission fédérale des banques a octroyé une autorisation complémentaire, au sens de l'article 3ter LB.

Extraits des considérants:

1. Selon l'article 3ter alinéa 2 LB, la banque en mains étrangères est tenue de solliciter une nouvelle autorisation complémentaire si une modification intervient dans l'état des principaux actionnaires ou d'autres personnes exerçant également une influence prépondérante dans l'établissement. Le transfert de la participation de 49% à la Banque X, de la Banque Y, Rome, à la Banque Y Holding SA à Luxembourg doit être considéré comme une modification dans l'état des principaux actionnaires. Sans doute, économiquement, la participation ne changera pas de mains. Mais juridiquement, le nouveau détenteur de la part sera la société holding de Luxembourg, laquelle est une entité juridique distincte de la société anonyme de Rome.

L'octroi de l'autorisation complémentaire implique que soient réunies les conditions de l'article 3bis de la Loi fédérale sur les banques.

2. Aux termes de l'article 3bis alinéa 1 lettre a, la réciprocité doit être garantie par les Etats où les personnes physiques ou morales qui dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège.

Lorsqu'une banque était dominée par une personne morale domiciliée dans un Etat, mais que les actionnaires de cette personne morale étaient domiciliés dans un autre Etat, la Commission fédérale des banques ne s'arrêtait qu'à l'Etat de domicile desdits actionnaires pour analyser si celui-ci garantissait la réciprocité. Cette pratique doit être nuancée.

Lors de l'examen de la condition de réciprocité, il y a lieu, en principe, d'analyser si les Etats où les personnes physiques ou morales qui *juridiquement* dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège garantissent la réciprocité, comme aussi d'analyser si la réciprocité est garantie par les Etats où les personnes physiques ou morales qui *économiquement* dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège. L'interprétation de la loi doit se faire, en effet, selon la réalité juridique et économique.

En l'espèce, il convient d'examiner la réciprocité pour le Luxembourg et l'Italie. La réciprocité avec le Luxembourg a été récemment reconnue par la Commission fédérale des banques. La réciprocité avec l'Italie n'a pas été reconnue, mais la Banque X est au bénéfice

d'un droit acquis, car cette banque s'est établie en Suisse avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral du 21 mars 1969 instituant le régime du permis pour les banques en mains étrangères, premier texte législatif introduisant la condition de la réciprocité requise par la législation actuelle.

(Décision du 14 octobre 1976)

Art. 3bis al. 1 lettres a et b LB, art. 3ter al. 2 LB. Raison sociale, réciprocité, droits acquis

Une banque en mains étrangères, établie avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral ayant introduit les conditions relatives à la réciprocité et à la raison sociale, a des droits acquis quant à celles-ci. Lorsque l'actionnaire transfère ses actions à un holding à l'étranger, l'octroi d'une autorisation complémentaire est nécessaire. Elle est octroyée si l'Etat de résidence du holding garantit la réciprocité.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. a und b, Art. 3ter Abs. 2 BankG. Firma und Gegenrecht, wohlerworbenes Recht

Eine bereits vor Inkrafttreten des Bundesbeschlusses von 1969 ausländisch beherrschte Bank hat ein wohlerworbenes Recht auf Beibehaltung der Firma bei Übergang der Aktien vom bisherigen ausländischen Aktionär auf eine von diesem beherrschte Holdinggesellschaft. Zusatzbewilligung erforderlich, aber Anwendung der Gegenrechtsbestimmung nur auf Holdinggesellschaft.

Extraits des faits:

La Banque Z est une banque de droit suisse en mains étrangères. La Banque A, Milan, qui détient le 40% du capital-actions a demandé une autorisation complémentaire pour céder sa participation à une société anonyme holding à Luxembourg, la Banque A Holding SA. Le capital social de la Banque A Holding SA est détenu à 60% par la Banque A, Milan. La Commission fédérale des banques a octroyé l'autorisation complémentaire.

Extraits des considérants:

1. Selon l'article 3ter alinéa 2 de la LB, la banque en mains étrangères est tenue de solliciter une nouvelle autorisation complémentaire si une modification intervient dans l'état des principaux actionnaires ou d'autres personnes exerçant également une influence prépondérante dans l'établissement. Le transfert de la participation de 40% à la Banque Z de la Banque A, Milan, à la Banque A Holding SA à Luxembourg doit être considéré comme une modification dans l'état des principaux actionnaires. Economiquement, la participation ne changera pas effectivement de mains. Mais juridiquement, le nouveau détenteur de la part sera la société holding de Luxembourg, laquelle est une entité juridique distincte de la société anonyme de Milan.

L'octroi de l'autorisation complémentaire implique que soient réunies les conditions de l'article 3bis de la LB.

2. Aux termes de l'article 3bis alinéa 1 lettre a, la réciprocité doit être garantie par les Etats où les personnes physiques ou morales qui dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège.

Lors de l'examen de la condition de réciprocité, il y a lieu, en principe, d'analyser si les Etats où les personnes physiques ou morales qui juridiquement dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège garantissent la réciprocité, comme aussi d'analyser si la réciprocité est garantie par les Etats où les personnes physiques ou morales qui économiquement dominent la banque ont leur domicile civil ou leur siège.

En l'espèce, il convient d'examiner la réciprocité pour le Luxembourg et l'Italie. La réciprocité avec le Luxembourg a été récemment reconnue par la Commission fédérale des banques. La réciprocité avec l'Italie n'a pas été reconnue, mais la Banque Z est au bénéfice d'un droit acquis, car cette banque s'est établie en Suisse avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral du 21 mars 1969 instituant le régime du permis pour les banques en mains étrangères, premier texte législatif introduisant la condition de la réciprocité requise par la législation actuelle.

3. La raison sociale de la banque contient un terme qui permet de conclure au caractère suisse de l'établissement ou à tout le moins

de laisser présumer un tel caractère. Cependant, la banque était au bénéfice d'une autorisation comme banque en mains étrangères avant l'entrée en vigueur de l'Arrêté fédéral précité ayant introduit cette condition et a donc un droit acquis quant à sa raison sociale.

(Décision du 22 décembre 1976)

Art. 3bis al. 1 lettre b LB. Raison sociale

Suppression du terme «banque à capital étranger» dans la raison sociale. Révocation d'un acte administratif.

Art. 3bis Abs. 1 Bst. b BankG. Firma

Bewilligung zur Entfernung der Bezeichnung «ausländisch beherrscht» aus der Firma einer nach schweizerischem Recht organisierten, ausländisch beherrschten Bank. Widerruf einer Verfügung.

Extraits des faits:

Par une requête du 21 juillet 1976, la Banque R. SA, banque à capital étranger, a demandé à la Commission fédérale des banques un changement de raison sociale, afin de voir disparaître le terme «banque à capital étranger» de celle-ci. Elle estimait que le caractère du nom R. était suffisamment illustré par le fait qu'il représentait le patronyme d'une vieille famille gréco-anglaise ayant exercé une activité bancaire depuis la place de Londres où elle était fortement implantée. Elle a remarqué que la mention «banque à capital étranger» qui avait été imposée, à l'époque, par la Commission fédérale des banques était susceptible de porter préjudice à son activité.

La Commission fédérale des banques a accepté la modification de la raison sociale avec la suppression de la mention «banque à capital étranger».

Extraits des considérants:

1. Aux termes de l'article 3bis alinéa 1er lettre b LB, une banque organisée selon le droit suisse mais qui est en mains étrangères n'est

autorisée à s'établir en Suisse que si la raison sociale de la banque est telle qu'elle ne doit pas permettre de conclure au caractère suisse de l'établissement, ni laisser présumer un tel caractère.

La disposition, cependant, n'exige pas que le caractère étranger de la banque ressorte de sa raison sociale. Le Tribunal fédéral, dans l'arrêt *Econ Bank AG*, contre Commission fédérale des banques (ATF 98 Ib 375), a interprété historiquement cette condition d'autorisation. L'article a été adopté pour la première fois dans l'Arrêté fédéral du 21 mars 1969 instituant le régime du permis pour les banques en mains étrangères. A cette époque, contrairement à la proposition du Conseil fédéral qui voulait que le caractère étranger ressorte de la raison sociale, le Conseil national s'est prononcé pour la solution plus «douce», en ce cas, que la raison sociale ne devait pas permettre de conclure au caractère suisse de la banque. Le Conseil des Etats s'est rallié à cette solution. Sur proposition de ce dernier, les Chambres ont adopté le texte final en ajoutant que la raison sociale ne devait pas non plus laisser présumer le caractère suisse. Lors de la révision de la Loi fédérale de 1934, en 1971, sur proposition du Conseil fédéral, les Chambres ont repris le texte tel quel, en dépit des propositions contraires de certains députés.

Comme l'a montré le Tribunal fédéral, un nom de fantaisie peut donc être admis. Sans doute, le nom «Tobler» dans la raison sociale laisse présumer le caractère suisse d'un établissement bancaire. Mais incontestablement, le nom «R.» ne permet pas la même conclusion. Il n'est pas un patronyme courant en Suisse.

2. Le maintien de l'ancienne raison sociale de la Banque R. SA, banque à capital étranger, serait une discrimination non fondée. Avec raison, la banque invoque l'égalité de traitement que doit respecter l'autorité. Il serait contraire à ce principe de refuser la demande de la banque.

3. L'autorisation de changement de raison sociale demandé par la banque requérante correspond à la révocation d'un acte administratif, dans la mesure où elle tend à la suppression d'une condition imposée, dans le passé, pour l'octroi de l'autorisation de pratiquer des activités bancaires. Généralement l'autorité hésite à révoquer un acte passé en force lorsqu'il concède un droit à l'administré (ATF 93 I 665). Tel n'est pas le cas en l'espèce. En revanche, l'autorité peut

facilement révoquer un acte administratif qui impose une obligation ou une charge à l'administré. Dans ce dernier cas, il faut que l'intérêt public et, partant, l'intérêt des créanciers, ne s'opposent pas à cette révocation. En l'espèce, il ne peut y avoir de doute sur la question. De nombreuses banques étrangères en Suisse ont une raison sociale qui ne fait pas apparaître clairement aux yeux du public leur domination étrangère. Le besoin de sécurité, c'est-à-dire l'intérêt à la stabilité des relations juridiques, ne fait pas obstacle à la révocation. De plus, aucun tiers ne peut être lésé par ce changement de raison sociale.

(Décision du 2 septembre 1976)

Gesetzesregister / Répertoire légal

BankG LB	BankV OB	Andere Erlasse Autres lois	Heft Fasc.	Seite Page
2		12, 13, 14 VAB/OBE	1	8
3 Abs. 2 a	8 Abs. 2 u. 3		1	12
3 Abs. 2 c			1	14
			1	18
3bis Abs. 1a			1	25
			1	27
3bis Abs. 1b			1	27
			1	30
3bis Abs. 3			1	22
3ter Abs. 2			1	22
				27