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 33

1997

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

12. 97 5000 U 39736

Inhaltsverzeichnis

	Seite
Verzeichnis der Abkürzungen	6
Ernennung eines Beobachters, Fristverkürzung	15
Bewilligungsentzug	22
Keine aufschiebende Wirkung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den von der EBK verfügten und sofort vollstreckten Bewilligungsentzug	35
Zuständigkeit, Beschwerdebefugnis des Untersuchungsrichters	40
Rechtshilfe von Bundesbehörden gegenüber kantonalen Strafverfolgungsbehörden, Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage	47
Begriff des (ausländischen) Anlagefonds und des anlagefondsähnlichen ausländischen Sondervermögens, Unterstellung unter das Anlagefondsgesetz, Verbot des gewerbsmässigen Anbietens oder Vertreibens in der Schweiz oder von der Schweiz aus	60
Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht	71

Sommaire

	Page
Tableau des abréviations	6
Nomination d'un observateur, réduction du délai	15
Retrait de l'autorisation d'excercer une activité bancaire	22
Pas d'effet suspensif d'un recours de droit administratif contre un retrait d'autorisation décidé et pourvu de la force exécutoire immédiate par la CFB	35
Compétence, légitimation du juge d'instruction	40
Entraide des autorités fédérales en faveur des autorités cantonales de poursuite pénale, refus de l'autorisation de témoigner	47
Notion de fonds de placement (étranger) et de portefeuille collectif étranger comparable aux fonds de placement, assujettissement à la loi sur les fonds de placement, interdiction de proposer ou de distribuer en Suisse ou à partir de la Suisse	61
Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace	139

Sommario

	Pagina
Elenco delle abbreviature	6
Nomina di un osservatore, riduzione del termine	15
Revoca dell'autorizzazione d'esercitare un'attività bancaria	23
Diniege dell'effetto sospensivo di un ricorso di diritto aministrativo contro la revoca dell'autorizzazione dalla CFB con effetto immediato	35
Competenza, legittimazione del giudice d'instruzione	41
Assistenza giudiziaria di autorità federali in favore di autorità cantonali competenti per l'esercizio dell'azione penale, rifiuto dell'autorizzazione a testimoniare	48
Nozione di fondi d'investimento estero e di portafoglio collettivo estero analogo ai fondi d'investimento, divieto di proporre o di distribuire in Svizzera o a pertire dalla Svizzera	61
Principi fondamentali per una vigilanza bancaria efficace	207

Verzeichnis der Abkürzungen
Tableau des abréviations
Elenco delle abbreviature
English abbreviations

ABV	Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz vom 21. Oktober 1996 (Auslandbankenverordnung, SR 952.111) OBE / OBE / FBO
AFG	Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (Anlagefondsgesetz, SR 951.31) LFP / LFI / IFA
AFV	Verordnung über die Anlagefonds vom 19. Oktober 1994 (SR 951.311) OFP / OFI / IFO
AFV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Anlagefonds vom 27. Oktober 1994 (SR 951.311.1) OFP-CFB / OFI-CFB / IFO-SFBC
APA	Federal Act on Administrative Procedure of 20. December 1968 (Administrative Procedure Act 1968) VwVG / PA / PA
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts RO / RU / RO
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse BGE / DTF / ATF
ATF	Decisions of the Federal Supreme Court BGE / ATF / DTF
BA	Federal Banking Act of 8 November 1934 (Banking Act 1934) BankG / LB / LBCR
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, SR 952.0) LB / LBCR / BA

BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (Bankenverordnung, SR 952.02) OB / OBCR / BO
BBl	Bundesblatt FF / FF / FF
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, SR 954.1) LBVM / LBVM / SESTA
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel vom 2. Dezember 1996 (Börsenverordnung, SR 954.11) OBVM / OBVM / SESTO
BEHV-EBK	Verordnung der Eidgenössischen Bankenkommission über die Börsen und den Effektenhandel vom 25. Juni 1997 (Börsenverordnung-EBK, SR 954.193) OBVM-CFB / OBVM-CFB / SESTO-SFBC
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts ATF / DTF / ATF
BO	Ordinance to the Federal Banking Act of 17 May 1972 (Banking Ordinance 1972) BankV / OB / OBCR
BStP	Bundesgesetz über die Bundesstrafrechtspflege vom 15. Juni 1934 (SR 312.0) PPF / PP
BtG	Beamtengesetz vom 30. Juni 1927 (SR 172.221.10) StF / OF
BZP	Bundesgesetz über den Bundeszivilprozess vom 4. Dezember 1947 (SR 273) PCF / PC
CFB	Commission fédérale des banques EBK / CFB / SFBC
CFB	Commissione federale delle banche EBK / CFB / SFBC

CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0) StGB / CP
CP	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0) StGB / CP
DTF	Decisioni del Tribunale federale svizzero BGE / ATF / ATF
EBK	Eidgenössische Bankenkommission CFB / CFB / SFBC
EBK-GebV	Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidg. Bankenkommission vom 2. Dezember 1996 (SR 611.014) Oém-CFB / Oem-CFB
FBO	Ordinance on Foreign Banks in Switzerland of 21 October 1996 (Foreign Banks Ordinance 1996) ABV / OBE / OBE
FF	Federal journal BBl / FF / FF
FF	Feuille fédérale BBl / FF / FF
FF	Foglio federale BBl / FF / FF
IFA	Federal Act on Investment Funds of 18 March 1994 (Investment Fund Act 1994) AFG / LFP / LFI
IFO	Ordinance of the Federal Council on Investment Funds of 19 October 1994 (Investment Fund Ordinance 1994) AFV / OFP / OFI
IFO-SFBC	Ordinance of the Swiss Federal Banking Commission on Investment Funds of 27 October 1994 (Investment Fund Ordinance of the Banking Commission 1994) AFV-EBK / OFP-CFB / OFI-CFB

LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (Loi sur les banques, RS 952.0) BankG / LBCR / BA
LBCR	Legge federale su le banche e le casse di risparmio dell'8 novembre 1934 (Legge sulle banche, RS 952.0) BankG / LB / BA
LBVM	Legge federale sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 24 marzo 1995 (Legge sulle borse, RS 954.1) BEHG / LBVM / SESTA
LBVM	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (Loi sur les bourses, RS 954.1) BEHG / LBVM / SESTA
LFI	Legge federale sui fondi d'investimento del 18 marzo 1994 (RS 951.31) AFG / LFP / IFA
LFP	Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31) AFG / LFI / IFA
OB	Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (Ordonnance sur les banques, RS 952.02) BankV / OBCR / BO
OBCR	Ordinanza su le banche e le casse di risparmio del 17 maggio 1972 (Ordinanza sulle banche, RS 952.02) BankV / OB / BO
OBE	Ordinanza concernente le banche estere in Svizzera del 21 ottobre 1996 (Ordinanza sulle banche estere; RS 952.111) ABV / OBE / FBO
OBE	Ordonnance concernant les banques étrangères en Suisse du 21 octobre 1996 (Ordonnance sur les banques étrangères, RS 952.111) ABV / OBE / FBO

OBVM Ordinanza sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 2 dicembre 1996 (Ordinanza sulle borse, RS 954.11)
BEHV / OBVM / SESTO

OBVM Ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 2 décembre 1996 (Ordonnance sur les bourses, RS 954.11)
BEHV / OBVM / SESTO

OBVM-CFB Ordinanza della Commissione federale delle banche sulle borse e il commercio di valori mobiliari del 25 giugno 1997 (Ordinanza sulle borse della CFB, RS 954.193)
BEHV-EBK / OBVM-CFB / SESTO-SFBC

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)
BEHV-EBK / OBVM-CFB / SESTO-SFBC

Oem-CFB Ordinanza sulla riscossione di tasse e emolumenti da parte della Commissione federale delle banche del 2 dicembre 1996 (RS 611.014)
EBK-GebV / Oém-CFB

Oém-CFB Ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission fédérale des banques du 2 décembre 1996 (RS 611.014)
EBK-GebV / Oem-CFB

OF Ordinamento dei funzionari del 30 giugno 1927 (RS 172.221.10)
BtG / StF

OFI Ordinanza sui fondi d'investimento del 19 ottobre 1994 (RS 951.311)
AFV / OFP / IFO

OFI-CFB Ordinanza della Commissione federale delle banche sui fondi d'investimento del 27 ottobre 1994 (RS 951.311.1)
AFV-EBK / OFP-CFB / IFO-SFBC

OFP	Ordonnance sur les fonds de placement du 19 octobre 1994 (RS 951.311) AFV / OFI / IFO
OFP-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les fonds de placement du 27 octobre 1994 (RS 951.311.1) AFV-EBK / OFI-CFB / IFO-SFBC
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, SR 173.110) OJ / OG
OG	Legge federale sull'organizzazione giudiziaria del 16 dicembre 1943 (Organizzazione giudiziaria, RS 173.110) OG / OJ
OJ	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (Organisation judiciaire, RS 173.110) OG / OG
PA	Legge federale sulla procedura amministrativa del 20 dicembre 1968 (RS 172.021) VwVG / PA / APA
PA	Loi fédérale sur la procédure administrative du 20 décembre 1968 (RS 172.021) VwVG / PA / APA
PC	Legge di procedura civile federale del 4 dicembre 1947 (RS 273) BZP / PCF
PCF	Loi fédérale de procédure civile fédérale du 4 décembre 1947 (RS 273) BZP / PA
PP	Legge federale sulla procedura penale del 15 giugno 1934 (RS 312.0) BStP / PPF

PPF	Loi fédérale sur la procédure pénale du 15 juin 1934 (RS 312.0) BStP / PP
R-CFB	Regolamento della Commissione federale delle banche del 20 novembre 1997 (RS 952.721) R-EBK / R-CFB
R-CFB	Règlement de la Commission fédérale des banques du 20 novembre 1997 (RS 952.721) R-EBK / R-CFB
R-EBK	Reglement über die Eidgenössische Bankenkommission vom 20. November 1997 (RS 952.721) R-CFB / R-CFB
RO	Official chronological collection of the federal legislation AS / RO / RU
RO	Recueil officiel des lois fédérales AS / RU / RO
RS	Raccolta sistematica del diritto federale SR / RS / RS
RS	Recueil systématique du droit fédéral SR / RS / RS
RS	Systematic collection of the federal legislation SR / RS / RS
RU	Raccolta ufficiale delle leggi federali AS / RO / RO
SESTA	Federal Act on Securities Exchanges and Securities Trading of 24 March 1995 (Securities Act 1995) BEHG / LBVM / LBVM
SESTO	Ordinance of the Federal Council to the Federal Act on Securities Exchanges and Securities Trading of 2 December 1996 (Securities Ordinance 1996) BEHV / OBVM / OBVM

SESTO-SFBC	Ordinance of the Swiss Federal Banking Commission to the Federal Act on Securities Exchanges and Securities Trading of 25 June 1997 (Securities Ordinance of the Banking Commission 1997) BEHV-EBK / OBVM-CFB / OBVM-CFB
SFBC	Swiss Federal Banking Commission EBK / CFB / CFB
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts RS / RS / RS
StF	Loi fédérale sur le statut des fonctionnaires du 30 juin 1927 (RS 172.221.10) BtG / OF
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0) CP / CP
VG	Bundesgesetz über die Verantwortlichkeit des Bundes sowie seiner Behördenmitglieder und Beamten vom 14. März 1958 (Verantwortlichkeitsgesetz, SR 170.32)
VStrR	Bundesgesetz über das Verwaltungsstrafrecht vom 22. März 1974 (SR 313.0)
VwOG	Bundesgesetz über die Organisation und die Geschäftsführung des Bundesrates und der Bundesverwaltung vom 19. September 1978 (SR 172.010)
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021) PA / PA / APA

Décision de la Commission fédérale des banques du 16 juillet 1997 dans la cause X S.A.

Art. 35 al. 3 LBVM, nomination d'un observateur; art. 50 al. 1 LBVM, réduction du délai

1. L'autorité de surveillance peut nommer un observateur à une société qui s'est annoncée comme négociant en valeurs mobilières afin qu'il surveille les activités de celle-ci et rédige un rapport sur sa situation (c. 1 à 3).

2. Il y a lieu de raccourcir le délai prévu par l'art. 50 al. 1 LBVM lorsqu'il existe des doutes importants quant au caractère sérieux de l'activité exercée et que les intérêts des investisseurs sont mis en péril par l'exercice de cette activité (c. 4).

Art. 35 Abs. 3 BEHG, Ernennung eines Beobachters; Art. 50 Abs. 1 BEHG, Fristverkürzung

1. Die Aufsichtsbehörde kann einer Gesellschaft, die sich als Effektenhändler gemeldet hat, einen Beobachter ernennen, damit er ihre Tätigkeit überwacht und einen Bericht über ihre Lage abgibt (E. 1 bis 3).

2. Die Frist von Art. 50 Abs. 1 BEHG muss verkürzt werden, wenn grosse Zweifel über die Seriosität der ausgeübten Tätigkeit bestehen und die Interessen der Anleger durch die Ausübung dieser Tätigkeit gefährdet werden (E. 4).

Art. 35 cpv. 3 LBVM, nomina di un osservatore, Art. 50 cpv. 1 LBVM, riduzione del termine

1. L'autorità di vigilanza può designare un osservatore per una società che si è annunciata come commerciante, allo scopo di sorvegliarne le attività e di redigere un rapporto sulla situazione della stessa (c. 1 a 3).

2. Il termine previsto all'art. 50 cpv. 1 LBVM deve essere ridotto quando esistono dubbi importanti sulla serietà dell'attività svolta e che la stessa mette in pericolo gli interessi degli investitori (c. 4).

Résumé des faits:

Au début du mois d'avril 1997 une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers a attiré l'attention de la CFB sur les activités vraisemblablement frauduleuses de deux sociétés financières établies à Genève. De plus, les informations fournies par cette autorité indiquaient que ces sociétés exerçaient une activité tombant dans le champ d'application de la nouvelle législation sur les négociants en valeurs mobilières. A la suite de cette information, la CFB s'est adressée aux deux sociétés et leur a imparti un délai pour répondre et, en particulier, remplir différents questionnaires. Ce délai s'est écoulé sans qu'une réponse ni demande de prolongation ne soit parvenue à la CFB et sans que le courrier n'ait été retourné à son expéditeur par l'entreprise des PTT.

Le 29 avril 1997, les deux sociétés susmentionnées, de même que trois autres sociétés faisant partie du même groupe, se sont chacune annoncée en qualité de négociant en valeurs mobilières en application de l'art. 50 al. 1 LBVM. Par ailleurs, à fin juin 1997, une personne souhaitant garder l'anonymat a contacté la CFB afin de lui décrire les activités déployées par deux desdites sociétés.

Extrait des considérants:

1.– a) Aux termes de l'art. 35 al. 1 LBVM, l'autorité de surveillance prend les décisions nécessaires à l'application de la loi et de ses dispositions d'exécution et veille au respect des prescriptions légales et réglementaires. Par ailleurs, en application de l'art. 35 al. 3 LBVM, lorsqu'elle apprend que des infractions aux prescriptions légales ou d'autres irrégularités ont été commises, la CFB veille au rétablissement de l'ordre légal et à la suppression des irrégularités et prend les décisions nécessaires à cet effet. Elle dispose à cet effet d'un large pouvoir d'appréciation dans le choix des mesures qu'elle juge propres à atteindre les objectifs définis par la loi sur les bourses, la protection des créanciers (cf. notamment l'art. 35 al. 3 let. a LBVM) et des investisseurs ainsi que la sauvegarde de la confiance du public dans le système financier constituant les principaux critères d'appréciation. La CFB peut en particulier, en application de l'art. 35 al. 1 let. a LBVM, interdire tous les actes juridiques d'un négociant

s'il y a danger imminent pour les créanciers. Dans le choix des mesures, la CFB doit respecter en tout temps le principe de proportionnalité et choisir la mesure la moins incisive susceptible néanmoins d'atteindre le but poursuivi.

2.– La situation des cinq sociétés concernées par la présente décision est peu claire.

Deux des sociétés du groupe font l'objet d'accusation graves émanant d'une autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. (…)

Par ailleurs, ces sociétés n'ont pas répondu au courrier de la CFB qui les invitait à décrire leurs activités avec précision et à produire différents documents, notamment un dossier client complet, afin que l'autorité de surveillance puisse statuer en toute connaissance de cause sur l'exercice d'une activité soumise à autorisation.

Les cinq sociétés se sont annoncées auprès de la CFB en qualité de négociant souhaitant poursuivre cette activité, du moins pour certaines d'entre elles à déterminer après une réorganisation complète du groupe. En ce qui concerne leurs annonces, différents points doivent être relevés.

– L'une des sociétés s'est annoncée en qualité de négociant alors même qu'elle est inactive et ne peut par conséquent se prévaloir des dispositions transitoires de l'art. 50 al. 1 LBVM. Cette disposition ne peut en effet bénéficier qu'aux négociants exerçant réellement une activité soumise à autorisation et non à toutes les sociétés inscrites au registre du commerce en qualité de négociant en valeurs mobilières.

– Une autre société déclare offrir des conseils et des services alors que selon les informations recueillies, elle fait également du négoce, acceptant des fonds de clients et les investissant pour leur compte.

– Aucune des sociétés n'a précisé que les transactions portaient principalement, voire exclusivement, sur des actions du marché américain.

– Dans leurs annonces effectuées en application de l'art. 50 al. 1 LBVM, les sociétés destinataires de la présente décision ne font

pas référence au courrier de la CFB du 14 avril 1997 et ne donnent aucune explication susceptible de répondre aux questions posées dans ce courrier.

Enfin, deux sociétés du groupe sont concernées par les déclarations d'une personne dont il y a tout lieu de penser qu'elle est bien informée mais qui souhaite conserver l'anonymat. Cette personne a décrit de la manière suivante les transactions effectuées: Les sociétés, qui se présentent comme une seule entité envers les tiers, offrent leurs services en placement aux clients contactés, principalement à l'étranger. Elles proposent aux clients l'acquisition d'actions de petits entreprises américaines, prétendument cotées sur le NASDAQ. Il s'agit de titres qui se trouvent déjà en possession des sociétés qui les ont acquis à un prix très inférieur au cours prétendument officiel communiqué aux clients. Ces titres sont vendus aux clients avec un bénéfice important de l'ordre de 50 %.

Au vu de ce qui précède, l'intégrité des dirigeants des sociétés concernées par la présente décision doit être fortement remise en question. Il est hautement vraisemblable que ces personnes ne présentent pas toutes garanties d'une activité irréprochable au sens de l'art. 10 al. 2 let. d LBVM. Les intérêts des investisseurs actuels et futurs apparaissent par conséquent gravement compromis.

3.– a) Même en admettant que la condition d'autorisation liée à l'existence d'un capital minimum (art. 10 al. 2 let. b LBVM) pourra être remplie, il semble peu probable que les sociétés concernées remplissent les conditions prévues à l'art. 10 al. 2 let. a, c et d LBVM, à savoir:

– une organisation et des règlements propres à garantir le respect des dispositions légales (let. a),

– des connaissances professionnelles nécessaires à l'exercice de l'activité de négociant (let. c), et

– la garantie d'une activité irréprochable du négociant, de ses collaborateurs principaux et de ses actionnaires (let. d).

Seule la nomination d'un observateur paraît cependant propre à permettre, d'une part, à la CFB de se faire une opinion circonstanciée

et objective des activités desdites sociétés et de l'intégrité de leurs dirigeants et, d'autre part, aux sociétés de continuer leurs activités courantes sans mettre en péril les intérêts des investisseurs.

b) La nomination d'un observateur n'est certes pas expressément prévue par la loi sur les bourses, au contraire de l'art. 23quater LB qui offre explicitement cette possibilité en matière bancaire. L'autorité de surveillance peut cependant interdire à un négociant tous les actes juridiques et les paiements ou les versements qui lui sont faits s'il y a danger imminent pour ses créanciers (art. 35 al. 3 let. a LBVM). De plus, en ce qui concerne les négociants en exercice au bénéfice d'une autorisation, l'autorité de surveillance peut retirer cette autorisation au négociant qui ne remplit plus les conditions requises ou viole gravement ses obligations légales, avec la conséquence que la société est alors mise en liquidation (art. 36 al. 1 et 2 LBVM). Dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation, la CFB doit en tout temps respecter le principe de proportionnalité. De toutes les mesures possibles, elle s'efforcera donc de choisir celle qui, tout en permettant de sauvegarder les intérêts des créanciers et investisseurs, portera le moins atteinte à la position du destinataire de la mesure. En l'espèce, il y a de forts doutes quant à l'intégrité des dirigeants des sociétés qui font l'objet de la présente décision. Les intérêts des clients de ces sociétés sont par conséquent gravement compromis. De plus, afin de pouvoir statuer en toute connaissance de cause sur les reproches formulés par différentes sources à l'encontre de ces sociétés ainsi que sur la possibilité, pour ces sociétés, d'obtenir une autorisation de fonctionner en qualité de négociant, la nomination d'un observateur semble la mesure la plus adéquate. La CFB a en effet besoin de s'assurer de la fiabilité des informations reçues de la part des sociétés et de garantir que les documents pertinents pourront être conservés.

c) L'observateur qui sera nommé aura en particulier les tâches suivantes: Il devra établir un rapport à l'intention de la CFB sur la situation juridique et financière et les activités des cinq sociétés qui précisera notamment le statut juridique de chacune de ces sociétés (actionnaires, administrateurs, participations croisées, etc.) et les activités effectivement exercées et évaluera les risques encourus par les investisseurs. Il répondra en outre en lieu et place des cinq sociétés à différentes questions énumérées dans le dispositif de la

présente décision et relatives à leur activité, ce qui permettra à la CFB de déterminer si cette activité est sujette à autorisation. Les sociétés concernées par la présente décision auront par ailleurs interdiction de conclure des transactions sans l'autorisation de l'observateur. Cette mesure est en effet seule propre à sauvegarder les intérêts des clients actuels et des investisseurs potentiels des cinq sociétés. L'examen approfondi effectué par l'observateur permettra également, le cas échéant, d'établir si les transactions exécutées constituent des infractions pénales.

En ce qui concerne enfin le choix de l'observateur à proprement parler, la CFB mandatera la société B, qui est reconnue pour la révision bancaire et par conséquent qualifiée pour assurer le travail demandé à un observateur. Cette société présente toutes garanties que le mandat d'observateur sera exécuté avec l'indépendance, la diligence et les connaissances professionnelles requises.

4.– a) Parmi les dispositions transitoires d'application de la loi sur les bourses, l'art. 50 LBVM prévoit à son 1er alinéa que les négociants en exercice ont un délai de trois mois dès l'entrée en vigueur pour s'annoncer à l'autorité de surveillance et un délai de deux ans pour se conformer aux exigences de la loi. Ce délai doit permettre aux négociants qui exercent déjà une activité d'adapter leurs structures à la nouvelle législation et de demander une autorisation de fonctionner en qualité de négociant en valeurs mobilières. Dans des cas particuliers, la CFB peut raccourcir ce délai. Elle recourra notamment à cette mesure lorsqu'il existe des doutes importants quant au caractère sérieux de l'activité exercée et que les intérêts des investisseurs sont mis en péril par l'exercice de cette activité.

b) En l'espèce, il ressort de ce qui précède que les cinq sociétés concernées par la présente décision ne remplissent pas, en l'état, les conditions de l'art. 35 LBVM. Il est par ailleurs peu vraisemblable qu'elles parviendront jamais à remplir ces conditions, notamment celle de la garantie d'une activité irréprochable des collaborateurs responsables (art. 10 al. 2 let. d LBVM). Il est par conséquent dans l'intérêt des investisseurs potentiels de statuer le plus rapidement possible sur l'existence de ces conditions.

Au vu de ce qui précède, la CFB fait par conséquent usage de la faculté que lui offre l'art. 50 al. 1 LBVM et fixe au 31 décem-

bre 1997 le délai imparti à quatre de ces sociétés pour se conformer aux exigences de la loi sur les bourses. Une fois établi le rapport de l'observateur, ce délai pourra être réduit une nouvelle fois si nécessaire.

c) En ce qui concerne la cinquième société, il n'est par ailleurs pas nécessaire de réduire le délai précité. En effet, cette société s'est annoncée en qualité de négociant alors même qu'elle est inactive et ne peut par conséquent se prévaloir des dispositions transitoires de l'art. 50 al. 1 LBVM. Cette disposition ne peut en effet bénéficier qu'aux négociants en exercice, c'est-à-dire exerçant réellement une activité soumise à autorisation, et non à toutes les sociétés inscrites au registre du commerce en qualité de négociant en valeurs mobilières. Dans ces conditions, l'annonce de la société est sans objet. Elle ne pourra donc exercer une activité de négociant qu'après avoir déposé une requête complète en bonne et due forme et obtenu l'autorisation nécessaire de la CFB.

Verfügung der EBK vom 27. August 1997 i. S. Bank Rinderknecht AG

Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c, Art. 4, 4bis und 23^{quinquies} BankG, Art. 39 Bst. b VwVG, Bewilligungsentzug

1. Voraussetzungen des Bewilligungsentzuges (E. 1): schwerwiegende Verletzung interner Weisungen und der Bankengesetzgebung (E. 2), Nichterfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen (E. 3).

2. Die Existenz eines Kaufvertrages über die Mehrheit des Aktienkapitals vermag am Bewilligungsentzug nichts zu ändern, wenn erhebliche Zweifel darüber bestehen, dass der Käufer die Bewilligungsvoraussetzungen innert kürzester Frist wiederherstellen und die Bank zu einem erfolgreichen und profitablen Unternehmen führen kann. Die Übernahme einer angeschlagenen Bank kann nur durch einen Käufer erfolgen, der über die nötigen finanziellen, personellen und organisatorischen Ressourcen verfügt (E. 4).

3. Bezeichnung der bankengesetzlichen Revisionsstelle als Liquidatorin (E. 5a), sofortiger Vollzug des Bewilligungsentzuges (E. 5b).

Art. 3 al. 2 let. a et c, art. 4, 4bis et 23^{quinquies} LB, art. 39 let. b PA, retrait de l'autorisation d'exercer une activité bancaire

1. Conditions du retrait d'autorisation (c. 1): violation grave des directives internes et de la législation bancaire (c. 2), non respect des conditions d'autorisation (c. 3).

2. L'existence d'un acte de vente portant sur la majorité du capital-actions n'exerce aucune influence sur le retrait d'autorisation lorsqu'il y a de grands doutes que l'acquéreur pourra rétablir les conditions d'autorisation dans un délai très court et faire de la banque une entreprise profitable et couronnée de succès. La reprise d'une banque en difficulté ne peut être que le fait d'un acquéreur qui dispose des ressources financières et personnelles et de l'organisation adéquate (c. 4).

3. Désignation de l'organe de révision bancaire en qualité de liquidateur (c. 5a), exécution immédiate du retrait d'autorisation (c. 5b).

Art. 3 cpv. 2 let. a e c, art. 4, 4bis e 23^{quinquies} LB, art. 39 let. b PA, revoca dell'autorizzazione d'esercitare un'attività bancaria

1. Condizioni per la revoca dell'autorizzazione (c. 1): violazione grave delle direttive interne e della legislazione bancaria (c. 2), non rispetto delle condizioni di autorizzazione (c. 3).

2. L'esistenza di un contratto di vendita relativo alla maggioranza del capitale azionario non influisce minimamente sulla revoca dell'autorizzazione quando sussistono seri dubbi sulla possibilità per l'acquirente di ripristinare il rispetto delle condizioni di autorizzazione entro breve termine e di mutare la banca in un'impresa capace di realizzare profitti. L'assunzione di una banca in difficoltà può avvenire solo da parte di un acquirente che dispone di risorse finanziarie e personali, come pure dell'organizzazione adeguata (c. 4).

3. Designazione dell'ufficio di revisione riconosciuto quale liquidatore (c. 5a), esecuzione immediata della revoca dell'autorizzazione (c. 5b).

Sachverhalt (Auszug):

A.– Die Bank Rinderknecht AG ist hauptsächlich im Handel mit Wertschriften und derivativen Instrumenten sowie in der Anlageberatung und Vermögensverwaltung tätig. Im Revisionsbericht für das Jahr 1995 wies die bankengesetzliche Revisionsstelle auf stark risikobehaftete Short-Strangle-Geschäfte hin, welche die Bank in Zusammenarbeit mit einem externen Vermögensverwalter tätigte. Daraufhin erklärte der Verwaltungsrat der Bank, diese Geschäfte einstellen zu wollen. Anlässlich der Revision für das Geschäftsjahr 1996 stellte die bankengesetzliche Revisionsstelle fest, dass der externe Vermögensverwalter und ein Mitarbeiter der Bank trotz Zusicherung des Verwaltungsrates und ohne dessen Kenntnis erneut Short-Strangle-Geschäfte abgeschlossen hatten.

B.– Am 10. Februar 1997 meldete die Bank dem Sekretariat der EBK ein Klumpenrisiko für ungedeckte Forderungen des Kunden R in der Höhe von 86 % der eigenen Mittel. Zur teilweisen Abdeckung der Kreditrisiken verpfändete die Mehrheitsaktionärin der Bank, die X AG, drei ihrer bei der Bank gehaltenen Wertschriftendepots zugunsten unterschiedlicher Schuldner im Betrag von 6 Mio. Franken. Nachdem

sich die Risikosituation der Bank erneut verschlechtert und die Mehrheitsaktionärin ein weiteres Mal Wertschriften im Umfang von 7,5 Mio. Franken für notleidende Kredite verpfändet hatte, fasste die Mehrheitsaktionärin den Entschluss, die Bank zu verkaufen. Die EBK setzte die bankengesetzliche Revisionsstelle als Beobachterin im Sinne von Art. 23quater BankG ein, und die Bank wurde unter Androhung des Bewilligungsentzuges angehalten, bis zum 20. Mai 1997 die Bank entweder zu verkaufen oder einen Liquidationsbeschluss zu fassen.

C.– Auf Gesuch der Bank hin wurde die Frist ein erstes Mal erstreckt. Am 12. Juni 1997 schloss die Bank B mit der Mehrheitsaktionärin der Bank Rinderknecht einen Kaufvertrag über den Erwerb von 80 % des Aktienkapitals ab. Am 4. Juli 1997 orientierte die Käuferin das Sekretariat der EBK, dass sie nach einer ersten due-diligence-Prüfung einen zusätzlichen Rückstellungsbedarf von mindestens 47 Mio. Franken bei der Bank Rinderknecht eruiert habe. An der gleichentags im Sekretariat der EBK einberufenen Sitzung zwischen Vertretern der Verkäuferin, der Käuferin, der bankengesetzlichen Revisionsstelle und des Sekretariates der EBK erklärte die Käuferin, aufgrund der neuen Erkenntnisse mache sie von ihrem Wandelungsrecht Gebrauch und trete vom Vertrag zurück. Nachdem sich die Verkäuferin nebst weiteren Schritten u.a. bereit erklärt hatte, zur Rettung des Vertrages eine sofortige Kapitalerhöhung von 15 Mio. Franken vorzunehmen, wurden über das Wochenende erneute Verhandlungen zwischen den beiden Parteien geführt, die aber nicht zum Ziel führten. Trotz Scheitern der Verkaufsverhandlungen mit der Bank B wurde die von der Mehrheitsaktionärin in Aussicht gestellte Kapitalerhöhung mittels Barliberierung von 15 Mio. Franken ordnungsgemäss beschlossen, durchgeführt und im Handelsregister eingetragen.

D.– Mit Schreiben vom 15. Juli 1997 teilte die Bank dem Sekretariat der EBK mit, sie stehe nun in intensiven Verkaufsverhandlungen mit der Bank C. Angesichts der neuen Sachlage verlängerte die EBK die Frist für den Verkauf oder Liquidationsbeschluss ein letztes Mal bis zum 20. August 1997. Am 12. August 1997 teilte die Bank C dem Sekretariat der EBK mit, die Verhandlungen mit der Bank Rinderknecht bezüglich des Kaufes von 80% des Aktienkapitals hätten sich kurz vor dem Abschluss zerschlagen, da die Mehrheitsaktionärin der

Bank Rinderknecht nicht bereit gewesen wäre, zusätzliche Garantien in der Höhe von 30 Mio. Franken zu leisten.

E.– Kurz vor Ablauf der Frist orientierte der Rechtsvertreter der Bank D das Sekretariat der EBK über Kaufverhandlungen zwischen dem Mehrheitsaktionär der Bank D und der Mehrheitsaktionärin der Bank Rinderknecht. Er stellte summarisch das geplante Grobkonzept der Übernahme vor und bat um entsprechende Zustimmung. Das Sekretariat der EBK teilte dem Rechtsvertreter der Bank D mit, die vorgeschlagene Lösung sei zwar diskutabel, es stehe aber der Kommission zu, endgültig darüber zu entscheiden. Am 19. August 1997 stellte die X AG dem Sekretariat der EBK eine Kopie des unterzeichneten Kaufvertrages mit dem Hauptaktionär der Bank D zu. Der Vertrag stand unter der Bedingung, dass die EBK die Bewilligung gemäss Art. 3ter Abs. 1 i.V.m. Art. 3bis BankG erteile und dass der Bank Rinderknecht die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit nicht entzogen werde. Für den Fall, dass die EBK dem Kaufvertrag und dem Konzept nicht zustimme, beantragte die X AG eine erneute Fristverlängerung, um weitere Verkaufsverhandlungen mit weiteren Interessenten zu führen. Mit Schreiben vom 20. August 1997 forderte das Sekretariat der EBK die Kaufinteressentin auf, bis zum 26. August 1997 verschiedene zusätzliche Angaben zum vorgeschlagenen Konzept zu unterbreiten, insbesondere einen detaillierten Massnahmen- und Terminplan vorzulegen, wie die von der Revisionsstelle in ihrem Bericht über die Jahresrechnung 1996 aufgeführten Beanstandungen behoben werden sollen, damit die Bewilligungsvoraussetzungen innert nützlicher Frist wieder eingehalten werden können. Eine erneute Fristverlängerung für Verkaufsverhandlungen komme nicht in Frage. Die Kaufinteressentin reichte den verlangten Massnahmen- und Terminplan zur Bereinigung der Beanstandungen im bankengesetzlichen Revisionsbericht 1996 fristgemäss ein.

Aus den Erwägungen:

1.– Der Betrieb einer Bank bedarf nach Art. 3 BankG einer Bewilligung der Bankenkommission. Art. 3 Abs. 2 BankG umschreibt die dauernd einzuhaltenden Bewilligungsvoraussetzungen zum Geschäftsbetrieb als Bank. Erhält die Bankenkommission von Verletzungen des Gesetzes oder von sonstigen Missständen Kenntnis, so

erlässt sie die zur Herstellung des ordnungsgemässen Zustandes und zur Beseitigung der Missstände notwendigen Verfügungen (Art. 23ter Abs. 1 BankG). Nach Art. 23quinquies Abs. 1 BankG entzieht die Bankenkommission einer Bank die Bewilligung zur Geschäftstätigkeit, wenn sie die in Art. 3 aufgeführten Bewilligungsvoraussetzungen nicht mehr erfüllt oder ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt. Das Bundesgericht hat in BGE 98 Ib 272 E. 4 und 115 Ib 58 E. 3 festgestellt, der Entzug der Bewilligung sei zwingend, wenn eine der beiden Voraussetzungen des Art. 23quinquies erfüllt sei, wobei es der Bankenkommission einen gewissen Beurteilungsspielraum bei der Prüfung der Frage zubilligte, ob eine Bank die Bewilligungsvoraussetzungen erfülle bzw. ob sie ihre gesetzlichen Pflichten grob verletze. Es ist nachfolgend zu prüfen, ob eine oder beide Voraussetzungen für den Bewilligungsentzug erfüllt sind.

2.– Da der Bewilligungsentzug die einschneidendste Massnahme darstellt, welche die Bankenkommission gegen eine Bank ergreifen kann, genügen Gesetzesverletzungen nicht, solange sie nicht schwerwiegend sind. Im Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1996 führt die bankengesetzliche Revisionsstelle zahlreiche Beanstandungen auf und verneint die Einhaltung verschiedener gesetzlicher Bestimmungen. Konkret sind der Bank Rinderknecht die folgenden Gesetzesverletzungen vorzuwerfen:

a) Zu den gesetzlichen Pflichten einer Bank gehört, dass sie die von Art. 4 Abs. 1 BankG und Art. 11–14 BankV verlangten Eigenmittelanforderungen dauernd erfüllt. Die Bank hat die Bankenkommission unverzüglich zu informieren, wenn sie die Eigenmittelvorschriften nicht (mehr) erfüllt (Art. 13b Abs. 2 BankV). Den Eigenmittelanforderungen kommt im Hinblick auf den Gläubigerschutz elementare Bedeutung zu, stellen doch die eigenen Mittel das Haftungssubstrat einer Bank dar. Wie die Revisionsstelle in ihrem Zwischenbericht vom 18. März 1997 und im Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1996 ausführt, bestand in der Zeit zwischen dem 28. Februar und dem 12. März 1997 als Folge des massiven Rückstellungs- und Wertberichtigungsbedarfes mit grosser Wahrscheinlichkeit eine Eigenmittelunterdeckung. Die Bank Rinderknecht unterliess es, der EBK entsprechende Meldung zu erstatten. Eine Eigenmittelunterdeckung dürfte auch zum Zeitpunkt der Besprechung vom 4. Juli 1997 bestanden haben, betrug doch der Eigenmittelüber-

schuss per 30. Juni 1997 gemäss Revisionsstelle 6,2 Mio. Franken, währenddem der Anwalt der Bank Rinderknecht zusätzliche Prozessrisiken von 13,6 Mio. Franken ermittelt hatte. Daraufhin kündigte die Mehrheitsaktionärin noch an derselben Sitzung eine Kapitalerhöhung von 15 Mio. Franken an.

Auch wenn die Revisionsstelle und Beobachterin die Einhaltung der Eigenmittelvorschriften mittlerweile wieder bestätigen kann, weist sie doch gleichzeitig auf die hohen Prozessrisiken hin, welche im Zusammenhang mit den undurchsichtigen Vertragsverhältnissen mit externen Vermögensverwaltern und deren Kunden bestehen. Die Bank bezifferte die dafür notwendigen Rückstellungen per 21. August 1997 auf 13,5 Mio. Franken. Die Eigenmittelsituation bei der Bank Rinderknecht präsentierte sich per 31. Juli 1997 im übrigen wie folgt: Bei erforderlichen eigenen Mitteln von 5,2 Mio. Franken bestanden anrechenbare eigene Mittel von 16,8 Mio. Der Eigenmittelüberschuss von 11,7 Mio. Franken ist dem Kapitaleinschuss vom 11. Juli 1997 der Mehrheitsaktionärin in der Höhe von 15 Mio. Franken zu verdanken. Auch wenn die Bank Rinderknecht zur Zeit über genügend eigene Mittel verfügt, besteht doch weiterhin eine grosse Unsicherheit bezüglich der Bewertung der Prozessrisiken. Mehrere Interessenten haben die Kaufverhandlungen nicht zuletzt deshalb abgebrochen, weil die Mehrheitsaktionärin nicht bereit gewesen war, für die schwer abschätzbaren Prozessrisiken Garantien abzugeben. So verlangte beispielsweise die Bank C Garantien in der Höhe von 30 Mio. Franken. Es ist nicht auszuschliessen, dass die eigenen Mittel durch erhöhte Prozessrisiken wieder tangiert werden.

b) Gemäss Art. 4bis Abs. 1 BankG müssen die Ausleihungen einer Bank an einen einzelnen Kunden in einem angemessenen Verhältnis zu ihren eigenen Mitteln stehen. Die Bankenverordnung enthält in den Art. 21, 21a–m und 22 (revidierte Fassung vom 29. November 1995) detaillierte Ausführungsbestimmungen dazu. Die Revisionsstelle weist in ihrem Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1996 darauf hin, dass die Bank Rinderknecht bereits in der Vergangenheit Mühe bekundete, die Risikoverteilungsvorschriften einzuhalten. Auch 1997 mussten Überschreitungen der meldepflichtigen Plafonds festgestellt werden. Die einseitige Strategie mit SMI-Short-Strangle-Geschäften und die fehlende Überwachung der Kundenengagements führten dazu, dass die Bank Rinderknecht die

Einhaltung der Risikoverteilungsvorschriften mehrfach verletzte. Am 10. Februar 1997 meldete die Bank dem Sekretariat der EBK ein Klumpenrisiko für ungedeckte Forderungen gemäss Art. 21 Abs. 1 Bst. d aBankV gegenüber dem Kunden R in der Höhe von 86 % der eigenen Mittel. Mit Schreiben vom 25. Februar 1997 orientierte die Revisionsstelle das Sekretariat der EBK, dass es nebst dem von der Bank gemeldeten Klumpenrisiko weitere Kunden mit substantiellen Engagements in Short-Strangle-Geschäften gebe, was zu einem stichtagsbezogenen Kreditrisiko von rund 25,1 Mio. Franken führe, und stellte die Einhaltung der Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften in Frage. Durch die massive Reduktion der Eigenmittel bedingt, entstanden in der Folge weitere Klumpenrisiken, welche der EBK mit Schreiben der Bank vom 25. April und 3. Juni 1997 gemeldet wurden.

c) Nach Art. 45 Abs. 1 Bst. a BankV hat der Revisionsbericht unter anderem auch darüber Aufschluss zu geben, ob die nicht pfandgesicherten Verbindlichkeiten der Bank durch die freien Aktiven der Bank gedeckt sind. Der Bericht der Revisionsstelle zur Jahresrechnung 1996 führt dazu aus, dass am Bilanzstichtag 31. Dezember 1996 eine Unterdeckung zu Buchwerten vorhanden war, dass also bei Berücksichtigung der Buchwerte die nicht mit Aktiven der Bank gesicherten Verbindlichkeiten nicht mehr durch die freien Aktiven gedeckt waren.

Nebst diesen Gesetzesverletzungen hat die Bank Rinderknecht auch interne Weisungen und Standesregeln verletzt. Im Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1996 beanstandete die Revisionsstelle im Zusammenhang mit der Vermögensverwaltungstätigkeit der Bank Rinderknecht die Verletzung der Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung für die Ausübung von Vermögensverwaltungsaufträgen. Die Revisionsstelle kritisierte insbesondere das Fehlen von Performance-Auswertungen und von systematisierten Kontrollen, welche die korrekte Auftragsdurchführung überwachen, sowie bei einzelnen Kunden die völlig ungenügende Diversifikation. Weiter beanstandete die Revisionsstelle im Zusammenhang mit der Kreditpolitik die Verletzung bankinterner Weisungen, was in letzter Konsequenz zu der die Existenz der Bank gefährdenden Entwicklung führte. Sie wies u. a. auf die zahlreichen Kreditüber-

schreitungen und Kontoüberzüge sowie deren fehlende Überwachung hin.

In Anbetracht dieser zahlreichen und gravierenden Verstösse gegen interne Weisungen und gegen die Bankengesetzgebung ist festzustellen, dass die Bank Rinderknecht ihre gesetzlichen Pflichten in grober Weise verletzte.

3.– Die Bank Rinderknecht hat jedoch nicht nur ihre gesetzlichen Pflichten grob verletzt, sondern sie erfüllt auch die Bewilligungsvoraussetzungen nach Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c BankG nicht mehr. Die Revisionsstelle hat in ihrem Bericht zur Jahresrechnung 1996 die Einhaltung der Bewilligungsvoraussetzungen denn auch nicht mehr bestätigt.

a) Eine Bank muss über eine ihrer Geschäftstätigkeit entsprechende Verwaltungsorganisation verfügen (Art. 3 Abs. 2 Bst. a BankG und Art. 7, 8 und 9 BankV). Der Revisionsbericht zur Jahresrechnung 1996 führt zahlreiche Mängel auf, welche die innere Organisation und das reibungslose Funktionieren eines internen Kontrollsystems in Frage stellen. Im einzelnen sind zu nennen:

– Die Geschäftsleitung ist personell völlig unterdotiert. Seit März 1997 hat die Bank in der Person von A lediglich einen Geschäftsleiter ad interim, dessen Stellvertretung erst noch nicht gewährleistet ist. Gemäss Feststellung der Beobachterin hat A einen grossen Teil seiner Arbeitszeit für Vergleichsverhandlungen mit externen Vermögensverwaltern und Kunden investiert. Dadurch bestehe für die eigentliche Geschäftsführung immer noch ein Vakuum, dies umsomehr, als der temporär als Verstärkung engagierte P. die Bank per 1. August 1997 wieder verlassen habe. Es ist der Bank Rinderknecht bis heute nicht gelungen, diese personelle Unterdotierung zu beheben. Die Geschäftsführung, insbesondere die umfassende Überwachung der gesamten Geschäftstätigkeit, ist somit nicht sichergestellt.

– Die Rücktrittswelle im Verwaltungsrat dauert an. Nachdem auf den 18. bzw. 30. April 1997 S und G aus dem Verwaltungsrat ausgeschieden sind, haben auch S (Präsident) und R ihren Rücktritt angekündigt. An der Verwaltungsratssitzung vom 25. August 1997 haben sie erklärt, bis zum Vollzug des Kaufvertrages im Verwaltungsrat der Bank Rinderknecht zu verbleiben. Falls die EBK der

Bank die Bankbewilligung aber entziehe, würden sie bereits per 28. August aus dem Verwaltungsrat ausscheiden. Damit würde der Verwaltungsrat ab dem 28. August nur noch aus A bestehen, was eine Verletzung von Art. 8 Abs. 1 BankV darstellen würde. Nach dieser Bestimmung muss der Verwaltungsrat aus mindestens drei Mitgliedern bestehen.

– Die betriebliche Organisation und Kontrolle wird durch die Existenz der immer noch bestehenden zahlreichen undurchschaubaren Vertragsverhältnisse mit externen Vermögensverwaltern, Agenten und angestellten Mitarbeitern erheblich beeinträchtigt, wenn nicht gar verunmöglicht. Laut den Ausführungen der Revisionsstelle sind aufgrund dieser «Zusammenarbeits- und Partnerverträge» (sog. Ventures) externe Personen berechtigt, die Infrastruktur der Bank uneingeschränkt zu benutzen und im vertraglichen Rahmen über die ihnen zugeteilten Handelsbestände (Nostro) zu verfügen. Sie sind am Gewinn und Verlust in der Regel zu 50 % beteiligt und beziehen zudem Retrozessionen auf den über die Bank Rinderknecht abgewickelten Umsätzen. Die undurchsichtigen Verträge mit externen Vermögensverwaltern, Agenten und angestellten Mitarbeitern führten bekanntlich zu schwerwiegenden Vermögensschäden für Kunden und Bank. Die Einhaltung gesetzlicher Vorschriften und bankinterner Weisungen sind durch die genannten Verträge in hohem Masse in Frage gestellt.

– Die eingesetzte EDV-Hard- und -Software der Bank Rinderknecht genügt im Hinblick auf die Hauptgeschäftstätigkeit der Bank den heutigen Erfordernissen seit geraumer Zeit nicht mehr. Der Bank ist es trotz Anstrengungen nicht gelungen, diesen Mangel bis heute zu beheben.

– Die Verfahren zur Erfassung, Messung, Begrenzung, Bewirtschaftung und Überwachung der Bankrisiken tragen dem Umfang und der Komplexität der Geschäftstätigkeit der Bank Rinderknecht nicht angemessen Rechnung.

b) Gemäss Art. 3 Abs. 2 Bst. c BankG müssen die mit der Verwaltung und Geschäftsführung der Bank betrauten Personen Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit bieten. Die Gewährsträger müssen in erster Linie die Rechtsordnung mit ihren Gesetzen, Verordnungen, aber auch bankinterne Vorschriften beachten. Sie müs-

sen sich aber nicht nur im Geschäftsverkehr korrekt verhalten, sie müssen fachlich auch kompetent sein. Wie in Erwägung 2 dargelegt, verstiessen die Organe der Bank Rinderknecht mehrfach und in schwerwiegender Weise gegen die Bankengesetzgebung und bankinterne Weisungen. Aber auch hinsichtlich der Fachkompetenz der Geschäftsleitung und des Verwaltungsrates muss ein Fragezeichen gesetzt werden. Wie die Revisionsstelle in ihrem Revisionsbericht 1996 treffend ausführt, muss bezweifelt werden, ob die erforderlichen Fachkenntnisse bei Geschäftsleitung und Verwaltungsrat angesichts der vergangenen Ereignisse immer und uneingeschränkt vorhanden waren.

Die Nichterfüllung der Bewilligungsvoraussetzungen von Art. 3 Abs. 2 Bst. a und c BankG sowie die groben Gesetzesverletzungen rechtfertigen es, der Bank Rinderknecht die Bewilligung zu entziehen.

4.– Es stellt sich die Frage, ob die Existenz des von der Mehrheitsaktionärin der Bank Rinderknecht vorgelegten Kaufvertrages mit X, seinerseits Mehrheitsaktionär der von der EBK beaufsichtigten Bank D, über 80 % des Aktienkapitals daran etwas zu verändern vermag und die Bewilligungsvoraussetzungen wieder innert nützlicher Frist wiederhergestellt werden können. Die Frage ist zu verneinen.

Gegen den vorgelegten Kaufvertrag bestehen aus bankaufsichtsrechtlicher Sicht zwar grundsätzlich keine Bedenken, zumal die im Schreiben der EBK vom 16. Juli 1997 enthaltene Auflage, wonach der Vertrag keine Rücktrittsklausel enthalten darf, erfüllt ist. Unklar ist allerdings die Vertragsbestimmung IV. Ziffer 5, wonach sich die beiden Parteien lediglich verpflichten, sich gütlich zu einigen, falls die due-diligence-Prüfung, welche im September 1997 durchgeführt werden soll, für den Käufer unbefriedigende Resultate zeigen sollte. Die Bestimmung lässt jedoch offen, was beim Scheitern der Einigungsverhandlungen passieren wird. Da die Bank Rinderknecht durch den Wechsel der Mehrheitsbeteiligung ausländisch beherrscht wäre, müsste bei Weiterführung des Bankbetriebes noch ein Zusatzbewilligungsverfahren nach Art. 3ter BankG durchgeführt werden.

Es bestehen indessen erhebliche Zweifel, dass es dem Käufer gelingen wird, die Bewilligungsvoraussetzungen innert kurzer Frist

wiederherzustellen und die Bank Rinderknecht zu einem erfolgreichen und profitablen Unternehmen zu machen. Die rasche Umsetzung ist insbesondere deshalb erforderlich, weil nach Angaben der Beobachterin zunehmend Depotabzüge von Kunden erfolgen und andere Banken ihre Kreditlimiten kürzen oder sogar kündigen. Wie auch die Verkäuferin und Mehrheitsaktionärin der Bank Rinderknecht weiss, befindet sich die Bank D noch in Startschwierigkeiten und konnte sich bisher nicht erfolgreich etablieren. Die Bank D hat eine schmale Kundenbasis (die Kundschaft besteht zum überwiegenden Teil aus A und seinen Familienmitgliedern), ist wenig profitabel, hat Führungsprobleme, und der Ruf der Bank ist durch die immer wiederkehrenden Geldwäscherei- und Korruptionsvorwürfe an die Adresse von A – obwohl die Vorwürfe bis anhin nicht bewiesen werden konnten – angeschlagen. Es ist aus aufsichtsrechtlicher Sicht deshalb höchst fragwürdig, wenn eine kleine Bank mit verschiedenen Problemen mit einer verhältnismässig grossen Bank, in der gravierende organisatorische und führungsmässige Missstände herrschen, fusioniert werden soll. Die Übernahme einer angeschlagenen Bank kann nur von einem Partner erfolgen, der über die nötigen finanziellen, personellen und organisatorischen Ressourcen verfügt. Das vom Käufer unterbreitete Grobkonzept für die fusionierte Bank (die Bank D soll von der Bank Rinderknecht absorbiert werden) mit einem geplanten Aktienkapital von mindestens 50 Mio. Franken, einem neuen Verwaltungsrat, einer neuen Geschäftsleitung und einer neuen Revisionsstelle mag zwar an und für sich tauglich sein. Die notwendige, unverzügliche Umsetzung des Konzeptes ist jedoch keineswegs sichergestellt. Der am 26. August 1997 vom Rechtsvertreter der Bank D unterbreitete Vorgehensplan, der im übrigen von der jetzigen und nicht von der geplanten Geschäftsleitung ausgearbeitet worden ist, bleibt äusserst vage. Die in seiner Eingabe vom 26. August 1997 prognostizierte Geschäftsausweitung ist äusserst optimistisch und in keiner Weise plausibel begründet. Die darauf basierenden Planzahlen halten einer vertieften Prüfung nicht stand. Es ist zu bezweifeln, dass es dem Käufer gelingen wird, die gravierenden organisatorischen und führungsmässigen Missstände bei der Bank Rinderknecht innert kürzester Frist zu beheben, nachdem seine eigene Bank den Beweis für eine erfolgreiche Tätigkeit bisher nicht erbringen konnte. Weiter ist höchst unsicher, ob das neue Gebilde,

welches weiterhin unter der angeschlagenen Firma Bank Rinderknecht auftreten soll, vom Publikum positiv aufgenommen werden wird und ob es auf Dauer wirtschaftlichen Erfolg haben wird. Nachdenklich macht schliesslich die Tatsache, dass der Kaufvertrag mit X, obwohl dieser bereits auf der ersten Liste der Kaufinteressenten vom 25. April 1997 aufgeführt ist, erst im allerletzten Moment zustande gekommen ist, nachdem die Verhandlungen mit mehreren potenten Übernahmekandidaten gescheitert waren. Dass mehrere wirtschaftlich potente und etablierte Banken auf einen Kauf verzichtet haben, stellt ein starkes Indiz für die beträchtlichen Risiken und die fehlenden Erfolgschancen und Perspektiven der Bank Rinderknecht dar. Aus diesen Erwägungen ist am Bewilligungsentzug festzuhalten.

5.– a) Der Bewilligungsentzug bewirkt bei juristischen Personen die Auflösung, und die Bankenkommission bezeichnet einen Liquidator (Art. 23^{quinquies} Abs. 2 BankG). Die Bezeichnung der bankengesetzlichen Revisionsstelle als Liquidatorin ist dabei grundsätzlich nicht ausgeschlossen (BGE 98 Ib 275f. Erw. 5).

Seit dem 29. Juli 1996 amtiert die Q als bankengesetzliche Revisionsstelle. Sie hat ihr Mandat übernommen, nachdem die zweifelhaften Short-Strangle-Geschäfte, welche die Bank Rinderknecht in grosse Schwierigkeiten brachten, durch die frühere Revisionsstelle aufgedeckt wurden. Die Q war es, welche die erneuten Verfehlungen des externen Vermögensverwalters A und des Bankmitarbeiters M bzw. die neuen Short-Strangle-Geschäfte aufdeckte und die damit verbundenen hohen finanziellen Risiken erkannte. Dank ihrem raschen Handeln konnte ein grösserer Schaden für die Bank und ihre Kunden abgewendet werden. Die Q ist aufgrund ihrer bisherigen Revisionstätigkeit und aufgrund ihrer besonderen Kenntnisse, welche sie in ihrer Beobachtertätigkeit erworben hat, am besten geeignet, das Liquidationsmandat auszuüben. Sie wird deshalb als Liquidatorin ernannt. Das Handelsregisteramt des Kantons Zürich wird angewiesen, die nötigen Eintragungen vorzunehmen. Die Liquidationskosten gehen zu Lasten der Bank.

b) Der verfügte Bewilligungsentzug ist grundsätzlich sofort vollstreckbar, da die gemäss Art. 24 BankG gegen die vorliegende Verfügung zulässige Verwaltungsgerichtsbeschwerde keine aufschie-

bende Wirkung hat (Art. 39 Bst. b VwVG, i. V. m. Art. 111 Abs. 2 OG). Ein sofortiger Vollzug der vorliegenden Verfügung drängt sich hier auf, weil einerseits der Kaufvertrag vom 17. August nach Ziffer I bei einem Bewilligungsentzug dahinfällt und damit die vorgesehenen Sanierungsmassnahmen nicht greifen und andererseits die Gläubigerinteressen der Bank Rinderknecht angesichts der fehlenden Bewilligungsvoraussetzungen unmittelbar gefährdet sind. Um einen eventuellen Abfluss von Kundengeldern zum Nachteil der anderen Bankgläubiger zu verhindern, kann mit der Vollstreckung der Verfügung nicht bis zum Eintritt der Rechtskraft zugewartet werden. Zudem lassen die gravierenden organisatorischen und führungsmässigen Defizite die Weiterführung des Bankbetriebes nicht mehr zu. Es ist deshalb der sofortige Vollzug der Verfügung anzuordnen. Mit der Anordnung des sofortigen Vollzuges erledigt sich auch der Antrag der Mehrheitsaktionärin auf Gewährung einer erneuten Fristverlängerung für Verkaufsverhandlungen.

Verfügung des Präsidenten der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 25. September 1997 i. S. Bank Rinderknecht AG gegen EBK[1]

Art. 39 Bst. b VwVG und Art. 111 Abs. 2 OG: Keine aufschiebende Wirkung einer Verwaltungsgerichtsbeschwerde gegen den von der EBK verfügten und sofort vollstreckten Bewilligungsentzug

Das Gesuch um aufschiebende Wirkung wird abgelehnt, wenn a) schwer abschätzbare Prozessrisiken bestehen, welche die Einhaltung der Eigenmittelvorschriften in Frage stellen, b) schwere organisatorische und führungsmässige Mängel bestehen und c) seitens der Marktteilnehmer ein irreversibler Vertrauensverlust entstanden ist.

Art. 39 let. b PA et art. 111 al. 2 OJ, pas d'effet suspensif d'un recours de droit administratif contre un retrait d'autorisation décidé et pourvu de la force exécutoire immédiate par la CFB

La requête visant à obtenir l'effet suspensif est rejetée lorsque a) il existe des risques de procès difficiles à évaluer qui remettent en question le respect des exigences en matière de fonds propres, b) la banque souffre de graves manquements sur le plan de l'organisation et de la direction et c) la place financière a perdu de manière irréversible confiance en l'établissement bancaire concerné.

Art. 39 let. b PA e art. 111 cpv. 2 OG, diniego dell'effetto sospensivo di un ricorso di diritto amministrativo contro la revoca dell'autorizzazione decisa dalla CFB con effetto immediato

La domanda tendente all'ottenimento dell'effetto sospensivo è respinta quando: a) esistono rischi processuali difficili da valutare che mettono in questione il rispetto delle esigenze in materia di fondi

[1] Die angefochtene Verfügung der EBK wird auf S. 22 vorne abgedruckt. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde in der Folge zurückgezogen.
La décision de la CFB qui fait l'objet du recours est reproduite en p. 22 ci-devant. Le recours de droit administratif a été retiré par la suite.
La decisione della CFB impugnata è pubblicata a p. 22. Il ricorso di diritto amministrativo e stato in seguito ritirato.

propri, b) vi sono gravi mancanze a livello dell'organizzazione e della direzione della banca e c) la piazza finanziaria ha perso in modo irreversibile la fiducia riposta nella banca.

1.– Die EBK entzog am 27. August 1997 der Bank Rinderknecht AG die Bewilligung zur Ausübung der Geschäftstätigkeit; gleichzeitig ordnete sie deren Auflösung und Liquidation an. Sie erklärte diese Massnahme als sofort vollstreckbar. Die B Holding, die 97,5 Prozent der Aktien der Bank Rinderknecht hält, hat hiergegen am 29. August 1997 beim Bundesgericht Verwaltungsgerichtsbeschwerde eingereicht. Sie ersucht darin unter anderem um Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Mit Formularverfügung vom 2. September 1997 wurde davon abgesehen, bis zum Entscheid über dieses Gesuch superprovisorisch alle Vollziehungsvorkehrungen zu untersagen. Am 4. September 1997 beantragte die B Holding erneut, es sei sofort aufschiebende Wirkung zu erteilen. Die EBK schliesst auf Abweisung des Gesuches.

2.– a) Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde hat von Gesetzes wegen aufschiebende Wirkung, wenn sie sich gegen eine Verfügung richtet, die zu einer Geldleistung verpflichtet (Art. 111 Abs. 1 OG). In den andern Fällen kommt ihr diese lediglich zu, wenn der Präsident der urteilenden Abteilung sie von Amtes wegen oder auf Begehren einer Partei hin verfügt (Art. 111 Abs. 2 OG). Die aufschiebende Wirkung ist nur aus triftigen Gründen zu gewähren, etwa wenn eine Partei durch den Vollzug des angefochtenen Entscheids in derart schwerer und nicht wiedergutzumachender Weise berührt wird, dass ihr Interesse an einer Vollzugshemmung dem regelmässig gegebenen öffentlichen Interesse am sofortigen Vollzug des angefochtenen Entscheids vorgeht. Der vermutliche Ausgang des Verfahrens ist bei der Interessenabwägung zu berücksichtigen, soweit die Aussichten eindeutig sind (vgl. BGE 117 V 185 E. 2b S. 191, 106 Ib 115 E. 2a S. 116).

b) Der Entzug der Geschäftsbewilligung trifft die Bank Rinderknecht schwer. Aufgrund der vorliegenden Rechtsschriften und Auszüge aus den Akten lassen sich kaum eindeutige Aussagen über den mutmasslichen Ausgang des Verfahrens machen (vgl. zur Legitimationsproblematik BGE 116 Ib 331 E. 1c S. 335 f.). Dennoch rechtfer-

tigt es sich nicht, der vorliegenden Beschwerde aufschiebende Wirkung beizulegen:

aa) Die Eigenmittelsituation der Bank Rinderknecht war verschiedentlich prekär. Anfang Juli 1997 dürfte gar eine Eigenmittelunterdeckung vorgelegen haben, standen einem Überschuss per 30. Juni 1997 von 6,2 Millionen Franken doch geschätzte zusätzliche Prozessrisiken von 13,6 Millionen Franken gegenüber. Die Problematik konnte – auf Intervention der EBK hin – nur durch zusätzlich zur Verfügung gestellte Mittel entschärft werden. Zwar standen nach dem Zwischenbericht vom 22. August 1997 in der Folge den erforderlichen eigenen Mitteln von 5,2 Millionen Franken offenbar solche von 16,8 Millionen Franken gegenüber. Es bestehen in diesem Zusammenhang aber weiterhin nicht zu unterschätzende Unsicherheiten, hängt die Eigenmittelsituation vorliegend doch wesentlich von der Einschätzung der verschiedenen Prozessrisiken im Zusammenhang mit undurchsichtigen Vertragsverhältnissen mit externen Vermögensverwaltern und deren Kunden ab. Im Hinblick auf diese war die Beschwerdeführerin selber nicht bereit, Kaufinteressentinnen gegenüber ihrerseits zusätzliche Garantien abzugeben: die Bank X hatte Ende Juni 1997 nach einer ersten due-diligence-Prüfung einen zusätzlichen Rückstellungsbedarf von mindestens 47 Millionen Franken festgestellt, weshalb sie von ihrem Wandelungsrecht Gebrauch machte und vom Vertrag zurücktrat. Die Verhandlungen mit der Bank Y zerschlugen sich Anfang August 1997, da die Bank Rinderknecht wiederum nicht bereit gewesen war, zusätzliche Garantien in der Höhe von 30 Millionen Franken zu leisten. Die Liquidatorin und frühere Revisionsstelle weist in ihrem Zwischenbericht vom 10. September 1997 darauf hin, dass sie zurzeit prioritär daran sei, die Aktiven und Passiven der Bank Rinderknecht zu ermitteln, um festzustellen, «ob allenfalls eine Überschuldung vorliegt». Eine solche kann somit im Rahmen der hier vorzunehmenden summarischen Prüfung trotz des Zwischenberichts vom 22. August 1997 nicht völlig ausgeschlossen werden, weshalb die Gläubigerinteressen nach wie vor gefährdet erscheinen. Diese sind bei der vorliegenden Interessenabwägung indessen in erster Linie zu schützen.

bb) Ohne auf einzelne Vorkommnisse einzugehen – sie werden allenfalls Gegenstand des Verfahrens in der Sache selber bilden –, ist überdies festzustellen, dass es im Geschäftsbetrieb der

Bank Rinderknecht zugestandenermassen zu gewichtigen organisatorischen Mängeln und Verstössen gegen das Bankengesetz, gegen bankinterne Weisungen und gegen die Richtlinien der Bankiervereinigung gekommen ist. Es genügt an dieser Stelle der Hinweis auf die wiederholten Schwierigkeiten, die Risikoverteilungsvorschriften einzuhalten (einseitige Ausrichtung auf sog. Short-Strangle-Geschäfte, fehlende Überwachung des Kundenengagements usw.). Unter diesen Umständen wäre bei einer Gewährung der aufschiebenden Wirkung eine fachlich kompetente und einwandfreie Geschäftsführung zurzeit jedoch nicht sichergestellt (vgl. die verschiedenen in der angefochtenen Verfügung dargelegten, zum Teil fortbestehenden organisatorischen Unzulänglichkeiten). Auf den eingereichten, von der EBK jedoch verworfenen Sanierungsplan kann – entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerin – im vorliegenden Zusammenhang nicht abgestellt werden, da er vom Übernahmevertrag mit dem Mehrheitsaktionär der Bank Z abhängt und damit gerade unter dem Vorbehalt steht, dass die EBK ihre Zustimmung erteilt und der Bank Rinderknecht die Bewilligung nicht entzieht.

cc) Schliesslich sprechen auch die Reaktionen des Marktes gegen die Gewährung der aufschiebenden Wirkung. Wie sich aus dem Zwischenbericht Nr. 6 der Beobachterin vom 22. August 1997 ergibt, haben bereits vor Erlass der angefochtenen Verfügung zusehends Kunden ihre Depots von der Bank Rinderknecht abgezogen; andere Banken haben ihre Kreditlimiten gekürzt oder gekündigt. Dementsprechend hielt die Beobachterin fest: «Der Langsame, aber stetige Rückgang der Kundenbasis ist schon seit mehreren Monaten zu beobachten. Neu ist die erstmalige verstärkte Reaktion von Banken, indem Limiten gestrichen wurden. Die Refinanzierungsmöglichkeiten werden dadurch massiv eingeschränkt.» Inzwischen sind auch erste Liquidationshandlungen vorgenommen worden. Nach dem entsprechenden Zwischenbericht vom 10. September 1997 lassen sich die übertragenen Depots und die gekündigten und erledigten Treuhandgeschäfte nicht mehr rückgängig machen. Sämtliche Geschäftspartner der Bank Rinderknecht sind heute über die Liquidation informiert und nach Angaben der Liquidatorin nur noch bereit, «Handlungen im Zusammenhang mit der Liquidation zu erledigen», weshalb es weitgehend aussichtslos erscheine, dass die Bank,

«selbst bei einer allfälligen Rückgängigmachung der Beschwerde», wieder eine normale Geschäftstätigkeit aufnehmen könnte.

c) Angesichts dieser Umstände (fortbestehende Unsicherheiten bezüglich der Prozessrisiken, organisatorisches «Vakuum» sowie bereits eingetretener wesentlicher Vertrauensverlust) ist das Gesuch um aufschiebende Wirkung bzw. Wiedererwägung der superprovisorischen Verfügung vom 2. September 1997 abzuweisen.

Entscheid der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 19. Juni 1997 i. S. Untersuchungsrichter X gegen EBK[1]

Art. 357 StGB i. V. m. Art. 252 Abs. 3 BStP, Zuständigkeit; Art. 103 Bst. a OG, Beschwerdebefugnis des Untersuchungsrichters

1. Die Anklagekammer des Bundesgerichts ist zuständig für die Beurteilung der Frage, ob eine Bundesbehörde gegenüber einem kantonalen Untersuchungsrichter ihre Ermächtigung zur Zeugenaussage zu Recht verweigert hat (E. 1).

2. Verfügungscharakter des Entscheids über die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage offengelassen (E. 2).

3. Ein Untersuchungsrichter ist nicht befugt, gegen einen Entscheid der EBK über die Verweigerung der Rechtshilfe Verwaltungsgerichtsbeschwerde einzureichen, da er nicht als Privatperson betroffen ist und das geltend gemachte Interesse an der Anwendung und Durchsetzung des Strafrechts auch kein spezifisch hoheitliches Interesse darstellt, welches ein Beschwerderecht rechtfertigen würde (E. 2).

Art. 357 CP en rel. avec art. 252 al. 3 PPF, compétence; art. 103 let. a OJ, légitimation du juge d'instruction

1. Lors d'une procédure d'entraide judiciaire, la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral est compétente pour trancher la question de savoir si une autorité fédérale a refusé à bon droit de donner son consentement pour déposer en qualité de témoin par-devant un juge d'instruction cantonal (c. 1).

2. La question de savoir si le fait de refuser l'autorisation pour déposer en qualité de témoin est une décision administrative est laissée ouverte (c. 2).

---

[1] Die Regesten und die Sachverhaltszusammenfassung wurden von der Redaktion des EBK Bulletins verfasst; der Entscheid wurde in BGE 123 II 371 veröffentlicht.
Les chapeaux et le résumé de l'état de fait ont été rédigés par la rédaction du Bulletin CFB; l'arrêt est également publié aux ATF 123 II 371.
I regesti e i il riassunto dei fatti sono opera della redazione del Bollettino CFB; la decisione e pubblicata nelle DFT 123 II 371.

3. Un juge d'instruction n'est pas habilité à déposer un recours de droit administratif contre une décision de la CFB refusant l'entraide judiciaire parce qu'il n'est pas concerné en qualité de personne privée et que l'intérêt lié à l'application correcte du droit pénal n'est pas un intérêt découlant spécifiquement de la souveraineté qui justifierait l'existence d'un droit de recours (c. 2).

Art. 357 CP in rel. con l'art. 252 cpv. 3 PPF, competenza; art. 103 let. a OG, legittimazione del giudice d'istruzione

1. Nel corso di una procedura di assistenza giudiziaria, la Camera d'accusa del Tribunale federale è competente per decidere la questione di sapere se un'autorità federale ha rifiutato a ragione di dare il suo assenso per deporre quale testimone davanti ad un giudice d'istruzione cantonale (c. 1).

2. La questione di sapere se il diniego dell'autorizzazione a deporre in qualità di testimone è una decisione amministrativa resta aperta (c. 2).

3. Il giudice d'istruzione non è legittimato ad inoltrare un ricorso di diritto amministrativo contro una decisione della CFB di rifiuto dell'assistenza giudiziaria in quanto non è toccato quale persona privata e che l'interesse connesso alla corretta applicazione del diritto penale non è un interesse derivante in modo specifico dalla sovranità, interesse che avrebbe giustificato l'esistenza di un diritto di ricorrere (c. 2).

Sachverhalt (Auszug):

Der Untersuchungsrichter des Kantons X führt ein Strafverfahren gegen die Verantwortlichen der Bank A wegen Verdachts der ungetreuen Geschäftsführung. Im Rahmen dieses Verfahrens ersuchte der Untersuchungsrichter die EBK, diejenigen Mitarbeiter der EBK vom Amtsgeheimnis zu entbinden, die für diesen Fall Erkenntnisse und Hinweise für die laufende Strafuntersuchung liefern können. Die EBK teilte dem Untersuchungsrichter mit, das Gesuch werde abgelehnt, bot aber an, schriftliche Fragen in einem Amtsbericht zu beantworten.

Der Untersuchungsrichter erhob Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht mit dem Antrag, die Verfügung der EBK sei aufzuheben und die EBK sei aufzufordern, die Aufhebung des Amtsgeheimnisses zwecks Durchführung erforderlicher Zeugeneinvernahmen zu verfügen, eventualiter sei die EBK anzuhalten, in Sachen Aufhebung des Amtsgeheimnisses zwecks Durchführung erforderlicher Zeugeneinvernahmen eine Verfügung im Sinne von Art. 5 VwVG zu erlassen. Die EBK beantragte, auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei nicht einzutreten und die Beschwerde sei der Anklagekammer des Bundesgerichts weiterzuleiten und von dieser abzuweisen; eventualiter sei die Verwaltungsgerichtsbeschwerde abzuweisen.

Die II. Öffentlichrechtliche Abteilung führte mit der Anklagekammer des Bundesgerichts einen Meinungsaustausch über die Zuständigkeit durch (Art. 96 Abs. 2 OG analog). Auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde mangels Legitimation des Beschwerdeführers nicht eingetreten, und die Sache wurde der Anklagekammer übergeben.

Aus den Erwägungen:

1.– a) Verfügungen der EBK sind mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (Art. 98 lit. f OG in Verbindung mit Art. 24 BankG), sofern nicht ein Ausschlussgrund gemäss Art. 99–102 OG vorliegt. Die EBK ist der Ansicht, der Entscheid, die Ermächtigung zur Zeugenaussage zu verweigern, stelle keine Verfügung dar. Zudem sei diese Ermächtigung als Rechtshilfehandlung im Sinne von Art. 352 StGB zu betrachten, Anstände darüber somit gemäss 357 StGB in Verbindung mit Art. 252 Abs. 3 BStP von der Anklagekammer des Bundesgerichts zu entscheiden. Die Verwaltungsgerichtsbeschwerde sei daher aufgrund von Art. 102 lit. a OG ausgeschlossen.

b) In BGE 86 IV 136 E. 1b S. 139 betrachtete sich die Anklagekammer des Bundesgerichts in einem gleichgearteten Fall als nach Art. 357 StGB zuständig zur Beurteilung. Demgegenüber entschied die Anklagekammer in BGE 102 IV 217 E. 4/5 S. 222 f., der Entscheid einer Bundesbehörde, einer kantonalen Strafuntersuchungsbehörde die Akteneinsicht oder die Ermächtigung zur Zeugenaussage zu ver-

weigern, sei nicht im Verfahren gemäss Art. 357 StGB bzw. Art. 252 Abs. 3 BStP bei ihr, sondern mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar (ebenso die nicht publizierten Urteile der Anklagekammer i. S. Schweizerische Bundesanwaltschaft vom 7. April 1992, E. 1e, und der I. Zivilabteilung i. S. Untersuchungsrichteramt Bern vom 27. Juli 1982, E. 2). Demgegenüber nahm das Bundesgericht in BGE 103 Ib 253 E. 3 S. 255 f. an, der Entscheid einer Bundesbehörde, die Aktenherausgabe zu verweigern, stelle keine Verfügung dar, so dass weder die Verwaltungsgerichtsbeschwerde noch die Verwaltungsbeschwerde an den Bundesrat, sondern einzig die Aufsichtsbeschwerde (Art. 71 VwVG) zulässig sei.

c) Im dem im vorliegenden Fall durchgeführten Meinungsaustausch erklärte sich die Anklagekammer bereit, die Praxis gemäss BGE 102 IV 217 zu verlassen und wieder zu jener nach BGE 86 IV 136 zurückzukehren. Die Angelegenheit kann somit jedenfalls im Verfahren nach Art. 357 StGB bzw. 252 Abs. 3 BStP durch die Anklagekammer des Bundesgerichts beurteilt werden.

2.– Ob der Entscheid der EBK eine Verfügung darstelle und ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund von Art. 102 lit. a OG zum Verfahren gemäss Art. 357 StGB bzw. Art. 252 Abs. 3 BStP subsidiär sei, kann vorliegend offenbleiben, da, wie nachfolgend zu zeigen ist, auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde jedenfalls mangels Legitimation des Beschwerdeführers nicht eingetreten werden kann.

a) Das Gesetz unterscheidet die allgemeine Beschwerdebefugnis (Art. 103 lit. a OG) und die besondere Behördenbeschwerde nach Art. 103 lit. b oder c OG. Es besteht keine besondere bundesrechtliche Vorschrift, welche im Sinne von Art. 103 lit. c OG den Beschwerdeführer zur Beschwerde ermächtigt. Ebensowenig kann er sich auf Art. 103 lit. b OG berufen, da diese Bestimmung nur für Bundesbehörden gilt. Seine Legitimation kann sich somit einzig aus Art. 103 lit. a OG ergeben.

b) Das Bundesgericht hat in einem analogen Fall, auf den sich der Beschwerdeführer beruft, die Beschwerdebefugnis eines Untersuchungsrichteramtes gegen eine Verfügung der EBK bejaht (Urteil der I. Zivilabteilung vom 27. Juli 1982, E. 2). Die Beschwerdegegnerin kritisiert diesen Entscheid (mit Hinweis auf André Grisel, La Commission fédérale des banques sous le regard du juriste, in: 50 Jahre

eidgenössische Bankenaufsicht, Zürich 1985, S. 151 – 165, 160 f.). Die Frage ist erneut zu prüfen.

c) Nach Art. 103 lit. a OG ist zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde berechtigt, wer durch die angefochtene Verfügung berührt ist und ein schutzwürdiges Interesse an deren Aufhebung oder Änderung hat. Diese Beschwerdelegitimation ist herkömmlicherweise hauptsächlich auf Private zugeschnitten. Nach der Praxis des Bundesgerichts ist jedoch auch ein Gemeinwesen nach Art. 103 lit. a OG zur Verwaltungsgerichtsbeschwerde legitimiert, soweit es gleich oder ähnlich wie ein Privater betroffen ist (BGE 122 II 33 E. 1b S. 36; 120 Ib 89, nicht publizierte E. 1c; 118 Ib 614 E. 1b S. 616; 112 Ib 128 E. 2 S. 130, mit Hinweisen; analog die Praxis der Bundesbehörden zu Art. 48 lit. a VwVG: VPB 59/1995 Nr. 12 S. 86). Das gilt insbesondere dann, wenn es in seinen vermögensrechtlichen Interessen betroffen ist (BGE 122 II 33 E. 1b S. 36, 382 E. 2b S. 383; 118 Ib 614 E. 1b S. 616). Darüber hinaus ist ein Gemeinwesen legitimiert, wenn es durch die angefochtene Verfügung in seinen hoheitlichen Befugnissen berührt ist und ein schutzwürdiges eigenes Interesse an der Aufhebung oder Änderung des angefochtenen Entscheids hat, so etwa als Gläubiger von Gebühren (BGE 119 Ib 389 E. 2e S. 391), als Inhaber der Baupolizeikompetenz (BGE 117 Ib 111 E. 1b S. 113 f.), als Projektant einer öffentlichen Sportanlage (BGE 112 Ib 564, nicht publizierte E. 2) oder einer Deponie (nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts i. S. Kanton Thurgau vom 4. November 1993, E. 1c/aa), als Subventionsempfänger (BGE 122 II 382 E. 2 S. 383; 110 Ib 297 E. 3 S. 304 f.; nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts i. S. Gemeinde Sursee vom 26. März 1986, E. 1c). Desgleichen wird in der Praxis der Verwaltungsbehörden des Bundes zur gleichlautenden Bestimmung von Art. 48 lit. a VwVG die Legitimation des Gemeinwesens bejaht, wenn es diesem um spezifische öffentliche Anliegen geht, z. B. den Schutz seiner Einwohner vor Fluglärm (VPB 39/1975 Nr. 35 S. 101; VPB 54/1990 Nr. 44 S. 280), den Schutz des Grundwassers (VPB 44/1980 Nr. 66 S. 272 f.) oder die Umwandlung einer bedienten in eine unbediente Bahnstation (VPB 43/1979 Nr. 47 S. 225 f.; VPB 44/1980 Nr. 60 S. 247). Demgemäss wird auch in der neueren Lehre die Ansicht vertreten, die allgemeine Beschwerdelegitimation des Gemeinwesens sei zu bejahen, wenn dieses als Träger öffentlicher Aufgaben schutzwürdige, spezifische öffentliche

Interessen geltend machen könne und in einem Masse betroffen sei, das die Bejahung der Rechtsmittelbefugnis im als verletzt gerügten Aufgabenbereich rechtfertigen lasse (Attilio R. Gadola, Die Behördenbeschwerde in der Verwaltungsrechtspflege des Bundes – ein «abstraktes» Beschwerderecht? AJP 1993 S. 1458–1471, 1468; Alfred Kölz, Die Beschwerdebefugnis der Gemeinde in der Verwaltungsrechtspflege, ZB1 78/1977 S. 97–142, S. 121 ff.; Kölz/Häner, Verwaltungsverfahren und Verwaltungsrechtspflege des Bundes, Zürich 1993, S. 151; Hans Rudolf Trüeb, Rechtsschutz gegen Luftverunreinigung und Lärm, Diss. Zürich 1990, S. 194 ff.).

d) Hingegen begründet nach ständiger Praxis das blosse allgemeine Interesse an einer richtigen Anwendung des objektiven Bundesrechts keine Beschwerdelegitimation des Gemeinwesens; insbesondere ist die in einem Rechtsmittelverfahren unterlegene Vorinstanz nicht legitimiert (BGE 122 II 382 E. 2c S. 383; 112 Ia 59 E. 1b S. 62; 111 V 151 E. 2 S. 152; 110 Ib 148 E. 1c S. 154; 108 Ib 167 E. 2a S. 170; 105 Ib 348 E. 5a S. 359; Gadola, a. a. O., S. 1467; Trüeb, a. a. O., S. 195). Zur Legitimation genügt also nicht, dass ein Gemeinwesen in einem Bereich, in welchem es zur Rechtsanwendung zuständig ist, eine bestimmte Rechtsauffassung vertritt, die in Widerspruch steht zu derjenigen einer anderen zuständigen bzw. übergeordneten Behörde oder Instanz. Legitimiert nach Art. 103 lit. a OG sind sodann grundsätzlich nur Gemeinwesen als solche, nicht hingegen einzelne Behörden oder Verwaltungszweige ohne eigene Rechtspersönlichkeit (nicht publiziertes Urteil des Bundesgerichts i. S. PTT vom 5. März 1996, E. 1b). Allerdings ist das Bundesgericht auch schon auf eine Beschwerde eines kantonalen Regierungsrates eingetreten (Urteil des Bundesgerichts i. S. Kanton Zug vom 30. September 1996, publiziert in SVR, 1997 BVG 68 207, E. I.2b), doch handelte es sich dabei in Wirklichkeit um die Beschwerde des Kantons, der durch den Regierungsrat vertreten wurde.

e) Vorliegend haben die zuständigen Untersuchungsrichter die Beschwerde klarerweise nicht als Privatpersonen, sondern in ihrer amtlichen Eigenschaft eingereicht. Sie machen das öffentliche Interesse an der Anwendung und Durchsetzung des Strafrechts geltend. Das ist jedoch kein spezifisches hoheitliches Interesse, sondern ein allgemeines Interesse an der richtigen Anwendung des objektiven Rechts und kann nach dem Gesagten keine Beschwerdebefugnis

begründen. Legitimiert wäre möglicherweise der Kanton X als in seinem Vermögen Geschädigter. Doch kann diese Frage offenbleiben, da der Beschwerdeführer nicht im Namen und in Vertretung des Kantons auftritt und als Strafverfolgungsbehörde wohl auch nicht die zuständige Behörde wäre, um Vermögensinteressen des Kantons geltend zu machen.

(Vgl. auch Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 20. Oktober 1997, S. 47 hinten.)

Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichts vom 20. Oktober 1997 i. S. Untersuchungsrichter X gegen EBK[1]

Art. 357 StGB, Rechtshilfe von Bundesbehörden gegenüber kantonalen Strafverfolgungsbehörden; Art. 28 BtG, Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage

1. Die Eidg. Bankenkommission entscheidet selber über die Ermächtigung ihrer Mitglieder oder Mitarbeiter zur Zeugenaussage über amtliche oder dienstliche Wahrnehmungen (E. 1).

2. Die Verweigerung dieser Ermächtigung gegenüber einer kantonalen Strafverfolgungsbehörde ist ein Anstand in der Rechtshilfe im Sinne von Art. 357 StGB, welcher der Überprüfung durch die Anklagekammer des Bundesgerichts unterliegt (E. 3 und 4; Praxisänderung).

3. Beschränkte Überprüfungsbefugnis der Anklagekammer (E. 4b).

4. Aufgrund der gesetzlichen Mitwirkungspflicht der Eidg. Bankenkommission bei der Verfolgung von bestimmten, im Rahmen ihrer staatlichen Aufsichtstätigkeit festgestellten strafbaren Handlungen überwiegt in solchen Fällen grundsätzlich das Strafverfolgungsinteresse gegenüber dem Interesse an der Aufrechterhaltung des Amtsgeheimnisses (E. 5).

Art. 357 CP, entraide des autorités fédérales en faveur des autorités cantonales de poursuite pénale; art. 28 StF, refus de l'autorisation de témoigner

1. La Commission fédérale des banques est compétente pour déciser d'autoriser ses membres et ses collaborateurs à témoigner sur ce qu'ils ont appris dans le cadre de leurs fonctions (consid. 1).

[1] Der Entscheid wurde im BGE 123 IV 157 veröffentlicht.
L'arrêt a été publié aux ATF 123 IV 157.
La decisione è pubblicata nelle DTF 123 IV 157.

2. Le refus d'accorder une telle autorisation en faveur d'une autorité cantonale de poursuite pénale peut donner naissance à une contestation concernant l'entraide judiciaire au sens de l'art. 357 CP, contestation dont le jugement est de la compétence de la Chambre d'accusation (consid. 3 et 4; changement de jurisprudence).

3. En cette matière, le pouvoir d'examen de la Chambre d'accusation est limité (consid. 4b).

4. La Commission fédérale des banques a l'obligation légale de collaborer à la poursuite de certaines infractions dont elle apprend l'existence dans le cadre de son activité de surveillance; il en découle que, dans de tels cas, l'intérêt de la poursuite pénale doit en principe l'emporter sur celui du secret de fonction (consid. 5).

Art. 357 CP, assistenza giudiziaria di autorità federali in favore di autorità cantonali competenti per l'esercizio dell'azione penale; art. 28 OF, rifiuto dell'autorizzazione a testimoniare

1. La Commissione federale delle banche è competente per decidere se autorizzare i suoi membri o collaboratori a testimoniare su quanto hanno appreso nel quadro delle loro funzioni (consid. 1).

2. Il rifiuto di accordare una tale autorizzazione ad un'autorità cantonale incaricata del perseguimento penale può dare luogo ad una contestazione circa l'assistenza ai sensi dell'art. 357 CP, il cui esame compete alla Camera d'accusa del Tribunale federale (consid. 3 e 4; cambiamento della giurisprudenza).

3. In questo campo, il potere d'esame della Camera d'accusa è limitato (consid. 4b).

4. La Commissione federale delle banche ha l'obbligo legale di collaborare al perseguimento di determinate infrazioni, di cui essa ha appreso la sussistenza nell'ambito della sua attività di sorveglianza; in simili casi, di principio, l'interesse al perseguimento penale prevale su quello al mantenimento del segreto d'ufficio (consid. 5).

Sachverhalt[2]:

Die Anklagekammer des Bundesgerichts weist die EBK an, dem Untersuchungsrichter X die nachgesuchte Rechtshilfe im Sinne der Erwägungen zu gewähren.

Aus den Erwägungen:

1.– a) Der Untersuchungsrichter X verlangt in einem Strafverfahren von der EBK Auskünfte in bezug auf Erkenntnisse, die ihre Mitglieder und Mitarbeiter im Zusammenhang mit der Übernahme der Bank B durch die Bank A gewonnen haben. Für die Mitarbeiter des Sekretariats der EBK sind die Bestimmungen der Personalgesetzgebung des Bundes massgebend (Art. 51 BankV). Die Mitglieder der für eine Amtsdauer von vier Jahren durch den Bundesrat gewählten EBK versehen eine öffentliche Aufgabe, weshalb sie dabei ebenfalls denselben Bestimmungen unterworfen sind wie deren Mitarbeiter (BGE 93 I 83 E. 1; vgl. auch VPB 46 Nr. 2 betreffend Nationalfonds sowie Art. 1 Abs. 1 lit. f und Art. 2 Abs. 1 VG). Die Mitglieder der EBK und deren Sekretariatsmitarbeiter sind deshalb in bezug auf Feststellungen im Rahmen ihrer amtlichen Tätigkeit an das Amtsgeheimnis (Art. 27 BtG und Art. 320 StGB) gebunden.

b) Die Mitglieder und Mitarbeiter der EBK dürfen sich mithin u. a. als Zeuge über Geheimnisse und amtliche Wahrnehmungen nur äussern, wenn sie durch die zuständige Amtsstelle bzw. die vorgesetzte Behörde dazu ermächtigt worden sind (Art. 28 BtG bzw. Art. 320 Abs. 2 StGB).

Der durch den Bundesrat gewählten EBK ist die selbständige Aufsicht über das Bankwesen übertragen (Art. 23 Abs. 1 BankG); sie ist dem Eidg. Finanzdepartement nicht untergeordnet, sondern lediglich administrativ zugeordnet (Art. 58 Abs. 1 lit. D VwOG), weshalb

---

[2] Vgl. Sachverhaltszusammenfassung des auf den gleichen Tatsachen basierenden Entscheids der II. Öffentlichrechtlichen Kammer des Bundesgerichts vom 19. Juni 1997, S. 40 vorne.
Voir résumé de l'état de fait de l'arrêt de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral fondé sur les mêmes faits du 19 juin 1997, p. 40 ci-devant.
Per i fatti, si rinvia al riassunto della decisione del 19 giugno 1997 della IIa Corte di diritto pubblico del Tribunale federale riguardante la stessa fattispecie, p. 40.

sie selber zuständig ist, über die Entbindung ihrer Mitglieder und Mitarbeiter vom Amtsgeheimnis zu entscheiden.

2.– Die EBK lehnte die Ermächtigung ihrer Mitglieder und Mitarbeiter zur Zeugenaussage in der durch den Untersuchungsrichter X geführten Strafuntersuchung ab. Die II. Öffentlichrechtliche Abteilung des Bundesgerichts trat auf die Verwaltungsgerichtsbeschwerde des Untersuchungsrichters X dagegen mangels Legitimation des Beschwerdeführers nicht ein. Sie liess offen, ob der Entscheid der EBK eine Verfügung darstelle und ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde aufgrund von Art. 102 lit. a OG zum Verfahren bei Anständen betreffend die Rechtshilfe gemäss Art. 357 StGB bzw. Art. 252 BStP subsidiär sei (zur Publikation bestimmtes Urteil 2A.527/1996 vom 19. Juni 1997 E. 2 a.A.[3]).

Diese Fragen können auch hier offenbleiben. Die Anrufung der Anklagekammer bei Anständen betreffend die Rechtshilfe ist an keine Frist gebunden. Sie kann jederzeit, auch bereits unmittelbar im Anschluss an die Weigerung der ersuchten Behörde erfolgen; allfällige kantonale oder eidgenössische Rechtsmittel müssen somit nicht vorgängig ausgeschöpft werden (BGE 121 IV 311 E. 1c mit Hinweisen). Entscheidend für die Zuständigkeit der Anklagekammer ist daher nur, ob es sich um einen Anstand in der Rechtshilfe handelt, nicht dagegen, ob die Verwaltungsgerichtsbeschwerde zulässig ist oder nicht. Streng genommen liegt denn auch in der Überweisung der Beschwerde durch die II. Öffentlichrechtliche Abteilung an die Anklagekammer keine solche vor nach Massgabe von Art. 96 Abs. 1 OG. Weil der Untersuchungsrichter X jedoch nach Kenntnisnahme des Urteils der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung keine Einwände gegen eine Überweisung vorbrachte, kann von seinem Einverständnis und damit davon ausgegangen werden, dieser ersuche die Anklagekammer des Bundesgerichts, über den streitigen Anstand in der Rechtshilfe im Sinne seiner eingereichten Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu entscheiden. Die EBK nahm dazu im Verfahren vor der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung Stellung und vertrat die Auffassung, die Anklagekammer sei zuständig, weshalb auf einen erneuten Schriftenwechsel verzichtet werden konnte. – Im übri-

[3] S. 40 vorne.

gen ist auch die EBK als ersuchte Behörde befugt, bei einem Anstand in der Rechtshilfe an die Anklagekammer zu gelangen.

3.– a) Gemäss Art. 352 Abs. 1 StGB sind in Strafsachen, auf die das StGB oder ein anderes Bundesgesetz Anwendung findet, der Bund und die Kantone gegenseitig und die Kantone unter sich zur Rechtshilfe verpflichtet. Anstände in der Rechtshilfe zwischen Bund und Kantonen oder zwischen Kantonen entscheidet das Bundesgericht (Art. 357 StGB). Die Art. 352 ff. StGB haben Art. 252 BStP ersetzt (BGE 118 IV 371, E. 2), weshalb allein auf die Bestimmungen des Strafgesetzbuches abzustellen ist.

b) In BGE 86 IV 136 E. 1b S. 139 betrachtete sich die Anklagekammer des Bundesgerichts als nach Art. 357 StGB zur Beurteilung einer Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage eines Bundesbeamten und zur Herausgabe von Amtsakten zuständig. Sie änderte in BGE 102 IV 217 E. 4/5 S. 222 f. jedoch diese Praxis und befand, der Entscheid einer Bundesbehörde, einer kantonalen Strafuntersuchungsbehörde die Akteneinsicht oder die Ermächtigung zur Zeugenaussage eines Beamten zu verweigern, sei nicht im Verfahren gemäss Art. 357 StGB bei ihr, sondern mit Verwaltungsgerichtsbeschwerde anfechtbar.

Im hier von der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung durchgeführten Meinungsaustausch betreffend die Zuständigkeit erklärte sich die Anklagekammer bereit, ihre Praxis gemäss BGE 102 IV 217 aufzugeben, dem Grundsatz nach wieder zu jener nach BEG 86 IV 136 zurückzukehren und die vorliegende Eingabe im Verfahren nach Art. 357 StGB zu beurteilen. Diese Praxisänderung ist nachstehend näher zu begründen.

4.– a) Der Bund und die Kantone sind grundsätzlich vorbehaltlos (Botschaft des Bundesrates zum StGB, BBl 1918 IV 82) zur umfassenden (BGE 121 IV 311 E. 1a; 119 IV 86 E. 2c) Rechtshilfe verpflichtet. Als Rechtshilfe im Sinne von Art. 352 Abs. 1 StGB wurde bei der parlamentarischen Beratung dieser Bestimmung die Unterstützung bei Prozesshandlungen überhaupt bezeichnet (Sten.Bull. 1930 NR 71). Sie erstreckt sich auf alle Massnahmen, die eine Behörde im Rahmen ihrer Zuständigkeit in einem hängigen Strafverfahren für die Zwecke der Strafverfolgung oder für die Urteilsvollstreckung zu ergreifen befugt ist (BGE 102 IV 217 E. 2 mit Hinweis) und die die

ersuchende Behörde mangels Zuständigkeit nicht selber durchführen kann (zu letzterem: BGE 73 IV 139).

b) Im Verfahren gemäss Art. 357 StGB prüft die Anklagekammer des Bundesgerichts nur, ob das anwendbare Recht bzw. die Anwendung desselben durch die ersuchte Behörde die anbegehrte Rechtshilfe derart beschränkt, dass sie dem Begriff der Rechtshilfe, wie er Art. 352 StGB zugrunde liegt, nicht mehr entspricht (BGE 121 IV 311 E. 3a). Dies ist etwa dann der Fall, wenn das anwendbare Recht für die Rechtshilfe, was Umfang und Form betrifft, erschwerende Vorschriften enthielte, indem nicht gleiches Recht gelten würde wie für innerkantonale Strafverfahren bzw. die Rechtshilfe zwischen Bundesbehörden. Es verstösst auch gegen Art. 352 StGB, wenn die ersuchte Behörde das für sie geltende Recht im Rechtshilfeverkehr mit kantonalen Behörden anders anwendet als in Strafverfahren, welche sie selber durchführt (BGE 87 IV 138 E. 4a), oder wenn sie diese Vorschriften willkürlich auslegt, um die nachgesuchte Handlung zu verweigern. Dasselbe gilt, wenn die Rechtshilfe schlechthin verweigert wird oder die ersuchten Handlungen ohne Grund oder ohne vernünftigen Grund abgelehnt werden (BGE 119 IV 86 E. 2a), oder wenn die bekanntzugebenden Tatsachen zu Unrecht als Geheimnis und damit der amtlichen Schweigepflicht unterliegend bezeichnet werden (BGE 87 IV 138 E. 4b).

c) Die Anklagekammer lehnte es in BGE 102 IV 217 nicht deswegen ab, die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage oder Aktenherausgabe nach Art. 28 BtG im Rahmen eines Anstandes in der Rechtshilfe zwischen einem Kanton und dem Bund zu überprüfen, weil es sich dabei nicht um eine Frage der Rechtshilfe handle. – Dies kann nach wie vor als unbestritten gelten und ist aufgrund des dargelegten weiten Begriffes der Rechtshilfe auch nicht zweifelhaft. – Sie begründete dies vielmehr mit der Gewaltentrennung: Da nach Art. 78 BStP selbst eine richterliche Behörde des Bundes an eine entsprechende Verweigerung gebunden sei, müsse dies zumindest in gleichem Masse für die kantonalen Instanzen gelten; die Entbindung vom Amtsgeheimnis durch die vorgesetzte Behörde gemäss Art. 320 StGB und Art. 28 BtG sei ein Ausfluss der Gewaltentrennung, die im Verhältnis zweier Gewalten im gleichen Staat gelte und umsomehr zwischen einer kantonalen

richterlichen Behörde und einer Verwaltungsbehörde des Bundes zu beachten sei.

Daran kann nicht festgehalten werden. Gewiss bindet die behördliche Verweigerung der Zustimmung, einen Beamten über ein Amtsgeheimnis als Zeugen einzuvernehmen, die strafrichterlichen Behörden (Art. 78 BStP). Damit ist aber nichts darüber gesagt, ob solche behördliche Entscheidungen der Anfechtung unterliegen. Beantwortet eine Behörde des Bundes oder des Kantons den Behörden eines dieser Gemeinwesen ein Ersuchen um Unterstützung abschlägig, handelt es sich um einen Akt der Rechtshilfe im Sinne von Art. 352 StGB, und Anstände darüber sind nach Massgabe von Art. 357 durch das Bundesgericht, d.h. die Anklagekammer zu entscheiden. Weder den einschlägigen Bestimmungen des StGB noch Art. 28 BtG lässt sich eine Ausnahme für Anstände in der Rechtshilfe entnehmen, die sich aus der Verweigerung der Amtsgeheimnisentbindung ergeben. Bei dieser Sachlage liefe die Nichtüberprüfbarkeit einer behördlichen Verweigerung der Zustimmung, über ein Amtsgeheimnis als Zeuge einvernommen zu werden, der Zielsetzung von Art. 352 bzw. 357 StGB, nämlich die Durchführung der Strafverfolgung sicherzustellen, zuwider. Von einem Übergriff in die Zuständigkeit der Verwaltung und einem Einbruch in die Gewaltentrennung kann nicht gesprochen werden, wenn die Anklagekammer solche Anstände in der Rechtshilfe im aufgezeigten beschränkten Rahmen (E. 4b) überprüft.

5.– Die EBK begründet die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage damit, dass sie zur wirksamen Wahrnehmung der ihr gesetzlich obliegenden Aufsichtsfunktion zu den überwachten Banken – von denen sie gemäss Art. 23bis Abs. 2 BankG alle Auskünfte und Unterlagen verlangen könne, die sie zur Erfüllung ihrer Aufgabe benötige – auf ein Vertrauensverhältnis angewiesen sei. Bei mangelndem Vertrauen werde insbesondere die präventive Tätigkeit der EBK, die von besonderer Wichtigkeit sei, massiv beeinträchtigt. Die verantwortlichen Personen der Banken, die notleidende Banken übernehmen könnten, würden einer Diskussion mit der EBK ausweichen, wenn bekannt würde, dass die Mitglieder und Mitarbeiter der EBK in allfälligen Strafverfahren gegen sie aussagten; dies würde die Bemühungen der EBK erschweren, im Interesse der Gläubiger und des Finanzplatzes die Schliessung von Banken

zu verhindern. Sie sei insbesondere auch auf rechtzeitige Mitteilungen von Unregelmässigkeiten durch Revisionsgesellschaften, Banken oder Drittpersonen angewiesen, da sie erst auf solche hin bei den Banken interveniere. Das Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis dürfe auch nicht dazu missbraucht werden, die restriktiven Bestimmungen über die Aufhebung des Bankgeheimnisses, welches in ihrem Fall mittelbar auch durch Art. 27 BtG geschützt sei, zu umgehen. Aus diesen Gründen beeinträchtige die Leistung von Rechtshilfe durch die EBK deren Aufgabenerfüllungen nicht nur im vorliegenden Fall, sondern grundsätzlich wesentlich, weshalb es sich in diesem Zusammenhang nicht rechtfertige, in der Regel einen Vorrang des Strafverfolgungsinteresses anzunehmen; vielmehr gehe ihr Interesse an der Aufrechterhaltung des Amtsgeheimnisses grundsätzlich vor. Dies insbesondere auch angesichts der im vorliegenden Fall verlangten pauschalen Entbindung von Mitarbeitern ohne nähere Bezeichnung der zu ermittelnden Sachverhalte.

Der Untersuchungsrichter hält dem im wesentlichen entgegen, die Nichterteilung der Ermächtigung erschwere und behindere die Untersuchungen des Untersuchungsrichters wesentlich; insbesondere könne ohne die anbegehrten Einvernahmen der Sachverhalt nicht vollständig abgeklärt werden.

a) Nach Art. 28 Abs. 3 BtG darf die Ermächtigung zur Zeugenaussage über amtliche oder dienstliche Wahrnehmungen nur dann verweigert werden, wenn die allgemeinen Landesinteressen es erfordern oder – worauf sich die EBK beruft – wenn die Ermächtigung die Verwaltung in der Durchführung ihrer Aufgabe wesentlich beeinträchtigen würde.

b) Gemäss Art. 23ter Abs. 4 BankG ist die EBK verpflichtet, unverzüglich das Eidg. Finanzdepartement zu benachrichtigen, wenn sie von Widerhandlungen im Sinne von Art. 46, 49 und 50 BankG sowie der Art. 14 bis 18 VStrR Kenntnis erhält, damit dieses ein Verwaltungsstrafverfahren eröffnet (Art. 51bis Abs. 2 BankG). Erhält die EBK Kenntnis von Widerhandlungen im Sinne von Art. 47 und 48 BankG oder von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen, benachrichtigt sie die zuständige kantonale Strafverfolgungsbehörde (Art. 23ter Abs. 4 und Art. 51bis Abs. 1 BankG).

Die EBK ist somit von Gesetzes wegen – ohne dass ihr diesbezüglich ein Ermessensspielraum zustehen würde – verpflichtet, auch gemeinrechtliche Verbrechen und Vergehen der zuständigen kantonalen Strafverfolgungsbehörde zu melden bzw. anzuzeigen (BGE 93 I 83 E. 2a). Wenn daher wie hier ungetreue Geschäftsführung, eventuell ungetreue Amtsführung – d. h. gemeinrechtliche Vergehen (Art. 159 aStGB), eventuell Verbrechen (Art. 314 StGB) – in Frage stehen, hat der Gesetzgeber die vorzunehmende Interessenabwägung schon dahingehend vorgenommen, dass das Strafverfolgungsinteresse in jedem Fall dem Interesse der EBK an der Geheimhaltung von allfälligen, im Zusammenhang mit diesen strafbaren Handlungen stehenden Wahrnehmungen – und nur um die Auskunft über solche kann es sich handeln – vorgeht.

Soweit die EBK die Verweigerung der Ermächtigung zur Zeugenaussage damit begründet, das zwischen ihr und den von ihr zu beaufsichtigenden Banken bestehende und zu wahrende Vertrauensverhältnis würde durch Zeugenaussagen ihrer Mitglieder oder Mitarbeiter gegen verantwortliche Personen der Banken, die notleidende Banken übernehmen könnten, gestört, steht ihre Begründung im Widerspruch zu ihrer gesetzlich statuierten Pflicht, strafbare Handlungen anzuzeigen. Durch die verlangte Ermächtigung zur Bekanntgabe von entsprechenden Wahrnehmungen kann sie daher schon von Gesetzes wegen nicht in der Durchführung ihrer Aufgaben wesentlich beeinträchtigt sein. Die Mitwirkung an der Verfolgung von Widerhandlungen gegen das Bankengesetz und gemeinrechtlichen Vergehen und Verbrechen gehört vielmehr ebenfalls zu ihren gesetzlichen Pflichten. Diese Begründung erweist sich daher als sachlich schlechthin nicht vertretbar. Im übrigen zeigt auch die erklärte Bereitschaft der EBK, auf schriftliche Fragen hin in einem Amtsbericht die gewünschten Auskünfte zu erteilen, dass einer Offenbarung des Amtsgeheimnisses gegenüber einer Strafverfolgungsbehörde doch keine überwiegenden Interessen entgegenstehen.

c) Erhält die EBK durch Privatpersonen Informationen und ist sie bei der Feststellung von Gesetzesverletzungen in erheblichem Masse auf die Mitwirkung solcher Dritter angewiesen, ist es möglich, dass sie die Entbindung von Mitgliedern oder Mitarbeitern zum Schutze solcher Informationsquellen mit guten Gründen ablehnen kann; ausgeschlossen ist dies hingegen, wenn die EBK im Rahmen ihrer staat-

lichen Aufsicht und üblichen Beziehungen zur Bank von Verfehlungen Kenntnis erhält (unveröffentlichter BGE vom 27. Juli 1982, E. 3c, mit Hinweis auf VPB 1967 Nr. 23). Dass ersteres vorliegend konkret der Fall sei, macht sie jedoch nicht namhaft.

d) Auf das Bankgeheimnis beruft sich die EBK ebenfalls offensichtlich zu Unrecht. Das Bankgeheimnis räumt kein Recht auf Verweigerung der Aussage und der Herausgabe von Akten gegenüber den Strafverfolgungsbehörden ein, soweit dies nicht ausdrücklich im anwendbaren Recht vorgesehen ist (Art. 47 Abs. 4 BankG; BGE 119 IV 175 E. 3). Dies ist hier nicht der Fall.

e) Da die Verweigerung der nachgesuchten Ermächtigungen zur Zeugenaussage auf einer offenkundig unhaltbaren Anwendung von Art. 28 Abs. 3 BtG und damit auf sachlich schlechthin nicht vertretbaren Gründen beruht, liegt darin eine Verletzung von Art. 352 StGB; die EBK entzog sich damit in unzulässiger Weise ihrer Rechtshilfepflicht.

6.– Die EBK bezeichnet das hier in Frage stehende Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis als unzulässigen «Fischzug», da weder die Personen, gegen welche ermittelt werde, noch die genauen Sachverhalte, welche Gegenstand der Untersuchung bildeten, dargelegt würden. Sie ersuchte den Untersuchungsrichter, das Gesuch näher zu begründen und namentlich anzugeben, gegen welche Personen aufgrund welcher Tatbestände und Strafnormen ermittelt werde und über welche Sachverhalte er die betreffenden Zeugen befragen würde; wenn ganz bestimmte Sachverhalte zur Untersuchung stünden, könne es unter Umständen auch effizienter sein, dem Sekretariat einen Fragenkatalog zu unterbreiten, den es in einem Amtsbericht beantworten würde.

Der Untersuchungsrichter weist darauf hin, dass bereits sehr umfangreiche Abklärungen erfolgt seien. Diese hätten genügend Fakten ergeben, die eine Einvernahme von gewissen Mitgliedern und Mitarbeitern der EBK als Zeugen unerlässlich machten. Im Interesse der Wahrheitsfindung dürfen indessen niemandem, der als Zeuge zu befragen sei, im Detail die zu beantwortenden Fragen mitgeteilt werden. Die Bekanntgabe des Themas der Zeugeneinvernahme, d. h., dass es um die Übernahme der Bank B durch die Bank A und um den Verdacht der ungetreuen Geschäftsführung durch Verantwortli-

che der Bank A gehe, müsse als Konkretisierung des Gegenstandes und des Untersuchungszweckes genügen. Aus Gründen des Daten- bzw. Persönlichkeitsschutzes und um den Untersuchungszweck nicht zu vereiteln, gab der Untersuchungsrichter nicht bekannt, welche Personen im einzelnen vom Untersuchungsverfahren betroffen seien. Er benannte hingegen die vier Angehörigen der EBK, die nebst eventuell weiteren Mitarbeitern zu befragen wären; zusätzlich wurden vier Sachverhaltsbereiche erwähnt, die von Interesse seien und über die die Angehörigen der EBK als Auskunftspersonen/Zeugen zu befragen seien.

a) Als Anstände in der Rechtshilfe gelten nicht nur die eigentliche Verweigerung der Rechtshilfe, sondern auch Streitigkeiten über die Art und Weise der zu leistenden Rechtshilfe bzw. der durchzuführenden Untersuchungshandlungen (BGE 121 IV 311 E. 1). Dabei handelt es sich um Fragen, die ausschliesslich in den Bereich des Rechtshilferechts und damit der Zuständigkeit der Anklagekammer gehören, so dass ihre Überprüfungsbefugnis nicht beschränkt ist.

b) Die um Ermächtigung zur Zeugenaussage ersuchende Strafverfolgungsbehörde hat gegenüber der ersuchten Behörde die Personen zu bezeichnen, die sie als Zeuge oder Auskunftsperson befragen will; denn es ist davon auszugehen, dass die Ermächtigung für jeden Geheimnisträger ausdrücklich und einzeln erteilt werden muss, andernfalls dieser sich im Falle einer Aussage nach Art. 320 StGB strafbar machen könnte. Ist der Strafverfolgungsbehörde jedoch nicht bekannt, welche Träger von Amtsgeheimnissen im einzelnen die erforderlichen Auskünfte erteilen können, hat die um Entbindung vom Amtsgeheimnis ersuchte Behörde kooperativ am Rechtshilfeverfahren mitzuwirken, indem sie die mit der zu untersuchenden Angelegenheit betrauten und zu befragenden Personen benennt.

Der Untersuchungsrichter weiss offenbar mit Ausnahme der vier Personen, deren Namen er nannte, nicht, welche Mitglieder oder Mitarbeiter der EBK sich mit der hier in Frage stehenden Übernahme der Bank B durch die Bank A zu befassen hatten und deshalb Angaben über die Gegenstand der Strafuntersuchung bildende Rolle von Verantwortlichen der Bank A in dieser Angelegenheit machen könnten. Diese Kenntnis hat die EBK, und zu ihrer Rechtshilfepflicht gehört es auch, dem Untersuchungsrichter die entsprechenden

Auskünfte zu erteilen. Es ist daher nicht zu beanstanden, dass der Untersuchungsrichter es grundsätzlich ihr überlässt, in der Ermächtigung die als Zeugen/Auskunftspersonen im erwähnten Zusammenhang in Frage kommenden Mitarbeiter bzw. Mitglieder zu bezeichnen.

c) Im Gesuch um Entbindung vom Amtsgeheimnis hat die ersuchende Behörde den Gegenstand der Strafuntersuchung, über den der Geheimnisträger befragt werden soll, so genau als möglich anzugeben. Da es jedoch die Aufgabe der Strafverfolgungsbehörde ist, den Sachverhalt abzuklären, und dies vielfach gerade erst aufgrund von Zeugenaussagen möglich ist, können daran keine hohen Anforderungen gestellt werden. Die Angaben müssen indessen so ausführlich sein, dass sie der ersuchten Behörde zu beurteilen erlauben, ob stichhaltige Gründe für eine Verweigerung der Entbindung vom Amtsgeheimnis gegeben sind oder nicht. Betrachtet die ersuchte Behörde die Angaben als ungenügend, kann sie – wie dies hier erfolgte – Ergänzungen verlangen. Sie kann aber statt dessen, insbesondere wenn die Ergänzungen nicht genügen, ihre Ermächtigung auch so einschränkend formulieren, wie dies notwendig ist, um zu gewährleisten, dass nicht Amtsgeheimnisse geoffenbart werden, deren Kenntnis für die Zwecke der Untersuchung nicht erforderlich sind und deren Offenbarung daher nicht gerechtfertigt ist.

Die Angaben im Gesuch des Untersuchungsrichters X und in dessen Ergänzung erlaubten der EBK einen Entscheid darüber, ob sie durch die verlangte Rechtshilfe in ihrer Tätigkeit im Sinne von Art. 28 Abs. 3 BtG wesentlich beeinträchtigt werde. Sie gestatteten auch der Anklagekammer des Bundesgerichts diese Frage im Rahmen ihrer beschränkten Befugnis zu überprüfen. Jedenfalls führte die EBK keine stichhaltigen Gründe für das Gegenteil an.

Um den von ihr befürchteten unzulässigen «Fischzug» nach für das Strafverfahren nicht benötigten Informationen zu verhindern, kann die EBK ihre Ermächtigung zur Zeugenaussage nötigenfalls hinsichtlich des Sachverhalts, über den die Zeugen befragt werden dürfen, entsprechend einschränken. Über allfällige Anstände darüber hätte wiederum die Anklagekammer zu befinden, wenn die Parteien sich darüber nicht in Verhandlungen – die sie aufgrund ihrer Rechtshilfepflicht zu führen verpflichtet sind – einigen können.

d) Für die Erteilung der Ermächtigung zur Zeugenaussage ist entgegen der Auffassung der EBK nicht erforderlich, dass sie als ersuchte Behörde weiss, gegen welche Personen sich die Untersuchung genau richtet. Die Angabe «Verantwortliche der Bank A» ist als genügend zu betrachten.

Die Art und Weise, in der die Rechtshilfe verlangt wird, rechtfertigte daher ebenfalls keine Verweigerung der Rechtshilfe, sondern höchstens deren notwendige Einschränkung.

Urteil der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung des Bundesgerichts vom 9. Juni 1997 i. S. Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG und Konsorten gegen EBK[1]

Art. 2 Abs. 1 und Art. 44 AFG, Art. 2 Abs. 3 AFV, Begriff des (ausländischen) Anlagefonds und des anlagefondsähnlichen ausländischen Sondervermögens, Unterstellung unter das Anlagefondsgesetz; Art. 45 Abs. 2 AFG, Verbot des gewerbsmässigen Anbietens oder Vertreibens in der Schweiz oder von der Schweiz aus

1. Für die Unterstellung ausländischer Anlagefonds unter das Anlagefondsgesetz ist deren rechtliche Ausgestaltung nicht ausschlaggebend. Insbesondere ist nicht massgebend, ob sie in gesellschaftsrechtlicher Form verwaltet werden. Entscheidend ist vielmehr, ob die Definitionsmerkmale des Anlagefonds erfüllt sind (E. 2/a–c).

2. Das Begriffsmerkmal der kollektiven Kapitalanlage ist gegeben, wenn die Gesellschaft die Anlagebedürfnisse der Gesellschafter mit den anvertrauten Geldern in gleicher Weise befriedigt, ohne dass die einzelnen Guthaben mit ihrer konkreten Verwendung individualisiert werden können (E. 2/c/aa).

3. Das Begriffsmerkmal der Fremdverwaltung ist jedenfalls für ausländische anlagefondsähnliche Sondervermögen gegeben, wenn sich die Rechtsbeziehungen zwischen Anleger und Vermögensverwaltung insgesamt als überwiegend vertraglicher Natur erweisen (E. 2/c/bb).

4. Die Bewilligung zum gewerbsmässigen Anbieten oder Vertreiben in der Schweiz oder von der Schweiz aus darf nicht erteilt werden, wenn das anlagefondsähnliche Vermögen der ausländischen Aufsichtsbehörde über Anlagefonds nicht untersteht. Entsprechend ist das gewerbsmässige Anbieten oder Vertreiben zu verbieten (E. 3).

---

[1] Die Regesten und die Sachverhaltszusammenfassung wurden von der Redaktion des EBK Bulletins verfasst.
Les chapeaux et le résumé de l'état de fait ont été rédigés par la rédaction du Bulletin CFB.
I regesti e il riassunto dei fatti sono opera della redazione del Bollettino CFB.

Art. 2 al. 1 et art. 44 LFP, art. 2 al. 3 OFP, notion de fonds de placement (étranger) et de portefeuille collectif étranger comparable aux fonds de placement, assujettissement à la loi sur les fonds de placement; art. 45 al. 2 LFP, interdiction de proposer ou de distribuer en Suisse ou à partir de la Suisse

1. La forme juridique d'un fonds de placement étranger n'est pas déterminante pour son assujettissement à la loi sur les fonds de placement. Il n'est en particulier pas décisif de savoir s'il est administré sous la forme d'une société. Il est par contre déterminant que les éléments constitutifs d'un fonds de placement soient donnés (c. 2/a–c).

2. Il y a placement collectif lorsque la société satisfait les besoins de placement de tous les sociétaires de la même manière, sans que l'affectation des avoirs individuels puisse être individualisée (c. 2/c/aa).

3. La gestion par des tiers est donnée, en tous cas en ce qui concerne les portefeuilles collectifs étrangers comparables aux fonds de placement, lorsque les relations juridiques entre l'investisseur et le gérant s'avèrent globalement de nature essentiellement contractuelle (c. 2/c/bb).

4. L'autorisation de proposer ou de distribuer en Suisse ou à partir de la Suisse ne peut pas être accordée lorsque le portefeuille comparable aux fonds de placement n'est pas soumis à l'autorité étrangère de surveillance des fonds de placement. Il doit en conséquence être interdit de le proposer ou de le distribuer à titre professionnel (c. 3).

Art. 2 cpv. 1 e art. 44 LFI, art. 2 al. 3 OFI, nozione di fondi d'investimento esteri e di portafoglio collettivo estero analogo ai fondi d'investimento; art. 45 cpv. 2 LFI, divieto di proporre o di distribuire in Svizzera o a partire dalla Svizzera

1. La struttura giuridica di un fondo d'investimento estero non è determinante per il suo assoggettamento alla legge sui fondi d'investimento. In particolare, non è pertinente sapere se lo stesso è gestito

sotto forma di società. Per contro, risulta indispensabile che gli elementi costitutivi di un fondo d'investimento siano dati (c. 2/a–c).

2. Vi è investimento collettivo quando la società soddisfa i singoli bisogni di collocamento dei partecipanti nella stessa maniera, senza che l'attribuzione degli averi possa essere individualizzata (c. 2/c/aa).

3. La gestione da parte di un terzo è data, perlomeno per quanto attiene ai portafogli collettivi esteri analoghi ai fondi d'investimento, quando le relazioni giuridiche tra l'investitore e il gestore risultano essere in modo globale di carattere prevalentemente contrattuale (c. 2/c/bb).

4. L'autorizzazione di proporre o di distribuire in Svizzera o a partire dalla Svizzera non può essere concessa se il portafoglio collettivo estero analogo ai fondi d'investimento non soggiace all'autorità estera di vigilanza sui fondi d'investimento. Di conseguenza, la sua proposta o distribuzione a titolo professionale deve essere vietata (c. 3).

Sachverhalt (Auszug):

Unter der Firma «Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG» (im folgenden auch: die Gesellschaft) besteht eine Kommanditgesellschaft mit Sitz in Linz. Komplementäre sind die «Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH» sowie die «Verwaltungsgesellschaft mbH». Zweck der Gesellschaft ist im wesentlichen der Kauf von unbebautem Land, die Planung und Durchführung von Überbauungen sowie die Verwaltung und Verwertung von Gebäuden. Die Geschäftsführung besorgt die «Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH». Einzige Aufgabe der «Verwaltungsgesellschaft mbH» ist die Gewinnung neuer stiller Gesellschafter. Dabei geht das von diesen einbezahlte Kapital auf die Gesellschaft über.

Zum Zwecke der Kapitalaufnahme und der Plazierung der Imperial Realwertbeteiligungen im deutschsprachigen Raum hat die Gesellschaft mit zwei Gesellschaften Vertriebsverträge abgeschlossen.

Im Jahre 1992 prüfte die EBK erstmals, ob der Vertrieb der Imperial Realwertpapiere nach der Anlagefondsgesetzgebung bewilli-

gungspflichtig sei. Sie kam damals zum Schluss, dass aufgrund des fehlenden jederzeitigen Widerrufsrechts der stillen Gesellschafter kein ausländischer Anlagefonds im Sinne der Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (AS 1971 141) vorliege.

Am 17. August 1995 forderte die EBK die Gesellschaft gestützt auf das am 1. Januar 1995 in Kraft getretene neue Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Anlagefonds und die Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Anlagefonds auf, den Vertrieb der Imperial Realwertbeteiligungen einzustellen. Am 19. September 1996 erliess die EBK die nachfolgende Verfügung:

1. Die Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG bzw. die Imperial Realwertbeteiligungen werden als ausländischer Anlagefonds dem AFG unterstellt.

2. Der Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG wird unter Hinweis auf die Strafbestimmungen des AFG, namentlich auf Art. 69 Abs. 1 lit. a AFG, das gewerbsmässige Anbieten oder Vertreiben der Imperial Realwertbeteiligungen in der Schweiz oder von der Schweiz aus per sofort verboten.

3. (Verfahrenskosten).

Gegen diese Verfügung haben die Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG und Konsorten am 27. November 1996 Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht erhoben. Die Beschwerdeführerinnen rügen die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Staatsvertragsrecht, eventualiter eine unrichtige oder unvollständige Feststellung des rechtserheblichen Sachverhalts, eventualiter Unangemessenheit. Sie beantragen die Aufhebung der angefochtenen Verfügung.

Die EBK beantragt, die Beschwerde abzuweisen.

Der Präsident der II. Öffentlichrechtlichen Abteilung hat der Verwaltungsgerichtsbeschwerde mit Verfügung vom 19. Dezember 1996 die aufschiebende Wirkung zuerkannt.

Das Bundesgericht weist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde ab.

Aus den Erwägungen:

1.– a) Gegen Verfügungen der EBK als Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds (Art. 56 Abs. 1 AFG) ist die Verwaltungsgerichtsbeschwerde an das Bundesgericht zulässig (Art. 62 Abs. 2 AFG). Die Beschwerdeführerinnen sind durch den angefochtenen Entscheid betroffen und damit zur Beschwerde legitimiert (Art. 103 lit. a OG): die Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH & Co. KG deshalb, weil sie als Anlagefonds dem Gesetz unterstellt wurde; die beiden andern Gesellschaften, weil ihnen das Anbieten oder Vertreiben der Imperial Realwertbeteiligungen in der Schweiz oder von der Schweiz aus verboten wurde. Auf die rechtzeitig und formgerecht eingereichte Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist deshalb grundsätzlich einzutreten.

b) Mit der Verwaltungsgerichtsbeschwerde kann die Verletzung von Bundesrecht, einschliesslich Überschreitung oder Missbrauch des Ermessens, gerügt werden (Art. 104 lit. a OG). Hingegen ist die Rüge der Unangemessenheit vorliegend ausgeschlossen, da keiner der in Art. 104 lit. c OG genannten Fälle gegeben ist. Die Feststellung des Sachverhalts kann das Bundesgericht von Amtes wegen überprüfen (Art. 105 Abs. 1 OG; vgl. Art. 104 lit. b OG), da die EBK keine richterliche Behörde im Sinne von Art. 105 Abs. 2 OG ist (BGE 116 Ib 73 E. 1b S. 78, mit Hinweis). An die Begründung der Begehren ist das Bundesgericht nicht gebunden (Art. 114 Abs. 1 in fine OG; vgl. dazu: BGE 117 Ib 114 E. 4a S. 117, mit Hinweis).

2.– a) Der Anlagefonds ist gemäss Art. 2 Abs. 1 AFG ein Vermögen, das aufgrund öffentlicher Werbung von den Anlegern zur gemeinschaftlichen Kapitalanlage aufgebracht und von der Fondsleitung in der Regel nach dem Grundsatz der Risikoverteilung für Rechnung der Anleger verwaltet wird. Dem Anlagefondsgesetz unterstellt sind Vermögen, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags verwaltet werden (Art. 3 Abs. 1 AFG). Vermögen, die in anderer Form, insbesondere in gesellschaftsrechtlicher, verwaltet werden, unterstehen dem Gesetz nicht (Art. 3 Abs. 2 AFG). Ausländische Anlagefonds, deren Anteile in der Schweiz vertrieben werden, sind aber unabhängig von ihrer rechtlichen Ausgestaltung den einschlägigen Bestimmungen des Gesetzes unterstellt (Art. 3 Abs. 3 AFG).

Als ausländische Anlagefonds gelten gemäss Art. 44 Abs. 1 AFG zunächst «Vermögen, die aufgrund eines Kollektivanlagevertrags oder eines andern Vertrags mit ähnlicher Wirkung geäufnet wurden und von einer Fondsleitung mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland verwaltet werden» (lit. a); sodann auch «Gesellschaften mit Sitz und Hauptverwaltung im Ausland, deren Zweck die kollektive Kapitalanlage ist und bei denen der Anleger gegenüber der Gesellschaft selbst oder einer ihr nahestehenden Gesellschaft das Recht auf Auszahlung seines Anteils hat» (lit. b). Art. 3 Abs. 4 AFG ermächtigt den Bundesrat, den Anlagefonds ähnliche Sondervermögen ganz oder teilweise dem Gesetz zu unterstellen. Gestützt darauf bestimmt Art. 2 Abs. 3 AFV, dass anlagefondsähnliche ausländische Sondervermögen dem Gesetz unterstehen, «wenn die Rechtsbeziehungen zwischen den Anlegern und dem Sondervermögen, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung an diesem Vermögen, überwiegend vertraglicher Natur sind und die Anleger nicht in der Lage sind, ihre Vermögensinteressen selber wahrzunehmen».

b) Der stille Gesellschafter schliesst durch Unterzeichnung einer Beitrittserklärung mit der Gesellschaft einen standardisierten «Kommanditgesellschaftsvertrag» (im folgenden: KG-Vertrag) ab. Die Nominale eines Anteils beträgt öS 10 000.–, der Preis öS 11 995.–. Der einzige Beitrag des stillen Gesellschafters an die Gesellschaft besteht in der Bezahlung des vereinbarten Betrags. Er erwirbt hierfür eine garantierte Ausschüttung von sechs Prozent des Nominalwerts jährlich, zudem eine anteilmässige Beteiligung am verbleibenden Gewinn nach Vornahme der garantierten Gewinnausschüttung (§ 8 KG-Vertrag). Er ist an Gewinn, Verlust, an den stillen Reserven (Substanz) und am Firmenwert (goodwill) beteiligt. Das Gesellschaftsverhältnis kann nach Ablauf von fünf Jahren ab Erwerb des Anteils gekündigt werden. Die stillen Gesellschafter haben kein Stimm- und Wahlrecht an den Gesellschafterversammlungen. Sie sind lediglich an die «ordentliche Gesellschafterversammlung» einzuladen, wobei ihnen ein Bericht über das vergangene Geschäftsjahr abzugeben ist. Die stillen Gesellschafter haben damit, abgesehen vom Kontrollrecht nach § 183 Abs. 1 des österreichischen Handelsgesetzbuchs, lediglich vermögensrechtliche Ansprüche und Pflichten.

Die Beschwerdeführerinnen machen geltend, die Gesellschaft betreibe als Immobiliengesellschaft ein nach kaufmännischer Art geführtes Gewerbe; sie dürfe nicht in einen Immobilienanlagefonds umqualifiziert werden. Vorerst ist festzuhalten, dass für die Unterstellung ausländischer Anlagefonds deren rechtliche Ausgestaltung nicht ausschlaggebend ist, insbesondere nicht, ob sie in gesellschaftsrechtlicher Form verwaltet werden (Forstmoser, in: Forstmoser, Kommentar AFG, N 41 ff. zu Art. 3). Entscheidend ist, ob die Definitionsmerkmale des Anlagefonds, unabhängig von der rechtlichen Ausgestaltung der Beteiligung, erfüllt sind.

aa) Die Beschwerdeführerinnen bestreiten, dass ein zum Zweck der kollektiven Kapitalanlage aufgebrachtes Vermögen vorliege. Indessen hat die EBK zutreffend festgestellt, dass sich die Gesellschaft auf eine mit der Verwaltung eines Immobilienfonds vergleichbare Tätigkeit beschränkt. Dass der Gesellschaftszweck eine umfangreichere Geschäftstätigkeit zuliesse, ändert daran nichts. Imperial Realwertbeteiligungen dienen dem stillen Gesellschafter zur Sparanlage. Das ergibt sich aus der garantierten Ausschüttung von sechs Prozent des Nominalwerts jährlich sowie aus dem vom Gesellschaftsvertrag angebotenen «Sparplan». 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 (BGE 110 II 74 E. II/3b S. 86; 116 Ib 73 E. 2c S. 79 ff., je mit Hinweisen). Das Merkmal der kollektiven Kapitalanlage ist damit erfüllt.

bb) Charakteristisch für den Anlagefonds ist weiter, dass das Vermögen nicht von den Anlegern selbst, sondern durch Dritte verwaltet wird (Forstmoser, a. a. O., N 46 ff. zu Art. 2). Das Begriffsmerkmal der Fremdverwaltung kann zu Abgrenzungsschwierigkeiten führen, wenn die Anleger zugleich Gesellschafter sind. Wird im Rahmen einer Gesellschaft und unter aktiver Mitwirkung ihrer Mitglieder Geld angelegt und von diesen bzw. von den Gesellschaftsorganen verwaltet, besteht nicht Fremd-, sondern Selbstverwaltung. Art. 3 Abs. 2 AFG nimmt Vermögen, die in gesellschaftsrechtlicher Form verwaltet werden, vom Geltungsbereich des Gesetzes aus, was allerdings nicht für ausländische Anlagefonds gilt (Art. 3 Abs. 3 AFG). Der Grund für die Nichtunterstellung gesellschaftsrechtlich organi-

sierter kollektiver Anlagen liegt darin, dass bei solchen Konstruktionen den Anlegern mitgliedschaftliche Mitwirkungsrechte zukommen, weshalb sich nach Auffassung des Gesetzgebers besondere Schutzrechte erübrigen (Forstmoser, a. a. O., N 23 ff. zu Art. 3; Botschaft, BBl 1993 I 235). Für den Fall von Umgehungen des Gesetzes verweist die Botschaft des Bundesrats auf die Aufsichtsfunktion der EBK. Das Bundesgericht hat unter dem früheren Anlagefondsgesetz als massgeblich erachtet, ob die Anleger und Gesellschaftsmitglieder auch ohne die im Gesetz vorgesehenen Schutzvorschriften imstande sind, ihre Vermögensinteressen selber wahrzunehmen. Ob ein Fonds körperschaftlich organisiert sei und ob das Fondsvermögen mit dem Gesellschaftsvermögen zusammenfalle, 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. Wenn sich aber die Rechtsbeziehungen zwischen Anleger und Vermögensverwaltung insgesamt als überwiegend vertraglicher Natur erweisen würden, könne nicht von einer selbstverwalteten Kapitalorganisation gesprochen werden (BGE 107 Ib 358 E. 3b/cc S. 365 ff.). Auf diese Rechtsprechung geht der oben zitierte 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 (so auch Forstmoser, a. a. O., N 60 zu Art. 3).

cc) Die Anleger der Gesellschaft haben als stille Gesellschafter keinerlei Mitwirkungsrechte hinsichtlich der Vermögensanlage. 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. Wenn der Gesetzgeber bei der Nichtunterstellung gesellschaftsrechtlich konzipierter Sondervermögen davon ausging, dass der Anleger durch seine mitgliedschaftlichen Mitwirkungs- und Schutzrechte ausreichend geschützt sei, ist dies bei der vorliegenden Konstruktion gerade nicht der Fall. An diesem Ergebnis können auch die von der Gesellschaft in Aussicht genommenen Änderungen des KG-Vertrages nichts ändern. Aufgrund dieser Änderungen hätten die stillen Gesellschaf-

ter das Recht, bei der ordentlichen Gesellschafterversammlung Anträge zu stellen. Jedoch müsste nur über Anträge abgestimmt werden, die von mindestens fünf Prozent aller stillen Gesellschaftereinlagen vertreten und spätestens sieben Tage vor der ordentlichen Gesellschafterversammlung gestellt wurden. Ungeachtet ihrer Gesamteinlagen, die fast 100 Prozent ausmachen, haben die stillen Gesellschafter bloss 25 Prozent der möglichen Stimmen. Zudem darf die Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH, die ungeachtet ihrer Einlage 25 Prozent aller möglichen Stimmen hat, nicht überstimmt werden. Die Beschwerdeführerinnen verweisen zwar auf eine angebliche Sperrminorität, welche die stillen Gesellschafter für bestimmte Geschäfte zusammen mit den Kommanditisten hätten. Das überzeugt aber schon deshalb nicht, weil der Hauptkommanditist zugleich Geschäftsführer der zu überwachenden Imperial Kapitalbeteiligungsgesellschaft mbH ist. Eine rechtserhebliche Selbstverwaltung wäre damit auch bei Änderung des KG-Vertrags nicht gegeben.

dd) Schliesslich berufen sich die Beschwerdeführerinnen darauf, dass ein Kündigungsrecht erst nach fünf Jahren besteht. 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.

3.– Wer gewerbsmässig Anteile ausländischer Anlagefonds in der Schweiz oder von der Schweiz aus anbietet oder vertreibt, bedarf dazu einer Bewilligung der Aufsichtsbehörde (Art. 45 Abs. 1 AFG). Die Bewilligung wird nur erteilt, wenn der Anlagefonds im Sitzstaat der Fondsleitung oder der Gesellschaft einer dem Anlegerschutz dienenden öffentlichen Aufsicht untersteht und die Organisation sowie die Anlagepolitik hinsichtlich des Anlegerschutzes mit den Bestimmungen des Gesetzes gleichwertig sind (Art. 45 Abs. 2 AFG). Da die Imperial Realwertbeteiligungen unstreitig der österreichischen Aufsichtsbehörde über Anlagefonds nicht unterstehen, darf die

Bewilligung nicht erteilt werden. Entsprechend ist es gerechtfertigt, das gewerbsmässige Anbieten oder Vertreiben der Imperial Realwertbeteiligungen zu verbieten. Die EBK hat mit dieser Massnahme den Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes entgegen der Auffassung der Beschwerdeführerinnen somit nicht überdehnt.

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht (September 1997)[1]

Die Grundsätze formulieren die Anforderungen für eine wirksame Bankenaufsicht. Sie decken sämtliche Bereiche ab: Voraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht, Zulassung und Struktur, aufsichtliche Vorschriften und Mindestanforderungen, Methoden der laufenden Bankenaufsicht, Informationsbedarf, formelle Befugnisse der Aufsichtsbehörden und grenzüberschreitendes Bankgeschäft.

Aufsichtsbehörden aller Länder sollen die Basler Grundsätze als Bezugsbasis verwenden und sie bei der Beaufsichtigung sämtlicher Banken in ihrem Zuständigkeitsbereich einsetzen.

[1] Das nachstehende Dokument wurde Ende September 1997 vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht veröffentlicht. Es wurde durch den Basler Ausschuss aus dem Englischen übersetzt. Es besitzt ebensowenig rechtliche Verbindlichkeit wie alle anderen grundsätzlichen Empfehlungen des Basler Ausschusses. Es kann jedoch erwartet werden, dass viele Aufsichtsbehörden auf der ganzen Welt die Grundsätze übernehmen werden. Die Zusammenfassung wurde von der Redaktion des EBK-Bulletins verfasst.

Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht

Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

Basel, September 1997

Inhaltsverzeichnis Seite

Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht (Vorwort) 77

Zusammenstellung der Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht 82

I. Einleitung 87

II. Voraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht 90

III. Zulassungsverfahren und Genehmigung von Änderungen der Unternehmensstruktur 95

A. Eigentumsverhältnisse 97
B. Geschäftsplan, Kontrollsysteme und interne Organisation 98
C. Überprüfung der fachlichen und charakterlichen Eignung der Mitglieder des Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung 98
D. Finanzplanung einschliesslich Eigenmittel 99
E. Vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes bei Auslandsbanken 100
F. Übertragung von Aktien einer Bank 100
G. Grössere Übernahmen oder Beteiligungen durch eine Bank 101

IV. Die laufende Bankenaufsicht 102

A. Risiken des Bankgeschäfts 102
B. Entwicklung und Umsetzung von aufsichtlichen Vorschriften und Anforderungen 106
1. Angemessene Eigenkapitalausstattung 106
2. Management des Kreditrisikos 109
3. Management des Marktrisikos 113
4. Management sonstiger Risiken 114
5. Interne Kontrollen 116

C. Methoden der laufenden Bankenaufsicht 119
1. Beaufsichtigung von aussen 121
2. Prüfung vor Ort und/oder Einsatz externer Revisoren 122
3. Aufsicht auf konsolidierter Basis 124
D. Aufsichtsrelevante Informationen über die Bankgeschäfte 125
1. Rechnungslegungsstandards 126
2. Umfang und Häufigkeit der Meldungen 126
3. Bestätigung der Korrektheit der eingereichten Informationen 126
4. Vertraulichkeit der aufsichtsrelevanten Informationen 127
5. Offenlegung 128

V. Formelle Befugnisse der Aufsichtsbehörden 129

A. Korrekturmassnahmen 129
B. Liquidationsverfahren 130

VI. Grenzüberschreitende Bankgeschäfte 131

A. Pflichten der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes 131
B. Pflichten der Aufsichtsbehörde des Aufnahmelandes 133

Anhang I Sonderfragen im Zusammenhang mit Banken in Staatseigentum 135
Anhang II Einlagensicherung 136

Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht (Basler Grundsätze)

1. Schwächen im Bankensystem eines Landes, ob eines Entwicklungs- oder eines entwickelten Landes, können die Stabilität des Finanzsektors sowohl innerhalb dieses Landes als auch auf internationaler Ebene gefährden. Die Notwendigkeit, *die Finanzsysteme zu stärken,* ist zunehmend ins internationale Bewusstsein gerückt, und im Schlusskommuniqué des G7-Gipfels von Lyon im Juni 1996 wurden entsprechende Massnahmen gefordert. In letzter Zeit wurde in mehreren offiziellen Gremien, u. a. dem Basler Ausschuss für Bankenaufsicht, der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich, dem Internationalen Währungsfonds und der Weltbank, geprüft, wie die Stabilität des Finanzsektors in der ganzen Welt gefestigt werden könnte.

2. Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht[1] arbeitet bereits seit langem in diesem Bereich und nutzt auch seine vielfältigen Kontakte mit Bankenaufsichtsbehörden in aller Welt für diesen Zweck. In den letzten anderthalb Jahren hat er nach der geeigneten Art und Weise gesucht, seine Bemühungen um die Stärkung der Aufsicht in allen Ländern auszudehnen, wobei er sich auf seine Beziehungen zu Ländern ausserhalb der Zehnergruppe und auf seine bisherige Arbeit zur Verbesserung der Aufsicht in seinen Mitgliedsländern stützt. Insbesondere hat der Ausschuss zwei Papiere erarbeitet:

- umfassende *Grundsätze* für eine wirksame Bankenaufsicht («Basler Grundsätze»; im folgenden vorgestellt), und
- ein *Kompendium* der bestehenden Empfehlungen, Richtlinien und Mindestanforderungen des Basler Ausschusses (das von Zeit zu Zeit aktualisiert werden soll); auf die meisten dieser Dokumente wird im vorliegenden Dokument verwiesen.

[1] Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht ist ein Ausschuss von Bankenaufsichtsbehörden, der von den Präsidenten der Zentralbanken der Länder der Zehnergruppe 1975 ins Leben gerufen wurde. Er setzt sich zusammen aus hochrangigen Vertretern der Bankenaufsichtsbehörden und Zentralbanken aus Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Japan, Kanada, Luxemburg, den Niederlanden, Schweden, der Schweiz, den USA und dem Vereinigten Königreich. Der Ausschuss tritt in der Regel bei der Bank für Internationalen Zahlungsausgleich in Basel zusammen, wo sich auch sein ständiges Sekretariat befindet.

Beide Papiere wurden von den Präsidenten der G10-Zentralbanken gutgeheissen. In der Hoffnung, dass sie dabei helfen könnten, die Stabilität des Finanzsektors in allen Ländern zu stärken, wurden sie den Finanzministern der Siebenergruppe und der Zehnergruppe als Vorbereitung für den Gipfel von Denver im Juni 1997 übergeben.

3. Bei der Entwicklung der Grundsätze hat der Basler Ausschuss eng mit *Aufsichtsbehörden ausserhalb der Zehnergruppe* zusammengearbeitet. In der Redaktionsgruppe waren der Basler Ausschuss sowie Chile, China, Hongkong, Mexiko, Russland, Thailand und die Tschechische Republik vertreten. Neun weitere Länder (Argentinien, Brasilien, Indien, Indonesien, Korea, Malaysia, Polen, Singapur und Ungarn) waren ebenfalls eng in die Arbeit eingebunden. Ausserdem sind die Ergebnisse einer allgemeinen Konsultation mit einer grösseren Gruppe einzelner Aufsichtsbehörden – sowohl direkt als auch über die regionalen Zusammenschlüsse von Aufsichtsbehörden – in die Erarbeitung der Grundsätze eingeflossen.

4. Die Basler Grundsätze sind *25 elementare Grundsätze,* die erfüllt sein müssen, damit eine wirksame Aufsicht möglich ist. Die Grundsätze beziehen sich auf die folgenden Bereiche:

Voraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht (Grundsatz 1)

Zulassung und Struktur (Grundsatz 2 – 5)

Aufsichtliche Vorschriften und Mindestanforderungen (Grundsatz 6 – 15)

Methoden der laufenden Bankenaufsicht (Grundsatz 16 – 20)

Informationsbedarf (Grundsatz 21)

Formelle Befugnisse der Aufsichtsbehörden (Grundsatz 22)

Grenzüberschreitendes Bankgeschäft (Grundsatz 23 – 25)

Neben der Darstellung der Grundsätze selbst geht das Dokument näher darauf ein, auf welche verschiedenen Arten sie von den Aufsichtsbehörden umgesetzt werden können.

5. Die betreffenden nationalen Stellen sollten die Grundsätze bei der Beaufsichtigung sämtlicher Bankinstitute in ihrem Zuständig-

keitsbereich anwenden.[2] Die Grundsätze sind als *Mindestanforderungen* zu verstehen, und es ist möglich, dass sie in vielen Fällen noch durch weitere Massnahmen ergänzt werden müssen, um bestimmten Gegebenheiten und Risiken in den Finanzsystemen der einzelnen Länder Rechnung zu tragen.

6. Die Basler Grundsätze sollen den *Aufsichtsbehörden und anderen Behörden in allen Ländern und auf internationaler Ebene* als Bezugsbasis dienen. Es liegt bei den nationalen Aufsichtsbehörden (von denen viele bereits aktiv bemüht sind, ihre Aufsichtsregelungen zu verbessern), das beigefügte Papier als Ausgangspunkt für eine Überprüfung ihrer bestehenden Aufsichtsverfahren und für ein Programm zu vervenden, mit dem sie etwaige Mängel so rasch beheben können, wie es ihre rechtlichen Befugnisse zulassen. Die Grundsätze sind so gestaltet worden, dass ihre Einhaltung von Aufsichtsbehörden, regionalen Zusammenschlüssen von Aufsichtsbehörden und ganz generell vom Markt überprüft werden kann. Der Basler Ausschuss wird zusammen mit anderen interessierten Organisationen die Aufgabe übernehmen, die Fortschritte der einzelnen Länder bei der Umsetzung der Grundsätze zu beobachten. Es wird vorgeschlagen, dass der IWF, die Weltbank und andere Organisationen die Grundsätze nutzen, um einzelnen Ländern – im Zusammenhang mit Bemühungen um die allgemeine Stabilität in der Wirtschaft und im Finanzsektor – bei der Verbesserung ihrer Aufsichtsregelungen zu helfen. Die Umsetzung der Grundsätze wird bei der Internationalen Konferenz der Bankenaufsichtsbehörden im Oktober 1998 und danach alle zwei Jahre überprüft werden.

7. Die Aufsichtsbehörden in der ganzen Welt werden ermutigt, die Basler Grundsätze *anzunehmen.* Die Mitglieder des Basler Ausschusses und die 16 anderen Aufsichtsbehörden, die an der Aufstellung der Grundsätze beteiligt waren, befürworten alle den Inhalt des Papiers.

[2] In den Ländern, in denen Finanzinstitute ohne Bankstatus ähnliche Finanzdienstleistungen wie Banken erbringen, sind viele der vorliegenden Grundsätze auch auf solche Nichtbank-Finanzinstitute anwendbar.

8. Die Vorsitzenden der *regionalen Zusammenschlüsse von Aufsichtsbehörden*[3] unterstützen die Bemühungen des Basler Ausschusses und sind bereit, die Annahme der Grundsätze in ihrem Mitgliederkreis zu fördern. Erörtert wird derzeit, welche Rolle die regionalen Zusammenschlüsse dabei spielen können, die Annahme der Grundsätze sicherzustellen und ihre Umsetzung durch ihre Mitglieder zu überwachen.

9. Der Basler Ausschuss ist überzeugt, dass die Herstellung einer Übereinstimmung mit den Grundsätzen in jedem Land die Verbesserung der Stabilität des Finanzsektors im Inland und auf internationaler Ebene wesentlich voranbringen wird. Dieses Ziel wird unterschiedlich rasch erreicht werden. In vielen Ländern werden erhebliche *Änderungen der gesetzlichen Rahmenbedingungen* und der Befugnisse der Aufsichtsbehörden nötig sein, da viele Aufsichtsbehörden derzeit nicht die erforderlichen gesetzlichen Befugnisse haben, um alle Grundsätze umzusetzen. In diesen Fällen hält es der Basler Ausschuss für wichtig, dass sich die Gesetzgeber in den einzelnen Ländern dringend den Änderungen widmen, die durchgeführt werden müssen, damit die Grundsätze in allen wesentlichen Aspekten angewandt werden können.

10. Der *Basler Ausschuss* wird sich weiterhin damit befassen, Standards hinsichtlich wesentlicher Risikoelemente und in zentralen Bereichen der Bankenaufsicht zu setzen, wie er es z. B. auch in den im Kompendium enthaltenen Papieren getan hat. Die Basler Grundsätze werden als Bezugspunkt für die künftige Arbeit des Ausschusses und gegebenenfalls auch für die Arbeit mit Aufsichtsbehörden ausserhalb der Zehnergruppe und ihren regionalen Zusammenschlüssen dienen. Der Ausschuss ist bereit, Arbeiten auf

[3] Arab Committee on Banking Supervisions, Caribbean Banking Supervisors Group, Association of Banking Supervisory Authorities of Latin America and the Caribbean, Eastern and Southern Africa Banking Supervisors Group, EMEAP Study Group on Banking Supervision, Group of Banking Supervisors from Central and Eastern European Countries, Gulf Cooperation Council Banking Supervisors' Committee, Offshore Group of Banking Supervisors, Regional Supervisory Group of Central Asia and Transcaucasia, SEANZA Forum of Banking Supervisors, Committee of Banking Supervisors in West and Central Africa.

nationaler Ebene zu fördern, um die Grundsätze zusammen mit anderen Aufsichtsbehörden und betroffenen Parteien umzusetzen. Ferner ist der Ausschuss entschlossen, seine Zusammenarbeit mit Aufsichtsbehörden von Ländern ausserhalb der Zehnergruppe weiter zu stärken und seine erheblichen Investitionen in technische Hilfe und Schulung zu intensivieren.

Zusammenstellung der Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht

Voraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht

1. In einem wirksamen Bankenaufsichtssystem sind die Zuständigkeiten und Ziele für alle Stellen, die an der Aufsicht über Bankinstitute beteiligt sind, klar definiert. Jede dieser Stellen muss operativ unabhängig sein und über angemessene Ressourcen verfügen. Auch eine geeignete Rechtsgrundlage für die Bankenaufsicht muss vorhanden sein, darunter Vorschriften über die Zulassung von Bankinstituten und ihre laufende Beaufsichtigung, die Befugnis zur Ergreifung von Massnahmen zugunsten der Einhaltung des geltenden Rechts sowie zur Behandlung von Sicherheits- und Stabilitätsfragen und Rechtsschutz für die Aufsichtsbehörden und ihre Mitarbeiter. Ferner müssen Vorkehrungen für den Informationsaustasch zwischen verschiedenen Aufsichtsbehörden und für die Wahrung der Vertraulichkeit dieser Information getroffen sein.

Zulassung und Struktur

2. Es muss klar definiert sein, welche Geschäfte Institute, die als Banken zugelassen sind und der Bankenaufsicht unterstehen, durchführen dürfen, und die Verwendung des Wortes «Bank» in Eigennamen sollte so weit wie möglich geregelt sein.

3. Die Zulassungsbehörde muss befugt sein, Kriterien festzusetzen und Zulassungsanträge von Instituten, die die festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, abzulehnen. Im Zulassungsverfahren müssen mindestens die Eigentumsverhältnisse des Bankinstituts, die oberste Verwaltungsebene und die Geschäftsleitung, die Unternehmensplanung und die internen Kontrollverfahren sowie die vorgesehene Finanzierungsstruktur einschliesslich der Eigenkapitalausstattung beurteilt werden. Ist der vorgesehene Eigentümer bzw. die vorgesehene Muttergesellschaft eine ausländische Bank, ist die vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes einzuholen.

4. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen befugt sein, Vorhaben zur Weiterübertragung von beträchtlichen Eigentumsanteilen oder von Mehrheitsbeteiligungen an bestehenden Banken zu prüfen und abzulehnen.

5. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen befugt sein, Kriterien aufzustellen, anhand deren grössere Übernahmen oder Beteiligungen durch eine Bank geprüft werden können und anhand deren gewährleistet werden kann, dass Unternehmensverbindungen oder -strukturen eine Bank nicht unbilligen Risiken aussetzen oder eine wirksame Aufsicht verhindern.

Aufsichtliche Vorschriften und Mindestanforderungen

6. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen vorsichtige und angemessene Eigenkapitalanforderungen für alle Banken festsetzen. Die Eigenkapitalanforderungen sollten den von den Banken eingegangenen Risiken Rechnung tragen, und sie müssen die Eigenkapitalkomponenten im Hinblick auf deren Verlustabsorptionsfähigkeit definieren. Zumindest bei international tätigen Banken dürfen diese Anforderungen nicht geringer sein als in der Basler Eigenkapitalvereinbarung und ihren Änderungen festgelegt.

7. Wesentlicher Bestandteil jedes Bankenaufsichtssystems ist die Beurteilung der Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweise einer Bank hinsichtlich der Kreditvergabe und Anlage sowie der laufenden Verwaltung der Kredit- und Anlageportefeuilles.

8. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken für die Beurteilung der Qualität von Aktiva sowie der Angemessenheit der Risikovorsorge für Kreditausfälle angemessene Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweisen festlegen und einhalten.

9. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über Managementinformationssysteme verfügen, die die Geschäftsleitung in die Lage versetzen, Konzentrationen innerhalb des Portefeuilles zu erkennen, und die Bankenaufsichtsbehörden müssen Limits festlegen, um das Engagement einer Bank gegenüber einzelnen Kreditnehmern oder Gruppen miteinander verbundener Kreditnehmer zu begrenzen.

10. Um Missbräuchen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe an in das Geschäft der betreffenden Bank involvierte Schuldner vorzubeugen, müssen die Bankenaufsichtsbehörden über Vorschriften

verfügen, wonach die Banken Kredite an verbundene Unternehmen und Einzelpersonen zu Marktkonditionen vergeben, solche Kreditgewährungen wirksam überwacht werden und andere geeignete Massnahmen ergriffen werden müssen, um die Risiken zu begrenzen oder zu mindern.

11. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken in ihrem internationalen Kredit- und Anlagegeschäft über angemessene Grundsätze und Verfahrensweisen für die Erkennung, Überwachung und Begrenzung von Länder- und Transferrisiken sowie die Bildung angemessener Risikovorsorgen für diese Risiken verfügen.

12. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über Systeme verfügen, mit denen Marktrisiken korrekt gemessen, überwacht und angemessen begrenzt werden; die Aufsichtsbehörden sollten befugt sein, nötigenfalls spezifische Limits und/oder spezifische Eigenkapitalanforderungen für Marktrisikoengagements festzulegen.

13. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über ein umfassendes Risikomanagementverfahren verfügen (einschliesslich einer angemessenen Beobachtung und Überwachung durch das oberste Verwaltungsorgan und die Geschäftsleitung), um alle sonstigen nenenswerten Risiken erkennen, messen, überwachen und begrenzen sowie gegebenfalls mit Eigenkapital unterlegen zu können.

14. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über interne Kontrollen verfügen, die der Art und dem Umfang ihres Geschäfts angemessen sind. Dazu gehören genaue Regelungen für das Delegieren von Befugnissen und Zuständigkeiten, die Trennung der Funktionen, die das Eingehen von Verpflichtungen für die Bank, das Verfügen über Gelder und die Rechenschaftslegung über ihre Aktiva und Passiva betreffen, die Abstimmung dieser Funktionen, die Sicherung der Aktiva sowie angemessene unabhängige interne oder externe Revisions- und Compliance-Funktionen zur Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften sowie der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen.

15. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über angemessene Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweisen verfügen, einschliesslich strenger Vorschriften über die Kenntnis der Kundenidentität, die einen hohen ethischen und professionellen Standard im Finanzsektor fördern und verhindern, dass die Bank – wissentlich oder unwissentlich – von kriminellen Elementen benutzt wird.

Methoden der laufenden Bankenaufsicht

16. Ein wirksames Bankenaufsichtssystem sollte in irgendeiner Form sowohl die Aufsicht vor Ort als auch die Beaufsichtigung von aussen umfassen.

17. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen regelmässig Kontakt mit der Geschäftsleitung der Bank halten und das Geschäft des Instituts im einzelnen kennen.

18. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen die Möglichkeit haben, aufsichtsrelevante Meldungen und statistische Ergebnisse auf Einzelinstitutsebene sowie auf konsolidierter Basis von den Banken zu erheben, zu prüfen und zu analysieren.

19. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen die Möglichkeit haben, aufsichtsrelevante Informationen entweder durch Prüfungen vor Ort oder durch die Einschaltung externer Revisoren unabhängig zu überprüfen.

20. Ein wesentliches Element der Bankenaufsicht besteht darin, dass die Aufsichtsbehörden einen Bankkonzern auf konsolidierter Basis beaufsichtigen können.

Informationsbedarf

21. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass jede Bank angemessene Bücher führt, die gemäss einheitlichen Rechnungslegungsgrundsätzen und -praktiken erstellt wurden, so dass sich die Aufsichtsbehörde ein getreues Bild von der finanziellen Verfassung der Bank und der Rentabilität ihrer Geschäfte machen kann, und dass die Bank regelmässige Finanzausweise publiziert, die ihre Situation getreu widerspiegeln.

Formelle Befugnisse der Aufsichtsbehörden

22. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen über angemessene Aufsichtsinstrumente verfügen, damit sie frühzeitig Gegenmassnahmen ergreifen können, wenn Banken Aufsichtsvorschriften (wie z. B. die vorgeschriebene Eigenkapitalausstattung) nicht erfüllen, wenn es zu Aufsichtsverstössen kommt oder die Einleger sonstwie gefährdet sind. Im Extremfall sollte sie die Möglichkeit haben, einer Bank die Zulassung zu entziehen oder den Entzug zu empfehlen.

Grenzüberschreitendes Bankgeschäft

23. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen gegenüber international tätigen Bankinstituten eine weltweite konsolidierte Aufsicht praktizieren, d.h. sie müssen sämtliche Aspekte des weltweiten Geschäfts dieser Institute angemessen überwachen und die einschlägigen Aufsichtsvorschriften auf sie anwenden, insbesondere bei ihren ausländischen Zweigstellen, Joint Ventures und Tochtergesellschaften.

24. Ein wesentliches Element der konsolidierten Aufsicht besteht darin, einen Kontakt und Informationsaustausch mit den verschiedenen anderen beteiligten Aufsichtsbehörden herzustellen, insbesondere mit den Aufsichtsbehörden der Aufnahmeländer.

25. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen verlangen, dass ausländische Banken bei Geschäften in ihrem Land dieselben hohen Standards erfüllen, wie sie für inländische Institute gelten, und sie müssen befugt sein, die von den Herkunftslandbehörden dieser Banken für eine konsolidierte Aufsicht benötigten Informationen weiterzugeben.

I. Einleitung

Eine wirksame Bankenaufsicht ist für eine starke Volkswirtschaft von wesentlicher Bedeutung, denn das Bankgewerbe spielt im Zahlungsverkehr und beim effizienten Einsatz von Ersparnis in der Volkswirtschaft eine zentrale Rolle. Die Bankenaufsicht hat die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass die Banken solide und sicher arbeiten und dass sie über genügend Eigenkapital und Reserven verfügen, um Risiken ihrer Geschäfte zu absorbieren. Eine starke und wirksame Bankenaufsicht liefert ein öffentliches Gut, das der Markt allein nicht unbedingt hervorbringen kann; zusammen mit einer effizienten Wirtschaftspolitik ist sie massgebend für die Stabilität des Finanzwesens in jedem Land. Zwar ist eine gute Bankenaufsicht nicht billig, aber eine schlechte ist erwiesenermassen noch teurer.

Die hier aufgestellten Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht stützen sich auf folgende Kernpunkte:

- Das Hauptziel der Aufsicht ist, die Stabilität im Finanzsektor und das Vertrauen in das Finanzsystem aufrechtzuerhalten und so das Verlustrisiko für Einleger und andere Gläubiger zu verringern.
- Die Aufsichtsbehörden sollten die Marktdisziplin unterstützen, indem sie solide Führungsstrukturen der Unternehmen fördern (durch angemessenen Aufbau sowie klare Verantwortlichkeiten für das Verwaltungsorgan und die Geschäftsleitung einer Bank)[4] und

[4] In diesem Dokument wird von einer Geschäftsführungsstruktur ausgegangen, die sich aus einem obersten Verwaltungsorgan und einer Geschäftsleitung zusammensetzt. Der Ausschuss weiss, dass die rechtlichen und sonstigen Rahmenbedingungen in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich sind, was die Funktion des obersten Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung betrifft. In einigen Ländern besteht die Hauptaufgabe, wenn nicht sogar die einzige Aufgabe des Verwaltungsorgans darin, das geschäftsführende Organ (Geschäftsleistung, Generaldirektion) zu beaufsichtigen, um sicherzustellen, dass dieses seine Aufgaben erfüllt. Aus diesem Grund wird das Verwaltungsorgan in einigen Ländern auch als «Aufsichtsrat» bezeichnet, d. h. es hat in diesem Fall keine geschäftsführenden Funktionen. In anderen Ländern dagegen sind die Aufgaben des «Verwaltungsrats» breiter gefächert, d. h. er legt die allgemeinen geschäftspolitischen Richtlinien der Bank fest. Angesichts dieser Unterschiede werden in diesem Papier mit «oberstem Verwaltungsorgan» und «Geschäftsleitung» nicht rechtliche Konstrukte bezeichnet, sondern zwei entscheidungstragende Funktionen innerhalb der Bank.

die Markttransparenz und die Selbstüberwachung durch den Markt verbessern.

- Um ihre Aufgaben effizient wahrnehmen zu können, muss eine Aufsichtsbehörde operativ unabhängig sein und über die Mittel und Befugnisse verfügen, Informationen sowohl vor Ort als auch extern einzuholen; ferner muss sie imstande sein, ihre Entscheidungen durchzusetzen.
- Die Aufsichtsbehörde muss sich über den Charakter der von den Banken getätigten Geschäfte im klaren sein, und sie muss nach Möglichkeit sicherstellen, dass die von den Banken eingegangenen Risiken angemessen gesteuert werden.
- Bei einer wirksamen Bankenaufsicht muss das Risikoprofil der einzelnen Banken beurteilt werden: die Ressourcen der Aufsichtsbehörden müssen entsprechend verteilt werden.
- Die Aufsichtsbehörden müssen darauf achten, dass die Banken über die für das Eingehen von Risiken nötigen Ressourcen verfügen, einschliesslich angemessener Eigenmittel, einer soliden Geschäftsführung sowie wirksamer Kontroll- und Buchführungssysteme.
- Die Zusammenarbeit mit anderen Aufsichtsbehörden ist von wesentlicher Bedeutung, ganz besonders bei grenzüberschreitenden Bankgeschäften.

Die Bankenaufsicht sollte ein leistungsfähiges und wettbewerbsfähiges Bankensystem unterstützen, das die Nachfrage der Öffentlichkeit nach qualitativ hochstehenden Bankdienstleistungen zu vernünftigen Kosten befriedigen kann. Generell ist daran zu denken, dass das Niveau des von der Aufsicht gewährten Schutzes gegen die Kosten der Bankdienstleistungen abzuwägen ist. Je geringer die Risikotoleranz gegenüber Banken und dem Finanzsystem, desto belastender und kostspieliger dürfte die Aufsicht werden, so dass sie sich letztendlich negativ auf Innovation und Ressourcenallokation auswirkt.

Die Aufsicht kann und soll keinen Schutz vor Bankkonkursen bieten. In einer Marktwirtschaft gehört der Konkurs zum unternehmerischen Risiko. Wie ein Konkurs gehandhabt wird und wie seine Kosten

getragen werden, ist weitgehend eine politische Frage, wobei u. a. entschieden werden muss, ob und gegebenenfalls in welchem Umfang staatliche Mittel zur Unterstützung des Bankensystems eingesetzt werden sollen. Solche Fragen können daher nicht immer ausschliesslich in die Zuständigkeit der Bankenaufsicht fallen; die Bankenaufsicht sollte jedoch über angemessene Vorsorgemassnahmen für Problemsituationen bei Banken verfügen.

Für die Unterstützung einer wirksamen Aufsicht sind gewisse Infrastrukturen unabdingbar. Fehlen sie, sollte die Aufsichtsbehörde die staatlichen Behörden dazu bringen, sie zu schaffen (und wenn möglich eine Rolle bei ihrer Gestaltung und Entwicklung übernehmen). Dieses Thema wird in Kapitel II erörtert.

In einigen Ländern ist das Zulassungsverfahren für Banken von der laufenden Aufsicht getrennt. Aber unabhängig von der Zuständigkeitsregelung sollten im Zulassungsverfahren selbstverständlich dieselben hohen Standards massgebend sein wie bei der eigentlichen Aufsicht, die das Hauptthema dieses Berichts ist. Kapitel III erörtert daher einige Grundsätze und Fragen, auf die bei der Zulassung zu achten ist.

Die oben aufgeführten und in den Kapiteln III – VI dieses Dokuments näher erläuterten Grundsätze der Bankenaufsicht bilden die notwendige Grundlage für ein solides Aufsichtssystem. Landesspezifische Besonderheiten sind bei der Umsetzung dieser Standards zu berücksichtigen. Diese Standards sind notwendig, möglicherweise sind sie allein aber nicht immer ausreichend. Aufsichtsbehörden sollten die typischen Merkmale des Bankgewerbes ihres Landes und dessen Risiken sowie ganz allgemein die lokale Infrastruktur berücksichtigen. Jedes Land sollte daher prüfen, inwieweit diese Standards durch zusätzliche Anforderungen für bestimmte Risiken und Verhältnisse am Inlandsmarkt ergänzt werden sollten. Ausserdem ist die Bankaufsicht etwas Dynamisches und muss auf Marktveränderungen reagieren. Die Aufsichtsbehörden müssen daher bereit sein, ihre Aufsichtspolitik und -praxis mit Blick auf neue Entwicklungen regelmässig zu überprüfen. Damit sie dies tun können, sind ausreichend flexible gesetzliche Rahmenbedingungen erforderlich.

II. Voraussetzungen für eine wirksame Bankenaufsicht

Die Bankenaufsicht ist nur ein Teil eines umfassenderen Komplexes von Voraussetzungen für die Förderung stabiler Finanzmärkte. Dazu gehören u. a.:

- eine solide und nachhaltige Wirtschaftspolitik,
- eine gut ausgebaute öffentliche Infrastruktur,
- eine wirksame Marktdisziplin,
- Verfahren für eine effiziente Lösung von Bankproblemen,
- Mechanismen für einen angemessenen Schutz des gesamten Finanzsystems (oder ein staatliches Sicherheitsnetz).

1. *Die Gestaltung einer soliden und nachhaltigen Wirtschaftspolitik* fällt nicht in die Zuständigkeit der Bankenaufsicht. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen jedoch reagieren, wenn sie merken, dass bestehende wirtschaftspolitische Massnahmen die Sicherheit und Solidität des Bankensystems aushöhlen. Mangelt es an einer soliden Wirtschaftspolitik, steht die Bankenaufsicht vor einer praktisch unlösbaren Aufgabe. Eine solide Wirtschaftspolitik ist daher der Grundstein eines stabilen Finanzsystems.

2. Eine gut ausgebaute öffentliche Infrastruktur muss folgende Einrichtungen umfassen:

- ein Gesetzeskorpus, das Aktienrecht, Konkursrecht, Obligationenrecht, Konsumentenschutz und die gesetzliche Regelung des Privateigentums umfasst; die Gesetze sollten konsequent durchgesetzt werden und eine billige Beilegung von Streitigkeiten ermöglichen;
- umfassende und gut durchdachte Rechnungslegungsgrundsätze und -vorschriften, die international anerkannt sind;
- ein System unabhängiger Revisionen für grössere Unternehmen, so dass die Leser von Bilanzen, einschliesslich Banken, eine unabhängige Zusicherung erhalten, dass die Jahresrechnung ein angemessenes und getreues Bild der Finanzlage des Unternehmens gibt und nach anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen erstellt worden ist, wobei die Revisoren für ihre Arbeit haften;

- eine wirksame Bankenaufsicht wie im vorliegenden Dokument beschrieben;
- klare Vorschriften und eine angemessene Aufsicht für andere Finanzmärkte sowie gegebenenfalls deren Teilnehmer;
- ein sicheres und leistungsfähiges Zahlungsverkehrs- und Verrechnungssystem für die Abwicklung von Finanzgeschäften, bei denen das Adressenrisiko unter Kontrolle gehalten wird.

Fehlen diese Einrichtungen oder sind sie mangelhaft, kann dies erheblich zur Destabilisierung des Finanzsystems beitragen.

3. Voraussetzungen für eine wirksame Marktdisziplin sind ein angemessener Informationsfluss zu den Marktteilnehmern, finanzielle Anreize, mit denen gut geführte Institute belohnt werden, und Vorkehrungen, die verhindern, dass Anleger von den Konsequenzen ihrer Entscheidungen abgeschottet werden. Zu achten ist ferner auf Kontrolle über die Unternehmen und darauf, dass die Kreditnehmer den Anlegern und Gläubigern wahrheitsgemässe, aussagekräftige, transparente und aktuelle Informationen geben.

Signale des Marktes können verzerrt werden und die Disziplin kann geschwächt werden, wenn staatliche Stellen versuchen, kommerzielle Entscheidungen – vor allem Entscheidungen über Kreditgewährung – zu beeinflussen oder umzustossen, um rein politische Ziele zu erreichen. Unter solchen Umständen ist es wichtig, dass etwaige Garantien für solche Kredite offengelegt werden und dass Vorkehrungen zur Entschädigung von Finanzinstituten bestehen, falls staatlich angeordnete Kredite notleidend werden.

4. Ausreichend flexible Befugnisse sind notwendig, um *Probleme in Banken effizient zu lösen.* Sind die Probleme lösbar, wird die Aufsichtsbehörde in der Regel versuchen, eine Lösung zu finden und durchzusetzen, die allen ihren Bedenken Rechnung trägt; bei unlösbaren Problemen ist die rasche und geordnete Liquidation von Instituten, die den Anforderungen der Aufsicht nicht mehr genügen können, ein notwendiges Element eines leistungsfähigen Finanzsystems. Nachsicht – ob sie das Ergebnis politischen Drucks ist oder nicht – verschlimmert in der Regel die Probleme und verteuert ihre Lösung. Die Aufsichtsbehörde sollte für die geordnete Liquidierung von Problembanken zuständig sein oder dabei mitwirken, um zu gewährlei-

sten, dass die Einleger vor den Aktionären, den Inhabern nachrangiger Schuldtitel und anderen mit dem Institut verbundenen Parteien ihr Geld so weit wie möglich aus den Ressourcen der Bank (gegebenenfalls ergänzt durch eine Einlagensicherung)[5] zurückerhalten.

In einigen Fällen werden die Interessen der Einleger am besten durch eine Umstrukturierung in irgendeiner Form gewahrt, vielleicht eine Übernahme durch ein stärkeres Institut oder die Zuführung neuen Kapitals oder das Hinzukommen neuer Aktionäre. Die Aufsichtsbehörde kann bei solchen Lösungen fördernd mitwirken. Wichtig ist, dass das Ergebnis sämtlichen Anforderungen der Aufsicht entspricht, dass es realistischerweise in einer kurzen und genau bestimmten Zeitspanne erreicht werden kann und dass die Einleger in der Zwischenzeit geschützt sind.

5. Wieviel *Schutz für das gesamte Finanzsystem* erforderlich ist, ist im grossen und ganzen eine Grundsatzfrage, die von den zuständigen Behörden (einschliesslich der Zentralbank) beantwortet werden muss, vor allem, wenn möglicherweise staatliche Gelder eingesetzt werden müssen. In der Regel wird dabei auch die Aufsichtsbehörde einbezogen, da sie über genaue Kenntnis der betroffenen Institute verfügt. Damit die Aufsichtsbehörde frei agieren kann, muss unbedingt eine klare Trennlinie zwischen diesem Schutz des Finanzsystems (Sicherheitsnetzfunktion) und der laufenden Aufsicht über solvente Institute gezogen werden. Bei der Behandlung von Systemfragen müssen einerseits Gefahren für das Vertrauen in das Finanzsystem und Ansteckungsrisiken für an sich solide Institute berücksichtigt werden, andererseits die Notwendigkeit, die Verzerrung von Marktsignalen und die Beeinträchtigung der Marktdisziplin so gering wie möglich zu halten. Wenn eine Einlagensicherung besteht, wird möglicherweise auch diese in Anspruch genommen.

Grundsatz 1:

In einem wirksamen Bankenaufsichtssystem sind die Zuständigkeiten und Ziele für alle Stellen, die an der Aufsicht über Bankinstitute beteiligt sind, klar definiert. Jede dieser Stellen

[5] Da sich die Einlagensicherung und die Bankenaufsicht gegenseitig beeinflussen, werden einige elementare Grundsätze in Anhang II diskutiert.

muss operativ unabhängig sein und über angemessene Ressourcen verfügen. Auch eine geeignete Rechtsgrundlage für die Bankenaufsicht muss vorhanden sein, darunter Vorschriften über die Zulassung von Bankinstituten und ihre laufende Beaufsichtigung, die Befugnis zur Ergreifung von Massnahmen zugunsten der Einhaltung des geltenden Rechts sowie zur Behandlung von Sicherheits- und Stabilitätsfragen und Rechtsschutz für die Aufsichtsbehörden und ihre Mitarbeiter. Ferner müssen Vorkehrungen für den Informationsaustausch zwischen verschiedenen Aufsichtsbehörden und für die Wahrung der Vertraulichkeit dieser Informationen getroffen sein.

Die Einhaltung dieses Grundsatzes erfordert die folgenden Elemente:

- ein klares, realistisches und kohärentes System von Zuständigkeiten und Zielen, die vom Gesetzgeber für die beteiligte(n) Aufsichtsbehörde(n) festgelegt werden; die Aufsichtsbehörde muss diese Ziele unabhängig und ohne politischen Druck verfolgen können, sie trägt jedoch Verantwortung für das Erreichen der Ziele;

- angemessene Ressourcen (z. B. Personal, Finanzmittel und Technologie), um die gesteckten Ziele verwirklichen zu können, wobei diese zu Bedingungen bereitzustellen sind, die die Autonomie, Integrität und Unabhängigkeit der Aufsichtsbehörde nicht beeinträchtigen;

- gesetzliche Rahmenbedingungen für das Bankgewerbe, die erstens die Mindestanforderungen festlegen, die die Banken erfüllen müssen, zweitens den Aufsichtsbehörden genügend Flexibilität lassen, gegebenenfalls administrative Aufsichtsvorschriften festzulegen, damit die gesteckten Ziele erreicht werden können, sowie qualitative Beurteilungen vorzunehmen, drittens der Aufsichtsbehörde die Befugnis einräumen, Informationen einzuholen und unabhängig zu überprüfen, und viertens die Aufsichtsbehörde ermächtigen, Strafmassnahmen durchzusetzen, wenn Aufsichtsvorschriften nicht eingehalten werden (einschliesslich der Befugnis, Einzelpersonen abzuberufen Sanktionen zu verhängen und Zulassungen aufzuheben);

- Schutz (in der Regel gesetzlich verankert) vor persönlicher und institutioneller Haftung für Handlungen, die im Rahmen der Aufsichtstätigkeit in gutem Glauben vorgenommen wurden;
- ein System der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches zwischen den verschiedenen in- und ausländischen Behörden und Ämtern, die für die Sicherheit und die Solidität des Finanzsystems verantwortlich sind; diese Zusammenarbeit sollte durch Vorkehrungen zum Schutz der Vertraulichkeit von aufsichtsrelevanten Informationen unterstützt werden; es sollte sichergestellt werden, dass solche Informationen nur für die Zwecke einer wirksamen Aufsicht über die betreffenden Institute verwendet werden.

III. Zulassungsverfahren und Genehmigung von Änderungen der Unternehmensstruktur

Grundsatz 2:

Es muss klar definiert sein, welche Geschäfte Institute, die als Banken zugelassen sind und der Bankaufsicht unterstehen, durchführen dürfen, und die Verwendung des Wortes «Bank» in Eigennamen sollte so weit wie möglich geregelt sein.

Grundsatz 3:

Die Zulassungsbehörde muss befugt sein, Kriterien festzusetzen und Zulassungsanträge von Instituten, die die festgelegten Anforderungen nicht erfüllen, abzulehnen. Im Zulassungsverfahren müssen mindestens die Eigentumsverhältnisse des Bankinstituts, die oberste Verwaltungsebene und die Geschäftsleitung, die Unternehmungsplanung und die internen Kontrollverfahren sowie die vorgesehene Finanzierungsstruktur einschliesslich der Eigenkapitalausstattung beurteilt werden. Ist der vorgesehene Eigentümer bzw. die vorgesehene Muttergesellschaft eine ausländische Bank, ist die vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes einzuholen.

Um ein solides Finanzsystem zu fördern und den Kreis der zu beaufsichtigenden Institute genau festzulegen, müssen die Verfahren für die Zulassung von Bankinstituten und die Geschäftsbereiche, die Gegenstand der Zulassung sind, klar definiert werden. Mindestens aber ist insbesondere die Entgegennahme eigentlicher Bankeinlagen von der Öffentlichkeit in der Regel den Instituten vorzubehalten, die als Bank zugelassen sind und der Bankaufsicht unterstehen. Der Begriff «Bank» ist genau zu definieren, und die Verwendung des Wortes «Bank»[6] in Namen ist möglichst genau zu regeln, wenn die Öffentlichkeit durch Institute, die dieses Wort in ihrem Namen verwenden, die aber weder als Bank zugelassen sind noch der Aufsicht unterstehen, irregeführt werden könnte.

Wenn die Bankenaufsicht auf einem System der Zulassung von im Einlagengeschäft tätigen Instituten (und gegebenenfalls auch von

[6] Einschl. in Zusammensetzungen.

anderen Finanzinstituten) beruht, verfügen die Aufsichtsbehörden über ein Instrument, um den Kreis der zu beaufsichtigenden Institute zu bestimmen und den Zugang zum Bankgewerbe zu kontrollieren. Die Zulassungsbehörde sollte sich überzeugen, dass ein neues Bankinstitut geeignete Aktionäre, angemessene Eigenmittel, eine der Betriebsstruktur entsprechende Rechtsform und eine Geschäftsleitung hat, die ausreichend erfahren und integer ist, um die Bank solide und umsichtig zu führen. Wichtig ist, dass die Kriterien für die Zulassung mit den Kriterien der laufenden Aufsicht übereinstimmen, so dass sie eine der Grundlagen für die Aufhebung der Zulassung bilden können, wenn ein bestehendes Institut ihnen nicht mehr genügt. Sind die Zulassungs- und die Aufsichtsbehörde getrennt, ist es wichtig, dass die beiden bei der Zulassung eng zusammenarbeiten und dass die Aufsichtsbehörde einen gesetzlichen Anspruch darauf hat, von der Zulassungsbehörde angehört zu werden. Klare und objektive Kriterien schränken auch die Möglichkeit politischer Einflussnahme auf das Zulassungsverfahren ein. Obwohl das Zulassungsverfahren keine Gewähr dafür bieten kann, dass die Bank nach ihrer Eröffnung gut geführt wird, kann es doch eine wirksame Methode zur Reduzierung der Zahl instabiler Institute sein, die neu im Bankgewerbe auftreten. Die Zulassungsvorschriften wie auch die Aufsichtsinstrumente sollten so gestaltet sein, dass sie die Zahl der Bankkonkurse und den Umfang der Verluste von Einlegern in Grenzen halten, ohne die Effizienz und die Wettbewerbsfähigkeit des Bankgewerbes durch zu rigorose Zulassungsbeschränkungen zu beeinträchtigen. Beides ist notwendig, um das Vertrauen der Öffentlichkeit in das Bankgewerbe zu erhalten.

Die Zulassungsbehörde sollte nicht nur strenge Kriterien für die Zulassungsanträge von Banken festlegen, sondern sie muss auch das Recht haben, solche Anträge abzulehnen, wenn die Kriterien nicht zu ihrer Zufriedenheit erfüllt werden. Das Zulassungsverfahren sollte zumindest in einer Überprüfung der Eigentumsverhältnisse, des Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung des Bankinstituts, der Geschäftsplanung und der internen Kontrollen sowie des Finanzbudgets, einschliesslich der Eigenmittel, bestehen; ist der Eigentümer eine ausländische Bank, ist die vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes einzuholen.

A. Eigentumsverhältnisse

Die Aufsichtsbehörde muss in der Lage sein, sich ein Urteil über die Eigentumsverhältnisse eines Bankinstituts zu bilden. Diese Beurteilung sollte direkte und indirekte Kontrolle über die Bank und bedeutende[7] direkte oder indirekte Aktionäre einschliessen. Ebenfalls überprüft werden sollte die frühere Tätigkeit der Mehrheitsaktionäre im Bankgeschäft und in anderen Geschäften, ihre Integrität und ihr Ansehen in Geschäftskreisen sowie die Finanzlage sämtlicher bedeutender Aktionäre und ihre Kapazität, notfalls weiteres Kapital zuzuschiessen. Im Rahmen der Überprüfung von Integrität und Ansehen sollte die Aufsichtsbehörde die Herkunft des zu investierenden Anfangskapital ermitteln.

Soll eine Bank Teil eines grösseren Konglomerats sein, so sollten die Zulassungs- und die Aufsichtsbehörde darauf achten, dass die Eigentumsverhältnisse und die Organisation nicht eine Schwachstelle bilden und dass zum Schutz der Einleger das von der Tätigkeit anderer Einheiten des Konglomerats ausgehende Ansteckungsrisiko möglichst gering gehalten wird. Andere Beteiligungen der bedeutenden Aktionäre der Bank und die Finanzlage dieser verbundenen Unternehmen sind ebenfalls zu überprüfen. Die Bank darf nicht von den Eigentümern als eigene Finanzierungsquelle benutzt werden. Bei der Beurteilung der Verbindungen und der Struktur der geplanten Bank innerhalb eines Konglomerats sollten die Zulassungs- und die Aufsichtsbehörde darauf achten, das genügend Transparenz besteht, damit sie die Personen ermitteln können, die für die Führung der Geschäfte der Bank verantwortlich sind, und dass diese Personen in der Konglomeratstruktur über die nötige Autonomie verfügen, um Empfehlungen und Anforderungen der Aufsichtsbehörde rasch nachkommen zu können. Schliesslich müssen die Zulassungs- und die Aufsichtsbehörde befugt sein, Konzernstrukturen zu verbieten, die eine wirksame Beaufsichtigung einer Bank behindern. Dazu gehören z. B. Konglomerate, bei denen wichtige Teile ihren Sitz in Staaten haben, in denen Gesetze über das Bankgeheimnis oder eine unzulängliche Finanzaufsicht erhebliche Hindernisse bilden, oder Konglomerate, in denen dieselben Eigentümer

[7] In vielen Ländern gilt als «bedeutender» Aktionär, wer 10 % oder mehr des Aktienkapitals einer Bank hält.

Banken auf derselben Ebene kontrollieren, die nicht einer konsolidierten Aufsicht unterstellt werden können, weil kein Bindeglied zwischen ihnen besteht.

B. Geschäftsplan, Kontrollsysteme und interne Organisation

Auch die geplanten Geschäfte und Strategien der Bank sind im Rahmen des Zulassungsverfahrens zu überprüfen. Der Geschäftsplan sollte den Marktbereich beschreiben und analysieren, in dem die Bank hauptsächlich tätig sein will, und eine Strategie für das Tagesgeschäft der Bank festlegen. Der Zulassungsantrag sollte auch angeben, wie die Bank intern organisiert und kontrolliert werden soll. Die Zulassungsbehörde überprüft, ob die geplanten Vorkehrungen mit der geplanten Strategie übereinstimmen und ob angemessene interne Grundsätze und Verfahren entwickelt worden sind und ausreichende Ressourcen zur Verfügung stehen. In diesem Zusammenhang sollte sie sich auch davon überzeugen, dass eine angemessene Führungsstruktur besteht (klare Definition der Verantwortlichkeiten in der Geschäftsleitung, Verwaltungorgan mit der Möglichkeit, ein unabhängiges Gegengewicht zur Geschäftsleitung zu bilden, unabhängige Revisions- und Compliancefunktionen) und das «Vier-Augen-Prinzip» (Trennung verschiedener Funktionen, gegenseitige Überprüfungen, Doppelverschluss der Werte, Gesamtzeichnungsberechtigung etc.) befolgt wird. Unbedingt muss darauf geachtet werden, dass die rechtliche und betriebliche Struktur die Aufsicht weder auf Solo- noch auf konsolidierter Basis behindert und dass die Aufsichtsbehörde angemessenen Zugang zur Geschäftsleitung und zu Informationen hat. Aus diesem Grund sollte einer Bank, deren Hauptsitz nicht im Rechtshoheitsgebiet der Aufsichtsbehörde liegt, nur dann die Zulassung gewährt werden, wenn der Aufsichtsbehörde angemessener Zugang zur Geschäftsleitung und zu Informationen zugesichert wird. (Zur Zulassung von Banken mit Hauptsitz im Ausland s. unter Abschnitt E.)

C. Überprüfung der fachlichen und charakterlichen Eignung der Mitglieder des Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung

Ein zentraler Punkt des Zulassungsverfahrens ist die Beurteilung der Kompetenz, der Integrität und der Qualifikationen der vorge-

schlagenen Geschäftsleitung, einschliesslich des obersten Verwaltungsorgans.[8] Die Zulassungsbehörde sollte die notwendigen Informationen über die vorgeschlagenen Mitglieder des Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung einholen und ihre Erfahrung – einzeln und kollektiv – im Bankgeschäft sowie in anderen Geschäften, ihre persönliche Integrität und ihre Fachkenntnisse untersuchen. Dabei sollten auch Hintergrundinformationen darüber eingeholt werden, ob eine frühere Tätigkeit oder zum Beispiel eine Entscheidung einer Aufsichtsbehörde oder ein Gerichtsurteil Zweifel an ihrer Kompetenz, Urteilsfähigkeit und Ehrlichkeit aufkommen lassen. Die vorgeschlagene Geschäftsleitung einer Bank sollte unbedingt eine erhebliche Anzahl von Personen umfassen, die sich im Bankgeschäft bewährt haben. Die Aufsichtsbehörden sollten die Befugnis haben, die Meldung von späteren Änderungen der Zusammensetzung des Verwaltungsorgans und der Geschäftsleitung zu verlangen und die Ernennungen zu verhindern, wenn sie nach Ansicht der Aufsichtsbehörde den Interessen der Einleger zuwiderlaufen.

D. Finanzplanung einschliesslich Eigenmittel

Die Zulassungsbehörde sollte Pro-forma-Bilanzen und Budgets der geplanten Bank prüfen. Dabei sollte darauf geachtet werden, ob die Bank über genügend Eigenkapital für die Durchführung ihrer geplanten Strategie verfügt, vor allem im Hinblick auf die Anlaufkosten und mögliche Betriebsverluste in der Anfangsphase. Ausserdem sollte die Zulassungsbehörde beurteilen, ob die Budgets kohärent und realistisch sind und ob die geplante Bank voraussichtlich wirtschaftlich ist. In den meisten Ländern hat die Zulassungsbehörde ein Mindestanfangskapital festgelegt. Die Zulassungsbehörde sollte ausserdem prüfen, ob die Aktionäre nötigenfalls weiteres Kapital zuschiessen könnten, wenn die Bank ihre Tätigkeit aufgenommen hat. Ist ein Aktionär ein Unternehmen mit einer bedeutenden Beteiligungsquote, so ist eine Beurteilung dieses Unternehmens einschliesslich seiner Finanzkraft vorzunehmen.

[8] Bei der Überprüfung der fachlichen und charakterlichen Eignung kann gegebenenfalls zwischen einem Verwaltungsorgan mit reiner Aufsichtsfunktion und einem Verwaltungsorgan mit Geschäftsführungsfunktionen differenziert werden.

E. Vorherige Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes bei Auslandsbanken (s. auch Abschnitt VI. B)

Wenn eine ausländische Bank, das Tochterinstitut eines ausländischen Bankkonzerns oder ein ausländisches Nichtbank-Finanzinstitut (das einer Aufsicht untersteht) eine Bank oder Zweigniederlassung im betreffenden Land eröffnen will, sollte die Zulassungsbehörde prüfen, ob die «Basler Mindestanforderungen»[9] eingehalten werden; insbesondere sollte die Zulassung in der Regel erst erteilt werden, wenn die Zustimmung der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes der Bank bzw. des Bankkonzerns vorliegt. Die Aufsichtsbehörde des Aufnahmelandes sollte ferner überprüfen, ob die Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes eine wirksame konsolidierte Aufsicht durchführt[10], wobei nicht nur Art und Umfang des Aufsichtsverfahrens im Herkunftsland zu beachten sind, sondern auch, ob die Struktur der Antragstellerin oder ihres Konzerns eine wirksame Aufsicht durch die Behörden des Herkunfts- und des Aufnahmelandes nicht erschwert.

F. Übertragung von Aktien einer Bank

Grundsatz 4:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen befugt sein, Vorhaben zur Weiterübertragung von beträchtlichen Eigentumsanteilen oder von Mehrheitsbeteiligungen an bestehenden Banken zu prüfen und abzulehnen.

Neben der Zulassung neuer Banken sollten die Bankenaufsichtsbehörden auch über spätere bedeutende direkte oder indirekte Beteiligungen an der Bank, etwaige Erhöhungen von Beteiligungen oder sonstige Eigentumsänderungen, die eine bestimmte Schwelle überschreiten, informiert werden und befugt sein, solche Beteiligungen zu verhindern oder die Ausübung von Stimmrechten im Zusam-

[9] S. Mindestanforderungen für die Beaufsichtigung internationaler Bankkonzerne und ihrer grenzüberschreitenden Niederlassungen, Band III des Kompendiums.

[10] S. Grenzüberschreitende Bankenaufsicht, Band III des Kompendiums; Anhang B enthält Richtlinien für die Beurteilung, ob eine Aufsichtsbehörde diese Aufgaben effizient wahrnimmt.

menhang damit zu untersagen, wenn dabei nicht ähnliche Kriterien wie für die Zulassung einer neuen Bank eingehalten werden. Oft wird die Meldung von Eigentumsanteilen oder Mehrheitsbeteiligungen verlangt, die einen bestimmten Prozentsatz des Aktienkapitals einer Bank übersteigen.[11] Für die Genehmigung bedeutender Eigentumsänderungen gilt oft eine höhere Schwelle als für die Meldung.

G. Grössere Übernahmen oder Beteiligungen durch eine Bank

Grundsatz 5:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen befugt sein, Kriterien aufzustellen, anhand deren grössere Übernahmen oder Beteiligungen durch eine Bank geprüft werden können und anhand deren gewährleistet werden kann, dass Unternehmensverbindungen oder -strukturen eine Bank nicht unbilligen Risiken aussetzen oder eine wirksame Aufsicht verhindern.

In vielen Ländern kann eine Bank, sobald sie ihre Zulassung erhalten hat, sämtliche Geschäfte tätigen, die Banken gestattet sind oder die in ihrer Zulassung aufgeführt sind. Bestimmte Übernahmen oder Beteiligungen sind daher oft automatisch zulässig, wenn dabei bestimmte, von der Bankenaufsicht, einem Bankengesetz oder einer sonstigen Vorschrift festgelegte Limits eingehalten werden.

Unter bestimmten Umständen verlangt die Aufsichtsbehörde von den Banken, dass sie Übernahmen oder Beteiligungen melden oder eine ausdrückliche vorherige Genehmigung dafür einholen. In einem solchen Fall muss die Aufsichtsbehörde prüfen, ob das Bankinstitut über die finanziellen und personellen Ressourcen verfügt, die für die Übernahme nötig sind, und ob die Beteiligung nach geltenden Bankgesetzen und -vorschriften zulässig ist. Die Aufsichtsbehörde sollte klar feststellen, für welche Art und bei welchem Umfang von Beteiligungen eine vorherige Genehmigung erforderlich ist und wann eine Meldung genügt. Eine nachträgliche Meldung ist dann am zweckdienlichsten, wenn die Tätigkeit eng mit dem Bankgeschäft verknüpft ist und die Beteiligung im Verhältnis zu den gesamten Eigenmitteln der Bank klein ist.

[11] In der Regel beträgt dieser Prozentsatz zwischen 5 und 10 %.

IV. Die laufende Bankenaufsicht

A. Risiken des Bankgeschäfts

Das Bankgeschäft ist von seiner Natur her mit vielfältigen Risiken verbunden. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen diese Risiken kennen und sich überzeugen, dass die Banken sie adäquat messen und steuern. Die wichtigsten Risiken für die Banken werden im folgenden erörtert.

Kreditrisiko

Die Kreditvergabe ist das Kerngeschäft der meisten Banken. Bei der Gewährung von Krediten müssen die Banken ein Urteil über die Kreditwürdigkeit der Schuldner fällen. Solche Urteile erweisen sich manchmal als falsch, und manchmal kann auch – aus verschiedenen Gründen – die Kreditwürdigkeit eines Schuldners im Laufe der Zeit abnehmen. Ein bedeutendes Risiko der Banken ist daher das Kreditrisiko oder das Risiko, dass ein Geschäftspartner seinen vertraglichen Verpflichtungen nicht nachkommt. Dieses Risiko tritt nicht nur bei Krediten auf, sondern auch bei anderen bilanzwirksamen und ausserbilanziellen Positionen, wie z. B. Garantien, Akzepten und Wertpapieranlagen. Es sind schon gravierende Bankkrisen daraus entstanden, dass eine Bank nicht imstande war, notleidende Aktiva als solche zu erkennen, Rückstellungen für die Abschreibung solcher Aktiva zu schaffen und nötigenfalls anzuerkennen, dass Zinserträge nicht zu erlangen sind.

Grosse Engagements gegenüber einem einzigen Kreditnehmer oder gegenüber einer Gruppe von Kreditnehmern sind eine häufige Ursache von Bankproblemen, da sie ein konzentriertes Kreditrisiko darstellen. Weitere Beispiele für grosse Risikokonzentrationen sind Kredite an bestimmte Branchen, Wirtschaftssektoren oder Regionen sowie sonstige Kredite, die gegenüber denselben wirtschaftlichen Faktoren anfällig sind (z. B. Transaktionen mit starker Hebelwirkung).

Die Kreditvergabe an in das Geschäft der Bank involvierte Schuldner – d. h. an Einzelpersonen oder Unternehmen, die als Eigentümer mit der Bank verbunden sind oder die direkt oder indirekt eine grosse Beteiligung halten – kann, wenn sie nicht ange-

messen kontrolliert wird, erhebliche Probleme auslösen, da die Beurteilung der Kreditwürdigkeit des Schuldners nicht immer nach objektiven Kriterien erfolgt. Solche verbundenen Kreditnehmer können u. a. die Muttergesellschaft einer Bank, bedeutende Aktionäre, Tochter- und Schwestergesellschaften sowie Mitglieder des Verwaltungsorgans oder der Geschäftsleitung sein. Unternehmen sind auch dann miteinander verbunden, wenn sie von derselben Familie oder demselben Konzern beherrscht werden. Unter solchen oder ähnlichen Umständen kann die Verbindung zu einer Vorzugsbehandlung bei der Kreditgewährung und damit zu einem grösseren Verlustrisiko führen.

Länder- und Transferrisiko

Neben dem mit der Kreditvergabe immer verbundenen Ausfallrisiko besteht bei der internationalen Kreditvergabe ausserdem das Länderrisiko, das sich auf die Risiken im Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen, sozialen und politischen Umfeld im Herkunftsland des Schuldners bezieht. Am offensichtlichsten ist das Länderrisiko bei der Kreditvergabe an ausländische Staaten oder staatliche Stellen, da solche Kredite in der Regel nicht besichert sind, es ist jedoch bei jeder Kreditvergabe oder Anlage im Ausland – ob an staatliche oder private Kreditnehmer – zu beachten. Ein Element des Länderrisikos ist das sogenannte Transferrisiko, das entsteht, wenn die Verbindlichkeit eines Schuldners nicht auf die Landeswährung lautet. Unter Umständen kann der Schuldner, unabhängig von seiner Finanzlage, nicht mehr über die Währung verfügen, auf die die Verbindlichkeit lautet.

Marktrisiko

Die Banken sind bei ihren bilanzwirksamen und ausserbilanziellen Positionen einem Verlustrisiko infolge einer Veränderung der Marktpreise ausgesetzt. Die Anwendung anerkannter Grundsätze der Rechnungslegung führt dazu, dass dieses Risiko im Handelsgeschäft einer Bank meistens am deutlichsten sichtbar ist, ob es sich um Schuld- oder Beteiligungstitel, Devisen- oder Warenpositionen handelt. Ein spezielles Element des Marktrisikos ist das Fremdwährungsrisiko. Die Banken fungieren im Devisenhandel als «Markt-

macher», indem sie ihren Kunden Kurse stellen und offene Positionen in Währungen eingehen. Die mit dem Devisengeschäft und insbesondere dem Halten von Fremdwährungspositionen verbundenen Risiken erhöhen sich in Phasen instabiler Wechselkurse.

Zinsänderungsrisiko

Das Zinsänderungsrisiko ist das Risiko, dass sich Zinsänderungen negativ auf die Finanzlage einer Bank auswirken. Dieses Risiko wirkt sich sowohl auf die Erträge einer Bank als auch auf den Substanzwert ihrer Aktiva, Passiva und ausserbilanziellen Positionen aus. Die wichtigsten Formen des Zinsänderungsrisikos in einer Bank sind in der Regel: 1) das Neufestsetzungsrisiko, das sich aus unterschiedlichen Zeitpunkten der Endfälligkeit (im festverzinslichen Bereich) bzw. der Zinsneufestsetzung (im zinsvariablen Bereich) von Aktiva, Passiva und ausserbilanziellen Positionen ergibt, 2) das Zinsstrukturkurvenrisiko, das sich aus Veränderungen der Neigung und Gestalt der Zinsstrukturkurve ergibt, 3) das Basisrisiko, das sich aus einer unvollkommenen Korrelation bei der Anpassung der Aktiv- und Passivzinsen verschiedener Instrumente ergibt, die ansonsten die gleichen Zinsneufestsetzungsmerkmale aufweisen, und 4) optionsähnliche Merkmale, die sich aus den Optionen ergeben, die in zahlreichen Aktiva, Passiva und Beständen ausserbilanzieller Instrumente von Banken explizit oder latent vorhanden sind.

Obwohl das Zinsänderungsrisiko eigentlich zum normalen Bankgeschäft gehört, kann es im Übermass eine erhebliche Gefahr für die Erträge und die Eigenkapitalbasis einer Bank darstellen. An hochentwickelten Finanzmärkten, an denen die Kunden ihr Zinsänderungsrisiko aktiv steuern, gewinnt die Handhabung dieses Risikos zunehmend an Bedeutung. Besondere Aufmerksamkeit ist diesem Risiko in Ländern zu widmen, in denen Zinssätze dereguliert werden.

Liquiditätsrisiko

Das Liquiditätsrisiko besteht darin, dass die Bank nicht imstande sein könnte, Verminderungen der Passiva aufzufangen oder Zunahmen von Aktiva zu refinanzieren. Verfügt eine Bank nicht über ausreichend Liquidität, kann sie nicht genügend Mittel beschaffen – indem sie ihre Passiva erhöht oder Aktiva rasch und zu trag-

baren Kosten umwandelt –, worunter ihre Gewinnlage leidet. Im Extremfall kann mangelnde Liquidität zur Zahlungsunfähigkeit der Bank führen.

Betriebsrisiko

Zu den wichtigsten Arten von Betriebsrisiken gehören Schwachstellen bei den internen Kontrollen und in der Geschäftsführung. Solche Schwachstellen können zu finanziellen Verlusten durch Fahrlässigkeit, Betrug oder nicht fristgemässe Leistung führen oder die Interessen der Bank in anderer Weise schädigen, z. B. wenn Händler, Kreditsachbearbeiter oder andere Mitarbeiter ihre Befugnisse überschreiten oder unethische oder riskante Geschäfte tätigen. Andere Formen des Betriebsrisikos sind Zusammenbrüche von EDV-Systemen, ein Grossbrand oder eine sonstige Katastrophe.

Rechtsrisiko

Banken sind verschiedenen Formen des Rechtsrisikos ausgesetzt. Beispielsweise kann sich infolge von unzulänglicher oder falscher Rechtsberatung oder Dokumentation der Wert von Forderungen als geringer oder die Höhe von Verbindlichkeiten als umfangreicher erweisen als erwartet. Ausserdem bieten die bestehenden Gesetze vielleicht keine Lösung für rechtliche Probleme im Zusammenhang mit einer Bank; ein Gerichtsverfahren, an dem eine bestimmte Bank beteiligt ist, kann weiterreichende Konsequenzen für das Bankgewerbe haben und mit Kosten für dieses und für viele oder alle anderen Banken verbunden sein. Schliesslich können sich Gesetze, die Banken oder andere Unternehmen betreffen, ändern. Besonders hoch ist das Rechtsrisiko für Banken, wenn sie sich auf neue Geschäftsbereiche einlassen und wenn die gesetzliche Berechtigung einer Gegenpartei, ein bestimmtes Geschäft zu tätigen, nicht sicher feststeht.

Imagerisiko

Das Imagerisiko ergibt sich aus betrieblichem Versagen, der Nichteinhaltung einschlägiger Gesetze und Vorschriften oder aus anderen Quellen. Das Imagerisiko ist für Banken besonders gravierend, da die Natur ihres Geschäfts verlangt, dass sie sich das

Vertrauen ihrer Einleger, Gläubiger und des Marktes generell erhalten.

B. Entwicklung und Umsetzung von aufsichtlichen Vorschriften und Anforderungen

Die mit dem Bankgeschäft verbundenen Risiken müssen erkannt, überwacht und unter Kontrolle gehalten werden. Dabei muss die Aufsichtsbehörde entscheidend dafür sorgen, dass dies auch wirklich geschieht. Die Aufsichtsbehörde muss befugt sein, aufsichtliche Vorschriften und Anforderungen für die Kontrolle dieser Risiken zu erlassen, darunter Anforderungen hinsichtlich Eigenkapitalausstattung, Rückstellungen für Kreditausfälle, Forderungskonzentrationen, Liquidität, Risikomanagement und interner Kontrollen. Diese Anforderungen können qualitativer oder quantitativer Art sein, und damit soll das unvorsichtige Eingehen von Risiken durch die Banken eingeschränkt werden. Die Anforderungen sollen allerdings kein Ersatz für Entscheidungen der Geschäftsleitungen sein, sondern Mindeststandards für eine angemessene Geschäftsführung der Banken festlegen. Der dynamische Charakter der Banktätigkeit macht es erforderlich, dass die Aufsichtsbehörden ihre Anforderungen periodisch überprüfen und untersuchen, ob die bestehenden Anforderungen noch relevant oder ob neue notwendig sind.

1. Angemessene Eigenkapitalausstattung

Grundsatz 6:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen vorsichtige und angemessene Eigenkapitalanforderungen für alle Banken festsetzen. Die Eigenkapitalanforderungen sollten den von den Banken eingegangenen Risiken Rechnung tragen, und sie müssen die Eigenkapitalkomponenten im Hinblick auf deren Verlustabsorptionsfähigkeit definieren. Zumindest bei international tätigen Banken dürfen diese Anforderungen nicht geringer sein als in der Basler Eigenkapitalvereinbarung und ihren Änderungen festgelegt.

Eigenkapital dient verschiedenen Zwecken. Es ist eine ständige Quelle von Einkommen für die Aktionäre und von Refinanzierungsmitteln für die Bank, es kann Risiken tragen und Verluste absorbie-

ren, es ist eine Basis für weiteres Wachstum, und es gibt den Aktionären einen Grund, dafür zu sorgen, dass die Bank solide und sicher geführt wird. Mindestanforderungen für die Eigenkapitalausstattung sind notwendig, um das Verlustrisiko für Einleger, Gläubiger und andere Anspruchsgruppen («Stakeholder») zu verringern und um die Aufsichtsbehörden bei ihren Bemühungen um die Stabilität des gesamten Bankgewerbes zu unterstützen. Die Aufsichtsbehörden müssen daher vorsichtige und angemessene Mindestquoten für die Eigenkapitalausstattung festlegen und die Banken dazu anhalten, mit mehr als nur dem Minimum an Eigenmitteln zu arbeiten. Die Aufsichtsbehörden sollten die Möglichkeit in Betracht ziehen, höhere als die Mindestquoten zu fordern, wenn dies wegen des Risikoprofils einer bestimmten Bank angebracht scheint oder wenn andere Unsicherheiten hinsichtlich der Kreditqualität, Risikokonzentrationen oder sonstiger negativer Merkmale der Finanzlage einer Bank bestehen. Wenn die Eigenkapitalquote einer Bank unter die Mindestquote sinkt, sollte die Aufsichtsbehörde dafür sorgen, dass die Bank über eine realistische Planung für eine baldige Wiederherstellung der Mindestquote verfügt. Die Aufsichtsbehörde sollte ferner überlegen, ob in solchen Fällen zusätzliche restriktive Massnahmen erforderlich sind.

1988 einigten sich die Mitgliedsländer des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht auf eine Methode zur Sicherstellung einer angemessenen Eigenkapitalausstattung von Banken.[12] Zahlreiche andere Länder haben die Basler Eigenkapitalvereinbarung oder etwas sehr Ähnliches ebenfalls übernommen. Die Vereinbarung befasst sich mit zwei wichtigen Aspekten des Bankgeschäfts: 1) dem Kreditrisiko, das in unterschiedlichem Grad in der Bilanz vorhanden ist, 2) ausserbilanziellen Geschäften, die ein erhebliches Risiko darstellen können.

Die Eigenkapitalvereinbarung definiert, welche Arten von Eigenkapital für die Zwecke der Aufsicht anerkannt werden, und hebt die Notwendigkeit einer angemessenen Ausstattung mit «Kernkapital» hervor (in der Vereinbarung als «Eigenkapital der Klasse 1» bezeichnet). Das Kernkapital setzt sich aus dem Grundkapital und den offe-

[12] S. Interkantonale Konvergenz der Eigenkapitalmessung und Eigenkapitalanforderungen, Band I des Kompendiums.

nen Rücklagen zusammen, die durch Zuführung einbehaltener Erträge oder anderer Überschüsse (z. B. Aktienaufgeld, einbehaltene Gewinne, allgemeine Reserven und gesetzliche Reserven) gebildet oder erhöht werden. Zu den offenen Rücklagen können auch allgemeine Reserven gerechnet werden, die folgende Kriterien erfüllen: 1) Zuweisungen an diese Reserven müssen aus dem einbehaltenen Gewinn nach Steuern oder aus dem Gewinn vor Steuern, berichtigt um sämtliche potentielle Steuerverbindlichkeiten, erfolgen; 2) diese Reserven und die entsprechenden Zu- und Abflüsse müssen in der veröffentlichten Jahresrechnung der Bank gesondert ausgewiesen werden; 3) sie müssen der Bank zur Deckung von Verlusten zur Verfügung stehen; 4) die Verluste dürfen den Reserven nicht direkt belastet werden, sondern müssen über die Gewinn- und Verlustrechnung verbucht werden. In der Vereinbarung werden auch andere Formen von ergänzendem Eigenkapital anerkannt («Eigenkapital der Klasse 2»), z. B. weitere Arten von Reserven und hybride Instrumente, die in die Messung der Eigenmittel einzubeziehen sind.

Die Eigenkapitalvereinbarung teilt die bilanzwirksamen und ausserbilanziellen Engagements in grosse Kategorien relativen Risikos ein und versieht sie mit Risikogewichtungen. Das System der Risikogewichtungen wurde möglichst einfach gestaltet; es gibt nur fünf Gewichte: 0, 10, 20, 50 und 100 %.

Als Mindestanforderungen für die Eigenmittelausstattung international tätiger Banken wird in der Vereinbarung eine Quote von 4 % Eigenmittel der Klasse 1 und 8 % insgesamt (Klasse 1 – Klasse 2) im Verhältnis zu den risikogewichteten Aktiva festgelegt.[13] Diese Anforderungen werden auf konsolidierter Basis angewendet.[14] Zu betonen ist, dass diese Quoten ein Minimum darstellen und dass zahlreiche Aufsichtsbehörden höhere Quoten festlegen oder strengere Definitionen von Eigenkapital oder höhere Risikogewichtungen anwenden als in der Eigenkapitalvereinbarung festgehalten.

[13] Die Eigenkapitalvereinbarung gilt zwar für international tätige Banken, viele Länder wenden sie jedoch auch für ihre inländischen Banken an.

[14] Selbstverständlich sollten die Aufsichtsbehörden auch die Überwachung der Eigenkapitalausstattung der Banken auf Einzelinstitutsebene nicht ausser acht lassen.

2. Management des Kreditrisikos

i) Anforderungen für die Kreditvergabe und Kreditüberwachung

Grundsatz 7:

Wesentlicher Bestandteil jedes Bankenaufsichtssystems ist die Beurteilung der Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweisen einer Bank hinsichtlich der Kreditvergabe und Anlage sowie der laufenden Verwaltung der Kredit- und Anlageportefeuilles.

Die Aufsichtsbehörden müssen dafür sorgen, dass Kreditvergabe und Anlagen in den einzelnen Banken nach objektiven Kriterien erfolgen und auf soliden Grundsätzen beruhen. Umsichtige, schriftlich niedergelegte Kreditgrundsätze, Kreditgenehmigungs- und Verwaltungsverfahren sowie eine angemessene Dokumentierung der Kredite sind für das Kreditgeschäft einer Bank von wesentlicher Bedeutung. Die Kredit- und die Anlagetätigkeit sollte auf einer vorsichtigen Geschäftspolitik beruhen, die vom obersten Verwaltungsorgan der Bank zu genehmigen ist und zu der die Kreditsachbearbeiter und anderen Mitarbeiter klar instruiert werden müssen. Ferner muss die Aufsichtsbehörde unbedingt feststellen, wie weit das Kreditinstitut bei seinen Kreditentscheidungen frei von Interessenkonflikten und übermässigem Druck von Drittparteien ist.

Die Banken müssen ausserdem über gut ausgebaute Verfahren zur laufenden Überwachung ihrer Kreditbestände und auch der Finanzlage der Kreditnehmer verfügen. Ein wichtiges Element jedes Managementinformationssystems sollte eine Datenbank sein, die wesentliche Angaben zum Kreditportefeuille liefert, z. B. interne Bonitätseinstufungen und Kreditklassifizierungen.

ii) Beurteilung der Qualität von Aktiva, angemessene Verlustrückstellungen und Reserven

Grundsatz 8:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken für die Beurteilung der Qualität von Aktiva sowie der Angemessenheit der Risikovorsorge für Kreditausfälle ange-

messene Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweisen festlegen und einhalten.

Die Bankenaufsichtsbehörde sollte die Grundsätze einer Bank in bezug auf die regelmässige Überprüfung der einzelnen Kredite, die Einstufung der Aktiva und die Rückstellungen beurteilen. Sie sollte sich überzeugen, dass diese Grundsätze regelmässig überprüft und konsequent angewandt werden. Ferner sollte die Aufsichtsbehörde darauf achten, dass die Bank über ein Verfahren für die Überwachung von Problemkrediten und das Inkasso notleidender Kredite verfügt. Gibt der Umfang von Problemkrediten in einer Bank der Aufsichtsbehörde Anlass zur Sorge, so sollte sie die Bank auffordern, ihre Kreditpraxis, ihre Standards für die Kreditvergabe und ihr finanzielles Polster zu verbessern.

Bei Vorliegen von Bürgschaften oder Sicherheiten sollte die Bank über ein System verfügen, um die Qualität der Bürgschaften laufend zu beurteilen und den Wert der Sicherheiten zu bestimmen. Die Aufsichtsbehörde sollte darauf achten, dass die Banken ausserbilanzielle Eventualverbindlichkeiten angemessen verbuchen und ausreichend mit Eigenmitteln unterlegen.

iii) Risikokonzentrationen und Grosskredite

Grundsatz 9:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über Managementinformationssysteme verfügen, die die Geschäftsleitung in die Lage versetzen, Konzentrationen innerhalb des Portefeuilles zu erkennen, und die Bankenaufsichtsbehörden müssen Limits festlegen, um das Engagement einer Bank gegenüber einzelnen Kreditnehmern oder Gruppen miteinander verbundener Kreditnehmer zu begrenzen.

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen aufsichtsrechtliche Limits für die Kreditvergabe von Banken an einzelne Kreditnehmer und Gruppen miteinander verbundener Kreditnehmer sowie für sonstige

Risikokonzentrationen festlegen.[15] Diese Limits werden in der Regel als Prozentsatz der Eigenmittel einer Bank festgelegt; sie sind zwar unterschiedlich, doch gilt für die Kreditvergabe einer Bank oder eines Bankkonzerns an einen Nichtbankschuldner des Privatsektors oder eine Gruppe eng miteinander verbundener Schuldner meist eine Obergrenze von 25 % der Eigenmittel, für deren Überschreiten eine ausdrückliche Genehmigung der Aufsichtsbehörde erforderlich ist. Neu gegründete oder sehr kleine Banken können sich bei ihrer Diversifizierung mit praktischen Einschränkungen konfrontiert sehen, so dass sie die entstehenden Risiken in höherem Ausmass mit Eigenmitteln unterlegen müssen.

Die Aufsichtsbehörde sollte überwachen, wie die Banken mit Risikokonzentrationen umgehen: unter Umständen sollte sie von den Banken die Meldung von Kreditengagements, die ein bestimmtes Limit (z. B. 10 % der Eigenmittel) überschreiten, oder von Krediten an Grosskunden (gemäss Definition der Aufsichtsbehörde) verlangen. In einigen Ländern bestehen auch Obergrenzen für den Gesamtbetrag solcher Grosskredite.

iv) Kreditvergabe an in das Geschäft der Bank involvierte Schuldner

Grundsatz 10:

Um Missbräuchen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe an in das Geschäft der betreffenden Bank involvierte Schuldner vorzubeugen, müssen die Bankenaufsichtsbehörden über Vorschriften verfügen, wonach die Banken Kredite an verbundene Unternehmen und Einzelpersonen zu Marktkonditionen vergeben, solche Kreditgewährungen wirksam überwacht werden

[15] Als Richtschnur für die angemessene Kontrolle von Risikokonzentrationen hat der Basler Ausschuss 1991 ein Papier für die bestmögliche Praxis bei Grosskrediten herausgegeben. Darin werden Kredite, einzelne Kreditnehmer und miteinander verbundene Kreditnehmer definiert; ferner werden die angemessene Höhe von Limits für Grosskredite sowie die Risiken, die sich aus verschiedenen Arten von Aktivakonzentrationen ergeben, erörtert. S. Messung und Überwachung von Grosskrediten, Band I des Kompendiums.

müssen und andere geeignete Massnahmen ergriffen werden, um die Risiken zu begrenzen oder zu mindern.

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen in der Lage sein, Missbräuchen im Zusammenhang mit der Kreditvergabe an in das Geschäft der betreffenden Bank involvierte Schuldner vorzubeugen. Sie werden daher dafür sorgen müssen, dass solche Kredite nur zu Marktkonditionen gewährt werden und dass die Kreditbeträge überwacht werden. Das geschieht am einfachsten dadurch, dass die Konditionen solcher Kredite nicht günstiger sein dürfen als diejenigen für Kredite, die unter den gleichen Umständen an nicht mit der Bank verbundene Schuldner vergeben werden, und dass für solche Kredite strenge Limits festgelegt werden. Die Aufsichtsbehörde sollte gegebenenfalls befugt sein, noch weiter zu gehen und absolute Obergrenzen für bestimmte Kategorien solcher Kredite festzulegen, solche Kredite bei der Berechnung der Eigenmittelausstattung von den Eigenmitteln abzuziehen oder die Besicherung solcher Kredite zu verlangen. Geschäfte mit verbundenen Parteien, die für die Bank mit besonderen Risiken verbunden sind, sollten der Genehmigung durch das oberste Verwaltungsorgan der Bank unterliegen, der Aufsichtsbehörde gemeldet werden oder aber überhaupt verboten werden. Eine Bankenaufsicht auf konsolidierter Basis kann in manchen Fällen Probleme bei der Kreditvergabe an verbundene Schuldner aufdecken oder vermindern.

Die Aufsichtsbehörde sollte ausserdem befugt sein, ein eigenes verbindliches Urteil darüber zu fällen, ob Verbindungen zwischen der Bank und anderen Parteien bestehen. Besonders notwendig ist dies dann, wenn die Bank und die mit ihr verbundenen Parteien Massnahmen ergriffen haben, um die Verbindung zu verschleiern.

v) Länder- und Transferrisiko

Grundsatz 11:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken in ihrem internationalen Kredit- und Anlagegeschäft über angemessene Grundsätze und Verfahrensweisen für die Erkennung, Überwachung und Begrenzung von Länder-

und Transferrisiken sowie die Bildung angemessener Risikovorsorgen für diese Risiken verfügen.[16]

3. Management des Marktrisikos

Grundsatz 12:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über Systeme verfügen, mit denen Marktrisiken korrekt gemessen, überwacht und angemessen begrenzt werden; die Aufsichtsbehörden sollten befugt sein, nötigenfalls spezifische Limits und/oder spezifische Eigenkapitalanforderungen für Marktrisikoengagements festzulegen.

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen darauf achten, dass die Banken die Marktrisiken korrekt messen und angemessen begrenzen. Bei erheblichem Risikoumfang ist es angezeigt, ein Eigenkapitalpolster speziell für die Marktrisiken zu schaffen, denen die Banken vor allem im Zusammenhang mit ihrer Handelstätigkeit ausgesetzt sind. Die Disziplinierung durch Eigenkapitalanforderungen kann ein bedeutender Schritt zur Stärkung der Solidität und Stabilität der Finanzmärkte sein. Wichtig sind ausserdem gut strukturierte quantitative und qualitative Normen für das Risikomanagement beim Marktrisiko.[17] Die Bankenaufsichtsbehörden sollten ferner sicherstellen,

[16] Dieser Fragenkomplex wurde vom Basler Ausschuss 1982 in dem Papier Steuerung des internationalen Kreditgeschäfts der Banken (Band I des Kompendiums) behandelt.

[17] Im Januar 1996 gab der Basler Ausschuss eine Änderung der Eigenkapitalvereinbarung heraus, mit der eine Eigenkapitalunterlegung für das Marktrisiko eingeführt wurde. Diese Eigenkapitalanforderung tritt Ende 1997 in Kraft. Für die Berechnung der erforderlichen Eigenmittel können die Banken wahlweise entweder ein Standardverfahren oder ihre eigenen Modellrechnungen verwenden. Die G10-Aufsichtsbehörden beabsichtigen, im Zusammenhang mit den bankinternen Risikomesssystemen «Backtesting» (d. h. Rückvergleiche zwischen den Ergebnissen der Modellrechnungen und den tatsächlichen Entwicklungen) für die Berechnung des Eigenkapitalbedarfs einzusetzen. S. Überblick über die Änderung der Eigenkapitalvereinbarung zur Einbeziehung der Marktrisiken, Änderung der Eigenkapitalvereinbarung zur Einbeziehung der Marktrisiken und Aufsichtliches Rahmenkonzept für Backtesting (Rückvergleiche) bei der Berechnung des Eigenkapitalbedarfs zur Unterlegung des Marktrisikos mit bankeigenen Modellen, Band II des Kompendiums.

dass die Geschäftsleitung der Banken für das Devisengeschäft angemessene Limits festgesetzt und angemessene interne Kontrollen geschaffen hat.[18]

4. Management sonstiger Risiken

Grundsatz 13:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über ein umfassendes Risikomanagementverfahren verfügen (einschliesslich einer angemessenen Beobachtung und Überwachung durch das oberste Verwaltungsorgan und die Geschäftsleitung), um alle sonstigen nennenswerten Risiken erkennen, messen, überwachen und begrenzen sowie gegebenenfalls mit Eigenkapital unterlegen zu können.

Standards für das Risikomanagement[19] sind ein notwendiges Element der Bankenaufsicht und gewinnen zunehmend an Bedeutung, da die Finanzierungsinstrumente und die Verfahren zur Risikomessung immer komplexer werden. Ausserdem ist es durch die neuen Technologien an den Finanzmärkten für viele Banken sowohl möglich als auch notwendig geworden, ihre Portefeuilles täglich zu überwachen und Risikopositionen rasch an die Bedürfnisse des Marktes und der Kunden anzupassen. Unter diesen Umständen benötigen die Geschäftsleitung, die Anleger und die Aufsichtsbehörde Informationen über die Positionen einer Bank, die korrekt, aussagekräftig und aktuell sind.

Die Aufsichtsbehörden können hierzu einen Beitrag leisten, indem sie solide Grundsätze in den Banken fördern und durchsetzen und Verfahren vorschreiben, die die Verfügbarkeit der notwendigen Informationen gewährleisten.

[18] S. Überwachung der Devisenpositionen der Banken, Band I des Kompendiums.

[19] Der Basler Ausschuss hat vor kurzem eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die Fragen im Zusammenhang mit Risikomanagement und internen Kontrollen untersuchen und Richtlinien für das Bankgewerbe erarbeiten soll.

i) Zinsänderungsrisiko

Die Aufsichtsbehörden sollten überwachen, wie die Banken ihr Zinsänderungsrisiko begrenzen; dazu gehören auch eine wirksame Überwachung durch das oberste Verwaltungsorgan und die Geschäftsleitung, angemessene Risikomanagementgrundsätze und -verfahren, Systeme zur Messung und Überwachung der Risiken sowie umfassende Kontrollen.[20] Ausserdem sollten die Aufsichtsbehörden von den Banken ausreichende und aktuelle Informationen erhalten, um den Umfang des Zinsänderungsrisikos beurteilen zu können. Dabei sind das Spektrum der Laufzeiten und Währungen im Portefeuille jeder Bank sowie andere wichtige Faktoren wie die Unterscheidung zwischen dem Handels- und dem übrigen Geschäft angemessen zu berücksichtigen.

ii) Liquiditätssteuerung

Mit der Liquiditätssteuerung soll sichergestellt werden, dass eine Bank ihren vertraglichen Verpflichtungen in vollem Umfang nachkommen kann. Wesentlich für eine solide Liquiditätssteuerung sind gute Managementinformationssysteme, eine zentrale Liquiditätskontrolle, die Analyse des Nettofinanzierungsbedarfs aufgrund verschiedener Szenarien, die Diversifizierung der Finanzierungsquellen sowie Notfallpläne.[21] Die Aufsichtsbehörden sollten von den Banken verlangen, dass sie ihre Aktiva, Passiva und ausserbilanziellen Positionen so behandeln, dass eine angemessene Liquidität gewahrt bleibt. Die Banken sollten über eine diversifizierende Finanzierungs-

[20] Der Basler Ausschuss hat vor kurzem ein Papier zum Management des Zinsänderungsrisikos herausgegeben, in dem eine Reihe von Grundsätzen für die Aufsichtsbehörden dargelegt werden, die bei der Prüfung des Managements des Zinsänderungsrisikos in den einzelnen Banken zu beachten sind. S. Grundsätze für das Management des Zinsänderungsrisikos, Band I des Kompendiums.

[21] Der Basler Ausschuss hat ein Papier herausgegeben, das die wichtigsten Elemente eines analytischen Rahmens für die Messung und Steuerung der Liquidität aufzeigt. Obwohl der Schwerpunkt dieses Papiers auf der Verwendung des Rahmenkonzepts durch grosse, international tätige Banken liegt, enthält es Richtlinien, die für alle Banken nützlich sein dürften. S. Rahmenkonzept für die Liquiditätsmessung und -steuerung, Band I des Kompendiums.

basis verfügen, sowohl was die Mittelquellen als auch was das Laufzeitenspektrum der Verbindlichkeiten betrifft. Darüber hinaus sollten sie immer in angemessenem Umfang über liquide Aktiva verfügen.

iii) Betriebsrisiko

Die Aufsichtsbehörden sollten darauf achten, dass die Geschäftsleitung für wirksame interne Kontroll- und Revisionsverfahren sorgt. Ausserdem sollten geschäftspolitische Grundsätze für die Handhabung oder Minderung des Betriebsrisikos aufgestellt werden (z. B. durch Versicherung oder Notfallplanung). Die Bankenaufsichtsbehörden sollten sich vergewissern, dass die Banken über adäquate und wohlerprobte Pläne für die Wiederaufnahme des Betriebs aller wichtigen EDV-Systeme verfügen, mit Ausweichmöglichkeiten an einen anderen Ort, um gegen Betriebsstörungen gewappnet zu sein.

5. Interne Kontrollen

Grundsatz 14:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über interne Kontrollen verfügen, die der Art und dem Umfang ihres Geschäfts angemessen sind. Dazu gehören genaue Regelungen für das Delegieren von Befugnissen und Zuständigkeiten, die Trennung der Funktionen, die das Eingehen von Verpflichtungen für die Bank, das Verfügen über Gelder und die Rechenschaftslegung über ihre Aktiva und Passiva betreffen, die Abstimmung dieser Funktionen, die Sicherung der Aktiva sowie angemessene unabhängige interne oder externe Revisions- und Compliance-Funktionen zur Prüfung der Einhaltung dieser Vorschriften sowie der einschlägigen Gesetze und Bestimmungen.

Grundsatz 15:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass die Banken über angemessene Geschäftsgrundsätze, Geschäftspraktiken und Verfahrensweisen verfügen, einschliess-

lich strenger Vorschriften über die Kenntnis der Kundenidentität, die einen hohen ethischen und professionellen Standard im Finanzsektor fördern und verhindern, dass die Bank – wissentlich oder unwissentlich – von kriminellen Elementen benutzt wird.

Mittels interner Kontrollen soll sichergestellt werden, dass die Geschäfte einer Bank umsichtig geführt werden und in Einklang mit der Geschäftspolitik und den Strategien des obersten Verwaltungsorgans stehen, dass Transaktionen nur im Rahmen der Befugnisse der betreffenden Mitarbeiter abgeschlossen werden, dass Aktiva gesichert und Passiva unter Kontrolle gehalten werden, dass die Bücher und andere Aufzeichnungen vollständige, korrekte und aktuelle Informationen bieten und dass die Geschäftsleitung imstande ist, die Geschäftsrisiken zu erkennen, zu beurteilen, zu handhaben und unter Kontrolle zu halten.

Die internen Kontrollen betreffen vier Hauptbereiche:

- Organisationsstruktur (Definition von Pflichten und Zuständigkeiten, Begrenzung des Ermessensspielraums für die Genehmigung von Krediten und Entscheidungsfindung),
- Rechnungslegungsverfahren (Abstimmung der Konten, Kontrolllisten, periodische Proforma-Bilanzen etc.),
- «Vier-Augen-Prinzip» (Trennung verschiedener Funktionen, gegenseitige Überprüfungen, Doppelverschluss der Werte, Gesamtzeichnungsberechtigung etc.),
- physische Kontrolle über Aktiva und Passiva.

Die Kontrollen sind durch eine leistungsfähige Revisionsfunktion zu ergänzen, die unabhängig prüft, ob die Kontrollsysteme in einem Institut angemessen, wirksam und effizient sind. Der interne Revisor muss daher innerhalb der Bank einen angemessenen Status haben, und seine Rechenschaftspflicht muss so gestaltet sein, dass seine Unabhängigkeit gewahrt ist.[22] Die externe Revision kann eine zweite

[22] In einigen Ländern empfehlen die Aufsichtsbehörden den Banken die Einrichtung eines «Revisionsausschusses» innerhalb des obersten Verwaltungsorgans. Zweck dieses Ausschusses ist es, eine wirksame Überwachung durch das oberste Verwaltungsorgan zu erleichtern.

Kontrolle der Wirksamkeit dieses Verfahrens darstellen. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass eine wirksame Geschäftspolitik und -praxis verfolgt wird und dass die Geschäftsleitung angemessene Korrekturmassnahmen ergreift, wenn die internen oder externen Revisoren Schwachstellen in der internen Kontrolle festgestellt haben.

Die Banken unterstehen vielfältigen Gesetzen und Vorschriften über das Bankwesen und allgemeinerer Art; sie müssen über angemessene Grundsätze und Verfahren für die Einhaltung dieser Bestimmungen verfügen. Die Nichteinhaltung von Gesetzen und Vorschriften kann dem Ruf einer Bank schaden und Strafmassnahmen zur Folge haben, und dies wiederum kann im Extremfall sogar die Solvenz einer Bank gefährden. Die Nichteinhaltung von Gesetzen und Vorschriften ist ausserdem ein Hinweis darauf, dass die Bank nicht mit der Integrität und den Qualifikationen geführt wird, die man von einem Bankinstitut erwartet. Vor allem grössere Banken sollten über eine unabhängige Compliance-Funktion verfügen, und die Bankenaufsichtsbehörde sollte sich überzeugen, dass diese Funktion wirksam arbeitet.

Das Vertrauen der Öffentlichkeit in eine Bank kann zerstört werden, und der Ruf einer Bank kann Schaden nehmen, wenn Beziehungen (selbst unwissentlich eingegangene) zu Drogenhändlern und anderen Kriminellen bekanntwerden. Meist sind die Bankenaufsichtsbehörden weder für die Strafverfolgung bei Geldwäschedelikten noch für die laufenden Bemühungen im Kampf gegen die Geldwäsche in ihrem Land zuständig. Sie haben jedoch die Aufgabe, dafür zu sorgen, dass die Banken über Verfahren verfügen, einschliesslich strenger Vorschriften über die Kenntnis der Kundenidentität, um Verbindungen oder Verwicklungen mit Drogenhändlern und anderen Kriminellen zu vermeiden sowie um ganz allgemein hohe ethische und professionelle Standards im Finanzsektor zu fördern.[23] Im besonderen sollten die Aufsichtsbehörden die Umsetzung der Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering (FATF) unterstützen, soweit diese für Finanzinstitute gelten. Sie betreffen die Identifizierung der Kunden und das Aufbewahren von

[23] S. Verhinderung des Missbrauchs des Bankensystems für die Geldwäscherei, Band I des Kompendiums.

Unterlagen, erhöhte Sorgfalt der Finanzinstitute bei der Feststellung und Meldung verdächtiger Transaktionen sowie Massnahmen für den Verkehr mit Ländern, die ungenügende oder gar keine Vorkehrungen zur Bekämpfung der Geldwäsche getroffen haben.

Betrügerische Handlungen in Banken oder deren Verwicklung in solche Handlungen geben den Aufsichtsbehörden aus drei Gründen ebenfalls Anlass zur Sorge. Erstens können sie bei bedeutendem Ausmass die Solvenz von Banken und die Integrität und Solidität des Finanzsystems gefährden. Zweitens können sie ein Hinweis auf mangelhafte interne Kontrollen sein, die ein Eingreifen der Aufsichtsbehörde erfordern. Drittens schliesslich können sie Folgen für Ruf und Vertrauenswürdigkeit haben, die von einem einzelnen Finanzinstitut auf das gesamte System übergreifen können. Daher sollten die Banken für die Meldung von Problemen über etablierte Kommunikationskanäle sowohl auf dem üblichen Dienstweg als auch in einer von der Geschäftsleitung unabhängigen Sicherheitsfunktion verfügen. Die Mitarbeiter sollten angewiesen werden, verdächtiges oder beunruhigendes Verhalten einem Vorgesetzten oder dem internen Sicherheitsdienst zu melden. Darüber hinaus sollten die Banken dazu angehalten werden, verdächtige Aktivitäten und bedeutende Betrugsfälle der Aufsichtsbehörde zu melden. Es ist nicht unbedingt Aufgabe der Aufsichtsbehörde, Betrugsfälle in Banken zu untersuchen, zumal dazu spezielle Fachkenntnisse nötig sind, sie muss sich jedoch auf jeden Fall vergewissern, dass die zuständigen Behörden benachrichtigt worden sind. Die Aufsichtsbehörde muss in der Lage sein, Massnahmen zu erwägen und nötigenfalls zu ergreifen, um Auswirkungen auf andere Banken zu verhüten; sie muss dafür sorgen, dass die Banken die häufigsten Arten von Betrugsversuchen und betrügerischen Tätigkeiten kennen und wirksame Vorkehrungen dagegen getroffen haben.

C. Methoden der laufenden Bankenaufsicht

Grundsatz 16:

Ein wirksames Bankenaufsichtssystem sollte in irgendeiner Form sowohl die Aufsicht vor Ort als auch die Beaufsichtigung von aussen umfassen.

Grundsatz 17:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen regelmässig Kontakt mit der Geschäftsleitung der Bank halten und das Geschäft des Instituts im einzelnen kennen.

Grundsatz 18:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen die Möglichkeit haben, aufsichtsrelevante Meldungen und statistische Ergebnisse auf Einzelinstitutsebene sowie auf konsolidierter Basis von den Banken zu erheben, zu prüfen und zu analysieren.

Grundsatz 19:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen die Möglichkeit haben, aufsichtsrelevante Informationen entweder durch Prüfungen vor Ort oder durch die Einschaltung externer Revisoren unabhängig zu überprüfen.

Grundsatz 20:

Ein wesentliches Element der Bankenaufsicht besteht darin, dass die Aufsichtsbehörden einen Bankkonzern auf konsolidierter Basis beaufsichtigen können.

Für die Aufsicht sind die Erhebung und die Analyse von Informationen erforderlich. Dies kann vor Ort oder von aussen erfolgen. In einem wirksamen Aufsichtssystem werden beide Kanäle verwendet. In einigen Ländern wird die Arbeit vor Ort von Prüfern der Aufsichtsbehörde, in anderen von qualifizierten externen Revisoren vorgenommen. Wieder andere Länder kennen ein Mischsystem von Prüfungen vor Ort und Zusammenarbeit der Aufsichtsbehörde mit externen Revisoren. Der Umfang der Arbeit vor Ort und die Arbeitsmethoden hängen von einer Vielzahl von Faktoren ab.

Unabhängig vom Verhältnis zwischen Aufsicht vor Ort und Beaufsichtigung von aussen sowie von der Verwendung von Arbeitsergebnissen externer Revisoren muss die Bankenaufsichtsbehörde regelmässig Kontakt mit der Geschäftsleitung der Bank halten und das Geschäft des Instituts im einzelnen kennen. Die Überprüfung der

Berichte der internen und externen Revisoren kann ein wichtiges Element sowohl der Aufsicht vor Ort als auch der Beaufsichtigung von aussen sein. Die Einhaltung der im Rahmen des Zulassungsverfahrens geprüften Kriterien sollte im Rahmen der laufenden Aufsicht von Zeit zu Zeit nachkontrolliert werden. Die Banken sollten der Aufsichtsbehörde regelmässig Informationen vorlegen müssen, und die Aufsichtsbehörde sollte in der Lage sein, mit den Banken regelmässig über alle bedeutenden Fragen und Geschäftsbereiche zu sprechen. Die Banken sollten ausserdem das Gefühl haben, dass sie sich bei Problemen vertrauensvoll an die Aufsichtsbehörde wenden können und dass ihre Probleme dort konstruktiv besprochen und vertraulich behandelt werden. Sie müssen sich auch ihrer Verantwortung bewusst sein, wichtige Entwicklungen der Aufsichtsbehörde rechtzeitig zu melden.

1. Beaufsichtigung von aussen

Die Aufsichtsbehörde muss in der Lage sein, aufsichtsrelevante Meldungen und statistische Ergebnisse auf Einzelinstitutsebene sowie auf konsolidierter Basis von den Banken zu erheben, zu prüfen und zu analysieren. Dazu gehören auch Finanzausweise sowie Beiblätter, auf denen die verschiedenen Arten eingegangener Risiken und verschiedene sonstige finanzielle Aspekte der Bank genauer dargestellt werden, einschliesslich Rückstellungen und ausserbilanzieller Geschäfte. Die Aufsichtsbehörde sollte ferner imstande sein, Informationen über mit der Bank verbundene Nichtbanken einzuholen. Darüber hinaus sollte die Bankenaufsicht öffentlich verfügbare Informationen und Analysen in vollem Umfang nutzen.

Mit Hilfe dieser Meldungen kann überprüft werden, ob Anforderungen der Aufsicht eingehalten werden, z. B. bezüglich der Eigenkapitalausstattung oder der Limits für Einzelschuldner. Oft können mit der Beaufsichtigung von aussen potentielle Probleme erkannt werden, vor allem in der Zeit zwischen Prüfungen vor Ort; durch eine solche Früherkennung und das Auslösen von Gegenmassnahmen kann verhindert werden, dass sich die Probleme verschlimmern. Die Meldungen können auch dazu verwendet werden, Trends festzustellen, und zwar nicht nur für bestimmte Institute, sondern auch für das Bankgewerbe als Ganzes. Sie können eine Grundlage für die

Gespräche mit der Geschäftsleitung einer Bank bilden, die in bestimmten Abständen oder beim Auftreten von Problemen geführt werden. Sie sollten auch ein zentrales Element der Prüfungsplanung sein, so dass aus der begrenzten Zeit, die für eine Prüfung vor Ort aufgewendet werden kann, der grösstmögliche Nutzen gezogen wird.

2. Prüfung vor Ort und/oder Einsatz externer Revisoren[24]

Die Aufsichtsbehörde muss die Möglichkeit haben, aufsichtsrelevante Informationen entweder durch Prüfungen vor Ort oder durch die Einschaltung externer Revisoren zu überprüfen. Die Prüfung vor Ort, ob sie von Mitarbeitern der Behörde selbst oder von externen Revisoren im Auftrag der Behörde vorgenommen wird, sollte so gestaltet werden, dass sie eine unabhängige Bestätigung liefert, dass die einzelnen Banken gut geführt werden und die von ihnen eingereichten Informationen zuverlässig sind.

Mit der Prüfung vor Ort kann die Aufsichtsbehörde verschiedene Dinge überprüfen oder beurteilen, u. a.

- die Korrektheit der von der Bank eingereichten Meldungen,
- das gesamte Geschäft und die Verfassung der Bank,
- die Angemessenheit der Risikomanagementsysteme und der internen Kontrollverfahren der Bank,
- die Qualität des Kreditportefeuilles und die Angemessenheit der Rückstellungen für Kreditausfälle,
- die Kompetenz der Geschäftsleitung,
- die Angemessenheit der Rechnungslegungs- und Managementinformationssysteme,
- Fragen, die in der Beaufsichtigung von aussen oder bei früheren Prüfungen vor Ort auftauchten,

[24] In einigen Ländern arbeiten spezielle externe Revisoren/Bücherexperten im Auftrag der Aufsichtsbehörde.

- die Einhaltung von Gesetzen und Vorschriften sowie der Bestimmungen der Zulassung durch die Bank.

Die Aufsichtsbehörde sollte sich klare Richtlinien zur Häufigkeit und zum Umfang der Prüfungen geben. Ausserdem sollten Prüfungsgrundsätze und -verfahren erarbeitet werden, um sicherzustellen, dass die Prüfungen gründlich, konsequent und mit klarer Zielsetzung durchgeführt werden.

Je nachdem, in welchem Umfang sie über eigene Prüfer verfügt, kann die Aufsichtsbehörde auch externe Revisoren hinzuziehen, die die oben aufgeführten Aufgaben ganz oder teilweise übernehmen (z. B. Beurteilung der Qualität des Kreditportefeuilles und der Höhe der dafür zu bildenden Rückstellungen). In anderen Bereichen sollte die Aufsichtsbehörde über angemessene Befugnisse verfügen, um Arbeiten ausdrücklich für die Zwecke der Aufsicht in Auftrag geben zu können (z. B. über die Korrektheit der eingereichten Meldungen oder die Angemessenheit von Kontrollverfahren). Die Arbeitsergebnisse externer Revisoren sollten für die Aufsicht jedoch nur dann herangezogen werden, wenn ein gut entwickelter, unabhängiger Berufsstand von Revisoren besteht, die das nötige Fachwissen für die von ihnen verlangte Arbeit mitbringen. Unter diesen Umständen muss sich die Aufsichtsbehörde das Recht vorbehalten, die Bestellung eines bestimmten externen Revisionsunternehmens zu verbieten, wenn die Arbeit der Revisoren in das Aufsichtsverfahren einbezogen werden soll. Ausserdem sollten die Aufsichtsbehörden die Bankkonzerne dazu anhalten, nach Möglichkeit für den gesamten Konzern dieselben Revisoren einzusetzen und dieselben Stichtage für die Rechnungslegung zu verwenden.

Wichtig ist ferner, dass zwischen der Aufsichtsbehörde und den externen Revisoren Klarheit über die jeweilige Rolle herrscht. Bevor in einer Bank Probleme entdeckt werden, sollten die externen Revisoren ihre Verantwortung bezüglich der Unterrichtung der Aufsichtsbehörde genau kennen, und sie sollten davor geschützt werden, persönlich haftbar gemacht zu werden, wenn sie Informationen in gutem Glauben weitergeben. Es sollten Vorkehrungen getroffen werden, um Gespräche zwischen der Aufsichtsbehörde und den externen Revi-

soren zu erleichtern.[25] In vielen Fällen sollte auch die Bank an solchen Gesprächen teilnehmen.

Auf jeden Fall sollte die Aufsichtsbehörde über die gesetzliche Befugnis und die Mittel verfügen, unabhängige Überprüfungen von Banken vorzunehmen, hinsichtlich deren begründete Bedenken bestehen.

3. Aufsicht auf konsolidierter Basis

Für die Bankenaufsicht ist wesentlich, dass die Aufsichtsbehörden die Banken auf konsolidierter Basis beaufsichtigen können. Das bedeutet, dass sie die Möglichkeit haben müssen, sowohl die Bankgeschäfte als auch die anderen Geschäfte, die von dem Bankinstitut direkt oder indirekt (durch Tochter- oder Konzerngesellschaften) durchgeführt werden, sowie die Tätigkeit von in- und ausländischen Niederlassungen zu überprüfen. Die Aufsichtsbehörden müssen sich darüber im klaren sein, dass nicht zum Finanzsektor gehörende Geschäfte einer Bank oder eines Konzerns für die Bank ein Risiko darstellen können. Die Aufsichtsbehörden sollten entscheiden, welche Anforderungen für die Bank allein (auf Solobasis), welche auf konsolidierter Basis und welche in beiden Fällen gelten sollen. Immer aber sollte den Aufsichtsbehörden die Gesamtstruktur des Bankinstituts oder -konzerns genau bekannt sein, wenn sie ihre Aufsichtsmethoden festlegen.[26] Ausserdem sollten die Aufsichtsbehörden die Möglichkeit zur Koordinierung mit anderen Behörden haben, die für die Beaufsichtigung einzelner Komponenten eines Konzerns zuständig sind.

[25] Der Basler Ausschuss hat das Verhältnis zwischen der Bankenaufsichtsbehörde und den externen Revisoren untersucht und Richtlinien für den Umgang der Aufsichtsbehörde mit den externen Revisoren erarbeitet. S. Bankenaufsicht und externe Revision, Band III des Kompendiums.

[26] Der Basler Ausschuss empfahl die konsolidierte Aufsicht in seinem Papier Konsolidierte Aufsicht über das internationale Geschäft der Banken, Band I des Kompendiums.

D. Aufsichtsrelevante Informationen über die Bankgeschäfte

Grundsatz 21:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sich überzeugen, dass jede Bank angemessene Bücher führt, die gemäss einheitlichen Rechnungslegungsgrundsätzen und -praktiken erstellt wurden, so dass sich die Aufsichtsbehörde ein getreues Bild von der finanziellen Verfassung der Bank und der Rentabilität ihrer Geschäfte machen kann, und dass die Bank regelmässige Finanzausweise publiziert, die ihre Situation getreu widerspiegeln.

Damit die Bankenaufsichtsbehörden eine wirksame Beaufsichtigung der Banken von aussen vornehmen und die Situation des gesamten Bankensektors in ihrem Land beurteilen können, müssen sie in regelmässigen Abständen Finanzinformationen erhalten, und diese Informationen müssen periodisch durch Prüfungen vor Ort oder durch externe Revisoren überprüft werden. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen sicherstellen, dass jede Bank angemessen Buch führt, unter Anwendung von einheitlichen Rechnungslegungsgrundsätzen und -praktiken, so dass sich die Aufsichtsbehörde ein getreues Bild von der finanziellen Verfassung der Bank und der Rentabilität ihrer Geschäfte machen kann. Damit die Bücher ein getreues Bild vermitteln, müssen die Aktiva zu Werten bilanziert werden, die realistisch und einheitlich sind, gegebenenfalls unter Berücksichtigung des Gegenwartswerts; aus der Gewinn- und Verlustrechnung müssen die voraussichtlichen Nettoerträge der Bank und die wahrscheinlichen Zuweisungen an die Rückstellungen für Kreditverluste hervorgehen. Die Banken sollten diese Informationen in einer Darstellung einreichen, die Vergleiche zwischen verschiedenen Banken möglich macht. Für bestimmte Zwecke können aber auch die Daten aus den bankinternen Managementinformationssystemen für die Aufsichtsbehörde von Interesse sein. Die periodischen Meldungen sollten mindestens die Bilanz der Bank, die Eventualverpflichtungen und die Erfolgsrechnung umfassen, mit zusätzlichen Detailangaben und den wichtigsten Risikopositionen.

Die Aufsichtsbehörde kann in ihrer Tätigkeit behindert oder irregeführt werden, wenn eine Bank absichtlich oder fahrlässig falsche

Angaben zu für das Aufsichtsverfahren wichtigen Sachverhalten liefert. Gibt eine Bank der Aufsichtsbehörde wissentlich oder fahrlässig Informationen weiter, die sachlich falsch oder irreführend sind, dann sollte sowohl gegen die betreffenden Mitarbeiter als auch gegen die Bank selbst ein aufsichts- und/oder strafrechtliches Verfahren eingeleitet werden.

1. Rechnungslegungsstandards

Damit die von den verschiedenen Banken eingereichten Informationen vergleichbar sind und ihre Bedeutung klar ist, muss die Aufsichtsbehörde Anweisungen für das Erstellen der Meldungen geben, die auch die anzuwendenden Rechnungslegungsstandards enthalten. Diese Standards sollten auf international anerkannten Rechnungslegungsgrundsätzen und -regeln beruhen und speziell auf Banken ausgerichtet sein.

2. Umfang und Häufigkeit der Meldungen

Die Aufsichtsbehörde muss befugt sein, Umfang und Häufigkeit der Meldungen festzulegen, um Geschäftsschwankungen Rechnung zu tragen und um Entwicklungen in den einzelnen Banken (auf Solo- und auf konsolidierter Basis) und im gesamten Bankgewerbe beobachten zu können. Die Aufsichtsbehörden sollten eine Reihe von Meldeformularen zu verschiedenen Bereichen erarbeiten, die die Banken in regelmässigen Abständen einreichen müssen. Für einige Informationen dürfte eine monatliche Meldung am Platz sein, für andere dürften vierteljährliche oder jährliche Meldungen genügen. Wieder andere Meldungen müssen vielleicht nur bei Eintreten eines bestimmten Ereignisses eingereicht werden (z. B. Eröffnung einer neuen Niederlassung). Den Aufsichtsbehörden muss klar sein, dass das Erstellen der Meldungen für die Banken einen Aufwand bedeutet. Sie können daher unter Umständen bestimmen, dass nicht jede Bank jede Art von Meldung einreichen muss. Die Meldepflicht kann sich nach der Organisationsstruktur der Bank, ihrer Grösse und ihren Geschäftsbereichen richten.

3. Bestätigung der Korrektheit der eingereichten Informationen

Die Geschäftsleitung einer Bank ist dafür verantwortlich, dass die der Aufsichtsbehörde eingereichten aufsichtsrechtlichen

Berichte, Finanzausweise und sonstigen Meldungen korrekt, vollständig und aktuell sind. Sie muss daher sicherstellen, dass die Meldungen überprüft werden und dass die externen Revisoren ermitteln, ob die bestehenden Meldesysteme adäquat sind und zuverlässige Daten liefern. Die externen Revisoren sollten ein Gutachten über den den Aktionären und der Öffentlichkeit vorgelegten Jahresabschluss und den Geschäftsbericht abgeben. Weisen die Standards der Bankrevision in einem bestimmten Land Schwachstellen auf, so muss die Bankenaufsichtsbehörde möglicherweise bei der Schaffung klarer Richtlinien zum Umfang und zum Inhalt der Revision sowie zu den anzuwendenden Standards mitwirken. Im Extremfall, wenn sich die Aufsichtsbehörde mit der Qualität des Jahresabschlusses bzw. den abgegebenen aufsichtsrechtlichen Meldungen oder mit der Arbeit der externen Revisoren nicht zufrieden erklären kann, sollte sie die Möglichkeit haben, ihr Aufsichtsinstrumentarium einzusetzen, um frühzeitig Gegenmassnahmen zu ergreifen, und sie muss sich eventuell das Recht vorbehalten, die Veröffentlichung des Jahresabschlusses zu genehmigen.

Wenn die Aufsichtsbehörde die Qualität, die Angemessenheit und die Zuverlässigkeit der Arbeit der Revisoren beurteilen muss, dann muss sie untersuchen, in welchem Umfang bei der Revision Bereiche wie das Kreditportefeuille, Verlustrückstellungen, notleidende Aktiva (und die Behandlung von deren Zinsen), die Bewertung der Aktiva, Handel und sonstige Wertpapiergeschäfte, Derivate, Verbriefungen von Aktiva und die Angemessenheit interner Kontrollen für die Abgabe von Finanzmeldungen geprüft wurden. Besteht eine kompetente und von der Geschäftsleitung unabhängige interne Revision, so kann diese als Informationsquelle genutzt werden und der Aufsichtsbehörde unter Umständen nützliche Angaben liefern.

4. Vertraulichkeit der aufsichtsrelevanten Informationen

Zwar sollten die Marktteilnehmer Zugang zu korrekten und aktuellen Informationen haben, doch gibt es bestimmte Arten von

«kritischen» Informationen[27], die von der Bankenaufsichtsbehörde vertraulich behandelt werden sollten. Damit sich ein Vertrauensverhältnis bilden kann, müssen sich die Banken darauf verlassen können, dass solche Informationen von ihrer Aufsichtsbehörde sowie gegebenenfalls anderen in- und ausländischen Aufsichtsbehörden als vertraulich behandelt werden.

5. Offenlegung

Damit die Marktkräfte wirken und so ein stabiles und leistungsfähiges Finanzsystem fördern können, benötigen die Marktteilnehmer Zugang zu korrekten und aktuellen Informationen. Die Offenlegung ergänzt somit die Aufsicht. Aus diesem Grund ist von den Banken zu verlangen, dass sie umfassende und nicht irreführende Informationen zu ihrer Tätigkeit und ihrer Finanzlage offenlegen. Diese Informationen sollten aktuell sein und es den Marktteilnehmern ermöglichen, das mit einem bestimmten Bankinstitut verbundene Risiko zu beurteilen.[28]

[27] Welche Arten von Informationen als «kritisch» eingestuft werden, ist von Land zu Land unterschiedlich. In der Regel sind dies aber u.a. Angaben zu einzelnen Kundenbeziehungen sowie Probleme, bei deren Lösung die Aufsichtsbehörde der Bank behilflich ist.

[28] Der Basler Ausschuss hat vor kurzem eine Arbeitsgruppe eingesetzt, die Fragen im Zusammenhang mit der Offenlegung untersuchen und Richtlinien für das Bankgewerbe erarbeiten soll.

V. Formelle Befugnisse der Aufsichtsbehörden

Grundsatz 22:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen über angemessene Aufsichtsinstrumente verfügen, damit sie frühzeitig Gegenmassnahmen ergreifen können, wenn Banken Aufsichtsvorschriften (wie z. B. die vorgeschriebene Eigenkapitalausstattung) nicht erfüllen, wenn es zu Aufsichtsverstössen kommt oder die Einleger sonstwie gefährdet sind. Im Extremfall sollten sie die Möglichkeit haben, einer Bank die Zulassung zu entziehen oder den Entzug zu empfehlen.

A. Korrekturmassnahmen

Trotz aller Bemühungen der Aufsichtsbehörde kann es geschehen, dass die Bank den Anforderungen der Aufsichtsbehörde nicht mehr genügt oder dass ihre Solvenz in Frage steht. Um die Einleger und Gläubiger zu schützen und die weitere Ausbreitung solcher Probleme zu verhüten, muss die Aufsichtsbehörde in der Lage sein, angemessene Massnahmen zu ergreifen, d. h., sie muss über angemessene Aufsichtsinstrumente verfügen, damit sie frühzeitig Gegenmassnahmen ergreifen kann, und diese sollten je nach der Art des aufgetretenen Problems abgestuft werden können. Handelt es sich um ein relativ kleines Problem, kann ein informelles Vorgehen wie z. B. eine einfache mündliche oder schriftliche Mitteilung an die Geschäftsleitung der Bank unter Umständen durchaus genügen. In anderen Fällen ist vielleicht ein förmlicheres Vorgehen am Platz. Am erfolgversprechendsten sind solche Korrekturmassnahmen, wenn sie Teil eines umfassenden Pakets sind, das die Bank erarbeitet und für dessen Umsetzung ein Zeitplan erstellt wird. Ist jedoch ein einvernehmliches Vorgehen zusammen mit der Geschäftsleitung der Bank nicht möglich, sollte das die Aufsichtsbehörde nicht daran hindern, die notwendigen Massnahmen zu fordern.

Die Aufsichtsbehörde sollte nicht nur befugt sein, die laufenden Geschäfte einer Bank einzuschränken, sondern auch die Genehmigung von neuen Geschäftsbereichen oder Übernahmen zu verweigern. Sie sollte ausserdem befugt sein, Dividenden- und sonstige Zahlungen an die Aktionäre einzuschränken oder zu suspendieren

sowie Aktienübertragungen und den Erwerb eigener Aktien durch eine Bank einzuschränken. Die Aufsichtsbehörde sollte über wirksame Instrumente verfügen, um Managementprobleme zu behandeln, einschliesslich der Befugnis, Mehrheitsaktionäre sowie Mitglieder des Verwaltungsorgans oder der Geschäftsleitung auswechseln zu lassen oder ihre Befugnisse einzuschränken; gegebenenfalls sollte sie sogar Einzelpersonen vom Bankgeschäft ausschliessen können. Im Extremfall sollte die Aufsichtsbehörde die Möglichkeit haben, eine Bank, die den aufsichtsrechtlichen oder sonstigen Vorschriften nicht mehr entspricht, unter Zwangsverwaltung zu stellen. Alle Korrekturmassnahmen müssen sich direkt an das oberste Verwaltungsorgan der Bank richten, da dieses die Gesamtverantwortung für das Institut trägt.

Sind Massnahmen ergriffen oder vorgeschrieben worden, muss die Aufsichtsbehörde in ihrer Überwachung der Probleme, die die Massnahmen ausgelöst haben, aufmerksam bleiben und periodisch nachprüfen, ob sich die Bank an die Massnahmen hält. Die Massnahmen sollten schrittweise verschärft werden können, wenn die Probleme schlimmer werden oder wenn die Geschäftsleitung einer Bank informellere Aufforderungen der Aufsichtsbehörde zu Gegenmassnahmen ignoriert.

B. Liquidationsverfahren

Im Extremfall, wenn die Versuche der Aufsichtsbehörde, eine Problemsituation zu lösen, fruchtlos bleiben, kann die finanzielle Überlebensfähigkeit des Bankinstituts in Frage gestellt sein. Dann muss die Aufsichtsbehörde eventuell an Lösungen mitwirken, bei denen ein solides Institut die Problembank übernimmt oder mit ihr fusioniert. Wenn alle anderen Massnahmen versagen, sollte die Aufsichtsbehörde in der Lage sein, eine zahlungsunfähige Bank zu schliessen oder schliessen zu lassen, um die Stabilität des Bankensystems als Ganzes zu schützen.

VI. Grenzüberschreitende Bankgeschäfte

Die in diesem Kapitel aufgestellten Grundsätze entsprechen dem sogenannten Basler Konkordat und dessen Nachfolgedokumenten[29] Das Konkordat legt Vereinbarungen über die Kontaktpflege und die Zusammenarbeit zwischen den Aufsichtsbehörden des Herkunfts- und des Aufnahmelandes bei der Beaufsichtigung von Auslandsniederlassungen von Banken fest. Das jüngste dieser Dokumente *(Grenzüberschreitende Bankenaufsicht)* wurde vom Basler Ausschuss gemeinsam mit der Offshore-Gruppe von Bankenaufsichtsbehörden erarbeitet und in der Folge von 130 Ländern verabschiedet, die im vergangenen Juni an der Internationalen Konferenz der Bankenaufsichtsbehörden teilgenommen haben. Es enthält 29 Empfehlungen für die Beseitigung von Hindernissen, die einer wirksamen konsolidierten Aufsicht im Wege stehen.

A. Pflichten der Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes

Grundsatz 23:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen gegenüber international tätigen Bankinstituten eine weltweit konsolidierte Aufsicht praktizieren, d. h., sie müssen sämtliche Aspekte des weltweiten Geschäfts dieser Institute angemessen überwachen und die einschlägigen Aufsichtsvorschriften auf sie anwenden, insbesondere bei ihren ausländischen Zweigstellen, Joint Ventures und Tochtergesellschaften.

Grundsatz 24:

Ein wesentliches Element der konsolidierten Aufsicht besteht darin, einen Kontakt und Informationsaustausch mit den verschiedenen anderen beteiligten Aufsichtsbehörden herzustellen, insbesondere mit den Aufsichtsbehörden der Aufnahmeländer.

---

[29] S. Grundsätze für die Beaufsichtigung der ausländischen Niederlassungen von Banken, Mindestanforderungen für die Beaufsichtigung internationaler Bankkonzerne und ihrer grenzüberschreitenden Niederlassungen, Grenzüberschreitende Bankenaufsicht alle in Band III des Kompendiums.

Im Rahmen einer konsolidierten Aufsicht müssen die Bankenaufsichtsbehörden sämtliche Aspekte des weltweiten Geschäfts der Banken angemessen überwachen und die einschlägigen Aufsichtsvorschriften auf sie anwenden, und zwar auch bei ihren ausländischen Zweigstellen, Tochtergesellschaften und Joint Ventures. Eine wichtige Aufgabe der Aufsichtsbehörde der Mutterbank besteht darin, nachzuprüfen, ob die Mutterbank nicht nur ihre ausländischen Niederlassungen, sondern auch die Joint Ventures und Tochtergesellschaften angemessen überwacht. Dazu sollte gehören, dass die Mutterbank die Einhaltung interner Kontrollen überwacht, angemessene und regelmässige Informationen erhält und die erhaltenen Informationen von Zeit zu Zeit überprüft. In vielen Fällen führen die Auslandsniederlassungen einer Bank vielleicht ganz andere Geschäfte durch als die Mutterbank im Herkunftsland. Die Aufsichtsbehörde sollte daher ermitteln, ob die Bank über das nötige Fachwissen verfügt, um diese Tätigkeiten sicher und solide durchzuführen.

Ein wesentliches Element der konsolidierten Aufsicht besteht darin, einen Kontakt und Informationsaustausch mit den verschiedenen anderen beteiligten Aufsichtsbehörden herzustellen, einschliesslich der Aufsichtsbehörden der Aufnahmeländer. Diese Kontaktaufnahme sollte schon in der Zulassungsphase erfolgen, d. h., die Aufnahmelandbehörde sollte die Zustimmung der Herkunftslandbehörde einholen, bevor sie die Zulassung gewährt. In vielen Fällen bestehen zwischen den Aufsichtsbehörden schon bilaterale Vereinbarungen. Diese können sich als nützlich erweisen, wenn zu definieren ist, in welchem Umfang und unter welchen Voraussetzungen normalerweise Informationen weitergegeben werden. Wenn keine befriedigende Einigung über den Informationsaustausch erreicht werden kann, sollten die Bankenaufsichtsbehörden den Banken in ihrem Zuständigkeitsbereich verbieten, Niederlassungen in Ländern zu eröffnen, in denen Gesetze über das Bankgeheimnis oder andere gesetzliche Vorschriften einen Informationsfluss behindern, der für eine angemessene Aufsicht als notwendig erachtet wird.

Die Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes sollte ferner ermitteln, wie und in welchem Umfang das Auslandsgeschäft von Banken ihres Landes in den betreffenden Aufnahmeländern beaufsichtigt wird. Ist die Aufsicht in einem Aufnahmeland unzulänglich, muss die

Herkunftslandbehörde als Ausgleich unter Umständen spezielle Zusatzmassnahmen ergreifen, z. B. Prüfungen vor Ort oder Einholen zusätzlicher Informationen beim Hauptsitz der Bank oder bei ihren externen Revisoren. Bieten diese Wege angesichts der involvierten Risiken keine befriedigende Lösung, bleibt der Herkunftslandbehörde möglicherweise nichts anderes übrig, als die Schliessung der betreffenden Auslandsniederlassung zu verlangen.

B. Pflichten der Aufsichtsbehörde des Aufnahmelandes

Grundsatz 25:

Die Bankenaufsichtsbehörden müssen verlangen, dass ausländische Banken bei Geschäften in ihrem Land dieselben hohen Standards erfüllen, wie sie für inländische Institute gelten, und sie müssen befugt sein, die von den Herkunftslandbehörden dieser Banken für eine konsolidierte Aufsicht benötigten Informationen weiterzugeben.

Ausländische Banken sorgen oft für Tiefe und mehr Wettbewerb an inländischen Bankmärkten und spielen dort daher als Marktteilnehmer eine wichtige Rolle. Die Bankenaufsichtsbehörden müssen verlangen, dass ausländische Banken bei Geschäften in ihrem Land dieselben hohen Standards erfüllen, wie sie für inländische Institute gelten, und sie müssen befugt sein, den Aufsichtsbehörden der Herkunftsländer dieser Banken die Informationen weiterzugeben, die diese für eine konsolidierte Aufsicht benötigen. Infolgedessen sollten für die Tätigkeit ausländischer Banken ähnliche Aufsichts-, Prüfungs- und Meldeanforderungen gelten wie für inländische Banken (selbstverständlich unter Berücksichtigung offensichtlicher Unterschiede, wie z. B. bei Zweigstellen ohne eigenes Kapital).

Da die Aufsichtsbehörde eines Aufnahmelandes nur einen Teil des Gesamtgeschäfts der ausländischen Bank beaufsichtigt, sollte sie sich erkundigen, ob die Aufsichtsbehörde des Herkunftslandes eine konsolidierte Aufsicht der in- und ausländischen Geschäfte der Bank vornimmt. Damit die Herkunftslandbehörde eine wirksame konsolidierte Aufsicht durchführen kann, muss die Aufnahmelandbehörde ihre Informationen über das Geschäft der ausländischen Bank in ihrem Land weitergeben, sofern Gegenseitigkeit besteht und

die Vertraulichkeit der Information gewahrt bleibt. Darüber hinaus sollte die Herkunftslandbehörde für die Zwecke der Aufsicht Zugang zu den ausländischen Niederlassungen und Tochtergesellschaften erhalten. Wenn die Gesetze des Aufnahmelandes den Informationsaustausch oder die Zusammenarbeit mit der Herkunftslandbehörde einschränken, sollte die Aufsichtsbehörde des Aufnahmelandes eine Änderung dieser Gesetze anstreben, um eine wirksame konsolidierte Aufsicht durch das Herkunftsland zu ermöglichen.

Anhang I

Sonderfragen im Zusammenhang mit Banken in Staatseigentum

In vielen Ländern gibt es Geschäftsbanken, die vollständig oder zu einem beträchtlichen Teil im Besitz zentralstaatlicher Behörden oder anderer staatlicher Stellen sind.[30] In anderen Ländern besteht der Bankensektor – meist aus historischen Gründen – sogar mehrheitlich aus staatseigenen Geschäftsbanken. Grundsätzlich sollten für alle Banken, unabhängig von den Eigentumsverhältnissen, dieselben Geschäfts- und Aufsichtsstandards gelten; der besondere Charakter der Geschäftsbanken in Staatsbesitz sollte jedoch beachtet werden.

Hinter den staatseigenen Geschäftsbanken steht in der Regel der Staat mit seinen gesamten Ressourcen. Damit erhalten diese Banken zusätzliche Unterstützung und Stärke. Obwohl diese staatliche Unterstützung auch Vorteile haben kann, ist doch zu beachten, dass die Behebung von Problemen in solchen Banken manchmal verzögert wird und dass der Staat nicht immer in der Lage ist, im Bedarfsfall neues Kapital in die Bank einzubringen. Gleichzeitig kann diese Unterstützung die Geschäftsleitung der Bank dazu verleiten, übermässige Risiken einzugehen. Darüber hinaus ist die Marktdisziplin vermutlich weniger wirksam, wenn die Marktteilnehmer wissen, dass eine bestimmte Bank die volle Unterstützung des Staates geniesst und daher Zugang zu umfangreicheren (und möglicherweise günstigeren) Finanzierungen hat als eine vergleichbare privatwirtschaftliche Bank.

Die Aufsichtsbehörden sollten daher dafür sorgen, dass staatseigene Geschäftsbanken nach den gleichen hohen Anforderungen an Professionalität und Disziplin arbeiten wie die Geschäftsbanken in Privateigentum, damit ein hoher Standard bei Kreditwesen und Kontrollen im gesamten Bankgewerbe gewahrt wird. Ferner sollten die Aufsichtsbehörden bei staatseigenen Geschäftsbanken dieselben Aufsichtsverfahren anwenden wie bei allen anderen Geschäftsbanken.

[30] Dazu können auch Sparkassen und Genossenschaftsbanken gehören. Diese unterscheiden sich jedoch von staatlichen Kreditbanken die sich in der Regel auf bestimmte Kreditarten oder auf bestimmte Wirtschaftssektoren spezialisieren.

Anhang II

Einlagensicherung

Trotz aller Bemühungen der Aufsichtsbehörde kann es zu einem Bankkonkurs kommen. Dabei besteht die Gefahr, dass die Einleger – die ihr Geld ganz oder teilweise zu verlieren drohen – auch zu anderen Banken kein Vertrauen mehr haben. Daher haben zahlreiche Länder Einlagensicherungssysteme zum Schutz der kleinen Einleger geschaffen. In der Regel werden diese Systeme von den staatlichen Behörden, von der Zentralbank oder vom Bankenverband des betreffendes Landes organisiert und sind nicht freiwillig, sondern obligatorisch. Die Einlagensicherung bildet ein Sicherheitsnetz für viele Bankgläubiger; sie stärkt damit das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Banken und gibt dem Bankensystem mehr Stabilität. Das Sicherheitsnetz kann auch die Auswirkungen mildern, die Probleme in einer Bank auf andere, solidere Banken haben können, so dass sich die Ansteckungsgefahr oder die Gefahr einer Kettenreaktion im ganzen Bankensektor verringert. Ein Hauptvorteil der Einlagensicherung ist, dass sie – zusammen mit einem vernünftigen Liquidationsverfahren – den Bankenaufsichtsbehörden mehr Spielraum lässt, eine Problembank in Konkurs gehen zu lassen.

Andererseits kann die Einlagensicherung aber die Gefahr unvorsichtigen Verhaltens einzelner Banken erhöhen. Kleine Einleger sind weniger geneigt, ihre Mittel abzuziehen, selbst wenn die Bank hochriskante Geschäftsstrategien verfolgt. Damit entfällt ein wichtiger Bremsmechanismus gegenüber einer unvorsichtigen Geschäftsleitung. Staatliche Stellen und Aufsichtsbehörden müssen sich über diese Wirkung eines Sicherheitsnetzes im klaren sein und Massnahmen ergreifen, um zu verhindern, dass Banken übermässige Risiken eingehen. Dies kann zum Beispiel durch Gestaltung der Einlagensicherung als «Teilversicherung» geschehen, d. h., die Einlagesicherung deckt nur einen bestimmten Prozentsatz (z. B. 90 %) der einzelnen Einlagen, oder die Deckung besteht nur bis zu einem bestimmten absoluten Betrag, so dass die Einleger für einen Teil ihrer Mittel immer noch ein Verlustrisiko tragen. Andere Möglichkeiten sind nach Risiko abgestufte Prämien oder der Ausschluss grosser institutioneller Anleger von der Einlagensicherung.

Die tatsächliche Form eines solchen Systems sollte auf die besonderen Umstände wie auch auf die historischen und kulturellen Eigenheiten jedes Landes zugeschnitten sein.[31]

[31] In allen Mitgliedsländern des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht besteht in irgendeiner Form eine Einlagensicherung. Die Erfahrungen dieser Länder dürfen sich bei der Gestaltung eines Einlagensicherungssystems als nützlich erweisen. S. Einlagensicherung in den Mitgliedsländern des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht, Band III des Kompendiums.

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace (septembre 1997)[1]

Les principes expriment les éléments essentiels d'un système prudentiel efficace. Ils recouvrent tous les domaines concernés: conditions préalables à un contrôle bancaire efficace, agrément et structure de propriété, réglementations et exigences prudentielles, méthodes de contrôle bancaire permanent, exigences en matière d'information, pouvoirs institutionnels des autorités de contrôle et activité bancaire transfrontière.

Les principes sont destinés à constituer une référence de base pour les autorités prudentielles des divers pays dans l'exercice du contrôle de l'ensemble des banques placées sous leur juridiction.

[1] Le document ci-après a été publié en septembre 1997 par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire. Il a été traduit de l'anglais par le Comité de Bâle. A l'instar de toutes les recommandations de principe de ce Comité, il n'a pas de force obligatoire. On peut cependant s'attendre à ce que de nombreuses autorités de surveillance du monde entier s'empresseront d'adhérer à ces principes. Le résumé a été rédigé par la rédaction du Bulletin CFB.

Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace

Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

Bâle, septembre 1997

Table des matières Page

Avant-propos: Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace (Principes fondamentaux de Bâle) 145

Liste de principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace 150

I. Introduction 155

II. Conditions préalables à un contrôle bancaire efficace 158

III. Procédure d'agrément et approbation des changements dans la structure de propriété 163

A. Structure de propriété 165
B. Plan d'exploitation, systèmes de contrôle et organisation interne 166
C. Compétence et honorabilité des administrateurs et de la direction générale 167
D. Adéquation des ressources financières prévues, y compris des fonds propres 167
E. Approbation préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine s'il s'agit d'une banque étrangère (voir également sections VLB) 168
F. Transfert des actions d'une banque 168
G. Acquisitions ou investissements substantiels d'une banque 169

IV. Organisation du contrôle bancaire permanent 171

A. Risques liés à l'activité bancaire 171
B. Élaboration et application des réglementations et exigences prudentielles 175
1. Adéquation des fonds propres 175
2. Gestion du risque de crédit 178
3. Gestion des risques de marché 182

4. Gestion des autres risques 183
5. Contrôles internes 185
C. Méthodes de contrôle bancaire permanent 188
1. Contrôle sur pièces 190
2. Inspection sur place et/ou recours à des auditeurs externes 190
3. Surveillance sur une base consolidée 192
D. Exigences en matière d'information applicables aux organisations bancaires 193
1. Normes comptables 194
2. Portée et fréquence des transmissions d'informations 194
3. Confirmation de l'exactitude des informations transmises 195
4. Confidentialité des informations prudentielles 196
5. Communication financière externe 196

V. Pouvoirs institutionnels des autorités de contrôle 197

A. Mesures correctives 197
B. Procédures de liquidation 198

VI. Activité bancaire transfrontière 199

A. Obligations des autorités de contrôle du pays d'origine 199
B. Obligations des autorités de contrôle du pays d'accueil 201

Annexe I Aspects particuliers relatifs aux banques sous contrôle de l'État 203
Annexe II Protection des dépôts 204

Principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace (Principes fondamentaux de Bâle)

1. Les faiblesses d'un système bancaire, que ce soit dans un pays en développement ou dans un pays développé, peuvent menacer la stabilité financière tant au sein de ce pays qu'à l'échelle internationale. La nécessité de *renforcer la solidité des systèmes financiers* fait l'objet d'une attention croissante de la part de la communauté internationale. Le communiqué publié à l'issue du Sommet du G7 de Lyon, en juin 1996, appelait à des initiatives en ce sens. Récemment, plusieurs instances officielles, dont le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, la Banque des Règlements Internationaux, le Fonds monétaire international et la Banque mondiale, ont examiné les moyens de consolider la stabilité financière à travers le monde.

2. Le Comité de Bâle[1] œuvre dans ce domaine depuis de nombreuses années, à la fois directement et à travers ses multiples contacts avec les autorités de contrôle bancaire du monde entier. Au cours des dix-huit derniers mois, il a analysé les diverses formules lui permettant de mieux développer ses efforts pour renforcer la surveillance prudentielle dans tous les pays, en s'appuyant sur ses relations avec des pays hors G10 ainsi que sur ses travaux antérieurs visant à intensifier le contrôle prudentiel au sein de ses pays membres. Il a, en particulier, préparé à cet effet deux documents en vue de leur diffusion:

- un ensemble exhaustif de *Principes fondamentaux* pour un contrôle bancaire efficace – les Principes fondamentaux de Bâle (annexe);
- un *Compendium* (devant être périodiquement mis à jour) des recommandations, lignes directrices et normes existantes du Comité de Bâle, qui sont, pour la plupart, mentionnées en référence dans le document présentant les Principes fondamentaux.

[1] Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, institué en 1975 par les gouverneurs des banques centrales des pays du Groupe des Dix rassemble les autorités de contrôle des banques. Il est composé de hauts représentants des autorités de contrôle bancaire et banques centrales d'Allemagne, de Belgique, du Canada, des États-Unis, de France, d'Italie, du Japon, du Luxembourg, des Pays-Bas, du Royaume-Uni, de Suède et de Suisse. Ses réunions ont habituellement pour cadre la Banque des Règlements Internationaux, à Bâle, siège de son Secrétariat permanent.

Les deux documents ont été approuvés par les gouverneurs des banques centrales du G10. Ils ont été soumis aux ministres des Finances du G7 et du G10 en prévision du Sommet de Denver de juin 1997, dans l'espoir qu'ils fournissent un cadre utile au renforcement de la stabilité financière dans tous les pays.

3. Les Principes fondamentaux ont été élaborés par le Comité de Bâle en étroite collaboration avec les *autorités prudentielles de pays hors G10.* Le document est l'œuvre d'un groupe comprenant des représentants du Comité de Bâle ainsi que du Chili, de la Chine, de Hong-Kong, du Mexique, de la République tchèque, de la Russie et de la Thaïlande. Neuf pays ont, de plus, été largement associés aux travaux (Argentine, Brésil, Corée, Hongrie, Inde, Indonésie, Malaysia, Pologne et Singapour). En outre, cette élaboration a bénéficié d'une vaste consultation auprès de nombreux responsables du contrôle prudentiel, soit directement, soit par l'intermédiaire de groupes régionaux.

4. Les Principes fondamentaux comportent *vingt-cinq principes de base,* indispensables pour qu'un système prudentiel soit efficace. Ils recouvrent les domaines suivants:

Conditions préalables à un contrôle bancaire efficace (principe 1)

Agrément et structure de propriété (principes 2 – 5)

Réglementations et exigences prudentielles (principes 6 – 15)

Méthodes de contrôle bancaire permanent (principes 16 – 20)

Exigences en matière d'information (principe 21)

Pouvoirs institutionnels des autorités prudentielles (principe 22)

Acivité bancaire transfrontière (principes 23 – 25)

Outre l'énoncé des principes, le document précise, à l'intention des autorités de contrôle, les différentes méthodes d'application possibles.

5. Les organes prudentiels nationaux devraient appliquer les principes dans l'exercice du contrôle de l'ensemble des organisations

bancaires placées sous leur juridiction.[2] Ces principes constituent des *exigences minimales* qui, dans de nombreux cas, peuvent avoir à être complétées par d'autres dispositions destinées à prendre en compte des situations et risques propres au système financier de chaque pays.

6. Les Principes fondamentaux sont destinés à constituer une référence de base pour les *autorités prudentielles et autres instances officielles dans tous les pays ainsi qu'à l'échelle internationale.* Il appartiendra aux autorités de contrôle nationales – dont beaucoup s'emploient activement à renforcer leur régime de surveillance actuel – d'utiliser le document joint pour revoir leurs procédures prudentielles et d'amorcer un programme visant à pallier d'éventuelles insuffisances aussi rapidement que leurs pouvoirs juridiques le leur permettent. De par leur conception, les principes sont vérifiables par les autorités de contrôle, les groupes prudentiels régionaux et le marché dans son ensemble. Le Comité de Bâle participera, parallèlement aux autres organisations intéressées, au suivi des progrès accomplis par les divers pays dans la mise en œuvre des principes. Il est suggéré que le FMI, la Banque mondiale et les autres organisations intéressées recourent à ces principes pour aider les pays à renforcer leur dispositif prudentiel dans le cadre de leur action en faveur de la stabilité macroéconomique et financière globale. L'application des principes sera examinée lors de la Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire en octobre 1998 et, par la suite, sur une base bisannuelle.

7. Les autorités prudentielles du monde entier sont invitées à *adhérer* aux Principes fondamentaux. Les membres du Comité de Bâle et les seize autres organes de contrôle ayant participé à leur rédaction ont tous approuvé le contenu du document.

[2] Dans les pays où les institutions financières non bancaires offrent des services financiers semblables à ceux des banques, un grand nombre des principes énoncés dans ce document peuvent également s'appliquer à de telles institutions.

8. Les présidents des *groupes régionaux d'autorités prudentielles*[3] soutiennent l'action du Comité de Bâle et sont prêts à encourager l'adhésion aux principes parmi leurs membres. Des discussions sont en cours, afin de déterminer le rôle que les groupes régionaux peuvent jouer pour garantir cette adhésion et en suivre la mise en œuvre par leurs membres.

9. Le Comité estime que la mise en conformité avec les Principes fondamentaux par chaque pays constituera une étape importante dans la voie de l'amélioration de la stabilité financière nationale et internationale. La réalisation de cet objectif sera plus ou moins rapide. Dans de nombreux pays, des *modifications* fondamentales *du cadre réglementaire* et des pouvoirs des autorités prudentielles seront nécessaires, beaucoup d'entre elles n'étant pas statutairement habilitées, à l'heure actuelle, à mettre en œuvre la totalité des principes. Lorsque tel est le cas, le Comité est convaincu qu'il est primordial que les législateurs nationaux accordent sans délai toute l'attention voulue aux amendements qui s'imposent, afin de permettre l'application des principes dans tous leurs aspects essentiels.

10. *Le Comité de Bâle* continuera à exercer ses activités normatives dans les principaux domaines de risque et éléments-clés du contrôle bancaire, ainsi qu'il l'a fait dans des documents comme ceux qui composent le Compendium. Les Principes fondamentaux serviront de référence aux travaux que le Comité mènera à l'avenir en coopération, s'il y a lieu, avec des autorités de contrôle hors G10 et leurs groupes régionaux. Le Comité est prêt à encourager les

[3] Association des autorités de contrôle bancaire et des organes d'inspection d'Amérique latine et des Caraïbes, Comité arabe sur le contrôle bancaire, Comité des autorités de contrôle bancaire d'Afrique occidentale et centrale, Comité des autorités de contrôle bancaire du Conseil de coopération du Golfe, Forum des autorités de contrôle bancaire des pays du SEANZA, Groupe de travail EMEAP sur le contrôle bancaire, Groupe des autorités de contrôle bancaire d'Afrique orientale et méridionale, Groupe des autorités de contrôle bancaire des Caraïbes, Groupe des autorités de contrôle bancaire d'Europe centrale et orientale, Groupe offshore des autorités de contrôle bancaire, Groupe régional des autorités de contrôle bancaire d'Asie centrale et de Transcaucasie.

initiatives prises au niveau national pour l'application des principes, en collaboration avec les autres autorités prudentielles et parties interessées. Enfin, il s'engage à renforcer l'action qu'il mène avec les autorités de contrôle de pays hors G10 et à intensifier son importante contribution à l'assistance technique et à la formation professionelle.

Liste des principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace

Conditions préalables à un contrôle bancaire efficace

1. Un système de contrôle bancaire efficace doit assigner des responsabilités et objectifs clairs à chaque instance participant à la surveillance des organisations bancaires. Chacune de ces instances devrait disposer d'une indépendance opérationnelle et de ressources adéquates. Un cadre juridique approprié est également nécessaire pour couvrir entre autres: l'autorisation des organisations bancaires et leur contrôle permanent, les pouvoirs en matière de respect des lois et à l'égard des questions de sécurité et de stabilité, la protection juridique des autorités prudentielles. Des dispositions devrait régir, en outre, l'échange d'informations entre celles-ci ainsi que la protection de la confidentialité de ces données.

Agrément et structure de propriété

2. Les activités des établissements agréés et soumis à la surveillance prudentielle en tant que banques doivent être clairement définies, et l'emploi du mot «banque» dans les raisons sociales devrait être autant que possible contrôlé.

3. L'autorité qui accorde l'agrément doit être habilitée à fixer des critères d'aptitude et à rejeter les candidatures d'établissements n'y satisfaisant pas. La procédure d'agrément devrait consister, au minimum, en une évaluation de la structure de propriété, des administrateurs et de la direction générale de l'organisation bancaire, de son plan d'exploitation et de ses contrôles internes ainsi que de sa situation financière projetée, y compris de ses fonds propres; s'il est prévu que le propriétaire ou l'organisation mère soit une banque étrangère, il faudrait obtenir l'accord préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine.

4. Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à examiner et à rejeter toute proposition visant à transférer à des tiers des parts importantes de propriété ou des pouvoirs de contrôle de banques existantes.

5. Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à définir des critères pour examiner les grandes opérations d'acquistion ou d'investissement d'une banque et pour s'assurer que ses affilia-

tions ou structures d'entreprise ne l'exposent pas à des risques excessifs ou ne s'opposent à un contrôle efficace.

Réglementations et exigences prudentielles

6. Les autorités de contrôle bancaire doivent fixer à toutes les banques des exigences de fonds propres minimales prudentes et appropriées. Celles-ci devraient refléter les risques qu'elles encourent et doivent déterminer les composantes du capital, en tenant compte de leur capacité d'absorber les pertes. Au moins pour les banques qui opèrent à l'échelle internationale, ces exigences de fonds propres ne doivent pas être inférieures à celles qui sont prévues dans l'accord de Bâle et ses amendements.

7. Un élément essentiel de tout système prudentiel réside dans l'évaluation des politiques, pratiques et procédures des banques en matières d'octroi de prêts et d'investissement ainsi que de leur gestion courante de ces portefeuilles.

8. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques définissent et suivent des politiques, pratiques et procédures adéquates pour évaluer la qualité de leurs actifs et l'adéquation de leurs provisions et réserves pour pertes sur prêts.

9. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes d'information de la direction permettant à celle-ci d'identifier des concentrations au sein du portefeuille; elles doivent également fixer des seuils limitant l'exposition au risque envers un emprunteur ou un groupe d'emprunteurs liés.

10. Afin d'éviter des abus liés aux prêts accordés à des emprunteurs apparentés à l'établissement, les autorités de contrôle bancaire doivent disposer de normes stipulant que ces opérations s'effectuent aux conditions du marché, que ces octrois de crédits font l'objet d'un suivi efficace et que les autres dispositions appropriées sont prises pour en contrôler ou réduire les risques.

11. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de politiques et procédures adéquates pour identifier, suivre et contrôler le risque-pays et le risque de transfert liés à leurs activités internationales de prêt et d'investissement ainsi que pour constituer des réserves appropriées en regard de ces risques.

12. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes permettant une mesure précise, un suivi et un contrôle adéquat des risques de marché: elles devraient, si nécessaire, être habilitées à imposer des limites et/ou exigences de fonds propres spécifiques au regard de l'exposition aux risques de marché.

13. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent d'un processus global de gestion des risques (comportant une surveillance appropriée de la part du conseil d'administration et de la direction générale) pour identifier, mesurer, suivre et contrôler tous les autres risques essentiels et, s'il y a lieu, constituer une couverture en fonds propres à l'égard de ces risques.

14. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de contrôles internes adaptés à la nature et à l'ampleur de leurs activités et recouvrant plusieurs aspects: dispositions claires de délégation de pouvoirs et de responsabilités; séparation des fonctions impliquant l'engagement de la banque, le versement de fonds et la comptabilisation de l'actif et du passif; vérification de la concordance de ces processus; préservation des actifs; audit indépendant approprié, soit interne soit externe; fonctions de contrôle de conformité à ces dispositions ainsi qu'aux lois et réglementations applicables.

15. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de politiques, pratiques et procédures appropriées, notamment de critères stricts de connaissance de la clientèle, assurant un haut degré d'éthique et de professionnalisme dans le secteur financier et empêchant que la banque ne soit utilisée, intentionnellement ou non, dans le cadre d'activités criminelles.

Méthodes de contrôle bancaire permanent

16. Un système de contrôle bancaire efficace devrait comporter à la fois, sous une forme ou une autre, un contrôle sur place et un contrôle sur pièces.

17. Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir des contacts réguliers avec la direction de la banque et une connaissance approfondie de ses activités.

18. Les autorités de contrôle bancaire doivent se doter des moyens de rassembler, d'examiner et d'analyser, sur une base individuelle et consolidée, les rapports prudentiels et études statistiques fournis par les banques.

19. Les autorités de contrôle bancaire doivent être en mesure de vérifier, en toute indépendance, les informations prudentielles en effectuant des inspections sur place ou en recourant à des auditeurs externes.

20. Un élément essentiel du contrôle bancaire réside dans la capacité des autorités de surveiller un groupe bancaire sur une base consolidée.

Exigences en matière d'information

21. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que chaque banque tient sa comptabilité de manière adéquate, conformément à des conventions et pratiques comptables cohérentes fournissant une présentation sincère et régulière de sa situation financière ainsi que de la rentabilité de ses activités, et qu'elle publie régulièrement des états financiers reflétant fidèlement cette situation.

Pouvoirs institutionnels des autorités prudentielles

22. Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir à leur disposition des instruments adéquats pour mettre en œuvre en temps opportun une action correctrice lorsque les banques ne remplissent pas les exigences prudentielles (telles que les normes minimales de fonds propres), lorsque les réglementations ne sont pas respectées ou lorsque les déposants sont menacés de toute autre façon. Dans des circonstances extrêmes, cela devrait inclure la capacité de retirer l'agrément ou d'en recommander la révocation.

Activité bancaire transfrontière

23. Les autorités de contrôle bancaire doivent effectuer un contrôle global consolidé, assurant un suivi adéquat et l'application de normes prudentielles appropriées pour tous les aspects des activités menées par les organisations bancaires à l'échelle mondiale, princi-

palement au sein de leurs succursales, sociétés en participation et filiales à l'étranger.

24. Un élément fondamental du contrôle consolidé réside dans l'établissement de contacts et d'échanges d'informations avec les diverses autres autorités prudentielles concernées, principalement celles du pays d'accueil.

25. Les autorités de contrôle bancaire doivent exiger que les activités exercées dans leur propre pays par des banques étrangères obéissent à des critères aussi rigoureux que ceux auxquels sont soumis les établissements nationaux; elles doivent être habilitées, en outre, à partager avec leurs homologues du pays d'origine les informations dont celles-ci ont besoin pour leur contrôle consolidé.

I. Introduction

Un contrôle efficace des organisations bancaires constitue une composante essentielle d'un environnement économique solide, car le système bancaire joue un rôle central dans les opérations de paiement ainsi que dans la mobilisation et la répartition de l'épargne. La mission du contrôle est de faire en sorte que les banques conduisent leurs activités de manière saine et sûre et que leurs fonds propres et réserves soient suffisants pour faire face aux risques qu'elles encourent. Un contrôle bancaire ferme et efficace fournit un bien public que le marché peut ne pas être en mesure d'offrir complètement et qui, parallèlement à une politique macroéconomique efficace, contribue de façon déterminante à la stabilité financière d'un pays. S'il est vrai que le contrôle bancaire comporte des coûts élevés, il s'est avéré qu'un contrôle insuffisant coûte encore plus cher.

L'élaboration de ces principes fondamentaux pour un contrôle bancaire efficace repose sur plusieurs éléments essentiels:

- l'objectif-clé du contrôle est de maintenir la stabilité et la confiance dans le système financier, réduisant ainsi le risque de pertes encouru par les déposants et autres créanciers;
- les autorités de contrôle devraient favoriser la discipline de marché en encourageant un gouvernement d'entreprise efficace (grâce à une structure et un ensemble de responsabilités appropriés pour le conseil d'administration et la direction générale d'une banque)[4] et en renforçant la transparence et la surveillance du marché;

[4] Ce document se réfère à une structure de gestion composée d'un conseil d'administration et d'une direction générale. Le Comité est concient de l'existence de différences notables entre les cadres législatifs et réglementaires des divers pays en ce qui concerne les fonctions du conseil d'administration et de la direction générale. Dans certains pays, le conseil a principalement, mais pas exclusivement, pour mission de surveiller l'organe exécutif (direction générale), afin de s'assurer qu'il s'acquitte de sa tâche; il est parfois appelé, pour cette raison, conseil de surveillance; cela signifie qu'il n'a pas de rôle exécutif. Dans d'autres, en revanche, il détient une autorité plus large, en ce sens qu'il élabore le cadre général de gestion de la banque. Du fait de ces différences, les notions de conseil d'administration et de direction générale sont utilisées dans ce document, non pas pour identifier des structures juridiques, mais plutôt pour désigner deux fonctions de prise de décision au sein d'une banque.

- pour conduire efficacement leurs tâches, les autorés de contrôle doivent bénéficier d'une indépendance opérationnelle ainsi que des moyens et pouvoirs pour obtenir des informations tant sur place que sur pièces et être dûment habilitées à faire appliquer leurs décisions;
- les autorités de contrôle doivent comprendre la nature des activités effectuées par les banques et s'assurer, dans la mesure du possible, que les risques qu'elles assument sont gérés de manière adéquate;
- un contrôle bancaire efficace exige une évaluation du profil de risque des diverses banques et une allocation correspondante des ressources prudentielles;
- les autorités de contrôle doivent veiller à ce que les banques disposent de ressources appropriées face aux risques qu'elles prennent, notamment de fonds propres suffisants, d'une gestion saine et de systèmes de contrôle ainsi que de méthodes comptables efficaces;
- une étroite coopération entre autorités de contrôle est essentielle, en particulier lorsque les opérations des organisations bancaires revêtent un caractère transfrontière.

Le contrôle bancaire devrait promouvoir un système bancaire efficient et compétitif, capable de satisfaire les besoins du public en services financiers de bonne qualité à un coût raisonnable. D'une manière générale, il conviendrait de reconnaître l'existence d'un juste milieu entre le niveau de protection assuré par le contrôle et le coût de l'intermédiation financière. Plus la tolérance au risque encouru par les banques et le système financier est faible, plus la surveillance a des chances d'être minutieuse et coûteuse, ce qui peut avoir un effet défavorable sur l'innovation et l'allocation des ressources.

La surveillance ne peut, et ne devrait pas, constituer une garantie contre les faillites bancaires. Dans une économie de marché, les défaillances sont inhérentes à la prise de risque. La manière dont elles sont traitées et leurs coûts supportés est essentiellement une question politique comportant des décisions pour savoir si, et jusqu'à quel point, des fonds publics devraient être mobilisés pour soutenir le système bancaire. De telles questions ne peuvent donc relever,

dans tous les cas, de l'entière responsabilité des autorités de contrôle; toutefois, celles-ci devraient disposer d'instruments adéquats pour résoudre les situations de banques en difficulté.

Certains éléments d'infrastructure sont nécessaires pour conforter un contrôle efficace. S'ils n'existent pas, les autorités de contrôle devraient chercher à persuader les gouvernements de les mettre en place (en participant éventuellement à leur conception et à leur développement). Ces éléments sont examinés dans la section II.

Dans certains pays, la responsabilité de l'agrément des banques est dissociée de l'exercice du contrôle permanent. Il importe clairement que, quelle que soit l'instance responsable, le processus d'agrément instaure des critères aussi exigeants que ceux du contrôle permanent, qui constitue l'objet essentiel du présent document. La section III analyse donc divers principes et aspects qui devraient être pris en compte dans ce processus.

Les principes fondamentaux du contrôle bancaire énoncés précédemment et développés dans les sections III à VI fourniront les bases nécessaires à la réalisation d'un système de contrôle rigoureux. Les caractéristiques locales devront être prises en considération dans la mise en œuvre spécifique de ces normes, qui sont indispensables certes mais peuvent s'avérer insuffisantes dans certaines situations. Les systèmes de contrôle devraient intégrer la nature et la diversité des risques encourus sur le marché bancaire domestique et, plus généralement, les particularités de l'infrastructure locale. Chaque pays devrait donc s'attacher à voir dans quelle mesure il doit compléter ces normes par des exigences additionnelles correspondant à des risques particuliers et aux conditions générales prévalant sur son propre marché. En outre, le contrôle bancaire est une fonction dynamique qui doit s'adapter aux modifications du marché. Par conséquent, comme les autorités de contrôle doivent être prêtes à réexaminer périodiquement leurs politiques et pratiques prudentielles à la lumière des nouvelles tendances ou évolutions, il faut qu'elles disposent d'un cadre législatif suffisamment flexible.

II. Conditions préalables à un contrôle bancaire efficace

Le contrôle bancaire n'est que l'un des éléments d'un dispositif plus vaste, nécessaire pour promouvoir la stabilité sur les marchés financiers. Ce dispositif comprend:

1. des politiques macroéconomiques saines et soutenables
2. une infrastructure publique bien développée
3. une discipline de marché efficace
4. des procédures pour résoudre de manière efficiente les problèmes des banques
5. des mécanismes assurant un niveau approprié de protection systémique (filet de sécurité public)

1. *L'existence de politiques macroéconomiques saines et soutenables* n'est pas de la compétence des autorités de contrôle bancaire. Celles-ci devront toutefois réagir si elles constatent que les politiques en vigueur compromettent la sécurité et la solidité du système bancaire. En l'absence de politiques macroéconomiques saines, elles seront confrontées à une tâche quasiment impossible. Par conséquent, des politiques macroéconomiques saines doivent constituer la base d'un système financier stable.

2. *Une infrastructure publique bien développée* doit englober les éléments suivants, qui, s'ils n'existent pas sous une forme adéquate, peuvent contribuer dans une large mesure à déstabiliser les systèmes financiers:

- un système de droit commercial comprenant des lois sur les entreprises, les faillites, les contrats, la protection des consommateurs et la propriété privée, mis en application de manière cohérente et offrant un mécanisme permettant de résoudre les conflits avec équité;
- des principes et réglementations comptables exhaustifs et bien définis bénéficiant d'une large reconnaissance internationale:
- un système d'audits indépendants pour les entreprises de dimension notable, afin que les utilisateurs d'états financiers, dont les banques, aient, d'une source indépendante, l'assurance que les comptes donnent une présentation sincère et régulière de la situa-

tion financière de l'entreprise et qu'ils sont préparés selon des principes comptables établis, la responsabilité des auditeurs étant engagée;

- un contrôle bancaire efficace (décrit dans ce document)
- une réglementation bien définie, et une surveillance adéquate, des autres marchés financiers et, s'il y a lieu, de leurs opérateurs;
- un système de paiement et de compensation sûr et efficient pour le règlement des transactions financières, dans lequel les risques de contrepartie sont contrôlés.

3. *Une discipline de marché efficace* passe par un flux adéquat d'informations destinées aux opérateurs de marché, des incitations financières appropriées pour récompenser les institutions bien géres et des précautions garantissant que les investisseurs ne sont pas préservés des conséquences de leur décisions. Parmi les aspects à examiner figurent le gouvernement d'entreprise et la garantie que les emprunteurs fournissent aux investisseurs et créanciers des informations exactes, significatives, transparentes et aussi récentes que possible.

Il peut arriver que les signaux de marché soient faussés et que la discipline soit affectée si les gouvernements cherchent à influencer ou à aller à l'encontre des décisions commerciales, en matière de prêts notamment, pour réaliser des objectifs de politique générale. Dans ces circonstances, il est important que, si des garanties sont fournies en regard de tels prêts, elles soient rendues publiques et que des dispositions soient prises pour dédommager les institutions financières lorsque les prêts consentis à l'instigation des autorités deviennent improductifs.

4. Des pouvoirs suffisamment souples sont nécessaires pour permettre de *résoudre de manière efficiente les problèmes des banques.* Lorsque des solutions peuvent être trouvées, les autorités de contrôle chercheront en général à identifier et à mettre en œuvre celles qui répondent pleinement à leurs préoccupations; dans le cas contraire, la sortie rapide et ordonnée d'institutions devenues incapables de répondre aux exigences prudentielles est une nécessité dans un système financier efficient. Le laisser-faire, qu'il résulte ou non de pressions politiques, ne conduit habituellement qu'à aggra-

ver les problèmes et à alourdir le coût des solutions. L'organe de contrôle devrait être responsable de la sortie ordonnée des banques en difficulté ou intervenir dans le processus, pour garantir que les déposants soient remboursés, dans la mesure du possible, à partir de ressources de la banque (complétées par une éventuelle assurance des dépôts)[5] et avant les actionnaires, détenteurs de dette subordonnée et autres parties apparentées.

Dans certains cas, la meilleure façon de servir les intérêts des déposants peut résider dans une restructuration sous une forme ou une autre: reprise par une institution plus solide, injection de capitaux ou arrivée de nouveaux actionnaires. Les autorités de contrôle peuvent être en mesure de favoriser de telles solutions. Il est essentiel que le résultat final réponde intégralement à toutes les exigences prudentielles, qu'il puisse être atteint de manière réaliste dans des délais brefs et déterminés et que, dans l'intervalle, les déposants soient protégés.

5. Les décisions ayant trait au *niveau approprié de protection systémique* constituent une question de politique qui relève essentiellement des autorités concernées (dont la banque centrale), en particulier lorsqu'elle peut conduire à engager des fonds publics. Les instances de contrôle seront également appelées à intervenir, en principe, en raison de leur connaissance approfondie des établissements. Pour préserver l'indépendance opérationnelle des autorités de contrôle, il est important d'établir une distinction claire entre ce rôle de protection systémique (filet de sécurité) et la surveillance au jour le jour des institutions solvables. Dans le cadre du traitement des problèmes systémiques, il importera d'examiner, d'une part, les risques de défiance envers le système financier et de contamination d'institutions par ailleurs saines et, d'autre part, la nécessité d'atténuer le plus possible la distorsion causée aux signaux et à la discipline de marché. Les mécanismes d'assurance des dépôts, lorsqu'ils existent, peuvent également être activés.

[5] En raison de l'interaction entre l'assurance des dépôts et le contrôle bancaire, certains principes de base sont examinés dans l'annexe II.

Principe 1:

Un système de contrôle bancaire efficace doit assigner des responsabilités et objectifs clairs à chaque instance participant à la surveillance des organisations bancaires. Chacune de ces instances devrait disposer d'une indépendance opérationnelle et de ressources adéquates. Un cadre juridique approprié est également nécessaire pour couvrir entre autres: l'autorisation des organisations bancaires et leur contrôle permanent, les pouvoirs en matière de respect de lois et à l'égard des questions de sécurité et de stabilité, la protection juridique des autorités prudentielles. Des dispositions devraient régir, en outre, l'échange d'informations entre celles-ci ainsi que la protection de la confidentialité de ces données.

Ce principe requiert la mise en place des éléments suivants:

- un cadre de compétences et d'objectifs clair, réalisable et cohérent, fixé par la législation pour chacune des autorités de contrôle concernées, celles-ci bénéficiant cependant d'une indépendance opérationnelle pour mener à bien leur mission, hors de toute pression politique et en engageant leur responsabilité;
- des ressources adéquates (en effectifs, financement et technologie) pour réaliser les objectifs fixés, mises à disposition dans des conditions qui ne compromettent pas l'autonomie, l'intégrité et l'indépendance de l'organe de contrôle;
- une législation bancaire répondant à plusieurs impératifs: fixer les normes minimales auxquelles les banques doivent satisfaire; conférer aux autorités de contrôle une flexibilité suffisante pour édicter, si nécessaire, des règles prudentielles, selon une procédure administrative, pour réaliser les objectifs et porter des jugements qualitatifs; donner le pouvoir de recueillir des informations et de les vérifier en toute indépendance; habiliter les autorités de contrôle à appliquer diverses pénalités lorsque les exigences prudentielles ne sont pas remplies (y compris la faculté de renvoyer des individus, de demander des sanctions et de retirer des agréments);
- une protection (normalement dans le cadre de la loi) contre la mise en jeu de la responsabilité personnelle et institutionnelle pour des

actions prudentielles entreprises de bonne foi dans l'exercice de l'activité de contrôle;

- un système de coopération entre organes de contrôle et de partage d'informations entre les différentes instances officielles, tant nationales qu'étrangères, responsables de la sécurité et de la solidité du système financier; cette coopération devrait s'appuyer sur des procédures visant à protéger la confidentialité des données prudentielles et à en garantir l'utilisation à des fins liées uniquement au contrôle efficace des institutions concernées.

III. Procédure d'agrément et approbation des changements dans la structure de propriété

Principe 2:

Les activités autorisées des établissements agréés et soumis à la surveillance prudentielle en tant que banques doivent être clairement définies, et l'emploi du mot «banque» dans les raisons sociales devrait être autant que possible contrôlé.

Principe 3:

L'autorité qui accorde l'agrément doit être habilitée à fixer des critères d'aptitude et à rejeter les candidatures d'établissements n'y satisfaisant pas. La procédure d'agrément devrait consister, au minimum, en une évaluation de la structure de propriété, des administrateurs et de la direction générale de l'organisation bancaire, de son plan d'exploitation et de ses contrôles internes ainsi que de sa situation financière projetée, y compris de ses fonds propres; s'il est prévu que le propriétaire ou l'organisation mère soit une banque étrangère, il faudrait obtenir l'accord préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine.

Pour promouvoir un système financier sain, et bien délimiter le groupe des institutions à contrôler, il conviendrait d'établir clairement des dispositions régissant l'agrément d'organisations bancaires et le champ d'activité qu'il recouvre. Il faudrait au minimum, en particulier, que l'activité consistant à collecter des dépôts, au sens propre du terme, soit réservée en règle générale aux établissements agréés et soumis à une surveillance bancaire. Le terme «banque»[6] devrait être parfaitement défini et son utilisation dans les raisons sociales contrôlée dans la mesure du possible, surtout lorsque le grand public pourrait être induit en erreur par des institutions non agréées et non suivies prudentiellement qui feraient apparaître le mot «banque» dans leur raison sociale.

[6] Y compris tout terme dérivé du mot «banque», dont l'adjectif «bancaire».

En fondant le contrôle bancaire sur un système d'octroi d'agrément (ou de charte) à des institutions collectant des dépôts (et, le cas échéant, à d'autres catégories d'institutions financières), les autorités prudentielles disposeront d'un moyen d'identifier celles qu'elles auront à surveiller; en outre, l'entrée dans le système bancaire sera contrôlée. L'autorité accordant l'agrément devrait veiller à ce que les nouvelles organisations bancaires soient dotées d'actionnaires convenables, d'une solidité financière adéquate, d'une structure juridique conforme à leur structure opérationnelle et d'une direction possédant la compétence et l'intégrité suffisantes, afin que la banque puisse fonctionner de manière saine et prudente. Il est important que les critères d'octroi d'agrément concordent avec ceux qui sont appliqués dans le contrôle permanent, afin qu'ils puissent servir de base au retrait de l'agrément lorsqu'un établissement existant n'y satisfait plus. Si les autorités qui délivrent l'agrément et celles qui exercent le contrôle prudentiel ne sont pas les mêmes, il est essentiel qu'elles coopèrent étroitement dans le processus d'agrément et que l'autorité de contrôle soit dotée juridiquement du droit de faire valoir son point de vue auprès de l'autorité délivrant l'agrément. Des critères clairs et objectifs réduisent également le potentiel d'ingérence politique dans le processus d'agrément. Même si celui-ci ne peut garantir qu'un établissement soit bien géré après son ouverture, il peut être un moyen efficace de réduire le nombre d'institutions instables entrant dans le système bancaire. Les dispositions régissant l'agrément ainsi que les outils prudentiels devraient être conçus pour limiter les faillites bancaires et les pertes des déposants, sans nuire à l'efficience ni à la compétitivité de l'activité bancaire en en bloquant l'accès. Ces deux éléments sont nécessaires pour maintenir la confiance du public dans le système bancaire.

Une fois définis des critères stricts d'examen des demandes d'agrément, l'autorité compétente doit avoir le droit de refuser son acquiescement si elle n'a pas l'assurance que les critères sont remplis. Le processus d'agrément devrait comporter au minimum une évaluation de la structure de propriété de l'organisation bancaire, du conseil d'administration et de la direction générale, du plan d'exploitation et des contrôles internes ainsi que de la situation financière projetée, y compris du niveau des fonds propres; lorsque

le propriétaire proposé est une banque étrangère, l'assentiment préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine devrait être obtenu.

A. Structure de propriété

Les autorités de contrôle doivent être en mesure d'évaluer la structure de propriété des organisations bancaires, en incluant les actionnaires majoritaires directs et indirects et les gros[7] actionnaires directs ou indirects. Cette évaluation devrait porter sur les activités bancaires et non bancaires antérieures des actionnaires majoritaires ainsi que sur leur intégrité et leur réputation au sein de la profession, en examinant également la solidité financière de tous les gros actionnaires et leur capacité de fournir des ressources additionnelles en cas de besoin. Dans le cadre de la vérification de l'intégrité et de la réputation, les autorités de contrôle devraient déterminer la source du capital initial à investir.

Lorsqu'une banque fait partie d'une organisation plus importante, les autorités d'agrément et de contrôle devraient s'assurer que ses structures de propriété et de fonctionnement ne constitueront pas une cause de faiblesse et qu'elles réduiront au minimum, pour les déposants, le risque de contagion émanant des activités conduites par d'autres éléments du conglomérat. Les autres intérêts des gros actionnaires devraient être analysés ainsi que la situation financière de ces unités apparentées. La banque ne devrait pas être utilisée comme une source captive de financement pour ses propriétaires. En évaluant les établissement affiliés et la structure de la banque projetée au sein d'un conglomérat, les autorités d'agrément et de contrôle devraient veiller à l'existence d'une transparence suffisante pour permettre d'identifier les responsables de la saine gestion de la banque et faire en sorte que ces personnes disposent de l'autonomie nécessaire, au sein du conglomérat, pour réagir rapidement aux recommandations et exigences prudentielles. Enfin, les autorités d'agrément et de contrôle doivent avoir le pouvoir de s'opposer à

[7] Dans de nombreux pays un «gros» actionnaire détient 10 % ou plus des fonds propres d'une banque.

des affiliations ou structures d'entreprises qui entravent le contrôle efficace des banques. C'est le cas notamment de structures dans lesquelles d'importantes parties se trouvent dans des juridictions où des lois sur le secret bancaire ou un contrôle financier inadéquat constituent des obstacles notables; il peut s'agir aussi de structures où les mêmes propriétaires contrôlent des banques dotées de structures parallèles qui ne peuvent être soumises à une surveillance consolidée en raison de l'absence d'un élément de liaison commun.

B. Plan d'explôtation, systèmes de contrôle et organisation interne

Dans le cadre du processus d'agrément, il convient également d'examiner les opérations et stratégies proposées. Le plan d'exploitation devrait décrire et analyser le périmètre de marché où la banque entend exercer l'essentiel de son activité et établir une stratégie pour ses opérations courantes. La demande d'agrément devrait préciser, en outre, la manière dont l'établissement sera organisé et contrôlé sur le plan interne. L'autorité délivrant l'agrément devrait s'assurer de la conformité de ces dispositions par rapport à la stratégie envisagée et vérifier l'adéquation des politiques et procédures internes ainsi que des ressources. Cet examen devrait aussi montrer qu'un gouvernement d'entreprise approprié sera en place (une structure de direction dotée d'une responsabilité clairement établie, un conseil d'administration possédant le pouvoir d'effectuer, en toute indépendance, une surveillance de la direction, de même qu'un organe d'audit et des fonctions de contrôle de conformité indépendants) et que le principe des «quatre yeux» (séparation des diverses fonctions, contre-vérifications, double contrôle des actifs, doubles signatures, etc.) sera appliqué. Il est essentiel de voir si les structures juridiques et opérationnelles ne s'opposeront pas au contrôle, tant sur une base individuelle que consolidée, et si l'autorité qui en sera chargée pourra aisément consulter la direction et disposer d'informations. Pour cette raison, les autorités de contrôle ne devraient pas délivrer d'agrément lorsque la banque mère est située hors de leur juridiction, à moins d'avoir l'assurance d'un accès adéquat à la direction et aux informations (voir section E ci-après pour l'agrément des banques enregistrées à l'étranger).

C. Compétence et honorabilité des administrateurs et de la direction générale

Un aspect capital du processus d'agrément réside dans l'évaluation de la compétence, de l'intégrité et des qualifications de la direction proposée, y compris du conseil d'administration.[8] L'instance qui délivre l'agrément devrait se procurer les informations nécessaires sur les candidats à ces fonctions, afin d'examiner individuellement et collectivement leur expérience en matière bancaire et dans d'autres domaines ainsi que leur intégrité et le caractère approprié de leurs qualifications. Cette évaluation de la direction devrait comporter des vérifications de leurs antécédents, pour déterminer si des activités antérieures, notamment des jugement d'autorités prudentielles ou judiciaires, suscitent des doutes au sujet de leur compétence, de leur jugement ou de leur honnêteté. Il importe au plus haut point que l'équipe de direction proposée comporte un nombre substantiel de personnes ayant une pratique confirmée de l'activité bancaire. Les autorités de contrôle devraient avoir le pouvoir d'exiger d'être informées des modifications ultérieures au sein du conseil d'administration ainsi que de la direction générale et de s'y opposer si elles les estiment contraires aux intérêts des déposants.

D. Adéquation des ressources financières prévues, y compris des fonds propres

L'instance délivrant l'agrément devrait passer en revue les projections et états financiers *pro forma* du nouvel établissement. L'examen devrait déterminer si la banque sera dotée de fonds propres suffisants à l'appui du plan stratégique proposé, compte tenu en particulier des coûts de démarrage et, les premiers temps, des pertes d'exploitation possibles. En outre, il conviendrait de voir si les projections sont cohérentes et réalistes et si l'établissement a des chances d'être viable. Dans la plupart des pays, l'instance d'agrément a établi un montant initial minimal de fonds propres. Il faudrait également examiner la capacité des actionnaires de fournir, au

[8] Pour l'évaluation de la compétence et de l'honorabilité, une différenciation peut être effectuée, s'il y a lieu, entre le conseil de surveillance et le directoire.

besoin, des ressources supplémentaires lorsque la banque aura commencé ses activités. Dans le cas où un actionnaire détenant une participation notable est une entreprise, une évaluation de sa situation financière, y compris de ses fonds propres, devrait être effectuée.

E. Approbation préalable de l'autorité de contrôle du pays d'origine s'il s'agit d'une banque étrangère (voir également section VI.B)

Lorsqu'une banque étrangère, une filiale d'un groupe bancaire étranger ou une institution financière etrangère non bancaire (soumise au contrôle prudentiel) propose l'implantation locale d'une banque ou d'une succursale, l'instance délivrant l'agrément devrait déterminer si les normes minimales de Bâle[9] sont réunies: en particulier, l'autorisation ne devrait être normalement accordée qu'avec le consentement préalable de l'autorité d'origine de la banque ou du groupe bancaire. L'autorité d'accueil devrait également s'assurer que son homologue du pays d'origine est en mesure de s'acquitter de sa surveillance prudentielle sur une base consolidée[10], à cet égard, elle devrait considérer non seulement la nature et le champ d'application du régime prudentiel dans le pays d'origine mais vérifier aussi que la structure du demandeur ou de son groupe n'est pas de nature à empêcher un contrôle efficace par les autorités prudentielles des pays d'origine et d'accueil.

F. Transfert des actions d'une banque

Principe 4:

Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à examiner et à rejeter toute proposition visant à transférer à des tiers des parts importantes de propriété ou des pouvoirs de contrôle de banques existantes.

[9] Voir «Normes minimales pour la surveillance des groupes bancaires internationaux et de leurs établissements à l'étranger» – Volume III de Compendium.

[10] Voir «Surveillance des activités bancaires transfrontières» (annexe B) – Volume III du Compendium – pour les critères montrant si une autorité de contrôle est apte à mener à bien une telle mission.

En dehors de l'octroi d'agrément à de nouvelles banques, les autorités de contrôle devraient être informées de toute participation future significative, directe ou indirecte, dans un établissement bancaire ou de toute augmentation ou autre modification de la structure de propriété au-delà d'un seuil déterminé; elles devraient avoir le pouvoir de bloquer de telles prises de participation ou de s'opposer à l'exercice des droits de vote correspondants si elles ne répondent pas à des critères comparables à ceux qui sont utilisés pour la délivrance d'agrément. Des notifications sont souvent exigées en cas de contrôle de propriété ou de vote atteignant des pourcentages fixés du capital-actions d'une banque.[11] Le seuil d'approbation de modifications significatives dans la structure de propriété peut être plus élevé que celui qui s'applique à la notification.

G. Acquisitions ou investissements substantiels d'une banque

Principe 5:

Les autorités de contrôle bancaire doivent être habilitées à définir des critères pour examiner les grandes opérations d'acquisition ou d'investissement d'une banque et pour s'assurer que ses affiliations ou structures d'entreprise ne l'exposent pas à des risques excessifs ou ne s'opposent à un contrôle efficace.

Dans de nombreux pays, dès qu'une banque a obtenu l'agrément, elle peut entreprendre toutes les activités normalement autorisées aux banques ou toute gamme d'activités précisées dans l'agrément bancaire. En conséquence, certains types d'acquisitions ou d'investissements seront automatiquement autorisés s'ils respectent certaines limites fixées par les autorités de contrôle ou par la loi ou réglementation bancaire.

Dans certains cas, les autorités de contrôle demandent aux banques d'adresser une notification ou d'obtenir une autorisation explicite avant d'effectuer certains types d'acquisitions ou d'investissements. Les autorités de contrôle doivent alors déterminer si l'organi-

[11] Ces pourcentages s'établissent généralement entre 5 et 10 %.

sation bancaire présente des ressources financières et de gestion suffisantes pour procéder à l'acquisition et peuvent être amenées à s'assurer que l'investissement est permis aux termes des lois et réglementations bancaires existantes. Elles devraient aussi définir clairement les catégories et montants d'investissement soumis à autorisation préalable ainsi que les cas où une notification suffit. La notification a posteriori est la démarche la plus appropriée lorsque l'activité est très étroitement liée au domaine bancaire et que l'investissement est modeste par rapport à l'ensemble des fonds propres de la banque.

IV. Organisation du contrôle bancaire permanent

A. Risques liés à l'activité bancaire

De par sa nature, l'activité bancaire conduit à prendre des risques très diversifiés. Les autorités de contrôle doivent comprendre ces risques et s'assurer que les banques les mesurent et les gèrent de manière adéquate. Les principaux d'entre eux sont examinés ci-après.

Risque de crédit

L'octroi de prêts étant l'activité première de la plupart des banques, celles-ci doivent effectuer des évaluations de la solvabilité des emprunteurs qui ne s'avèrent pas toujours exactes; d'autre part, la solvabilité d'un client peut se détériorer avec le temps du fait de divers facteurs. Par conséquent, un risque important auquel les banques sont confrontées est le risque de crédit, autrement dit l'incapacité d'une contrepartie de s'exécuter aux termes d'un accord contractuel. Ce risque s'applique non seulement aux prêts mais aussi à d'autres éléments du bilan et du hors-bilan tels que garanties, acceptations et opérations sur titres. De sérieux problèmes bancaires ont été enregistrés par suite de l'incapacité de certaines banques d'identifier les actifs dégradés, de constituer des réserves pour la passation de ces actifs par pertes et profits et de suspendre, si nécessaire, la comptabilisation des revenus d'intérêts.

Le fait d'encourir des risques importants envers un seul emprunteur, ou un groupe d'emprunteurs apparentés, constitue une source commune de problèmes bancaires en raison de la concentration du risque de crédit. De fortes concentrations peuvent également apparaître à l'égard de certains compartiments d'activité, secteurs économiques ou régions géographiques ou parce que des séries de prêts présentent d'autres caractéristiques qui les rendent vulnérables aux mêmes facteurs économiques (par exemple, les opérations à effet de levier).

Les prêts apparentés – qui sont des crédits octroyés à des particuliers ou entreprises apparentés à la banque par la structure de propriété ou la capacité d'exercer un contrôle direct ou indirect –

peuvent causer, s'ils ne sont pas convenablement contrôlés, des problèmes notables parce que les évaluations de la solvabilité de l'emprunteur ne sont pas toujours faites de manière objective. Les parties apparentées englobent la maison mère d'une banque, les gros actionnaires, les filiales, les participations, les administrateurs et les membres de la direction. Des établissements sont également apparentés lorsqu'ils sont contrôlés par la même famille ou le même groupe. Dans de telles circonstances, ou dans des cas analogues, l'apparentement peut conduire à un traitement préférentiel en matière de prêts et accroître ainsi le risque de pertes sur prêts.

Risque-pays et risque de transfert

Outre le risque de crédit de contrepartie inhérent à l'octroi de prêts, les crédits internationaux comportent également un risque-pays, qui désigne les risques associés au contexte économique, social et politique du pays d'origine de l'emprunteur. Le risque-pays peut surtout apparaître lorsqu'il s'agit de prêts à des gouvernements étrangers ou à des organismes qui en dépendent, de tels crédits n'étant généralement pas assortis de garanties, mais il est important de le prendre en compte lors d'un prêt ou d'un investissement à l'étranger, que l'emprunteur soit public ou privé. Il existe aussi une composante du risque-pays appelée «risque de transfert», qui survient lorsque l'obligation d'un emprunteur n'est pas libellée dans la monnaie locale. Il peut arriver que l'emprunteur, quelle que soit sa situation financière, ne puisse disposer de la devise dans laquelle l'obligation est libellée.

Risque de marché

Les banques encourent un risque de pertes sur les positions du bilan et du hors-bilan par suite des variations des prix du marché. Les principes comptables établis font apparaître que ces risques sont particulièrement évidents dans les activités de négociation, qu'elles portent sur des titres de créance ou de propriété, ou dans les positions sur devises ou sur matières premières. Un élément spécifique du risque de marché est le risque de change. Dans les transactions sur devises, les banques agissent comme «teneurs de marché», établissant des cours pour leur clientèle et prenant des posi-

tions ouvertes sur devises. Les risques inhérents aux opérations de change, en particulier lorsqu'il s'agit de détenir des positions ouvertes, augmentent en période d'instabilité de change.

Risque de taux d'intérêt

Le risque de taux d'intérêt réside dans la vulnérabilité de la situation financière d'une banque à une évolution défavorable des taux d'intérêt. Ce risque affecte à la fois les bénéfices d'un établissement et la valeur économique de ses créances, dettes et instruments du hors-bilan. Les principales formes du risque de taux d'intérêt auxquelles les banques sont généralement exposées sont les suivantes: 1) risque de révision de taux, qui résulte de différences dans l'échéance (pour les taux fixes) et le renouvellement des conditions (pour les taux variables) des positions de l'actif, du passif et du hors-bilan; 2) risque de déformation de la courbe des taux, qui provient de modifications de la pente et de la configuration de la courbe; 3) risque de base, qui est dû à une corrélation imparfaite dans l'ajustement des taux reçus et versés sur des produits différents, dotés par ailleurs de caractéristiques de révision de taux analogues; 4) risque de clauses optionnelles, qui est lié aux options explicites ou implicites dont sont assorties nombre de créances, dettes et positions du hors-bilan des banques.

Bien que ce risque résulte normalement de l'activité bancaire, il peut, s'il est excessif, constituer une menace importante pour les bénéfices et les fonds propres d'une banque. Sa gestion tient une place de plus en plus importante sur les marchés des capitaux à haute technicité, où la clientèle gère activement son risque de taux d'intérêt. Une attention particulière devrait lui être accordée dans les pays où les taux d'intérêt sont déréglementés.

Risque de liquidité

Le risque de liquidité résulte de l'incapacité d'une banque de faire face à une réduction de son passif ou de financer un accroissement de son actif. Lorsqu'un établissement ne dispose pas d'une liquidité adéquate, il ne peut obtenir des fonds suffisants à un coût raisonnable, soit en augmentant son passif, soit en convertissant rapidement des actifs, ce qui affecte sa rentabilité. Dans des cas extrê-

mes, une liquidité insuffisante peut conduire à une situation d'insolvabilité.

Risque opérationnel

Les principales catégories de risques opérationnels sont liées à des carences dans les contrôles internes et le gouvernement d'entreprise. Celles-ci peuvent entraîner des pertes financières par suite d'erreurs, de fraudes ou de l'incapacité de s'exécuter à temps ou nuire d'autre manière aux intérêts de la banque, notamment parce que ses opérateurs, responsables des prêts ou autres agents auront outrepassé leur pouvoirs ou effectué leur activité sans respecter les principes de déontologie ou de prudence. D'autres aspects du risque opérationnel résident dans de graves défaillances des systèmes d'information ou dans des événements tels qu'un gros incendie ou un désastre.

Risque juridique

Les banques sont soumises à des formes diverses du risque juridique. C'est le cas, par exemple, si, à cause de conseils ou documents juridiques inadéquats ou incorrects, il s'avère que la valeur de l'actif est inférieure, ou la hauteur du passif supérieure, aux prévisions. En outre, les lois existantes peuvent être impuissantes à résoudre des problèmes juridiques rencontrés par une banque. Une action en justice impliquant un établissement donné peut avoir des conséquences plus vastes pour l'activité bancaire et entraîner des coûts, non seulement pour lui-même mais pour de nombreuses autres banques ou pour l'ensemble du système bancaire; par ailleurs, les lois concernant les banques et autres entreprises commerciales peuvent changer. Les banques sont particulièrement exposées à des risques juridiques lorsqu'elles concluent de nouvelles catégories de transactions et lorsque le droit juridique d'une contrepartie de conclure une transaction n'est pas établi.

Risque de réputation

Le risque de réputation résulte de dysfonctionnements opérationnels, de l'incapacité de satisfaire aux lois et réglementations applicables ou d'autres sources. Il est particulièrement préjudiciable aux

banques, étant donné que la nature de leur activité nécessite le maintien de la confiance des déposants, des créanciers et du marché en général.

B. Élaboration et application des réglementations et exigences prudentielles

Les risques inhérents à l'activité bancaire doivent être identifiés, suivis et contrôlés. Les autorités de contrôle jouent un rôle essentiel pour faire en sorte que la direction de la banque s'acquitte de ces tâches. Une partie importante de ce processus réside dans leur pouvoir d'élaborer et d'utiliser des réglementations et exigences prudentielles pour contrôler ces risques, y compris celles qui recouvrent l'adéquation des fonds propres, les réserves pour pertes sur prêts, les concentrations d'actifs, la liquidité, la gestion des risques et les contrôles internes. Il peut s'agir d'exigences qualitatives et/ou quantitatives. Leur objet est de limiter les prises de risque imprudentes par les banques; elles ne doivent pas se substituer aux décisions de la direction de l'établissement mais plutôt imposer des normes prudentielles minimales afin que les banques exercent leurs activités de manière appropriée. Le caractère dynamique de l'activité bancaire requiert que les autorités de contrôle réexaminent périodiquement leurs exigences prudentielles et en évaluent en permanence le caractère adéquat et la nécessité d'en édicter de nouvelles.

1. Adéquation des fonds propres

Principe 6:

Les autorités de contrôle bancaire doivent fixer à toutes les banques des exigences de fonds propres minimales prudentes et appropriées. Celles-ci devraient refléter les risques qu'elles encourent et doivent déterminer les composantes du capital, en tenant compte de leur capacité d'absorber les pertes. Au moins pour les banques qui opèrent à l'échelle internationale, ces exigences de fonds propres ne doivent pas être inférieures à celles qui sont prévues dans l'accord de Bâle et ses amendements.

Les fonds propres remplissent plusieurs fonctions: ils constituent une source permanente de revenu pour les actionnaires et de financement pour la banque; ils permettent de supporter les risques et d'absorber les pertes; ils fournissent une base d'expansion ultérieure; ils incitent les actionnaires à s'assurer que la banque est gérée de manière sûre et saine. Des normes minimales de fonds propres sont nécessaires pour réduire le risque de pertes encouru par les déposants, créanciers et autres parties intéressées à la bonne marche de l'établissement et pour aider les autorités de contrôle à parfaire la stabilité globale du système bancaire. Ces dernières doivent fixer des exigences minimales prudentes et appropriées et encourager les banques à se doter de niveaux de fonds propres supérieurs au minimum. Elles devraient envisager d'exiger une couverture plus élevée que la norme lorsque la situation le commande, en raison du profil de risque particulier de l'établissement ou d'éventuelles incertitudes concernant la qualité des actifs, les concentrations de risques ou d'autres caractéristiques négatives affectant sa position financière. Si le ratio d'une banque tombe au-dessous du minimum, les annonces de contrôle devraient s'assurer que celle-ci a établi des stratégies réalistes pour y remédier rapidement, elles devraient également voir s'il y a lieu, dans de tels cas, d'imposer des restrictions additionnelles.

En 1988, les pays membres du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire sont convenus d'une méthode pour garantir l'adéquation des fonds propres d'une banque.[12] De nombreux autres pays ont adopté l'accord sur les fonds propres ou des dispositions très similaires. Le texte de l'accord examine deux aspects importants de l'activité bancaire: 1) les différents niveaux du risque de crédit inhérent au bilan et 2) les opérations de hors-bilan, qui peuvent représenter un risque notable.

L'accord définit les types de fonds propres acceptables aux fins prudentielles et souligne la nécessité de niveaux adéquats du «noyau de fonds propres» (ces fonds propres sont dits de catégorie I dans

[12] Voir «Convergence internationale de la mesure et des normes de fonds propres» – Volume I du Compendium.

l'accord) comprenant le capital social permanent et les réserves publiées qui sont constituées ou maintenues par affectation de produits non distribués ou autres excédents (par exemple, primes d'émission, bénéfice non distribué, réserves générales et réserves légales). Les réserves publiées recouvrent également des fonds généraux répondant aux critères suivants: 1) les affectations aux fonds doivent être effectuées à partir des bénéfices après impôts non distribués ou des bénéfices avant impôts ajustés pour tenir compte de toute exigibilité fiscale potentielle; 2) les fonds ainsi que les mouvements d'entrées et de sorties qui s'y rapportent doivent apparaître séparément dans les comptes publiés de la banque: 3) les fonds doivent pouvoir être utilisés par la banque pour couvrir des pertes; 4) les pertes ne peuvent pas être imputées directement sur les fonds mais doivent passer par le compte de profits et pertes. L'accord reconnaît d'autres formes de fonds propres complémentaires (appelés fonds de catégorie 2), telles que les autres types de réserves et les instruments hybrides de capital qui devraient être inclus dans un système de mesure des fonds propres.

L'accord assigne des pondérations de risque aux engagements du bilan et du hors-bilan selon de grandes catégories de degré de risque relatif. L'échelle des pondérations a été simplifiée au maximum en ne retenant que cinq coefficients: 0, 10, 20, 50 et 100 %.

L'accord fixe, pour les banques opérant à l'échelle internationale, des exigences minimales de 4 % de fonds propres de catégorie 1 et de 8 % au total (catégorie 1 plus catégorie 2) par rapport aux actifs à risques pondérés.[13] Ces exigences sont appliquées aux banques sur une base consolidée.[14] Il convient de souligner que ces ratios sont considérés comme une norme minimale

[13] Bien que l'accord soit destiné aux banques opérant à l'échelle internationale, de nombreux pays l'appliquent également aux banques locales.

[14] Les autorités de contrôle devraient aussi, bien entendu, envisager de suivre l'adéquation des fonds propres des banques sur une base non consolidée.

et que de nombreuses autorités de contrôle en imposent de plus élevés ou appliquent des définitions de fonds propres plus strictes ou des pondérations de risque plus fortes que celles de l'accord.

2. Gestion du risque de crédit

i) Normes d'octroi de crédits et processus de suivi des crédits

Principe 7:

Un élément essentiel de tout système prudentiel réside dans l'évaluation des politiques, pratiques et procédures des banques en matière d'octroi de prêts et d'investissement ainsi que de leur gestion courante de ces portefeuilles.

Les autorités de contrôle doivent s'assurer que, dans chaque banque, la fonction de crédit et d'investissement répond à des critères objectifs et se fonde sur des principes sains. Le respect de politiques de prêt prudentes et définies par écrit, l'existence de procédures d'approbation et d'administration des prêts et une documentation appropriée sur les crédits sont des éléments essentiels de la gestion, par une banque, de l'activité de prêt. Les activités de crédit et d'investissement devraient être basées sur des critères d'acceptation prudents, approuvés par le conseil d'administration et clairement précisés aux responsables et agents s'occupant des prêts. Il est capital également que les autorités de contrôle déterminent dans quelle mesure l'établissement prend ses décisions de crédit indépendamment de conflits d'intérêts et de pressions inappropriées émanant de tiers.

Les banques doivent également disposer d'un processus bien élaboré pour assurer un suivi permanent des relations de crédit, y compris de la situation financière des emprunteurs. Un élément-clé de tout système d'information de la direction devrait consister en une base de données fournissant les détails essentiels sur le portefeuille de prêts, y compris sur la notation et le classement internes des prêts.

ii) Évaluation de la qualité des actifs et adéquation des provisions et réserves pour pertes sur prêts

Principe 8:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques définissent et suivent des politiques, pratiques et procédures adéquates pour évaluer la qualité de leurs actifs et l'adéquation de leurs provisions et réserves pour pertes sur prêts.

Les autorités de contrôle devraient vérifier les politiques des banques en ce qui concerne leur examen périodique des divers crédits, la classification des actifs et la constitution de provisions. Elles devraient s'assurer que ces politiques sont revues régulièrement et appliquées de manière cohérente. Elles devraient également veiller à ce que les banques disposent d'un processus de suivi des crédits délicats et de recouvrement des arriérés de prêts. Si le niveau des crédits délicats leur paraît préoccupant, elles devraient exiger un renforcement des pratiques de prêt, des critères d'octroi de crédits et de la position financière globale.

En matière de garanties personnelles et réelles, les banques devraient être dotées d'un mécanisme d'évaluation permanente des garanties personnelles et de la valeur des garanties réelles. Les autorités de contrôle devraient également s'assurer que les banques enregistrent et couvrent par des fonds adéquats les positions du hors-bilan présentant des risques éventuels.

iii) Concentrations de risques et grands risques

Principe 9:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes d'information de la direction permettant à celle-ci d'identifier des concentrations au sein du portefeuille; elles doivent également fixer des seuils limitant l'exposition au risque envers un emprunteur ou un groupe d'emprunteurs liés.

Les autorités de contrôle bancaire doivent fixer des limites prudentielles pour réduire les risques envers des emprunteurs individuels ou groupes d'emprunteurs liés et toute autre concentration de

risques importante.[15] Ces limites sont habituellement exprimées en termes de pourcentage des fonds propres et, bien que variable, la norme de 25% constitue généralement le niveau maximal auquel une banque ou un groupe bancaire peut accorder des crédits à un emprunteur non bancaire du secteur privé ou à un groupe d'emprunteurs étroitement liés sans requérir l'approbation spécifique de l'autorité de contrôle. Il est admis que les banques nouvellement implantées ou de dimension très modeste peuvent se heurter à des limites pratiques concernant leur capacité de diversification, ce qui nécessite des niveaux de fonds propres plus élevés pour refléter le risque correspondant.

Les autorités de contrôle devraient suivre le traitement, par la banque, des concentrations de risques et exiger, le cas échéant, que l'établissement leur notifie toute exposition supérieure à une limite donnée (par exemple, 10% des fonds propres) ou les positions envers de gros emprunteurs selon leur définition prudentielle. Dans certains pays, le montant total de ces grands risques est également soumis à des limites.

iv) Octroi de prêts à des emprunteurs apparentés

Principe 10:

Afin d'éviter des abus liés aux prêts accordés à des emprunteurs apparentés à l'établissement, les autorités de contrôle bancaire doivent disposer de normes stipulant que ces opérations s'effectuent aux conditions du marché, que ces octrois de crédits font l'objet d'un suivi efficace et que les autres dispositions appropriées sont prises pour en contrôler ou réduire les risques.

[15] Pour servir de référence aux contrôles appropriés des concentrations de risques, le Comité de Bâle a élaboré un document des pratiques optimales à suivre à l'égard des grands risques de crédit. Publié en 1991, il définit le risque de crédit, l'emprunteur unique et le groupe de contreparties liées et analyse également les niveaux appropriés des limites applicables aux grands risques ainsi que les risques découlant de diverses formes de concentrations d'actifs. Voir «Mesure et contrôle des grands risques de crédit» – Volume I du Compendium.

Les autorités de contrôle doivent être en mesure de prévenir des abus dans l'octroi de prêts à des emprunteurs apparentés à l'établissement. Elles doivent, pour cela, s'assurer que de tels prêts sont consentis uniquement aux conditions du marché et que leur montant fait l'objet d'un suivi. La meilleure façon d'appliquer de tels contrôles est d'exiger que les termes d'octroi de ces crédits ne soient pas plus favorables que ceux des prêts accordés dans des circonstances analogues à des emprunteurs non apparentés et d'imposer des limites strictes. Les autorités de contrôle devraient avoir le pouvoir, au besoin, d'aller au-delà et d'assigner des limites absolues aux catégories de prêts de cette nature, de les déduire des fonds propres pour l'évaluation de leur adéquation ou d'exiger leur couverture par des garanties. Les transactions avec des parties apparentées qui font encourir des risques spécifiques à la banque devraient être soumises à l'approbation du conseil d'administration, notifiées aux autorités de contrôle ou totalement interdites. Le contrôle des organisations bancaires sur une base consolidée permet, dans certains cas, d'identifier et d'atténuer les problèmes inhérents aux prêts apparentés.

Le autorités de contrôle devraient également avoir le pouvoir de juger, de manière discrétionnaire, de l'existence de connexions entre la banque et d'autres parties. Cette nécessité se fait particulièrement sentir dans les cas où la banque et les parties apparentées ont pris des mesures pour dissimuler de telles relations.

v) Risque-pays et risque de transfert

Principe 11:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de politiques et procédures adéquates pour identifier, suivre et contrôler le risque-pays et le risque de transfert liés à leurs activités internationales de prêt et d'investissement ainsi que pour constituer des réserves appropriées en regard de ces risques.[16]

[16] Ces questions ont été examinées dans un document de 1982 du Comité de Bâle «Gestion des prêts internationaux des banques» – Volume I du Compendium.

3. Gestion des risques de marché

Principe 12:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de systèmes permettant une mesure précise, un suivi et un contrôle adéquat des risques de marché; elles devraient, si nécessaire, être habilitées à imposer des limites et/ou exigences de fonds propres spécifiques au regard de l'exposition aux risques de marché.

Les autorités de contrôle bancaire doivent veiller à ce que les banques mesurent avec précision et contrôlent de manière adéquate, leurs risques de marché. S'il s'agit de gros montants, il convient de disposer d'un volant de fonds propres explicite pour les risques de prix auxquels les banques sont exposées, en particulier ceux qui résultent de leurs activités de négociation. La mise en œuvre de la discipline qu'imposent les exigences de fonds propres peut constituer une nouvelle étape importante du renforcement de la solidité et de la stabilité des marchés des capitaux. Des normes quantitatives et qualitatives correctement structurées devraient exister également pour mener à bien le processus de gestion des riques de marché.[17] Les autorités de contrôle bancaire devraient s'assurer, en outre, que la direction de la banque a fixé des limites appropriées et appliqué des contrôles internes adaptés pour les opérations de change.[18]

[17] En janvier 1996 le Comité de Bâle a publié un document amendant l'accord sur les fonds propres et mettant en œuvre une nouvelle exigence de fonds propres liée aux risques de marché. Cette exigence entre en vigueur d'ici la fin de 1997. Pour calculer le coefficient de fonds propres, le banques auront la possibilité d'utiliser une méthode standardisée ou leurs propres modèles internes. Les autorités de contrôle du G10 envisagent de recourir à des contrôles ex post (c'est-à-dire à des comparaisons entre chiffres obtenus par les modèles et résultats effectifs) sur la base des systèmes internes de mesure du risque des banques pour l'application des normes de fonds propres. Voir «Vue d'ensemble de l'amendement à l'accord sur les fonds propres pour son extension aux risques de marché», «Amendement à l'accord sur les fonds propres pour son extension aux risques de marché» et «Dispositif prudentiel de contrôle ex post lié à l'utilisation des modèles internes aux fins du calcul des exigences de fonds propres pour risques de marché» – Volume II du Compendium.

[18] Voir «Surveillance des positions en devises des banques» – Volume I du Compendium.

4. Gestion des autres risques

Principe 13:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent d'un processus global de gestion des risques (comportant une surveillance appropriée de la part du conseil d'administration et de la direction générale) pour identifier, mesurer, suivre et contrôler tous les autres risques essentiels et, s'il y a lieu, constituer une couverture en fonds propres à l'égard de ces risques.

Les normes de gestion des risques[19] constituent un élément indispensable du contrôle bancaire, et leur importance augmente avec la complexité des instruments financiers et des techniques de mesure du risque. En outre, du fait des nouvelles technologies apparues sur les marchés des capitaux, il est à la fois possible et nécessaire, pour de nombreuses banques, de suivre quotidiennement leurs portefeuilles et d'ajuster rapidement leurs niveaux de risques aux besoins du marché et de la clientèle. Dans un tel contexte, la direction, les investisseurs et les autorités de contrôle doivent être informés des risques encourus au moyen d'informations correctes, significatives et aussi récentes que possible. Les autorités de contrôle ont un rôle à jouer à cet égard en encourageant et en contraignant les banques à mettre en œuvre des politiques saines ainsi qu'en imposant des procédures qui garantissent la diffusion de ces informations.

i) Risque de taux d'intérêt

Les autorités prudentielles devraient suivre la manière dont les banques contrôlent leur risque de taux d'intérêt, dans le cadre notamment d'une surveillance efficace de la part du conseil d'administration et de la direction générale, de politiques et procédures adéquates de gestion des risques, de systèmes de mesure et de suivi

[19] Le Comité de Bâle a récemment institué un groupe de travail chargé d'examiner des questions liées à la gestion des risques et aux contrôles internes et de fournir des critères de référence à l'ensemble de la profession.

des risques et de contrôles exhaustifs.[20] Elles devraient, en outre, recevoir des banques des informations suffisantes et aussi récentes que possible pour évaluer leur niveau de risque de taux d'intérêt. Ces données devraient prendre dûment en compte la gamme d'échéances et de monnaies de chaque portefeuille ainsi que d'autres facteurs intéressants, tels que la distinction entre activité de négociation et autres opérations.

ii) Gestion de la liquidité

L'objet de la gestion de la liquidité est de garantir que la banque est en mesure de remplir pleinement ses obligations contractuelles. Les éléments-clés d'une gestion rigoureuse englobent des systèmes performants d'information de la direction, un contrôle central de la liquidité, l'analyse des besoins de financement nets selon différents scénarios, la diversification des sources de financement et et des programmes d'urgence.[21] Les autorités de contrôle devraient attendre des banques qu'elles gèrent leurs créances, dettes et contrats de hors-bilan de façon à maintenir une liquidité adéquate. Chaque établissement devrait disposer d'une base de financement diversifiée, tant en termes de sources de fonds que d'échéancier, et garantir également un niveau approprié d'actifs liquides.

iii) Risque opérationnel

Les autorités de contrôle devraient s'assurer que la direction générale met en place des procédures efficaces de contrôle interne et d'audit et que les banques sont dotées de politiques de gestion ou de limitation du risque opérationnel (par exemple, à travers

[20] Le Comité de Bâle a récemment diffusé un document sur la gestion du risque de taux d'intérêt, qui définit un certain nombre de principes à l'usage des autorités de contrôle lorsqu'elles examinent la gestion du risque de taux d'intérêt par des diverses banques. Voir «Principes pour la gestion du risque de taux d'intérêt» – Volume I du Compendium.

[21] Le Comité de Bâle a diffusé un document qui précise les principaux éléments d'un dispositif analytique modèle de mesure et de gestion de la liquidité. Même si ce document porte essentiellement sur l'utilisation du dispositif par les grandes banques opérant à l'échelle internationale, il fournit des indications qui devraient s'avérer utiles à toutes les banques. Voir «Dispositif de mesure et de gestion de la liquidité» – Volume I du Compendium.

des systèmes d'assurance ou des programmes d'urgence). Elles devraient faire en sorte que les banques disposent de plans de reprise d'activité adéquats et dûment testés pour tous les grands systèmes, prévoyant un site secondaire, de manière à les protéger en cas d'événements imprévus.

5. Contrôles internes

Principe 14:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques sont dotées de contrôles internes adaptés à la nature et à l'ampleur de leurs activités et recouvrant plusieurs aspects: dispositions claires de délégation de pouvoirs et de responsabilités; séparation des fonctions impliquant l'engagement de la banque, le versement de fonds et la comptabilisation de l'actif et du passif; vérification de concordance de ces processus; préservation des actifs; audit indépendant approprié, soit interne soit externe; fonctions de contrôle de conformité à ces dispositions ainsi qu'aux lois et réglementations applicables.

Principe 15:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que les banques disposent de politiques, pratiques et procédures appropriées, notamment de critères stricts de connaissance de la clientèle, assurant un haut degré d'éthique et de professionnalisme dans le secteur financier et empêchant que la banque ne soit utilisée, intentionnellement ou non, dans le cadre d'activités criminelles.

L'objet des contrôles internes est de garantir que l'activité est conduite de manière prudente, conformément aux politiques et stratégies établies par le conseil d'administration, que les transactions sont conclues uniquement dans les limites des pouvoirs conférés, que les actifs sont préservés et les passifs contrôlés, que les états comptables et autres fournissent des informations complètes, exactes et aussi récentes que possible, et que la direction est en mesure d'identifier, d'évaluer, de gérer et de contrôler les risques inhérents à l'activité.

Les contrôles internes portent sur quatre grands domaines:

- structures organisationnelles (définition de tâches et responsabilités, limites discrétionnaires pour l'approbation des prêts et procédures de prise de décision);
- procédures comptables (vérification de concordance des comptes, listes de contrôle, bilans périodiques pro forma, etc.);
- principe des «quatre yeux» (séparation des diverses fonctions, contre-vérifications, double contrôle des actifs, doubles signatures, etc.);
- contrôle physique des actifs et investissements.

Ces contrôles doivent être complétés par une fonction d'audit efficace qui évalue, en toute indépendance, l'adéquation ainsi que l'efficacité et l'efficience opérationnelles des systèmes de contrôle au sein d'une organisation. En conséquence, l'auditeur interne doit avoir un statut approprié au sein de la banque et rendre compte à un niveau hiérarchique adéquat destiné à préserver cette indépendance.[22] L'auditeur externe peut effectuer une contre-vérification de l'efficacité de ce processus. Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que des politiques et pratiques efficaces sont mises en œuvre et que la direction prend les mesures correctives appropriées si des carences des contrôles internes sont décelées par les auditeurs internes ou externes.

Les banques sont assujetties à un large dispositif de lois et réglementations bancaires et non bancaires et doivent être dotées de politiques et procédures adéquates pour veiller au respect de ces textes. Dans le cas contraire, la violation d'exigences établies peut nuire à la réputation de l'établissement et lui faire encourir des pénalités. Dans des situations extrêmes, la solvabilité de la banque pourrait s'en trouver menacée. Le non-respect de ces dispositions indique également que l'établissement n'est pas géré avec l'intégrité et la compétence que l'on attend d'une organisation bancaire. Les gran-

[22] Dans certains pays les autorités de contrôle recommandent que les banques constituent un «comité d'audit» au sein du conseil d'administration. Son objet est de faciliter l'exercice efficace de la surveillance par le conseil.

des banques, en particulier, devraient présenter des fonctions de vérification de conformité indépendantes et les autorités de contrôle devraient déterminer si ces fonctions opèrent de manière efficace.

La confiance du public dans les banques peut être entamée, et la réputation d'un établissement compromise, à la suite d'une association (même par inadvertance) avec des trafiquants de drogue ou d'autres criminels. Par conséquent, si les autorités de contrôle ne sont généralement pas responsables des poursuites criminelles pour des délits de blanchiment d'argent ni de la lutte contre ces pratiques dans leur pays, elles ont un rôle à jouer pour s'assurer que les banques sont dotées de procédures, notamment de politiques rigoureuses de connaissance de la clientèle, pour éviter l'association ou l'implication avec des trafiquants de drogue ou d'autres criminels ainsi que pour promouvoir, d'une manière générale, un haut degré d'éthique et de professionnalisme dans le secteur financier.[23] De façon plus précise, les autorités de contrôle devraient encourager l'adoption des recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment des capitaux (GAFI) applicables aux institutions financières; elles portent sur l'identification et l'enregistrement de la clientèle, sur le renforcement de la diligence des institutions financières en matière de détection et de notification de transactions douteuses ainsi que sur les mesures concernant les rapports avec des pays où les dispositions contre le blanchiment d'argent sont insuffisantes ou inexistantes.

Les autorités de contrôle bancaire sont également concernées, pour trois raisons, par les cas de fraude dans les banques ou l'implication d'un établissement dans de telles affaires. À grande échelle, la solvabilité des banques peut s'en trouver menacée, de même que l'intégrité et la solidité du système financier. Deuxièmement, un tel phénomène peut être révélateur de contrôles internes faibles qui appelleront l'attention des autorités prudentielles. Troisièmement, les atteintes à la réputation et à la confiance peuvent aussi se propager d'une institution au système. Pour ces trois raisons, les banques devraient disposer de canaux de communication établis, tant par la

[23] Voir «Prévention de l'utilisation du système bancaire pour le blanchiment de fonds d'origine criminelle» – Volume I du Compendium.

voie hiérarchique que par le biais d'une fonction de sécurité interne indépendante de la direction, pour rendre compte des problèmes. Les employés devraient être tenus de notifier tout comportement suspect ou étrange à un supérieur ou à la sécurité interne. En outre, les banques devraient être contraintes de signaler les activités litigieuses et tout cas notable de fraude aux autorités de contrôle. Le rôle de ces dernières n'est pas obligatoirement d'enquêter sur de tels incidents, d'autant que les compétences requises à cet effet sont très spécifiques, mais elles doivent avoir la garantie que les instances appropriées ont été alertées. Il faut qu'elles puissent envisager, et si nécessaire prendre, des mesures pour préserver les autres banques et rendre attentif aux types d'activités frauduleuses réalisées ou tentées pour faire en sorte que les banques disposent de contrôles capables de les déjouer.

C. Méthodes de contrôle bancaire permanent

Principe 16:

Un système de contrôle bancaire efficace devrait comporter à la fois, sous une forme ou une autre, un contrôle sur place et un contrôle sur pièces.

Principe 17:

Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir des contacts réguliers avec la direction de la banque et une connaissance approfondie de ses activités.

Principe 18:

Les autorités de contrôle bancaire doivent se doter des moyens de rassembler, d'examiner et d'analyser, sur une base individuelle et consolidée, les rapports prudentiels et études statistiques fournis par les banques.

Principe 19:

Les autorités de contrôle bancaire doivent être en mesure de vérifier, en toute indépendance, les informations prudentielles en effectuant des inspections sur place ou en recourant à des auditeurs externes.

Principe 20:

Un élément essentiel du contrôle bancaire réside dans la capacité des autorités de surveiller un groupe bancaire sur une base consolidée.

L'exercice du contrôle requiert la collecte et l'analyse d'informations, qui peuvent se faire sur place ou sur pièces. Un système prudentiel efficace doit recourir aux deux procédés. Dans certains pays, le contrôle sur place est effectué par des inspecteurs et, dans d'autres, par des auditeurs externes qualifiés. Ailleurs encore, il s'agit de systèmes mixtes associant inspections sur place et collaboration entre autorités de contrôle et auditeurs externes. L'ampleur du travail sur place et la méthode utilisée dépendent de divers facteurs.

Quel que soit leur dosage de contrôle sur place et sur pièces ou leur recours aux travaux des experts externes, les autorités prudentielles doivent avoir des contacts réguliers avec la direction de la banque et une connaissance approfondie des activités de l'établissement. L'examen des comptes rendus des auditeurs internes et externes peut constituer une partie intégrante du contrôle sur place et sur pièces. Les divers facteurs pris en considération lors du processus d'agrément devraient être périodiquement évalués dans le cadre du contrôle permanent. Les banques devraient être tenues de remettre, à intervalles déterminés, des informations aux autorités de contrôle, qui elles-mêmes devraient être en mesure d'examiner régulièrement avec les banques l'ensemble des questions et domaines d'activité essentiels. En cas de problèmes, les banques devraient également sentir qu'elles peuvent se fier à l'autorité de contrôle et la consulter, en espérant par ailleurs que les points soulevés soient analysés de manière constructive et traités avec confidentialité. Elle doivent aussi avoir conscience de leur responsabilité d'informer dès que possible l'autorité de contrôle des questions importantes.

1. Contrôle sur pièces

Les autorités de contrôle doivent se doter des moyens de collecter, d'examiner et d'analyser, sur une base individuelle et consolidée, les rapports prudentiels et états statistiques fournis par les banques. Ces documents devraient englober les états financiers fondamentaux ainsi que des tableaux justificatifs précisant l'exposition aux différentes catégories de risques et d'autres aspects financiers de la banque, dont les provisions et les activités de hors-bilan. L'organe de contrôle devrait être également en mesure d'obtenir des informations sur les unités affiliées non bancaires. Il devrait, en autre, tirer pleinement parti des informations et analyses rendues publiques.

Ces rapports peuvent servir à vérifier le respect des exigences prudentielles, telles que l'adéquation des fonds propres ou les limites vis-à-vis d'emprunteurs individuels. La surveillance sur pièces peut souvent mettre en évidence des problèmes potentiels, en particulier entre deux inspections sur place, et fournir ainsi une détection anticipée tout en suggérant l'action corrective à entreprendre avant que les problèmes ne s'aggravent. Ces documents peuvent être également utilisés pour faire ressortir des tendances, au niveau non seulement des établissements mais de l'ensemble du système bancaire. Ils peuvent offrir des bases de discussion avec la direction de la banque soit de manière périodique, soit lorsque des problèmes se manifestent. Ils devraient aussi constituer un élément essentiel du calendrier d'inspections, de manière à tirer le meilleur parti du temps limité consacré aux vérifications sur place.

2. Inspection sur place et/ou recours à des auditeurs externes[24]

Les autorités de contrôle doivent être en mesure de valider les informations prudentielles soit par des inspections sur place, soit en recourant à des auditeurs externes. Le contrôle sur place, qu'il soit effectué par du personnel de contrôle bancaire spécialisé ou commandité par l'autorité prudentielle mais réalisé par des auditeurs externes, devrait être structuré pour vérifier, en toute indépendance,

[24] Dans certains pays les auditeurs externes auxquels l'organe de contrôle recourt pour effectuer des travaux pour son compte portent un nom différent.

l'existence d'un gouvernement d'entreprise adéquat dans l'établissement et la fiabilité des informations fournies.

L'inspection sur place constitue, pour l'autorité de contrôle, un moyen de vérifier ou d'évaluer divers aspects, notamment:

- l'exactitude des états reçus de la banque;
- l'activité et la situation globales de la banque;
- l'adéquation des systèmes de gestion des risques et procédures de contrôles internes;
- la qualité du portefeuille de prêts et le niveau approprié des réserves et provisions pour créances douteuses;
- la compétence de la direction;
- le caractère adéquat des systèmes comptables et d'information de la direction;
- les questions mises en évidence lors de contrôles sur pièces ou d'inspections sur place antérieures;
- le respect par la banque des lois et réglementations ainsi que des conditions précisées dans l'agrément bancaire.

L'organe de contrôle devrait édicter des directives internes claires sur la fréquence et la portée des inspections. En outre, des politiques et procédures devraient être élaborées, de manière à garantir que les examens sont conduits de façon consciencieuse et cohérente sur la base d'objectifs précis.

En fonction de son recours à son propre personnel d'inspection, l'instance de contrôle peut utiliser des auditeurs externes pour remplir en totalité ou en partie les fonctions ci-dessus. Dans certains cas, ces fonctions peuvent s'inscrire dans le cadre du processus d'audit normal (par exemple, pour évaluer la qualité du portefeuille de prêts et le niveau des provisions correspondantes). Dans d'autres domaines, l'autorité de contrôle devrait disposer de pouvoirs adéquats pour exiger que des tâches soient spécialement effectuées à des fins prudentielles (par exemple, au sujet de l'exactitude des états transmis aux autorités de contrôle ou de l'adéquation des systèmes de contrôle). Il conviendrait, toutefois, de ne faire appel à des auditeurs externes pour des questions prudentielles que lorsque la profession

d'expert-comptable est bien développée et indépendante pour entreprendre les travaux requis avec l'expertise nécessaire. Dans ces circonstances, l'organe de contrôle doit se réserver le droit de s'opposer à la nomination d'une société d'auditeurs externes, lorsque la fonction prudentielle repose sur les travaux de cette société. Les autorités de contrôle devraient, en outre, inciter vivement les groupes bancaires à recourir dans la mesure du possible à des auditeurs communs et à des dates comptables communes au sein du groupe.

Il est tout aussi important que les autorités de contrôle et auditeurs externes sachent parfaitement quels sont leurs rôles respectifs. Avant que des problèmes ne soient détectés dans une banque, les auditeurs externes devraient comprendre parfaitement leur devoir de communication avec l'organe de contrôle et leur responsabilité personnelle ne devrait pas pouvoir être engagée pour la divulgation, en toute bonne foi, de telles informations. Un mécanisme devrait être instauré pour faciliter les discussions entre autorités de contrôle et auditeurs externes[25]; dans de nombreux cas, la banque devrait y participer.

En toutes circonstances, l'organe de contrôle devrait avoir le pouvoir et les moyens juridiques d'effectuer, de manière indépendante, des vérifications auprès des banques sur la base de préoccupations identifiées.

3. Surveillance sur une base consolidée

Un élément essentiel du contrôle bancaire réside dans la capacité des autorités prudentielles de contrôler l'organisation bancaire sur une base consolidée. Il s'agit notamment d'examiner les activités à la fois bancaires et non bancaires qu'elle exerce, soit directement, soit indirectement (à travers l'ensemble des établissements affiliés), ainsi que celles qui sont conduites tant dans les implantations nationales qu'à l'étranger; à cet effet, elles doivent tenir compte du fait

[25] Le Comité de Bâle a examiné la relation entre autorités de contrôle bancaire et auditeurs externes et élaboré des pratiques optimales à l'adresse des premières dans le cadre de leurs tâches respectives. Voir «The relationship between bank supervisors and external auditors» – Volume III du Compendium.

que les activités non financières d'une banque ou d'un groupe peuvent faire encourir des risques à l'établissement. Elles devraient fixer les exigences prudentielles applicables au niveau individuel (solo), celles qui le seront sur une base consolidée et celles qui couvriront les deux cas. Les autorités de contrôle devraient toujours connaître la structure globale de l'organisation ou du groupe bancaire lorsqu'elles mettent en œuvre leurs méthodes prudentielles[26]. Elles devraient pouvoir, en outre, coordonner leur action avec celle des autres instances responsables de la surveillance d'unités spécifiques au sein de la structure globale.

D. Exigences en matière d'information applicables aux organisations bancaires

Principe 21:

Les autorités de contrôle bancaire doivent s'assurer que chaque banque tient sa comptabilité de manière adéquate, conformément à des conventions et pratiques comptables cohérentes fournissant une présentation sincère et régulière de sa situation financière ainsi que de la rentabilité de ses activités, et qu'elle publie régulièrement des états financiers reflétant fidèlement cette situation.

Pour que les autorités de contrôle puissent procéder à un contrôle sur pièces efficace et évaluer la situation du marché bancaire local, elles doivent recevoir à intervalles réguliers des informations financières, qui doivent être vérifiées périodiquement dans le cadre de contrôles sur place ou d'audits externes. Elles doivent s'assurer que chaque établissement tient sa comptabilité de manière adéquate, conformément à des principes et pratiques comptables cohérents fournissant une présentation sincère et régulière de sa situation financière et de la rentabilité de ses activités. Pour que les comptes traduisent une présentation sincère et régulière, il est essentiel que les actifs soient enregistrés à des valeurs réalistes et cohéren-

[26] Le Comité de Bâle a recommandé la surveillance sur une base consolidée dans son document «Surveillance consolidée des activités internationales des banques» – Volume I du Compendium.

tes, tenant compte de leur prix courant, s'il y a lieu, et que le bénéfice reflète les rentrées attendues, sur une base nette, et prenne en considération les dotations profitables aux provisions pour créances douteuses. Il est important que les banques remettent des informations sous une forme permettant des comparaisons entre banques, même si, pour certaines fins, les données produites par les systèmes internes d'information de la direction peuvent être également utiles aux autorités de contrôle. À tout le moins, les déclarations périodiques devraient comprendre le bilan, les engagements conditionnels et le compte de résultats, assortis d'explications ainsi que de précisions sur les principaux risques encourus.

L'action des autorités de contrôle peut être entravée ou détournée lorsque les banques fournissent, à dessein ou par inadvertance, des informations erronées ayant une importance vitale dans le processus de contrôle. Si un établissement donne à l'autorité de contrôle des informations sciemment inexactes ou de nature à induire en erreur, ou s'il agit ainsi par mégarde, une action prudentielle et/ou criminelle devrait être entreprise contre les individus concernés ainsi que l'institution fautive.

1. Normes comptables

Pour que les informations soumises par les banques soient comparables et aient une signification claire, l'organe de contrôle devra donner des instructions dans ce sens, en précisant les normes comptables à utiliser dans la préparation des états prudentiels; ces normes devraient être fondées sur des principes et règles comptables agréés à l'échelle internationale et être adaptées tout spécialement aux établissements bancaires.

2. Portée et fréquence des transmissions d'informations

L'organe de contrôle doit avoir le pouvoir de déterminer la portée et la fréquence des envois d'informations, afin de refléter la volatilité de l'activité et de lui permettre de suivre l'évolution au sein des divers établissements sur une base à la fois individuelle et consolidée ainsi qu'au niveau du système bancaire dans son ensemble. Les autorités de contrôle devraient élaborer une série de formulaires d'informations à préparer et envoyer par les banques à intervalles

réguliers. Si certains de ces documents peuvent avoir une fréquence mensuelle, d'autres seront adressés chaque trimestre ou chaque année. En outre, quelques-uns pourront être «dictés par les événements», c'est-à-dire à l'occasion d'un fait particulier (par exemple, un investissement dans un nouvel établissement affilié). Les autorités de contrôle devraient être conscientes de la charge que ces déclarations imposent et décider, en conséquence, que chaque banque ne doit pas nécessairement toutes les remplir. Le statut de chaque établissement à cet égard peut être fonction de sa structure organisationnelle, de sa dimension et des diverses activités qu'il exerce.

3. Confirmation de l'exactitude des informations transmises

Il incombe à la direction de la banque de garantir que les documents prudentiels, financiers ou autres sont exacts, complets et transmis aux dates prévues. Elle doit donc s'assurer qu'ils sont contrôlés et que les auditeurs externes vérifient l'adéquation des systèmes en place et la fiabilité des données qu'ils fournissent. Les auditeurs externes devraient émettre un avis sur les comptes annuels et le rapport de gestion destinés aux actionnaires et au public. Des carences dans des normes nationales d'audit bancaire peuvent contraindre les autorités de contrôle à participer à l'établissement de directives claires sur la portée et le contenu du programme d'audit ainsi que des normes à utiliser. Dans des cas extrêmes, lorsque les autorités de contrôle ne peuvent s'assurer de la qualité des comptes annuels ou rapports prudentiels, ou du travail effectué par les auditeurs externes, elles devraient avoir la possibilité de recourir à des mesures prudentielles pour engendrer dès que possible une action corrective et peuvent se réserver le droit d'approuver la publication des comptes.

En évaluant la nature et l'adéquation du travail effectué par les auditeurs et son degré de fiabilité, les autorités de contrôle devront voir dans quelle mesure le programme d'audit a passé en revue des domaines tels que le portefeuille de prêts, les provisions pour créances douteuses, les actifs improductifs (y compris le traitement des intérêts correspondants), les évaluations d'actifs, l'activité de négociation et les autres opérations sur titres, les dérivés, la titrisation et

le caractère approprié des contrôles internes sur les rapports financiers. Lorsque les auditeurs internes sont compétents et indépendants vis-à-vis de la direction, ils peuvent être considérés comme fiables en tant que source d'informations et fournir des indications utiles aux autorités de contrôle.

4. Confidentialité des informations prudentielles

En dépit du fait que les opérateurs de marché devraient avoir accès à des informations correctes et aussi récentes que possible, certaines catégories de données sensibles[27] devraient être tenues confidentielles par les autorités de contrôle. Pour établir une relation de confiance mutuelle, les banques doivent savoir que les informations de cette nature seront traitées de manière confidentielle par l'organe de contrôle et ses homologues correspondants auprès des autres instances prudentielles locales et à l'étranger.

5. Communication financière externe

Pour que les forces du marché puissent agir de manière efficace, et promouvoir ainsi un système financier stable et efficient, les opérateurs doivent avoir accès à des données correctes et aussi récentes que possible. La communication d'informations financières constitue, par conséquent, un complément au contrôle. Pour cette raison, les banques devraient être tenues de porter à la connaissance du public des informations sur leurs activités et leur situation financière qui soient complètes et n'induisant pas en erreur; elles devraient être communiquées dès que possible et être suffisantes pour que les opérateurs puissent évaluer le risque inhérent à toute organisation bancaire.[28]

[27] Les catégories d'informations considérées comme sensibles varient d'un pays à l'autre; toutefois, elles recouvrent généralement les données relatives aux comptes individuels de la clientèle ainsi que les problèmes que l'autorité de contrôle aide la banque à résoudre.

[28] Le Comité de Bâle à récemment constitué un groupe de travail pour examiner les questions liées à l'information financière et fournir des références à la profession bancaire.

V. Pouvoirs institutionnels des autorités de contrôle

Principe 22:

Les autorités de contrôle bancaire doivent avoir à leur disposition des instruments adéquats pour mettre en œuvre en temps opportun une action correctrice lorsque les banques ne remplissent pas les exigences prudentielles (telles que les normes minimales de fonds propres), lorsque les réglementations ne sont pas respectées ou lorsque les déposants sont menacés de toute autre façon. Dans des circonstances extrêmes, cela devrait inclure la capacité de retirer l'agrément ou d'en recommander la révocation.

A. Mesures correctives

En dépit des efforts des autorités de contrôle, il peut arriver que des banques ne respectent pas les exigences prudentielles ou que leur solvabilité soit mise en cause. Pour protéger les déposants et créanciers, et prévenir la propagation de tels problèmes, les autorités de contrôle doivent être en mesure d'effectuer des interventions appropriées. Elles doivent avoir à leur disposition des instruments adéquats pour engendrer dès que possible une action correctrice, qui permette également une réaction modulée des autorités prudentielles en fonction de la nature des problèmes décelés. Dans le cas d'incidents relativement mineurs, une démarche informelle telle qu'une simple communication orale ou écrite à la direction de la banque peut suffire; dans d'autres circonstances, une action plus formelle peut s'avérer nécessaire. Ces mesures sont d'autant plus fructueuses qu'elles s'inscrivent dans le programme global d'une action correctrice établi par la banque et assorti d'un calendrier d'application; toutefois, l'incapacité de parvenir à un accord avec la direction de la banque ne devrait pas empêcher l'autorité prudentielle d'exiger la correction requise.

Les autorités de contrôle devraient avoir le pouvoir non seulement de restreindre les activités courantes de la banque mais aussi de s'opposer à de nouvelles opérations ou acquisitions. Elles devraient être également habilitées à réduire ou suspendre les paiements de dividendes ou d'autres rémunérations aux actionnaires et

à limiter les transferts d'actifs et le rachat par un établissement de ses propres actions. Elles devraient disposer de moyens efficaces pour traiter les problèmes concernant la direction, y compris celui de remplacer des actionnaires majoritaires, administrateurs et directeurs, ou de limiter leur mandat et, le cas échéant, d'empêcher des individus de prendre part à l'activité bancaire. Dans des cas extrêmes, elles devraient avoir la capacité d'imposer la mise sous tutelle d'une banque qui ne satisfait pas aux exigences de nature prudentielle ou autre. Il est important que toutes les actions correctrices soient signifiées directement au conseil d'administration, étant donné qu'il détient la responsabilité globale de l'institution.

Lorsqu'une action a été mise en œuvre ou que des mesures correctives ont été imposées, les autorités de contrôle doivent suivre les problèmes avec vigilance en s'assurant périodiquement que la banque applique les mesures arrêtées. L'action ou les mesures prises devraient s'intensifier progressivement si les problèmes s'aggravent ou si la direction de la banque ne tient pas compte des demandes plus informelles d'action corrective que lui adressent les autorités de contrôle.

B. Procédures de liquidation

Dans les cas les plus extrêmes, et malgré les efforts répétés des autorités de contrôle pour résoudre les difficultés rencontrées, une organisation bancaire peut finir par ne plus être viable financièrement. L'autorité de contrôle peut alors être amenée à des solutions exigeant une reprise par une institution plus saine ou sa fusion avec celle-ci. Lorsque toutes les autres mesures ont échoué, l'autorité de contrôle devrait avoir la capacité de fermer ou de faire fermer un établissement non viable afin de préserver la stabilité globale du système bancaire.

VI. Activité bancaire transfrontière

Les principes précisés ci-après vont dans le sens du Concordat de Bâle et des documents ultérieurs.[29] Le Concordat établit des points d'accord concernant le contact et la collaboration entre autorités des pays d'origine et d'accueil dans la surveillance des établissements des banques à l'étranger. Le plus récent de ces documents, «Surveillance des activités bancaires transfrontières», a été élaboré par le Comité de Bâle en collaboration avec le Groupe offshore des autorités de contrôle bancaire et approuvé ultérieurement par 130 pays assistant, en juin 1996, à la Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire. Il contient vingt-neuf recommandations destinées à éliminer les obstacles s'opposant à la mise en œuvre d'une surveillance consolidée efficace.

A. Obligations des autorités de contrôle du pays d'origine

Principe 23:

Les autorités de contrôle bancaire doivent effectuer un contrôle global consolidé, assurant un suivi adéquat et l'application de normes prudentielles appropriées pour tous les aspects des activités menées par les organisations bancaires à l'échelle mondiale, principalement au sein de leurs succursales, sociétés en participation et filiales à l'étranger.

Principe 24:

Un élément fondamental du contrôle consolidé réside dans l'établissement de contacts et d'échanges d'informations avec les diverses autres autorités prudentielles concernées, principalement celles du pays d'accueil.

Dans le cadre de l'exercice du contrôle bancaire consolidé, les autorités de contrôle doivent effectuer un suivi adéquat, et établir des normes prudentielles appropriées, pour tous les aspects de l'activité

[29] Voir «Principes pour la surveillance des établissements bancaires à l'étranger», «Normes minimales pour la surveillance des groupes bancaires internationaux et de leurs établissements à l'étranger» et «Surveillance des activités bancaires transfrontières» – Volume III du Compendium.

conduite par leurs organisations bancaires à l'échelle mondiale, y compris leurs succursales, sociétés en participation et filiales à l'étranger. L'une des principales responsabilités de l'autorité de contrôle de la banque mère est de s'assurer que celle-ci surveille de façon adéquate non seulement ses succursales à l'étranger mais aussi ses sociétés en participation et filiales. Il s'agit notamment de veiller à la conformité des contrôles internes, de recevoir des flux d'informations adéquats et réguliers et de vérifier périodiquement les données reçues. Dans de nombreux cas, les implantations à l'étranger d'une banque peuvent se livrer à des activités fondamentalement différentes de celles qu'effectue la maison mère sur le plan national. Par conséquent, les autorités de contrôle devraient faire en sorte que la banque possède la compétence nécessaire pour mener ces activités de manière sûre et prudente.

Un élément fondamental du contrôle consolidé réside dans l'établissement de contacts et l'échange d'informations avec les diverses autres autorités prudentielles concernées, principalement celles du pays d'accueil. Cette prise de contact devrait commencer au stade de l'agrément, lorsque l'autorité d'accueil devra solliciter l'approbation de son homologue du pays d'origine avant de donner son accord. Dans de nombreux cas, des arrangements bilatéraux existent; ils peuvent s'avérer utiles pour définir la nature de l'information à partager et les conditions dans lesquelles ce partage devrait normalement s'effectuer. À moins que des dispositions satisfaisantes puissent être convenues pour l'obtention d'informations, les autorités de contrôle devraient s'opposer à ce que leurs banques réalisent des opérations dans des pays où des réglementations sur le secret bancaire ou d'autres dispositions interdisent les flux d'informations jugés nécessaires pour procéder à un contrôle adéquat.

L'autorité prudentielle de la banque mère devrait également s'assurer de la nature et du degré de contrôle exercé par le pays d'accueil sur les opérations locales des implantations de celle-ci. Lorsque ce contrôle est inadéquat, elle peut être amenée à prendre des mesures additionnelles spéciales pour compenser cette carence, telles qu'inspections sur place ou demandes d'informations complémentaires auprès de la banque mère ou de ses auditeurs

externes. Si ces options ne s'avèrent pas satisfaisantes, compte tenu des risques encourus, l'autorité d'origine peut alors n'avoir d'autre choix que de requérir la fermeture de l'établissement à l'étranger.

B. Obligations des autorités de contrôle du pays d'accueil

Principe 25:

Les autorités de contrôle bancaire doivent exiger que les activités exercées dans leur propre pays par des banques étrangères obéissent à des critères aussi rigoureux que ceux auxquels sont soumis les établissements nationaux; elles doivent être habilitées, en outre, à partager avec leurs homologues du pays d'origine les informations dont celles-ci ont besoin pour leur contrôle consolidé.

Les banques étrangères confèrent souvent de la profondeur aux marchés bancaires locaux et y accroissent la concurrence, ce qui en fait des opérateurs importants. Les autorités de contrôle doivent exiger que leurs opérations locales soient conduites selon des critères aussi rigoureux que ceux qui sont imposés aux établissements nationaux; elles doivent, en outre, pouvoir partager les informations nécessaires aux autorités d'origine de ces banques pour effectuer une surveillance consolidée. Par conséquent, les opérations des banques étrangères devraient être soumises à des exigences prudentielles, d'inspection et de déclaration similaires à celles des établissements nationaux (en tenant compte, bien entendu, de différences évidentes comme, par exemple, les succursales qui ne sont pas capitalisées séparément).

Étant donné que l'organe de contrôle du pays d'accueil ne surveille qu'une partie limitée de l'ensemble des opérations de la banque étrangère, il devrait s'assurer que son homologue du pays d'origine effectue une surveillance consolidée des opérations tant domestiques qu'à l'étranger de l'établissement. Pour que l'instance du pays d'origine pratique une surveillance consolidée efficace, l'autorité d'accueil doit partager avec elle ses informations sur l'activité locale des banques étrangères, à condition qu'il y ait réciprocité et protection de la confidentialité des données. En outre, l'autorité d'origine devrait pouvoir contrôler sur place les établissements affiliés locaux

pour des besoins prudentiels appropriés. Lorsque la législation du pays d'accueil pose des obstacles au partage d'informations ou à la coopération avec l'autorité d'origine, celle du pays d'accueil devrait intervenir pour faire modifier les textes afin de permettre une surveillance consolidée efficace par les pays d'origine.

Annexe I

Aspects particuliers relatifs aux banques sous contrôle de l'État

Dans de nombreux pays, certaines banques commerciales sont contrôlées, en totalité ou en grande partie, par l'État ou d'autres organismes publics[30]. Ailleurs, les banques commerciales contrôlées par l'État représentent la majorité du système bancaire, le plus souvent pour des raisons historiques. En principe, toutes les banques devraient être soumises aux mêmes normes opérationnelles et prudentielles, quelle que soit leur structure de propriété; toutefois, la nature spécifique des banques commerciales contrôlées par l'État devrait être prise en compte.

Ces banques bénéficient normalement de la garantie des ressources totales de l'État, ce qui leur confère un soutien et une force additionnels. Même si cet appui peut être avantageux, il est important de noter également que la correction des problèmes rencontrés par ces établissements est parfois différée et que l'État n'est pas toujours en mesure de recapitaliser la banque lorsque c'est nécessaire. Dans le même temps, ce soutien peut conduire la direction de la banque à prendre des risques excessifs. En outre, la discipline de marché peut être moins efficace lorsque les opérateurs savent qu'un établissement est totalement garanti par l'État et peut accéder, par conséquent, à des financements plus substantiels (voire moins onéreux) que ce ne serait le cas pour une banque comparable sous contrôle privé.

Il importe donc que les autorités de contrôle s'assurent que les banques commerciales sous contrôle de l'État opèrent avec autant de compétence et de professionnalisme que les établissements sous contrôle privé, afin de préserver un degré élevé en matière de crédit et de contrôle dans l'ensemble du système bancaire. En outre, elles devraient appliquer leurs méthodes prudentielles de la même manière aux banques commerciales sous contrôle de l'État et aux autres banques commerciales.

---

[30] Il peut s'agir aussi de caisses d'épargne ou de banques coopératives. Ces établissements sont toutefois différents des banques d'État, généralement spécialisées dans certaines catégories de prêts ou qui s'adressent à des secteurs particuliers de l'économie.

Annexe II

Protection des dépôts

En dépit des efforts des autorités de contrôle, les banques peuvent faire faillite. Dans de telles circonstances, la perte possible de la totalité ou d'une partie de leurs fonds accroît le risque d'une baisse de confiance des déposants envers les autres établissements. En conséquence, plusieurs pays ont élaboré des mécanismes d'assurance des dépôts pour protéger les petits déposants. Ces dispositifs sont normalement mis en place par l'État ou la banque centrale, voire par l'association de banquiers correspondante, et revêtent un caractère obligatoire plutôt que volontaire. L'assurance des dépôts offre un filet de sécurité à de nombreux créanciers, ce qui renforce la confiance du public dans les banques et stabilise le système financier. Le filet de sécurité peut également atténuer les conséquences des problèmes spécifiques à un établissement sur les autres banques, plus saines, dans le même marché, limitant ainsi la possibilité de contagion ou de réaction en chaîne au sein du système bancaire. Un avantage essentiel de l'assurance des dépôts réside dans le fait que, en liaison avec des procédures de sorties logiques, elle donne aux autorités de contrôle bancaire une plus grande latitude pour ne pas s'opposer à la faillite d'une banque en difficulté.

L'assurance des dépôts peut toutefois accroître le risque de comportement imprudent de la part de certains établissements. Les petits déposants seront moins enclins à retirer leurs fonds même si la banque poursuit des stratégies à haut risque, affaiblissant ainsi un frein important à une gestion imprudente. Les pouvoirs publics et autorités de contrôle doivent reconnaître cet effet du filet de sécurité et prendre des dispositions visant à prévenir les prises de risque excessives par les banques. Une méthode consiste, pour cela, à utiliser un système d'assurance de dépôts sous forme de «coassurance»: l'assurance des dépôts couvre un pourcentage (90 %) des dépôts individuels et/ou fournit une couverture allant au maximum jusqu'à un certain montant, de sorte que les déposants encourent malgré tout des risques sur une partie de leurs fonds. D'autres méthodes comportent l'imposition de primes fondées sur le risque ou l'exclusion de l'assurance des dépôts des gros déposants institutionnels.

La forme effective d'un tel programme devrait être fonction des circonstances, ainsi que des caractéristiques historiques et culturelles, spécifiques à chaque pays[31].

[31] Une certaine forme d'assurance des dépôts bancaires existe dans tous les pays membres du Comité de Bâle. Les expériences de ces pays devraient fournir des indications utiles pour l'élaboration d'un programme d'assurance des dépôts. Voir «Systèmes de protection des dépôts dans les pays du G10» – Volume III du Compendium.

Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria

Principi fondamentali per una vigilanza bancaria efficace (settembre 1997)[1]

I principi costituiscono gli elementi essenziali di un sistema prudenziale efficace. Essi coprono tutti i campi toccati: condizioni preliminari per una vigilanza bancaria efficace, autorizzazione e struttura della proprietà, regolamentazioni e esigenze prudenziali, metodi di vigilanza bancaria permanente, esigenze in campo dell'informatica, poteri istituzionali delle autorità di vigilanza e attività bancarie all'infuori delle frontiere.

I principi sono destinati a costituire un riferimento di base per le autorità prudenziali dei diversi paesi nell'espletamento della vigilanza dell'insieme delle banche sottostanti alla loro giurisdizione.

[1] Il documento in questione è stato pubblicato nel mese di settembre 1997 dal Comitato di Basilea per la vigilanza bancaria, che ne ha pure curato la traduzione dall'inglese in tedesco (p. 56) e francese (p. 105). Come le altre raccomandazioni di principio, esso non ha forza obbligatoria. Ci si può tuttavia attendere a che numerose autorità di vigilanza del mondo intero aderiscano a tali principi. Il riassunto è opera della redazione del Bollettino CFB.