



2005

Jahresbericht Rapport de gestion

Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

2005

**Jahresbericht
Rapport de gestion**

Eidgenössische Bankenkommission
Commission fédérale des banques
Commissione federale delle banche
Swiss Federal Banking Commission

Herausgeber / Editeur

Eidg. Bankenkommission / Commission fédérale des banques

Schwanengasse 12, Postfach, 3001 Bern
Schwanengasse 12, case postale, 3001 Berne

Telefon / Téléphone +41 (0)31 322 69 11
Telefax / Téléfax +41 (0)31 322 69 26
E-Mail / Courriel info@ebk.admin.ch
Website / Site web www.ebk.admin.ch
www.cfb.admin.ch

Vertrieb / Diffusion

BBL, Verkauf Bundespublikationen, CH-3003 Bern
OFCL, Vente des publications fédérales, CH-3003 Berne

Telefax / Téléfax +41 (0)31 325 50 58
Website / Site web www.bbl.admin.ch/bundespublikationen

Bestellnummer / Numéro de commande

607.036

Weitere Verzeichnisse und Publikationen / Autres listes et publications

- Anlagefonds und Vertriebsträger, Bestellnummer 607.201
Fonds de placement et distributeurs, numéro de commande 607.201
- EBK-Bulletin 47, Bestellnummer 607.147
Bulletin CFB 47, numéro de commande 607.147

Vertrieb BBL
Diffusion OFCL

Erster Teil	Seite
--------------------	--------------

Deutsche Fassung	4
Deutscher Statistikteil	133
Verzeichnis anerkannter Prüfungsgesellschaften	141

Zweiter Teil	Seite
---------------------	--------------

Französische Fassung	2
Französischer Statistikteil	135

Eine englische Fassung der wesentlichen Themen (Ziff. I) findet sich auf der EBK-Website (www.ebk.admin.ch).

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis	4
Eidgenössische Bankenkommission	8
Abkürzungen	9
Vorwort des Präsidenten	13
I. Wesentliche Themen	15
1 Umsetzung von Basel II in der Schweiz	15
2 Anlagfondsbereich und strukturierte Produkte	21
3 Reform des Prüfwesens	24
4 Neue Finanzmarktaufsicht	26
5 Regulierung und Selbstregulierung	29
II. Banken und Effekthändler	33
1 Regulierung	33
1.1 FINMAG: Anpassungen des Bankengesetzes	33
1.2 Bankinsolvenzrecht und Einlegerschutz	33
1.3 Gruppen- und Konglomeratsaufsicht	35
1.4 Nachrichtenlose Vermögenswerte	36
1.5 Entwurf eines Bucheffektengesetzes	38
1.6 Geldwäschereiverordnung	38
1.7 Aufsicht über Vermögensverwalter	40
1.8 Rechnungslegungsvorschriften	41
1.9 Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle	43
1.10 Rundschreiben Aufsichtsreporting	45
2 Praxis der Aufsichtsbehörde	45
2.1 Eingreifende Verwaltungsverfahren gegen Banken und Effekthändler ...	45
2.2 Aufarbeitung des «Falles Behring» aus aufsichtsrechtlicher Sicht.	48
2.3 Verfahren gegen unbewilligte Finanzintermediäre	50
2.4 Insolvenzverfahren	52
2.5 Beauftragte der Bankenkommission	54
2.6 Frühwarnsystem	55
2.7 Hypothekengeschäft der Banken	56
2.8 Hedge Funds	57
2.9 Kreditderivatgeschäft der Grossbanken	58
2.10 Neue Verfügung für die Credit Suisse Group	59
2.11 Kantonalbanken	60
2.12 Schweizer Verband der Raiffeisenbanken	60

2.13	Austritte aus dem Regionalbankenverbund	62
2.14	Rückstellungen für Migrationsrisiken	62
3	Prüfwesen	63
3.1	Aufsicht über die Prüfgesellschaften	63
3.2	Prüfaufwand	65
3.3	Verfahren gegen Prüfgesellschaften	66
III.	Anlagefonds	69
1	Regulierung	69
1.1	FINMAG: Anpassungen des Anlagefondsgesetzes	69
1.2	Neues Kollektivanlagengesetz KAG	69
1.3	Verordnungen zum neuen Kollektivanlagengesetz	71
1.4	Teilrevision der Anlagefondsverordnung der Bankenkommission	71
1.5	Richtlinie zur Berechnung und Offenlegung von TER und PTR	72
1.6	Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen	72
2	Praxis der Aufsichtsbehörde	74
2.1	Geltungsbereich AFG – strukturierte Produkte	74
2.2	Fonds für institutionelle Anleger	75
IV.	Börsen und Märkte	79
1	Regulierung	79
1.1	FINMAG: Anpassungen im Börsengesetz	79
1.2	Revision von Art. 38 BEHG	79
1.3	Marktaufsicht	80
1.4	Übernahmerecht	82
1.5	Rundschreiben Meldepflichten	82
1.6	Zusatzreglemente im Kotierungsbereich	83
1.7	SWX Swiss Exchange und virt-x	85
1.8	Eurex, ISMA, BX Berne eXchange	86
2	Vollstreckungsverfahren in der Marktaufsicht	87
2.1	Umfang der Untersuchungsverfahren	87
2.2	Untersuchungsverfahren und Strafanzeigen	88
2.3	Berufsverbot für Händler	89
3	Offenlegung von Beteiligungen	90
4	Öffentliche Kaufangebote	91
4.1	Übernahmekommission	91
4.2	Praxis der Übernahmekammer der Bankenkommission	91

V. Pfandbriefwesen	93
VI. Internationales	94
1 Strategie der Bankenkommission	94
2 Internationale Amtshilfe	95
2.1 Vereinbarungen	95
2.2 Praxis	96
3 Internationale Organisationen	97
3.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht	97
3.1.1 Überblick über die wichtigsten Arbeiten	97
3.1.2 Revision der Eigenkapitalvereinbarung (Basel II)	99
3.1.3 Accounting Task Force	102
3.2 IOSCO	104
3.2.1 Jahreskonferenz	104
3.2.2 Überblick über wesentliche Themen	105
3.2.3 Arbeitsgruppen des Technical Committee	106
3.3 Futures and Options Markets Regulators' Meeting	109
3.4 Institut francophone de la régulation financière IFREFI	110
3.5 Joint Forum	110
3.6 Financial Action Task Force FATF	111
3.6.1 Umsetzung der FATF-Empfehlungen	111
3.6.2 Gegenseitige Evaluierung der Schweiz durch die FATF	112
3.7 Programm ÖI für Lebensmittel der Vereinten Nationen	113
4 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden	115
4.1 Bilaterale Kontakte	115
4.2 Vierländertreffen	116
4.3 Deutschland	116
VII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden	118
1 Behörden	118
1.1 Parlamentarische Kommissionen	118
1.2 Neues Bundesverwaltungsgericht	120
1.3 Schweizerische Nationalbank	121
1.4 Bundesamt für Privatversicherungen	121
1.5 Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei	122
2 Berufsverbände und Selbstregulatoren	122
2.1 Schweizerische Bankiervereinigung	122
2.2 Swiss Funds Association	123

2.3	Treuhand-Kammer	123
2.4	Verband Schweizerischer Kantonalbanken	124
2.5	Verband der Auslandsbanken in der Schweiz	124
2.6	Verband der Schweizer Raiffeisenbanken	125
2.7	SWX Swiss Exchange	125
VIII.	Interna	126
1	Bankenkommission	126
2	Sekretariat	127
3	Organigramm	128
4	Rechnung	130
5	Öffentlichkeitsarbeit	131
IX.	Statistik	133
1	Banken	133
1.1	Behandelte Geschäfte	133
1.1.1	Verfügungen	133
1.1.2	Empfehlungen	133
1.2	Unterstellte Banken und Prüfgesellschaften (Bestand Ende 2005)	134
2	Anlagefonds	134
2.1	Behandelte Geschäfte	134
2.2	Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 2005	134
2.3	Anerkannte Staaten	137
3	Börsen und Effekthändler	137
3.1	Behandelte Geschäfte / Verfügungen	137
3.2	Unterstellte Börsen, Effekthändler und Prüfgesellschaften (Bestand Ende 2005)	138
4	Verwaltungsgerichtsbeschwerden und Strafanzeigen	138
4.1	Verwaltungsgerichtsbeschwerden	138
4.2	Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden	138
4.3	Vereinbarungen mit ausländischen Aufsichtsbehörden	139
	Verzeichnis anerkannter Prüfgesellschaften für Banken, Anlagefonds und Effekthändler	141

Präsident

Dr. iur. Kurt Hauri (bis 30. September 2005)
Prof. Dr. iur. Jean-Baptiste Zufferey (ab 1. Oktober 2005)

Mitglieder

Christoph Ammann
Dr. iur. Anne Héritier Lachat
Prof. Dr. rer. pol. René Kästli
Charles Pictet
Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz

Amtshilfekammer der Bankenkommision

Dr. iur. Kurt Hauri (bis 30. September 2005)
Prof. Dr. iur. Jean-Baptiste Zufferey (ab 1. Oktober 2005)
Dr. iur. Anne Héritier Lachat
Charles Pictet (ab 1. Oktober 2005)

Übernahmekammer der Bankenkommision

Dr. iur. Kurt Hauri (bis 30. September 2005)
Prof. Dr. iur. Jean-Baptiste Zufferey (ab 1. Oktober 2005)
Dr. iur. Anne Héritier Lachat
Prof. Dr. iur. Luc Thévenoz

Sekretariat

Fürsprecher Daniel Zuberbühler, Direktor
Romain Marti, stellvertretender Direktor, Bewilligungen/Anlagefonds
Kurt Bucher, Vizedirektor, Banken/Effekthändler
Dr. rer. pol. Andreas Bühlmann, Vizedirektor, Grossbanken
Franz Stirnimann, Vizedirektor, Börsen/Märkte
Dr. iur. Urs Zulauf, Vizedirektor, Rechtsdienst
Max Nydegger, Mitglied der Geschäftsleitung, Controlling/Logistik
Tanja Kocher, Leiterin Kommunikation/Medien

ABV	Verordnung über die ausländischen Banken in der Schweiz vom 21. Oktober 1996 (Auslandbankenverordnung, SR 952.111)
AFG	Bundesgesetz über die Anlagefonds vom 18. März 1994 (Anlagefondsgesetz, SR 951.31)
AFV	Verordnung über die Anlagefonds vom 19. Oktober 1994 (SR 951.311)
AFV-EBK	Verordnung der Eidg. Bankenkommission über die Anlagefonds vom 24. Januar 2001 (SR 951.311.1)
A-IRB	Advanced Internal Ratings-Based Approach
AMA	Advanced Measurement Approaches
AS	Amtliche Sammlung des Bundesrechts
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BankG	Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen vom 8. November 1934 (Bankengesetz, SR 952.0)
BankV	Verordnung über die Banken und Sparkassen vom 17. Mai 1972 (Bankenverordnung, SR 952.02)
BBi	Bundesblatt
BEHG	Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel vom 24. März 1995 (Börsengesetz, SR 954.1)
BEHV	Verordnung über die Börsen und den Effektenhandel vom 2. Dezember 1996 (Börsenverordnung, SR 954.11)
BEHV-EBK	Verordnung der Eidg. Bankenkommission über die Börsen und den Effektenhandel vom 25. Juni 1997 (Börsenverordnung-EBK, SR 954.193)
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts
BIZ	Bank für internationalen Zahlungsausgleich
BPV	Bundesamt für Privatversicherungen
CRT	Credit Risk Transfer
EBK	Eidg. Bankenkommission
EBK-GebV	Verordnung über die Erhebung von Abgaben und Gebühren durch die Eidg. Bankenkommission vom 2. Dezember 1996 (SR 611.014)
EBK-RS	Rundschreiben der Eidg. Bankenkommission
EDF	Eidg. Finanzdepartement
ERV	Verordnung über die Eigenmittel und Risikoverteilung für Banken und Effektenhändler (Eigenmittelverordnung, Entwurf)
EU	Europäische Union
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
FATF	Financial Action Task Force on Money Laundering
FED	Board of Governors of the Federal Reserve System
FINMA	Eidg. Finanzmarktaufsicht

FINMAG	Bundesgesetz über die Eidg. Finanzmarktaufsicht (Finanzmarktaufsichtsgesetz)
F-IRB	Foundation Internal Ratings-Based Approach
FSA	Financial Services Authority
FVO	Fair Value Option
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GPK	Geschäftsprüfungskommissionen
GwG	Bundesgesetz zur Bekämpfung der Geldwäscherei im Finanzsektor vom 10. Oktober 1997 (Geldwäschereigesetz, SR 955.0)
GwV-EBK	Verordnung der Eidg. Bankenkommission zur Verhinderung der Geldwäscherei vom 18. Dezember 2002
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Boards
IFRS	International Financial Reporting Standards
IOSCO	International Organization of Securities Commissions
IRB	Internal Ratings-Based Approach
ISA	International Standards on Auditing
IWF	Internationaler Währungsfonds
KAG	Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen (Kollektivanlagengesetz, Entwurf)
LGD	Loss Given Default
MmoU	Multilateral Memorandum of Understanding
OECD	Organisation for Economic Cooperation and Development
OG	Bundesgesetz über die Organisation der Bundesrechtspflege vom 16. Dezember 1943 (Bundesrechtspflegegesetz, SR 173.110)
QIS	Quantitative Impact Study
QIS-CH	Quantitative Impact Study Schweiz
PfG	Pfandbriefgesetz vom 25. Juni 1930 (SR 211.423.4)
PTR	Portfolio Turnover Rate
R-EBK	Reglement über die Eidg. Bankenkommission vom 20. November 1997 (SR 952.721)
REM-EBK	Richtlinien zur Eigenmittelunterlegung von Marktrisiken Art. 12 I – 12 p BankV (EBK-Rundschreiben 97/1)
RRV-EBK	Richtlinien zu den Rechnungslegungsvorschriften der Art. 23 – 27 BankV
SEC	U. S. Securities and Exchange Commission
SECO	Staatssekretariat für Wirtschaft
SFA	Swiss Funds Association
SICAF	Investmentgesellschaft mit festem Kapital
SICAV	Investmentgesellschaft mit variablem Kapital

SMI	Swiss Market Index
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
Swiss GAAP FER	Fachempfehlung zur Rechnungslegung
TER	Total Expense Ratio
UEK	Übernahmekommission
UNO	United Nations Organisation
US GAAP	United States Generally Accepted Accounting Principles
VSKB	Verband Schweizerischer Kantonalbanken
VwVG	Bundesgesetz über das Verwaltungsverfahren vom 20. Dezember 1968 (SR 172.021)

Der Finanzplatz ist für unser Land von zentraler Bedeutung. Gerade auch um seiner internationalen Wettbewerbsfähigkeit willen braucht und verdient er eine angemessene Regulierung und eine starke Aufsichtsbehörde. Das ist unabdingbar für den Erfolg von Schweizer Finanzdienstleistern im Ausland. 2005 versachlichteten sich die Vorwürfe der Überregulierung, mit denen die Branche die Bankenkommission noch im vergangenen Jahr bedacht hatte. Die Bankenkommission wertet das als Aufforderung, den eingeschlagenen Weg weiter zu beschreiten und die Prioritätensetzung ihrer Strategie engagiert umzusetzen. Sie wird die Marktteilnehmer und deren Vertreter auch in Zukunft in ihre Regulierungsplanung miteinbeziehen und den Dialog weiter vertiefen.

Finanzplatz und Strategie
der Bankenkommission

Wo immer sie kann, bietet die Bankenkommission Hand zu pragmatischen Lösungen. So beschloss sie, schweizerischen Vermögensverwaltern von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen auf Gesuch hin eine Bewilligung als Effektenhändler zu erteilen. Sie schützt sie so vor dem Verlust von Marktanteilen, die die Umsetzung der neuen Fondsrichtlinie der Europäischen Union mit sich gebracht hätte.

Pragmatischer Ansatz

Bei der Umsetzung der Eigenkapitalvereinbarung Basel II in nationales Recht erlaubt das differenzierende Menü-Konzept eine kostengünstige und auf die individuellen Bedürfnisse der Institute angepasste Anwendung der Regulierung. Das bewährte Niveau der Eigenmittelausstattung der Schweizer Banken gilt es jedoch auch unter Basel II zu erhalten. Die Finanzierung kleiner und mittlerer Unternehmen gefährdet dieses Ziel indes nicht.

Differenzierte und kosten-
bewusste Regulierung

Die Reform des Prüfwesens wurde weitgehend abgeschlossen. Das Ziel, die Unabhängigkeit der Prüfgesellschaften zu stärken, die Berichterstattung transparenter, aussagekräftiger und zeitgerechter zu gestalten, wurde erreicht. Qualitätskontrollen durch die Bankenkommission fördern die optimale Umsetzung des risikoorientierten Ansatzes. Das dualistische Aufsichtssystem bleibt somit auf eine tragfähige Basis gestellt.

Risikoorientierter Ansatz

Um die Schweizer Finanzmarktaufsicht effizienter zu gestalten, steht als grosses Projekt der Zusammenschluss der Bankenkommission, des Bundesamtes für Privatversicherungen und der Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei zur Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA an. Die Bankenkommission begrüsst dieses Projekt. Die FINMA vertieft und straft die Aufsichtsarchitektur, sie schafft Kohärenz in den Aufsichtsbereichen und verspricht die internationale Durchsetzungskraft der Schweizer Aufsicht zu stärken. In Teilbereichen wird die FINMA zudem Synergiepotential aufweisen. Eine Senkung der Aufsichtskosten ist indes nicht zu erwarten.

Effiziente Aufsicht

Vorwort des Präsidenten

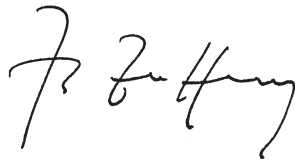
Wirtschaftsethik gefordert

2005 boomten die Märkte. Gerade in einem aktiven und positiven Wirtschafts- und Börsenumfeld ist es von zentraler Bedeutung, die Seriosität des Marktes und seiner Akteure zu gewährleisten. Das erfordert von allen Beteiligten einen hohen Sinn für Wirtschaftsethik. Die Bankenkommission steht dafür ein. 2006 wird sie sich in diesem Bereich prioritär den Marktrisiken, der Komplexität neuer Anlageprodukte sowie der Überwachung und dem Enforcement zuwenden.

Präsidentenwechsel
in der Bankenkommission

Ende September 2005 legte Dr. Kurt Hauri sein Amt als Präsident der Bankenkommission nieder und begab sich in den Ruhestand. Er tat diesen Schritt so, wie er die Bankenkommission während 20 Jahren erst als deren Direktor und dann als deren Präsident durch zum Teil schwierige Zeiten geführt hatte – geradlinig und wohlüberlegt. Die Bankenkommission, der Finanzplatz und die Schweiz schulden Kurt Hauri grossen Dank für seine Dienste und Verdienste. Nach dem Interimspräsidium von Prof. Jean-Baptiste Zufferey trat Dr. Eugen Haltiner im Februar 2006 das Amt des Präsidenten der Bankenkommission an.

Jean-Baptiste Zufferey
Präsident



April 2006

1 Umsetzung von Basel II in der Schweiz

Ende Juni 2004 verabschiedete der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht (Basler Ausschuss) die neue Eigenkapitalvereinbarung (Basel II). Dieses internationale Regulierungswerk soll die Stabilität des internationalen Finanzsystems stärken und – durch eine internationale Harmonisierung der Eigenmittelanforderungen – die Gleichbehandlung der Banken im internationalen Wettbewerb verbessern. Die Eigenmittelausstattung im gesamten Bankensystem gilt es dabei grundsätzlich zu erhalten.

Diese Ziele sollen mit einem Drei-Säulen-Prinzip erreicht werden. Die erste Säule regelt die minimalen Eigenmittelanforderungen für verschiedene Risikotypen. Unter der zweiten Säule müssen die Aufsichtsinstanzen im Rahmen ihrer aufsichtsrechtlichen Prüfungen sicherstellen, dass jede Bank über die nötigen internen Verfahren des Risikomanagements verfügt und die unter der ersten Säule nicht erfassten Risiken abgedeckt sind. Unter der dritten Säule schliesslich sollen die Marktteilnehmer durch verstärkte Offenlegung und Transparenz einen besseren Einblick in das Risikoprofil einer Bank und die Angemessenheit ihrer Eigenmittelausstattung erhalten. Durch erhöhte und vereinheitlichte Anforderungen an die Transparenz sollen die Banken durch den Markt diszipliniert werden.

Drei-Säulen-Prinzip

Neu werden die operationellen Risiken gesondert betrachtet. Sie waren unter Basel I noch implizit in den Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken enthalten. Zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Kredit-, Markt- und operationelle Risiken steht unter Basel II – differenziert nach Banktyp – eine Menü-Auswahl verschiedener Ansätze zur Verfügung. Die einfachen standardisierten Ansätze sind in der Anwendung und Berechnung weniger aufwendig, erfordern jedoch zur Kompensation ihrer fehlenden Genauigkeit in der Regel höhere Eigenmittel als die komplexen institutsspezifischen Ansätze. Diese liegen näher bei den von Banken entwickelten internen Risikomanagementmethoden und benötigen bei günstigem Risikoprofil des Institutes vergleichsweise weniger Eigenmittel. Die Anwendung institutsspezifischer Ansätze untersteht strengen Zulassungsvoraussetzungen und bedarf einer Bewilligung durch die zuständige Aufsichtsbehörde.

Menü-Auswahl

Wesentliche Neuerungen ergeben sich unter Basel II insbesondere bei der Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken. Hier kann ein Institut zwischen einem Standardansatz – wie es ihn auf ähnliche Weise bereits unter Basel I gab – und neu einem anspruchsvollen, auf internen Ratings basierenden Ansatz (IRB) wählen. Dabei ist der IRB in zwei Ausprägungen verfügbar, in einer Basis-Variante (Foundation IRB, F-IRB) und in einer fortgeschrittenen Variante (Advanced IRB, A-IRB). Beim Standardansatz sind die Risikogewichtungssätze für bestimmte Arten von Kreditfor-

Ansätze für Kreditrisiken

I. Wesentliche Themen

derungen vorgegeben. Die Bonitätsbeurteilung erfolgt – sofern vorhanden – über Ratings von externen Ratingagenturen oder wie bis anhin über pauschale, gegenüber Basel I jedoch leicht differenziertere Risikogewichtungssätze. Basel II lässt im Standardverfahren eine breite Palette an Techniken zur Minderung des Kreditrisikos zu. Der institutsspezifische IRB beruht hingegen auf der bankinternen Einschätzung der Bonität eines Schuldners.

Ansätze für operationelle Risiken

Bei den operationellen Risiken bilden der Basisindikatoransatz (BIA) und der Standardansatz die einfachen Ansätze. Die Eigenmittelanforderung entspricht beim Basisindikatoransatz 15 Prozent des Bruttoertrags einer Bank. Beim Standardansatz erfolgt die Berechnung analog, die Bruttoerträge werden jedoch auf acht Geschäftsfelder aufgeteilt und je mit einem eigenen Prozentsatz (12, 15 oder 18 Prozent) gewichtet. Mit dem institutsspezifischen Ansatz (Advanced Measurement Approach, AMA) steht den Banken die Möglichkeit offen, ihre Eigenmittelanforderungen mit einem internen Modell zur Schätzung der operationellen Risiken selbst zu ermitteln.

Marktrisikoregulierung im Wesentlichen unverändert

Die Marktrisikoregulierung, bei der die Banken bereits heute aus verschiedenen auf ihre Bedürfnisse zugeschnittenen Ansätzen wählen können, wird unter Basel II im Wesentlichen unverändert übernommen. Anpassungen und Ergänzungen wurden lediglich bei den Handelsaktivitäten und bei der Behandlung von gleichzeitigem Ausfall von Schuldner und Sicherungsgeber (Double Default) vorgenommen. Das soll ein reibungsloses Zusammenspiel der bisherigen Marktrisikoregulierung und Basel II gewährleisten. Die entsprechenden Regeln entwickelte der Basler Ausschuss gemeinsam mit der Internationalen Organisation der Wertschriftenaufseher IOSCO.

Gründe für die Umsetzung

Als Mitglied des Basler Ausschusses und als Sitzstaat zweier führender global tätiger Banken kann die Schweiz bei Basel II nicht abseits stehen. Bei einer völlig eigenständigen, vom internationalen Standard abweichenden Regulierung hätten die schweizerischen Banken in anderen Staaten bei der Zulassung Probleme zu gewärtigen bzw. müssten dort die Mindeststandards von Basel II ohnehin erfüllen. Die mit hohen Kosten verbundene gleichzeitige Einhaltung von unterschiedlichen Regulierungsanforderungen wäre für die betroffenen Institute mit einem klaren Wettbewerbsnachteil verbunden. Basel II nicht umzusetzen wäre zudem international nur schwer zu erklären, da die Eigenkapitalvereinbarung einen wichtigen Beitrag zur internationalen Finanzstabilität leistet.

Fünf Ziele

Bei der Ausgestaltung der neuen Eigenmittelanforderungen waren die folgenden fünf Zielsetzungen wegweisend:

- Für die zahlreichen hauptsächlich im inländischen Retailgeschäft tätigen kleinen und mittleren Universalbanken soll der Umstellungsaufwand möglichst gering sein.
- International ausgerichtete Banken berechneten ihre Eigenmittelanforderungen bis anhin sowohl nach schweizerischem Recht wie auch (freiwillig) nach Basler Vorgaben. In Zukunft sind sie von dieser Doppelrechnung befreit.
- Die anspruchsvollen institutsspezifischen Ansätze zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Kredit- und operationelle Risiken (IRB und AMA) sind in erster Linie auf international tätige Grossbanken zugeschnitten. Sie verfügen auch über die dafür benötigten Ressourcen.
- Die Erleichterungen, die Basel II bei der Eigenmittelunterlegung für kleine und mittlere Unternehmen (KMU) ausdrücklich vorsieht, werden auch in die schweizerischen Vorschriften übernommen.
- Für den Schweizer Finanzplatz stellt eine starke Eigenmittelbasis einen Grundpfeiler für die Systemstabilität und für das – insbesondere im Vermögensverwaltungsgeschäft zentrale – Kundenvertrauen dar. Die schweizerischen Eigenmittelanforderungen sollen insgesamt erhalten werden. Sie liegen damit auch weiterhin deutlich über dem internationalen Mindeststandard.

Wie alle Mitgliedstaaten des Basler Ausschusses (ausser den USA) und der Europäischen Union übernimmt die Schweiz alle von Basel II vorgesehenen Menü-Ansätze und die drei Säulen in ihre Regulierung. Der IRB, die Ansätze für operationelle Risiken und die Änderungen für Marktrisiken werden aus Basel II unverändert übernommen.

Übernahme aller
Menü-Ansätze

Für den IRB ist in der Schweiz zusätzlich ein bankspezifischer Multiplikator vorgesehen. Damit kann einer allfälligen Erosion der Eigenmittelanforderungen, die insbesondere bei den Grossbanken aus systemischen Überlegungen bedenklich wäre, entgegengewirkt werden. Neben rund einem Dutzend interessierter Auslandbanken beabsichtigen gegenwärtig nur die beiden Grossbanken und eine Kantonbank, den IRB anzuwenden. Den AMA werden neben den beiden Grossbanken nur sehr wenige Institute wählen. Die Mehrheit der Institute wird die einfachen Ansätze anwenden. Die Umsetzung von Basel II hat sich deshalb auch schwergewichtig auf diese Ansätze ausgerichtet. Der Standardansatz für Kreditrisiken wird in der Schweiz in zwei Ausprägungen angeboten.

Bankspezifischer
Multiplikator für IRB

Die Neuerungen von Basel II werden vollumfänglich in den Schweizer Standardansatz übernommen. In den von Basel II nicht berührten Bereichen wird möglichst wenig am bewährten und überall eingerichteten schweizeri-

Schweizer Standardansatz

I. Wesentliche Themen

schen System geändert. Die Risikogewichte für Hypothekar- und Unternehmenskredite entsprechen grundsätzlich dem internationalen Minimum. Die schweizerischen Eigenmittelanforderungen für gewisse, vorsichtig belehnte gewerbliche Hypotheken und Lombardkredite sind im Vergleich zu Basel II tiefer. Für das Interbankgeschäft und für nicht gegenparteibezogene Aktiven sind die schweizerischen Bestimmungen hingegen deutlich strenger und differenzierter. Unter Basel II wurden diese beiden Geschäftsfelder nicht überarbeitet. Die eigenmittelmässige Privilegierung, die Basel II für Retail- und Wohnbauhypotheken, für Kredite an Unternehmen mit gutem externem Rating und für KMU vorsieht, wird vollständig übernommen. Die Risikoverteilungsvorschriften für Banken mit Schweizer Standardansatz werden wie bisher an die Risikogewichte der Eigenmittelunterlegung gebunden sein. Deshalb sollte der Umstellungsaufwand beim Schweizer Standardansatz relativ gering ausfallen.

Internationaler Standardansatz

Viele international ausgerichtete Schweizer Banken und zahlreiche Töchter von ausländischen Banken berechnen ihre Eigenmittelanforderungen nicht nur nach schweizerischem Recht, sondern – zur besseren internationalen Vergleichbarkeit – zusätzlich nach Basler Vorgaben (BIZ-Ratio). Um künftig auf diese Doppelrechnung zu verzichten, sieht die neue Regulierung einen internationalen Standardansatz vor, der die Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken ohne Abweichungen nach Basler Vorgaben und in Anlehnung an die EU-Richtlinien festlegt. Um Eigenmittelarbitrage und Wettbewerbsverzerrungen gegenüber dem Schweizer Standardansatz zu verhindern, werden die Eigenmittelanforderungen des internationalen Standardansatzes mit Multiplikatoren auf das höhere Niveau des Schweizer Standardansatzes angehoben. Für die Risikoverteilungsvorschriften wird der Ansatz der Europäischen Union übernommen, der eine Überwachung der Klumpenrisiken nach Bruttositionen – mit bestimmten Ausnahmen – vorsieht. Der internationale Standardansatz steht allen Banken offen, die gewisse Kriterien der internationalen Ausrichtung erfüllen. Er dürfte allerdings mit erheblichem Umstellungsaufwand verbunden sein.

Fortführen der bewährten Praxis

Die Bankenkommission wird ihre bewährte Praxis der risikoorientierten Überwachung fortführen. Sie wird die beiden Grossbanken weiterhin vertieft und individuell überwachen. Schon heute kann die Bankenkommission im Einzelfall zu den Eigenmittelanforderungen unter der ersten Säule an die individuelle Risikosituation eines Institutes angepasste Eigenmittelzuschläge verfügen. In Bestätigung der bisherigen Praxis erwartet die Bankenkommission einen Eigenmittelüberschuss von mindestens 20 Prozent. Die Unterschreitung dieser Zielgrösse ist zwar erlaubt, zieht aber eine engere

Überwachung des betreffenden Institutes und nötigenfalls Massnahmen durch die Bankenkommision nach sich.

Bei der Umsetzung der dritten Säule von Basel II beschränkt sich die schweizerische Regulierung auf das notwendige Minimum. Für Banken mit Schweizer Standardansatz liegen die Anforderungen sogar noch tiefer. Die Privatbankiers bleiben nach wie vor von der Offenlegung ihrer Risiken und Eigenmittel gegenüber der Öffentlichkeit befreit.¹

Beschränkung
auf das Minimum

Zur Umsetzung von Basel II in schweizerisches Recht bedarf es keiner Änderung des Bankengesetzes. Wie bisher sollen die grundlegenden Entscheide sowie die standardisierten Risikogewichte und der Unterlegungssatz in der Höhe von acht Prozent durch den Bundesrat auf Verordnungsstufe festgelegt werden. Die geltende Bankenverordnung ist durch die umfangreichen Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften bereits heute überladen. Ein zusätzlicher Einbau der gesamten Menü-Auswahl hätte deren Rahmen endgültig gesprengt. Die Regulierung von Basel II wird deshalb in einer eigenständigen Eigenmittel- und Risikoverteilungsverordnung (ERV) des Bundesrates geregelt. Die Vorschriften der Bankenverordnung zum Eigenmittelbegriff und zur Risikoverteilung, die durch Basel II nicht geändert werden, gilt es ebenfalls aus der Bankenverordnung herauszulösen und in die ERV zu übertragen. Die Vorschriften zur Gruppen- und Konglomeratsaufsicht des Bankengesetzes, die am 1. Januar 2006 in Kraft treten, werden in der Bankenverordnung zeitgleich mit der ERV konkretisiert.

Eigenmittel- und Risiko-
verteilungsverordnung

Die technischen Erläuterungen mit den detaillierten Vorschriften werden in vier Rundschreiben der Bankenkommision zu Kreditrisiken, Marktrisiken, operationellen Risiken und Eigenmittel-Offenlegung erlassen. Ein weiteres Rundschreiben regelt die Risikoverteilung. Das Rundschreiben zu den Kreditrisiken verweist für den IRB direkt auf die englischsprachigen Mindeststandards des Basler Ausschusses und beschränkt sich auf notwendige Präzisierungen.

Fünf Rundschreiben mit
technischen Erläuterungen

Die Verordnungs- und Rundschreibenentwürfe wurden in einer nationalen Arbeitsgruppe unter der Leitung der Bankenkommision verfasst. In der Arbeitsgruppe waren alle von der neuen Regulierung betroffenen Interessengruppen des schweizerischen Finanzmarktes vertreten. Die Bankenkommision hatte diese Entwürfe zuvor geprüft und mit leichten Änderungen zur öffentlichen Anhörung und Ämterkonsultation verabschiedet. Die Rück-

Anhörung und
Ämterkonsultation

¹ vgl. Ziff. II/1.8

I. Wesentliche Themen

meldungen werden im ersten Quartal 2006 ausgewertet und die Texte entsprechend angepasst.

Quantitative Erhebung

Um die heutige Eigenmittelausstattung im schweizerischen System zu erhalten, werden die Risikogewichte des Schweizer Standardansatzes im Frühjahr 2006 definitiv festgelegt. Da beim internationalen Standardansatz die Risikogewichte direkt von Basel II übernommen werden, können sie nicht verändert werden. Um auch hier das Eigenmittelziel zu erreichen, wird die Höhe der Eigenmittelanforderungen mit Hilfe von Multiplikatoren nach oben angepasst. Zur Bestimmung der definitiven Risikogewichte und der Multiplikatoren stützt sich die Bankenkommission auf eine im vierten Quartal zeitgleich mit der Anhörung durchgeführte quantitative Erhebung (Quantitative Impact Study Schweiz, QIS-CH) bei 77 ausgewählten, für den Schweizer Bankensektor repräsentativen Instituten und Effektenhändlern.

Umsetzungskosten

Die Bankenkommission beabsichtigt im ersten Quartal 2006 zudem eine Abschätzung der Umsetzungskosten von Basel II in der Schweiz. Sie wird dabei eng mit der Bankiervereinigung zusammenarbeiten. Bei ihren Erhebungen wird sie auf die Unterstützung der Banken angewiesen sein.

Zeitplan

Die einfacheren Ansätze (einschliesslich F-IRB) sollen am 1. Januar 2007 in Kraft treten, die fortgeschrittensten institutsspezifischen Ansätze (A-IRB und AMA) erst ein Jahr später. Dadurch soll den Banken, die einen institutsspezifischen Ansatz anwenden, der nötige zeitliche Vorlauf für die Umstellung gegeben werden. Dieser vom Basler Ausschuss vorgesehene Zeitplan wird von der Schweiz und der Europäischen Union übernommen. In den USA ergeben sich jedoch Verzögerungen. Die Entwürfe der neuen Eigenmittel- und Risikoverteilungsverordnung und der geänderten Bankenverordnung werden dem Bundesrat rechtzeitig unterbreitet, damit Basel II in der Schweiz am 1. Januar 2007 in Kraft treten kann. Nach Erlass der Verordnungen durch den Bundesrat wird die Bankenkommission ihre Rundschreiben verabschieden.

Auswirkungen auf Banken

Je nach Risikoprofil können sich für einzelne Banken im Vergleich zu heute höhere oder tiefere Eigenmittelanforderungen ergeben. Für die kleinen und mittleren Universalbanken dürften sich die durchschnittlichen Eigenmittelanforderungen mit dem Wechsel zu Basel II kaum ändern. Die zusätzlichen Anforderungen für operationelle Risiken werden durch leicht geringere Eigenmittelanforderungen im Schweizer Standardansatz zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen für Kreditrisiken kompensiert (analog beim internationalen Standardansatz). Dadurch entstehen keine neuen Zusatzbelastungen durch Eigenmittel für die Banken.

Lange vor Basel II und unabhängig von jeglicher Regulierung begannen die Banken damit, interne Ratingsysteme im Kreditgeschäft einzusetzen. Die neuen Eigenmittelvorschriften des IRB sind somit nichts anderes als der regulatorische Nachvollzug bester Praxis im Bankengeschäft. So hat Basel II keinen entscheidenden Einfluss auf die Kreditvergabepolitik der Banken. Das gilt umso mehr für alle Banken, die einen Standardansatz zur Berechnung der Eigenmittelanforderungen für ihre Kreditrisiken verwenden. Hier gibt es – ausser bei der Verwendung der meist nur bei grösseren Unternehmen vorhandenen externen Ratings – keinen direkten Bezug zwischen Eigenmittelanforderung und Bonitätsänderungen des Kreditnehmers. Die schweizerische Umsetzung kommt durch die volle Übernahme der von Basel II vorgesehenen Privilegierungen dieser Kundenkategorie dem Anliegen der KMU entgegen.

Keine Gefährdung
der KMU-Kredite

Differenzierung mit vielen verschiedenen Ansätzen führt offensichtlich zu einer beträchtlichen Volumenzunahme bei den Regulierungswerken. Für die einzelnen Institute ist aber jeweils nur ein Bruchteil davon anzuwenden. Das differenzierende Menü-Konzept erlaubt somit eine kostengünstige und auf die individuellen Bedürfnisse der Institute angepasste Anwendung der Regulierung.

Differenzierung

2 Anlagensbereich und strukturierte Produkte

Die Bankenkommission setzte sich mit verschiedenen wesentlichen Fragen im Anlagensbereich auseinander. Die markant gestiegene Anzahl der Neubewilligungen untermauert die Bedeutung dieses Sektors. Die Bankenkommission bewilligte 256 Anlagens schweizerischen Rechts (2004: 170), was einen neuen Rekord darstellt. Die Bewilligungen erfolgten trotz des zunehmenden Zusammenwachsens des europäischen Fondsmarktes als Folge der geänderten EU-Richtlinien und der damit einhergehenden Erhöhung des Konkurrenzdruckes auf den Fondsplatz Schweiz. Die Zahl der bewilligten Schweizer Anlagens erhöhte sich in nur drei Jahren von 500 auf 954. Das entspricht einem Wachstum von 91 Prozent. Vor allem die Kategorie Übrige Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie erfuhr mit 142 Bewilligungen einen bedeutenden Zuwachs. Die Anzahl dieser Fonds wuchs – ebenfalls im Zeitraum von 2002 (71) bis 2005 (306) – sogar um 431 Prozent. Damit beläuft sich der Anteil dieser Fondskategorie bereits heute auf rund einen Drittel aller bewilligten Anlagens schweizerischen Rechts. Dass immer mehr institutionelle Anleger Fondslösungen für ihre Portfolios bevorzugen, liegt einerseits an den damit verbundenen Steuervorteilen und andererseits in der Flexibilität des geltenden Anlagensge-

Neuer Rekord für
Schweizer Anlagens

I. Wesentliche Themen

setzes und deren Nutzung durch die Bankenkommission. In diesem Rahmen konnten unter anderem der erste Hypothekarfonds nach Schweizer Recht sowie Einanlegerfonds für Pensionskassen oder im Leben-Bereich tätige Versicherungen zugelassen werden.¹

Günstige
Rahmenbedingungen

Die Bankenkommission hofft, dass die Attraktivität und Wettbewerbsfähigkeit des schweizerischen Fondsplatzes durch die Totalrevision des geltenden Anlagefondsgesetzes noch weiter gesteigert werden kann. Nachdem eine Expertenkommission unter dem Vorsitz von Prof. Peter Forstmoser einen Entwurf für ein Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen, Kollektivanlagengesetz KAG, erarbeitet hatte, konnte der Bundesrat 2005 Botschaft und Entwurf verabschieden. Mit dem KAG soll einerseits die schweizerische Gesetzgebung wieder mit der europäischen in Einklang gebracht werden. Andererseits soll der Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes auf weitere Formen der kollektiven Kapitalanlage – wie die bis jetzt nur börsenrechtlich regulierten Investmentgesellschaften mit festem Kapital SICAF – ausgeweitet werden. Schliesslich sollen neue Rechtsformen wie die Investmentgesellschaft mit variablem Kapital SICAV und die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen eingeführt werden. Dabei soll – wie bereits heute die vertraglichen Anlagenfonds – der neue Geltungsbereich von direkten Steuern befreit sein. Ausgenommen bleiben die Investmentgesellschaften mit festem Kapital. Sie sollen wie bis anhin wie Aktiengesellschaften besteuert werden.²

Parlamentarische
Beratungen

Um das KAG im Parlament rasch zu verabschieden, ist dessen Unterstützung durch die Branche nötig, die von den Behörden immer wieder kreative Lösungen für ihre Anliegen fordert. Sie sollte insbesondere ihre im Vernehmlassungsverfahren geäusserten Bedenken zu den weitgehenden Delegationsbefugnissen an Bundesrat und Bankenkommission überdenken. Sie täte dies im Interesse eines attraktiven und wettbewerbsfähigen Fondsplatzes Schweiz. Bundesrat und Bankenkommission wandten ihre bisherigen Delegationsbefugnisse stets im Interesse des Fondsplatzes Schweiz an.

Unabhängige Vermögens-
verwalter

In pragmatischer Auslegung des Börsengesetzes beschloss die Bankenkommission, unabhängigen schweizerischen Vermögensverwaltern, die ausländische eurokompatible Anlagefonds verwalten, auf Gesuch hin eine Bewilligung als Effekthändler zu erteilen. Diese Lösung schützt solche Vermögensverwalter vor einem möglichen Verlust von Marktanteilen oder gar einem völligen Ausschluss vom Fondsmarkt der Europäischen Union

¹ vgl. Ziff. III/2.2

² vgl. Ziff. III/1.2

aufgrund der EU-Fondsgesetzgebung. Diese besagt, dass das Verwalten des Vermögens von eurokompatiblen Anlagefonds spätestens ab Februar 2007 nur noch Unternehmen übertragen werden darf, die in ihrem Herkunftsland einer Bewilligungspflicht und einer angemessenen Aufsicht unterstehen. Künftig sollen mit dem KAG Vermögensverwalter schweizerischer kollektiver Kapitalanlagen einer Bewilligungspflicht unterliegen. Vermögensverwalter ausländischer eurokompatibler kollektiver Kapitalanlagen sollen die Möglichkeit erhalten, sich auf freiwilliger Basis der Aufsicht der Bankenkommision zu unterstellen. Diese derzeitige, provisorische Lösung wird daher mit dem Inkrafttreten des KAG weitgehend abgelöst werden.¹

Weiter beschäftigte sich die Bankenkommision eingehend mit strukturierten Finanzinstrumenten. Da sich diese Instrumente in den letzten 30 Jahren stark wandelten und zunehmend fondsähnlicher werden, erarbeitete die Bankenkommision ein Positionspapier, das die bisherige Praxis zusammenfasst und Kriterien bildet, um strukturierte Finanzinstrumente von Anlagefonds abzugrenzen und Transparenz zu schaffen. Die im Positionspapier vorgeschlagene Abgrenzung fand teilweise auch Eingang in den Entwurf zum KAG. Obwohl nie die Meinung bestand, strukturierte Finanzinstrumente der Fondsgesetzgebung zu unterstellen, lösten sowohl die Veröffentlichung des Positionspapieres wie auch die vorgeschlagene Regelung im Kollektivanlagengesetz heftige Kontroversen aus. Die Bankenkommision überprüfte daraufhin ihre Position im Hinblick auf die parlamentarischen Beratungen des KAG.²

Strukturierte Finanzinstrumente

Um Schweizer Anlegern zu ermöglichen, sich vor dem Erwerb von Fondsanteilen ein objektives Bild über die Verwendung der dem Anlagefonds belasteten Kommissionen zu machen, erliess die Swiss Funds Association die Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen. Die Bankenkommision anerkannte sie als aufsichtsrechtlichen Mindeststandard. Das hat zur Folge, dass alle Fondsleitungen und Vertreter ausländischer Anlagefonds in der Schweiz die (pauschale) Verwaltungskommission künftig in die drei Bestandteile Leitung, Verwaltung und Vertrieb aufteilen und die Höhe dieser Bestandteile im Prospekt offen legen müssen.³

Transparenz bei Verwaltungskommissionen

¹ vgl. Ziff. II/1.7

² vgl. Ziff. III/2.1

³ vgl. Ziff. III/1.6

3 Reform des Prüfwesens

Verlauf der Reform

Die Bankenkommission stützt sich bei der Aufsicht über Banken und Effektenhändler weitgehend auf die Arbeit der aufsichtsrechtlichen Prüfgesellschaften. Weil die Vorschriften im Prüfwesen den Wandel der Tätigkeit und des Umfeldes der Prüfgesellschaften nur unzureichend widerspiegelten, leitete die Bankenkommission im Jahr 2000 eine umfassende Reform des Prüfwesens ein. Sie beauftragte die Expertenkommission Revisionswesen unter der Leitung von Prof. Peter Nobel mit der Analyse und der Beurteilung des dualistischen Aufsichtssystems und mit der Formulierung von strategischen Empfehlungen. In ihrem Schlussbericht sprach sich die Expertenkommission für die Beibehaltung des Systems aus und gab Empfehlungen ab für eine verbesserte Prüfung und Überwachung von Banken und Effektenhändlern.¹ In der Folge wurde eine gemischte Arbeitsgruppe aus Vertretern von Banken, Effektenhändlern und Prüfgesellschaften unter der Leitung der Bankenkommission mit der Umsetzung der Empfehlungen betraut. Die Arbeitsgruppe konkretisierte die Empfehlungen in Entwürfen zu Gesetzes-, Verordnungs- und Rundschreibenbestimmungen und übergab der Bankenkommission im Herbst 2004 ihren Schlussbericht. Die Regulierungsvorschläge wälzten das Prüfwesen nicht um. Sie bezweckten vielmehr eine Modernisierung und Konkretisierung der Vorschriften, die aber doch über eine reine Aufdatierung hinausgingen.²

Zentrale Ziele
der Reform

Im Rahmen der zentralen Ziele der Reform wurde der in der Praxis etablierte risikoorientierte Prüfansatz in der Regulierung verankert, der Auftrag und das Vorgehen der Prüfgesellschaften transparenter dargestellt, eine aussagekräftige, zeitgerechte Berichterstattung vorgesehen sowie die Unabhängigkeit und Überwachung der Prüfgesellschaften verstärkt. Dabei wurde den besonderen Ansprüchen von komplexen Finanzgruppen und -konglomeraten Rechnung getragen und den internen Überwachungssystemen der Banken und Effektenhändler das nötige Gewicht eingeräumt.

Umsetzung der Reform-
vorschläge

Die Umsetzung der Reformvorschläge auf Stufe Banken- bzw. Börsengesetz sowie auf Verordnungsebene musste zeitlich und inhaltlich mit den Regulierungsprojekten der Finanzmarktaufsicht³ sowie Gruppen- und Finanzkonglomeratsaufsicht⁴ abgestimmt werden. Im Rahmen dieser Koordinationsbestrebungen wurden die Reformvorschläge teilweise direkt in die betroffenen Projekte eingespielen. Ein Grossteil der Regulierungsvorschläge konnte hingegen in verschiedenen Rundschreiben bereits umgesetzt werden.

¹ vgl. Jahresbericht 2000 S. 46 f.

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 21 ff.

³ vgl. Ziff. I/4

⁴ vgl. Ziff. II/1.3

Im Rundschreiben Prüfung wurde der risikoorientierte Prüfansatz mit Verweis auf international anerkannte Prüfstandards verankert. Zudem konnte die Aufgabe der Prüfgesellschaften durch die Aufteilung der Prüfung in Rechnungs- und Aufsichtsprüfung klarer strukturiert und abgegrenzt werden. Während die Rechnungsprüfung weitgehend deckungsgleich ist mit dem Auftrag der Prüfgesellschaften in anderen Aufsichtssystemen oder bei Publikumsgesellschaften, ist die Aufsichtsprüfung eine Eigenheit des schweizerischen Aufsichtssystems, die eines speziellen Prüfungsansatzes bedarf. Neu legen die Prüfgesellschaften ihre Risikoanalyse und die daraus abgeleitete Prüfstrategie gegenüber dem zu prüfenden Institut und der Bankenkommission offen. Dies führt zu vermehrter Kommunikation zwischen Instituten und ihren Prüfgesellschaften und ebnet den Weg zu einem besseren Verständnis für das Vorgehen der Prüfgesellschaften und auch für die Ergebnisse der Prüfung.

Rundschreiben Prüfung
und Prüfbericht

Das Rundschreiben Prüfbericht legt die Basis für eine aussagekräftige und zeitgerechte Berichterstattung. Die Aufteilung in Rechnungs- und Aufsichtsprüfung führt konsequenterweise zu einer entsprechenden Aufteilung der Berichterstattung. Mehr Flexibilität in der Festlegung der Berichtsperioden ermöglicht zudem eine zeitgerechtere Berichterstattung. Die beiden Rundschreiben Prüfung und Prüfbericht wurden vor In-Kraft-Setzung einem Testlauf unterzogen und nach Analyse der Testergebnisse in einzelnen Bereichen optimiert und präzisiert. Sie bewährten sich indessen grundsätzlich.

Weitere zentrale Ziele der Reform im Prüfwesen konnten in verschiedenen anderen Rundschreiben umgesetzt werden. Die Aktualisierung der Unabhängigkeitsbestimmungen für die Prüfgesellschaften in Anlehnung an internationale Standards und die Überwachung der Prüfgesellschaften wurden im Rundschreiben Prüfgesellschaften festgehalten. Die Spezialvorschriften für komplexe Gruppen- und Finanzkonglomerate beschränken sich auf das Rundschreiben Aufsicht über die Grossbanken. Im geplanten Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle¹ sollen die Anforderungen an die massgebenden internen Systeme und Gremien bei Banken und Effektenhändlern festgelegt werden.

Weitere Rundschreiben

Die Reform des Prüfwesens gilt damit als weitgehend abgeschlossen. Die Bankenkommission setzte sich letztmals im Sommer 2005 zur Verabschiedung der Rundschreiben vertieft mit dem Thema auseinander. Angesichts

Weitgehend
abgeschlossene Reform

¹ vgl. Ziff. II./1.9

der wichtigen Rolle, die die Prüfgesellschaften im schweizerischen Aufsichtssystem innehaben, wird das Thema jedoch auch in der Umsetzungsphase auf der Agenda der Bankenkommission stehen.

4 Neue Finanzmarktaufsicht

Intensive Weiterarbeit

Der Bundesrat beauftragte das Finanzdepartement im November 2004, eine Botschaft für ein Finanzmarktaufsichtsgesetz FINMAG an das Parlament vorzubereiten.¹ Das FINMAG soll die Bankenkommission, das Bundesamt für Privatversicherungen und die Kontrollstelle zur Bekämpfung der Geldwäscherei in einer neuen Aufsichtsbehörde zusammenführen. Die materiellen Aufsichtsregeln sollen dabei im Wesentlichen nicht ändern. Eine verwaltungsinterne Arbeitsgruppe unter Führung des Finanzdepartementes und mit Beteiligung der Bankenkommission erarbeitete einen Entwurf für die Gesetzesbotschaft an das Parlament. Sie stützte sich auf die beiden Berichte der Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Ulrich Zimmerli zur Organisation und den Instrumenten einer neuen Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA vom Juli 2003 und zu den Sanktionen in der Finanzmarktaufsicht vom August 2004.

Stärkung der Institutional Governance

Aus Sicht der Bankenkommission bringt der Entwurf der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe gestützt auf die Vorgaben des Bundesrates wesentliche Verbesserungen gegenüber den bisherigen Entwürfen. In verschiedenen Punkten wurden die Vorschläge der Bankenkommission aufgenommen.² So soll der Verwaltungsrat der FINMA nicht nur strategische und regulatorische, sondern auch Einzelfragen von grosser Tragweite entscheiden. Das stärkt die Institutional Governance der FINMA und entspricht der heute gelebten Praxis der Bankenkommission. Zudem wird ein Gegengewicht zu der (zu Recht) starken Stellung der Geschäftsleitung geschaffen. Der Entwurf betont klar die Führungs- und Aufsichtsaufgaben des Verwaltungsrates. Er soll unter anderem eine interne Revision einsetzen und für die interne Kontrolle sorgen.

Unabhängigkeit, aber Rechenschaftspflicht

Der Entwurf anerkennt die unabdingbare Unabhängigkeit der FINMA, die ihre Aufsichtstätigkeit «selbständig und unabhängig» ausüben soll. Dieser Grundsatz schlägt sich auch in einer weitgehenden Organisationsfreiheit nieder. Auf Gesetzesstufe soll als organisatorische Vorgabe nur verlangt werden, dass die verschiedenen Fachbereiche angemessen in Geschäfts-

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 24

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 25 f.

leitung und Verwaltungsrat vertreten sind. Das Personal der FINMA soll privatrechtlich angestellt werden. Das erhöht den Gestaltungsspielraum der FINMA. Diesem Freiraum steht ihre erhöhte Rechenschaftspflicht gegenüber. So muss die FINMA Bundesrat und Parlament im Jahresbericht Rechenschaft ablegen. Jährlich soll zudem mindestens ein Gespräch mit dem Bundesrat über die Aufsichtstätigkeit und -strategie der Behörde stattfinden. Der Bundesrat kann jederzeit zusätzliche Informationen verlangen. Die FINMA muss ihre mittelfristige Ressourcenplanung offen legen und deren Auswirkungen auf die Kosten und Aufsichtsabgaben rechtfertigen. Die FINMA soll besonders bei Spezialisten marktnähere Löhne zahlen dürfen. Gegenüber heute unverändert bleiben schliesslich die Oberaufsicht durch das Parlament und die gerichtliche Überprüfung ihrer Verfügungen.

Der Bundesrat entschied, dass die Vorschläge der Expertenkommission Zimmerli zu den Sanktionen der neuen Behörde¹ im Wesentlichen in den Entwurf zum FINMAG übernommen werden sollen. Das FINMAG erfüllt die diesbezüglichen Anliegen der Bankenkommission² zwar nach wie vor nur zum Teil, bringt jedoch Verbesserungen. So ist bei schweren Verletzungen des Aufsichtsrechtes ein Berufsverbot vorgesehen, das über die bewährte und auch in Zukunft gültige Praxis der Bankenkommission zur Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit hinausgeht. Wichtig ist zudem das Instrument der Einziehung von Gewinnen aus schweren Verletzungen des Aufsichtsrechtes.

Erweiterte Sanktionen

Der Entwurf bestimmt die Tätigkeit der Prüfgesellschaften in einheitlicher Weise. Er lässt Raum, um den bisher insbesondere zwischen Versicherungs- und Bankenaufsicht unterschiedlichen Einsatz von Prüfgesellschaften unverändert weiterzuführen. Wichtig ist sodann die sachgerechte Regelung der Informationstätigkeit, die die verschiedenen Interessen der Öffentlichkeit, des Finanzplatzes, der Aufsichtsbehörde und der einzelnen Beaufsichtigten angemessen abwägt. Auch der Informationsfluss von der FINMA zu Strafbehörden und anderen inländischen Behörden soll grundsätzlich erlaubt sein, aber eingeschränkt werden können, wenn dies die interne Meinungsbildung, ein laufendes Verfahren oder die Aufsichtstätigkeit gefährden würde. Schliesslich erlaubt das integrierte Gesetz, alle Aufsichtsinstrumente – wie Auskunftspflichten, den Einsatz von Untersuchungsbeauftragten und den Bewilligungsentzug – für sämtliche Finanzmarktgesetze zu vereinheitlichen.

Verbessertes Aufsichtsinstrumentarium

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 25

² vgl. die Ausführungen zum EBK-Sanktionenbericht im Jahresbericht 2002 S. 24 ff.

I. Wesentliche Themen

Entschlackung
und Deregulierung

Die FINMA soll selbständig und unabhängig die Aufsicht über den Finanzmarkt nach sieben «Finanzmarktgesetzen» ausüben: nach Bankengesetz, Börsengesetz, Anlagefondsgesetz (in Zukunft Kollektivanlagengesetz), Geldwäschereigesetz, Versicherungsaufsichtsgesetz, Versicherungsvertragsgesetz und Pfandbriefgesetz. Was im FINMAG zentral geregelt ist, kann in diesen Finanzmarktgesetzen gestrichen werden. Das entschlackt die gesetzlichen Vorschriften beachtlich. Auf Wunsch der Bankenkommission sollen mit dem FINMAG zudem veraltete Bestimmungen im Bankengesetz abgeschafft werden. So sollen die Sondervorschriften zur Reservepflicht, zur Kapitalrückzahlung und für Genossenschaftsbanken ebenso gestrichen werden wie die Bewilligungspflicht für Agenturen von Auslandsbanken. Zudem soll auch im Bankengesetz die Gegenrechtsprüfung – nach dem Vorbild des Börsengesetzes – nicht mehr obligatorisch sein, sondern im Ermessen der Bankenkommission liegen.

Vorbereitung der FINMA

Der Entscheid des Bundesrates über die Botschaft zum FINMAG an die Bundesversammlung wird Anfang 2006 erwartet. Die parlamentarischen Beratungen dürften kaum vor Mitte 2007 beendet sein. Ein Inkrafttreten des FINMAG wird auf Anfang 2008 erwartet. Das setzt allerdings voraus, dass die Vorbereitungsarbeiten im Rahmen einer Projektorganisation rasch und unter Verantwortung der Betroffenen an die Hand genommen werden. Die Bankenkommission setzt sich dafür und für ein rasches Inkrafttreten ein. Die Fusion fordert besonders die Führung der drei Behörden auf strategischer und operativer Ebene heraus. Die Fusion muss ohne Beeinträchtigung der laufenden Aufsicht gemeistert werden.

Realistische Erwartungen
an die FINMA

Die Bankenkommission unterstützt das Projekt FINMAG in der derzeitigen Ausgestaltung. Sie bekräftigte dies gegenüber dem Finanzdepartement in ihrer Ämterkonsultation erneut. Das FINMAG bringt dem Schweizer Finanzmarkt die richtige Vertiefung und Straffung der Aufsichtsarchitektur und wichtige Verbesserungen der Aufsichtsinstrumente. Obschon in erster Linie ein Organisationsgesetz, dürfte das FINMAG mittelfristig auch die Kohärenz der materiellen Aufsichtsregeln und -praxis fördern. Mit seinem Entscheid, die Aufsicht über die berufliche Vorsorge von der Versicherungsaufsicht zu trennen, bekräftigte der Bundesrat zudem den Charakter der FINMA als Fachbehörde und verkleinerte dadurch die Schnittstellen zur Sozialpolitik. Das FINMAG besitzt das Potential, die internationale Durchsetzungskraft der Schweizer Aufsichtsbehörde zu stärken – auch wenn diese nicht in erster Linie vom Integrationsgrad der Behörde, sondern von der Qualität ihrer Führung, ihrer Beharrlichkeit und der langfristigen Glaubwürdigkeit ihrer Aufsichtstätigkeit bestimmt wird. Nach Ansicht der Bankenkommission müssen die Erwartungen an die FINMA realistisch bleiben.

Sie ist nicht an sich eine Zauberlösung für alle Aufsichtsprobleme. Zudem dürfte sie trotz der in Teilbereichen vorhandenen und zu nutzenden Synergiepotentiale insgesamt nicht zu einer Senkung der Aufsichtskosten führen.

5 Regulierung und Selbstregulierung

Die Bankenkommission erachtet den Dialog mit den Betroffenen über die Prioritäten und die strategischen Zielsetzungen in der Regulierungsplanung als sinnvoll und nötig.¹ Sie trifft sich regelmässig mit Vertretern der Berufsverbände und der SWX Swiss Exchange, um sich insbesondere über aktuelle regulatorische Entwicklungen auszusprechen.² Darüber hinaus vereinbart sie bei ausgewählten Regulierungsvorhaben Gespräche auf höchster Ebene. Dabei werden die zu behandelnden Punkte und die personelle Zusammensetzung besonders festgelegt. Zur Sprache kommen sollen jedoch auch die Interessen nichtorganisierter Betroffener, namentlich der Kunden. Mit Bankenvertretern führte die Bankenkommission die Gespräche zur Umsetzung von Basel II weiter und erörterte Fragen der Bankinsolvenz und der Rechnungslegung. Mit Vertretern der Banken und der Börse thematisierte sie die Marktaufsicht. Zudem beschlossen die Bankenkommission und das Finanzdepartement halbjährliche gemeinsame Aussprachen zur Finanzmarktregulierung.

Dialog mit den
Betroffenen

Bereits 2003 begannen die Eidg. Finanzverwaltung und die Bankenkommission unabhängig voneinander ihre eigene Regulierungspraxis daraufhin zu überprüfen, ob sich aus den einzelnen Regulierungsvorhaben gemeinsame Grundsätze ableiten lassen. Um die Kohärenz und Wirkung zu erhöhen, wurden die Arbeiten im Januar 2005 vereint und das Bundesamt für Privatversicherungen einbezogen. Dabei galt es, Gemeinsamkeiten der Regulierungspraxis der drei Behörden herauszuschälen. Letztlich sollten einheitliche Grundsätze für alle Stufen der Finanzmarktregulierung (Gesetz, Verordnung, Rundschreiben usw.) festgelegt werden. Die Arbeiten mündeten in Richtlinien für die Finanzmarktregulierung.³ Sie wurden von Bundesrat Hans-Rudolf Merz unterzeichnet und von den drei Behörden gemeinsam veröffentlicht.

Richtlinien für die Finanz-
marktregulierung

Die Richtlinien liefern einheitliche und systematische Vorgaben für eine verhältnismässige, kostenbewusste und wirksame Regulierung des Schweizer Finanzmarktes. Als Beurteilungsraster dienen zehn Grundsätze mit bei-

Auswirkungen
der Regulierung

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 30

² vgl. Ziff. VII/2

³ vgl. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/grundlagenpapiere/00818/index.html?lang=de>

I. Wesentliche Themen

spielhaft formulierten Fragestellungen. Die ersten fünf Grundsätze befassen sich mit den Auswirkungen der Regulierung. Zu berücksichtigen sind dabei die Kostenfolgen im internationalen Umfeld sowie die Innovations- und Wettbewerbsfähigkeit des Finanzsektors. Soweit möglich sind die Auswirkungen und Kosten für die Betroffenen zu schätzen und gegen den erwarteten Nutzen abzuwägen. Regulierungsvorhaben sollen wirksam und effizient sein und die Funktionsfähigkeit und die Stabilität des Finanzplatzes fördern. Sie haben die Auswirkungen auf den Wettbewerb, die Marktstrukturen und das Marktverhalten zu berücksichtigen. Zudem sind die Risiken der Regulierung zu benennen und deren Bedeutung abzuschätzen.

Prozess der Regulierung

Die letzten fünf Grundsätze machen Vorgaben zum Prozess der Regulierung. Sowohl bei Regulierungsvorhaben wie auch bei bestehenden Regulierungen sind deren Notwendigkeit und alternative Massnahmen zu prüfen. Kann ein Problem nur durch Regulierung angemessen gelöst werden, sind einzelne Varianten mit ihren jeweiligen Vor- und Nachteilen abzuwägen. In die Erwägungen einzubeziehen ist der rechtliche, ökonomische und internationale Handlungsspielraum. Die Regulierungsbehörden müssen über geplante und hängige Vorhaben informieren und die betroffenen Kreise angemessen in die Planung und Ausarbeitung einer Regulierung einbeziehen. Sie sorgen für Kohärenz zwischen bestehenden und geplanten Regulierungen und setzen Prioritäten. Die Umsetzung von Regulierungen ist zu planen und zu begleiten.

Regulierungsgrundsätze
im FINMAG

Im Gesetz zur geplanten integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA (FINMAG)¹ sollen die Grundgedanken der Regulierungsgrundsätze auf Gesetzesstufe verankert werden. Die FINMA soll nur so weit regulieren, wie dies für die Aufsichtsziele (Schutz der Gläubiger, Anleger und Versicherten, Gewährleistung der Funktionsfähigkeit der Finanzmärkte und Wahrung des Ansehens und der Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz) nötig ist. Die FINMA ist insbesondere gehalten, die Kosten und Auswirkungen einer Regulierung, die unterschiedlichen Geschäftsfelder und Risiken der Beaufsichtigten sowie die internationalen Mindeststandards zu berücksichtigen. Zudem soll sie für einen transparenten Regulierungsprozess und eine angemessene Beteiligung der Betroffenen sorgen. Zur Umsetzung dieser Grundsätze sind Leitlinien vorgesehen, die sich an den Richtlinien für Finanzmarktregulierung orientieren.

¹ vgl. Ziff. 4

Die in den Richtlinien für Finanzmarktregulierung formulierten Grundsätze dienen in erster Linie als Checkliste während der Regulierungstätigkeit und werden möglichst frühzeitig und wiederholt in den Regulierungsprozess einbezogen. Versuchsweise wurde nachträglich geprüft, ob die Geldwäscheriverordnung, die 2003 in Kraft trat, einzelnen Grundsätzen standhalten würde.¹ Denkbar ist auch der gezielte Einsatz der Richtlinien bei ausgewählten Vorhaben im Sinne einer Anleitung für wirkungsorientierte Analysen oder als Vorgabe für vertiefte Studien. Die Grundsätze sind flexibel, aber in ihrer Anwendung nicht beliebig. Die Bankenkommission informierte die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in einem Seminar über die Richtlinien und erörterte Fragen der Regulierungsmethodik und -technik. Zudem arbeitete sie die Richtlinien in ihren eigenen Regulierungsprozess ein. Soweit für ein Vorhaben andere Verwaltungsstellen oder Selbstregulatoren zuständig sind, wird sich die Bankenkommission im Rahmen ihrer Möglichkeiten dafür einsetzen, dass die Richtlinien berücksichtigt werden.

Anwendung und Umsetzung der Richtlinien

Die Selbstregulierung im Bereich der Finanzmarktaufsicht ist im Vergleich zum Ausland gut entwickelt und verfügt über eine bewährte Tradition. Sie ist ein wesentlicher und nützlicher Bestandteil der Regulierung. Weitreichend ist die Selbstregulierung hauptsächlich bei den Banken, bei den Anlagefonds, bei der Börse, in der Bekämpfung der Geldwäscherei und im Prüfwesen. Selbstregulierung entlastet die staatliche Regulierung, gewährleistet Nähe zum Markt und schafft damit eine zentrale Voraussetzung für die Wettbewerbsfähigkeit. Um ihre Bedeutung hervorzuheben, setzte die Bankenkommission 2004 das Rundschreiben Selbstregulierung als Mindeststandard in Kraft.² Dadurch wird mit Hilfe der Prüfgesellschaften die Einhaltung der als Mindeststandard anerkannten Selbstregulierungsnormen durchgesetzt.

Bedeutung der Selbstregulierung

Wie jede Regulierung unterliegt auch die Selbstregulierung den allgemeinen Problemstellungen einer Regulierungstätigkeit. Um als Alternative zur staatlichen Regulierung zu taugen, muss die Selbstregulierung mit dieser abgestimmt sein.³ Die Bankenkommission ist deshalb in die Erarbeitung von Selbstregulierungsnormen von Beginn weg einzubeziehen. Zudem hat die Planung der Regulierung koordiniert zu erfolgen. Der Prozess der Selbstregulierung muss so gestaltet sein, dass alle Betroffenen daran teilnehmen oder sich zumindest dazu äussern können. Die Selbstregulierung sollte transparent sein und Vorgaben berücksichtigen, die auch für die staatliche

Anforderungen an die Selbstregulierung

¹ vgl. Ziff. II/1.6

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 32

³ vgl. Jahresbericht 2004 S. 32

I. Wesentliche Themen

Regulierung gelten. Die Bankenkommission wird die Selbstregulatoren, wenn nötig, daran erinnern. Die Bankenkommission fasste ihre Überlegungen in einem Thesenpapier zusammen, das sie den Selbstregulierungsorganisationen mit einer Einladung zu gemeinsamen Gesprächen zustellte.

1 Regulierung

1.1 FINMAG: Anpassungen des Bankengesetzes

Das Grossprojekt der geplanten Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA¹ erfordert Anpassungen im Bankengesetz. Diese ergeben sich aus der Ablösung der Bankenkommission durch die künftig im Gesetz über die integrierte Finanzmarktaufsicht FINMAG geregelte Behörde und aus dem Umstand, dass die Mittel der Behörde ebenfalls im FINMAG geregelt werden. Als Folge davon sind zahlreiche Bestimmungen im Bankengesetz zu streichen.

Deregulierung

Zudem soll das Prüfwesen, das sich beim Prüfinhalt weiterhin am Bankengesetz orientieren wird, an die neuen Begriffe Rechnungsprüfung und Aufsichtsprüfung angepasst werden.² Im Weiteren ist geplant, die Strafdrohung in den verbleibenden Strafbestimmungen im Bankengesetz zu verschärfen. Ergänzt werden diese Bestimmungen durch die Einführung einer Spezialnorm im Verwaltungsstrafrecht für die Strafbarkeit von Unternehmen. Nach dem FINMAG soll für die gerichtliche Beurteilung von Verwaltungsstrafsachen anstelle der kantonalen Gerichte neu das Bundesstrafgericht zuständig sein. Die gleichen Anpassungen zur Verschärfung der Strafdrohung und zur Änderung der Zuständigkeit für die gerichtliche Beurteilung sind auch für das Anlagefonds- und das Börsengesetz vorgesehen.³

Die Bankenkommission setzt sich für die Deregulierung und damit, wo möglich, für das Streichen von Regulierung ein. So sollen die überflüssig gewordenen Artikel 5 sowie 11 bis 13 des Bankengesetzes gestrichen werden.

Schliesslich soll auch die Regelung der Verantwortlichkeit der Untersuchungsbeauftragten, Sanierungsbeauftragten und Liquidatoren angepasst werden.

1.2 Bankinsolvenzrecht und Einlegerschutz

Auf den 1. August 2005 setzte die Bankenkommission die Bankenkonzursverordnung in Kraft. Sie regelt die Einzelheiten eines Zwangsliquidationsverfahrens für Banken und Effekthändler. Dabei setzt sie die Vorschriften des neuen Bankinsolvenzrechtes um, das die Bankenkommission als Konkursbehörde für Banken und Effekthändler bezeichnet. Ziel der Bankenkonzursverordnung ist ein effizientes und einfaches Liquidationsverfahren, das für alle Beteiligten transparent ist und ein differenziertes Eingehen auf die Bedürfnisse des Einzelfalles erlaubt. Sie geht für Banken und Effekten-

Bankenkonzursverordnung

¹ vgl. Ziff. I/4

² vgl. Ziff. I/3

³ vgl. Ziff. III/1.1 und Ziff. IV/1.1

II. Banken und Effekthändler

händler dem allgemeinen Konkursverfahren vor. Besonderes Gewicht erhält die Wahrung der Privatsphäre der Bankkunden im Liquidationsverfahren. Ausländische Gläubiger sind den schweizerischen gleichgestellt. Bei der Verwertung von Aktiven wird den von der Bankenkommission eingesetzten Konkursliquidatoren grosse Handlungsfreiheit zugebilligt. Bei umstrittenen Verwertungshandlungen verfügt die Bankenkommission auf Verlangen.¹

Änderung der
Bankenverordnung

Seit Inkrafttreten der neuen Bankinsolvenzbestimmungen am 1. Juli 2004 sind alle Banken und Effekthändler verpflichtet, ihre privilegierten Einlagen zu sichern.² Die Einlagensicherung hätte möglichst weitgehend im Rahmen einer von der Bankenkommission zu genehmigenden Selbstregulierung erfolgen sollen. Während der Ausarbeitung der Selbstregulierung zeigte sich jedoch, dass ein Teil der aufgetretenen Fragen nicht nur die Banken und Effekthändler betreffen. Einzubeziehen gilt es insbesondere auch die von der Bankenkommission eingesetzten und unter ihrer Aufsicht stehenden Beauftragten (Konkursliquidatoren, Untersuchungs- oder Sanierungsbeauftragte) sowie die privilegierten Gläubiger. Diese Schnittstellen können mit Selbstregulierung allein nicht sinnvoll und auch nicht mit der nötigen Verbindlichkeit für alle Beteiligten gelöst werden. Der Bundesrat nahm deshalb mit Beschluss vom 30. September ergänzende Bestimmungen zur Berechnung und Bereitstellung der Zusatzliquidität und zum Vollzug der Einlagensicherung im Anwendungsfall in die Bankenverordnung auf.

Einlagensicherungs-
vereinbarung

Hauptaufgabe der Selbstregulierung wird es somit sein, das fristgerechte Bereitstellen der nötigen Mittel sicherzustellen. Die Bankenkommission genehmigte die Einlagensicherungsvereinbarung der Banken und Effekthändler. Sie tritt gleichzeitig mit den Anpassungen der Bankenverordnung am 1. Januar 2006 in Kraft. Einer der Kernpunkte der Vereinbarung ist der Verzicht auf eine Verrechnung mit den Schulden, die gegenüber der Bank bestehen. Dadurch soll die Auszahlung der gesicherten Einlagen innerhalb von drei Monaten gewährleistet werden. Es entspricht dem Grundanliegen des Einlegerschutzes, dass beispielsweise Hauseigentümer ihre Einlage bis 30 000 Franken ungeachtet ihrer Hypothekarschuld rasch ausbezahlt erhalten. Zudem stellt die Vereinbarung sicher, dass bei Streitigkeiten die fristgerechte Auszahlung nicht gefährdet wird.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 34

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 35

1.3 Gruppen- und Konglomeratsaufsicht

Auf den 1. Januar 2006 treten die neuen Bestimmungen zur Gruppen- und Konglomeratsaufsicht im Bankengesetz (Art. 3b–3h BankG) in Kraft.¹ Diese Anpassungen erfolgten im Zuge der Revision des Versicherungsaufsichtsgesetzes, bei der die Aufsicht über Versicherungsgruppen und -konglomerate eingeführt wurde. Dadurch, dass diese beiden Gesetzesvorhaben koordiniert wurden, konnten in diesem Bereich aufeinander abgestimmte Regeln des schweizerischen Banken- und Versicherungsbereiches gleichzeitig in Kraft treten.

Revision BankG
im Zuge des VAG

Die ausführenden Bestimmungen der Bankenverordnung treten voraussichtlich 2007 zusammen mit der nationalen Umsetzung von Basel II in Kraft. Ein Zuwarten ist vor allem aus drei Gründen zweckmässig. Der Hauptpfeiler der konsolidierten Aufsicht – die Einhaltung der Eigenmittel- und Risikoverteilungsvorschriften in Finanzgruppen – ist in langer Praxis der Bankenkommission zur geltenden Bankenverordnung gefestigt. Deshalb ruft ein späteres Inkraftsetzen von Ausführungsbestimmungen keine Unsicherheit hervor. Die bisherigen Bestimmungen in der Bankenverordnung stehen nicht im Widerspruch zu den neuen Artikeln des Bankengesetzes. Insbesondere aber müssen die Vorschriften zu den Finanzgruppen und -konglomeraten in der Eigenmittel- und Risikoverteilungsverordnung ERV wegen der Umsetzung von Basel II² eng mit der Bankenverordnung abgestimmt werden.

Der Entwurf der Bankenverordnung enthält je eine Definition für den Finanzbereich, die wirtschaftliche Einheit und den Beistandszwang sowie für die Gruppengesellschaften. Zudem werden neben dem Umfang der konsolidierten Aufsicht (Geltungsbereich der Gruppengesellschaften) auch deren Inhalte präzisiert. Zur konsolidierten Aufsicht gehören insbesondere die Angemessenheit der Organisation, des internen Kontrollsystems sowie der Erfassung, Begrenzung und Überwachung der Risiken, die Gewähr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit, die Einhaltung der Vorschriften für Eigenmittel, Risikoverteilung, Liquidität und Rechnungslegung sowie das Verfügen über eine anerkannte, unabhängige und sachkundige Prüfgesellschaft.

Materielle Inhalte

Mit dem angepassten Bankengesetz soll die Bankenkommission bei Finanzkonglomeraten weiterhin einzelfallweise Vorschriften erlassen, um der jeweils besonderen Situation eines Finanzkonglomerates gesondert Rechnung zu tragen.

Einzelfallweise Umsetzung

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 33

² vgl. Ziff. I/1

II. Banken und Effekthändler

Gleichwertigkeit
mit EU-Bestimmungen

Auch ohne Ausführungsbestimmungen wird mit Inkrafttreten der Bestimmungen zur Gruppen- und Konglomeratsaufsicht die formelle Gleichwertigkeit der schweizerischen Vorschriften mit den Bestimmungen der EU-Konglomeratsaufsicht gefestigt.¹

1.4 Nachrichtenlose Vermögenswerte

Vorschlag für ein
Bundesgesetz

Die Expertenkommission Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte unter der Leitung von Prof. Luc Thévenoz legte im Juni 2004 die Grundpfeiler eines Vorschlages für ein Gesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte fest. Demnach sollen die Banken, die Effekthändler, die Fondslösungen (soweit sie selbst Vermögen verwalten), die Versicherungseinrichtungen (sofern sie kapitalbildende Lebensversicherungen anbieten) und die Post (für vergleichbare Finanzdienstleistungen) dem Gesetz als Finanzintermediäre unterstellt sein. Für die unabhängigen Vermögensverwalter wird eine Teilunterstellung vorgeschlagen. Auch alle nicht unterstellten Inhaber fremder Vermögenswerte (insbesondere Anwälte, Notare und Treuhänder) sollen die Möglichkeit erhalten, ihnen anvertraute nachrichtenlos gewordene Vermögenswerte einem unterstellten Finanzintermediär zu übertragen. Die Finanzintermediäre müssen Präventivmassnahmen ergreifen, um den Abbruch des Kontaktes zum Kunden zu vermeiden. Bei Kontaktabbruch sind Nachforschungen einzuleiten, die im Verhältnis zum Vermögenswert angemessen sind und die mutmasslichen Interessen des Rechtsinhabers berücksichtigen. Bleiben die Nachforschungen erfolglos, müssen die nachrichtenlosen Vermögenswerte der zuständigen Nachrichtenstelle gemeldet werden. Nicht beanspruchte Vermögenswerte sind 30 Jahre nach Kontaktabbruch zu liquidieren. Der Netto-Liquidationserlös ist dem Bund abzuliefern, der diesen zur Hälfte den Kantonen weitergibt. Nachrichtenlose Vermögenswerte sind den allgemeinen Verjährungsfristen nicht unterstellt. Die Ablieferung des Erlöses bedeutet den definitiven Rechtsuntergang bzw. die Befreiung der Finanzintermediäre. Die Aufsicht über die Einhaltung des Gesetzes wird durch die bestehenden, spezialgesetzlichen Behörden (Bankenkommission und Bundesamt für Privatversicherungen) und später durch die Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA wahrgenommen. Wo keine prudentielle Aufsicht besteht, sind Sonderlösungen nötig.

Kontroverse Konsultation

Alle direkt von der Gesetzgebung betroffenen Kreise wurden zur Stellungnahme gebeten. Die Banken sprachen sich dabei für den Erlass eines Gesetzes über nachrichtenlose Vermögenswerte aus. Sie möchten dieses jedoch

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 109 f.

als Rahmengesetz schlanker halten, als es von der Expertenkommission vorgeschlagen worden war. In der Ämterkonsultation zum Bericht der Expertenkommission über ein Bundesgesetz über nachrichtenlose Vermögenswerte sowie zum weiteren Vorgehen fielen die Stellungnahmen uneinheitlich aus. So wurde neu die Grundsatzfrage aufgeworfen, ob es überhaupt eine gesetzliche Regelung brauche. Der Bundesrat erteilte der Verwaltung deshalb den Auftrag, Varianten zur Lösung dieser Frage prüfen. Über das weitere Vorgehen sprach er sich bis anhin nicht aus.

Die Bankenkommission ist für das Fortführen der Arbeiten an einer gesetzlichen Regelung. Den Erfahrungen mit den nachrichtenlosen Vermögenswerten aus dem zweiten Weltkrieg ist dabei Rechnung zu tragen. Die Banken wollen zu Recht von der Verpflichtung zur ewigen Weiterführung von nachrichtenlosen Konten befreit werden. Die Selbstregulierung alleine kann – auch wenn sie funktioniert – entscheidende Fragen nicht lösen. Dazu gehört beispielsweise, wann Ansprüche der Kunden enden oder wann und nach welchem Verfahren Vermögenswerte an ein Gemeinwesen übergehen. Zudem wohnt der Behandlung nachrichtenloser Vermögen – wie die jüngste Vergangenheit zeigte – angesichts der zahlreichen ausländischen Kunden des Schweizer Finanzplatzes eine zentrale internationale Dimension inne.

EBK befürwortet
gesetzliche Regelung

Fraglich ist für die Bankenkommission nicht ob, sondern wie die Gesetzgebung erfolgversprechend weiterzuführen ist. Die Überregulierungsdebatte lässt auch bei dieser neuen Regulierung Unbehagen aufkommen. Auf politischer Seite ist deshalb auch eine Minimalvariante im Sinne eines kurzen Auftrages zur Selbstregulierung vorstellbar. Sie würde aus wenigen Artikeln bestehen, die in die Aufsichtsgesetze einzufügen wären. Diese Variante sähe eine Pflicht für Finanzintermediäre vor, der Aufsichtsbehörde eine Selbstregulierung zur Genehmigung zu unterbreiten. Die Selbstregulierung würde Massnahmen zur Vermeidung und zur Behandlung nachrichtenloser Vermögen und zum Betrieb einer Nachrichtenstelle beinhalten. Zudem bestünde die Pflicht, nachrichtenlose Vermögen nach einer angemessenen Frist, nach Abzug der Kosten und nach minimaler Publizität, an den Bund zu übertragen. Die Frist bis zum Übergang der Vermögenswerte sollte nach Ansicht der Bankenkommission nicht nur 30, sondern mindestens 50 Jahre betragen. Bund und Kantone würden sich den Erlös teilen. Die Ansprüche auf nachrichtenlose Vermögen würden mit der Ablieferung enden. Bei der Änderung des Versicherungsvertragsgesetzes wäre zudem die Verjährung von zwei Jahren nach Ablauf der Police für nachrichtenlose Vermögen aufzuheben. Eine Schlussbestimmung müsste schliesslich regeln, dass bestehende – seit einer zu bestimmenden Frist – nachrichtenlose Vermögenswerte nach einer minimalen Publizität innerhalb einer Frist abzuliefern sind.

Minimalvariante

1.5 Entwurf eines Bucheffektengesetzes

Reformdruck

Wertpapiere werden zu einem grossen Teil bei einer zentralen Verwahrungsstelle hinterlegt (mediatisierte Verwahrung) und ohne physische Abgabe übertragen. Auf eine Verkörperung kann bei Wertrechten sogar ganz verzichtet werden. Die nach Wertpapierrecht herkömmliche Verbindung des Rechtes mit der Urkunde ist zu einer juristischen Fiktion verkommen. Zudem bringen die komplizierten rechtlichen Konzepte zur Wertpapierverwahrung gegenüber dem Ausland einen hohen Erklärungsbedarf mit sich – und dies in einer Zeit, in der sich einige Rechtsordnungen das Wertpapierwesen bereits vollständig entmaterialisiert oder wenigstens die mediatisierte Wertpapierverwahrung umfassend reguliert haben.

Entwurf und Botschaft

Diese Entwicklung liess den Ruf nach einer Reform des Rechtes der mediatisierten Wertpapierverwahrung laut werden. Zur Schaffung einer zeitgemässeren Rechtsgrundlage setzte das Finanzdepartement eine Arbeitsgruppe ein, die einen Bericht und einen Gesetzesentwurf unterbreitete. Die Arbeitsgruppe stützte sich dabei auf einen Vorentwurf zu einem Wertpapierverwahrungsgesetz. Dieser war unter der Leitung von Prof. Hans Caspar von der Crone durch die Bankiervereinigung und die SIS SegalInterSettle AG erarbeitet worden. Die Arbeitsgruppe erörterte zudem das kollisionsrechtliche Haager Wertpapierübereinkommen. Dieses sieht zur Ermittlung des anwendbaren Privatrechtes im internationalen Verhältnis einfacher zu ermittelnde Anknüpfungspunkte vor als den gegenwärtig massgebenden Ort der Verwahrung der Wertpapiere. Die Bankenkommission begrüsst den Gesetzesentwurf und den Antrag auf Ratifikation des Haager Wertpapierübereinkommens als finanzplatzfördernde Massnahmen. Sie beantragte nur Anpassungen gesetzestechnischer Natur und machte darauf aufmerksam, dass sich trotz der privatrechtlichen Natur des Erlasses einige Schnittstellen mit ihren Aufsichtsaufgaben ergeben werden. Da jeder Erlass der Pflege bedarf und die Verwahrungsstellen beaufsichtigte Finanzintermediäre sind (Banken, Effekthändler, SIS SegalInterSettle AG), wird die Gesetzespflege bei einigen der vorgesehenen Gesetzesbestimmungen zwangsläufig der Bankenkommission anheim fallen. Aufgrund des positiven Ergebnisses der Anhörung beauftragte der Bundesrat das Eidg. Finanzdepartement, bis Ende Juni 2006 eine Botschaft auszuarbeiten.

1.6 Geldwäschereiverordnung

Umsetzungskontrolle

Am 30. Juni 2004 lief die Übergangsfrist für die Umsetzung bestimmter neuer Anforderungen der Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission ab.

sion (GwV EBK)¹ ab. Im Anschluss daran beauftragte die Bankenkommission die Bankenprüfgesellschaften mit der Überprüfung, wie die Banken und Effekthändler sowie die betroffenen Fondsleitungen diese Regelung umsetzen. Die Berichte, die bis zum 15. März 2005 eingereicht werden mussten, wurden von der Bankenkommission analysiert und ausgewertet. Anschliessend veröffentlichte sie die wichtigsten Schlussfolgerungen auf ihrer Website.² Damit prüfte die Bankenkommission zum ersten Mal systematisch und eingehend die Umsetzung einer von ihr erlassenen Regelung. Sie unterstreicht damit die grosse Bedeutung, die sie dem Kampf gegen die Geldwäscherei zumisst.

Die am 1. Juli 2003 in Kraft getretene Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission verlangt bei der Geldwäschereiprävention einen risikoorientierten Ansatz. Neben der grundlegenden Sorgfaltspflicht nach der Sorgfaltspflichtvereinbarung der Schweizerischen Bankiervereinigung (VSB 03) für alle Geschäftsbeziehungen bestehen bei Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken strengere Pflichten. Insbesondere sind zusätzliche Abklärungen durchzuführen. Die Institute müssen Kriterien zur Erkennung von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken festlegen und ein grundsätzlich computergestütztes System zur Transaktionsüberwachung einrichten. Auch eine verstärkte Überwachung dieser Risiken ist vorgeschrieben.

Anforderungen der Geldwäschereiverordnung

Die Schlussfolgerungen der Beurteilung über die endgültige Umsetzung der Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission sind insgesamt positiv. Die Institute haben ihre Aufgabe gut erfüllt und die Verordnung wird relativ einheitlich umgesetzt. Der risikoorientierte Ansatz erlaubt einen optimalen Einsatz der Mittel für die Compliance. Des Weiteren haben die Institute im Allgemeinen die Möglichkeit genutzt, spezifische, an ihre Tätigkeiten angepasste Risikokriterien festzulegen. Die Hauptschwierigkeit bestand wie erwartet darin, die zusätzlichen Abklärungen zur bestehenden Kundschaft durchzuführen. Teilweise sind noch Verbesserungen bei der Dokumentation dieser Abklärungen erforderlich. Die Massnahmen im Bereich der Mitarbeiterausbildung sind dagegen überzeugend. Die meisten Institute investierten erhebliche Mittel in die Entwicklung und Einrichtung von IT-Systemen zur Erkennung von Geschäftsbeziehungen und Transaktionen mit erhöhten Risiken.

Gute Umsetzung

¹ vgl. Art. 32 Abs. 1 GwV EBK

² vgl. zweiter Bericht der Bankenkommission zur Umsetzung der Geldwäschereiverordnung vom Oktober 2005 (http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2005/20051012/051012_02_d.pdf)

II. Banken und Effekthändler

Wirksamkeit
schwer messbar

Bei der Umsetzungskontrolle wurde auf eine detaillierte Ermittlung der Kosten verzichtet. Hingegen war vorgesehen, die Wirksamkeit der Geldwäschereiregulierung auszuwerten.¹ Die Bankenkommission nahm die Richtlinien für die Finanzmarktregulierung zum Anlass, versuchsweise nachträglich zu prüfen, ob die Geldwäschereiverordnung den Grundsätzen der Richtlinien² standhalten würde. Zu diesen Grundsätzen zählt insbesondere die Wirksamkeit der Regulierung. Wirksam ist eine Regulierung, wenn die Ziele erreicht und der angestrebte Nutzen geschaffen wird. Die Neuerungen der Geldwäschereiverordnung bezweckten die Erhöhung der Abwehr (präventiv) und des Auffindens (repressiv) krimineller Gelder, die Bekämpfung der Terrorismusfinanzierung und die Einhaltung internationaler Standards.³ Das Erreichen dieser Ziele sollte dem Finanzplatz Schweiz unter anderem dadurch nützen, dass bei einzelnen Instituten weniger kriminelle Gelder Eingang finden und Rechts- und Reputationsrisiken vermindert werden, dass die Standortattraktivität erhöht und der Marktzutritt für Schweizer Anbieter im Ausland offen bleibt und verbessert wird und dass das Bankgeheimnis international langfristig erfolgreich verteidigt werden kann. Als positive Nebenwirkung zog die Bankenkommission Synergieeffekte bei der Kundenberatung und -betreuung in Betracht. Ihre Betrachtungen führten zum Schluss, dass empirisch verlässliche Aussagen zum Grad der Zielerreichung nicht einfach sind. Noch schwieriger sind Aussagen zum Nutzen der Regulierung. Wie Umfragen unter den betroffenen Instituten zeigen, beurteilen diese die Geldwäschereiverordnung durchgehend als wirksam und teilweise sogar als sehr wirksam.

1.7 Aufsicht über Vermögensverwalter

Pragmatische Lösung für
den Finanzplatz Schweiz

Der Bundesrat verzichtete auf eine flächendeckende prudentielle Aufsicht über Vermögensverwalter. Er folgte damit den Empfehlungen der Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Zimmerli. Dem Bundesrat war jedoch wichtig, dass für Vermögensverwalter von ausländischen kollektiven Kapitalanlagen – wie von der Expertenkommission Zimmerli vorgeschlagen – umgehend eine Lösung gefunden wird. Deren Wettbewerbsfähigkeit war wegen der neuen Fondsdienstleistungsrichtlinie der Europäischen Union⁴ gefährdet. Sie besagt, dass das Verwalten des Vermögens von europäischen Anlagefonds spätestens ab Februar 2007 nur noch Unternehmen übertragen

¹ vgl. http://www.ebk.admin.ch/d/publik/mitteil/2004/m_040615_03_d.pdf

² vgl. Ziff. I/5

³ vgl. Jahresbericht 2003 S. 29 f.

⁴ EU-Richtlinie 2001/107/EG

werden darf, die in ihrem Herkunftsland einer Bewilligung und einer angemessenen Aufsicht unterstehen. Schweizerischen unabhängigen Vermögensverwaltern, die nicht prudentiell überwacht sind, ist damit die Verwaltung europäischer Anlagefonds verwehrt. Um diese vor dem Verlust von Marktanteilen zu schützen, bot die Bankenkommission Verwaltern von institutionellen Kunden zu einer pragmatischen Lösung Hand. Ohne regulatorische Anpassungen, allein durch Auslegung geltendes Rechtes, erteilt sie den von der EU-Fondsdienstleistungsrichtlinie betroffenen Vermögensverwaltern – auf Gesuch hin – eine Bewilligung als Effekthändler. Bedingung ist jedoch, dass die Bewilligungsvoraussetzungen und die Vorschriften für Effekthändler nach den Bestimmungen des Börsengesetzes eingehalten sind.

Die Bankenkommission ist jedoch nach wie vor der Ansicht, dass eine generelle Bewilligungspflicht und Aufsicht über tausende von Vermögensverwaltern unnötig ist. Diese würde fast zwangsläufig eine Vielzahl von kleinen Unternehmen vom Markt ausschliessen. Zudem sieht das geplante Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen eine Aufsicht über Verwalter schweizerischer Kollektivanlagen vor.¹ Schweizerische Vermögensverwalter ausländischer Kollektivanlagen können sich freiwillig dem Gesetz unterstellen lassen, wenn sie Kollektivanlagen aus Staaten verwalten, die beaufsichtigten Instituten vorbehalten sind und ihrerseits eine gleichwertige Aufsicht über die verwalteten Kollektivanlagen vorsehen. Die Bankenkommission prüft zudem, ob Devisenhändler und sogenannte Introducing broker – die anders als Vertreter verschiedenen ausländischen Effekthändlern von der Schweiz aus Kunden zuführen – durch Anpassungen der Banken- und Börsenverordnung erfasst werden können. In diesen Bereichen stellt die Bankenkommission vereinzelt Missbräuche fest.

Keine generelle Aufsicht

1.8 Rechnungslegungsvorschriften

Die gemischte Arbeitsgruppe aus Vertretern der Banken, der Bankiervereinigung, der Prüfgesellschaften, der Nationalbank und der Bankenkommission setzte ihre Arbeit fort.² Der im Einvernehmen zwischen der Bankenkommission und der Bankiervereinigung festgelegte Auftrag umfasst drei zentrale Punkte. Zunächst geht es um die Einführung einer Pflicht zur Erstellung der konsolidierten Abschlüsse nach den Rechnungslegungsnormen IAS/IFRS³

Ziele der Arbeitsgruppe

¹ vgl. Kapitel I/2

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 37 f.

³ International Accounting Standards/International Financial Reporting Standards

oder US GAAP¹ für international tätige Banken, deren Aktien am Hauptsegment der SWX Swiss Exchange kotiert sind. Der zweite Punkt bezieht sich auf die Prüfung der Möglichkeit, die genannten internationalen Rechnungslegungsstandards für die Erstellung von Einzelabschlüssen anwenden zu können, sofern eine Einigung mit den Steuerbehörden erzielt werden kann. Dieser Punkt wird prioritär behandelt. Die Experten des Bankensektors hatten diesbezüglich mehrere Kontakte mit verschiedenen zuständigen Behörden. Der letzte Punkt betrifft die Überarbeitung der aktuellen Bestimmungen zur Rechnungslegung (Bankengesetz, Bankenverordnung und Richtlinien der Bankenkommission zu den Rechnungslegungsvorschriften), um diese den neuen Gegebenheiten anzupassen und den Differenzierungsgrundsatz zu konkretisieren. In diesem Zusammenhang ist geplant, Art. 6 BankG zu ändern, um die bankengesetzlichen Rechnungslegungsvorschriften künftig vom Aktienrecht zu entkoppeln. Ferner soll die Bankenverordnung entschlackt werden, während die zu überarbeitenden Rechnungslegungsvorschriften der Bankenkommission Verordnungsstatus erhalten könnten. Die Anpassung der inländischen Vorschriften wurde bisher bewusst zurückgestellt. Da die Gesamtüberarbeitung der Swiss GAAP FER bald abgeschlossen sein sollte und der Vorentwurf für eine Änderung des Obligationenrechts veröffentlicht wurde, kann die Überarbeitung der Rechnungslegungsvorschriften für Banken und Effekthändler nun aktiver angegangen werden.

Befreiung der Privatbankiers von der Veröffentlichungspflicht

Die Privatbankiers, welche sich nicht öffentlich zur Annahme fremder Gelder empfehlen², sind von der Pflicht zur Veröffentlichung der Abschlüsse befreit. Dieser Umstand wurde im Rahmen der Diskussion des Auftrages an die Arbeitsgruppe Rechnungslegung aufgenommen. Die Vereinigung Schweizerischer Privatbankiers nahm im 2004 ausführlich Stellung und plädierte dabei mit folgenden Hauptargumenten für die Beibehaltung dieser Ausnahmeregelung: Bei den Privatbankiers fehle eine Aktionärsstruktur, der Vergleich der Rechnungslegung von Personengesellschaften, deren Teilhaber unbeschränkt haftbar sind, mit den Abschlüssen von Kapitalgesellschaften sei schwierig und schliesslich die Anwendbarkeit der Transparenzgrundsätze im Sinne der Corporate Governance, welche nur bei kotierten Gesellschaften zum Tragen kommen.

Die Bankenkommission wies darauf hin, dass die Veröffentlichung der Abschlüsse nach Bankengesetz vor allem dem Gläubiger- und Einlegerschutz dient. Ausserdem sind alle anderen dem Börsengesetz unterstellten Insti-

¹ United States Generally Accepted Accounting Principles

² vgl. Art. 6 Abs. 6 BankG

tute zur Veröffentlichung ihrer Abschlüsse verpflichtet. Auch diejenigen Banken, deren Beteiligungspapiere nicht kotiert sind, müssen ihre Abschlusszahlen offen legen. Bezüglich der Privatbankiers vertritt die Bankenkommision jedoch die Meinung, dass der Status quo toleriert werden kann, weil die übrigen Finanzinstitute diese Besonderheit nicht kritisieren und die Kunden der Privatbankiers sicherlich mehr Wert auf die unbeschränkte Haftung der Teilhaber als auf die Veröffentlichung von Zahlen legen.

Die Bankenkommision erhielt verschiedene Reaktionen zum Thema Verlässlichkeit und Vergleichbarkeit bezüglich der Offenlegung der Kundenvermögen (Tabelle Q) in den Jahresrechnungen, die von den Banken mit vorwiegender Tätigkeit im Bereich der Anlageberatung und Vermögensverwaltung publiziert werden müssen. Sie führte deshalb eine eingehende Analyse der Handhabung der Tabelle Q bei neun Instituten durch. Diese sind indes der Auffassung, die aktuelle Tabelle Q stelle eine zweckdienliche und pragmatische Lösung dar. Von detaillierteren Regelungen, die erheblich höhere Kosten verursachen, ohne zwangsläufig eine bessere Vergleichbarkeit zu gewährleisten, sei jedoch abzusehen. Die Bankenkommision nahm diese Bemerkungen zur Kenntnis und stellt die aktuelle Lösung zurzeit nicht in Frage. Sie hält es jedoch für unverzichtbar, dass die Banken gewisse Kommentare in Form einer Fussnote am Ende der Tabelle Q anbringen, damit die publizierten Informationen für den Leser aussagekräftiger sind und die Institute leichter miteinander verglichen werden können. Diese zusätzlichen Angaben betreffen die Abgrenzung der zu reinen Aufbewahrungszwecken gehaltenen Kundenvermögen («custody-only», die nicht in der Tabelle Q aufgeführt werden) und der übrigen Kundenvermögen. Ausserdem muss jedes Institut die Methode kommentieren, die der Bestimmung der Netto-Neugeld-Zuflüsse/-Abflüsse der Kundenvermögen dienen (direkte oder indirekte Methode, Behandlung der den Kunden in Rechnung gestellten Zinsen)¹.

Tabelle Q

1.9 Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle

Das Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle geht auf die Empfehlungen der Expertenkommission unter der Leitung von Prof. Peter Nobel zur Prüfung und Überwachung von Banken und Effekthändlern zurück.² Vier der insgesamt 17 Empfehlungen der Expertenkommission setzten sich damals mit der institutsinternen Überwachung und Kontrolle auseinander.

Ausgangspunkt

¹ vgl. EBK-Mitteilung Nr. 38 und Ziff. 2.14

² vgl. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/pdf/neu6-01.pdf>

II. Banken und Effekthändler

Die Arbeitsgruppe, die mit der Umsetzung der Empfehlungen beauftragt war, behandelte in einer ersten Phase die Empfehlungen zum Prüfwesen. In einer zweiten nahm sie sich der internen Überwachung und Kontrolle an.

Anforderungen

Der Entwurf für ein Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle enthält insbesondere Anforderungen an den Verwaltungsrat bzw. dessen Audit Committee, an die interne Revision, die Geschäftsführung, die Compliance-Funktion, die Risikokontrolle sowie an das bankinterne Melden von Unregelmäßigkeiten (Whistleblowing).

Anhörung

Die Bankenkommission führte eine Anhörung zum Rundschreiben durch. Die Stellungnahmen ergaben ein heterogenes Gesamtbild. So unterstützte die Bankiervereinigung zwar die von der Bankenkommission verfolgten Zielsetzungen, lehnte die Regelung in einem Rundschreiben aber ab. Auch andere Vernehmlassungsteilnehmer waren gegen ein Rundschreiben. Mehrere Verbände, Einzelinstitute und Personen begrüßten es jedoch ausdrücklich.

Anpassungen

Die Bankenkommission würdigte die Eingaben und beschloss, an der Form eines Rundschreibens festzuhalten. Sie nimmt jedoch eine Reihe wesentlicher Anpassungen vor. Diese konzentrieren sich auf die Bereiche Whistleblowing (Verzicht auf eine zwingende Regelung), Privatbankiers (Einschränkung des Geltungsbereiches), Unabhängigkeit des Verwaltungsrates (Anpassung und Reduktion gewisser Anforderungen), Audit Committee (Anpassungen bei Einrichtung, Zusammensetzung und Aufgaben) sowie Compliance-Funktion und Risikokontrolle (zusätzlicher Spielraum für unternehmensspezifische Lösungen).

Richtlinien der Bankiervereinigung

Die Richtlinien der Bankiervereinigung zur internen Kontrolle gelten als Mindeststandard für diesen Bereich. Sie weisen Schwerpunkte auf, zu denen das Rundschreiben bewusst keine oder nur rudimentäre Ausführungen vornimmt (beispielsweise zu Kontrollaktivitäten und Trennung der Funktionen). Andererseits streifen die Richtlinien die Kernbereiche des Rundschreibens (Unabhängigkeit, Audit Committee, interne Revision, Compliance-Funktion, Risikokontrolle) nur am Rande. Die beiden Regelwerke würden sich somit ergänzen. Dass gewisse zentrale Elemente der internen Überwachung und Kontrolle auf staatlicher Ebene geregelt werden, erachtet die Bankenkommission als stufengerecht. Sie anerkennt aber die Bedeutung der Selbstregulierung auch in diesem Bereich. Im Rundschreiben soll deshalb neu ausdrücklich auf die Bedeutung der Richtlinien der Bankiervereinigung hingewiesen werden.

Die Bankenkommission plant – in Abstimmung mit der Bankiervereinigung – einen überarbeiteten Entwurf für ein Rundschreiben auszuarbeiten und 2006 zu verabschieden.

Weiteres Vorgehen

1.10 Rundschreiben Aufsichtsreporting

Die Bankenkommission setzte das Rundschreiben Aufsichtsreporting (EBK-RS 05/4) in Kraft. Es ersetzt das Rundschreiben Frühinformation (EBK-RS 99/3). Damit wurde die Basis für das Frühwarnsystem gelegt.¹

2 Praxis der Aufsichtsbehörde

2.1 Eingreifende Verwaltungsverfahren gegen Banken und Effekthändler

Die Bankenkommission verfügte mehrfach zur Durchsetzung des Aufsichtsrechtes. Einzelnen eingreifenden Verwaltungsverfahren gingen umfangreiche Abklärungen und auch Einvernahmen voraus.

Die Tochterbank einer Schweizer Bank in den Bahamas unterhält sechs Geschäftsbeziehungen, an denen entweder ein afrikanischer Staat selbst oder eine staatsnahe Unternehmung wirtschaftlich berechtigt sind. Das Gesamtvolumen dieser Geschäftsbeziehungen ist im Vergleich zur übrigen Geschäftstätigkeit der Bankgruppe beträchtlich. Während das Vermögen teilweise fest angelegt war, kam es auf anderen Konten zu häufigen Ein- und Auszahlungen und Überweisungen über Kreuz. Ein hoher Anteil der Dienstleistungen wurde nicht in den Bahamas erbracht, sondern über die schweizerische Mutterbank abgewickelt. Dazu gehörten Barabhebungen für die Bezahlung der Aufwendungen der diplomatischen Einrichtung des Staates.

Fall 1: Einschränkung
ungewöhnlicher
Geschäftsbeziehungen

Die Bankenkommission verfügte, dass es sich in diesem besonderen Fall bei den sechs Geschäftsbeziehungen angesichts der Anzahl, der Intensität und der Qualität der in der Schweiz erbrachten Dienstleistungen aufsichtsrechtlich und mit Blick auf das Geldwäschereigesetz um Geschäftsbeziehungen der Mutterbank handelte. Entsprechend erachtete sie die schweizerischen aufsichtsrechtlichen Sorgfaltspflichten für direkt anwendbar. So erfolgte die überwiegende Mehrheit der persönlichen Kontakte zwischen der Bankgruppe und den Kunden in der Schweiz. Auch der weitaus grösste Teil der

¹ vgl. Ziff. 2.6

II. Banken und Effektenhändler

Transaktionen wurde in der Schweiz oder von der Schweiz aus getätigt. Die Bankenkommission befand weiter, dass es die Komplexität der Strukturen der Mutterbank nicht erlaubten, den wirtschaftlichen Hintergrund genügend abzuklären – insbesondere was die Überweisungen über Kreuz betraf. Sie verbot der Schweizer Bank, weiterhin Barabhebungen auf diesen Geschäftskonten zuzulassen und Überweisungen von mehr als 300 000 US-Dollar von der einen Geschäftsbeziehung auf die andere vorzunehmen. Die gegen die Verfügung der Bankenkommission erhobene Verwaltungsgerichtsbeschwerde wurde vom Bundesgericht abgewiesen.

Fall 2: Bewilligungsentzug

Die Prüfgesellschaft einer Bank informierte die Bankenkommission darüber, dass der Hauptaktionär und Verwaltungsratspräsident der Bank den übrigen Bankorganen und der Bankenkommission wichtige Informationen über ein Engagement einer Kundin verheimlichte. Die Untersuchung der Bankenkommission zeigte, dass ihr gegenüber die Eigenmittel der Bank während eines kritischen Zeitpunktes unwahr dargestellt worden waren. Zudem schloss sie auf eine ungenügende Organisation der Bank, da insbesondere einzelne Mitglieder des Verwaltungsrates ihre Funktion nicht mit der geforderten Unabhängigkeit erfüllt hatten. Die Bankenkommission verfügte mit Blick auf die fehlende Gewähr des Hauptaktionärs den Bewilligungsentzug. Wegen der vergleichsweise intakten operativen Tätigkeit der Bank verzichtete die Bankenkommission auf die sofortige Vollstreckung der Verfügung. Sie setzte der Bank eine Frist von sechs Monaten, um allenfalls einen neuen Käufer zu finden und sich intern anders zu organisieren.

Fall 3: Verwaltungsrat bei Bank und unbewilligter Bank

2004 hatte die Bankenkommission zwei illegale Finanzintermediäre aufgelöst.¹ Ein Mitglied des Verwaltungsrates eines der beiden Finanzintermediäre war auch Verwaltungsratspräsident einer Bank. Wegen seiner aktiven Rolle bei der Gründung des illegalen Finanzintermediärs kam die Bankenkommission zum Schluss, er biete keine Gewähr mehr für eine einwandfreie Geschäftstätigkeit. Sie wies die Bank an, den Verwaltungsratspräsidenten zu entfernen. Die vom Betroffenen gegen den Entscheid erhobene Beschwerde wies das Bundesgericht im vereinfachten Verfahren ab.²

Fall 4: Ungewöhnliche Geschäftsbeziehung

Eine Strafverfolgungsbehörde untersuchte bei einer Reihe von Banken Geschäftsbeziehungen mit russischen Geschäftsleuten. In diesem Zusammenhang untersuchte die Bankenkommission, ob die Institute die bankengesetzlichen Vorschriften eingehalten haben. Bei einer Bank zeigte sich, dass

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 44, EBK-Bulletin 46/2004 S. 63 und BGE 130 II 351

² vgl. BGE 2A.114/2005

sie ihrer aufsichtsrechtlichen Pflicht zur Abklärung der Hintergründe einer ungewöhnlichen Geschäftsbeziehung sowie ungewöhnlicher Transaktionen während einiger Zeit nicht ausreichend nachgekommen war. Die Abklärungen des Institutes zum wirtschaftlich Berechtigten bzw. dessen Gesellschaften verblieben angesichts der Art und des Ortes der Geschäftstätigkeit, der Herkunft des wirtschaftlich Berechtigten, der Beträge und des komplexen Firmengeflechtes zu sehr an der Oberfläche. Die Bank konnte zwar vereinzelte Dokumente vorweisen, deren Aussagekraft war jedoch ungenügend. Zudem stammten fast alle Informationen von einer Drittperson und nicht vom wirtschaftlich Berechtigten bzw. dessen Gesellschaften. Die Bankenkommision rügte die Bank, da sie nicht ausreichend informiert war, um sich ein sicheres Urteil über diese Geschäftsbeziehungen und die damit verbundenen Risiken zu bilden. Sie verzichtete jedoch darauf, weitere Massnahmen anzuordnen, weil die Bank in der Zwischenzeit im Rahmen der Umsetzung der Anforderungen der Geldwäschereiverordnung ihre internen Abläufe wesentlich verbessert hatte.

In zwei Fällen ordnete die Bankenkommision eine ausserordentliche Revision bei ausländischen Tochterbanken durch eine schweizerische Prüfgesellschaft an. Diese sollte abklären, inwieweit die Bankdienstleistungen der ausländischen Tochterbanken tatsächlich im Ausland erbracht wurden und welche Rolle die Mutterbank in der Schweiz spielte. In einem Fall wurden die Prüfer im Ausland durch einen Vertreter der Bankenkommision begleitet. Im anderen Fall fanden zusätzliche Prüfungen bei der Mutterbank in der Schweiz statt, um die Prozesse zur Führung der Gruppe zu prüfen. Die Auswertung der Berichte ist noch im Gang.

Fälle 5 und 6: ausserordentliche Revisionen

Zur Klärung einiger Fragen ordnete die Bankenkommision bei einer ausländisch beherrschten Bank eine ausserordentliche Revision an. Während der Revisionsarbeiten erweiterte die Bankenkommision das Mandat. In der Zwischenzeit spielten auch Fragen zu einem Übernahmekampf im Ausland, sowohl hinsichtlich der ausländischen Mutterbank wie auch ihrer schweizerischen Tochter, eine Rolle. Die Bankenkommision untersucht die Abläufe bei der Schweizer Bank und deren Verbindungen zur Mutterbank.¹

Fall 7: Missbrauch durch Mutterbank

Die Schweizer Tochterbank eines ausländischen Finanzkonzerns wurde von der Konzernleitung angefragt, ob sie Investoren kennen würde, die sich treuhänderisch als Aktionäre einer ausländischen Drittgesellschaft zur Verfügung stellen würden. Nachdem die Bank mit drei Personen in Kontakt

Fall 8: Ungenügende Abklärungen im Konzern

¹ vgl. Ziff. VI/2.2

getreten war, wurden diesen für den Erwerb der Aktien insgesamt 30 Millionen Franken von einer anderen Konzerngesellschaft zur Verfügung gestellt. Eine Einflussnahme auf die Geschäftstätigkeit der Drittgeseellschaft war den Aktionären in der Folge durch verschiedene Massnahmen verunmöglicht. Dafür mussten sie die Darlehensvaluta nicht zurückzahlen. Zudem wurden sie für ihre Bereitschaft aufgrund einer mündlichen Vereinbarung jährlich mit je 60 000 Franken entschädigt. Die Bank leistete sowohl vor als auch nach dem treuhänderischen Erwerb der Aktien nicht nur für ihr Mutterhaus, sondern auch für die drei Aktionäre intensive Betreuungsarbeit. Dabei verliess sie sich auf die vage mündliche Aussage eines Mitgliedes der Konzernleitung, dass die Operation steuerlichen Zwecken diene. Es stellte sich jedoch heraus, dass die Operation ganz anderen Zwecken diene. Die Bankenkommission rügte die Bank, weil sie die wirtschaftlichen Hintergründe der Operation nicht hinreichend abgeklärt hatte. Eine Bank darf sich nicht unbesehen auf Informationen verlassen, die sie vom Hauptsitz bzw. von der Konzernleitung erhält. Sie muss diese gebührend überprüfen und das Ergebnis dokumentieren. Weiter rügte die Bankenkommission die Bank, weil sie mögliche Risiken, die sich aus ihrer Betreuungsarbeit hätten ergeben können, weder erfasst noch überwacht hatte. Vielmehr handhabte der Vorsitzende der Geschäftsleitung der Bank die Angelegenheit zunächst selbst und überliess sie später grösstenteils seiner Assistentin, ohne Kontroll- oder Überwachungsinstanzen der Bank einzubeziehen.

2.2 Aufarbeitung des «Falles Behring» aus aufsichtsrechtlicher Sicht

Informationsaustausch mit
der Bundesanwaltschaft

Im Nachgang zur Verhaftung von Dieter Behring¹ untersuchte die Bankenkommission einerseits die Rolle der ihrer Aufsicht unterstellten Institute und klärte andererseits, ob sich Anzeichen auf einen illegalen Fondsvertrieb durch andere Finanzintermediäre ergaben. Im Rahmen ihrer Abklärungen fand zwischen der für die Strafuntersuchung zuständigen Bundesanwaltschaft und der Bankenkommission wiederholt ein intensiver Informationsaustausch statt.

Kein illegaler Fonds-
vertrieb nachgewiesen

Die Abklärungen der Bankenkommission führten zum Schluss, dass keine Bank und kein Effekthändler unerlaubterweise Anteile an ausländischen Fonds, die dem Umfeld Dieter Behrings zuzurechnen waren, vertrieben hatte. Mit zwei Ausnahmen warb kein Institut bei seinen Kunden aktiv für solche Fonds. In beiden Fällen fanden sich jedoch keine Hinweise darauf,

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 42 f.

dass die Schwelle zum unerlaubten Fondsvertrieb übertreten worden wäre. Eine stichprobenweise Untersuchung bei Personen und Gesellschaften, die der Aufsicht der Bankenkommission nicht unterstellt sind, zeigte demgegenüber, dass verschiedene unabhängige Vermögensverwalter für ihre Kunden Anteile von Fonds aus dem Umfeld von Dieter Behring gekauft, und dass einzelne Personen und Unternehmen sogar Dienstleistungen für solche Fonds erbracht hatten. Die betroffenen Unternehmen sind inzwischen teilweise in Liquidation oder stellten ihre entsprechende Tätigkeit ein. Teilweise liegen keine genügenden Hinweise auf eine illegale Tätigkeit, insbesondere einen unbewilligten Fondsvertrieb, vor. Insgesamt zeigte sich, dass es sowohl für die Bankenkommission wie auch für bewilligte Institute anspruchsvoll ist, zu beurteilen, ob einzelne nicht prudentiell überwachte Akteure die aufsichtsrechtlichen Vorschriften zum Vertrieb von Anlagefonds einhalten.

Ein Effekthändler kaufte ab Frühling 2003 für seine Kunden Anteile an einem ausländischen Hedge Fund, der dem Umfeld von Dieter Behring zuzurechnen war. Die Abklärungen der Bankenkommission ergaben, dass der Effekthändler dabei die Richtlinien für Vermögensverwaltungsaufträge der Schweizerischen Bankiervereinigung verletzte, indem er seine Kunden nur ungenügend über das Produkt orientierte, interne Weisungen missachtete, Anlageprofile nicht einhielt, teilweise gar keine Anlageprofile festlegte oder bei Beratungsmandaten die ausdrückliche Zustimmung der Kunden zum Kauf nicht einholte. Zudem unterliess er es, die Erfüllung der Informationspflicht gegenüber seinen Kunden zu dokumentieren. Der Effekthändler verletzte so gleich in mehrfacher Hinsicht die Informations- und Sorgfaltspflichten nach Art. 11 des BEHG. Schliesslich versties er auch gegen die börsengesetzlichen Organisationsvorschriften. Die Bankenkommission rügte den Effekthändler wegen groben Verstosses gegen das Börsengesetz. Da die Verfehlungen in eine Phase des Umbruchs der Gesellschaft fielen und sowohl die personelle Führung wie auch die interne Organisation völlig geändert hatten, drängten sich keine weiter gehenden Massnahmen auf.

Informations- und
Sorgfaltspflicht verletzt

In einem anderen Fall hatte eine Bank im Zusammenhang mit dem Kauf von «Notes» der Moore Park Investments Inc. ein Abwicklungskonto geführt. Bei diesen Notes handelte es sich nicht um Fondsanteile, sondern um anleihenähnliche Titel. Indem die Bank das Konto eröffnete und anschliessend eingehende Zeichnungsaufträge weiterleitete, Zinszahlungen verteilte und Rückzahlungen abwickelte, ohne über die Hintergründe der Geschäftsbeziehung ausreichend informiert zu sein, und gleichzeitig in Ausführung von Kaufaufträgen von externen Vermögensverwaltern für Kunden «Notes»

Reputationsrisiko
unterschätzt

kaufte, unterschätzte sie ihr damit verbundenes Reputationsrisiko. Da die Bank inzwischen die erforderlichen zusätzlichen organisatorischen Massnahmen zur Vermeidung ähnlicher Probleme ergriffen hatte, erübrigten sich weitere Schritte seitens der Bankenkommission.

2.3 Verfahren gegen unbewilligte Finanzintermediäre

Die Bankenkommission erliess neun Verfügungen, in denen sie die Ausübung einer illegalen Tätigkeit im Sinne des Banken-, des Börsen- oder des Anlagengesetzes feststellte. In vier Fällen verfügte sie den Konkurs gestützt auf die Abklärungen des zuvor eingesetzten Untersuchungsbeauftragten. In vier Fällen erfolgte die Konkursöffnung direkt, ohne dass die Bankenkommission vorgängig aufsichtsrechtliche Schutzmassnahmen oder die Liquidation angeordnet hatte.

Fall 1: Veröffentlichung
Werbeverbot

In einem Fall verfügte die Bankenkommission ein Verbot, gewerbsmässig Publikumseinlagen entgegenzunehmen oder dafür zu werben sowie die Bezeichnungen «Fonds» und «Fund» zu verwenden. Trotz dieses Verbotes wurde erneut unerlaubt geworben. Zum Schutz möglicher Kunden sah sich die Bankenkommission veranlasst, einen Teil ihrer Verfügung – wie darin angedroht – und eine entsprechende Warnung zu veröffentlichen.

Fall 2: Effektenbegriff

Die Bankenkommission verfügte in einem weiteren Fall, dass für den Effektenbegriff im Sinne des Börsengesetzes nicht entscheidend ist, ob es sich um börsennotierte Titel handelt. Für die Qualifikation als Effekte genügt es, dass Wertpapiere, Wertrechte und Derivate zum massenweisen Handel geeignet sind. Diese Voraussetzung war erfüllt, weil Aktien verschiedener Gesellschaften öffentlich angeboten bzw. bei mehr als 20 Kunden platziert worden waren.

Fall 3: Gruppengesellschaften

In einer weiteren Verfügung hielt die Bankenkommission in Fortführung ihrer vom Bundesgericht in einem früheren Entscheid bestätigten Praxis¹ fest, dass das Bankengesetz unter Umständen auf alle Gesellschaften einer Unternehmensgruppe anwendbar ist, auch wenn nicht jede dieser Gruppengesellschaften Publikumseinlagen entgegengenommen hat. Dies ist dann der Fall, wenn zwischen mehreren Gruppengesellschaften eine derart enge wirtschaftliche Verflechtung besteht, dass die Gruppe als wirtschaftliche Einheit behandelt werden muss und für die gewerbsmässige Entgegen-

¹ vgl. BGE 2A.442/1999

nahme von Publikumseinlagen aufsichtsrechtlich in ihrer Gesamtheit zu beurteilen ist.

Zu einem Fall unbewilligter Tätigkeit hielt das Bundesgericht fest¹, dass das Entgelt, das nicht in erster Linie eine Gegenleistung für das von einer Gesellschaft angebotene Kursprogramm bildet, sondern zu Anlagezwecken erfolgte, als Publikumseinlage im Sinne des Bankengesetzes zu qualifizieren ist. Weiter folgte das Bundesgericht der Haltung der Bankenkommission, wonach für angebliche «Partizipationsscheine» einbezahlte Gelder als gewerbmässig entgegengenommene Publikumseinlagen gelten, wenn kein rechtsgültig begründetes Partizipationskapital besteht und die vom Obligationenrecht gebotenen Mindestinformationen für Anleihsobligationen nicht beachtet wurden.

Fall 4: Publikumseinlagen
und Abklärungspflicht

Im selben Entscheid bestätigte das Bundesgericht, dass die Bankenkommission bei Vorliegen hinreichend konkreter Anhaltspunkte nicht nur befugt, sondern verpflichtet ist, die zur weiteren Abklärung erforderlichen Informationen einzuholen und die nötigen Anordnungen zu treffen. Auch für das Einsetzen eines Untersuchungsbeauftragten genügt es, wenn objektive Anhaltspunkte für eine Gesetzesverletzung bestehen und der Sachverhalt nur durch eine Kontrolle vor Ort abschliessend geklärt werden kann. Der Missstand, den es zu beseitigen gilt, liegt in diesem Fall in der unklaren Ausgangslage, die durch den Untersuchungsbeauftragten zu bereinigen ist.

Mit der neuen Möglichkeit, Untersuchungsbeauftragte einzusetzen², steht der Bankenkommission insbesondere bei Verdacht auf eine unbewilligte Tätigkeit ein flexibles und effizientes Aufsichtsinstrument zur Verfügung.³ Durch den Untersuchungsbeauftragten kann – wie beim bisherigen Beobachter – der für die Unterstellungspflicht bedeutende Sachverhalt vor Ort abgeklärt werden. Dem Untersuchungsbeauftragten wird in der Regel auch die Kontrolle über sämtliche Geschäftsaktivitäten übertragen und die Handlungsfähigkeit der bisherigen Organe entsprechend eingeschränkt. Verbunden mit anderen Sicherungsmassnahmen können so bereits in der Untersuchungsphase die (Vermögens-)Interessen der Anleger bestmöglich gesichert und die für die Endverfügung oder anderweitigen Massnahmen notwendigen Informationen beschafft werden.

Flexibles «Instrument»
Untersuchungs-
beauftragter

¹ vgl. BGE 2A.575/2004 und EBK Bulletin 47 S. 68 ff.

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 33

³ vgl. Ziff. II/2.5

II. Banken und Effekthändler

Guthaben bei Kredit-
kartenunternehmen

Wenn ein Kunde eines Kreditkartenunternehmens für den Bezug künftiger Waren und Dienstleistungen Zahlungen leistet, gelten diese – nach der neuen Ziffer 18^{bis} des Rundschreibens Publikumseinlagen bei Nichtbanken – nicht als Publikumseinlagen. Dabei darf das unverzinsliche Guthaben unter anderem nie mehr als 3000 Franken betragen. Das Problem liegt nun darin, dass nicht ausgeschlossen werden kann, dass ein Kunde trotzdem höhere Guthaben anhäuft. Eine Überschreitung der Limite bleibt für das Kreditkartenunternehmen grundsätzlich ohne Konsequenzen, wenn sie nur in Einzelfällen und nicht dauerhaft erfolgt. Das angebotene System darf jedoch insbesondere die Überschreitung der Limite nicht begünstigen.

2.4 Insolvenzverfahren

Die Bankenkommission eröffnete über 13 Gesellschaften den Konkurs. Sie veröffentlicht die Konkursöffnungen auf ihrer Website.¹ Drei Konkursfälle betrafen Gesellschaften, die die Bankenkommission bereits früher aufgrund ihrer unbewilligten Tätigkeit in Liquidation gesetzt hatte. In diesen Fällen wurde der Konkurs jeweils nach einer Überschuldungsanzeige des eingesetzten Liquidators eröffnet. In acht Fällen erfolgte die Konkursöffnung gleichzeitig mit der Feststellung, dass die Gesellschaft ihre Tätigkeit ohne die notwendige Bewilligung ausgeübt hatte.²

Konkurs der
BPT-trading SA

Die Bankenkommission musste zudem erneut über ein bewilligtes Institut gleichzeitig mit dem Entzug der Effekthändlerbewilligung den Konkurs eröffnen. Die BPT-trading SA zeigte der Bankenkommission selbst an, dass sie die Eigenmittelvorschriften nicht mehr erfülle und überschuldet sei. Ein Sanierungsverfahren war wegen der bereits erfolgten Aufgabe der operativen Tätigkeit und der vorgängig gescheiterten Sanierungsbemühungen ausgeschlossen. Da es sich bei der BPT-trading SA um einen Eigenhändler und Market Maker handelt, sind nur wenige Gläubiger und Anleger betroffen.

Leitentscheid des
Bundesgerichtes

In seiner ersten Entscheidung zum neuen Bankeninsolvenzrecht hielt das Bundesgericht fest, dass die Sonderregeln des Bankenkurses auch für Unternehmen gelten, die unerlaubt einer bewilligungspflichtigen Banken- oder Effekthändlertätigkeit nachgehen.³ Das Bankenkursrecht findet analog Anwendung. Einzig zum bankengesetzlichen Sonderprivileg bestimmt Art. 37b BankG, dass Einlagen bei solchen Unternehmen keine pri-

¹ <http://www.ebk.ch/d/publik/insolvenz/index.html>

² vgl. Ziff. 2.3

³ vgl. BGE 131 II 306

vilegierten Forderungen sind. Anwendung finden hingegen die übrigen Spezialbestimmungen über die Konkurswirkungen und das Verfahren wie insbesondere die Regeln über die Absonderung.

Das Bundesgericht entschied auch, dass ein hängiges Beschwerdeverfahren über die angeordnete aufsichtsrechtliche Liquidation der nachträglichen Konkursöffnung nicht entgegensteht. Die beiden Massnahmen folgen je eigenen Regeln und schliessen sich – wenn die jeweiligen Voraussetzungen vorliegen – im zeitlichen Ablauf nicht aus. Dabei ist eine Überschuldungsanzeige des Liquidators nicht als Liquidationshandlung zu betrachten. Sie war im zu beurteilenden Fall zulässige sichernde und werterhaltende Massnahme im Interesse der Gläubiger.

Konkurrenzierende
Verfügungen

Ein Untersuchungsrichter verfügte die Freigabe der von ihm vor Konkursöffnung durch die Bankenkommission beschlagnahmten Vermögenswerte an die Konkursmasse. Die Beschlagnahme erfolgte im Rahmen des gegen den einzigen Verwaltungsrat der Gesellschaft geführten Strafverfahrens. Der Untersuchungsrichter hatte festgestellt, dass die auf das Sammelkonto des Unternehmens einbezahlten Gelder nicht mehr den einzelnen Kunden zugeordnet werden können. Da nach Einleitung des Konkursverfahrens nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Beschlagnahme und spätere Einziehung von Ersatzforderungen kein Vorzugsrecht begründet, fallen die entsprechenden Vermögenswerte in die Konkursmasse.¹

Strafrechtliche Beschlag-
nahme und Konkurs-
beschlagnahme

Die Bankenkommission ist auch für die Anerkennung von Konkursdekreten zuständig, die im Ausland gegenüber Banken und Effekthändlern ausgesprochen werden. Über die A&A Actienbank AG, Frankfurt a.M., wurde in Deutschland das Insolvenzverfahren eröffnet. Der dort eingesetzte Insolvenzverwalter beantragte die Anerkennung in der Schweiz, da seine Verfügungsmacht über die in der Schweiz liegenden Vermögenswerte nicht automatisch anerkannt ist. Die Bankenkommission anerkannte den ausländischen Konkursentscheid.²

Anerkennung eines
ausländischen Konkurs-
dekretes

Mit der Anerkennung dieses Konkursdekretes bildet das in der Schweiz liegende Vermögen zwingend eine Partikularmasse, für die ein eigener Konkursliquidator zur Durchführung eines Hilfskonkurses eingesetzt werden muss. Erst der verbleibende Überschuss kann der ausländischen Konkursverwaltung zur Verfügung gestellt werden. Eine Vereinfachung der Anerkennung und eine Beseitigung des umständlichen Verfahrens bedürfte

Kompliziertes Verfahren

¹ vgl. BGE 126 I 97 ff.

² vgl. EBK-Bulletin 48/2006 S. 279

einer noch weiter gehenden Abweichung von der Regelung im Bundesgesetz über das internationale Privatrecht, als es das neue Bankinsolvenzrecht vorsieht.

2.5 Beauftragte der Bankenkommission

Aufsichtsenforcement
durch Beauftragte

Die Bankenkommission kann in verschiedenen Verfahrensstadien natürliche oder juristische Personen einsetzen, die der Vorbereitung sowie dem anschliessenden Vollzug bzw. der Vorbereitung von Verfügungen der Bankenkommission dienen (Untersuchungsbeauftragte, Sanierungsbeauftragte, Konkursliquidatoren, Schätzungsexperten usw.). Das Aufsichtsenforcement durch Beauftragte ist ein unverzichtbares Aufsichtsinstrument der Bankenkommission. Wegen der wachsenden Bedeutung der externen Aufträge im Bereich der Überwachung ist es für die Bankenkommission von grosser Bedeutung, dass die beauftragten Sachverständigen in den Bereichen, in denen sie eingesetzt werden, kompetent sind. Im Vordergrund des Auftrages stehen ein möglichst gutes Verhältnis von Qualität und Kosten sowie die optimale Zusammenarbeit zwischen der Bankenkommission und den Beauftragten. Als Beauftragte kann die Bankenkommission jeweils für den Einzelfall qualifizierte natürliche oder juristische Personen (Treuhänder, Rechtsanwälte, bankengesetzlich sowie konkurs- und liquidationsrechtlich erfahrene Personen) einsetzen. 2005 setzte die Bankenkommission 29 Beauftragte ein.

Kandidaten

Zur Sicherstellung eines kompetenten Aufsichtsenforcements lud die Bankenkommission Interessenten dazu ein, ihre Unterlagen einzureichen bzw. die der Bankenkommission bekannten Daten auf den neusten Stand zu bringen. Die 40 berücksichtigten Kandidaten wurden an einem Seminar der Bankenkommission über ausgewählte Aspekte von Beauftragtenmandaten informiert. Mit dem Erstellen der Kandidatenliste – den Berücksichtigten kommt dabei kein Anspruch auf Erhalt eines Mandates zu – wurde die Aktualisierung der Daten von Sachverständigen abgeschlossen. Nach der Wegleitung «Aufsichtsenforcement durch Beauftragte»¹ steht allen Personen und Gesellschaften, die sich für eine Tätigkeit als Beauftragte der Bankenkommission interessieren, die Möglichkeit offen, sich zu bewerben. Neu eingereichte Unterlagen beurteilt die Bankenkommission einmal im Jahr.

¹ vgl. http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2004/20041118/wegl_041118_d.pdf

Die Bankenkommision legt in ihren Verfügungen den Inhalt des Auftrages fest. Sie vereinbart mit dem Beauftragten die Bedingungen seines Mandates. Diese richten sich nach den Umständen des konkreten Einzelfalles. Festgelegt werden insbesondere das Datum des ersten Zwischenberichtes und ein sinnvoller Rhythmus für die weitere Berichterstattung über den Ablauf und die Erkenntnisse der Untersuchung, die Aufbewahrungs- und Geheimhaltungspflichten des Beauftragten sowie über Kosten- und Honorarfragen. Die Bankenkommision überwacht die Verhältnismässigkeit der Honorare. Deren Höhe hängt im Einzelfall insbesondere auch von der Komplexität des Sachverhaltes und der Grösse des betroffenen Institutes ab.¹

Vorgehen im Einzelfall

2.6 Frühwarnsystem

Um die Überwachung der Banken und Effektenhändler noch risikoorientierter durchzuführen, entwickelt die Bankenkommision ein neues Frühwarnsystem.² Es basiert auf quantitativen und qualitativen Kriterien.

Aufsichtsreporting

Die Entwicklung des Frühwarnsystemes, aber auch die 2002 überarbeiteten Rechnungslegungsvorschriften der Bankenkommision, führten zur Anpassung des Rundschreibens zur Frühinformation (EBK-RS 99/3). Die Neuerungen wurden in der bankenstatistischen Kommission vorgestellt und besprochen.³ Nach der Anhörung der betroffenen Parteien zu einem Entwurf für das Rundschreiben Aufsichtsreporting (EBK-RS 05/4) setzte die Bankenkommision dieses auf den 31. Dezember 2005 in Kraft.

Quantitative Daten

Der Ausbau der quantitativen Datenbasis wurde damit erfolgreich abgeschlossen. Ein Vertrag zwischen der Nationalbank und der Bankenkommision regelt die Einzelheiten über die Erhebung, den Austausch und die Berechtigung an den statistischen Daten. Mit dem neuen Aufsichtsreporting wird das Meldewesen auf eine neue Basis gestellt. Die Neuerungen bestehen insbesondere darin, dass künftig Teile des Anhangs zur Jahresrechnung nach den Rechnungslegungsvorschriften der Bankenkommision in elektronischer Form eingereicht werden. Auch Halbjahrsabschlüsse werden neu elektronisch erhoben und verarbeitet.

Die Verlässlichkeit der quantitativen Daten für das Frühwarnsystem hängt wesentlich davon ab, ob die organisatorischen Prozesse, die zu diesen Zah-

Qualitative Kriterien

¹ vgl. BGE 131 II 306 ff. E. 3.4.2

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 45 ff.

³ vgl. EBK-Mitteilung Nr. 35

len führen, angemessen sind. Wichtig sind Qualitätsmerkmale insbesondere in Bezug auf die Leitungsorgane, die Organisation, das interne Kontrollsystem und das Risikomanagement. Aufgrund des dualistischen Aufsichtssystems drängt sich die Erhebung der qualitativen Informationen durch die Prüfer im Rahmen der ordentlichen Prüfarbeiten auf.

Informatik-Umgebung

Erste Tests erfüllen die Erwartungen. Sie zeigen aber auch die Grenzen der bestehenden EDV-Lösung auf. Der Teilprozess zur Implementierung des Frühwarnsystems in eine neue, stabile IT-Umgebung ist im Gang. Mit dem Abschluss dieser Phase wird im Frühjahr 2006 gerechnet.

Das Instrument Frühwarnsystem soll die risikoorientierte Überwachung somit ab 2006 unterstützen. Zudem soll es erlauben, die überwachten Institute in standardisierte Risikoklassen einzuteilen.

2.7 Hypothekengeschäft der Banken

Auf dem Schweizer Immobilienmarkt ist seit einiger Zeit eine spürbare Zunahme von Baugesuchen bzw. von Bautätigkeit – insbesondere im Wohnungsbau – feststellbar. Die seit Jahren tiefen Zinsen begünstigten diese Entwicklung. Die Preise für Wohneigentum bewegen sich auf stabilem Niveau. In den Regionen Genfersee und Graubünden, in der Stadt Zürich sowie teilweise im Tessin und in Basel steigt das Preisniveau – namentlich im Bereich von Luxusobjekten und an guten Lagen – hingegen stärker. Von einer generellen Überhitzung kann nicht die Rede sein.

Kein erhöhter Wertberichtigungsbedarf

Das Hypothekarvolumen bei den Banken nahm in den vergangenen Jahren überdurchschnittlich zu. Die Bankkommission verfolgt diese Entwicklung bei den kreditgewährenden Banken. Sie sammelt systematisch Informationen bei einzelnen Instituten und bei Prüfgesellschaften. Zudem thematisiert sie die Verhältnisse auf dem schweizerischen Hypothekarmarkt an den regelmässigen Aussprachen mit den Bankenverbänden und der Nationalbank. Aufgrund der Informationen und Unterlagen konnte festgestellt werden, dass die in den Reglementen der Banken festgehaltenen Belehnungsgrenzen – trotz starker Konkurrenz – nur ausnahmsweise und in tragbarem Rahmen überschritten werden, die Verkehrswertschätzungen in der Regel plausibel und die Kreditkonditionen insgesamt betriebswirtschaftlich begründet sind. Ein erhöhter Wertberichtigungsbedarf auf den Ausleihungen ist zur Zeit nicht auszumachen. Das bestätigten gesonderte Prüfungen bei verschiedenen Banken. Im Zinsbereich werden jedoch verschiedentlich Konzessionen eingegangen, um Kunden nicht zu verlieren bzw. um neue

Kunden zu gewinnen. Ein wesentlicher Einfluss auf die Ertragslage der Banken ist derzeit aber nicht erkennbar. Die Bankenkommission verfolgt die Entwicklung weiterhin – insbesondere in den Regionen mit gestiegenem Preisniveau.

2.8 Hedge Funds

Die Anzahl und die Höhe der verwalteten Vermögen der Hedge Funds wuchs in den vergangenen Jahren exponentiell. Die Hedge Funds werden dadurch zu immer zentraleren Teilnehmern auf den Finanzmärkten. Für global tätige Banken sind sie zunehmend wichtige Handelspartner, aber auch Konkurrenten für spezifische Dienstleistungen im Investment Banking.

Starkes Branchenwachstum

Angesichts der umfassenden Geschäftstätigkeit der Schweizer Grossbanken im Bereich der Hedge Funds richtete sich das Augenmerk der Bankenkommission auf die entsprechenden Geschäftsbereiche. Beide Grossbanken planen auch in Zukunft, die Geschäftstätigkeit mit Hedge Funds weiter auszubauen. Vor diesem Hintergrund führte die Bankenkommission im ersten Quartal eine einheitliche Datenerhebung bei den Grossbanken durch. Sie umfasste neben Risiken im Handelsgeschäft auch Zahlen zu bankeigenen Investitionen und verwalteten Vermögen für Kunden in Form von Hedge Funds, Funds of Hedge Funds und strukturierten Produkten mit Hedge-Fund-Charakter (Verfolgung ähnlicher Strategien). Zusätzlich erhielt die Bankenkommission Einblick in die bankinternen Regelungen für die Geschäftsbeziehungen mit Hedge Funds.

Datenerhebung bei Grossbanken

Die Grossbanken verfügen über entsprechende Prozesse und Kontrollen, um die Risiken aus dem Geschäft mit Hedge Funds zu limitieren und zu überwachen. Das ist auch aus systemischer Sicht bedeutend, da beide Grossbanken auch je für sich für die Stabilität des Schweizer Finanzplatzes massgebend sind. Die Nationalbank führte zu dieser Frage Analysen durch und erachtet eine zusätzliche Regulierung für Hedge Funds für unnötig.

Risiken und Systemrelevanz

Die Bankenkommission verfolgt die Bestrebungen anderer Aufsichtsbehörden und internationaler Gremien für allfällige neue Vorschriften für Hedge Funds. Sie pflegt mit diesen und mit den Banken einen zeitnahen Dialog. In der Schweiz ist der öffentliche Vertrieb von Hedge Funds bereits geregelt. Eine zusätzliche Regulierung drängt sich nach Ansicht der Bankenkommission zur Zeit nicht auf. Vielmehr sollen die Risiken des Geschäftes der Schweizer Grossbanken mit Hedge Funds über deren Risikomanagementeinheiten indirekt kontrolliert werden.

Internationale Regulierung

2.9 Kreditderivatgeschäft der Grossbanken

Verarbeitungsrückstände

Die Aufsichtsbehörden beschäftigen sich seit geraumer Zeit mit dem Kreditderivatgeschäft der Grossbanken. Sie sind besorgt, dass die Verarbeitungs- und Kontrollabteilungen dem enormen Wachstum des Geschäftes nicht mehr folgen können. So wurde bei allen Finanzinstituten ein grosser Rückstand bei der Abwicklung der gegenseitigen Bestätigungen der Verträge (Confirmations) festgestellt. Zudem ergeben sich für die Banken zusätzliche operationelle Risiken, wenn die Verträge ohne ihr Wissen von der Gegenpartei auf eine Drittpartei überschrieben werden (Assignments). Oft werden die dazu nötigen Notifikationen nicht an die ursprüngliche Gegenpartei versandt, was beim Ausfall des Schuldners eines Derivates zu erheblichen rechtlichen Risiken führen kann. Zudem kann sich die Veränderung der Gegenpartei auch entscheidend auf das Risikomanagement der Institute auswirken – beispielsweise bei Klumpenrisiken. Diese Verarbeitungsrückstände führen zu systemischen Risiken für das gesamte Finanzsystem. Die mit den Kreditderivaten angestrebte Absicherung ist unter Umständen nicht sichergestellt und kann zu grossen unerwarteten Verlusten führen.

In den Diskussionen mit den wichtigsten Investmentbanken, die im Kreditderivatbereich tätig sind, erhielten die Aufseher jeweils die Antwort, dass dies kein institutspezifisches, sondern ein branchenweites Problem sei.

Internationales Treffen
der Regulatoren

Die Federal Reserve Bank of New York führte deshalb ein Treffen mit Vertretern der grossen Marktteilnehmer (14 Investmentbanken, unter anderem die UBS AG und die Credit Suisse Group (CSG)) und der Aufsichtsbehörden zum Thema Kreditderivate durch. An diesem nahmen auf regulatorischer Seite neben den wesentlichen amerikanischen Aufsichtsbehörden auch die britische Financial Services Authority, die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht und die Bankenkommission teil.

Die Aufsichtsbehörden wiesen auf die besorgniserregende Situation hin. Sie forderten von den Banken eine entsprechende Berichterstattung sowie Massnahmenpläne zur Verbesserung der Situation.

Im Sinne eines Lösungsansatzes verwies die Branche vor allem auf eine gemeinsame elektronische Handelsplattform, die im Bereich der Bestätigungen zu Entlastungen führen soll. Beim Weiterreichen von Kreditderivaten (Assignments) wurde zudem auf das Protokoll der International Swaps and Derivatives Association ISDA verwiesen. Es wird diesen Bereich klarer regeln und den Transfer von Verpflichtungen elektronisch zulassen. In der Diskussion wurde deutlich, dass ein wesentlicher Teil der Marktteilnehmer im unregulierten Bereich tätig ist, namentlich die Hedge Funds. Deren Disziplinierung könnte erreicht werden, indem sie verpflichtet werden,

Geschäfte nur über die gemeinsame Handelsplattform abzuwickeln. Das gemeinsame Vorgehen der Aufsichtsbehörden kam den Marktteilnehmern entgegen, da – aus Angst vor Verlust an Marktanteilen – keine Bank gewillt ist, in diesem Bereich alleine voranzuschreiten.

Das weitere Vorgehen sieht eine mit den Banken vereinbarte, uniforme Berichterstattung an die jeweilige Aufsichtsbehörde sowie individuelle Massnahmenpläne zur raschen Verbesserung der Verarbeitungsrückstände vor. Die Aufsichtsbehörden koordinieren ihre Massnahmen und unterrichten sich gegenseitig über die Fortschritte.

Koordiniertes weiteres
Vorgehen

Einmal mehr wurde die ausgezeichnete Zusammenarbeit mit der Federal Reserve Bank of New York und der Financial Services Authority als wichtiger Eckpfeiler der Grossbankenaufsicht deutlich. Die halbjährlichen trilateralen Treffen der Bankenkommission mit diesen Aufsichtsbehörden und der vertrauensvolle, unkomplizierte Kontakt führt auch im Bereich der Kreditderivate dazu, die Aktivitäten abzustimmen, den gegenseitigen, zeitnahen Informationsaustausch sicherzustellen und zielgerichtete Massnahmen zu ergreifen.

Trilaterale Treffen
mit FED und FSA

2.10 Neue Verfügung für die Credit Suisse Group

Die Bankenkommission verfügte in Absprache mit der Credit Suisse Group (CSG) neu über die konsolidierte Beaufsichtigung der CSG und der Credit Suisse. Die neue Verfügung ersetzt jene von 2003.¹

Die Verfügung von 2003 war aus vier Gründen revisionsbedürftig:

- Mit dem Inkrafttreten des Versicherungsaufsichtsgesetzes auf den 1. Januar 2006 wurde auch das Bankengesetz ergänzt. Art. 3b–3h BankG präzisieren die konsolidierte Aufsicht der Bankenkommission.
- Die CSG verfügt nur noch über eine grosse Banktochtergesellschaft, die Credit Suisse, die aus der Fusion der Credit Suisse First Boston mit der Credit Suisse entstand.
- Mit dem ab 1. Januar 2006 gültigen One-Bank-Konzept gibt die CSG ihre dezentrale Organisation mit zwei weitgehend selbständigen Geschäftseinheiten auf.
- Zudem verabschiedete sich die CSG von der Allfinanz. Die Winterthur Gruppe zählt nicht mehr zu ihrem Kerngeschäft und soll mittelfristig in der einen oder anderen Form selbständig werden.

¹ vgl. Jahresbericht 2003 S. 58 f.

2.11 Kantonalbanken

Corporate Governance

Es ist nicht Aufgabe der Bankenkommission, sich in Verwaltung, Geschäftspolitik oder Wahl der Organe für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle einer Bank einzumischen. Dennoch hat sie zu prüfen, weshalb gewisse finanzielle Kennzahlen eines Instituts deutlich schwächer als der Durchschnitt sind. Vor diesem Hintergrund informierte sie die Regierung eines Kantons mit einem Institut, das aufgrund hoher Betriebskosten eine offensichtlich unterdurchschnittliche Rentabilität aufwies. Im Weiteren bestand die Bankenkommission darauf, dass die beruflichen Qualifikationen jedes neuen Verwaltungsratsmitglieds sorgfältig geprüft werden müssen.

Kantonalbankprivileg

Nach Art. 13 BankV vermindern sich für Kantonalbanken, für deren sämtliche nicht nachrangigen Verbindlichkeiten der Kanton haftet, die erforderlichen eigenen Mittel um 12,5 Prozent. Diese Sonderregelung sollte abgeschafft werden. Sie ist weder in den internationalen Normen noch in den ausländischen Gesetzen enthalten. Seit geraumer Zeit ist dieses Thema regelmässig mit dem Verband Schweizerischer Kantonalbanken besprochen worden. In einer im November veröffentlichten Medienmitteilung des Verbandes hiess es, die Kantonalbanken seien bereit, auf ihr Privileg zu verzichten, sofern sich Basel II nicht negativ auf die Kreditkonditionen, insbesondere für die KMU-Kundschaft, auswirke. Diese Stellungnahme ist zu begrüßen. Die Abschaffung dieses Privilegs ist nun geplant. Das wird jedoch nicht im Rahmen der Einführung von Basel II in der Schweiz erfolgen, damit die Vergleichsrechnungen zu den Eigenmittelanforderungen nicht beeinflusst oder gar verfälscht werden. Derselbe Ansatz sollte auch bei der Abschaffung der Anrechenbarkeit der Nachschusspflicht der Genossenschaftler als Eigenmittel verfolgt werden.¹

2.12 Schweizer Verband der Raiffeisenbanken

Massnahmen zur
Stärkung der Gruppe

Die Massnahmen, die der Schweizer Verband der Raiffeisenbanken, St. Gallen, in seinem gruppeninternen Reorganisationsprojekt² ergriffen hatte, lassen eine wesentliche Stärkung der zentralen Steuerung und Überwachung der Raiffeisen-Gruppe erkennen. Die Reorganisation verändert den Kern des Geschäftsmodelles Raiffeisen nicht. Dieses zeichnet sich im Wesentlichen durch eine bestmögliche Balance zwischen zentraler Steuerung und Überwachung durch den Verband und den Einbezug der regional tätigen, juristisch selbständigen Raiffeisenbanken in den Entscheidungsprozess aus. Trotz des Ausbaus und der Stärkung der zentralen Funktionen sollen die

¹ vgl. Ziff. 2.12

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 52

Raiffeisenbanken auch in Zukunft über eine hohe Eigenverantwortung und eine angemessene Unabhängigkeit verfügen. Das Projekt sieht insbesondere den Aufbau eines internen Frühwarnsystemes vor. Dieses Kontrollsystem soll dazu dienen, jene Raiffeisenbanken rechtzeitig zu erkennen, bei denen der Verband aktiv werden muss. Zudem soll es dazu beitragen, Risiken festzustellen, zu begrenzen und Schäden zu verhindern. Ferner baut der Verband ein Risikosteuerungssystem auf. Mit diesem können die Kreditrisiken und die Risiken aus der Steuerung von Aktiven und Passiven (Asset and Liability Management) auf Gruppenebene gesteuert werden. Die Bankenkommision nahm mit grosser Befriedigung vom Abschluss wichtiger Teile und von den erzielten Fortschritten des Projektes Kenntnis.

Die Eigenmittelvorschriften lassen eine teilweise Berücksichtigung der Nachschusspflicht der Genossenschafter bei der Berechnung der Eigenmittel zu. Kantonalkassen mit voller Staatsgarantie können bei der Berechnung der gesetzlichen Eigenmittel einen maximalen Abzug von 12,5 Prozent vom Erfordernis geltend machen.¹ Sie verzichten künftig auf diesen Abzug. Die Sonderbestimmung zur Anrechenbarkeit der Nachschusspflicht der Genossenschafter ist daher ebenfalls zu prüfen. Die Bankenkommision führt in dieser Frage seit geraumer Zeit Gespräche mit der Raiffeisen-Gruppe.

Anrechnung der
Nachschusspflicht

Das Inspektorat des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken war bisher als bankengesetzliche Prüfgesellschaft für die rund 420 Raiffeisenbanken verantwortlich. Zusätzlich war das Inspektorat mit der internen Revision der Gruppe betraut. Es nahm somit eine Doppelfunktion wahr. Der Schweizer Verband der Raiffeisenbanken erkannte die Zeichen der Zeit und wollte – im Sinne einer verbesserten Corporate Governance – die Transparenz und Unabhängigkeit bei der Prüfung verbessern. Bisher übte die PricewaterhouseCoopers AG beim Schweizer Verband der Raiffeisenbanken auf Konzernstufe das Mandat als banken- und börsengesetzliche Prüfgesellschaft aus. Sie nimmt das Mandat in Zukunft auch bei den rund 420 Raiffeisenbanken wahr. Die Raiffeisen-Gruppe wird somit von einer einzigen Prüfgesellschaft geprüft. PricewaterhouseCoopers wird dabei von der internen Revision des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken unterstützt. Sie wird jedoch die alleinige Verantwortung als banken- und börsengesetzliche Prüfgesellschaft tragen. Die Aufteilung der Prüfmandate erfolgt in einem risikoorientierten Rotationsturnus. Um sicherzustellen, dass alle Raiffeisenbanken nach den gleichen Kriterien geprüft werden, verwendet die interne Revision die gleichen Arbeitsinstrumente wie PricewaterhouseCoopers.

Paradigmenwechsel

¹ vgl. Ziff. 2.11

2.13 Austritte aus dem Regionalbankenverbund

Überwachung
der Austritts-
und Migrationsprojekte

Die Bank Linth war Ende 2003 als erste Bank aus dem Regionalbankenverbund RBA ausgetreten und musste demzufolge auf eine neue Informatik-Plattform wechseln. Aus finanziellen Gründen konnten sich die beiden Parteien nicht auf eine Notfalllösung einigen. Um einen unterbrochlenen Informatikbetrieb sicherzustellen, verpflichtete die Bankenkommission die RBA-Service AG und die Bank Linth zur Zusammenarbeit und liess sich bis zu dessen erfolgreichem Abschluss regelmässig über den Stand des Migrationsprojektes informieren.¹ Ende 2005 traten weitere 14 Regionalbanken aus dem RBA-Verbund aus.² Zwei der Banken beziehen jedoch weiterhin Dienstleistungen – insbesondere aus dem Informatikbereich – von RBA-Gesellschaften. Die Bankenkommission war sich der Komplexität der 12 IT-Migrationen bewusst und begleitete das Austritts-prozedere der Banken – im Wissen um die Risiken und aus den Erfahrungen mit der Bank Linth – von Anfang an. So konnte sie die reibungslose Ablösung aus dem RBA-Verbund zeitgerecht überwachen.

Massnahmen

Um die Ablösung der rund 120 Schnittstellen mit RBA-Gesellschaften gemeinsam durchzuführen, hatten sich 11 Banken zur Interessengemeinschaft Esprit zusammengeschlossen. Hauptpunkt des Projektes Esprit war die Evaluation einer neuen gemeinsamen Informatik-Plattform und die Organisation der Migration. Eine weitere Bank trat in eigener Regie aus dem Verbund aus. Die Bankenkommission verfolgte die Austritte bzw. die Ablösungen aus dem RBA-Verbund eng. Vertreter des Projektes Esprit informierten die Bankenkommission regelmässig über dessen Fortschritte. Die Prüfgesellschaften überwachten den Ablösungsprozess bei allen 14 Banken periodisch und orientierten die Bankenkommission über die Ergebnisse ihrer Prüfungen. Auch der Regionalbankenverbund informierte die Bankenkommission laufend. Austritt bzw. Ablösung verliefen bei 13 Banken problemlos. Bei einer Bank musste die Bankenkommission aktiv werden, um einen zeitgerechten und ordnungsgemässen Prozess sicherzustellen.

2.14 Rückstellungen für Migrationsrisiken

Gesuch an die
Bankenkommission

Eine Bank ersuchte die Bankenkommission, eine Rückstellung für IT-bedingte Migrationsrisiken zuzulassen. Das betroffene Institut hatte beschlossen, eine neue Lösung im Bereich Informationstechnologie einzuführen. Sie wollte eine Rückstellung in der Höhe von zehn Prozent der geschätzten Migrationskosten bilden. Damit sollten allfällige Kosten für den unter

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 53 f.

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 54

Umständen notwendigen Beizug von externen Fachexperten, falls bei der Umsetzung der Migration Schwierigkeiten auftauchen, oder für mögliche Prozesse abgedeckt werden.

Seit Ende 2003 müssen die Banken die Regelungen von Swiss GAAP FER 23 beachten. Diese sehen die Bildung von betriebswirtschaftlich notwendigen Rückstellungen vor, wenn das «auslösende» Ereignis im Berichtsjahr stattfand und die Wahrscheinlichkeit des Eintretens des Risikos sowie der wahrscheinliche Geldabfluss hinreichend zuverlässig geschätzt werden können. Angesichts des getroffenen Beschlusses für eine Migration war die erste Bedingung grundsätzlich erfüllt, die beiden anderen Voraussetzungen jedoch nicht. Es gibt keine Anhaltspunkte, dass das Eintreten von Problemen bei der Migration das wahrscheinlichste Szenario ist. Ausserdem konnte der Betrag der Rückstellung nicht hinreichend zuverlässig geschätzt werden. Die von der Bank genannte Zahl beruhte auf einer subjektiven und willkürlichen Schätzung. Folglich lehnte die Bankenkommission das Gesuch ab. Es ist jedoch grundsätzlich positiv zu werten, dass sich die Bank über die Projektrisiken und die daraus allenfalls resultierenden finanziellen Folgen Gedanken machte. Im Übrigen ist es absolut zulässig, wenn nicht wünschenswert, wenn die Bank hinsichtlich der möglichen Projektrisiken ihre Eigenmittelbasis verstärkt. Die Reserven für allgemeine Bankrisiken können verschiedene Zuweisungen umfassen, die im Abschluss in Unterrubriken gesondert ausgewiesen werden können.¹

Position der Bankenkommission

3 Prüfwesen

3.1 Aufsicht über die Prüfgesellschaften

Die Bankenkommission stützt sich bei der Aufsicht über Banken, Effekthändler und Anlagefonds massgeblich auf die Arbeit der aufsichtsrechtlichen Prüfgesellschaften. Seit 2003 steht der Bankenkommission eine Gruppe mit Wirtschaftsprüfern zur Verfügung, die die Qualität der Prüfgesellschaften und ihrer Arbeiten laufend beurteilt.

Laufende Beurteilung der Qualität

In einem Konzept über die Qualitätskontrollen legte die Bankenkommission – zusammen mit der Fachkommission Bankenrevision der Treuhand-Kammer – die Spielregeln für die Qualitätskontrollen bei den Prüfgesellschaften fest.

¹ vgl. Ziff. 1.8 bezüglich weiterer rechnungslegungsrelevanter Themen

II. Banken und Effekthändler

Im Rahmen der Qualitätskontrollen beurteilt die Bankenkommission insbesondere, ob die Organisation und die internen Prozesse der Prüfgesellschaften eine professionelle und risikoorientierte Prüfung der überwachten Institute gewährleisten. Sie würdigt die Systeme der Prüfgesellschaften zur Risikoidentifikation und zum Risikomanagement und beurteilt die angewendeten Prozesse und Methoden. Sie kann die Prüfgesellschaften in allen Phasen der Prüfung von Banken, Effekthändlern, Fondsleitungen und Anlagefonds begleiten. So klärt sie ab, ob die von der Prüfgesellschaft vorgesehenen Prozesse in der Praxis auch wirklich umgesetzt werden.

Beurteilung von Risiken
und Prozessen

2005 führte die Bankenkommission bei den Prüfgesellschaften jeweils mindestens eine Qualitätskontrolle der Arbeitspapiere durch. Die Resultate fielen unterschiedlich aus.

Transparenz der
Berichterstattung

Positiv zu vermerken ist, dass die Berichterstattung gegenüber der Bankenkommission in den Prüfberichten transparenter geworden ist. So fliessen Beanstandungen und Vorbehalte mit Fristansetzung bzw. wichtige Hinweise früher in die Berichterstattung an die Bankenkommission ein. Die Schwachstellen in der Organisation werden in der zusätzlichen Berichterstattung (Management letter) thematisiert und gegenüber der Bankenkommission zeitgerecht und angemessen offen gelegt.

Umsetzung der
Berufsnormen

Die Schweizer Prüfungsstandards bzw. die ISA-Normen (International Standards on Auditing des International Auditing and Assurance Standards Board) wurden hingegen noch nicht bei allen Prüfgesellschaften konsequent umgesetzt bzw. angewendet. Begründet wurde dies mit den anfallenden Kosten und den fehlenden Ressourcen. Die Bankenkommission wird die weitere Entwicklung genau verfolgen. Insbesondere interessiert sie die Umsetzung der ISA-Normen 315, 330 und 500 bei den einzelnen Prüfgesellschaften.

Verlust von Synergien

Als Folge der Qualitätskontrollen der Bankenkommission befinden sich in den Arbeitspapieren der Prüfgesellschaften immer weniger Unterlagen zu den überwachten Instituten. Daher nehmen die Synergien bei der Aufsicht über die Banken und Effekthändler teilweise ab.¹ Den Berufsnormen über die Dokumentation der Arbeitspapiere wird trotzdem die nötige Beachtung geschenkt.

¹ vgl. Jahresbericht 2003 S. 20

Die Prüfgesellschaften müssen der Bankenkommission seit einigen Jahren ihre Tätigkeitsberichte einreichen.¹ An Gesprächen mit den verantwortlichen Stellen der jeweiligen Prüfgesellschaften werden diese Tätigkeitsberichte besprochen. Dabei findet ein gegenseitiger Informationsaustausch über die eingereichten Prüfberichte, die Risiko-Einschätzung der Prüfmandate, die laufenden Projekte und über gegenseitige Anliegen statt. Die Bankenkommission erhält so einen vertieften Einblick in die aktuelle Situation der einzelnen Prüfgesellschaften.

3.2 Prüfaufwand

Seit 1999 müssen die Prüfgesellschaften der Bankenkommission jährlich den gesamten Prüfaufwand melden. Erhoben wurde der stunden- und frankemässige Aufwand der externen banken- und börsengesetzlichen Prüfung und der internen Revision für die Prüfung der Geschäftsjahre 2003 und 2004 der Banken und Effekthändler. Die Prüfgesellschaften verzeichneten wiederum einen Rückgang ihrer Prüfstunden und -kosten für das Jahr 2004. Bis 2002 hatten sich diese kontinuierlich erhöht.

	2003	2004	Zunahme/ Abnahme in %
Interne Revision			
Aufwand in Personenjahren ¹	903	914	+1,2
Aufwand in % des gesamten Prüfaufwandes	66%	67%	
Aufwand in Mio. CHF	263,3	248,5	-5,6
Aufwand in % der gesamten Prüfkosten	59%	60%	
Externe Prüfung			
Aufwand in Personenjahren ¹	468	449	-4,1
Aufwand in % des gesamten Prüfaufwandes	34%	33%	
Aufwand in Mio. CHF	185,8	165,7	-10,8
Aufwand in % der gesamten Prüfkosten	41%	40%	
Gesamte Prüfung			
Aufwand in Personenjahren ¹	1371	1363	-0,6
Aufwand in Mio. CHF	449,1	414,2	-7,8

¹ Ein Personenjahr entspricht 1800 Prüfstunden

¹ vgl. EBK-RS 05/3 Anhang 3

II. Banken und Effekthändler

Abnahme der Kosten bei
der externen Prüfung

2004 leisteten die Prüfer insgesamt 1363 Personenjahre und damit gut ein halbes Prozent weniger als 2003. Die Kosten für die gesamte Prüfung 2004 gingen deutlich zurück. Sie betrugen 414 Millionen Franken, fast acht Prozent weniger als 2003. Bei der externen Prüfung nahmen die Kosten sogar um mehr als zehn Prozent ab. Demzufolge waren auch die durchschnittlichen Kosten einer externen Prüfstunde rückläufig. Der Rückgang der Honorare ist fast ausschliesslich auf Veränderungen bei den Grossbankengruppen zurückzuführen. Die Stunden und Kosten bei den übrigen Instituten gingen hingegen nur unwesentlich zurück. Beim Stundensatz der externen Prüfung handelt es sich um einen theoretischen Durchschnittswert, wobei die einzelnen Werte zum Teil deutlich nach unten oder oben abweichen können – weshalb in der Tabelle auf diese Angaben verzichtet wird. Die Stundensätze unterscheiden sich in Abhängigkeit der Komplexität und des Umfangs des Mandates sowie der Organisation der einzelnen Bank bzw. des Effekthändlers.

Vergleich interne und
externe Prüfung

Der Anteil der internen Revision an der gesamten Prüfung ist nach wie vor bedeutend. Dieses Verhältnis – gemessen an den Prüfstunden – veränderte sich nur unwesentlich und nahm 2004 lediglich um ein Prozent zu. Während die Anzahl der Personenjahre bei der internen Revision 2004 leicht von 903 auf 914 zunahm, ging sie bei der externen Prüfung von 468 auf 449 Personenjahre zurück.

Bedeutende Unterschiede

Das Verhältnis des Prüfaufwandes in Personenjahren zum Personalbestand der geprüften Institute hängt nach wie vor sehr von der Grösse der jeweiligen Institute ab. Zwischen Grossbanken und kleineren Effekthändlern bestehen bedeutende Unterschiede. Das Verhältnis des Prüfaufwandes in Personenjahren zum Personalbestand der geprüften Institute ist bei kleineren Instituten gut viermal grösser.

Die Erhebungen ermöglichen Quervergleiche und liefern Hinweise, um in Einzelfällen gezielt nachzuforschen. Zudem sind die Umfragen wichtiger Bestandteil bei der Überwachung der Prüfgesellschaften.

3.3 Verfahren gegen Prüfgesellschaften

Interessenkonflikte

Eingreifende Verwaltungsverfahren der Bankenkommission gegen Prüfgesellschaften häuften sich.¹ Dabei stehen verschiedene Interessenkonflikte

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 57 f.

im Vordergrund. Diese ergeben sich vielfach aus bevorstehenden, möglicherweise bereits parallel laufenden Straf-, Verwaltungsstraf- und Verwaltungsverfahren sowie aus Verantwortlichkeitsprozessen in derselben Angelegenheit. Die Verfahren sind teilweise voneinander abhängig, zumindest interessiert jedoch das Ergebnis eines bestimmten Verfahrens mit Blick auf dessen Verwendung in einem anderen Verfahren. Das führt zu verschiedenen verfahrensrechtlichen Problemen. So sind die Parteien im Verfahren gegenüber der Bankenkommision verpflichtet, an der Feststellung des Sachverhaltes mitzuwirken und alles zu offenbaren. Andererseits ist die Bankenkommision gegenüber Strafverfolgungsbehörden zur Rechtshilfe verpflichtet. So können alle Informationen aus dem Verwaltungsverfahren im Straf- und möglicherweise auch in einem Zivilverfahren verwertet werden – in Verfahren also, in denen keine Mitwirkungspflicht besteht. Zudem besteht die Gefahr eines Interessenkonfliktes, wenn eine Prüfgesellschaft, gegen die ein Verfahren geführt wird, weiterhin als verlängerter Arm der Bankenkommision auftritt. Schliesslich können Verfahren gegen Prüfgesellschaften heikel sein, wenn gleichzeitig auch der Bankenkommision Versäumnisse vorgeworfen werden.

Verfahren gegen Prüfgesellschaften sind oft langwierig und aufwendig. Oft liegt der massgebende Sachverhalt länger als zwei Jahre zurück und betrifft einen mehrjährigen Zeitraum. Zudem ist der Untersuchungsgegenstand jeweils umfangreich und lässt sich zu Beginn häufig nicht genau umschreiben. So muss regelmässig eine grosse Aktenmenge bearbeitet werden. Dabei kann es sich um Dokumente der Bank und der Prüfgesellschaft, um Gutachten, Stellungnahmen, Unterlagen von Strafverfolgungsbehörden und Konkursverwaltungen usw. handeln, die sich nicht selten bei verschiedenen Behörden befinden. Zudem ist der Nachweisprozess mehrstufig und anspruchsvoll. Zunächst ist zu definieren, welchen Anforderungen die Bank zum Zeitpunkt der Vorfälle unterlag und was bei ihr tatsächlich falsch lief. Erst danach sind die Anforderungen an die Prüfgesellschaft zu ermitteln. Die Schwierigkeit liegt dabei darin, dass die einzelnen Prüfstandards oft weder in der Literatur noch in den Berufsstandards oder als Vorgaben der Aufsichtsbehörde eindeutig umschrieben sind. Dazu braucht es Spezialwissen bzw. Erfahrungen aus der Praxis. Erst danach kann im Nachhinein ermittelt werden, ob mit der Sorgfalt eines ordentlichen und sachkundigen Prüfers geprüft wurde. Schliesslich ist zu beachten, dass das Prüfwesen im Unterschied zu den Banken stark personenbezogen ist, also vom leitenden Prüfer abhängt. Nicht selten jedoch sind die für eine Fehlleistung verantwortlichen leitenden Prüfer am Ende des Verfahrens nicht mehr bei der Gesellschaft tätig. Dadurch sind die Sanktionsmöglichkeiten eingeschränkt.

Verfahrensmerkmale

II. Banken und Effekthändler

Zurückhaltung
bei Verfahren

Das führt dazu, dass der Aufwand für Verfahren gegen Prüfgesellschaften überdurchschnittlich gross, das Resultat jedoch häufig wenig überzeugend oder zumindest nicht beeindruckend ist. Die Bankenkommission ist bei ihrer ex-post-Beurteilung bewusst zurückhaltend. Trotzdem sind Verfahren zur Ahndung krasser Fehlleistungen im Interesse der Akzeptanz und des Funktionierens des dualistischen Aufsichtssystems unerlässlich. Schwermässig konzentriert sich die Bankenkommission in ihrem «Enforcement» jedoch auf die Verfolgung von Gesetzesverstössen bei bewilligten Banken und Effekthändlern. Die Überwachung der Prüftätigkeit der Prüfgesellschaften erfolgt dagegen hauptsächlich über die Analyse der Prüfberichte zu den Instituten, das anschliessende Gespräch mit den Prüfgesellschaften und den leitenden Prüfern sowie über die Qualitätskontrollen der Bankenkommission vor Ort. Eingreifende Verwaltungsverfahren führt sie nur, wenn sie unerlässlich sind.

Verbot für leitenden
Prüfer

Die Bankenkommission führte 2005 ein eingreifendes Verwaltungsverfahren gegen eine Prüfgesellschaft und den verantwortlichen leitenden Prüfer. Gegenstand war die Prüfung der Geschäftstätigkeit der Sogevalor SA im Jahr 2003.¹ Das Verfahren zeigte verschiedene Mängel bei der Prüfung auf. Insbesondere wurde die Prüfung nicht sorgfältig genug vorbereitet. So wurde eine Risikoballung auf eine einzelne Gesellschaft ausser acht gelassen, die zudem de facto der Sogevalor SA gehörte und deshalb hätte konsolidiert werden müssen. Die Untersuchung ergab zudem, dass die Einrichtung einer wirksamen internen Qualitätskontrolle bei Prüfgesellschaften unerlässlich ist. Die Bankenkommission rügte die Prüfgesellschaft. Dem für das Mandat verantwortlichen leitenden Prüfer untersagte sie die weitere Prüftätigkeit bei Banken, Effekthändlern und Fondsleitungen. Zudem rügte sie den von der Prüfgesellschaft für die interne Qualitätskontrolle bei diesem Mandat eingesetzten unabhängigen Prüfer.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 40 f. und EBK-Bulletin 47/2005 S. 113

1 Regulierung

1.1 FINMAG: Anpassungen des Anlagefondsgesetzes

Das Projekt der Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA¹ wirkt sich auch auf die Bestimmungen des Anlagefondsgesetzes aus. Sollte das Parlament das Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen² vor Erlass des Gesetzes über die Finanzmarktaufsicht FINMAG verabschieden, müsste ersteres angepasst werden. Der Entwurf der verwaltungsinternen Arbeitsgruppe zum FINMAG passt heute deshalb nur das Anlagefondsgesetz an. Umformuliert wurde die Pflicht der Fondsleitungen, eine anerkannte Prüfgesellschaft mit den aufsichtsrechtlichen Prüfungen zu beauftragen. Weiter soll der Sachwalter nach Art. 60 AFG beibehalten bleiben. Die Anpassungen der Strafbestimmungen entsprechen dem Vorgehen beim Bankengesetz.³

1.2 Neues Kollektivanlagengesetz KAG

Der Bundesrat verabschiedete die Botschaft zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen KAG. Es soll die Europakompatibilität wiederherstellen und die Anlagefondsgesetzgebung zu einer umfassenden Regulierung der kollektiven Kapitalanlagen ausbauen. Das steigert die Attraktivität und fördert die Wettbewerbsfähigkeit des Fondsplatzes Schweiz und den massvollen Ausbau des Anlegerschutzes. Erreicht werden soll dies insbesondere durch die Unterstellung aller kollektiven Kapitalanlagen und durch das Schaffen neuer Rechtsformen der kollektiven Kapitalanlage.

Botschaft zum Kollektiv-
anlagengesetz

Das KAG lehnt sich materiell und formell an den Vernehmlassungsentwurf von 2004 an. Gewisse Kapitel wurden jedoch zusammengeführt, andere im Interesse der Rechtssicherheit detaillierter ausgeführt. Dazu gehören die einschlägigen Bestimmungen zu den neuen Rechtsformen (Investmentgesellschaft mit variablem Kapital SICAV und Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen). Die Anlagestiftungen hingegen, deren Unterstellung in der Vernehmlassung kritisiert wurde, fallen nicht mehr in den Geltungsbereich des KAG.

Umsetzung der Vernehm-
lassungsergebnisse

Die SICAV ist eine der grössten Errungenschaften des KAG. Deren Konzeption orientiert sich an der Regelung der luxemburgischen SICAV. Im Unterschied zum Vernehmlassungsentwurf regelt das KAG die SICAV eigenständig und verweist nur in Nebenpunkten auf die Bestimmungen des Obligationenrechtes zur Aktiengesellschaft. Im Einklang mit der Fondsdienst-

Investmentgesellschaft mit
variablem Kapital SICAV

¹ vgl. Ziff. I/4

² vgl. Ziff. 1.2

³ vgl. Ziff. II/1.1

III. Anlagefonds

leistungsrichtlinie der Europäischen Union¹ wird zwischen der selbst- und der fremdverwalteten SICAV unterschieden. Bei der selbstverwalteten SICAV übt die Geschäftsführung – ein Organ der Gesellschaft – das Management aus. Demgegenüber hat die fremdverwaltete SICAV – sie delegiert die Administration an eine bewilligte Fondsleitung – abgesehen von den gesetzlichen Organen (Verwaltungsrat, Generalversammlung, Prüfgesellschaft) keine weiteren organisatorischen Voraussetzungen zu erfüllen.

Kommanditgesellschaft für
kollektive Kapitalanlagen

Die Kommanditgesellschaft für kollektive Kapitalanlagen als Vehikel für Investitionen in Risikokapital steht ausschliesslich qualifizierten Anlegern offen. Der unbeschränkt haftende Gesellschafter muss – abweichend von den Bestimmungen des Obligationenrechtes über die Kommanditgesellschaft – eine Aktiengesellschaft sein. Dieser kommen Geschäftsführungskompetenzen zu. Die Kommanditäre sind von der Geschäftsführung ausgeschlossen. Sie können nicht über einzelne Anlagen entscheiden oder Anlageentscheide blockieren. Die einzelnen Rechte der Vertragspartner sind im Gesellschaftsvertrag geregelt.

Investmentgesellschaft mit
festem Kapital SICAF

Verglichen mit dem Vernehmlassungsentwurf wurde die Regelung der Investmentgesellschaft mit festem Kapital SICAF – mit Ausnahme der Besteuerung – am wenigsten geändert. Unterschieden wird zwischen der Publikums-SICAF und der SICAF für qualifizierte Anleger. Dabei ist die Publikumsinvestmentgesellschaft wegen des potentiell höheren Anlegerschutzbedürfnisses gründlicher geregelt. Die SICAF nach KAG wird nicht wie Anlagefonds transparent besteuert, sondern nach dem Status quo. Demnach werden Gesellschaft und Anleger getrennt besteuert. Der Beteiligungsabzug und das Holdingprivileg sind daher auch inskünftig möglich. Mit dieser Lösung können Steuerausfälle vermieden werden.

Massgeschneiderter
Anlegerschutz

Das KAG trägt dem unterschiedlichen Schutzbedürfnis der verschiedenen Anlegerkategorien Rechnung. Unterschieden wird zwischen gewöhnlichen und qualifizierten Anlegern. Der Katalog der qualifizierten Anleger umfasst die institutionellen Anleger und neu insbesondere auch vermögende Privatpersonen. Das KAG sieht für kollektive Kapitalanlagen, die sich ausschliesslich an qualifizierte Anleger richten, sogenannte vereinfachte Bewilligungs- bzw. Genehmigungsverfahren vor. Gestützt auf die Anhörungsergebnisse wurde der Begriff der öffentlichen Werbung auf Gesetzesstufe geregelt. Aufgrund der heftigen Kritik wurde die namentliche Bekanntgabe fehlbarer Finanzintermediäre (Naming and shaming) aus dem Gesetzesentwurf gestrichen.

¹ EU-Richtlinie 2001/107/EG

Die Bankenkommission hofft, dass der Gesetzesentwurf im Interesse des Fondsplatzes Schweiz im Parlament zügig beraten und möglichst rasch in Kraft gesetzt wird.

1.3 Verordnungen zum neuen Kollektivanlagengesetz

Mit Blick auf die parlamentarischen Beratungen zum Entwurf für ein Bundesgesetz über die kollektiven Kapitalanlagen und auf eine zeitgerechte Verabschiedung der notwendigen Verordnungen (Kollektivanlagenverordnungen des Bundesrates und der Bankenkommission) wurden Arbeitsgruppen eingesetzt.

1.4 Teilrevision der Anlagefondsverordnung der Bankenkommission

Im Rahmen der Teilrevision der Anlagefondsverordnung AFV¹ führte der Bundesrat den vereinfachten Prospekt für Effektenfonds ein. Art. 87a Abs. 3 Bst. b AFV verlangt von den Fondsleitungen bestehender Effektenfonds, bis 31. Dezember 2005 erstmals einen vereinfachten Prospekt zu veröffentlichen und der Bankenkommission einzureichen. Diese hatte den Informationsgehalt unter Berücksichtigung des Rechtes der Europäischen Gemeinschaften zu konkretisieren. Da sich die Konkretisierung verzögerte², konnte die Teilrevision der Anlagefondsverordnung der Bankenkommission AFV-EBK erst auf den 31. Dezember 2005 in Kraft gesetzt werden. Die zwei Kapitel des zweiten Titels wurden um ein drittes Kapitel «Vereinfachter Prospekt für Effektenfonds» erweitert. Darin sind die Empfehlungen der Europäischen Union verbindlich konkretisiert.

Ausser den Angaben zum Koeffizienten der gesamten, laufend dem Fondsvermögen belasteten Kosten (Total Expense Ratio TER) und zur Umschlaghäufigkeit des Bestandes (Portfolio Turnover Rate PTR) soll der vereinfachte Prospekt eine allfällig erhobene erfolgsabhängige Kommission (Performance Fee) und die beabsichtigte Verwendung der Verwaltungskommission enthalten. Diese soll nach Leitung, Vermögensverwaltung (Asset Management) und Vertrieb aufgeschlüsselt sein.³ Effektenfonds oder Segmente von Effektenfonds mit mehreren Anteilsklassen müssen sämtliche Angaben – mit Ausnahme der PTR – für jede Anteilsklasse einzeln offenlegen. Die ge-

¹ vgl. SR 951.311

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 64

³ vgl. Ziff. III/1.6

sonderte Angabe erübrigt sich, weil sich die PTR nur auf einen Fonds bzw. auf ein Segment beziehen kann – sämtliche Klassen eines Fonds bzw. eines Segmentes besitzen dieselbe Portfolio Turnover Rate. Durch die Offenlegung dieser Informationen werden die Unterschiede der Kosten (TER) und der Performance zwischen den Klassen für institutionelle Anleger und für die Publikumsklassen erkennbar. Die Änderungen traten am 31. Dezember in Kraft.

Die Umsetzung der Einzelheiten des Anhangs II der AFV sowie der teilrevidierten AFV-EBK erfolgte im Rahmen der Selbstregulierung. Die Bankenkommision nahm das Muster eines vereinfachten Prospektes für einen schweizerischen Effektenfonds sowie die überarbeitete Richtlinie zur Berechnung und Offenlegung der TER der Swiss Funds Association zustimmend zur Kenntnis.¹

1.5 Richtlinie zur Berechnung und Offenlegung von TER und PTR

Die Teilrevision der Anlagefondsverordnung der Bankenkommision hatte zur Folge, dass die Swiss Funds Association ihre Richtlinie zur Berechnung und Offenlegung der Total Expense Ratio TER um die Definition des Begriffes der Portfolio Turnover Rate PTR erweitern musste. Da die dem Fondsvermögen belasteten Kosten (TER) dem Anleger keine Hinweise zur Umschlagshäufigkeit des Fondsportfolios (PTR) und die damit verbundenen Transaktionskosten liefert, ist die zusätzliche Kennzahl PTR nötig. Sonst blieb der Inhalt der Richtlinie unverändert. Die Anpassungen wurden von der Bankenkommision zustimmend zur Kenntnis genommen und gelten als aufsichtsrechtlicher Mindeststandard.

1.6 Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen

Die den Anlagefonds belasteten Verwaltungskommissionen für Leitung, Verwaltung und Vertrieb steigen seit Jahren. Das ist auf das Zahlen immer höherer Rückvergütungen und Bestandespflegekommissionen zurückzuführen.² Die Bankenkommision kann diese Kostenspirale nicht mit aufsichtsrechtlichen Mitteln durchbrechen, da sie nicht Preisüberwacherin ist. Im Interesse des Anlegerschutzes und um den Wettbewerb zu fördern, setzt sie sich jedoch für eine erhöhte Kostentransparenz im Fondsbereich ein. Die

Steigende Fondskosten

¹ vgl. Ziff. III/1.5

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 68 f.

Anleger sollen wissen, wieviel sie jährlich für den Vertrieb ihres Fonds mitbezahlen. Die Kostendiskussion bei Anlagefonds ist kein schweizerisches Phänomen. Sie läuft weltweit.

Die Bankenkommission führte verschiedene Gespräche mit der Swiss Funds Association SFA. Diese war schliesslich bereit, sich der Thematik im Rahmen der Selbstregulierung anzunehmen. Sie erliess eine Richtlinie für Transparenz bei Verwaltungskommissionen¹, die die Bankenkommission als aufsichtsrechtlichen Mindeststandard anerkannte.

Neue Transparenzrichtlinie
der SFA

Die Richtlinie verfolgt zwei Ziele. Der Anleger soll sich vor dem Erwerb von Fondsanteilen ein objektives Bild über die beabsichtigte Verwendung der seinem Fonds belasteten Verwaltungskommission machen können. Zudem wird die relative Gleichbehandlung aller Anleger – Publikumsanleger wie institutionelle Anleger – angestrebt. Die Richtlinie gilt für alle in der Schweiz zum Vertrieb zugelassenen Fonds und somit für schweizerische Fondsleitungen und analog für Vertreter ausländischer Fonds.

Ziele und Geltungsbereich

Sie sieht vor, dass die Fondsleitung für alle Publikumsfonds – das heisst für Fonds, die nicht ausschliesslich institutionellen Anlegern vorbehalten sind – die Verwendung der Verwaltungskommission einzeln offenlegt. Die Aufschlüsselung erfolgt nach den Bestandteilen Leitung, Verwaltung des Fondsvermögens (Asset Management) und Vertrieb. Dabei können Höchstsätze angegeben werden. Diese dürfen in ihrer Summe den Satz der Verwaltungskommission bzw., wenn das Fondsreglement einen Maximalsatz enthält, den effektiv angewandten Satz um maximal 50 Prozent übersteigen. Die Verwaltungskommission bildet jedoch immer die oberste Limite für die Belastung des Fonds.

Aufschlüsselung der
Verwaltungskommission

Aus dem Bestandteil Vertrieb können Rückvergütungen und Bestandespflegekommissionen an einen in den Richtlinien abschliessend definierten Empfängerkreis gewährt werden. Rückvergütungen dürfen nur an Lebensversicherungsgesellschaften, Pensionskassen und andere Vorsorgeeinrichtungen, Anlagestiftungen, schweizerische und ausländische Fondsleitungen und -gesellschaften sowie Investmentgesellschaften ausbezahlt werden. Diesen institutionellen Anlegern ist gemein, dass sie wirtschaftlich gesehen Fondsanteile für Dritte halten. Damit ist das mit Schreiben der Bankenkommission vom 6. Oktober 2003 ausgesprochene generelle Verbot der Bezahlung von Retrozessionen an Endanleger ohne Vertriebsträgerstatus teilweise

Rückvergütungen und
Bestandespflege-
kommissionen

¹ vgl. <http://www.sfa.ch/download.php?id=525>

Institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie

aufgehoben.¹ Die Ausrichtung von Rückvergütungen an andere institutionelle Anleger und an Endanleger ist jedoch nach wie vor unzulässig. Bestandespflegekommissionen wiederum dürfen nur an die abschliessend definierten Vertriebssträger und -partner (namentlich bewilligte Vertriebssträger, Fondsleitungen, Banken, Versicherungsgesellschaften und Vermögensverwalter) bezahlt werden. Werden Rückvergütungen und/oder Bestandespflegekommissionen gewährt, ist das im Prospekt offenzulegen.

Wird bei einem Anlagefonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie der Bestandteil Vertrieb erhoben, dürfen daraus ohne Einschränkungen Rückvergütungen und Bestandespflegekommissionen gewährt werden. Bei Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie sind zudem Anteilsklassen ohne Verwaltungskommission (Null-Prozent-Anteilsklassen) zulässig, wenn die Bestandteile Leitung und Asset Management von Dritten erhoben werden und der Bestandteil Leitung aufgrund einer vertraglichen Vereinbarung an die Fondsleitung vergütet wird.

2 Praxis der Aufsichtsbehörde

2.1 Geltungsbereich AFG – strukturierte Produkte

Aufgrund zahlreicher Anfragen von Emissionshäusern und Rechtsanwälten befasste sich die Bankenkommission mit Blick auf den Geltungsbereich des Anlagefondsgesetzes AFG intensiv mit strukturierten Produkten und anderen Finanzvehikeln. Der tiefgreifende Wandel der strukturierten Finanzinstrumente in den letzten 30 Jahren löste bei der Bankenkommission Klärungsbedarf aus. Das umso mehr, als diese Produkte zu Beginn nur für eine kleine Anzahl von Investoren strukturiert und ohne öffentliche Werbung platziert wurden, heute hingegen in der Regel öffentlich demselben Zielpublikum angeboten werden wie Anlagefonds.

Überarbeitete Praxis der Bankenkommission

Die auf Einzelfallentscheiden beruhende Praxis der Bankenkommission wurde von diesem Wandel überholt und war nicht mehr in allen Teilen widerspruchsfrei. Die Bankenkommission fasste daher ihre Praxis zusammen, nahm einige Präzisierungen vor und veröffentlichte diese in einem Positionspapier, das sie in die Anhörung gab.²

Danach unterstehen strukturierte Finanzinstrumente nach wie vor grundsätzlich nicht dem AFG. Sie sollen vielmehr (wieder) eindeutig von den An-

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 68

² vgl. http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2005/20050616/050616_02_d.pdf

lagefonds abgegrenzt werden. Wegen der Gefahr der Täuschung des Publikums sind die Emittenten strukturierter Finanzinstrumente verpflichtet, im Prospekt und in der Werbung darauf hinzuweisen, dass das Produkt keine Beteiligung an einem Anlagefonds darstellt und somit keiner Fondsaufsicht untersteht. Der Anleger kann somit den Schutz des AFG nicht beanspruchen. Zudem müssen Emittenten offenlegen, dass der Anleger dem Emittentenrisiko ausgesetzt ist. Zur klaren Abgrenzung von den Anlagefonds dienen zwei neue Elemente. Zum einen qualifizieren strukturierte Finanzinstrumente in der Form von Sondervermögen als Anlagefonds, zum andern stellen strukturierte Finanzinstrumente, die auf dem Openend-Prinzip beruhen, eine Umgehung des AFG dar und führen ebenfalls zu einer Unterstellung. Openend ist jedes Finanzinstrument, das dem Anleger während seiner Laufzeit ein vorzeitiges Kündigungsrecht zum Nettoinventarwert einräumt.

Die Stellungnahmen zum Positionspapier konnten noch nicht im Detail ausgewertet werden. Das Papier wie auch Art. 5 KAG lösten jedoch eine heftige Kontroverse aus. Die Bankenkommission überprüfte deshalb ihre Position im Hinblick auf die parlamentarischen Beratungen des KAG. Strukturierte Finanzinstrumente sollen – abgesehen von einer aus Rechtssicherheitsgründen notwendigen minimalen Regelung im KAG – nicht dem neuen Gesetz unterstehen. Zum einen sollen nur Banken und Effekthändler sowie ausländische Institute, die einer gleichwertigen Aufsicht unterstehen, strukturierte Produkte öffentlich anbieten dürfen. Zum anderen sollen diese Emittenten aus Transparenzgründen verpflichtet werden, vereinfachte Prospekte zu veröffentlichen, die die wesentlichen Merkmale, Chancen und Risiken des Produktes enthalten. Zudem muss festgehalten werden, dass das strukturierte Produkt kein Anlagefonds ist und von der Bankenkommission nicht bewilligt wurde.

Die künftige Praxis der Bankenkommission wird sich im Wesentlichen nach dem Ergebnis der parlamentarischen Beratungen zu Art. 5 KAG richten.

2.2 Fonds für institutionelle Anleger

Weist eine Fondsleitung nach, dass der Kreis der Anleger ausschliesslich institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie umfasst, kann die Bankenkommission nach Art. 2 Abs. 2 AFV von Fall zu Fall bestimmte Vorschriften des Anlagefondsgesetzes für einzelne Anlagefonds für nicht an-

Erfolgsprodukt

wendbar erklären.¹ Sie entwickelte hierzu – seit der erstmaligen Bewilligung eines übrigen Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie 1997 – eine reichhaltige Praxis. 2005 bewilligte sie 142 solcher Fonds. Die Zahl stieg somit, bereinigt um 5 Abgänge, von 169 (Ende 2004) auf 306. Neben den mittlerweile gängigen Ausnahmen vom Anlagefondsgesetz – wie beispielsweise der Befreiung von der Pflicht zur Ausgabe und Rücknahme der Anteile in bar – traf die Bankenkommission in Weiterführung ihrer Praxis drei neue Entscheide. Sie bewilligte den ersten Hypothekarfonds nach Schweizer Recht und entschied über die Delegation der Anlageentscheide eines Einanlegerfonds sowie über die Zulässigkeit von Minderheitsbeteiligungen bei Immobilienfonds.

Nach den Anlagevorschriften nach Art. 32 ff. AFG sind Hypothekarfonds nicht als eigenständige Fondskategorie vorgesehen. Hypothekarkreditforderungen sind auch nicht als Anlagen erwähnt. Aus den drei Fondskategorien ergibt sich somit, dass Hypothekarfonds als Übrige Fonds nach Art. 35 AFG zu qualifizieren sind. Nur an zwei Stellen erwähnt das Anlagefondsgesetz Hypothekarfonds ausdrücklich. Art. 25 Abs. 1 AFG hält fest, dass das Reglement eines Hypothekarfonds das Recht auf Kündigung der Anteile ausschliessen kann. Als Ersatz für das Kündigungsrecht müssen nach Art. 25 Abs. 2 AFG Anteile von Hypothekarfonds an einer Börse kotiert sein bzw. müssen deren Fondsleitung oder Depotbank regelmässig die Kurse bekannt geben, zu denen sie sich verpflichten, Anteile zu erwerben oder zu veräussern. Die Schlussbestimmungen des Gesetzes ermächtigen den Bundesrat, Vorschriften über die Ausgestaltung von Hypothekarfonds zu erlassen. Davon machte er allerdings bisher keinen Gebrauch.

Diese rudimentäre Regelung von Hypothekarfonds gründet darin, dass deren Einführung bei der Revision des Anlagefondsgesetzes von 1994 umstritten war. Unter dem Eindruck der damaligen Hochzinsphase hatte die vom Bundesrat eingesetzte Kommission für Fragen des Hypothekarmarktes im Rahmen ihres Auftrages, Massnahmen für die Sicherung der langfristigen Wohnbaufinanzierung vorzuschlagen, die Zulassung spezifischer Hypotheken-Anlagefonds befürwortet. Der Gesetzgeber war diesem Vorschlag gefolgt. Die Bankenkommission äusserte jedoch bereits vor der Einführung dieser Fondsart aufsichtsrechtliche Bedenken.² Ein Hypothekarfonds hätte insbesondere durch die Möglichkeit des Kündigungsausschlusses einen Systembruch dargestellt. Damit wäre das Openend Prinzip, wonach dem Anleger das Recht auf jederzeitige Rückgabe seines Anteils zum Netto-In-

¹ vgl. Jahresbericht 1997 S. 77 f.

² vgl. Jahresbericht 1992 S. 78 f.

ventarwert zusteht, als konstitutives Element eines schweizerischen Anlagefonds verloren gegangen.

2005 bewilligte die Bankenkommission einen Hypothekarfonds in der Form eines übrigen Fonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie. Er ist systemkonform nach dem Openend-Prinzip ausgestaltet und verzichtet auf die Möglichkeit des Kündigungsausschlusses für Hypothekarfonds.

Hypothekarfonds für
institutionelle Anleger

In Anwendung von Art. 2 Abs. 2 AFV wurde der Fonds namentlich von zwei Pflichten befreit. Zum einen entfiel die Pflicht nach Art. 25 Abs. 2 AFG, Anteile von Hypothekarfonds an einer Börse zu kotieren, bzw. die Pflicht von Fondsleitung oder Depotbank, regelmässig Kurse bekannt zu geben, zu denen sie sich verpflichten, Anteile zu erwerben oder zu veräussern. Zum anderen wurde auf die Pflicht zur Nennung der Namen der einzelnen Hypothekenschuldner in der jeweiligen Vermögensaufstellung im Jahresbericht für nicht anwendbar erklärt. Sie wäre anwendbar, würde man Hypothekarfonds beim Jahresbericht analog der Immobilienfonds behandeln. Der Jahresbericht hat jedoch Aufschluss über die Aufteilung der Hypothekarkreditforderungen nach Art, Laufzeit, Zinssatz, Volumen und Rating sowie nach Nutzung und Region der zugrundeliegenden Immobilien zu geben.

Im vorliegenden Fall ist die gesamte Kreditadministration der durch den Fonds gehaltenen Hypothekarkreditforderungen (sogenanntes Servicing) an eine externe Gesellschaft delegiert. Zudem erwirbt der Fonds vornehmlich Hypothekarkreditforderungen, die sich auf Hypothekarkredite beziehen, die von derselben externen Gesellschaft vergeben wurden (sogenanntes Originating). Aufgrund dieser Konstellation und der sich daraus ergebenden möglichen Interessenkonflikte wurde die Fondsleitung verpflichtet, alle drei Jahre Bonitätsprüfungen der von der externen Gesellschaft erworbenen Hypothekarkredite vornehmen und die Bereiche Kreditorganisation, Risikomanagement, Internes Kontrollsystem sowie Organisation der externen Gesellschaft beurteilen zu lassen. Damit hat sie eine anerkannte Prüfungsgesellschaft zu beauftragen, die weder aktienrechtliche Prüfungsgesellschaft der externen Gesellschaft noch Prüfungsgesellschaft des Fonds ist.

Nach Art. 2 Abs. 1 AFG werden Anlagefonds durch die Fondsleitung «fremdverwaltet», Anleger haben somit grundsätzlich keine Mitspracherechte bei der Verwaltung ihrer Gelder im Fonds. Bei der Bewilligung des ersten Einanlegerfonds 2004 hatte die Bankenkommission daher entschieden, dass die Anlageentscheide nicht an den einzigen Anleger delegiert werden dürfen. Das würde eine Verletzung des Erfordernisses der Fremdverwaltung darstel-

Delegation der
Anlageentscheide

len und der Definition eines Anlagefonds widersprechen.¹ 2005 präzierte die Bankenkommission ihre Praxis dahingehend, dass die Delegation der Anlageentscheide eines Einarbeiterfonds an eine Gesellschaft, die zum selben Konzern gehört wie der formal einzige Anleger, dem Erfordernis der Fremdverwaltung genügt und zulässig ist, sofern die beiden Gesellschaften rechtlich voneinander unabhängig sind.

Hält die Fondsleitung eines Immobilienfonds Grundstücke indirekt über eine Immobiliengesellschaft, müssen nach Art. 36 Abs. 2 lit. b AFG mindestens zwei Drittel des Kapitals und der Stimmen im Anlagefonds vereinigt sein. Miteigentum an Grundstücken ist nach Art. 36 Abs. 3 AFG als Immobilienwert zulässig, wenn die Fondsleitung einen beherrschenden Einfluss ausüben kann. Diesen übt sie nach Art. 47 Abs. 1 AFV aus, wenn ein Fonds oder mehrere Fonds derselben Fondsleitung über die Mehrheit der Miteigentumsanteile und Stimmen verfügen. Diese Bestimmungen können dazu führen, dass der Fondsleitung die Beteiligung an interessanten – vor allem ausländischen – Investitionsprojekten, die ein bestimmtes Mindestvolumen erfordern, unter gleichzeitiger Einhaltung einer sinnvollen Risikoverteilung verwehrt ist. Die Bankenkommission entschied daher, dass Minderheitsbeteiligungen von mindestens 25 Prozent bei Immobilienfonds für institutionelle Anleger mit professioneller Tresorerie unter gewissen Bedingungen zulässig sind. So müssen die Mitinvestoren bekannt sein. Zudem darf das Recht auf jederzeitige Veräusserung des Anteils nicht eingeschränkt werden – vorbehalten bleibt ein allfälliges Vorkaufsrecht der Mitinvestoren zum Marktpreis. Zudem muss eine den gesetzlichen und reglementarischen Vorschriften entsprechende Verkehrswertschätzung gewährleistet sein und der Stimmenanteil bei Beteiligungen an Immobiliengesellschaften mindestens der kapitalmässigen Beteiligung entsprechen. Als weitere Bedingung ist die maximale Limite für Investitionen in Minderheitsbeteiligungen im Fondsreglement offenzulegen.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 66

1 Regulierung

1.1 FINMAG: Anpassungen im Börsengesetz

Das Projekt der Eidg. Finanzmarktaufsicht FINMA¹ wirkt sich auch auf die Bestimmungen im Börsengesetz aus. Neu soll ausdrücklich festgehalten werden, dass die Vorschriften des Bankengesetzes zur Weiterverpfändung von durch Kunden bestellten Faustpfändern nach Art. 17 BankG auch für Effekthändler gelten. Weiter soll für das Prüfwesen bei Effekthändlern nur noch auf das Bankengesetz verwiesen werden. Während in den anderen Spezialgesetzen die Amtshilfebestimmung zugunsten einer zentralen Norm im Gesetz zur FINMA gestrichen werden soll, gilt für die Amtshilfe nach Börsengesetz weiterhin Art. 38 BEHG, in der vom Parlament im Herbst beschlossenen angepassten Fassung.² Neben einer Verschärfung der bestehenden Strafbestimmungen³ soll in Zukunft das nicht ordnungsgemässe Führen und Aufbewahren des Effektenjournals, der Geschäftsbücher sowie der Belege und Unterlagen geahndet werden. Schliesslich wird erwo-gen, die von der Bankenkommission befürwortete Änderung der Behördenorganisation und der Rechtsmittel im Übernahmewesen⁴ mit dem FINMAG dem Parlament zu unterbreiten.

1.2 Revision von Art. 38 BEHG

Im Oktober 2005 folgte das Parlament dem Vorschlag des Bundesrates und stimmte der Änderung von Art. 38 BEHG zu.⁵ Sie tritt am 1. Februar 2006 in Kraft. Diese auf Initiative der Bankenkommission geänderte Bestimmung bezieht sich auf die internationale Zusammenarbeit beim Vollzug der Börsengesetzgebung. Die Debatte im Parlament konzentrierte sich fast ausschliesslich auf den Punkt, ob ausländische Behörden berechtigt sein sollen, die Öffentlichkeit über laufende Verfahren zu informieren. Der Ständerat, der das anfänglich ablehnte, schloss sich dem Nationalrat an und verabschiedete den Entwurf des Bundesrats.

Genehmigung durch
das Parlament

Zusammen mit der Lockerung der Vertraulichkeitsanforderungen wird die Amtshilfe beschleunigt. Das geschieht insbesondere durch eine Verkürzung der gesetzlichen Fristen. Die Kunden können den Entscheid zur Übermittlung von Informationen an eine ausländische Behörde auch weiterhin anfechten. Die Bankenkommission wird alle Anstrengungen unternehmen, damit das Verfahren innerhalb kürzester Frist durchgeführt wird. Die Gesetzesänderung muss der ersuchenden ausländischen Behörde zudem das

Inhalt

¹ vgl. Ziff I/4

² vgl. Ziff. 1.2

³ vgl. Ziff II/1.1

⁴ vgl. Ziff. 1.4

⁵ vgl. BBl 2005 S. 5993

Recht einräumen, einer dritten Behörde – gegebenenfalls auch einer Strafbehörde – Informationen weiterzuleiten, die sie von der Bankenkommission erhalten hat. Voraussetzung ist jedoch, dass die Informationen ausschliesslich für den Vollzug der Finanzmarktregulierung verwendet werden. In diesem beschränkten Rahmen entfällt somit das Prinzip der doppelten Strafbarkeit für die Weiterleitung von Informationen an eine Strafverfolgungsbehörde. Der Grundsatz gilt aber weiterhin für jede andere Verwendung von Informationen.

Zufriedenheit der
Bankenkommission

Die Bankenkommission begrüsst den Entscheid des Parlamentes. Sie hatte seit Jahren auf die Notwendigkeit und Dringlichkeit der Revision hingewiesen, da die Regelung der internationalen Amtshilfe nicht zufrieden stellend war.¹ Mit der neuen Bestimmung sollte die Amtshilfe, die gegenüber gewissen zentralen Staaten bisweilen erheblich eingeschränkt ist, erleichtert werden. Zudem werden damit die Schweizer Amtshilfebestimmungen im Börsenbereich an die einschlägigen internationalen Standards angeglichen. Das ist im Interesse des Finanzplatzes.

1.3 Marktaufsicht

Neue Stossrichtung

Die Bankenkommission hatte nach der deutlichen Kritik am Entwurf für ein Rundschreiben Marktmissbrauch und nach Aussprachen mit der SWX Swiss Exchange und der Bankiervereinigung entschieden, in einem weiteren, gemeinsamen Gespräch mit beiden Organisationen Stossrichtung und Leitlinien für geplante Regulierungsvorhaben in der Marktaufsicht (Börsendelikte, Geltungsbereich, Kompetenzen und Zuständigkeiten) zu erörtern.² Dem strategischen Gespräch lag ein Thesenpapier der Bankenkommission zugrunde.

Dieses hielt im Wesentlichen Folgendes fest:

- Die rechtlichen Grundlagen der Marktaufsicht der Bankenkommission sind ungenügend. Das Regelungsgefälle zwischen der Marktaufsicht nach dem Recht der Europäischen Union und dem der Schweiz ist kritisch zu prüfen.
- Die ungleiche Behandlung der von der Bankenkommission Beaufsichtigten und der übrigen Marktteilnehmer ist unbefriedigend.
- Die Börsendelikte sind im Strafgesetzbuch materiell ungenügend geregelt.

¹ vgl. ursprünglich Jahresbericht 2001 S. 40

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 76 f.

- Das Verhältnis zwischen den Marktaufsichtsverfahren der Bankenkommision und der Strafverfolgung der Börsendelikte ist zu klären.
- Die im Rahmen der Umsetzung der Empfehlungen der Financial Action Task Force on Money Laundering FATF geplante Minirevision des Insiderartikels – Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB¹ – ist richtig, aber nicht ausreichend.
- Die Vorschläge der Arbeitsgruppe Börsendelikte unter der Leitung von Hanspeter Uster² zur Zentralisierung der Verfolgung und Durchsetzung sowie zu materiellen Reformen der Börsendelikte gehen in die richtige Richtung.

Gestützt auf diese Thesen regte die Bankenkommision ein abgestimmtes Vorgehen und eine Gesamtschau zur Marktaufsicht an. Im Gegenzug anerbote sie, die Arbeiten am Rundschreiben bis auf Weiteres zurückzustellen.

Koordiniertes Vorgehen

Die Bankiervereinigung und die SWX Swiss Exchange sprachen sich gegen eine Gesamtschau aus. Für eine Neuordnung der Marktaufsicht besteht ihrer Ansicht nach kein Bedarf. Sie sind aber einverstanden mit einer materiellen Überprüfung der Straftatbestände der Börsendelikte auf Basis der Erkenntnisse der Arbeitsgruppe Uster durch eine Expertenkommission. Ferner regten sie eine vergleichende Analyse von massgeblichen ausländischen Rechtsordnungen und deren Praxis an. Die Bankenkommision ging auf die Vorschläge der Bankiervereinigung und der SWX Swiss Exchange ein.

An einem weiteren Gespräch einigte man sich darauf, dass die Bankenkommision ein Mandat für eine gemeinsame Arbeitsgruppe Marktaufsicht entwirft. Diese soll im Wesentlichen folgende Aufträge erhalten:

Arbeitsgruppe
Marktaufsicht

- Weiterentwicklung des Rundschreibens Marktmissbrauch
- Praxisvergleich der Marktaufsicht in konkurrenzierenden Finanzplätzen
- Prüfung einer raschen Streichung von Art. 161 Ziff. 3 StGB
- Formulierung eines Mandates für eine Expertenkommission zur umfassenden Revision von Art. 161 und 161^{bis} StGB (inklusive Zuständigkeit zur Verfolgung) zuhanden des Finanzdepartementes

Die Arbeitsgruppe soll im ersten Quartal 2006 mit den Arbeiten beginnen können.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 73 f.

² vgl. Jahresbericht 2003 S. 98 ff.

1.4 Übernahmerecht

Anhörung im Rahmen der
Behördenorganisation

Das Eidg. Finanzdepartement EFD bevollmächtigte die Bankenkommission, die Revision der Behördenorganisation im Übernahmewesen wie geplant anzugehen.¹ In der Anhörung, die die Bankenkommission dazu durchführte, konnten die interessierten Kreise zu dem vorgesehenen Revisionsvorhaben Stellung nehmen. Die Anhörungsteilnehmer begrüßten das Reformprojekt weitgehend. Eine Institution lehnte den Vorschlag hingegen ab. Sie machte namentlich geltend, dass sich Organisation und Rechtsweg, wie sie heute bestehen, bewährt haben und nicht leichtfertig gefährdet werden sollten. Da auch bei anderen Vernehmlassern zwischen den Zeilen zu lesen war, dass die in diesem Projektstadium noch vorgesehene Herauslösung der Bankenkommission als zweite Instanz bedauert würde, prüfte diese die Frage des Rechtsweges erneut.

Neugestaltung
des Rechtsweges

Sie kam zum Schluss, dass die Übernahmekommission UEK wie geplant Verfügungskompetenz erhalten, die Bankenkommission hingegen – ohne Befugnis, Verfahren an sich ziehen zu können – Beschwerdeinstanz bleiben sollte. Als dritte Instanz hat das Bundesverwaltungsgericht endgültig zu entscheiden. Nach Auffassung der Bankenkommission soll zudem die Parteistellung der Minderheitsaktionäre auf Gesetzesstufe geregelt werden. Sie übergab dem EFD den überarbeiteten Gesetzesentwurf und einen Bericht, die in die Gesetzgebungsarbeiten für die integrierte Finanzmarktaufsicht einfließen. Sollte die Vorlage vom Parlament verabschiedet werden, sind umfassende Anpassungen in der Börsenverordnung der Bankenkommission und der Übernahmeverordnung der Übernahmekommission erforderlich.

1.5 Rundschreiben Meldepflichten

Fragen zu Auslegung
und Umsetzung

Seit Inkrafttreten des Rundschreibens über die Meldepflicht von Börsentransaktionen auf den 1. Januar 2005² erhielt die Bankenkommission verschiedene Anfragen von Banken und Effektenhändlern zu dessen Auslegung und Umsetzung. Sie bezogen sich vorwiegend auf die volumengewichteten Aufträge mit Preisgarantie (Randziffer 50, Volume Weighted Average Price-Aufträge VWAP) und auf Direktaufträge von Kunden einer Drittbank an Börsenteilnehmer (Randziffer 61). Die SWX Swiss Exchange veröffentlichte schliesslich Informationen, wie und mit welchen Funktionalitäten die Meldepflicht bei Direktaufträgen sowie bei VWAP-Aufträgen zu erfüllen ist.³

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 75 f.

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 77

³ vgl. Mitteilung 42/2005 der SWX Swiss Exchange vom 24. Juni 2005

Die Bankenkommision sieht derzeit keinen Bedarf für eine inhaltliche Überarbeitung des Rundschreibens. Nach Vorliegen von weiteren Erfahrungswerten zur Erfüllung der Meldepflicht wird sie einen möglichen Revisionsbedarf erneut prüfen.

Derzeit kein
Revisionsbedarf

1.6 Zusatzreglemente im Kotierungsbereich

Die SWX Swiss Exchange regelte 2004 die Kotierung von Anleihen neu und öffnete ihre Plattform namentlich für die Kotierung von internationalen Anleihen.¹ Die Neuerung wurde in erster Linie vorgenommen, um die Kotierung von ausländischen Anleihen zu erleichtern und um gegenüber den neuen und strengeren Vorschriften der Europäischen Union bei der Kotierung von Anleihen aus den USA und aus dem asiatischen Raum Konkurrenzvorteile zu erreichen.

Kotierung internationaler
Anleihen

Nachdem die Bankenkommision das neue Reglement und damit zusammenhängende Anpassungen in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen genehmigt hatte, kamen Diskussionen zu den Melde- und Veröffentlichungspflichten über Abschlüsse im Anleihenhandel auf. Es wurde vorgebracht, dass die Meldung und Publikation von Abschlüssen in Obligationen im internationalen Umfeld nicht verbreitet sei. Zu strenge Melde- und Publikationspflichten würden den Handel mit Obligationen unattraktiv machen und die Neukonzeption der SWX Swiss Exchange gefährden. Dabei stand aber weniger die Meldepflicht als vielmehr die Publikation der Handelsdaten im Vordergrund. Es galt deshalb namentlich, eine marktgerechte Lösung für die ausserbörslichen Abschlüsse zu finden. Ein vollständiger Verzicht auf eine Veröffentlichung von Marktdaten kam jedoch nicht in Frage.

Die Bankenkommision entschied, dass zwischen inländischen und ausländischen Anleihen zu unterscheiden, für inländische Anleihen aber der heutige Standard beizubehalten sei. Für ausserbörsliche Transaktionen in ausländischen Anleihen solle eine monatliche Publikationspflicht auf aggregierter Basis gelten. Gestützt auf diesen Entscheid wurde zusammen mit der SWX Swiss Exchange eine Aggregierung der Handelsdaten in 19 verschiedenen Industrie- und Dienstleistungssektoren sowie Bereichen der öffentlichen Hand definiert.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 79 f.

Sponsored Segment
(Freiverkehrssegment)

Die SWX Swiss Exchange führte 2005 eine weitere neue Dienstleistung im Bereich Zulassung ein. Sekundärkотиerte Emittenten an der SWX Swiss Exchange sahen sich zusehends mit Mehraufwand für ihre Pflichten zur Aufrechterhaltung der Kotierung konfrontiert. Zusammen mit ungenügenden Handelsumsätzen führte dies zu einem Trend, sich dekotieren zu lassen. Um diesen Emittenten eine andere Möglichkeit als die Dekotierung zu bieten – und um neue Emittenten zu gewinnen –, entwarf die SWX Swiss Exchange das Konzept eines Freiverkehrssegmentes für die Zulassung zum Handel von Beteiligungsrechten.

Dieses neu geschaffene Handelssegment (Sponsored Segment) ermöglicht es SWX-Teilnehmern (sogenannten sponsernden Effekthändlern), Beteiligungsrechte von inländischen oder ausländischen Emittenten, die an einer von der SWX Swiss Exchange anerkannten Börse primärkотиert sind, auf deren Plattform handeln zu lassen, ohne ein Kotierungsverfahren durchlaufen zu müssen. Diese Form der Zulassung ist somit keine Kotierung. Die Informations- und Meldepflichten zur Aufrechterhaltung der Handelszulassung sind dementsprechend weniger anforderungsreich. Sie sind zudem nicht durch den Emittenten, sondern durch den sponsernden Effekthändler zu erfüllen. Die Handelszulassung kann durch die Zulassungsstelle der SWX Swiss Exchange aufgehoben werden, wenn ungenügende Umsätze generiert werden, wenn die Zulassungsvoraussetzungen wegfallen oder wenn die Market-Making-Verpflichtung verletzt wird. Um einen liquiden Markt zu gewährleisten, muss sich der sponsernde Effekthändler zu einem Market-Making für die von ihm eingeführte Effekte verpflichten.

Die Bedingungen für die Zulassung auf dem Sponsored Segment wurde von der SWX Swiss Exchange in einem gesonderten Reglement festgehalten. Das Reglement wurde von der Bankenkommission genehmigt. Sie hatte verlangt, dass der Handel auf diesem Segment vollumfänglich in die Kontrolle durch die Überwachungsstelle einbezogen wird. Weitere Anliegen waren die Beschränkung des Anwendungsbereiches auf Beteiligungsrechte, dass Sponsoren nur an der SWX Swiss Exchange zugelassene Effekthändler sein dürfen und dass der Sponsor Handelseinstellungen, Sistierungen und Dekotierungen an der Primärbörse der SWX Swiss Exchange umgehend telefonisch oder elektronisch mitteilt.

1.7 SWX Swiss Exchange und virt-x

Die von der Europäischen Union erlassenen Prospekt-, Transparenz-, Marktmissbrauchs- und Übernahmerichtlinien und die Richtlinie über Märkte für Finanzinstrumente wirkten und wirken sich auch auf die im EU-Rechtsraum ansässige virt-x aus. Vor diesem Hintergrund beschloss die SWX Swiss Exchange – sie ist zu 100 Prozent Eigentümerin der virt-x – den Handel mit Effekten des Swiss Market Index SMI an der virt-x auf Mitte 2005 in ein EU-kompatibles und in ein UK-reguliertes Segment aufzuteilen. Damit konnte den Emittenten angeboten werden, sich im EU-kompatiblen Segment dem EU-Recht – mit von der britischen Aufsichtsbehörde zugestanden Erleichterungen – zu unterwerfen oder im bisherigen Rahmen nach schweizerischem, von der Financial Services Authority FSA anerkanntem Kotierungsrecht im britisch regulierten Segment handeln zu lassen. Die SWX Swiss Exchange informierte die Bankenkommission laufend über den Fortgang des Projektes, das intensive Verhandlungen mit der FSA erforderte. Es waren auch Anpassungen im Regelwerk der SWX Swiss Exchange vorzunehmen, die die Bankenkommission teilweise zu genehmigen hatte.

Segmentierung
des Handels

Im Zuge dieser regulatorischen Anpassungen musste die SWX Swiss Exchange für das EU-Segment namentlich die Kotierungsvoraussetzungen verschärfen, was über ein entsprechendes Zusatzreglement vorgenommen wurde. Die SWX Swiss Exchange führte dazu eine Vernehmlassung durch. Nach dessen Verabschiedung durch die Zulassungsstelle reichte die SWX Swiss Exchange das Zusatzreglement der Bankenkommission zur Genehmigung ein. In die Genehmigung wurde auch ein Briefwechsel zwischen der FSA und der SWX Swiss Exchange einbezogen. Er regelt unter anderem den Informationsaustausch über Angaben zu den Emittenten bei Kotierungen.

Regulatorische
Anpassungen

Das von der SWX Swiss Exchange mit der britischen Aufsichtsbehörde ausgehandelte Konzept der Zweiteilung der virt-x war der einzig gangbare Weg, um sowohl den Anforderungen des geänderten EU-Rechtes wie auch den Interessen der SMI-Emittenten gerecht zu werden. Die SWX Swiss Exchange wollte eine Rückführung des SMI-Handels nach Zürich vermeiden. Diese war von Emittenten-Seite ins Gespräch gebracht worden und wäre bei einem Scheitern der Zweiteilung wohl vollzogen worden. Mit der virt-x hat die SWX Swiss Exchange auf dem in Europa führenden Finanzplatz London und gleichzeitig im EU-Raum neben der Beteiligung an der Eurex ein strategisch wichtiges Standbein. Dieses kann ein entscheidender Vorteil im Konsolidierungsprozess der europäischen Börsenlandschaft sein.

Strategisches Standbein

1.8 Eurex, ISMA, BX Berne eXchange

Eurex Zürich AG

Als Erweiterung ihres Produkteangebotes entwickelte die Eurex Zürich AG zusammen mit der SIS SegInterSettle AG unter dem Namen Eurex SecLend einen vollintegrierten elektronischen Marktplatz (Handel und Abwicklung) für die Wertpapierleihe (Securities Lending & Borrowing). Die Aufnahme des Handels im neuen Eurex-SecLend-Segment erfolgte im Spätsommer. Eurex SecLend ermöglicht es den Teilnehmern, die für diesen Geschäftszweig zugelassen sind, Securities-Lending- und Borrowing-Darlehensgeschäfte auf der Handelsplattform der Eurex SecLend zu tätigen und vollintegriert von der SIS SegInterSettle AG abwickeln zu lassen (Straight Through Processing). Die Zulassung am Eurex-SecLend-Markt ist in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen und in der Handelsordnung geregelt, die die Bankenkommision genehmigte.

Eurex US

Mit ihrer Tochtergesellschaft Eurex US, die im Frühjahr 2004 als ausländische Börse bewilligt worden war, versucht die Eurex, ihr Geschäftsfeld in die Vereinigten Staaten auszuweiten und den amerikanischen Konkurrenten, dem Chicago Board of Trade CBOT und der Chicago Mercantile Exchange CME, Marktanteile streitig zu machen. Es gelang der Eurex jedoch bisher nicht, sich wunschgemäss zu etablieren. So dauerte es zunächst wesentlich länger als erwartet, bis die Commodity Futures Trading Commission CFTC die Lizenz ausgestellt hatte. Auch andere zentrale Genehmigungen – wie die Errichtung des transatlantischen Abrechnungssystems (Global Clearing Link) – liessen auf sich warten. Zudem senkten die amerikanischen Konkurrenten CBOT und CME ihre Preise deutlich und machten damit einen entscheidenden Wettbewerbsvorteil der Eurex US zunichte. In der Folge gingen die eroberten Marktanteile wieder zurück. Die Eurex entschied dennoch, an der Eurex US festzuhalten. Sie will versuchen, die Schliessung ihres US-Ablegers mit einer Partnerschaft in den USA zu verhindern.

ISMA wird ICMA

Die International Securities Market Association ISMA und die International Primary Market Association IPMA kamen überein, ihre Organisationen zu vereinigen. Am 1. Juli wurde der Zusammenschluss mit einer Namensänderung in International Capital Market Association ICMA vollzogen. Die organisatorische und rechtliche Struktur der ISMA wurde beibehalten. Dadurch hatte die Integration für den aufsichtsrechtlichen Status der ISMA weder in der Schweiz noch in England Auswirkungen.

BX Berne eXchange

2004 hatte die BX Berne eXchange ihr Angebot für den Sekundärhandel durch zehn ausgewählte SMI-Titel erweitert, die an der virt-x gehandelt werden. 2005 führte sie ein Segment für den Handel mit strukturierten Anleiheprodukten ein. Die Bankenkommision genehmigte das entspre-

chende Zusatzreglement zum Kotierungsreglement dieser Produkte (Segment strukturierte Anleiheprodukte, SAP).

Im Rahmen ihrer periodischen Berichterstattung zeigte die BX Berne eXchange zahlreiche Meldungen über börsliche und ausserbörsliche Transaktionen von Börsenteilnehmern an, bei denen die Meldungen der Gegenparteien nicht vorlagen. Da der Verdacht nahe lag, dass verschiedene Effekthändler für ausserbörsliche Transaktionen an der BX Berne eXchange wiederholt die Meldepflichten verletzt hatten, eröffnete die Bankenkommision ein Verfahren. Es konnte im Juni abgeschlossen werden. Die fehlbaren Institute mussten darauf hingewiesen werden, dass die Meldepflicht auch für Transaktionen an der BX Berne eXchange gelten.

2 Vollstreckungsverfahren in der Marktaufsicht

2.1 Umfang der Untersuchungsverfahren

Die Überwachungsstellen der SWX Swiss Exchange und der Eurex Zürich AG meldeten der Bankenkommision neun Vorfälle über mögliche Gesetzesverletzungen oder sonstige Missstände. Zudem wurden aufgrund von eigenen Abklärungen, von Anzeigen ausländischer Aufsichtsbehörden sowie aufgrund von Hinweisen von Prüfungsgesellschaften und übrigen Marktteilnehmern 22 weitere verdächtige Vorfälle aufgegriffen und geprüft. Die Bankenkommision reichte bei kantonalen Strafbehörden gegen zehn Personen Strafanzeige wegen Verdachtes auf Insiderhandel ein. In fünf Fällen verfügte sie gegen ihr unterstellte Institute und Personen. Gegen drei Mitarbeiter von Effekthändlern sprach sie ein befristetes Verbot der Tätigkeit im Effektenhandel aus.

Verfahren der
Marktaufsicht

Aufgrund von Strafanzeigen der Bankenkommision bei kantonalen Strafbehörden wurden in den vergangenen vier Jahren insgesamt zehn Insider und Tippnehmer rechtskräftig verurteilt. Bei 14 angezeigten Fällen stellten die Strafverfolgungsbehörden ihre Verfahren ein. In 25 Fällen sind die Strafverfahren noch hängig.

Zehn rechtskräftige
Verurteilungen

Seit der Handelsaufnahme aller Aktien des Swiss Market Index an der virt-x im Juni 2001 erhielt die Bankenkommision vereinzelte Hinweise der Überwachungsstelle der virt-x bzw. der britischen Aufsichtsbehörde, Financial Services Authority FSA, über mögliche Marktmissbräuche. 2005 sind jedoch mehrere Anzeigen (sogenannte Proactive Disclosures) eingegangen. Dabei handelt es sich um Sachverhalte, die – mit Ausnahme des Handels in Grossbritannien – vorwiegend schweizerische Anknüpfungspunkte haben. In die-

Anzeigen der FSA

sen Fällen macht die FSA kein eigenes Ermittlungsinteresse geltend. Sie überweist den Fall an die Bankenkommission. Diese informiert die FSA in allgemeiner Form über die Ermittlungen bzw. über den Ausgang entsprechender Verfahren.¹

2.2 Untersuchungsverfahren und Strafanzeigen

Fall 1: Minderheitsaktionär
als Insider

Im Rahmen von Untersuchungsverfahren, die die Bankenkommission zur Ermittlung von Insiderdelikten führt, erweist sich die geltende Fassung des Insidertatbestandes (Art. 161 StGB) oft als hinderlich. Die Bankenkommission untersuchte beispielsweise den Handel vor Bekanntmachung eines öffentlichen Kaufangebotes für ein kotiertes Unternehmen, nachdem im Vorfeld der Bekanntmachung Kurs und Handelsvolumen der Aktien dieser Firma ohne nennenswerte Meldungen des Unternehmens stark gestiegen waren. Sie stellte fest, dass ein beträchtlicher Teil des Kaufvolumens auf einen bedeutenden Minderheitsaktionär zurückzuführen war, der mit dem Anbieter des Kaufangebotes im gleichen Zeitraum Verhandlungen zur Andienung des von ihm vertretenen Aktienkapitals geführt hatte. Wegen seiner Stellung konnte er den Preis und weitere Modalitäten der Transaktion – die schliesslich im Umfeld der Bekanntmachung des öffentlichen Kaufangebotes durchgeführt wurde – massgeblich beeinflussen. Durch seine Zukäufe in Aktien der Zielgesellschaft im Vorfeld der Bekanntgabe des öffentlichen Übernahmeangebots nutzte der Minderheitsaktionär seine privilegierte Stellung gegenüber der übernahmewilligen Gesellschaft aus. Ein solches Verhalten benachteiligt die übrigen Marktteilnehmer, die nicht über dieselben Informationen verfügten. Der Erfassung eines solchen Tuns als Primärinsider im Sinne von Art. 161 Ziff. 1 StGB steht jedoch der enge und abschliessende Täterkatalog entgegen. Die Qualifizierung des Minderheitsaktionärs als Tippnehmer nach Art. 161 Ziff. 2 StGB (Erhalt insidersensitiver Informationen durch Organe und Mitarbeiter des Anbieters) scheitert am (umstrittenen) Erfordernis, dass es sich bei der Weitergabe der Insiderinformationen um eine strafbare Vortat nach Art. 161 Abs. 1 StGB zu handeln hat. Nach Rücksprache mit den zuständigen Strafverfolgungsbehörden musste das Verfahren deshalb ergebnislos eingestellt werden.

Fall 2: Umsatzwarnung

Ein an der SWX Swiss Exchange kotiertes Unternehmen veröffentlichte eine Umsatzwarnung, die ausser einem massiven Kurssturz auch den umfassenden Umbau der Gesellschaft zur Folge hatte. Die Abklärungen der Banken-

¹ vgl. auch Jahresbericht 2002 S. 77 f.

kommission erhärteten den Verdacht, dass im Vorfeld der Umsatzwarnung zwei Personen höchstwahrscheinlich ihre Kenntnis vertraulicher Tatsachen ausgenutzt hatten. Die Bankenkommission war der Auffassung, dass der Fall die Anforderungen der bundesgerichtlichen Rechtsprechung erfüllt. Sie zeigte die Personen deshalb bei der zuständigen Strafverfolgungsbehörde an.¹ Die Strafverfolgungsbehörde trat auf die Anzeige nicht ein, da sie im Gegensatz zur Bankenkommission der Auffassung ist, dass die Insider-tatsachen zum Zeitpunkt der Auftragserteilung der Transaktionen nicht in rechtsgenügender Weise gegeben waren.

Zwei Untersuchungen führte die Bankenkommission bevorzugt und beschleunigt als sogenannte Power-Enforcement-Verfahren² durch. Es handelte sich um die Fälle Julius Bär Holding AG und Forbo. Im Fall der Julius Bär Holding AG waren im Vorfeld der Bekanntgabe der Einführung einer Einheits-Namenaktie ein erhöhter Anstieg der Kurse und Volumen aufgefallen. Bei der Untersuchung des Handels in Forbo-Titeln prüfte die Bankenkommission auffällige Handelsvolumen im Vorfeld des Übernahmeangebots der CVC Capital Partners. Beide Verfahren lieferten keine erhärteten Hinweise, dass in der Schweiz bzw. über schweizerische Banken Insidertransaktionen vorgenommen worden waren. Die Verfahren dauerten jeweils nur wenige Monate und erforderten Abklärungen bei jeweils rund 40 unterstellten Instituten.

Fall 3 und 4:
Power Enforcements

2.3 Berufsverbot für Händler

Die Bankenkommission führte ein Verfahren gegen den Mitarbeiter einer Bank, der als Kunden- und Nostrohändler im Effektenhandel tätig war. Nebenbei tätigte er über eine eigene Bankverbindung Käufe und Verkäufe in Effekten. Dabei stimmte er sein Handeln für eigene Rechnung systematisch mit seiner beruflichen Handelstätigkeit für das Nostro oder die Kunden seines Arbeitgebers ab. Die Bankenkommission wertete das Verhalten als marktmissbräuchliches Front Running bzw. damit verwandte Strategien und verfügte ein befristetes Verbot der Tätigkeit im Effektenhandel.³

Fall 1: Front Running

Ein weiteres Verfahren betraf einen Portfolio Manager und einen Händler, die im selben Institut tätig waren. Verfahrensgegenstand war eine vorbörsliche Transaktion in einem Titel, von dem aufgrund der vorliegenden Emit-

Fall 2: Sorgfalts-
und Treuepflicht

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 82

² vgl. Jahresbericht 2004 S. 86

³ vgl. EBK-Bulletin 47/2005 S. 182 ff.

tentenmeldungen zu erwarten war, dass der Börsenkurs nach Handelseröffnung einbrechen würde. Im Rahmen dieser Transaktion wurde eine grössere Anzahl Aktien aus zwei kleineren Kundenvermögen in das um ein mehrfaches grössere Depot eines dritten Kunden verschoben. Alle drei Kunden wurden durch denselben Portfolio Manager betreut, der auch den Auftrag zu dieser Verschiebung gegeben hatte. Durch die Verschiebung des Aktienpaketes wurde das grössere Depot geschädigt und die beiden kleineren im gleichen Masse bevorteilt. Die Bankenkommission erachtete den Abschluss dieses Geschäftes, da keine marktpreisbezogenen Anhaltspunkte für die Festsetzung des Kurses vorlagen und wegen der Doppelvertretung des Portfolio Managers, als Verstoss gegen die Sorgfalts- und Treuepflicht des Effekthändlers gegenüber seinen Kunden. Sie verbot sowohl dem Portfolio Manager wie auch dem an diesen Transaktionen beteiligten Händler für eine befristete Zeit die Tätigkeit im Effektenhandel.¹

Fall 3: Insiderhandel

Durch kantonale Strafverfolgungsbehörden wurde die Bankenkommission informiert, dass im Vorfeld einer Übernahme ein Händler in Kaderposition unter Ausnützen der Kenntnis vertraulicher Tatsachen Beteiligungspapiere der übernehmenden Gesellschaft erworben hatte. Die Bankenkommission verbot dem geständigen und strafrechtlich bereits verurteilten Händler für eine beschränkte Zeit die Tätigkeit im Effektenhandel. Im gleichen Verfahren bestanden zudem Verdachtsmomente, dass bei derselben Bank auch ein Verwaltungsratsmitglied beim Kauf von Aktien die Kenntnis vertraulicher Tatsachen ausgenützt haben könnte. Da das Verwaltungsratsmitglied aber noch vor Abschluss des Verfahrens zurückgetreten war, erübrigten sich nach Praxis der Bankenkommission weitere Abklärungen oder allfällige Massnahmen. Gegenüber der Bank stellte die Bankenkommission fest, dass sie ihre Auskunftspflicht mangelhaft erfüllt hatte, was den Anforderungen an eine einwandfreie Geschäftstätigkeit nach Börsen- und Bankengesetz nicht entspricht.

Meldepflichten

3 Offenlegung von Beteiligungen

Die Übernahmekammer der Bankenkommission eröffnete im Nachgang zur Ablehnung einer Empfehlung der Offenlegungsstelle der SWX Swiss Exchange ein Verfahren. Den Hauptgegenstand des Verfahrens bildete die Frage, auf welche Weise eine Gruppe von rund 100 Aktionären, die im Rahmen eines Börsenganges (Initial Public Offering IPO) sogenannte Lock-up-

¹ vgl. EBK-Bulletin 47/2005 S. 192 ff.

Vereinbarungen mit dem Lead-Manager abschlossen, ihre Meldepflichten zu erfüllen hatten. Die Übernahmekammer entschied, dass in diesem spezifischen Einzelfall – namentlich wegen des umfassenden Gehaltes des Kotierungsprospektes – dem Gebot der Transparenz Genüge getan worden war. Damit waren die Meldepflichten im Zusammenhang mit den Lock-up-Verpflichtungen ausreichend erfüllt worden. Eine zusätzliche Gruppenmeldung zu verlangen wäre unverhältnismässig gewesen und hätte den Marktteilnehmern keine neuen Informationen vermittelt.

4 Öffentliche Kaufangebote

4.1 Übernahmekommission

Nach der Wahl von Dr. Anne Héritier Lachat in die Bankenkommission und ihrem gleichzeitigen Rücktritt aus der Übernahmekommission UEK ernannte die Bankenkommission, nach Anhörung der SWX Swiss Exchange, Prof. Susan Emmenegger zum neuen Mitglied der UEK.

Prof. Hans Caspar von der Crone erklärte der Bankenkommission seinen Rücktritt auf den 31. Oktober. Er war seit 1998 Mitglied der UEK und seit 1999 deren Präsident. Seit 1. November leitet Dr. Hans Rudolf Widmer, Vizepräsident der UEK seit 1. Januar 2005, die UEK als Präsident ad interim.

4.2 Praxis der Übernahmekammer der Bankenkommission

Die Übernahmekammer befasste sich namentlich mit der von Saia-Burgess Electronics Holding AG abgelehnten Empfehlung der Übernahmekommission UEK vom 23. August. In ihr hatte die UEK festgestellt, dass die Ergänzungen zu den Arbeitsverträgen der Geschäftsleitungsmitglieder von Saia-Burgess eine unzulässige Abwehrmassnahme darstellten.

Übernahmekampf
um Saia-Burgess

Die Vertragsergänzungen sahen zugunsten der Geschäftsleitungsmitglieder von Saia-Burgess eine Verdoppelung der Kündigungsfrist vor. Die Ergänzungen räumten jedem Geschäftsleitungsmitglied zudem das Recht ein – sofern ihm im Zusammenhang mit einer Übernahme oder dem Erwerb einer qualifizierten Beteiligung eine Position zugewiesen wird, die der bisherigen Stellung, Kompetenzen, Aufgaben oder Berichterstattungspflichten nicht entsprach und auch nicht mit diesen vergleichbar ist – nach Kündigung durch den Arbeitgeber oder das Geschäftsleitungsmitglied selbst während der Kündigungsfrist die Freistellung zu verlangen. Schliesslich galt in diesem Fall ein allfälliges Konkurrenzverbot als aufgehoben.

Vertragsergänzungen
für die Geschäftsleitung

Unzulässige Abwehrmass-
nahme der Saia-Burgess

Die Übernahmekammer bestätigte die Empfehlung der UEK in einer Verfügung. Sie stellte fest, dass ein solches Massnahmenpaket nicht nur unüblich, sondern klarerweise nicht im Interesse der Zielgesellschaft ist. Die Vertragsergänzungen waren somit im alleinigen Interesse der Geschäftsleitungsmitglieder von Saia-Burgess. In Übereinstimmung mit der UEK hielt die Übernahmekammer zudem fest, dass bei der Beurteilung der Frage, ob eine Massnahme eine offensichtliche Verletzung des Gesellschaftsrechts darstellt oder nicht, die Unterscheidung zwischen Nichtigkeits- und Anfechtungsgründen nicht entscheidend ist. Entscheidend ist vielmehr, dass die Verletzung des formellen oder materiellen Gesellschaftsrechtes qualifiziert und aufgrund einer summarischen Prüfung ziemlich leicht erkennbar ist. Die fraglichen Vertragsergänzungen verletzen offensichtlich Art. 717 OR. Abschliessend gelangte die Übernahmekammer zur Erkenntnis, dass die Vertragsänderungen aufgrund der Chronologie der Ereignisse ebenso offensichtlich mit Blick auf das (unfreundliche) Übernahmeangebot von Sumida beschlossen und umgesetzt wurden.

Auch im Pfandbriefgesetz drängen sich im Rahmen des Erlasses eines Gesetzes zur integrierten Finanzmarktaufsicht FINMAG Anpassungen auf. Das Gesetz soll der am 1. Oktober 1999 in Kraft getretenen Vollunterstellung der Kantonalbanken Rechnung tragen und entsprechend angepasst werden. Zudem soll festgehalten werden, dass die Pfandbriefzentralen für den direkten Prüfaufwand der Bankenkommission vor Ort kostenpflichtig sind. Auf eine grundlegende Überarbeitung des Pfandbriefgesetzes soll hingegen verzichtet werden.

Anpassungen
wegen FINMA

Die Bankenkommission prüft jährlich bei den beiden Pfandbriefzentralen, ob die Jahresrechnungen nach Form und Inhalt den gesetzlichen, statutarischen und reglementarischen Vorschriften entsprechen und ob das Pfandbriefgesetz eingehalten wurde. Die Pfandregister und die Darlehensdeckungen bei den Mitgliedern der Pfandbriefzentralen prüfen hingegen die bankengesetzlichen Prüfgesellschaften.

Prüfergebnisse

Die Prüfergebnisse gaben zu keinen materiellen Bemerkungen Anlass. Bei einzelnen Instituten wurde die manuelle Pfandregisterführung beanstandet. Verschiedene Banken mussten wiederum die Darlehensdeckungen erhöhen, da die Zinserträge der verpfändeten Hypotheken den Zinsaufwand der Pfandbriefdarlehen nicht mehr abzudecken vermochten.

1 Strategie der Bankenkommission

Bedeutung des internationalen Umfelds

Auf internationaler Ebene ist im Finanzbereich eine kontinuierliche Zunahme der Vorschriften, des Wettbewerbes und des Druckes festzustellen. Vor diesem Hintergrund ist die Wettbewerbsfähigkeit des Finanzplatzes Schweiz und gleichzeitig seine Integrität und sein Ruf zu verteidigen. Die Bankenkommission misst folglich den internationalen Fragestellungen besondere Bedeutung zu und setzt dafür grosse Ressourcen ein. So nehmen rund 30 Prozent der Mitarbeiter regelmässig an internationalen Aktivitäten teil.

Internationale Foren

Die Bankenkommission arbeitet insbesondere aktiv in den Arbeitsgruppen des Basler Ausschusses und der International Organisation of Securities Commissions IOSCO. Sie setzt sich in diesen Gremien ausschliesslich für die Förderung wirtschaftlich tragfähiger und marktnaher internationaler Qualitätsstandards ein. Des Weiteren versucht sie, auf diesem Weg bestimmten Staaten die Besonderheiten des Schweizer Rechtssystems nahe zu bringen – insbesondere was den Austausch von Kundeninformationen angeht. Schliesslich bieten diese Organisationen auch ein ausgezeichnetes Forum zur Pflege von Kontakten mit ausländischen Aufsichtsbehörden und zum Austausch von «Best Practices» im Aufsichtswesen.

Bilaterale Kontakte

Die Bankenkommission ist auf internationaler Ebene auch bilateral im Rahmen regelmässiger Treffen mit den Banken- und Börsenaufsichtsbehörden von Staaten aktiv, die als strategisch bedeutend erachtet werden. Gleichzeitig verfolgt sie intensiv die wichtigsten Entwicklungen in diesen Ländern sowie in der Europäischen Union. Die strategische Bedeutung eines Landes wird anhand verschiedener Kriterien festgelegt. Sie kann sich aus der Präsenz der Schweizer Institute im Ausland oder ausländischer Institute in der Schweiz ergeben. Auch eine starke Konzentration von Schweizer Investitionen beispielsweise im Anlagefondsbereich kann ein Kriterium sein. Die Intensität des Informationsaustausches, insbesondere im Zusammenhang mit der Börsenaufsicht, wird ebenfalls berücksichtigt. Schliesslich ist auch das politische Gewicht der betroffenen Länder ein entscheidender Faktor bei der Vertretung des Schweizer Standpunktes in internationalen Gremien.

Beitrag zur internationalen Finanzpolitik

Die Bankenkommission engagiert sich in verschiedenen interdepartementalen Arbeitsgruppen, die sich mit internationalen Finanzfragen befassen (Herausforderungen für den Finanzplatz, europäische Integration, Verhandlungen über das Allgemeine Abkommen über den Dienstleistungsverkehr der Welthandelsorganisation, Vermögen von Potentaten, Terrorismus und Korruption). Sie unterstützt die zuständigen Departemente ausserdem bei Evaluationen, die internationale Organisationen in der Schweiz in Bank- und Finanzangelegenheiten durchführen (Berichte der Financial Action Task

Force, der Arbeitsgruppe Korruption der Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, des Internationalen Währungsfonds und der Weltbank usw.). Hierbei geht es um die Förderung einer glaubwürdigen und kohärenten «Aussenpolitik». Diese wird insbesondere mit dem für die internationale Finanzpolitik zuständigen Eidg. Finanzdepartement, aber auch mit dem Staatssekretariat für Wirtschaft und dem Departement für auswärtige Angelegenheiten koordiniert.

2 Internationale Amtshilfe

2.1 Vereinbarungen

Die internationalen Kontakte der Bankenkommission mit anderen Banken- und Börsenaufsichtsbehörden beanspruchen viele Ressourcen.¹ Die Bankenkommission verfolgt bei diesen Kontakten insbesondere das Ziel, die technischen Aspekte des Informationsaustausches zu regeln. So finden eingehende Gespräche mit den für die Bankenkommission zentralen Behörden statt, um sich über die Bedingungen der Zusammenarbeit insbesondere beim Austausch und der Behandlung von Informationen zu einigen. Die Vereinbarungen, die diesen Gesprächen folgen, drücken die gegenseitige Bereitschaft zur Zusammenarbeit aus und stecken den rechtlichen Rahmen ab, in dem die Behörden tätig sind. In den Vereinbarungen gewährleisten die Behörden zudem die Einhaltung der für die Amtshilfe geltenden Bedingungen. Formale sind diese Vereinbarungen einseitige Erklärungen, Briefwechsel oder die in letzter Zeit vermehrt ausgehandelten Memoranda of Understanding. Dabei handelt es sich nicht um internationale Staatsverträge. Es sind Absichtserklärungen, die für die beteiligten Behörden in strikt juristischem Sinn unverbindlich sind. Sie erlauben ihnen jedoch, sich gegenseitig im Rahmen ihrer gesetzlich zugewiesenen Kompetenzen zu informieren, und erleichtern damit die Amtshilfe.

Ziel und Inhalt

2005 wurde ein Statement of Cooperation mit dem Board of Governors of the Federal Reserve System, dem Office of the Comptroller of the Currency OCC und der Federal Deposit Insurance Corporation FDIC unterzeichnet. Die Vereinbarung mit diesen für die Bankenkommission wesentlichen amerikanischen Behörden regelt den allgemeinen Rahmen der Zusammenarbeit und vereinfacht den bereits häufigen und guten Kontakt.

Vereinbarung zwischen
EBK, FED, OCC und FDIC

¹ vgl. Ziff. IX/4.3

2.2 Praxis

Zahlreiche Anfragen

Vor dem Inkrafttreten des revidierten Art. 38 BEHG¹ stellte die Bankenkommission auf Anfrage ausländischer Aufsichtsbehörden im Rahmen ihrer Möglichkeiten weiterhin Informationen zur Verfügung. 2005 erhielt die Bankenkommission 59 neue Anfragen von 14 ausländischen Behörden zu 136 Bankbeziehungen (seit dem Inkrafttreten des Gesetzes 1997 gingen insgesamt 457 Anfragen zu 1132 Bankbeziehungen ein). Eine Bankbeziehung kann sich auf einen oder mehrere Kunden beziehen. Kunden mit Verwaltungsmandat werden – abgesehen von Sonderfällen – nicht berücksichtigt und als nicht beteiligte Dritte betrachtet.

Informelle Lösungen

Wie in der Vergangenheit konnten einige Anfragen von der Bankenkommission ohne formelle Verfügung erledigt werden. Es handelt sich im Wesentlichen um Fälle, bei denen die Offenlegung von Kundendaten nicht erforderlich war – namentlich, weil der Entscheid, die Transaktion durchzuführen, von einem Vermögensverwalter auf der Basis eines Verwaltungsmandats ausging – oder die betroffenen Kunden ihre Zustimmung zur Übermittlung der Informationen gegeben hatten.

Bewährte Praxis

Die Bankenkommission bzw. die Amtshilfekammer (seit 1. Juli 2003) erliesen bislang insgesamt 163 Verfügungen, wovon 99 an das Bundesgericht weitergeleitet wurden. Dieses fällte 2005 vier neue Entscheide und bestätigte darin insgesamt seine frühere Rechtsprechung zur internationalen Amtshilfe im Börsenwesen. 2005 wurde keine einzige Beschwerde zugelassen. In einem Entscheid vom 19. Januar 2005 zu einem Amtshilfegesuch der Comisión Nacional del Mercado de Valores CNMV² bestätigte und präziserte das Bundesgericht insbesondere die folgenden Punkte:

- Die Veröffentlichung einer Geldstrafe, die nach durchgeführtem kontradiktorischem Verwaltungsverfahren von der ausländischen Aufsichtsbehörde verhängt wurde, ist im Gegensatz zur Publikation der Administrativuntersuchung selbst zulässig.
- Die Tatsache, dass die Titel der betroffenen Gesellschaften zurzeit nicht mehr an der Börse kotiert sind, stellt kein Hindernis bei der Gewährung von Amtshilfe dar, sofern diese Titel zu einem Zeitpunkt erworben wurden, als die Aktien der fraglichen Gesellschaften noch an der Börse kotiert waren.

Vor-Ort-Kontrolle
der Banca d'Italia

Im Nachgang zum Fall Antonveneta, der die Finanzwelt Italiens stark beschäftigte, stellte die Banca d'Italia ein Gesuch auf Durchführung einer Vor-Ort-Kontrolle bei der Schweizer Tochtergesellschaft einer italienischen

¹ vgl. Ziff. IV/1.2

² vgl. Entscheid 2A.484/2004, veröffentlicht im EBK-Bulletin 47 S. 205 ff.

Bankengruppe, die eine grosse Anzahl dieser Titel gekauft hatte. Die Bankenkommision stimmte der Vor-Ort-Kontrolle in einer formellen Verfügung nach Art. 23^{septies} BankG zu. In der Verfügung äusserte sich die Bankenkommision zur Tragweite der sogenannten Private-Banking-Carve-out-Klausel, wonach die ausländische Behörde keinen Zugang zu Informationen hat, die direkt oder indirekt mit dem Vermögensverwaltungs- oder Einlagengeschäft für einzelne Bankkunden zusammenhängen. Die Bankenkommision hielt insbesondere fest, dass die Modalitäten bestimmter Antonveneta-Titel betreffender (und durch Garantien der Muttergesellschaft der Gruppe finanzierter) Transaktionen Handelscharakter aufweisen und von der Private-Banking-Carve-out-Klausel nicht erfasst werden – auch wenn die Transaktionen für das Konto von Privatkunden ausgeführt worden waren. Die Bankenkommision nahm auch Stellung zum Kauf von Titeln der Muttergesellschaft mit Mitteln eines von der Schweizer Tochtergesellschaft gewährten Kredits. Diese Titeltkäufe beinhalten in Anwendung von Art. 21a Abs. 2 BankV eine Risikoverschiebung auf das Mutterhaus, weshalb die Bankenkommision die Private-Banking-Carve-out-Klausel für nicht anwendbar erklärte.

3 Internationale Organisationen

3.1 Basler Ausschuss für Bankenaufsicht

3.1.1 Überblick über die wichtigsten Arbeiten

Die Folgearbeiten zu dem vom Basler Ausschuss für Bankenaufsicht im Juni 2004 veröffentlichten Regelwerk von Basel II schritten planmässig voran.¹ Gemeinsam mit der Internationalen Organisation der Effektenhandelsaufsicher IOSCO wurden Regeln zur Anwendung von Basel II auf die Handelsaktivitäten und den sogenannten Double Default erlassen. Der Ausschuss veröffentlichte zudem flexible Weisungen zur Schätzung der Verlustquote unter der fortgeschrittenen Variante des auf internen Ratings basierenden Ansatzes. Ohne Einfluss auf den internationalen Zeitplan des Basler Ausschusses bleibt die von den US-Bankaufsichtsbehörden Ende September beschlossene, verzögerte und mit verschiedenen Sicherungsmassnahmen versehene nationale Umsetzung in den USA. Die US-Behörden entschieden sich aufgrund der beunruhigenden Ergebnisse einer nationalen quantitativen Berechnungsstudie (QIS4) für eine vorsichtigeren Vorgehensweise, verlangten aber keine Änderung des Regelwerkes von Basel II. Der Ausschuss führte im vierten Quartal seine fünfte und voraussichtlich letzte international koordinierte quantitative Berechnungsstudie (QIS5) durch. Sie dient als

Basel II

¹ vgl. Ziff. 3.1.2

Grundlage für die im Frühjahr 2006 geplante definitive Kalibrierung der Eigenmittelanforderungen.

Rechnungslegung

Der schwierige Dialog des Basler Ausschusses mit dem International Accounting Standards Board IASB über die sogenannte Fair Value Option unter dem Rechnungslegungsstandard IAS 39 konnte dank beidseitigen Konzessionen zu einem erfolgreichen Ende geführt werden.¹ Die Verwendung der Fair Value Option wurde einerseits vom IASB eingeschränkt. Der Basler Ausschuss erliess andererseits aufsichtsrechtliche Weisungen, die den Gebrauch der Fair Value Option durch Banken mit deren Einbettung in die gesamten Risikomanagementsysteme und -prozesse verknüpfen, ohne eigene Rechnungslegungsvorschriften aufzustellen. Nach derselben Methode überarbeitete die Accounting Task Force des Basler Ausschusses auch die Grundsätze zur Bewertung des Kreditrisikos.

Compliance und Corporate Governance

Im April veröffentlichte der Basler Ausschuss die endgültige Version des Dokumentes «Compliance and the compliance function in banks».² Anfang 2006 folgen überarbeitete Grundsätze unter dem Titel «Enhancing corporate governance in banking organisations». Sie werden auf den revidierten Richtlinien der OECD von 2004 beruhen und ein vom Ausschuss erstmals 1999 veröffentlichtes Papier zur Corporate Governance ablösen. Acht Prinzipien werden die wichtigsten Bereiche der Corporate Governance von Banken behandeln und dadurch Anleitung und Hilfestellung für deren Evaluation und Umsetzung bieten. Ergänzungen und Anpassungen gegenüber dem ursprünglichen Papier werden unter anderem die Zusammensetzung, Organisation und Aufgaben des Verwaltungsrats, besondere Herausforderungen in Gruppenstrukturen, Vorkehrungen bei Aktivitäten in Jurisdiktionen und Produkten mit eingeschränkter Transparenz sowie spezielle Eigentumsverhältnisse betreffen. Beide Dokumente sollen Eingang in das von der Bankkommission geplante Rundschreiben Interne Überwachung und Kontrolle finden.³

Revision der Core Principles

Die 1997 vom Basler Ausschuss aufgestellten 25 Grundsätze für eine wirksame Bankenaufsicht («Core Principles for Effective Banking Supervision») und die dazu 1999 erlassenen Prüfungskriterien für Länderexamen (Methodology) werden seit 2004 der Entwicklung von Bank- und Aufsichtspraxis angepasst.⁴ An dieser Revision wirken zahlreiche nationale Bankaufsichts-

¹ vgl. Ziff. 3.1.3

² vgl. Ziff. 3.1.3

³ vgl. Ziff. II/1.9

⁴ vgl. Jahresbericht 2004 S. 95

behörden, insbesondere auch aus den in der Core Principles Liaison Group organisierten Ländern ausserhalb der G10, sowie der Internationale Währungsfonds und die Weltbank mit. Im Oktober gab der Basler Ausschuss eine revidierte Version zur Konsultation mit anderen internationalen Standardsetzern (IOSCO, International Association of Insurance Supervisors, Committee on Payment and Settlement Systems, Financial Action Task Force on Money Laundering) sowie regionalen Bankaufsichtsvereinigungen frei. Ein öffentliches Anhörungsverfahren ist für das zweite Quartal 2006 und die Präsentation der definitiven Fassung für die Weltkonferenz der Bankaufseher (International Conference of Banking Supervisors) im Oktober 2006 in Mexico vorgesehen.

3.1.2 Revision der Eigenkapitalvereinbarung (Basel II)

Nachdem der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht am 26. Juni 2004 das revidierte Regelwerk zur Bestimmung der regulatorischen Eigenmittelanforderungen für Banken (Basel II) veröffentlicht hatte, erledigte er 2005 auch die Folgearbeiten innerhalb des damals angekündigten Zeitplanes.¹ Gemeinsam mit der Internationalen Organisation der Wertpapieraufseher IOSCO veröffentlichte er im Juli ein umfangreiches Papier zur Anwendung von Basel II auf die Handelsaktivitäten und die Behandlung des sogenannten Double Default (Korrelation zwischen Ausfall des Hauptschuldners und des Sicherungsgebers bei gedeckten Forderungen). Es stellt sicher, dass die 1996 für Banken erlassene Marktrisikoregulierung und Basel II aufeinander abgestimmt und neue Entwicklungen des Handels angemessen erfasst werden. Vor allem aber wurde erstmals eine Einigung mit der IOSCO über die Eigenmittelunterlegung der Marktrisiken und damit über eine Gleichbehandlung der von der US Securities and Exchange Commission SEC regulierten amerikanischen Investment Banks erreicht. Letztere werden Basel II ebenfalls auf konsolidierter Basis anwenden, womit eine störende Lücke und Wettbewerbsverzerrung gegenüber den von den Bankaufsichtsbehörden regulierten Instituten beseitigt wird. Die im Juli beschlossenen Ergänzungen wurden sowohl vom Basler Ausschuss in sein Regelwerk für Basel II² als auch von der Bankenkommission in das Anhörungspaket zur schweizerischen Umsetzung³ eingebaut.

Marktrisikoregulierung –
Anpassung an Basel II

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 95 ff.

² vgl. <http://www.bis.org/publ/bcbs118.pdf>

³ vgl. Ziff. I/1

Schätzung
der Verlustquote

Ebenfalls im Juli publizierte der Basler Ausschuss eine Weisung zur Schätzung der Verlustquote (Loss Given Default LGD) unter der fortgeschrittenen Variante des auf internen Ratings basierenden Ansatzes zur Eigenmittelunterlegung von Kreditrisiken (Advanced IRB). Sie enthält Grundsätze zur Auslegung der in Basel II unter der ersten Säule aufgestellten Anforderung, dass Banken unter dem Advanced IRB bei der Schätzung der Verlustquote die Auswirkungen einer Rezession angemessen berücksichtigen müssen (sogenannter Downturn LGD). Das Problem stellt sich vor allem bei Kreditportefeuilles, für die wegen der seit langer Zeit günstigen Marktverhältnisse wie beispielsweise bei Wohnbauhypotheken keine aussagekräftigen Verlustdaten vorhanden sind und deshalb die Risiken bei einem wirtschaftlichen Einbruch unterschätzt werden. Da in der Bankbranche noch keine Einigkeit über die anzuwendende Methode für solche Schätzungen besteht, verzichtete der Ausschuss auf verbindliche Detailregeln. Die flexibel gehaltenen Grundsätze ermuntern die Banken, ihre Praxis weiterzuentwickeln, und erlauben dem Ausschuss, die Fortschritte zu überwachen sowie zu einem späteren Zeitpunkt allenfalls präzisierende Weisungen zu erlassen.

Nationale
Berechnungsstudien

Die USA und Deutschland führten Ende 2004 bzw. Anfang 2005 nationale quantitative Berechnungsstudien (Quantitative Impact Study 4 QIS4) zur Umsetzung von Basel II durch. Während die Berechnungsstudie im deutschen Bankensystem die Resultate der vom Basler Ausschuss auf internationaler Ebene früher durchgeführten QIS3¹ bestätigten und den quantitativen Zielsetzungen entsprachen, war das Ergebnis von QIS4 in den USA besorgniserregend. Die über 20 grossen US-Banken, die daran teilnahmen, mussten von Basel II nur die fortgeschrittensten Ansätze – Advanced IRB für Kreditrisiken und Advanced Measurement Approaches AMA für operationelle Risiken – berechnen und mit Basel I vergleichen. Im Durchschnitt nahmen die Eigenmittelanforderungen unter Basel II markant ab, aber zugleich zeigte sich eine erhebliche Streuung der Resultate unter den Teilnehmern. Die Analyse durch die US-Bankaufsichtsbehörden ergab, dass sowohl die Reduktion als auch die Streuung auf die Anwendung des Advanced IRB zurückzuführen und dessen prozyklische Wirkung auf die Eigenmittelanforderungen auf 25 bis 30 Prozent einzuschätzen ist. Da sich das US-Bankensystem zur Zeit auf einem wirtschaftlichen Höhepunkt befindet – tiefe Kreditrisiken, kleiner Wertberichtigungsbedarf, hohe Gewinne und Eigenkapitalausstattung –, war der massive Rückgang der Eigenmittelanforderungen unter dem risikosensitiven Advanced IRB zwar erklärbar, aber für verschiedene US-Aufseher und den zuständigen Kongressausschuss aus prudentiel-

¹ vgl. Jahresbericht 2003 S. 111

len Erwägungen in dieser Höhe unannehmbar. Die grossen Streuungen wiederum liessen sich nur zum Teil auf verschiedenartige Risikoprofile zurückführen, was die US-Behörden ebenfalls zu einer vorsichtigeren Gangart veranlasste.

Ende September 2005 verkündeten die auf Bundesebene zuständigen US-Bankaufsichtsbehörden (Board of Governors of the Federal Reserve System, Federal Deposit Insurance Corporation, Office of the Comptroller of the Currency, Office of Thrift Supervision) deshalb einen revidierten Plan für die Umsetzung von Basel II in den USA. Er sieht im Wesentlichen eine spätere Einführung von Basel II und zusätzliche Sicherungsmassnahmen vor. Gegenüber dem Zeitplan des Basler Ausschusses müssen die US-Banken unter dem Advanced IRB und AMA ein Jahr länger eine Parallelrechnung (Basel II / Basel I) durchführen und können erst Anfang 2009 auf Basel II übergehen. Zudem unterstehen sie ab der Einführung von Basel II während drei Jahren einer abgestuften und strenger definierten Untergrenze (floor) in Prozenten der Anforderungen nach Basel I (2009: 95; 2010: 90; 2011: 80 Prozent). Nach 2011 entscheidet die primär zuständige US-Aufsichtsbehörde im Einzelfall, ob eine Bank weiterhin eine Untergrenze einzuhalten hat. Vorbehalten bleiben ebenso allgemeine Änderungen am Regelwerk vor Ablauf der Untergrenzen. Beibehalten werden auch unter Basel II die bisherigen speziellen US-Vorschriften zum Mindestverhältnis zwischen Eigen- und Fremdkapital (Leverage Capital Requirements oder Gearing Ratios) und für frühzeitiges Einschreiten der Aufsichtsbehörden (Prompt Corrective Action). Schliesslich treten die US-Behörden auch den teilweisen Rückzug von ihrer 2003 verkündeten Position an, von Basel II nur die fortgeschrittensten Ansätze umzusetzen und diese dafür für die grössten international tätigen Banken verbindlich vorzuschreiben, während die Tausenden mittlerer und kleiner US-Banken auf Basel I zu verbleiben hätten.¹ Stattdessen soll nun auch Letzteren fakultativ eine modifizierte Version des Standardverfahrens für Kreditrisiken von Basel II unter dem Titel Basel IA angeboten werden.

Die US-Behörden verlangten vom Basler Ausschuss keine Änderung seines Zeitplanes für die Umsetzung oder gar des Inhalts von Basel II. Sie werden sich auch weiterhin an den Diskussionen zu Basel II und dessen Kalibrierung im Ausschuss beteiligen, gehen aber bei der nationalen Umsetzung ihren eigenen, vorsichtigeren Weg. Die revidierte Haltung der US-Behörden ist aus Sicht der Bankenkommission sehr zu begrüessen. Das Argument einer

Vorsichtigere Umsetzung
in den USA

Unveränderter
Basler Zeitplan

¹ vgl. Jahresbericht 2003 S. 110

Wettbewerbsbenachteiligung der Schweizer Grossbanken gegenüber ihren US-Konkurrenten durch die schweizerische Umsetzung von Basel II mit einem allfälligen institutsspezifischen Multiplikator zur Erhaltung des Eigenmittelniveaus¹ entfällt für längere Zeit. Ebenso wenig ist zu befürchten, dass die US-Vertreter im Basler Ausschuss für eine Aufweichung der quantitativen Ziele oder ein noch risikosensitiveres, komplexeres Regelwerk eintreten werden. Verstärkt haben sich ferner auch die Gemeinsamkeiten zwischen den Leitlinien der Umsetzung von Basel II in den USA und der Schweiz: Fortgeschrittene institutsspezifische Ansätze für sophistische international tätige Grossbanken kombiniert mit einer möglichst einfachen Anwendung von Basel II für die übrigen Institute. Das schweizerische Standardverfahren für Kreditrisiken entspricht in seiner Grundkonzeption der nun von den USA beabsichtigten Variante eines Basel IA. Der wesentliche Unterschied beschränkt sich darauf, dass die USA die einfachen Ansätze für operationelle Risiken weiterhin nicht umzusetzen gedenken.

Quantitative Impact
Study 5

Wie im Sommer 2004 angekündigt führte der Basler Ausschuss seine voraussichtlich letzte international koordinierte quantitative Berechnungsstudie – Quantitative Impact Study 5 QIS5 – im vierten Quartal 2005 durch. QIS5 bezieht auch die vom Basler Ausschuss gemeinsam mit der IOSCO im Juli veröffentlichten Ergänzungen ein, wobei fraglich ist, ob die Banken bereits über die hierfür erforderlichen Daten verfügen. Aus der Schweiz beteiligten sich die beiden Grossbanken (Advanced IRB und AMA) sowie eine Kantonalbank, welche die Basis-Variante des IRB (Foundation IRB) anwendet. Die Auswertung erfolgt im ersten Quartal 2006 und dient dem Basler Ausschuss im Frühjahr als Basis für die definitive Kalibrierung von Basel II.

3.1.3 Accounting Task Force

Grundsätze zur
Compliance

Der Basler Ausschuss für Bankenaufsicht veröffentlichte die endgültige Version des von seiner Untergruppe, der Accounting Task Force ATF, ausgearbeiteten Dokumentes «Compliance and the compliance function in banks». Da sich Compliance immer mehr als eigenständiger Teil im Risikomanagement der Banken etabliert, war es dem Basler Ausschuss ein Anliegen, seine Ansichten zur Ausgestaltung der Compliance-Funktion darzulegen. Das Dokument liefert – eingeteilt in zehn Prinzipien – Vorgaben, die die Banken beim Aufbau und bei der Umsetzung einer wirkungsvollen Compliance unterstützen sollen. Die Vorgaben sind grundsätzlicher Natur und lassen

¹ vgl. Ziff. I/1

den Banken genügend Freiraum für den Ansatz, der für sie zur bestmöglichen Abdeckung der Compliance-Risiken am geeignetsten ist. In der Schweiz wurden diese Grundsätze bei der Erarbeitung des Rundschreibens Interne Überwachung und Kontrolle berücksichtigt.¹

Das International Accounting Standards Board IASB veröffentlichte die Änderungen zu IAS 39 Financial Instruments. Sie zielen auf eine Einschränkung der Verwendung der sogenannten Fair Value Option FVO ab, wobei der Fair Value der Betrag ist, zu dem zwischen sachverständigen, vertragswilligen und voneinander unabhängigen Geschäftspartnern ein Vermögenswert getauscht oder eine Schuld beglichen werden könnte. Demnach kann für einen finanziellen Vermögenswert bzw. eine finanzielle Verpflichtung die FVO verwendet werden, wenn damit bedeutendere Informationen veröffentlicht werden können. Das geschieht entweder dadurch, dass Bewertungs- oder Erfassungsinkongruenzen beseitigt oder erheblich verringert werden oder indem eine Gruppe von finanziellen Vermögenswerten und/oder Verbindlichkeiten auf Grundlage einer dokumentierten Risikomanagementstrategie auf einer Fair-Value-Basis bewirtschaftet und auch der Erfolg auf dieser Basis ermittelt wird. Andererseits kann die FVO nur noch für Instrumente mit eingebetteten Derivaten verwendet werden, die somit unter gewissen Bedingungen gesamthaft zum Fair Value bewertet werden können. Mit diesen Einschränkungen in der Verwendung der FVO kam das IASB den Anliegen des Basler Ausschusses in weiten Teilen nach.

Eingeschränkte
Verwendung der FVO

Der Basler Ausschuss war jedoch der Ansicht, dass für Aufsichtsbelange ein strengerer Massstab gelten sollte. Er gab daher das von der ATF erarbeitete Konsultationspapier «Supervisory guidance on the use of the fair value option by banks under International Financial Reporting Standards» heraus. Es handelt sich dabei nicht um zusätzliche Rechnungslegungsvorschriften oder um deren Interpretation, sondern um prudentielle Anliegen, die bei der Anwendung der FVO zu beachten sind. Sie zielen vor allem darauf ab, dass Banken die FVO nicht willkürlich verwenden, sondern in die gesamten Risikomanagementsysteme und -prozesse einbetten.

Aufsichtsanforderungen
bei FVO-Verwendung

Der Basler Ausschuss schlug weiter vor, dass die Aufsichtsbehörden die Gewinne und Verluste aus der Verwendung der FVO für die Eigenmittelberechnung im Tier-1-Kapital belassen, falls die Vorgaben im Konsultationspapier vollständig erfüllt werden. Eine Ausnahme bilden die Gewinne und Verluste auf den eigenen Verpflichtungen, die durch die Veränderung der Kreditwür-

Gewinne und Verluste
aus FVO-Verwendung

¹ vgl. Ziff. II/1.9

digkeit der Bank selbst entstanden sind. Dieser Ansatz ist weniger streng als die Vorschriften der Bankenkommission.¹ Die zuständige nationale Arbeitsgruppe wird sich daher mit der Differenz befassen, sobald die definitive Fassung des Konsultationspapiers vorliegt.

3.2 IOSCO

3.2.1 Jahreskonferenz

Konferenz Sri Lanka

Die 30. Jahreskonferenz der International Organisation of Securities Commissions IOSCO fand im April in Colombo statt. Auf Einladung der Securities and Exchange Commission von Sri Lanka trafen sich rund 400 Delegierte aus 100 Ländern. Anlässlich der Versammlung wurden drei ordentliche Mitglieder, ein assoziiertes Mitglied (Associate Member) und acht angeschlossene Mitglieder (Affiliate Members) aufgenommen. Damit stieg die Mitgliederzahl auf über 190.

Ziele

Hauptziel der IOSCO ist die Erarbeitung internationaler Normen zur Verbesserung von Effizienz und Transparenz auf den Effektenmärkten, der Schutz der Anleger und die Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen den Regulatoren im Kampf gegen die Finanzkriminalität. Die IOSCO ist dank ihrer umfangreichen Facharbeit, dem internationalen Meinungsaustausch sowie der Analyse und Erarbeitung gemeinsamer Grundsätze nicht nur eine internationale Normensetzungsorganisation, sondern auch ein Forum für Erfahrungsaustausch und technische Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedern.

Im Rahmen der Jahreskonferenz fanden auch Podiumsgespräche zur Regulierung der Rating-Agenturen, zu den Herausforderungen in den rasch wachsenden Volkswirtschaften der Schwellenländer, zur Regulierung der Finanzanalysten und zu den Aktivitäten von Hedge Funds statt.

Schweizer Mitgliedschaft

Die Bankenkommission als Mitglied der IOSCO und deren Technical Committee bzw. die SWX Swiss Exchange als Mitglied des SRO Consultative Committee nahmen als schweizerische Vertreter an der Jahreskonferenz teil. Die verabschiedeten Resolutionen sowie die Berichte und Medienmitteilungen geben einen Überblick über die wesentlichen abgeschlossenen und laufenden Arbeiten der Organisation.²

¹ vgl. EBK-Mitteilung Nr. 32

² vgl. <http://www.iosco.org/library/>

3.2.2 Überblick über wesentliche Themen

Die IOSCO begleitet die Umsetzung der 1998 verabschiedeten Grundsätze der Effektenhandelsaufsicht in möglichst allen Mitgliedsländern mit einem umfassenden Unterstützungsprogramm mit einer Methodologie, die den Interessierten auf elektronischer interaktiver Basis zur Verfügung steht. Der Dialog mit andern internationalen Organisationen, beispielsweise mit dem Internationalen Währungsfonds IWF, bezweckt eine möglichst weitgehende Bereinigung möglicher Differenzen bei der Beurteilung der Frage, wie diese Standards auszulegen und anzuwenden sind. Das gilt insbesondere auch im Hinblick auf die Programme des IWF zur länderweisen Bewertung der Finanzsektoren (Financial Sector Assessment Program FSAP).

Umsetzung der
Grundsätze

Für die IOSCO gehört die praktische Umsetzung des 2002 verabschiedeten Verständigungsprotokolles über die Zusammenarbeit und den weltweiten Informationsaustausch zwischen Wertpapieraufsichtsbehörden (IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding IOSCO MMoU) nach wie vor zu den zentralen Anliegen ihrer aktuellen Tätigkeit, da die Durchsetzung und tatsächliche Anwendung des MMoU als internationaler Benchmark für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit von herausragender Bedeutung sind.

Memorandum
of Understanding

Die Jahreskonferenz war insofern ein Meilenstein, als das Presidents Committee, das oberste Gremium der Organisation, einem Zeitplan zustimmte, wonach bis Anfang 2010 alle IOSCO-Mitglieder das MMoU nach Anhang A oder B unterzeichnen müssen. Das MMoU können nur jene IOSCO-Mitglieder vorbehaltlos unterzeichnen, die sämtliche in der Vereinbarung gestellten Anforderungen und Bedingungen erfüllen (sogenannte A-Unterzeichner). Der Implementierungsprozess des Memorandums soll zudem jene Mitglieder, die die Anforderungen noch nicht erfüllen, dazu bringen, ihre nationalen Rechtsgrundlagen anzugleichen. Es besteht die Möglichkeit, eine Zusage abzugeben, dass die notwendigen Schritte unternommen werden, um die bestehenden gesetzlichen und regulatorischen Lücken zu schliessen. Nach Abschluss eines speziellen Prüfverfahrens wurde die Schweiz 2004 in den Anhang B des MMoU aufgenommen, da sie die Einleitung der erforderlichen Gesetzesanpassungen überzeugend belegen konnte.¹ Nachdem das Parlament in der Herbstsession die Revision der Amtshilfebestimmungen von Art. 38 BEHG verabschiedet hat, werden die weiteren Schritte im Hinblick auf eine Vollunterzeichnung zu gegebener Zeit zu prüfen sein.

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 104

Antworten auf Finanzskandale	<p>Weitere Schwerpunkte setzt die IOSCO mit ihrer Antwort auf die schwerwiegenden Vorkommnisse von betrügerischem Marktmissbrauch. Gestützt auf den Bericht des Technical Committee «On Strengthening Capital Markets Against Financial Fraud» werden die Erkenntnisse aus den verschiedenen Skandalen der jüngeren Vergangenheit (Enron, Parmalat usw.) weiter vertieft. Angestrebt werden Empfehlungen für eine strengere Umsetzung bestehender oder für die Erarbeitung neuer Regulierungsgrundsätze. So wird sich eine neue Task Force der Corporate Governance kotierter Gesellschaften – und hier insbesondere der Unabhängigkeit des Verwaltungsrates und der Übereinstimmung mit den OECD-Standards – annehmen. Eine Task Force On Non-Audit Services befasst sich mit Fragen der Vereinbarkeit zwischen nicht zum engeren Prüfbereich gehörenden Dienstleistungen von Prüfgesellschaften für kotierte Gesellschaften und deren Unabhängigkeit. Die IOSCO bezweckt, die Unabhängigkeit der Prüfgesellschaften zu stärken und grenzüberschreitende Annäherungen zu fördern.</p>
Risk Mapping	<p>Eine neue Task Force «Risk Mapping» zielt darauf ab, eine Risikolandkarte zu erstellen. Diese soll die wesentlichen Risiken für die Finanzmärkte mit Blick auf deren Eintrittswahrscheinlichkeit und ihre Auswirkung aufzeigen. Es wird zu prüfen sein, ob ein solcher risikobasierter Ansatz brauchbar sein wird bzw. ein strategisch sinnvolles Steuerungsinstrument sein kann, um Entscheidungsprozesse des Technical Committee unter Berücksichtigung knapper Ressourcen zu optimieren.</p>
TC-Konferenz Frankfurt	<p>Die zweite Technical-Committee-Konferenz wurde von der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin organisiert. Unter dem Motto «Global rules – local supervision: How can IOSCO fill the gap» erörterten Aufseher, Vertreter der Wissenschaft und der (Finanz-)Wirtschaft sowie Marktteilnehmer in sechs Panels den Gegensatz zwischen globalen Märkten und national tätigen Aufsichtsbehörden und die Rolle der IOSCO beim Setzen von Regulierungsstandards. Im Vordergrund standen aktuelle Themen wie die Frage des Ausmasses der globalen Integration der Kapitalmärkte, die Verantwortlichkeiten nationaler Regulatoren, der Einfluss grosser institutioneller Investoren auf die globalen und lokalen Effektenmärkte und die Bewältigung der wachsenden Zahl grenzüberschreitender Transaktionen von Marktteilnehmern durch die Regulatoren.</p>
Standing Committee 1	<p>3.2.3 Arbeitsgruppen des Technical Committee</p> <hr/> <p>Im Standing Committee 1 (SC1) ist die Schweiz mit zwei Delegierten der SWX Swiss Exchange, die diese Aufgabe im Auftrag der Bankenkommission</p>

wahrnimmt, vertreten. Das SC1 legte dem Technical Committee TC den Entwurf für «International Disclosure Principles for Cross-Border Offerings and Listings of Debt Securities by Foreign Issuers» (International Debt Disclosure Principles) vor. Das TC gab den Entwurf zur Vernehmlassung frei. Die Grundsätze sollen die Aufsichtsbehörden bei ihren gesetzgeberischen Massnahmen für internationale Emissionen und Kotierungen von Schuldtiteln unterstützen.

Das TC hiess zudem die vom SC1 entworfene Übereinkunft zur Interpretation und Durchsetzung der International Financial Reporting Standards IFRS durch die Aufsichtsbehörden gut. Die «Arrangements for Regulatory Interpretation and Enforcement of Financial Reporting Standards» halten fest, welche Anforderungen ein aktives Mitglied der Datenbank erfüllen muss. Die Global IFRS Coordination Database GICD sammelt formalisiert und anonymisiert Entscheide, die Aufsichtsbehörden gegenüber Anwendern der IFRS gefällt haben. Vorerst werden nur aktive Mitglieder auf diese Datenbank zugreifen können. Die Übereinkunft ist jederzeit kündbar. Auf diese beiden Punkte der Übereinkunft legte die Schweizer Delegation Wert. Die Unterzeichnung der Übereinkunft ist ab Februar 2006 geplant. Die Datenbank wird durch das Sekretariat der IOSCO geführt. Die Koordination mit der Datenbank der Vereinigung der europäischen Effekthändlersonderer (Committee of European Securities Regulators CESR) ist gewährleistet.

Das TC hiess im Weiteren eine Projektskizze des SC1 einer «Survey Form on Issuer Internal Control Requirement» gut. Diese Untersuchung soll den Ist-Zustand der gesetzlichen Auflagen der internen Kontrolle in den einzelnen Jurisdiktionen statistisch erheben. Der Bericht soll der IOSCO-Jahresversammlung 2006 vorliegen.

Ein weiteres Projekt des SC1 sind die «Disclosures about Special Purpose Entities SPE». In einzelnen Jurisdiktionen sollen Stichproben erhoben werden, die offen legen, inwieweit die gesetzlichen Erfordernisse der SPE mehr als erfüllt werden. Anschliessend wird entschieden, ob IOSCO-Richtlinien zweckmässig wären.

Das Standing Committee 2 SC2 befasste sich im Wesentlichen mit den Mandaten «Error Trade Policies» und «Exchange Demutualisation».

Standing Committee 2

Der Bericht über «Error Trade Policies» wurde dem TC vorgelegt und von diesem verabschiedet. Stossrichtung der Empfehlungen des Dokumentes ist die Schaffung von Transparenz über Regeln und Entscheide bei der Hand-

habung von Fehlabschlüssen. Da innerhalb der Jurisdiktionen des SC2 sich stark unterscheidende Regulierungen zu Fehlabschlüssen festzustellen waren, schlägt der Bericht keine materiellen Lösungen vor. Es wird anerkannt, dass eine flexible Haltung angezeigt ist und dass nicht versucht werden sollte, einheitliche Regeln zu empfehlen.

Die Studie über «Exchange Demutualisation» behandelt im Kern den Interessenkonflikt der Börse zwischen Selbstregulierungsorganisation und gewinnstrebendem Unternehmen. Dieser gipfelt im Wesentlichen darin, dass die regulatorische Seite durch die kommerzielle querfinanziert werden muss. Zudem stellt sich die Frage, wer die Angemessenheit der Gebühren – die zentrale Einnahmequelle der Börse – beurteilt und wie diese Beurteilung erfolgt. Zentral ist dabei, ob die Gebühren von aufsichtsrechtlichem Interesse und ob aufsichtsrechtliche Auflagen angezeigt sind, um die regulatorischen und die kommerziellen Bereiche von demutualisierten Börsen (die Demutualisation bezeichnet die Umwandlung einer ursprünglich den Teilnehmern gehörenden Börse in eine kotierte Aktiengesellschaft mit einer Vielzahl von Eigentümern) zu trennen. Zudem werden auch wettbewerbsrechtliche Fragen angesprochen, die sich naturgemäss vorab dann stellen, wenn die demutualisierte Börse eine Monopolstellung hat.

Standing Committee 3

Das für die Regulierung der Marktintermediäre zuständige Standing Committee 3 (SC3) führte die Arbeiten am Compliance-Mandat weiter. Es veröffentlichte zu acht Themen Grundsätze und Fragen.¹ Die Vernehmlassung zu den Grundsätzen wird derzeit ausgewertet. Die Veröffentlichung ist für 2006 geplant.

Eine Arbeitsgruppe mit Vertretern des Basler Ausschusses für Bankenaufsicht und der Internationalen Organisation der Wertschriftenaufseher IOSCO, die sich mit der Eigenkapitalvereinbarung Basel II auseinandersetzte, beendete ihr Mandat und veröffentlichte ein Arbeitspapier zu Gegenparteiisiken, Laufzeitanpassungen der Risikogewichte und zum Umgang mit illiquiden Aktiven.²

Im Weiteren führte das SC3 bei verschiedenen Marktintermediären eine Umfrage zum Thema «Emission von Wertschriften und damit verbundene Risiken und Interessenskonflikte» durch. Die Mitglieder des SC3 beantworteten zudem einen Fragebogen zur Regulierung der einzelnen Länder in diesem Bereich.

¹ vgl. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD198.pdf>

² vgl. <http://www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS90.pdf>

Das Standing Committee 4 (SC4) befasste sich hauptsächlich mit seinem Auftrag rund um die Probleme der internationalen Zusammenarbeit. Es pflegte intensive Kontakte zu Jurisdiktionen, bei denen die Zusammenarbeit auf besondere Schwierigkeiten stiess. Es ging darum, die Probleme genau zu identifizieren sowie kurz- und mittelfristige Lösungsmöglichkeiten zu finden. Das SC4 nahm mit Zufriedenheit die allgemein positiven Reaktionen der angesprochenen Länder zur Kenntnis. Auf diese Weise sollte ein ständiger Dialog geführt werden können, um die Mängel innert vernünftiger Frist zu beheben.

Standing Committee 4

Im Übrigen prüfte das SC4 die Vollmachten seiner Mitglieder im Rahmen des Auftrags zur Aufbewahrung und Rückführung im Ausland befindlicher Guthaben, die das Ergebnis von Betrug und Marktmissbrauch sind. Dabei zeigte sich, dass die entsprechenden Möglichkeiten der Regulatoren begrenzt sind. Das SC4 bereitet einen Resolutionsentwurf für das Technical Committee vor, mit dem bekräftigt werden soll, wie wichtig im Kampf gegen die grenzüberschreitende Finanzkriminalität, insbesondere bei der Sperrung von Vermögenswerten, angemessene Kompetenzen sind.

2004 übertrug das Technical Committee dem Standing Committee 5 (SC5) das Mandat, die «Governance» bei Anlagefonds zu untersuchen.¹ Erste Erkenntnisse zur Definition und zum Geltungsbereich, zu den verschiedenen Modellen der Governance bei Anlagefonds sowie zu wesentlichen allgemeinen Prinzipien der Governance gingen in Konsultation. In einer zweiten Phase des Mandates erörterte das SC5 vor allem Fragen der Unabhängigkeit, über die die Organe des körperschaftlichen Fonds bzw. der Fondsleitung oder die aussenstehenden Gesellschaften verfügen müssen, die mit der Wahrnehmung von Governance-Aufgaben betraut sind.

Standing Committee 5

Nach einer Vorgabe des TC hat das SC5 bei der Beurteilung neuer Mandate risikoorientiert vorzugehen. In diesem Zusammenhang wurde geprüft, ob dem TC als neue Mandate die Untersuchung des Vertriebes von Hedge Funds sowie des Umfangs von Retrozessionen (Soft commissions) zu beantragen sind.

3.3 Futures and Options Markets Regulators' Meeting

Die für die Überwachung der Derivatbörsen zuständigen Aufsichtsbehörden trafen sich unter schweizerischem Vorsitz zum traditionellen jährlichen Fu-

Bürgenstock Meeting

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 107

tures and Options Markets Regulators' Meeting unter der Leitung von Prof. Jean-Baptiste Zufferey. Das Treffen fand anlässlich des von der Swiss Futures and Options Association SFOA veranstalteten 26. Bürgenstock Meetings statt. In mehreren Themenblöcken wurden Herausforderungen und Probleme erörtert, mit denen die Aufsichtsbehörden aufgrund sich wandelnder Marktstrukturen konfrontiert sind. Die Futures and Options Association (FOA, Grossbritannien) stellte zudem eine Analyse für amerikanische und europäische Aufseher vor. Schliesslich informierten Vertreter ausgewählter Aufsichtsbehörden über die jüngsten Entwicklungen ihrer jeweiligen nationalen Rechtsordnung.

3.4 Institut francophone de la régulation financière IFREFI

Das fünfte Treffen der französischsprachigen Finanzmarktaufsichtsbehörden fand in Brüssel statt. Dabei wurden die jüngsten Entwicklungen verschiedener Jurisdiktionen vorgestellt und Meinungen über besondere Fragen des internationalen Finanzmarktgeschehens ausgetauscht.

Folgende Themen wurden vertieft behandelt:

- Erfahrungen bei der Integration der Finanzmarktaufsichtsbehörden
- Entwicklungen administrativer Sanktionen
- jüngste Arbeiten der Internationalen Organisation der Wertschriftenaufseher IOSCO (Bekämpfung der Marktmissbräuche, Überwachung der Ratingagenturen)

Neben der Zusammenkunft der Präsidenten fand auch ein Ausbildungseminar mit 26 Teilnehmern aus 14 Nationen statt. Die Referate waren vornehmlich der Reglementierung, Überwachung und Kontrolle der Finanzdienstleister gewidmet.

3.5 Joint Forum

Die Bankenkommission führte eine zweite Untersuchung über den Stand der Kreditrisikotransfer-Aktivitäten bei den Grossbanken (Stand Ende 2004) durch. Sie folgte dabei den Empfehlungen eines Berichtes des Joint Forum – der Vereinigung der Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsaufseher – zum Kreditrisiko-Transfer (Credit Risk Transfer CRT).¹ Die Schweizer Grossbanken sind im internationalen Vergleich bedeutende Marktteilnehmer. Ihr

Follow-up zum
Kreditrisiko-Transfer

¹ vgl. <http://www.bis.org/publ/joint13.pdf> und Jahresbericht 2004 S. 109

Umgang mit CRT-Instrumenten entspricht dem Branchenstandard. Sie sind aus eigener Initiative darauf bedacht, den neusten Entwicklungen auf dem CRT-Markt zu folgen und ihr Risikomanagement entsprechend auszurichten. Es bestanden keine Anzeichen, dass die Empfehlungen, die das Joint Forum an die Marktteilnehmer richtete, bei den beiden Grossbanken Handlungsbedarf auslösen. Die Bankenkommission schloss sich zudem einer Initiative der amerikanischen Aufsichtsbehörden an, um die branchenweite Problematik im Bereich der operationellen Risiken (ausstehende Bestätigungen und ungenügende Dokumentation der Kreditderivat-Geschäfte) anzugehen.¹

Die Aktivitäten der übrigen schweizerischen Banken im CRT-Bereich sind nur ungenügend bekannt. In Zusammenarbeit mit der Nationalbank wurde deshalb das Aufsichtsreporting über offene derivative Finanzinstrumente um die Kategorie Kreditderivate ergänzt. Dadurch sollen auf Ende Jahr erstmals CRT-Daten institutsspezifisch erfasst und ausgewertet werden. Erst dann können für diese zahlenmässig grosse Gruppe von Finanzinstituten mit reduzierter CRT-Aktivität Vorschläge erwartet werden.

Die Arbeiten der Arbeitsgruppe zum Thema Liquiditätsrisiko (Funding liquidity risk) wurden abgeschlossen. Finanzinstitutionen des Banken-, Effektenhandels- und Versicherungsbereiches bereiten sich mit Szenario-Analysen und Notfall-Finanzierungsplänen auf einen möglichen Liquiditätsengpass bei ihrer Refinanzierung vor. Für solche Notfälle sind als Ausgangslage Annahmen am meisten verbreitet, die auf einem institutsspezifischen Problem (Verlust, technische Probleme und/oder markante Rückstufung des Kreditratings) gründen oder ein Versiegen der Finanzierungsquellen infolge eines generellen Marktstress annehmen. Unterschiede im Liquiditätsmanagement zwischen den Sektoren sind hauptsächlich auf die in der sektortypischen Zusammensetzung der Bilanzen begründeten unterschiedlichen Risiken und auf verschiedene Geschäftsmodelle zurückzuführen.

Liquiditätsrisiko in
Finanzkonglomeraten

3.6 Financial Action Task Force FATF

3.6.1 Umsetzung der FATF-Empfehlungen

Anfang 2005 gab das Eidg. Finanzdepartement ein Paket von Gesetzesänderungen in die Vernehmlassung. Damit sollen die 40 revidierten Empfehlungen der Financial Action Task Force FATF umgesetzt und Änderungen oder Präzisierungen berücksichtigt werden, die auf der Grundlage der seit der

Kritische Position der
Bankenkommission

¹ vgl. Ziff. II/2.9

Einführung des Geldwäschereigesetzes getätigten Erfahrungen für notwendig erachtet wurden. Die Bankenkommission nahm nuanciert zum Entwurf Stellung. Sie unterstützt grundsätzlich die Anstrengungen der Schweiz zur Anpassung ihrer internen Regelungen an die Anforderungen der FATF, hält jedoch den Vernehmlassungsentwurf für verfrüht. Die Bankenkommission betonte, dass eine kritische Analyse des aktuellen Systems durchgeführt und Bilanz gezogen werden müsse, bevor der gesetzgeberische Prozess fortgesetzt wird. Sie wies darauf hin, dass der Entwurf noch unklare Fragen – beispielsweise zu den Themen Eurokompatibilität oder Kosten – beinhalte. Schliesslich forderte die Bankenkommission, dass die praktischen Auswirkungen der Aufnahme der Börsendelikte in den Katalog der Vortaten zur Geldwäscherei und der Einführung einer Sorgfaltspflicht für die Handelstätigkeiten mit Praktikern aus den betroffenen Bereichen geprüft werden.

Ende September nahm der Bundesrat die Ergebnisse der Vernehmlassung zur Kenntnis und beschloss, den Entwurf angesichts der Kritik aus Wirtschaftskreisen anzupassen. Er liess verlauten, dass er die weiteren Arbeiten 2006 festlegen wolle. Dabei werde er sich auf die Vernehmlassungsergebnisse, den Bericht über das Länderexamen der Schweiz durch die FATF¹ und einen Bericht des Bundesrates an das Parlament zu Fragen des vergleichenden Rechts und des Kosten-Nutzen-Verhältnisses stützen.

3.6.2 Gegenseitige Evaluierung der Schweiz durch die FATF

Länderexamen

Ende 2004 startete die FATF die dritte Runde der Länderexamen. Diese basieren auf den vierzig im Juni 2003 revidierten Empfehlungen sowie den neun Sonderempfehlungen der FATF zur Terrorismusfinanzierung. Die Schweiz unterzog sich dem Examen freiwillig als eines der ersten Länder nach Belgien und Norwegen. Die Verantwortung für das Dossier und für die Koordination der Arbeit lagen beim Eidg. Finanzdepartement. Die Bankenkommission arbeitete zusammen mit den anderen betroffenen Schweizer Behörden² intensiv an der Abfassung der Antworten auf die detaillierten schriftlichen und an mehreren Treffen gestellten Fragen der Experten der FATF. Diese erarbeiteten einen ausführlichen, fast 250 Seiten langen Berichtsentwurf, der von der FATF-Vollversammlung am 14. Oktober – an der die Bankenkommission teilnahm – verabschiedet wurde.

¹ vgl. Ziff. 3.6.2

² Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei, Bundesamt für Privatversicherungen, Eidg. Spielbankenkommission, Meldestelle für Geldwäscherei, Bundesamt für Justiz, Strafverfolgungsbehörden usw.

Insgesamt enthält der Schlussbericht¹ eine getreue Darstellung des Schweizer Systems im Kampf gegen Geldwäscherei und Terrorismusfinanzierung und zeichnet ein korrektes Bild der Übereinstimmung dieses Systems mit den FATF-Empfehlungen. Die Bankenkommission ist jedoch der Auffassung, dass das Examen in einigen Punkten sehr streng ausgefallen ist. Die Sachverständigen nahmen teilweise einen äusserst formalistischen Standpunkt ein. So verlangten sie ausdrückliche und detaillierte Normen und gaben sich nicht mit allgemeinen gesetzlichen Grundlagen und/oder einer entsprechenden Praxis zufrieden. Der risikoorientierte Ansatz, wie er beispielsweise in der Geldwäschereiverordnung der Bankenkommission² vorgesehen ist, wurde ebenfalls nicht gebührend gewürdigt. Schliesslich wurde zu Unrecht bei bestimmten Punkten der Ansatz des Schweizer Systems kritisiert. Abgesehen von diesen unterschiedlichen Auffassungen stellt die Bankenkommission jedoch fest, dass einige Kritikpunkte des Berichtes einer eingehenderen Abklärung bedürfen (insbesondere die Frage der Inhabersparhefte). Sie prüft deshalb, ob etwa regulatorische Massnahmen zu ergreifen sind. Abschliessend kann festgestellt werden, dass die Wahrnehmung des Schweizer Systems im Ausland nicht mit derjenigen gewisser Kreise in der Schweiz übereinstimmt, die vom «Komplex des Klassenbesten» der Schweizer Behörden sprechen.

Schweizer Regulierung
verbesserungsfähig

3.7 Programm Öl für Lebensmittel der Vereinten Nationen

Im April 2004 wurde das Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-for-Food Program IIC gegründet. Es sollte Korruptionsvorwürfe und Misswirtschaft im Rahmen des Programmes Öl für Lebensmittel aufklären. Die Bankenkommission schaltete sich ein, um die Einhaltung der Sorgfaltspflicht durch die in der Schweiz ansässigen Banken im Rahmen dieses Programmes zu überprüfen. Sie mass dem Dossier prioritäre Bedeutung zu und setzte mit einer im Juni 2004 geschaffenen Arbeitsgruppe erhebliche Ressourcen für diesen Zweck ein. Durch die Zusammenarbeit mit dem IIC hatte die Bankenkommission Zugang zu einer gut unterrichteten Informationsquelle, was die Ermittlung heikler Geschäftsbeziehungen und Transaktionen erleichterte. Die Bankenkommission gewährte dem Staatssekretariat für Wirtschaft SECO – der zuständigen Behörde für Amtshilfegesuche des IIC – in Anwendung von Art. 6 des Embargogesetzes Amtshilfe. Der Bundesrat genehmigte die Übermittlung von Informationen und Dokumenten im Dezember 2004. Das IIC unterstrich die hervorragende Zusammenarbeit des

Intervention der
Bankenkommission

¹ vgl. <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/11/35670903.pdf>

² vgl. Ziff. II/1.6

SECO und der Bankenkommission öffentlich. Im Oktober 2005, als der Schlussbericht des IIC erschien, veröffentlichte die Bankenkommission auf ihrer Website einen Bericht über die Ergebnisse ihrer Untersuchungen.¹

Sorgfaltspflicht

Die Banken unterstehen bei ihrer Tätigkeit im Rahmen des Programmes Öl für Lebensmittel den Schweizer Gesetzen zur Kundenidentifizierung, zur Abklärung von Transaktionen und zur Geldwäschereiprävention und richten sich nach der Praxis der Bankenkommission. Diese Regeln gelten für die Banken bei ihren Handelstätigkeiten und bei der Abwicklung von Zahlungsaufträgen. Für die Finanzierung des Handels (mit Erdöl) gibt es in der Schweiz keine speziellen Normen. Die Bankenkommission hat auch keine Kenntnis von anwendbaren einschlägigen internationalen Normen. Sie prüfte die Einhaltung der Sorgfaltspflicht bei der Ausstellung von Akkreditiven zugunsten der Organisation der Vereinten Nationen UNO für den Kauf irakischen Öls sowie bei der Ausführung von Transaktionen auf Ersuchen ihrer Kunden, die über in der Schweiz gelegene Banken mit dem Programm verbunden waren. Die Banken haben sich bei der Ausstellung von Akkreditiven systematisch darum bemüht, die Anforderungen des Programms in Bezug auf die Form und den Wortlaut der Bestimmungen, die Überprüfung der Identität des Auftraggebers und des Begünstigten (UNO) zu erfüllen. In den Bedingungen des Programms waren keine besonderen zusätzlichen Pflichten vorgesehen. Im Gegenteil: Die Tatsache, dass die UNO für die Genehmigung der Käufer und die Festlegung des Preises verantwortlich war, gab den Banken eine zusätzliche Sicherheit hinsichtlich der Legitimität, ohne sie jedoch einer möglichen Abklärungspflicht zu entbinden.

Praxis der Zwischenstellen

Bei vergleichsweise vielen Ölfinanzierungsgeschäften verfügte der von der irakischen Regierung ausgewählte und von der UNO akzeptierte Käufer nicht über ausreichende Zahlungsmittel und/oder das notwendige Fachwissen für die Vermarktung des ihm zugewiesenen Erdöls. In diesen Fällen nahmen die Käufer die Dienste von Händlern in Anspruch, die das Erdöl im Namen der genehmigten Käufer, aber auf eigene Rechnung übernahmen. Diese Praxis der Zwischenstellung, die im Bericht der Bankenkommission beschrieben wird, war im Rahmen des Programmes Öl für Lebensmittel nicht verboten und der UNO bekannt. Sie ist im Erdölhandel allgemein gültig und begründet bei Fehlen weiterer Verdachtsmomente keine Pflicht zu zusätzlichen Abklärungen.

¹ vgl. http://www.ebk.ch/d/archiv/2005/20051027/051027_02_d.pdf

In seinem Schlussbericht befasste sich das IIC auch mit einer international tätigen Bankgruppe. Die New Yorker Niederlassung dieser französischen Bank hatte den Auftrag zur Verwaltung der Finanzströme im Rahmen des Öl-für-Lebensmittel-Programmes erhalten. Die Schweizer Konzerneinheiten finanzierten einen Grossteil der Käufe irakischen Erdöls. Das IIC behandelte die verschiedenen Einheiten der Bank als ein Ganzes und gelangte zum Schluss, dass die Pflichten der Mutterbank gegenüber der UNO nicht mit den Pflichten der anderen Konzerngesellschaften gegenüber ihren mit Erdöl handelnden Kunden vereinbar seien. Das IIC vertritt die Auffassung, dieser Interessenkonflikt habe gewissen Missbräuchen des Programmes durch die irakische Regierung Vorschub geleistet. Es entdeckte keine Hinweise auf eine aktive Beteiligung der Bank an Handlungen, die gegen die Regeln des Programmes verstießen. Trotzdem bedauerte das IIC, dass die Bank die UNO nicht ausdrücklich und gesondert darauf hingewiesen hatte, dass die Zwischenstellen nicht die Kunden waren, die die Käufe finanzierten. In seinem Bericht beschreibt das IIC auch – ohne Kritik an den in der Schweiz ansässigen Banken zu üben – Serien von verdächtigen Zahlungen, die teilweise in der Schweiz auf Rechnung von Erdöl handelnden Kunden und damit verbundenen Einheiten oder Personen erfolgten.

Schlussfolgerungen
des IIC

Die Bankenkommission wies in ihrem Bericht vom Oktober 2005 darauf hin, dass ihre Abklärungen keine Hinweise auf Verstösse gegen die Sorgfaltpflicht der Banken ergaben. Diese Beurteilung basierte auf umfangreichen Bankunterlagen und dem Informationsstand der Banken zum Zeitpunkt der Ereignisse. Gestützt auf die Informationen des IIC-Berichtes prüfte die Bankenkommission das Dossier erneut.

Schlussfolgerungen
der Bankenkommission

Die Abklärungen betrafen vor allem eine Bank, deren Anteil an der Finanzierung des Ölhandels unter dem Programm Öl für Lebensmittel am grössten war. Die Bankenkommission bestätigte im Wesentlichen ihre vorläufigen Einschätzungen. Sie kritisierte die Bank jedoch wegen der ungenügenden Dokumentation ihrer Reaktion auf die Gerüchte, dass die irakische Regierung Kommissionen für die Zuteilung von irakischem Öl verlange. Über die Bank erfolgten hingegen keine Zahlungen, woraus irakische Kreise als Empfänger von Kommissionen ersichtlich waren.

4 Kontakte mit ausländischen Aufsichtsbehörden

4.1 Bilaterale Kontakte

Mit Vertretern ausländischer Banken- und Wertschriftenaufsichtsbehörden, namentlich mit jenen aus Frankreich, Deutschland, Grossbritannien, Bel-

gien, den Niederlanden, Luxemburg, Irland, Guernsey, den Bahamas sowie aus dem Iran und aus den Vereinigten Arabischen Emiraten, fanden in Fortführung der bisherigen Praxis verschiedene bilaterale Treffen statt. Im Vordergrund standen der gegenseitige Informationsaustausch im Zusammenhang mit der Überwachung der international tätigen Institute und die Vorbereitungsarbeiten für die Umsetzung der neuen Eigenkapitalvorschriften (Basel II). Erörtert wurden auch generelle Fragen zu den Aufsichtssystemen in der Schweiz und im Ausland. Weitere Kontakte ergaben sich zudem wegen der Aufsicht über die Schweizer Grossbanken- bzw. Finanzkonzerne UBS AG und Credit Suisse Group, der internationalen Amtshilfe und im Rahmen einer Vor-Ort-Kontrolle bei einer ausländisch beherrschten Bank durch die Behörde des Herkunftslandes.

4.2 Vierländertreffen

Die traditionelle Zusammenkunft der Aufsichtsbehörden Deutschlands, Österreichs, Liechtensteins und der Schweiz fand auf dem Mont-Pèlerin statt. Da mit Ausnahme der Gastgeber – dem Bundesamt für Privatversicherungen und der Bankenkommission – alle Beteiligten als integrierte Finanzmarktaufsichtsbehörden organisiert sind, wurden sektorübergreifende Themen von Bank- und Versicherungsaufscheidern gemeinsam diskutiert. Im Mittelpunkt standen der Erfahrungsaustausch über die Behördenintegration in den Nachbarländern sowie die Frage, wie der Überregulierung auf internationaler und nationaler Ebene Einhalt geboten werden kann. Der bankspezifische Teil war der nationalen Umsetzung von Basel II sowie Vollstreckungsmassnahmen gegenüber grenzüberschreitend tätigen unbewilligten Finanzintermediären gewidmet.

4.3 Deutschland

Mit dem Merkblatt zu Paragraph 32 Abs. 1 Satz 1 des deutschen Kreditwesengesetzes KWG verschärfte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht BaFin 2003 ihre Bewilligungspraxis für grenzüberschreitende Finanzdienstleistungen.¹ Die Verschärfung richtete sich an Anbieter ausserhalb des Europäischen Wirtschaftsraumes EWR und somit auch an schweizerische Finanzdienstleistungsanbieter. Diese Anbieter benötigten nach dem Merkblatt eine schriftliche Erlaubnis der BaFin, wenn sie sich grenz-

Grenzüberschreitender
Dienstleistungsverkehr

¹ vgl. Jahresbericht 2004 S. 112

überschreitend von ihrem Sitz oder Aufenthalt ausserhalb des EWR zielgerichtet an Unternehmen oder Personen in Deutschland wenden sollten, um ihnen wiederholt und gewerbsmässig Bankgeschäfte oder Finanzdienstleistungen anzubieten. Das Merkblatt sah jedoch unter bestimmten Voraussetzungen im Einzelfall Freistellungen von der Bewilligungspflicht vor.

Wie der Bankenkommission von der BaFin in technischen Gesprächen zugesagt worden war, erweiterte diese ihre praktische Auslegung der freistellungsfähigen Aktivitäten für schweizerische Institute gestützt auf deren angemessene prudentielle Beaufsichtigung durch die Bankenkommission. Für schweizerische Banken und Effekthändler ist seither insbesondere auch das Privatkundengeschäft unter der zusätzlichen Bedingung freistellungsfähig, dass die Geschäftsanbahnung über ein in Deutschland beaufsichtigtes Kreditinstitut erfolgt. Zudem gestand die BaFin den schweizerischen Gesuchstellern Erleichterungen in der Dokumentation für Freistellungs-gesuche zu. In diesem Rahmen fanden die Anpassungen Einzug in das neue Merkblatt, das die BaFin im April veröffentlichte.¹ Die Situation ist für die Schweizer Banken noch immer nicht befriedigend, weshalb das Finanzdepartement bei den deutschen politischen Behörden vorstellig wurde.

Neues Merkblatt

¹ vgl. <http://www.bafin.de/merkblaetter/050400.htm>

VII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden

1 Behörden

1.1 Parlamentarische Kommissionen

Geschäftsprüfungs-
kommissionen

Die jährliche Anhörung von Vertretern der Bankenkommission durch die für das Eidg. Finanzdepartement und das Eidg. Volkswirtschaftsdepartement zuständigen Subkommissionen der Geschäftsprüfungskommissionen GPK von Nationalrat und Ständerat erfolgte im April in einer gemeinsamen Sitzung. Auf Wunsch der GPK wurde vorweg die im Entwurf des Finanzmarktaufsichtsgesetzes FINMAG vorgesehene Beschränkung der Staatshaftung der integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA sowie der für sie subsidiär haftenden Eidgenossenschaft erörtert. Die GPK nahmen sodann Kenntnis von den zwischen der Bankenkommission und der Bankiervereinigung vereinbarten Massnahmen zur Eindämmung der Regulierungsflut, der differenzierten Regulierung am Beispiel der Umsetzung von Basel II sowie der Revision der Amtshilfebestimmung im Börsengesetz. Gegenstand der allgemeinen Diskussion bildeten die Finanzmarktregulierung im internationalen Vergleich, die eingeschränkten Sanktionsmöglichkeiten der Bankenkommission, die schleppende Reform der Börsendelikte, die Risiken des Outsourcings im Informatikbereich sowie der Kreditderivate, das Frühwarnsystem, die Rolle der Prüfgesellschaften, die formelle gesetzliche Verankerung der Konglomerataufsicht, die Aufsicht über dezentral organisierte Bankengruppen, die Beziehungen der Banken zu unabhängigen Vermögensverwaltern, die Vertretung der Frauen und Romands in der Bankenkommission und in den Kaderstellen des Sekretariates sowie die Aufsichtstätigkeit der Bankenkommission im Fall Behring.

Einsicht in die Protokolle
der Geschäftsprüfungs-
kommissionen

Im Frühjahr 2004 ersuchte der mit der Angelegenheit der Genfer Kantonalbank befasste Genfer Untersuchungsrichter um eine Abschrift der Protokolle der parlamentarischen Geschäftsprüfungskommissionen über ihre Anhörungen der Mitglieder der Bankenkommission. Da die Präsidenten der Geschäftsprüfungskommissionen dieses Begehren ablehnten, rief der Untersuchungsrichter die Beschwerdekammer des Bundesstrafgerichtes an.

Entscheid der
Beschwerdekammer

Mit Entscheid vom 18. April 2005 stellte die Beschwerdekammer fest, dass das Interesse der Geschäftsprüfungskommissionen an der Geheimhaltung ihrer internen Diskussionen klar höher zu gewichten sei als das Genfer Strafverfahren, und lehnte das Begehren des Untersuchungsrichters ab.

Obiter dictum

Die Beschwerdekammer war jedoch der Ansicht, dass die angehörten Mitglieder der Bankenkommission dem Untersuchungsrichter die ihre Ausführungen betreffenden Auszüge aus dem Protokoll der Geschäftsprüfungskommissionen übergeben dürfen. Dabei stützte sie sich auf den Entscheid der Anklagekammer des Bundesgerichtes vom 12. Februar 2003 in der Sache

VII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden

Eidgenössische Bankenkommision gegen den Untersuchungsrichter des Kantons Genf.¹

Die Geschäftsprüfungskommissionen kritisierten diesen Punkt des Entscheides der Beschwerdekammer und wiesen die Bankenkommision darauf hin, dass ihre Protokolle trotz dieses Entscheides nicht ohne ihre Zustimmung an den Untersuchungsrichter übermittelt werden dürften. In der Folge sprachen sie sich strikt dagegen aus, dass die Bankenkommision einem Gesuch des Untersuchungsrichters um Herausgabe der Unterlagen stattgibt.

Widerstand der Geschäftsprüfungskommissionen

Die Bankenkommision lehnte folglich das Gesuch des Genfer Untersuchungsrichters ab. Sie teilt im Übrigen die Kritik der Geschäftsprüfungskommissionen an der Erwägung im Entscheid der Beschwerdekammer vom 18. April 2005. Der von der Beschwerdekammer erwähnte Bundesgerichtsentscheid vom Februar 2003 bezieht sich ausschliesslich auf den Zugang zu den internen Dokumenten der Bankenkommision. Daher ist nicht zu erkennen, wie dieser Entscheid auf den vorliegenden Fall angewandt werden könnte. Die verlangten Auszüge aus den Protokollen der Geschäftsprüfungskommissionen sind weder interne Dokumente noch Akten der Bankenkommision, sondern von einer Drittbehörde erstellte Unterlagen.

Standpunkt der Bankenkommision

Vertreter der Bankenkommision wurden von den zuständigen Subkommissionen der Finanzkommissionen beider Räte im Rahmen der Beratung der Staatsrechnung 2004 direkt angehört, nachdem in früheren Jahren jeweils die Eidg. Finanzverwaltung an ihrer Stelle Auskunft erteilte. Im Mittelpunkt standen Fragen zum zukünftigen Ressourcenbedarf für die Aufgabenerfüllung durch die Bankenkommision. Die Eidg. Finanzverwaltung, das Bundesamt für Privatversicherungen und die Bankenkommision erläuterten einer Subkommission der Finanzkommissionen des Nationalrates ausgewählte Regulierungsprojekte, ihre Beurteilung internationaler Finanzmarktgremien und die von ihnen darin vertretene Strategie. Das bot der Bankenkommision Gelegenheit, ihre Position im Basler Ausschuss für Bankenaufsicht und in der Internationalen Organisation der Wertpapieraufsicher IOSCO sowie die Umsetzung von Basel II in der Schweiz darzulegen.

Finanzkommissionen

In der Ämterkonsultation zum Entwurf des FINMAG setzte sich die Bankenkommision dafür ein, dass die FINMA wie heute die Bankenkommision die Möglichkeit haben sollte, von parlamentarischen Kommissionen direkt

Parlamentarische Oberaufsicht im FINMAG

¹ vgl. Entscheid 129 IV 141

angehört zu werden. Der Entwurf des Bundesrates sieht vor, dass die parlamentarische Oberaufsicht grundsätzlich auf die Prüfung beschränkt ist, ob der Bundesrat seinerseits die ihm zugewiesenen Aufgaben und Funktionen gegenüber der FINMA korrekt wahrgenommen hat. Diese konsequente Rol-
lenteilung ist an sich nicht zu beanstanden, will einen Informations- und Meinungsaustausch zwischen der FINMA und parlamentarischen Kommissionen jedoch nicht ausschliessen. Die Bankenkommission jedenfalls schätzt die Gelegenheit, ihre eigene Tätigkeit erläutern und die Anliegen der Parlamentarier aus erster Hand erfahren zu können.

1.2 Neues Bundesverwaltungsgericht

Ausweitung des
Instanzenzuges

Die Justizreform ist bereits im Stadium der konkreten Vorbereitungen. Es wird ein Bundesverwaltungsgericht geschaffen. Das neue Recht tritt voraussichtlich Anfang 2007 in Kraft. Für die Bankenkommission ist dabei zentral, dass ihre Verfügungen künftig vor zwei Instanzen angefochten werden können – neu vor dem Bundesverwaltungsgericht und anschliessend vor dem Bundesgericht. Eine Ausnahme bildet die internationale Amtshilfe, bei der an der Einstufigkeit des Verfahrens durch die endgültige Entscheidungsgewalt des Bundesverwaltungsgerichtes festgehalten werden soll. Das ist aus Zeitgründen besonders wichtig. Das Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht wird sich weitgehend nach den Bestimmungen des Verwaltungsverfahrensgesetzes richten. Parteiverhandlung und Urteilsverkündung werden grundsätzlich nicht öffentlich sein. Vor der zweiten Instanz, dem Bundesgericht, kann nur die Verletzung von Bundes- oder Völkerrecht gerügt werden. Dem Bundesgericht obliegt somit die reine Rechtskontrolle. Es entscheidet in der Regel auf dem Weg der Aktenzirkulation.

Die Erweiterung des Instanzenweges könnte für die Bankenkommission vor allem durch die Verlängerung der Verfahrensdauer kritisch sein. Zeitkritische Verfahren sind in erster Linie Übernahmefälle¹, Bewilligungsentzüge, Schutzmassnahmen sowie Sanierungs- und Liquidationsverfahren. Das zweistufige Verfahren bringt der Bankenkommission zweifellos mehr Aufwand. Der zusätzliche Schriftenwechsel sowie allfällige Gerichtsverhandlungen (in St. Gallen) werden weitere Ressourcen binden.

¹ vgl. Ziff. IV/1.4

1.3 Schweizerische Nationalbank

Zwischen der Nationalbank und der Bankenkommission fanden zwei Aussprachen mit folgenden Schwerpunkten statt:

- Wirtschaftslage und Geldpolitik
- Lage im Finanzsektor
- integrierte Finanzmarktaufsicht FINMA
- Umsetzung der revidierten Eigenkapitalvereinbarung (Basel II) in der Schweiz
- Überwachung von Zahlungs- und Effektenabwicklungssystemen
- Abwicklungsrisiken von Devisengeschäften
- Bedeutung von Hedge Funds für die Systemstabilität
- Verhältnisse auf dem Schweizer Hypothekarmarkt
- Business Continuity Planning – Konzentration von Rechenzentren

Der Steuerungsausschuss Systemstabilität aus Vertretern der Nationalbank (Leitung) und der Bankenkommission liess sich an zwei Sitzungen über Projekte von gegenseitigem Interesse informieren, nahm von verschiedenen Berichten zur Lage auf den Finanzmärkten Kenntnis und informierte sich über Entwicklungen des Finanzsystems.

Systemstabilität

Das Steuerungsgremium der Business Continuity im Sektor Finanz verabschiedete den Bericht «Business Continuity Planning Finanzplatz Schweiz». Er wurde von einer Arbeitsgruppe unter der Leitung der Nationalbank und mit Vertretern der Branche (Infrastrukturbetreiber, Banken und Postfinance) erstellt. Der Bericht empfiehlt im Wesentlichen die Festlegung von Grundsätzen, die für das Business Continuity Planning des Finanzplatzes gelten sollen, sowie die Ausarbeitung gemeinsamer Vorkehrungen. Die Reaktionen auf den Bericht waren insgesamt positiv und unterstützen die Empfehlungen. Eine Zusammenfassung des Berichtes steht interessierten Kreisen zur Verfügung. Das Steuerungsgremium wird die weitere Umsetzung des Projektes begleiten und weiterhin eine koordinierende Rolle einnehmen.

Business Continuity
Sektor Finanz

1.4 Bundesamt für Privatversicherungen

An ihrer ordentlichen Aussprache erörterten das Bundesamt für Privatversicherungen BPV und die Bankenkommission unter anderem folgende Themen:

- die Entwicklung der Vorbereitungen zur Schaffung einer integrierten Finanzmarktaufsichtsbehörde FINMA

VII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden

- den Entwurf der Verordnung zum revidierten Versicherungsaufsichtsgesetz;
- die Zusammenarbeit bei der Aufsicht über Finanzkonglomerate

Aufsicht über Finanzkonglomerate

Im Rahmen der Umsetzung der Aufsicht über schweizerische Finanzkonglomerate wurde ein regelmässiger Kontakt institutionalisiert. Die Gespräche dienen dem Austausch von Informationen zu den Finanzkonglomeraten, deren Analyse auf konsolidierter Stufe sowie der gemeinsamen Absprache des weiteren Vorgehens, soweit dies für die konsolidierte Aufsicht angebracht ist.

Projekt FINMA

Zwischen dem BPV, der Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei und der Bankenkommission wurden zudem auf oberster operativer Ebene Gespräche aufgenommen, um eine gemeinsame Vorstellung zur FINMA zu entwickeln.

1.5 Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei

Regelmässige Aussprachen

Die Bankenkommission und die Kontrollstelle für die Bekämpfung der Geldwäscherei konsultieren sich regelmässig bei Fragen allgemeiner Art und tauschen spontan oder auf Anfrage Informationen aus. Dies gilt vor allem für die Marktaufsicht. So kommt es vor, dass die Bankenkommission im Anschluss an die Prüfung der Rechtmässigkeit der Tätigkeit einer Gesellschaft oder einer Person aus Sicht des Banken-, Börsen- oder Anlagengesetzes zwar keine Unterstellungspflicht bzw. keinen Verstoss gegen die genannten Rechtsnormen feststellt, aber trotzdem beschliesst, die Angelegenheit der Kontrollstelle zu melden, damit diese eine mögliche Unterstellung unter das Geldwäschereigesetz untersucht. Manchmal werden auch Informationen in umgekehrter Richtung übermittelt.

2 Berufsverbände und Selbstregulatoren

2.1 Schweizerische Bankiervereinigung

Delegationen der Bankiervereinigung und der Bankenkommission trafen sich zwei Mal. Dabei wurden insbesondere folgende Themen diskutiert:

- Planung der Bankenkommission im Bereich Regulierung
- Umsetzung von Basel II
- Umsetzung der FATF-Richtlinien
- Folgen der FATF-Prüfung in der Schweiz

- Rundschreibenentwurf der Bankenkommission über die interne Überwachung und Kontrolle
- Verhaltensregeln für Effekthändler
- Gesetzesentwurf über die Finanzmarktaufsicht FINMAG
- freiwillige Unterstellung der unabhängigen Vermögensverwalter im Rahmen des Börsengesetzes
- Schwierigkeiten der Schweizer Banken bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen mit Deutschland
- Thesen der Bankenkommission zum Selbstregulierungssystem
- Stellungnahme der Bankenkommission zu strukturierten Produkten

Delegationen der Bankiervereinigung, der SWX Swiss Exchange und der Bankenkommission trafen sich zudem an zwei Sondersitzungen zum weiteren Vorgehen im Bereich Marktmissbrauch. Diese Gespräche fanden im Einklang mit der allgemeinen Politik der Bankenkommission statt, auf höchster Ebene mit den Vertretern der Berufsverbände über die wichtigen Fragen der Regulierung zu diskutieren.¹

2.2 Swiss Funds Association

Delegationen der Swiss Funds Association SFA und der Bankenkommission besprachen an ihrem jährlichen Treffen insbesondere folgende Themen:

- Transparenzanforderungen und Vergütungssysteme
- Beaufsichtigung der Asset Manager in der Schweiz
- Revision der schweizerischen Fondsgesetzgebung

2.3 Treuhand-Kammer

Eine Delegation der Schweizerischen Treuhand-Kammer diskutierte am jährlichen Treffen mit der Bankenkommission die folgenden Themen:

- Zusammenarbeit der neu zu schaffenden Revisionsaufsichtsbehörde mit der Bankenkommission
- Überarbeitung der Richtlinie der Treuhand-Kammer zur Unabhängigkeit
- Follow-up der EBK-Klausur zur Reform im Prüfwesen und den neuen Rundschreiben

¹ vgl. Ziff. I/5 und Jahresbericht 2004 S. 30

VII. Beziehungen zu Behörden und Berufsverbänden

- Globalkonzept der Bankenkommission für die Qualitätskontrollen
- Frühwarnsystem
- Rundschreiben zur Auslagerung von Geschäftsbereichen (Outsourcing)

2.4 Verband Schweizerischer Kantonalbanken

Eine Delegation des Verbandes Schweizerischer Kantonalbanken VSKB erör-
terte mit der Bankenkommission folgende Themen:

- Basel II
- Reform des Prüfwesens
- Entwurf des Rundschreibens Interne Überwachung und Kontrolle
- Stand der Informatik-Migrationsprojekte der betroffenen Kantonalban-
ken und Projekte des VSKB
- Markt- und Mitbewerbersituation sowie Wahrnehmungen am Hypothe-
karmarkt (Entwicklung der Ausleihungsrisiken)
- Abschlüsse 2005 sowie die Entwicklung des Zins- und des indifferenten
Geschäftes

2.5 Verband der Auslandsbanken in der Schweiz

Das Treffen einer Delegation des Verbandes der Auslandsbanken in der
Schweiz mit der Bankenkommission widmete sich folgenden Themen:

- der Lage der Auslandsbanken
- der Umsetzung der Geldwäschereiverordnung
- einem internationalem Vergleich über die Geldwäschereibekämpfung
- dem Rundschreiben Öffentliche Werbung bei Anlagefonds und dem Be-
griff des Professional investor
- der Zukunft der Gemeinschaftswerke
- der Umsetzung von Basel II in der Schweiz und der Reaktion des Aus-
landsbankenverbandes auf das Vernehmlassungspaket
- den Richtlinien für eine wirksame und verhältnismässige Finanzmarkt-
regulierung
- dem Entwurf des Rundschreibens Interne Überwachung und Kontrolle

2.6 Verband der Schweizer Raiffeisenbanken

Eine Delegation des Schweizer Verbandes der Raiffeisenbanken diskutierte an einem Treffen mit der Bankenkommision folgende Themen:

- Stand des gruppeninternen Reorganisationsprojektes
- Bankengesetzlicher Revisionsbericht 2004
- Risikolage, Stand und Entwicklung der Ausleihungsrisiken
- Geschäftsgang 2005
- Strategie und Ausblick 2006
- Anrechenbarkeit der Nachschusspflicht der Genossenschafter
- Anforderungen an Verwaltungsräte des Verbandes
- Raiffeisensysteme in Österreich und den Niederlanden (Vergleich zum Schweizer Raiffeisensystem)

2.7 SWX Swiss Exchange

Eine Delegation der SWX-Gruppe diskutierte am jährlichen Treffen mit der Bankenkommision folgende Themen:

- Strategie und Unternehmensstatus der SWX-Gruppe
- Regulatorische Entwicklungen im Bereich der Selbstregulierung und deren Umsetzung
- Grundsätze der Selbstregulierung
- SMI-Handel auf virt-x, Erfahrungen aus der Zweisegmente-Strategie

1 Bankenkommission

Rücktritt von Kurt Hauri

Am 30. September trat Dr. Kurt Hauri als Präsident der Bankenkommission zurück. 1986 hatte ihn der Bundesrat zu deren Direktor berufen und 1996 zum ersten vollamtlichen Präsidenten gewählt.

Unabhängigkeit
der Bankenkommission

Am 24. August ernannte der Bundesrat Dr. Eugen Haltiner zum neuen Präsidenten der Bankenkommission. Er trat sein Amt am 1. Februar 2006 an. Bis zu diesem Zeitpunkt gab er sämtliche Funktionen, die er wegen oder neben seiner Tätigkeit bei der UBS AG ausübte, auf. Zwischen dem 1. Oktober 2005 und dem 31. Januar 2006 amtierte der Vizepräsident, Prof. Jean-Baptiste Zufferey, als Präsident ad interim der Bankenkommission. Er leitete während dieser Zeit auch die Übernahme- und die Amtshilfekammer.

Die Bankenkommission war zweimal Gegenstand parlamentarischer Anfragen. Im Vordergrund des Interesses standen die Unabhängigkeitsregeln der Bankenkommission sowie die Unabhängigkeit des designierten Präsidenten Eugen Haltiner.¹

Die Ansprüche der Bankenkommission an die Institutional Governance sind auf ihrer Website einsehbar.² Zu diesen gehört eine klare Regelung und Handhabung von Ausstandsvorschriften. In der Bankenkommission führt bereits der Anschein möglicher Befangenheit zum Ausstand eines Kommissionsmitgliedes oder eines Mitarbeiters bzw. einer Mitarbeiterin des Sekretariates. Im Zweifelsfall wird die Befangenheit bejaht. Wer sich im Ausstand befindet, ist in keiner Weise an der Vorbereitung oder der Entscheidung eines Geschäftes beteiligt und wird darüber auch nicht informiert. 2005 trat bei 15 von insgesamt 220 behandelten Geschäften ein Mitglied der Bankenkommission in den Ausstand. Verbindungen zu neun verschiedenen Instituten führten zum Ausstand. Zur Wahrung der Unabhängigkeit des neuen Präsidenten ergriff die Bankenkommission die nötigen Massnahmen.

Institutional Governance

Gewaltentrennung im Sinne von Checks and balances und eine – soweit mit dem Amtsgeheimnis vereinbare – offene Kommunikation sind weitere wichtige Anliegen. Die Bankenkommission legt Mandate und Interessenbindungen der Kommissions- und Direktionsmitglieder auf ihrer Website offen.³ Erstmals informiert sie in ihrem Jahresbericht auch über die Vergütungen ihrer Organe. Sie orientiert sich dabei an den Vorgaben der Kaderlohnverordnung des Bundes⁴, der sie jedoch nicht unterliegt. Die Bankenkommission

¹ vgl. Interpellation Nationalrat Jean-Noël Rey sowie Anfrage Nationalrat Adrian Imfeld (www.parlament.ch)

² vgl. http://www.ebk.admin.ch/d/ebk/ziele/pdf/EBK-Strategie_d.pdf

³ vgl. <http://www.ebk.admin.ch/d/ebk/org/index.html>

⁴ vgl. SR 172.220.12

ist nicht zur Offenlegung ihrer Entschädigungen verpflichtet. Sie erachtet diese jedoch für angebracht.

Der Präsident, der als einziges Kommissionsmitglied vollamtlich tätig ist, erhält ein jährliches Bruttohonorar von 250 000, der Vizepräsident von 72 000 Franken. Die übrigen Kommissionsmitglieder beziehen ein Honorar von 54 000 Franken. Hinzu kommen für jedes Kommissionsmitglied (inklusive Präsident) pauschal 400 Franken für jeden Sitzungstag. Die Mandate in der Übernahme- und Amtshilfekammer werden mit je 5 000 Franken pro Jahr vergütet (inklusive Präsident).

Organentschädigungen

Der Direktor, der stellvertretende Direktor und die vier Vizedirektoren erhielten 2005 eine Gesamtvergütung inklusive Nebenleistungen von 1,5 Millionen Franken. Die Entschädigungen umfassen ein Brutto-Jahresgrundsalär, eine Ortszulage, eine Einmalzulage, die das gesamte Bundespersonal erhielt, und einen Anteil an Arbeitsmarktzulagen zwischen 3 und 15 Prozent des Bruttojahressalärs. Die Arbeitsmarktzulagen betragen insgesamt 160 000 Franken. Die höchste Entschädigung inklusive Nebenleistungen erhielt der Direktor mit 284 000 Franken. Weitere Vergünstigungen bestehen nur im für das Bundespersonal üblichen Rahmen.

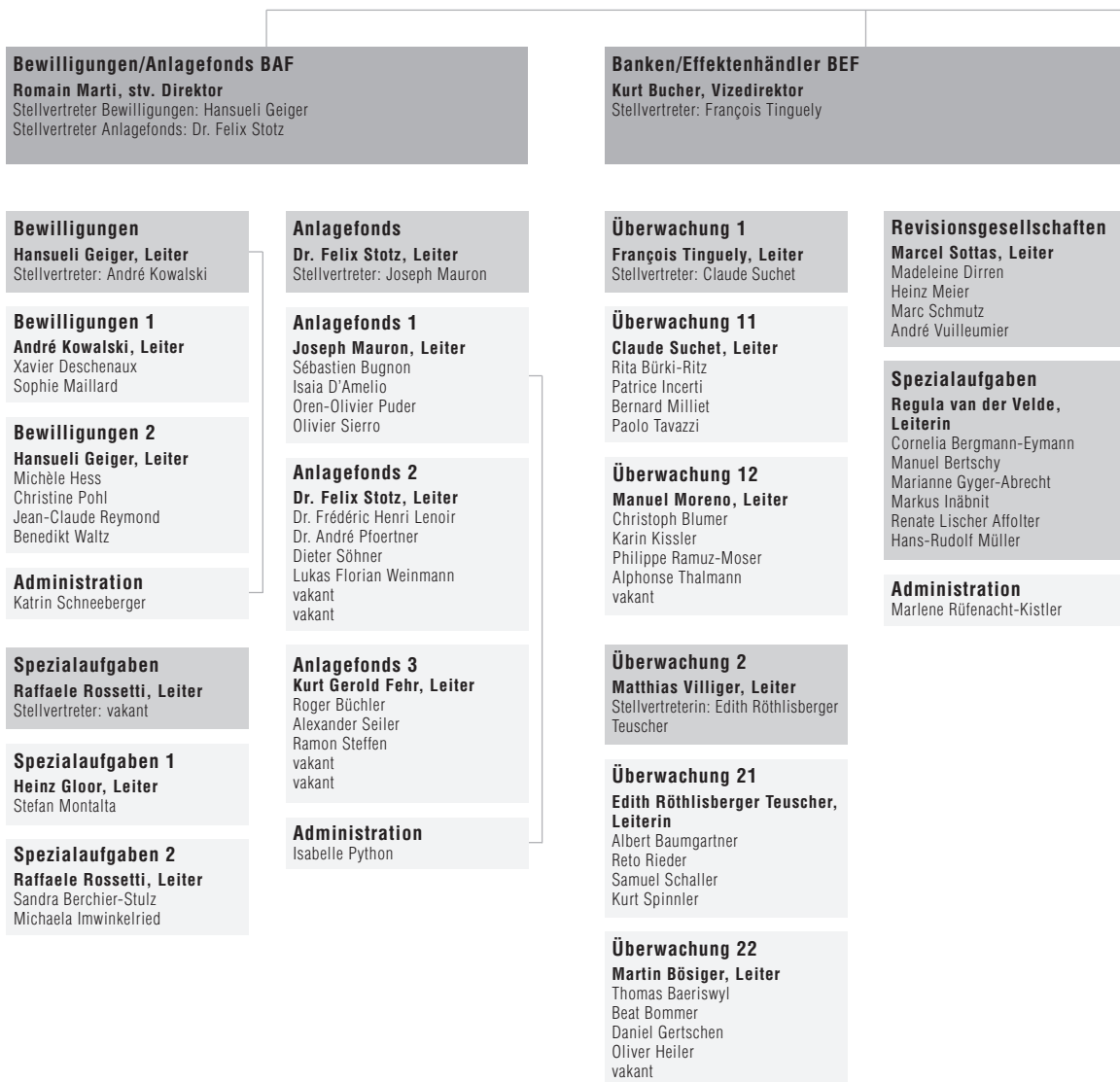
2 Sekretariat

Ende Jahr arbeiteten bei der Bankenkommission 160 Personen (2004: 159 Personen) auf 152,4 Vollzeitstellen (2004: 151,7). 25 Personen (2004: 20) waren teilzeitbeschäftigt. Das Durchschnittsalter der Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter betrug 40 Jahre. Die Sprachanteile setzten sich wie folgt zusammen: 80% Deutschschweizer, 18% Romands und 2% aus der italienischen Schweiz. Der Frauenanteil lag bei 30%.

32%	(33%)	Juristen
23%	(23%)	Ökonomen, Betriebswirtschaftler, Mathematiker, andere Hochschulabsolventen
16%	(15%)	Wirtschaftsprüfer, Bankfachleute
15%	(15%)	kaufmännische Berufe
6%	(6%)	Fachhochschulabsolventen/höhere kaufmännische Ausbildung
3%	(3%)	Informatiker
5%	(5%)	andere Berufe

Die Fluktuationsquote stieg auf 6,9 Prozent (2004: 5,1 Prozent). Fast alle Austretenden wechselten in die Privatwirtschaft.

3 Organigramm 2005



Eidg. Bankenkommission
Prof. Dr. Jean-Baptiste Zufferey, Präsident ad interim
 Prof. Dr. René Kästli, Vizepräsident ad interim
 Christoph Ammann
 Prof. Dr. Luc Thévenoz
 Dr. Anne Héritier Lachat
 Charles Pictet

Direktor
Daniel Zuberbühler
 Stellvertreter: Romain Marti

Kommunikation/Medien KOM
Tanja Kocher, Leiterin
 Stellvertreterin: Eveline Oehrli
 Christina Bürgi
 Simone Flach Florey
 Luigina Izzo

Führungsstab FST
Rolf Gertsch, Leiter

Grossbanken GB
Dr. Andreas Bühlmann, Vizedirektor
 Stellvertreter: Christopher McHale

Börsen/Märkte BM
Franz Stirnimann, Vizedirektor
 Stellvertreter: Dr. Marcel Livio Aellen

Rechtsdienst RD
Dr. Urs Zulauf, Vizedirektor
 Stellvertreter: Marco Franchetti

Controlling/Logistik CL
Max Nydegger, Mitglied der Geschäftsleitung
 Stellvertreter: Markus Riesen

Spezialaufgaben
Christopher McHale, Leiter
 Andreas Achermann

Risikomanagement
Daniel Sigrist, Leiter
 Stellvertreter: Lukas Brüttsch

Börsenaufsicht
Dr. Marcel Livio Aellen, Leiter
 Beat von Känel
 vakant
 vakant

Internationale Angelegenheiten
Marco Franchetti, Leiter

Dienstleistungen/Infrastruktur
Markus Riesen, Leiter ad interim
 Monique Blaser
 Nadine Bucher
 Monica Ruprecht Flückiger
 Caroline Schmidt
 Susanna Schüpbach-Walther

Überwachung 1 «UBS»
Oliver Buschan, Leiter
 Omar Abou-el-Maati
 Thomas Hirschi
 Andrés Lanz
 Irène Moullet Schlichting

Kreditrisiken
Dr. Uwe Steinhauser, Leiter
 Dr. Roland Goetschmann
 vakant

Administration
 Michèle Maurer Neftzi

Internationale Amtshilfe
Marc Siegel, Leiter

Regulierung
Dr. Eva H. G. Hüpkes, Leiterin

Informatik
Adrian Bürki, Leiter
 Peter Baumer
 Armin Beurer
 Jürg Egger
 Ursula Frey
 Anita Stauffacher
 Thomas Trees

Überwachung 2 «CSG»
Adrian Josi, Leiter
 Arno Buchs
 Peter Rüttschi
 Vinzenz Vogt
 Tina Wasserfallen

Operationelle Risiken
Dr. Martin Sprenger, Leiter
 Dr. Daniel Assoulin

Marktaufsicht 1
Patric Eymann, Leiter
 Marc Luginbühl
 Philipp Lüscher
 Reto Weber

Untersuchungsverfahren
Dr. David Wyss, Leiter

Unterstellungsfragen
Daniel Roth, Leiter

Bankinsolvenz
Daniel Roth, Leiter

Léonard Böle
 Jocelyne Bourquard
 Dr. Simona Bustini Grob
 Rolf Haudenschild
 Mathias Hebeisen
 Dr. Elias Josef Hofstetter
 Serge Husmann
 Dr. Esther Kobel Schnidrig
 Céline Matthey-de-l'Endroit
 Marc Robert-Nicoud
 Lars Schlichting
 Karin Schmid
 Pascal Tanner
 Dr. Oliver Zibung

DM/Info-Center
Roland Braunwalder, Leiter
 Peter Flury
 Beat Gusset
 Barbara Reber
 Hansueli Tschanz
 Armerinda von Allmen

Direktprüfungen
Stephan Rieder, Leiter
 Arduino Lavina
 Daniel Christoph Schmid

Marktrisiken
Lukas Brüttsch, Leiter
 Barbara Graf
 Lukas Peter

Marktaufsicht 2 Offenlegung/Übernahmen
Daniel Engeli, Leiter
 Alison Cundy
 Thomas Waller
 vakant

Spezialaufgaben
 Dr. Myriam Senn

Administration
 Nathalie Bläuer
 Stefan Konrad
 Stephan Schenk

Finanzen
Markus Riesen, Leiter
 Dina Beretta
 José Miguel Pena

Personal
Thomas Koch, Leiter
 Annette Bühlmann
 Sibylle Kurz Handous
 Katrin Senn
 Maria Tuzzolino

Spezialaufgaben
 Gina Bögli-von Allmen

4 Rechnung

Die Aufsichtsabgaben werden so festgesetzt, dass sie die Kosten der Bankkommission und ihres Sekretariates decken (Art. 1 EBK-GebV). Für die Berechnung der Aufsichtsabgaben sind die Kosten des Vorjahres massgebend.

Die Ausgaben 2005 blieben rund vier Millionen Franken unter dem budgetierten Wert. Davon sind zwei Millionen Franken nicht beanspruchte Mittel aus einem Globalkredit zur Finanzierung des Personalausbaus.

Die Gemeinkosten werden in der Staatsrechnung nicht ausgewiesen. Sie setzen sich zusammen aus dem nicht ausgabenwirksamen Aufwand für Räumlichkeiten, Energie, Mobiliar, EDV, Drucksachen, Telefon, Sicherheit usw.

Die Mindereinnahmen bei den Aufsichtsabgaben im Vergleich zum Voranschlag sind hauptsächlich eine Folge der Minderausgaben des Vorjahres von rund vier Millionen Franken.

Die Rechnung 2005 schliesst mit einem Überschuss von 2 256 673 Franken ab, der auf das neue Jahr vorgetragen wird.

Entwicklung der Ausgaben	Rechnung 2004	Rechnung 2005	Budget 2005
Personalausgaben	22 134 439	23 816 718	24 846 400
Sachausgaben	2 259 039	2 018 573	5 108 053
Investitionsausgaben	1 029 226	1 408 137	1 408 500
Total Ausgaben ¹	25 422 704	27 243 428	31 362 953
Gemeinkosten ²	3 297 000	3 369 000	3 369 000
Total Kosten	28 719 704	30 612 427	34 731 953

Entwicklung des Ertrags	Rechnung 2004	Rechnung 2005	Budget 2005
Spruch- und Schreibgebühren	5 540 576	6 221 937	4 000 000
Aufsichtsabgaben	23 982 919	23 630 377	28 217 800
Modellprüfungen	87 556	641 416	250 000
Rückerstattungen	17 269	39 172	25 000
Total Ertrag ¹	29 628 320	30 532 902	32 492 800

¹ nach Staatsrechnung

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

Kostendeckung	Rechnung 2004	Rechnung 2005
Ertrag	29 628 320	30 532 902
Kosten Vorjahr	29 219 131	28 719 704
Resultat	409 189	1 813 198
Überdeckung aus dem Vorjahr	1 847 484	2 256 673
Vortrag auf neue Rechnung	2 256 673	4 069 871

5 Öffentlichkeitsarbeit

Auch 2005 richteten Medienvertreter, Privatpersonen, Unternehmen sowie andere Aufsichtsbehörden aus dem In- und Ausland wieder rund 2500 schriftliche oder telefonische Anfragen an die Bankenkommission. Diese bezogen sich auf ihr ganzes Tätigkeitsfeld. Schwerpunkte des Interesses bildeten jedoch Anfragen zu Bewilligungsvoraussetzungen im Anlagefondsbereich, Auskunftsbegehren zur Seriosität von Finanzintermediären bzw. zu deren eventueller Unterstellung unter die Aufsicht der Bankenkommission. Beschwerden einzelner Kunden betrafen vor allem vermutete Sorgfaltspflichtverletzungen durch bewilligte Institute und Hinweise auf dubiose Tätigkeiten bzw. betrügerische Finanzintermediäre. Solche Beschwerden oder Hinweise von Kunden oder Medien weisen die Bankenkommission teilweise auf Mängel im regulierten Bereich hin oder führen zur Liquidation und zur Konkursöffnung über einzelne Institute.

Zentraler Teil der Öffentlichkeitsarbeit der Bankenkommission ist der Kontakt zu den Medien. Erstmals führte die Bankenkommission zusätzlich zu ihrer Jahresmedienkonferenz, an der jeweils der Jahresbericht der Öffentlichkeit vorgestellt wird, der Komplexität des Themas wegen eine Hintergrundinformation für Medienschaffende zur Umsetzung von Basel II in der Schweiz durch.

Hintergrundveranstaltung
zu Basel II

Zunehmend an Wichtigkeit gewinnt die Website www.ebk.admin.ch, mit der die Bankenkommission der Öffentlichkeit ihre Tätigkeit näher bringen und die ihr unterstellten Institute sowie nahe stehenden Verbände und Organisationen aktiv und zeitnah über alles aufsichtsrechtlich Relevante informieren will. So stellte die Bankenkommission etwa jenen Instituten, die an der nationalen Studie zu den quantitativen Auswirkungen der neuen Eigenmittelvereinbarung (Basel II) teilnahmen, sämtliche Informationen, die diese benötigten, auf ihrer Website zur Verfügung und bot zudem mit regelmässig aufdatierten FAQs Hilfestellung bei Interpretationsfragen. Um den Benutzern die Suche nach den der Bankenkommission unterstellten Instituten und Anlagefonds zu erleichtern, wurde zudem eine Online-Datenbank ein-

gerichtet. Die Internetseiten der Bankenkommission wurden 2005 über drei Millionen Mal besucht.

1 Banken

1.1 Behandelte Geschäfte

1.1.1 Verfügungen

2005 erliess die Bankenkommission 64 (69) Verfügungen im Bankenbereich, einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Bewilligungen	9	(10)
– Banken (Art. 3 BankG)	2	(5)
– Zweigniederlassungen (Art. 4 ABV)	2	(3)
– Vertretungen (Art. 14 ABV)	5	(2)
• Zusatzbewilligungen (Art. 3 ^{bis} BankG, Art. 12 ABV)	6	(9)
• Zusatzbewilligungen (Art. 3 ^{ter} BankG)	9	(12)
• Wechsel von Prüfgesellschaften (Art. 39 Abs. 2 BankV)	20	(17)
• Eigenmittel, Liquidität und Risikoverteilung	0	(7)
• Aufhebung der Unterstellung	3	(4)
• Entzug der Bewilligung	0	(1)
• Liquidation im Zusammenhang mit unbewilligter Tätigkeit	10	(3)
• Amtshilfe	0*	(0*)
• Verschiedenes	7	(6)

* Die Amtshilfeverfügungen sind in Ziff. 3.1 enthalten.

1.1.2 Empfehlungen

Im Einklang mit den allgemeinen Richtlinien und der Praxis der Bankenkommission versucht das Sekretariat, Einzelfälle zunächst mit Empfehlungen nach Art. 8 R-EBK zu regeln. In solchen Empfehlungen wird dem Institut ein bestimmtes Verhalten innert einer bestimmten Frist vorgeschlagen. Gleichzeitig wird es aufgefordert, sich innert einer bestimmten Frist zu äussern, ob es die Empfehlung annimmt. Lehnt das Institut ab, so legt das Sekretariat die Angelegenheit der Bankenkommission zur Entscheidung vor.

2005 erliess das Sekretariat 9 (6) Empfehlungen. Davon betrafen sechs Fragen im Zusammenhang mit Jahresabschlüssen, zwei Fragen betreffend die Rechnungslegung und eine die interne Organisation.

1.2 Unterstellte Banken und Prüfgesellschaften (Bestand Ende 2005)

• Banken wovon	342	(348)
– ausländisch beherrscht	121	(122)
– Zweigniederlassungen ausländischer Banken	30	(31)
• Raiffeisenbanken	421	(454)
• Vertreter ausländischer Banken	50	(46)
• Anerkannte Prüfgesellschaften	9	(10)

2 Anlagefonds

2.1 Behandelte Geschäfte

2005 wurden von der Bankenkommission 435 (402) Verfügungen einschliesslich Sekretariatsverfügungen behandelt.

2.2 Entwicklung der Anlagefonds im Jahre 2005

	Anzahl		Fondsvermögen		Einzahlungen ./ Rückzüge	
	per 31.12.		per 31.12. in Mio. CHF		per 31.12. in Mio. CHF	
	2005	2004	2005	2004	2005	2004
Schweiz. Anlagefonds¹						
Effekten- und Übrige Fonds	929	711	259 998	171 816	60 056	36 846
Immobilienfonds	25	24	15 518	13 842	1 212	847
Total	954	735	275 516	186 658	61 268	37 693
Ausländische Fonds²	3 980	3 605	398 031	–	35 615	40 369

¹ Vertriebsnetz Schweiz und Ausland

² Vertriebsnetz Schweiz (2005)

Weitere statistische Angaben enthalten die «Statistischen Monatshefte» der Schweizerischen Nationalbank (Tabelle D6).

Schweizerische Anlagefonds

Anzahl	Stand am 31.12.2004	Zugelassen	Liquidiert/ vereinigt/ nicht eingeführt	Netto- zunahme/ -abnahme	Stand am 31.12.2005
Effektenfonds	221	6	20	- 14	207
Übrige Fonds	422	211	14	+197	619
Übrige Fonds mit besonderem Risiko	68	38	3	+ 35	103
Immobilienfonds	24	1	-	+ 1	25
Total	735	256	37	+219	954

von denen nur für institutionelle Anleger bestimmt

Anzahl	Stand am 31.12.2004	Zugelassen	Liquidiert/ vereinigt/ nicht eingeführt	Netto- zunahme/ -abnahme	Stand am 31.12.2005
Effektenfonds	-	-	-	-	-
Übrige Fonds	157	139	4	+135	292
Übrige Fonds mit besonderem Risiko	7	3	1	+ 2	9
Immobilienfonds	5	-	-	-	5
Total	169	142	5	+137	306

Bewilligte Änderungen	2004	2005
Änderung des Reglements	277	326
Wechsel der Fondsleitung	4	4
Wechsel der Depotbank	1	26
Total	282	356

Ausländische Anlagefonds

a) nach Kategorie

Anzahl	Stand am 31.12.2004	Zugelassen	Liquidiert/ vereinigt/ nicht eingeführt	Netto- zunahme/ -abnahme	Stand am 31.12.2005
Eurokompatibel	3303	509	228	+ 281	3584
Nicht eurokompatibel	211	91	17	+ 74	285
Nicht eurokompatibel mit besonderem Risiko	91	38	18	+ 20	111
Total	3605	638	263	+ 375	3980

b) nach Ländern

Anzahl	Stand am 31.12.2004	Zugelassen	Liquidiert/ vereinigt/ nicht eingeführt	Netto- zunahme/ -abnahme	Stand am 31.12.2005
Luxemburg	2552	467	195	+ 272	2824
Irland	451	101	27	+ 74	525
Deutschland	132	4	7	- 3	129
Liechtenstein	98	17	4	+ 13	111
Grossbritannien	72	11	1	+ 10	82
Frankreich	68	12	8	+ 4	72
Belgien	67	-	4	- 4	63
Dänemark	44	2	1	+ 1	45
Niederlande	4	1	-	+ 1	5
Österreich	3	7	-	+ 7	10
Guernsey	87	13	13	-	87
Jersey	22	3	2	+ 1	23
USA	4	-	-	-	4
Cayman Islands	1	-	1	- 1	0
Total	3605	638	263	375	3980

Institutionen

Anzahl	Stand am 31.12.2004	Bewilli- gungen	Verzichte	Netto- zunahme/ -abnahme	Stand am 31.12.2005
Fondsleitungen	44	-	1	- 1	43
Vertreter	133	12	8	+ 4	137
Vertriebsträger	496	45	17	+ 28	524

2.3 Anerkannte Staaten

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

3 Börsen und Effekthändler

3.1 Behandelte Geschäfte / Verfügungen

2005 erliess die Bankenkommision 48 (58) Verfügungen im Sinne der Börsengesetzgebung, einschliesslich Sekretariatsverfügungen. Diese betrafen folgende Sachgebiete:

• Zulassung ausländischer Börsen (Art. 3 Abs. 3 BEHG und Art. 14 BEHV)	1	(3)
• Zulassung ausländischer Börsenmitglieder (Art. 10 Abs. 4 und 37 BEHG und Art. 53 BEHV)	9	(11)
• Offenlegung von Beteiligungen (Art. 20 und Art. 22 BEHV-EBK)	1	(1)
• Öffentliche Kaufangebote (Art. 23 Abs. 4 BEHG)	1	(0)
• Bewilligungen	17	(10)
– Effekthändler (Art. 10 BEG)	7	(2)
– Zweigniederlassung (Art. 41 BEHV)	2	(3)
– Vertretung (Art. 49 BEHV)	8	(5)
• Zusatzbewilligung (10 Abs. 6 BEHG i.V.m. 56 Abs. 3 BEHV)	3	(2)
• Wechsel von Prüfgesellschaften (Art. 30 BEHV)	2	(4)
• Aufhebung der Unterstellung	1	(1)
• Entzug der Bewilligung	0	(2)
• Liquidation im Zusammenhang mit unbewilligter Tätigkeit (Art. 35 Abs. 3 BEHG)	1	(1)
• Amtshilfe (Art. 38 Abs. 3 BEHG)	6	(22)
• Verschiedenes	6	(1)

**3.2 Unterstellte Börsen, Effektenhändler und Prüfgesellschaften
(Bestand Ende 2005)**

• Börsen	34	(36)
– Betriebsbewilligung an inländische Börsen	2	(2)
– Zulassung ausländischer Börsen	32	(34)
• Börsenähnliche Einrichtungen	2	(2)
• Zugelassene ausländische Börsenmitglieder als Effektenhändler	114	(129)
• Effektenhändler (ohne Banken) wovon	68	(68)
– Ausländisch beherrscht	21	(22)
– Zweigniederlassungen ausländischer Effektenhändler	12	(12)
• Vertretungen ausländischer Effektenhändler	44	(51)
• Anerkannte Prüfgesellschaften	9	(10)

4 Verwaltungsgerichtsbeschwerden und Strafanzeigen

4.1 Verwaltungsgerichtsbeschwerden

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

• Ende 2004 hängige Beschwerden	3	(3)
• 2005 neu eingereichte Beschwerden	9	(13)
• 2005 entschiedene oder zurückgezogene Beschwerden	7	(13)
• Ende 2005 hängige Beschwerden	5	(3)

4.2 Anzeigen an Strafverfolgungs- und Disziplinarbehörden

Erhält die Bankenkommision Kenntnis von Widerhandlungen gegen das Bankengesetz (Art. 46, 49 und 50 BankG), das Börsengesetz (Art. 40, 41 und 42 BEHG) oder das Anlagefondsgesetz (Art. 69 und 70 AFG), so hat sie nach Art. 23^{ter} Abs. 4 BankG, Art. 35 Abs. 6 BEHG bzw. Art. 58 Abs. 5 AFG unverzüglich das Eidg. Finanzdepartement zu benachrichtigen. Erhält sie Kenntnis von gemeinrechtlichen Verbrechen und Vergehen (Art. 47 und 48 BankG bzw. Art. 43 BEHG), benachrichtigt sie die zuständige kantonale Behörde.

Die Bankenkommission behält sich ferner vor, grobe oder wiederholte geringfügige Verstösse von Vertriebssträgern von Anlagefonds gegen die Richtlinien für den Fondsvertrieb der Swiss Funds Association als Disziplinarbehörde zu melden.

- Strafanzeigen an das Eidg. Finanzdepartement 5 (6)
- Strafanzeigen an kantonale Behörden 7 (11)

4.3 Vereinbarungen mit ausländischen Aufsichtsbehörden

Ende 2005 hatte die Bankenkommission ihre Zusammenarbeit mit folgenden ausländischen Aufsichtsbehörden in Form von Vereinbarungen formalisiert:

Australien	ASIC	Australian Securities & Investments Commission
Belgien	CBFA	Commission bancaire, financière et des assurances
China	CSRC	China Securities Regulatory Commission
Dänemark	Finanstilsynet	Danish Supervisory Authority
Deutschland	BaFin (abgeschlossen mit ehemaligem BAWe)	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel)
Frankreich	AMF (abgeschlossen mit ehemaliger COB)	Autorité des marchés financiers (Commission des Opérations de Bourse)
	CB	Commission Bancaire
Grossbritannien	FSA (Accord général)	Financial Services Authority
	FSA (Überwachung virt-x)	Financial Services Authority
	FSA (Überwachung x-clear)	Financial Services Authority
Hong Kong	SFC	Securities and Futures Commission
Italien	CONSOB	Commissione Nazionale per le Società e la Borsa
Niederlande	NAFM (abgeschlossen mit ehemaliger STE)	Netherlands Authority for the Financial Markets (Stichting Toezicht Effectenverkeer)
	DNB	De Nederlandsche Bank N.V.

Portugal	CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Schweden	Finansinspektionen	Swedish Financial Supervisory Authority
Spanien	CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores
USA	CFTC	U.S. Commodity Futures and Trading Commission
	SEC	Securities and Exchange Commission
	CTDOB	State of Connecticut Department of Banking
	NYSBD	State of New York Banking Department
	FED	Board of Governors of the Federal Reserve System
	OCC	Office of the Comptroller of the Currency
	FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation

Verzeichnis anerkannter Prüfgesellschaften für Banken, Anlagefonds und Effekthändler

Liste des sociétés d'audit reconnues pour les banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières

1. Bankrevisions- und Treuhand AG, Zürich
2. BDO Sofirom, Lausanne
3. BDO Visura, Zürich
4. Deloitte & Touche AG, Zürich
5. Ernst & Young AG, Basel
6. KPMG Fides Peat, Zürich
7. KPMG Klynveld Peat Marwick Goerdeler SA, Zürich
8. Ofor Révision Bancaire SA, Genève
9. PricewaterhouseCoopers AG, Zürich

Première partie	Page
------------------------	-------------

Version allemande	4
Statistiques en allemand	133
Liste des sociétés d'audit reconnues	141

Deuxième partie	Page
------------------------	-------------

Version française	2
Statistiques en français	135

Une version anglaise des thèmes principaux (ch. I) est disponible sur le site Internet de la Commission fédérale des banques (www.cfb.admin.ch)

Table des matières

Table des matières	2
Commission fédérale des banques	6
Abréviations	7
Avant-propos du Président	9
I. Thèmes principaux	11
1 Mise en œuvre de Bâle II en Suisse	11
2 Fonds de placement et produits structurés	18
3 Réforme de l'audit bancaire	20
4 Nouvelle surveillance des marchés financiers	23
5 Réglementation et autorégulation	26
II. Banques et négociants en valeurs mobilières	30
1 Réglementation	30
1.1 LFINMA: adaptation de la loi sur les banques	30
1.2 Insolvabilité des banques et protection des déposants	30
1.3 Surveillance des groupes et conglomérats	32
1.4 Fonds en déshérence	33
1.5 Projet de loi sur les titres intermédiés	35
1.6 Ordonnance sur le blanchiment	36
1.7 Surveillance des gérants de fortune	38
1.8 Prescriptions en matière d'établissement des comptes	39
1.9 Circulaire Surveillance et contrôle internes	41
1.10 Circulaire Reporting prudentiel	42
2 Pratique de l'autorité de surveillance	42
2.1 Procédures administratives contraignantes à l'encontre de banques et négociants en valeurs mobilières	42
2.2 Traitement du «cas Behring» sous l'angle du droit de la surveillance	45
2.3 Procédures à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés	47
2.4 Procédures d'insolvabilité	49
2.5 Mandataires de la Commission des banques	51
2.6 Système d'alerte précoce	52
2.7 Opérations hypothécaires des banques	53
2.8 Hedge Funds	54
2.9 Opérations des grandes banques sur dérivés de crédit	55
2.10 Nouvelle décision concernant Credit Suisse Group	56
2.11 Banques cantonales	57
2.12 Union Suisse des Banques Raiffeisen	58

2.13	Départs du groupe RBA	59
2.14	Provision pour risques de migration	60
3	Audit	61
3.1	Surveillance des sociétés d'audit	61
3.2	Coûts d'audit et de révision interne	62
3.3	Procédures contre des sociétés d'audit	64
III.	Fonds de placement.	67
1	Réglementation	67
1.1	LFINMA: adaptation de la loi sur les fonds de placement	67
1.2	Nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)	67
1.3	Ordonnances relatives à la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux	69
1.4	Révision partielle de l'ordonnance de la Commission des banques sur les fonds de placement	69
1.5	Directive sur le calcul et la publication du TER et du PTR.	70
1.6	Directive concernant la transparence dans les commissions de gestion.	70
2	Pratique de l'autorité de surveillance	72
2.1	Champ d'application de la LFP et produits structurés.	72
2.2	Fonds destinés à des investisseurs institutionnels.	74
IV.	Bourses et marchés	78
1	Réglementation	78
1.1	LFINMA: Adaptation de la loi sur les bourses	78
1.2	Révision de l'art. 38 LBVM.	78
1.3	Surveillance des marchés	79
1.4	Dispositions en matière d'offres publiques d'acquisition	81
1.5	Circulaire sur l'obligation de déclarer.	81
1.6	Règlements complémentaires relatifs à la cotation	82
1.7	SWX Swiss Exchange et virt-x	84
1.8	Eurex, ISMA, BX Berne eXchange	85
2	Procédure d'exécution en matière de surveillance des marchés.	86
2.1	Portée des procédures d'enquête	86
2.2	Procédures d'enquête et plaintes	87
2.3	Interdictions de pratiquer le commerce de valeurs mobilières prononcées à l'encontre de négociateurs.	89
3	Publicité des participations	90

Table des matières

4	Offres publiques d'acquisition	91
4.1	Commission des offres publiques d'acquisition	91
4.2	Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques	91
V.	Lettres de gage	93
VI.	International	94
1	Stratégie de la Commission des banques	94
2	Entraide administrative internationale	95
2.1	Accords	95
2.2	Pratique	96
3	Organisations internationales	97
3.1	Comité de Bâle sur le contrôle bancaire	97
3.1.1	Aperçu des travaux les plus importants	97
3.1.2	Révision de l'accord sur les fonds propres (Bâle II)	99
3.1.3	Accounting Task Force	103
3.2	IOSCO	105
3.2.1	Conférence annuelle	105
3.2.2	Aperçu des thèmes principaux	105
3.2.3	Groupes de travail du Comité technique	107
3.3	Futures and Options Markets Regulators' Meeting	111
3.4	Institut francophone de la régulation financière IFREFI	111
3.5	Joint Forum	111
3.6	Groupe d'action financière (GAFI)	113
3.6.1	Mise en œuvre des Recommandations du GAFI	113
3.6.2	Evaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI	113
3.7	Programme «Pétrole contre nourriture» des Nations Unies	114
4	Contacts avec les autorités de surveillance étrangères	117
4.1	Contacts bilatéraux	117
4.2	Rencontre quadripartite	117
4.3	Allemagne	117
VII.	Relations avec les autorités et les associations professionnelles	119
1	Autorités	119
1.1	Commissions parlementaires	119
1.2	Nouveau Tribunal administratif fédéral	121
1.3	Banque nationale	122
1.4	Office fédéral des assurances privées	123
1.5	Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent	123

2	Associations professionnelles et organes d'autorégulation	124
2.1	Association suisse des banquiers	124
2.2	Swiss Funds Association	124
2.3	Chambre fiduciaire	125
2.4	Union des Banques Cantonales Suisses	125
2.5	Association des banques étrangères en Suisse	125
2.6	Union Suisse des Banques Raiffeisen	126
2.7	SWX Swiss Exchange	126
VIII.	Commission et Secrétariat	127
1	Commission des banques	127
2	Secrétariat	128
3	Organigramme	130
4	Finances	132
5	Relations publiques	133
IX.	Statistiques	135
1	Banques	135
1.1	Affaires traitées	135
1.1.1	Décisions	135
1.1.2	Recommandations	135
1.2	Banques et sociétés d'audit assujetties à la loi (état à fin 2005)	136
2	Fonds de placement	136
2.1	Affaires traitées	136
2.2	Développement des fonds de placement durant l'année 2005	136
2.3	Liste des pays reconnus	139
3	Bourses et négociants en valeurs mobilières	139
3.1	Affaires traitées / Décisions	139
3.2	Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d'audit assujettis à la loi (état à fin 2005)	140
4	Recours au Tribunal fédéral et dénonciations	140
4.1	Recours de droit administratif	140
4.2	Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire	140
4.3	Conventions avec les autorités de surveillance étrangères	141
	Liste des sociétés d'audit reconnues pour les banques, fonds de placement et négociants en valeurs mobilières	141

Président

Kurt Hauri, docteur en droit (jusqu'au 30 septembre 2005)

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit (à partir du 1^{er} octobre 2005)

Membres

Christoph Ammann

Anne Héritier Lachat, docteure en droit

René Kästli, professeur, docteur en sciences économiques et sociales

Charles Pictet

Luc Thévenoz, professeur, docteur en droit

Chambre d'entraide administrative de la Commission des banques

Kurt Hauri, docteur en droit (jusqu'au 30 septembre 2005)

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit (à partir du 1^{er} octobre 2005)

Anne Héritier Lachat, docteure en droit

Charles Pictet (à partir du 1^{er} octobre 2005)

Chambre des offres publiques d'acquisition de la Commission des banques

Kurt Hauri, docteur en droit (jusqu'au 30 septembre 2005)

Jean-Baptiste Zufferey, professeur, docteur en droit (à partir du 1^{er} octobre 2005)

Anne Héritier Lachat, docteure en droit

Luc Thévenoz, professeur, docteur en droit

Secrétariat

Daniel Zuberbühler, avocat, directeur

Romain Marti, directeur suppléant Autorisations/Fonds de placement

Kurt Bucher, sous-directeur Banques/Négociants en valeurs mobilières

Andreas Bühlmann, docteur en sciences économiques et sociales, sous-directeur
Grandes banques

Franz Stirnimann, sous-directeur Bourses/Marchés

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

Max Nydegger, membre de la direction, Controlling/Logistique

Tanja Kocher, cheffe Communication/Médias

A-IRB	Advanced Internal Ratings-Based Approach
AMA	Advanced Measurement Approaches
AS	Approche standard
ATF	Arrêts du Tribunal fédéral suisse
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht
BRI	Banque des règlements internationaux
CdG	Commission(s) des gestions
CFB	Commission fédérale des banques
Circ.-CFB	Circulaire(s) de la Commission fédérale des banques
COPA	Commission des OPA
CP	Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)
CRT	Credit Risk Transfer
DFF	Département fédéral des finances
FF	Feuille fédérale
FINMA	Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers
F-IRB	Foundation Internal Ratings-Based Approach
FMI	Fonds monétaire international
FSA	Financial Services Authority
GAAP	Generally Accepted Accounting Principles
GAFI	Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux
IAS	International Accounting Standards
IASB	International Accounting Standards Boards
IFRS	International Financial Reporting Standards
IRB	Internal Ratings-Based Approach
ISA	International Standards on Auditing
LB	Loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne du 8 novembre 1934 (Loi sur les banques, RS 952.0)
LBVM	Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 24 mars 1995 (Loi sur les bourses, RS 954.1)
LFP	Loi fédérale sur les fonds de placement du 18 mars 1994 (RS 951.31)
LGD	Loss Given Default
LPCC	Loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (Loi sur les placements collectifs, projet)
MmoU	Multilateral Memorandum of Understanding
OB	Ordonnance sur les banques et les caisses d'épargne du 17 mai 1972 (Ordonnance sur les banques, RS 952.02)
OBA-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur le blanchiment d'argent du 18 décembre 2002
OBVM	Ordonnance sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières du 2 décembre 1996 (Ordonnance sur les bourses, RS 954.11)

Abréviations

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)
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
Oém-CFB	Ordonnance réglant la perception de taxes et d'émoluments par la Commission fédérale des banques du 2 décembre 1996 (RS 611.014)
OFAP	Office fédérale des assurances privées
OFFP	Ordonnance sur les fonds de placement du 19 octobre 1994 (RS 951.311)
OFFP-CFB	Ordonnance de la Commission fédérale des banques sur les fonds de placement du 24 janvier 2001 (RS 951.311.1)
OFFR	Ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques des banques et négociants en valeurs mobilières (ordonnance sur les fonds propres, projet)
OICV	Organisation internationale des commissions de valeurs
ONU	Nations Unies
PTR	Portfolio Turnover Rate
QIS	Quantitative Impact Study
R-CFB	Règlement de la Commission fédérale des banques du 20 novembre 1997 (RS 952.721)
RS	Recueil systématique du droit fédéral
SEC	U.S. Securities and Exchange Commission
SECO	Secrétariat d'Etat à l'économie
SFA	Swiss Funds Association
SICAF	Société d'investissements à capital fixe
SICAV	Société d'investissements à capital variable
SMI	Swiss Market Index
Swiss Gaap RPC	Recommandations relatives à la présentations des comptes
TER	Total Expense Ratio
UBCS	Union des Banques Cantionales Suisses

La place financière revêt une importance cruciale pour notre pays. Parce qu'elle doit être compétitive sur la scène internationale, elle nécessite et mérite une réglementation appropriée et une autorité de surveillance forte. Ceci est indispensable pour que les prestataires de services financiers suisses connaissent le succès à l'étranger. En 2005 les reproches de surréglementation, adressés encore l'année dernière par le secteur financier à la Commission des banques, ont gagné en objectivité. La Commission des banques considère qu'il y a là une incitation à poursuivre dans la voie engagée et à appliquer avec conviction l'ordre des priorités fixé dans sa stratégie. Elle continuera à l'avenir à impliquer les participants au marché et leurs représentants dans sa planification réglementaire et approfondira encore le dialogue avec eux.

Place financière et stratégie de la Commission des banques

Dès qu'elle le peut, la Commission des banques offre des solutions pragmatiques. Elle a ainsi décidé d'accorder aux gérants suisses de placements collectifs étrangers, sur demande, l'autorisation d'exercer en tant que négociants en valeurs mobilières. Ceci les protège contre le risque de pertes de parts de marché, risque que leur aurait fait courir la mise en application de la nouvelle directive de l'Union européenne sur les fonds de placement.

Approche pragmatique

S'agissant de la transposition du nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II) en droit national, l'approche à la carte permet une application moins onéreuse de la réglementation, adaptée aux besoins spécifiques des établissements. Le niveau des dotations en fonds propres des banques suisses ayant fait ses preuves, il convient toutefois de le conserver, y compris sous Bâle II. Cet objectif ne pèse en rien sur le financement des petites et moyennes entreprises.

Réglementation différenciée et moins onéreuse

La réforme de la révision bancaire est en grande partie achevée. Elle a atteint son objectif, à savoir renforcer l'indépendance des sociétés d'audit et mettre en place des rapports d'audit plus transparents, plus explicites et disponibles en temps utile. Les contrôles de qualité effectués par la Commission des banques favorisent une application optimale de l'approche axée sur les risques. Le système de surveillance dualiste conserve ainsi une base solide.

Réglementation axée sur les risques

Afin d'organiser de manière plus performante la surveillance des marchés financiers en Suisse, un grand projet a vu le jour: la surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA), qui regroupera la Commission des banques, l'Office fédéral des assurances privées et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent. La Commission des banques salue ce projet. La FINMA approfondit et structure l'architecture du système de

Efficacité de la surveillance

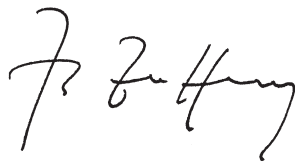
surveillance, elle crée une cohérence entre les domaines concernés et promet de renforcer la capacité de l'autorité de surveillance suisse à s'imposer sur la scène internationale. Dans certains domaines, la FINMA créera en outre des potentiels de synergie. Les coûts de surveillance ne devraient toutefois pas diminuer.

Les marchés ont connu une très forte progression en 2005. Dans un contexte économique et boursier actif et positif, il est plus important que jamais de garantir le sérieux du marché et de ses acteurs. Ceci exige de tous les intervenants un sens aigu de l'éthique économique. La Commission des banques s'en porte garante. En 2006, dans ce domaine, elle focalisera son attention sur les risques de marché et la complexité des nouveaux produits de placement, ainsi que sur la surveillance et sa mise en œuvre.

Changement de Président

A fin septembre 2005, le Dr Kurt Hauri a quitté son poste de Président de la Commission des banques pour prendre sa retraite. Il a manifesté à cette occasion la droiture et la sérénité avec lesquelles il aura mené la Commission des banques durant vingt ans, comme Directeur puis comme Président, au travers de temps parfois difficiles. La Commission des banques, la place financière et le pays lui sont extrêmement reconnaissants pour tous les services rendus. A l'issue de la présidence ad interim du Prof. Jean-Baptiste Zufferey, le Dr Eugen Haltiner a pris ses fonctions de Président de la Commission des banques en février 2006.

Jean-Baptiste Zufferey
Président

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'J. Zufferey', written in a cursive style.

Avril 2006

1 Mise en œuvre de Bâle II en Suisse

A la fin du mois de juin 2004, le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire (Comité de Bâle) adoptait le nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II). Cet instrument réglementaire international doit renforcer la stabilité du système financier international et améliorer l'égalité de traitement des banques dans la compétition mondiale en harmonisant les exigences en matière de fonds propres dans les différents pays. En cela, il convient en principe de maintenir inchangée la dotation en fonds propres de l'ensemble du système bancaire.

Un dispositif reposant sur trois piliers doit permettre d'atteindre ces objectifs. Le premier pilier règle les exigences minimales de fonds propres pour les différents types de risques. Dans le cadre du deuxième pilier, les autorités de surveillance doivent s'assurer, au cours de leurs vérifications réglementaires prudentielles, que chaque banque est dotée des procédures internes de gestion des risques nécessaires et que les risques non pris en compte dans le premier pilier sont également couverts. Enfin, le renforcement de la publicité et de la transparence découlant du troisième pilier doit permettre aux participants au marché de mieux appréhender le profil de risque d'une banque et l'adéquation de sa dotation en fonds propres. Les exigences accrues et uniformes en matière de transparence visent à discipliner les banques par le biais du marché.

Dispositif basé
sur trois piliers

Les risques opérationnels sont désormais pris en compte séparément. Sous Bâle I, ils étaient encore compris implicitement dans les exigences de fonds propres pour les risques de crédit. Bâle II propose un choix de méthodes différenciées selon le type de banque, constitué de différentes approches pour le calcul des fonds propres requis au titre des risques de crédit, des risques de marché et des risques opérationnels. Les méthodes standard simples sont moins exigeantes en ce qui concerne leur application et les calculs requis, mais leur manque de précision doit être généralement compensé par des exigences de fonds propres plus élevées qu'avec les approches complexes spécifiques à l'établissement. Celles-ci sont plus proches des méthodes internes de gestion des risques développées par certaines banques, et elles requièrent comparativement moins de fonds propres lorsque le profil de risque de l'établissement est favorable. L'utilisation d'approches spécifiques est soumise à des conditions d'homologation rigoureuses et nécessite une autorisation de l'autorité de surveillance compétente.

Choix de méthodes

Les principales nouveautés introduites par Bâle II ont trait en particulier au calcul des exigences de fonds propres pour les risques de crédit. L'établissement peut désormais choisir entre une approche standard telle qu'elle existait déjà, sous une forme similaire, dans le cadre de Bâle I et une approche

Approches pour les
risques de crédit

I. Thèmes principaux

complexe fondée sur des notations internes (International Ratings Based Approach, IRB). L'IRB est disponible en deux variantes, soit une variante de base (Foundation IRB, F-IRB) et une variante avancée (Advanced IRB, A-IRB). Dans l'approche standard, les taux de pondération du risque sont prédéfinis pour les différents types de créances. La solvabilité des débiteurs est évaluée au moyen de notations attribuées, le cas échéant, par des agences externes ou prise en compte comme jusqu'ici à travers des taux forfaitaires de pondération du risque, quelque peu plus différenciés toutefois que dans le cadre de Bâle I. Bâle II admet, pour l'approche standard, un large éventail de techniques permettant d'atténuer le risque de crédit. L'approche IRB spécifique à l'établissement repose quant à elle sur l'évaluation faite par la banque de la solvabilité du débiteur.

Approches pour les
risques opérationnels

S'agissant des risques opérationnels, les méthodes simples se déclinent sous deux formes, soit l'approche de l'indicateur de base (Basic Indicator Approach, BIA) et l'approche standard. Dans le cas de l'approche de l'indicateur de base, les fonds propres requis correspondent à 15 pour cent du produit brut de la banque. L'approche standard utilise un mode de calcul similaire, sauf que les produits bruts sont répartis sur huit segments d'affaires et pondérés en fonction d'un pourcentage propre (12, 15 ou 18 pour cent). Avec l'approche spécifique à l'établissement (Advanced Measurement Approaches, AMA), les banques ont la possibilité de déterminer elles-mêmes leurs exigences de fonds propres à partir d'un modèle interne d'évaluation des risques opérationnels.

Réglementation relative
aux risques de marché

La réglementation relative aux risques de marché, qui permet aujourd'hui déjà aux banques de choisir entre différentes approches adaptées à leurs besoins, est pour l'essentiel reprise telle quelle sous le régime de Bâle II. Les adaptations et suppléments se rapportent uniquement aux activités de négoce et au traitement de la défaillance simultanée du débiteur et du garant (Double Default). Partant, on peut s'attendre à une interaction harmonieuse entre l'actuelle réglementation relative aux risques de marché et Bâle II. Le Comité de Bâle a élaboré les règles en la matière de concert avec l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV).

Raisons de la mise
en œuvre

En tant que membre du Comité de Bâle et Etat de domicile du siège social de deux banques de premier plan à l'échelle mondiale, la Suisse ne peut pas rester à l'écart de Bâle II. L'application d'une réglementation entièrement autonome et déviant de la norme internationale confronterait les banques suisses à des difficultés lors de leur admission dans d'autres pays, où elles devraient de toute façon respecter les normes minimales de Bâle II. Il serait très coûteux de devoir veiller simultanément au respect d'exigences décou-

lant de réglementations différentes et cela constituerait un net handicap concurrentiel pour les établissements concernés. De surcroît, il serait difficilement explicable sur le plan international que l'on renonce à mettre en œuvre Bâle II, dès lors que l'accord sur les fonds propres contribue dans une large mesure à la stabilité financière internationale.

Les cinq objectifs suivants ont conditionné l'élaboration des nouvelles règles pour la détermination des exigences de fonds propres:

Cinq objectifs

- Pour les nombreuses banques universelles de petite et de moyenne taille qui exercent l'essentiel de leurs activités sur le marché suisse de la clientèle de détail, les charges liées au passage à Bâle II seront réduites au minimum.
- Jusqu'ici, les banques à vocation internationale calculaient leurs exigences de fonds propres à la fois selon le droit suisse et (de leur propre gré) conformément au modèle du Comité de Bâle. A l'avenir, elles n'auront plus à effectuer ce double calcul.
- Les approches plus complexes pour le calcul des exigences de fonds propres relatives aux risques de crédit et opérationnels (IRB et AMA) sont conçues en premier lieu pour les grandes banques actives à l'échelle internationale, qui disposent des ressources nécessaires à cet effet.
- Les allègements prévus expressément par Bâle II concernant les exigences de fonds propres pour le financement des petites et moyennes entreprises (PME) seront également repris dans les dispositions suisses.
- Pour la place financière suisse, la solidité de la base de fonds propres est une des pierres angulaires de la stabilité du système et de la confiance de la clientèle, laquelle est essentielle en particulier dans le domaine de la gestion de fortune. Dans l'ensemble, les exigences suisses en matière de fonds propres seront maintenues. Elles restent donc largement supérieures à la norme minimale internationale.

A l'instar de tous les Etats membres du Comité de Bâle (hormis les Etats-Unis) et de l'Union européenne, la Suisse reprend dans sa réglementation l'ensemble des approches à la carte prévues par Bâle II ainsi que les trois piliers. L'approche IRB, les méthodes relatives aux risques opérationnels et les modifications concernant les risques de marché sont calquées sur Bâle II.

Adoption de l'ensemble des approches à la carte

Dans l'approche IRB, il est prévu en outre d'appliquer en Suisse un multiplicateur spécifique pour les banques concernées. Cela permettra de prévenir une érosion éventuelle des exigences de fonds propres qui ne manquerait pas d'inquiéter, en particulier auprès des grandes banques, d'un point de vue systémique. Outre une douzaine de banques étrangères intéressées, les deux grandes banques et une banque cantonale envisagent actuellement

Multiplicateur spécifique dans l'approche IRB

I. Thèmes principaux

d'appliquer l'approche IRB. Quant à l'AMA, à part les deux grandes banques, très rares seront les établissements à opter pour cette approche. La majorité des établissements recourra aux approches simples. En conséquence, la mise en œuvre de Bâle II est elle aussi axée essentiellement sur ces approches. En Suisse, la réglementation proposera deux versions de l'approche standard pour les risques de crédit.

Approche standard suisse

Les nouveautés issues de Bâle II sont entièrement reprises dans l'approche standard suisse (AS-CH). Dans les domaines non visés par le nouvel accord, le système suisse, qui a fait ses preuves et est bien connu de tous les établissements, subira le moins de changements possibles. En principe, les pondérations des risques pour les financements hypothécaires et les crédits aux entreprises correspondent au minimum international. Les fonds propres requis en Suisse pour certains financements hypothécaires portant sur des objets commerciaux et les crédits lombard sont inférieurs aux exigences de Bâle II, pour autant que les taux de nantissement soient prudents. En revanche, les dispositions suisses sont nettement plus sévères et plus différenciées lorsqu'il s'agit des affaires interbancaires et des actifs sans contrepartie. Ces deux domaines n'ont pas été remaniés dans Bâle II. Le régime privilégié prévu par le Comité de Bâle, en matière de fonds propres, pour les prêts hypothécaires à la clientèle de détail comme pour le financement d'immeubles destinés à l'habitat, ainsi que pour les crédits aux entreprises bénéficiant d'une bonne notation externe et les crédits aux PME, sera repris intégralement. Pour les banques appliquant l'approche standard suisse, les prescriptions relatives à la répartition des risques resteront liées comme par le passé aux pondérations des risques attribuées dans le calcul des exigences de fonds propres. Aussi les charges engendrées par le passage au nouvel accord devraient-elles être relativement faibles pour les utilisateurs de l'approche standard suisse.

Approche standard internationale

Soucieuses d'améliorer la comparabilité de leurs chiffres, les banques suisses à vocation internationale et les filiales de banques étrangères sont nombreuses à calculer leurs besoins en fonds propres non seulement d'après le droit suisse, mais aussi selon le modèle de Bâle (ratio BRI). Afin de mettre un terme à ce double calcul, la nouvelle réglementation prévoit une approche standard internationale (AS-BRI) permettant de déterminer les fonds propres requis pour les risques de crédit sans s'écarter des prescriptions du Comité de Bâle et en suivant le modèle des directives européennes. Pour empêcher tout arbitrage de fonds propres et toute distorsion de concurrence par rapport à l'approche standard suisse, les exigences de fonds propres selon l'approche standard internationale seront ajustées au moyen de multiplicateurs afin d'être équivalentes à celles de l'approche standard suisse, qui

définit un niveau d'exigences plus élevé. S'agissant de la répartition des risques, la réglementation suisse retient la méthode appliquée par l'Union européenne qui prévoit, avec certaines exceptions, une surveillance des gros risques sur la base des positions brutes. L'approche standard internationale est ouverte à toutes les banques qui remplissent les critères déterminants pour une orientation internationale. Cette approche devrait toutefois engendrer des coûts d'adaptation considérables.

La Commission des banques va poursuivre sa pratique de surveillance axée sur les risques, qui a largement fait ses preuves. Les deux grandes banques resteront soumises à une surveillance approfondie et individualisée. Aujourd'hui déjà, la Commission des banques est habilitée, dans des cas d'espèce, à requérir d'un établissement qu'il détienne, en plus des exigences minimales (premier pilier), des fonds propres additionnels adaptés à sa situation de risque. Conformément à la pratique en vigueur, la Commission des banques compte sur un excédent de fonds propres d'au moins 20 pour cent. A défaut, et bien qu'elle puisse le tolérer, la Commission des banques soumet l'établissement concerné à une surveillance plus étroite et adopte si nécessaire des mesures à son encontre.

Maintien de la pratique
actuelle

La Suisse s'en tient à une transposition minimale des dispositions relatives au troisième pilier de Bâle II. Les exigences qui en découlent pour les banques appliquant l'approche standard suisse sont même inférieures. Comme auparavant, les banquiers privés demeurent dispensés de publier des informations concernant leurs risques et leurs fonds propres.¹

Transposition minimale

La transposition de Bâle II en droit suisse n'appelle pas de révision de la loi sur les banques. Comme par le passé, les décisions de base, les pondérations standards des risques et le taux de couverture de huit pour cent seront arrêtés par voie d'ordonnance par le Conseil fédéral. L'actuelle ordonnance sur les banques est cependant déjà surchargée, étant donné la profusion de prescriptions en matière de fonds propres et de répartition des risques. Vouloir y intégrer encore l'éventail complet des procédures à la carte issues de Bâle II reviendrait à faire exploser ce cadre définitivement. Les dispositions de Bâle II seront par conséquent reprises dans une ordonnance spécifique du Conseil fédéral concernant les fonds propres et la répartition des risques (OFR). Les règles de l'ordonnance sur les banques relatives aux fonds propres et à la répartition des risques non affectées par Bâle II devront être également extraites de ladite ordonnance et intégrées dans l'OFR. Les disposi-

Ordonnance sur les fonds
propres et la répartition
des risques

¹ cf. ch. II/1.8

I. Thèmes principaux

	<p>tions de la loi sur les banques en matière de surveillance des groupes et des conglomérats, qui entreront en vigueur le 1^{er} janvier 2006, seront concrétisées dans l'ordonnance sur les banques parallèlement à l'adoption de l'OFR.</p>
Cinq circulaires relatives aux explications techniques	<p>Les explications techniques et les dispositions de détail feront l'objet de quatre circulaires de la Commission des banques sur les risques de crédit, sur les risques de marché, sur les risques opérationnels et sur les exigences de publication liées aux fonds propres. Une autre circulaire règlera la question de la répartition des risques. En ce qui concerne l'IRB, la circulaire relative aux risques de crédit renverra directement aux normes minimales énoncées en anglais par le Comité de Bâle et se limitera aux précisions strictement nécessaires.</p>
Audition publique et consultation des offices	<p>Les projets pour l'ordonnance et les circulaires ont été élaborés par un groupe de travail national placé sous la direction de la Commission des banques. Tous les groupes d'intérêts des marchés financiers concernés en Suisse par la nouvelle réglementation ont été représentés au sein du groupe de travail. Après avoir examiné et approuvé ces projets avec de légères modifications, la Commission des banques les a publiés en vue de l'audition publique et de la consultation des offices. L'analyse des réactions est prévue au premier trimestre 2006 et les textes seront ensuite adaptés en conséquence.</p>
Analyse quantitative	<p>Afin de maintenir le niveau actuel de dotation en fonds propres du secteur bancaire suisse, les taux de pondération des risques à appliquer dans le cadre de l'approche standard suisse seront fixés de manière définitive au printemps 2006. Les taux de pondération de l'approche standard internationale sont quant à eux repris directement de Bâle II et ne peuvent pas être modifiés. Néanmoins, afin que l'objectif fixé concernant le niveau des fonds propres puisse être atteint dans cette approche également, les exigences en matière de fonds propres seront ajustées vers le haut au moyen de multiplicateurs. Pour la fixation des taux de pondération définitifs et des multiplicateurs, la Commission des banques se basera sur les résultats de l'analyse d'impact quantitative¹ menée au quatrième trimestre 2005, en même temps que l'audition publique, auprès d'une sélection de 77 banques et négociants en valeurs mobilières représentatifs du secteur bancaire suisse.</p>
Coûts de mise en œuvre	<p>Par ailleurs, la Commission des banques entend procéder, au premier trimestre 2006, à une estimation des coûts de mise en œuvre de Bâle II en</p>

¹ Quantitative Impact Study Suisse, QIS-CH

Suisse. A cet effet, elle collaborera étroitement avec l'Association suisse des banquiers. Elle aura besoin du soutien des banques pour mener ses investigations.

Les approches simples (y compris l'approche F-IRB) sont censées entrer en vigueur le 1^{er} janvier 2007 et les approches complexes, spécifiques aux établissements (A-IRB et AMA), un an plus tard seulement. Les banques ayant opté pour une approche spécifique disposent ainsi du temps nécessaire pour se préparer au changement. La Suisse et l'Union européenne ont ainsi repris le calendrier défini par le Comité de Bâle, alors que les Etats-Unis connaissent en revanche certains retards. Les projets d'ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques et de révision de l'ordonnance sur les banques seront soumis au Conseil fédéral en temps utile, afin que Bâle II puisse entrer en vigueur en Suisse le 1^{er} janvier 2007. Lorsque le Conseil fédéral aura approuvé les ordonnances, la Commission des banques arrêtera à son tour ses circulaires.

Calendrier

Selon le profil de risque de chaque établissement, les exigences futures en matière de fonds propres pourront s'accroître ou se réduire par rapport à la situation actuelle. Pour les petites et moyennes banques universelles, le passage à Bâle II ne devrait pratiquement pas modifier les exigences moyennes en fonds propres. Les exigences supplémentaires relatives aux risques opérationnels seront en effet compensées par une légère réduction des fonds propres requis pour les risques de crédit dans le cadre de l'approche standard suisse (ainsi que de l'approche standard internationale). Pour les banques, il n'en résultera donc pas de nouvelles charges additionnelles en relation avec les fonds propres.

Conséquences pour
les banques

Les banques n'ont pas attendu Bâle II ou une autre contrainte réglementaire pour se doter de leurs propres systèmes de notations dans le domaine des crédits. Les nouvelles dispositions relatives aux fonds propres dans le domaine de l'IRB ne sont en conséquence rien de plus qu'une reconnaissance réglementaire de la pratique optimale dans l'activité bancaire. Ainsi, Bâle II n'exerce pas d'influence décisive sur la politique d'octroi de crédit des banques. Cela vaut tout particulièrement pour les banques qui appliquent une approche standard pour calculer les besoins en fonds propres afférents aux risques de crédit. Pour celles-ci, il n'y a notamment pas de rapport direct entre les exigences de fonds propres et l'évolution de la solvabilité de l'emprunteur, sauf dans les cas où elles recourent à des notations externes, qui ne sont généralement disponibles que pour les grandes sociétés. En reprenant intégralement le privilège accordé par Bâle II au financement des PME, la Suisse répond au vœu de cette catégorie de clients.

Préservation du
financement des PME

I. Thèmes principaux

Différenciation

La différenciation, avec le large éventail de méthodes qu'elle implique, conduit à une nette augmentation du volume de réglementation. Chaque établissement n'appliquera toutefois qu'une fraction de ces dispositions. Ce concept de menus différenciés permet aux divers établissements d'appliquer la nouvelle réglementation de la façon la moins onéreuse et la mieux adaptée à leurs besoins particuliers.

2 Fonds de placement et produits structurés

Nouveau record pour les
fonds de placement
suisses

Dans le domaine des fonds de placement, la Commission des banques s'est penchée sur différentes questions importantes. La forte augmentation du nombre des autorisations accordées souligne l'importance de ce secteur. La Commission des banques a autorisé 256 fonds de placement de droit suisse (en 2004: 170), ce qui constitue un nouveau record. Ces autorisations ont été requises malgré l'intégration croissante du marché européen des fonds de placement consécutive à la modification de la directive européenne et à l'accentuation de la pression concurrentielle qui en résulte pour le marché suisse des fonds de placement. Le nombre de fonds suisses autorisés est passé, en trois ans seulement, de 500 à 954, ce qui équivaut à une croissance de 91 pour cent. La catégorie des autres fonds destinés à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel a notamment connu une expansion considérable avec 142 autorisations. Sur la période allant de 2002 (71) à 2005 (306), le nombre de ces fonds a même augmenté de 431 pour cent. Cette catégorie représente d'ores et déjà près du tiers de l'ensemble des fonds de droit suisse autorisés. Le fait qu'un nombre croissant d'investisseurs institutionnels privilégie les fonds de placement pour leurs portefeuilles est lié, d'une part, aux avantages fiscaux qui en découlent et, d'autre part, à la souplesse de la loi sur les fonds de placement en vigueur et de son application par la Commission des banques. Ainsi ont été autorisés le premier fonds hypothécaire de droit suisse de même que divers fonds à investisseur unique destinés à des caisses de retraite ou à des assurances actives dans la branche vie.¹

Environnement favorable

La Commission des banques espère que la révision totale de l'actuelle loi sur les fonds de placement permettra de renforcer l'attrait et la compétitivité du marché suisse des fonds de placement. Après l'élaboration d'un projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC) par la commission d'experts présidée par le professeur Peter Forstmoser, le Conseil fédé-

¹ cf. ch. III/2.2

ral a adopté en 2005 le message et le projet. La LPCC vise d'une part à adapter la législation suisse à la réglementation européenne. D'autre part, le champ d'application de la loi sur les fonds de placement doit être étendu à d'autres formes de placements collectifs tels que les sociétés d'investissement à capital fixe ou SICAF qui, pour l'heure, sont régies uniquement par la réglementation boursière. Enfin, de nouvelles formes juridiques telles que la société d'investissement à capital variable, ou SICAV, et la société en commandite pour les placements collectifs devraient être introduites. A l'instar des fonds de placement contractuels, ces nouvelles formes juridiques devraient être exonérées d'impôts directs. Les sociétés d'investissement à capital fixe feront toutefois exception. Elles devraient continuer d'être imposées comme des sociétés anonymes.¹

Pour que la LPCC soit rapidement adoptée par le Parlement, il est nécessaire que la branche, qui exige régulièrement des solutions créatives des autorités, lui apporte son soutien. Elle devrait en particulier reconsidérer les réserves exprimées durant la procédure de consultation à propos des vastes pouvoirs de délégation au Conseil fédéral et à la Commission des banques. Ce faisant, elle servirait l'attrait et la compétitivité du secteur suisse des fonds de placement. Jusqu'ici, le Conseil fédéral et la Commission des banques ont toujours utilisé les compétences qui leur étaient attribuées dans l'intérêt de ce secteur.

Débats parlementaires

Par une interprétation pragmatique de la loi sur les bourses, la Commission des banques a décidé d'accorder l'autorisation d'exercer en tant que négociant en valeurs mobilières aux gestionnaires de fortune indépendants suisses qui gèrent des fonds de placement étrangers eurocompatibles et qui en feraient la demande. Cette solution met ces gérants de fortune à l'abri d'une éventuelle perte de parts de marché, voire d'une exclusion totale du marché communautaire des fonds de placement du fait de la réglementation de l'Union européenne en la matière. En effet, celle-ci prévoit qu'à partir de février 2007 au plus tard, la gestion de la fortune de fonds de placement eurocompatibles pourra être confiée uniquement à des entreprises soumises dans leur pays d'origine à une obligation d'obtenir une autorisation et à une surveillance adéquate. La LPCC prévoit de soumettre désormais les gestionnaires de fortune de placements collectifs suisses à autorisation. Il est également prévu de donner aux gestionnaires de fortune de placements collectifs étrangers eurocompatibles la possibilité de se soumettre, sur une base volontaire, à la surveillance de la Commission des banques. Cette solution

Gérants de fortune
indépendants

¹ cf. ch. III/1.2

I. Thèmes principaux

Instruments financiers
structurés

provisoire actuelle sera donc largement remaniée lors de l'entrée en vigueur de la LPCC.¹

La Commission des banques s'est par ailleurs occupée intensément des instruments financiers structurés. Constatant que ces instruments ont fortement évolué au cours des trente dernières années et qu'ils s'apparentent de plus en plus à des fonds de placement, la Commission des banques a rédigé une prise de position qui résume la pratique existante et établit des critères permettant de distinguer les instruments financiers structurés des fonds de placement et d'instaurer la transparence. La délimitation proposée dans la prise de position a été reprise en partie dans le projet de LPCC. Bien que l'intention n'ait jamais été de soumettre les instruments financiers structurés à la législation sur les fonds de placement, tant la publication de la prise de position que la réglementation proposée dans la loi sur les placements collectifs ont suscité de vives controverses. Cela étant, la Commission des banques s'est penchée une nouvelle fois sur sa position dans la perspective des débats parlementaires sur la LPCC.²

Transparence des
commissions de gestion

Afin de permettre aux investisseurs suisses de se faire une idée objective avant l'acquisition de parts de fonds de placement de l'utilisation faite des commissions prélevées en matière de fonds, la Swiss Funds Association a édicté une directive concernant la transparence dans les commissions de gestion. La Commission des banques a reconnu celle-ci comme standard minimal d'autorégulation. Il en résulte que l'ensemble des directions de fonds et des représentants de fonds de placements étrangers en Suisse doivent désormais répartir la commission (forfaitaire) de gestion en trois éléments, à savoir direction, gestion de fortune et distribution, et publier dans le prospectus le poids relatif de ces différents éléments.³

3 Réforme de l'audit bancaire

Déroulement de la réforme

En matière de surveillance des banques et des négociants en valeurs mobilières, la Commission des banques s'appuie largement sur le travail des sociétés d'audit prudentiel. Constatant que les dispositions relatives à l'audit ne reflétaient qu'insuffisamment l'évolution de l'activité et du contexte des sociétés d'audit, la Commission des banques a engagé en 2000 une réforme approfondie de l'audit bancaire. Elle a chargé la commission d'experts sur

¹ cf. ch. II/1.7

² cf. ch. III/2.1

³ cf. ch. III/1.6

l'audit bancaire dirigée par le professeur Peter Nobel d'analyser et d'évaluer le système de surveillance dualiste et de formuler des recommandations stratégiques. Dans son rapport final, la commission d'experts s'est exprimée en faveur du maintien du système en place et a émis des recommandations pour l'amélioration de l'audit et de la surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières¹. Un groupe de travail mixte placé sous la direction de la Commission des banques et composé de représentants des banques, des négociants en valeurs mobilières et des sociétés d'audit a été ensuite chargé de la mise en œuvre de ces recommandations. Le groupe de travail a remis son rapport final à la Commission des banques durant l'automne 2004 et il a concrétisé les recommandations dans des projets de lois, d'ordonnances et de circulaires. Ces propositions de réglementation ne représentent pas un bouleversement de l'audit bancaire. Elles visent plutôt à moderniser, concrétiser et élargir les dispositions existantes, tout en allant quand même au-delà d'une simple mise à jour².

Parmi les objectifs essentiels de la réforme, l'approche axée sur le risque en matière d'audit, déjà bien établie dans la pratique, a été ancrée dans la réglementation. La mission des sociétés d'audit et le mode opératoire ont été rendus plus transparents. Des rapports pertinents peuvent être transmis en temps utile. L'indépendance et la surveillance des sociétés d'audit ont été renforcées. Les exigences particulières des groupes et conglomérats financiers complexes ont été prises en considération, et le poids nécessaire a été accordé aux systèmes internes de surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières.

Objectifs essentiels
de la réforme

La mise en œuvre des réformes proposées au niveau de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses et des ordonnances a dû être coordonnée, sur le plan du calendrier et du contenu, avec les projets de réglementation de la surveillance des marchés financiers³ et de la surveillance des groupes et des conglomérats financiers⁴. Dans le cadre de ces efforts de coordination, une partie des réformes proposées a été introduite directement dans les projets concernés. Une grande partie des propositions de réglementation a d'ores et déjà pu être concrétisée dans différentes circulaires.

Mise en œuvre des
réformes proposées

L'approche orientée sur les risques en matière d'audit a été ancrée dans la circulaire Audit, qui se réfère à des normes d'audit internationalement reconnues. De plus, la tâche des sociétés d'audit a été plus clairement struc-

Circulaires Audit
et Rapport d'audit

¹ cf. Rapport de gestion 2000 p. 188 ss

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 19 ss

³ cf. ch. I/4

⁴ cf. ch. II/1.3

I. Thèmes principaux

turée et délimitée par le biais de la répartition entre audit des comptes annuels et audit prudentiel. Alors que l'audit des comptes annuels coïncide largement avec la mission assignée aux sociétés d'audit dans d'autres systèmes de surveillance ou à l'égard des sociétés publiques, l'audit prudentiel est une particularité du système de surveillance suisse qui requiert une approche spéciale. Désormais, les sociétés d'audit communiquent leur analyse des risques et la stratégie d'audit en résultant à l'établissement audité et à la Commission des banques. Il en résulte une communication accrue entre les établissements et leurs sociétés d'audit, ce qui favorise une meilleure compréhension tant à l'égard de la démarche de ces dernières que des résultats de l'audit.

La circulaire Rapport d'audit jette les bases pour l'établissement en temps utile de rapports pertinents. En toute logique, la différenciation entre l'audit des comptes annuels et l'audit prudentiel est reprise dans les rapports. De plus, la flexibilité accrue dans la fixation des périodes couvertes par les rapports permet d'établir ces derniers dans de meilleurs délais. Les deux circulaires Audit et Rapport d'audit ont été soumises à des tests avant leur entrée en vigueur et elles ont été optimisées et précisées dans certains domaines après analyse des résultats des tests. Dans leur principe, elles ont fait leurs preuves.

Autres circulaires

D'autres objectifs majeurs de la réforme de l'audit bancaire ont pu être concrétisés dans différentes autres circulaires. La mise à jour des dispositions concernant l'indépendance des sociétés d'audit en fonction des normes internationales et la surveillance des sociétés d'audit ont été introduites dans la circulaire Sociétés d'audit. Les dispositions spéciales pour les groupes et conglomérats financiers complexes se limitent à la circulaire Surveillance des grandes banques. Les exigences posées à l'organisation et aux systèmes de contrôle interne déterminants des banques et négociants en valeurs mobilières seront définies dans la circulaire en projet Surveillance et contrôle interne¹.

Réforme en grande partie
achevée

La réforme de l'audit bancaire est ainsi en grande partie achevée. Durant l'été 2005, la Commission des banques s'est penchée une dernière fois sur le sujet de manière approfondie lors de l'approbation des circulaires. Eu égard au rôle important imparti aux sociétés d'audit dans le système de surveillance suisse, ce thème restera cependant inscrit à l'agenda de la Commission des banques pendant la phase de mise en œuvre.

¹ cf. ch. II/1.9

4 Nouvelle surveillance des marchés financiers

En novembre 2004, le Conseil fédéral a chargé le Département des finances de préparer un message au Parlement concernant une loi sur la surveillance des marchés financiers ou LFINMA¹. La LFINMA prévoit le regroupement de la Commission des banques, de l'Office fédéral des assurances privées et de l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment au sein d'une nouvelle autorité de surveillance. Pour l'essentiel, les règles matérielles régissant la surveillance ne sont pas appelées à changer. Un groupe de travail de l'administration, placé sous la direction du Département des finances et auquel participait la Commission des banques, a élaboré un projet de message législatif pour le Parlement. Il s'est basé sur les deux rapports de la commission d'experts dirigée par le professeur Ulrich Zimmerli, l'un de juillet 2003 sur l'organisation et les instruments d'une nouvelle surveillance fédérale des marchés financiers FINMA, l'autre d'août 2004 concernant les sanctions dans la surveillance des marchés financiers.

Poursuite intensive
des travaux

La Commission des banques estime que le projet élaboré par le groupe de travail de l'administration sur la base des critères fixés par le Conseil fédéral apporte des améliorations considérables par rapport aux projets précédents. Diverses propositions formulées par la Commission des banques ont été adoptées². Ainsi, le conseil d'administration de la FINMA est non seulement censé prendre des décisions stratégiques et en matière de réglementation, mais aussi trancher certaines questions d'importance majeure. Cela renforce la gouvernance institutionnelle de la FINMA et correspond à la pratique actuelle de la Commission des banques. De plus, la forte position (légitime) de la direction est ainsi contrebalancée. Le projet souligne clairement les tâches de conduite et de surveillance du conseil d'administration. Ce dernier doit notamment instituer une révision interne et veiller au contrôle interne.

Renforcement de la gou-
vernance institutionnelle

Le projet reconnaît l'indépendance indispensable de la FINMA, qui doit exercer son activité de surveillance de manière «autonome et indépendante». Ce principe se traduit également par une grande liberté d'organisation. Au niveau de la loi, le fait que les différents domaines spécialisés doivent être adéquatement représentés au sein du conseil d'administration et de la direction constitue l'unique exigence organisationnelle. Les rapports de travail avec le personnel de la FINMA doivent être régis par le droit privé. Cela accroît la marge de manœuvre de la FINMA, marge de manœuvre qui est contrebalancée par un renforcement de son obligation de rendre compte. Ainsi, la FINMA doit rendre des comptes au Conseil fédéral et au Parlement

Indépendante, mais tenue
de rendre compte

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 23

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 24

I. Thèmes principaux

dans son rapport annuel. De plus, un entretien portant sur l'activité et la stratégie de surveillance de l'autorité doit avoir lieu au moins une fois par année avec le Conseil fédéral. Ce dernier peut exiger à tout moment des informations complémentaires. La FINMA doit divulguer la planification à moyen terme de ses ressources et justifier ses répercussions sur les coûts et les émoluments de surveillance. La FINMA doit en particulier pouvoir octroyer aux spécialistes un salaire plus proche de ceux qui sont offerts sur le marché. Enfin, la haute surveillance exercée par le Parlement et le contrôle judiciaire des décisions qu'elle a adoptées sont maintenus tels quels.

Sanctions étendues

Le Conseil fédéral a décidé que les propositions de la Commission d'experts Zimmerli à propos des sanctions de la nouvelle autorité¹ devaient être reprises en substance dans le projet de LFINMA. La LFINMA ne répond toujours qu'en partie aux vœux de la Commission des banques² en la matière, mais elle apporte des améliorations. Ainsi, en cas d'infractions graves au droit de la surveillance, il est prévu d'infliger une interdiction d'exercer allant au-delà de la pratique de la Commission des banques en matière de garantie d'une activité irréprochable, laquelle a fait ses preuves et restera valable à l'avenir. Autre instrument important, la confiscation des bénéfices résultant d'infractions graves au droit de la surveillance.

Amélioration des instruments à disposition

Le projet définit l'activité des sociétés d'audit de manière uniforme. Il laisse de la marge pour que les missions différentes attribuées aux sociétés d'audit, en particulier par la surveillance bancaire et celle des assurances, puissent être maintenues telles quelles. Ensuite, il est important de réglementer adéquatement l'activité d'information en soupesant équitablement les intérêts divergents du public, de la place financière, de l'autorité de surveillance et des établissements soumis à surveillance. La transmission d'informations de la FINMA aux autorités pénales et d'autres autorités nationales doit être en principe autorisée, mais il faut pouvoir la limiter lorsque la formation de l'opinion interne, une procédure en cours ou l'activité de surveillance s'en trouve menacée. Enfin, la loi d'intégration permet d'harmoniser l'ensemble des instruments de surveillance – tels que l'obligation de renseigner, l'intervention de chargés d'enquête et le retrait de l'autorisation – pour l'ensemble des lois relatives aux marchés financiers.

Simplification et déréglementation

La FINMA doit exercer la surveillance des marchés financiers de manière autonome et en toute indépendance, sur la base des sept «lois relatives aux marchés financiers», à savoir les lois sur les banques, les bourses, les fonds

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 23

² cf. explications à propos du rapport de la CFB sur les sanctions dans le Rapport de gestion 2002 p.22 ss

de placement (à l'avenir loi sur les placements collectifs), le blanchiment d'argent, la surveillance des assurances, le contrat d'assurance et l'émission de lettres de gage. Tout ce qui est réglementé de manière centralisée dans la LFINMA peut être supprimé de ces lois relatives aux marchés financiers. Les dispositions légales s'en trouvent considérablement simplifiées. A la demande de la Commission des banques, il est par ailleurs prévu d'abroger certaines dispositions obsolètes de la loi sur les banques. C'est ainsi que les prescriptions spéciales concernant le remboursement de capital et les banques coopératives doivent être biffées, au même titre que l'obligation de demander une autorisation pour les agences de banques étrangères. De plus, l'examen de la réciprocité prévu par la loi sur les banques ne doit plus être obligatoire, mais laissé à l'appréciation de la Commission des banques, selon l'exemple de la loi sur les bourses.

La décision du Conseil fédéral quant au message à l'Assemblée fédérale sur la LFINMA est attendue pour le début de 2006. Les débats parlementaires ne devraient pas être achevés avant le milieu de l'année 2007. L'entrée en vigueur de la LFINMA est attendue pour le début de l'année 2008. A condition toutefois de s'atteler rapidement aux travaux préparatoires dans le cadre d'un projet et sous la responsabilité des intéressés. La Commission des banques milite dans ce sens ainsi que pour une entrée en vigueur rapide de la loi. La fusion pose, au niveau stratégique et opérationnel, des défis considérables sur le plan de la conduite des trois instances, défis qui doivent être relevés sans que la surveillance courante ne s'en ressente.

La Commission des banques soutient le projet de LFINMA sous sa forme actuelle. Elle l'a encore souligné, face au Département des finances, lors de la consultation des offices. La LFINMA apporte au marché financier suisse le renforcement et la concentration adéquats de l'architecture de surveillance ainsi que d'importantes améliorations des instruments de surveillance. Bien qu'il s'agisse en premier lieu d'une loi d'organisation, la LFINMA devrait aussi favoriser à moyen terme la cohérence des règles matérielles de surveillance et de la pratique en la matière. De plus, en décidant de séparer la surveillance de la prévoyance professionnelle de celle des assurances, le Conseil fédéral a entériné le caractère d'instance spécialisée de la FINMA et réduit ainsi les zones d'interférence avec la politique sociale. La LFINMA est à même de renforcer la capacité de l'autorité suisse de surveillance à s'affirmer sur le plan international, même si cela ne dépend pas au premier chef du degré d'intégration de l'instance, mais de la qualité de sa conduite, de sa persévérance et de la crédibilité à long terme de son activité de surveillance. La Commission des banques estime que les attentes envers la FINMA doivent rester réalistes. Ce n'est pas une panacée permettant de résoudre tous

Préparation de la FINMA

Des attentes réalistes
envers la FINMA

les problèmes de surveillance. De surcroît, elle ne devrait pas se traduire par une baisse du coût global de la surveillance, malgré les synergies potentielles existant dans certains domaines et qu'il s'agit d'exploiter.

5 Réglementation et autorégulation

Dialogue avec
les intéressés

La Commission des banques juge pertinent et utile le dialogue avec les intéressés à propos des priorités et des objectifs stratégiques en matière de planification de la réglementation¹. Elle rencontre régulièrement des représentants des associations professionnelles et des organismes d'autorégulation pour discuter notamment des développements actuels sur le plan réglementaire². Pour certains projets de réglementation, elle convient en outre d'entretiens au plus haut niveau. Les points à traiter et la composition de chaque délégation sont notamment définis à cette occasion. Il convient cependant d'évoquer les intérêts des parties concernées qui ne sont pas organisées, notamment des clients. La Commission des banques a poursuivi ses entretiens avec des représentants des banques à propos de la mise en œuvre de Bâle II, et elle a abordé avec eux diverses questions en rapport avec l'insolvabilité des banques. Elle s'est entretenue de la surveillance des marchés avec des représentants des banques et de la bourse. De plus, la Commission des banques et le Département des finances ont décidé de se réunir deux fois par an pour débattre de la réglementation des marchés financiers.

Lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers

Dès 2003, le Département des finances et la Commission des banques ont entrepris, indépendamment l'un de l'autre, de vérifier leur propre pratique réglementaire afin de déterminer si des principes communs pouvaient être dégagés des différents projets de réglementation. Pour plus de cohérence et d'efficacité, les travaux ont été regroupés en janvier 2005, et l'Office fédéral des assurances privées y a été associé. Il s'agissait d'identifier des points communs dans la pratique des trois instances en matière de réglementation. Enfin, des principes uniformes valables pour tous les niveaux de la réglementation des marchés financiers (loi, ordonnance, circulaire, etc.) devaient être définis. Ces travaux ont débouché sur les lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers³, qui ont été signées par le Conseiller fédéral Hans-Rudolf Merz et publiées en commun par les trois instances.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 30

² cf. ch. VII/2

³ cf. <http://www.efd.admin.ch/dokumentation/grundlagenpapiere/00818/index.html?lang=fr>

Les lignes directrices fournissent des critères uniformes et systématiques pour une réglementation des marchés financiers suisses proportionnée au but visé, économe et efficace. Dix principes, illustrés par des exemples sous forme de questions, servent de grille d'évaluation. Les cinq premiers principes ont trait aux effets de la réglementation. Les conséquences en termes de coûts dans le contexte international sont à prendre en considération, de même que la capacité d'innovation et la compétitivité du secteur financier. Dans la mesure du possible, les conséquences et les coûts pour les intéressés doivent être évalués et mis en regard de l'utilité attendue. Les projets réglementaires doivent veiller à favoriser l'efficacité, le bon fonctionnement et la stabilité de la place financière. Ils doivent prendre en compte les répercussions sur la concurrence ainsi que sur les structures et comportements du marché. De plus, les risques de la réglementation doivent être identifiés et leur importance évaluée.

Effets de la réglementation

Les cinq derniers principes fixent des exigences pour l'élaboration de la réglementation. La nécessité des projets réglementaires et des réglementations existantes doit être vérifiée et des mesures de substitution doivent être examinées. Lorsque seule la réglementation permet de résoudre un problème de façon adéquate, différentes variantes seront évaluées, ainsi que leurs avantages et leurs inconvénients. La marge de manœuvre juridique, économique et internationale sera prise en compte. Les autorités réglementaires doivent informer des projets prévus et en cours et associer de manière adéquate les milieux concernés à la planification et à l'élaboration des réglementations. Elles veillent à la cohérence entre les réglementations existantes et prévues et fixent des priorités. La mise en œuvre des réglementations doit faire l'objet d'une planification et d'un suivi.

Elaboration de la réglementation

Au niveau de la législation, les idées qui fondent les principes applicables à la réglementation seront ancrées dans la loi régissant la future autorité de surveillance intégrée des marchés financiers (LFINMA)¹. La FINMA ne doit réglementer que dans la mesure où les objectifs de la surveillance le requièrent (protéger les créanciers, investisseurs et assurés, assurer le bon fonctionnement des marchés financiers et préserver la réputation et la compétitivité de la place financière suisse). La FINMA doit en particulier prendre en compte les coûts et les répercussions d'une réglementation, les différences entre les champs d'activité et les risques des établissements soumis à sa surveillance ainsi que les standards minimaux internationaux. De plus, elle doit veiller à un processus de réglementation transparent et à une participation

Principes de réglementation dans la LFINMA

¹ cf. ch. 4

I. Thèmes principaux

adéquate des intéressés. Pour mettre en œuvre ces principes, des directives inspirées des lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers sont prévues.

Application et mise en œuvre des lignes directrices

Les principes formulés dans les lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers servent en premier lieu de liste de contrôle lors de l'élaboration de la réglementation et ils sont intégrés le plus tôt possible et de manière répétée dans le processus réglementaire. Un test a été effectué a posteriori pour vérifier si l'ordonnance sur le blanchiment d'argent entrée en vigueur en 2003 respectait certains de ces principes¹. Il est également envisageable d'appliquer ponctuellement ces lignes directrices à certains projets choisis, à titre de guide pour la réalisation d'études d'impact ou de directives pour des études approfondies. Quoique flexibles, les principes ne peuvent pas être appliqués librement. La Commission des banques a informé ses collaboratrices et collaborateurs du contenu de ces lignes directrices lors d'un séminaire, au cours duquel la méthodologie et la technique de réglementation ont été aussi abordées. De plus, elle a intégré les lignes directrices dans son propre processus de réglementation. Lorsque d'autres instances administratives ou organes d'autorégulation sont compétents, la Commission des banques s'investira, dans la mesure de ses possibilités, pour que les lignes directrices soient prises en compte dans l'élaboration de leur réglementation.

Importance de l'autorégulation

Dans le domaine de la surveillance des marchés financiers, l'autorégulation est bien développée en Suisse en comparaison avec l'étranger et elle participe d'une tradition éprouvée. Elle est un élément important et utile de la réglementation. L'autorégulation revêt surtout une grande portée pour les banques, les fonds de placement et les bourses ainsi que dans les domaines de la lutte contre le blanchiment d'argent et de l'audit. Elle décharge l'Etat d'une partie de ses tâches réglementaires et garantit une proximité par rapport au marché, condition essentielle de la compétitivité des établissements. Afin de valoriser l'autorégulation, la Commission des banques a mis en œuvre en 2004 sa circulaire traitant des normes d'autorégulation reconnues comme standards minimaux². Le respect de ces normes est ainsi imposé avec le concours des sociétés d'audit.

Exigences posées à l'autorégulation

A l'instar de toute réglementation, l'autorégulation est confrontée elle aussi aux problèmes généraux propres à l'activité réglementaire. Pour constituer une alternative valable à la réglementation étatique, l'autorégulation doit

¹ cf. ch. II/1.6

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 31

être coordonnée avec cette dernière¹. C'est pourquoi la Commission des banques doit être associée d'emblée à l'élaboration de normes en la matière. De plus, la réglementation doit être planifiée de manière coordonnée. Le processus d'autorégulation doit être conçu de façon à ce que tous les intéressés puissent y prendre part ou, du moins, exprimer leur avis. L'autorégulation devrait être transparente et prendre en compte les exigences applicables à la réglementation étatique. Si nécessaire, la Commission des banques le rappellera aux organes d'autorégulation. Pour maintenir le dialogue, elle a réuni ses considérations dans un document de réflexion, qu'elle a fait parvenir aux organismes d'autorégulation en les invitant à en discuter en commun.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 31

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

1 Réglementation

1.1 LFINMA: adaptation de la loi sur les banques

Déréglementation

Le grand projet de surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA)¹ requiert des adaptations de la loi sur les banques. Celles-ci résultent, d'une part, du remplacement de la Commission des banques par une autorité unique qui sera régie par la loi sur la surveillance intégrée des marchés financiers (LFINMA) et, d'autre part, du fait que les moyens dévolus à cette autorité sont eux aussi régis par la LFINMA. Dès lors, de nombreuses dispositions de la loi sur les banques doivent être supprimées.

Par ailleurs, l'audit bancaire, dont le contenu restera régi par la loi sur les banques, devra être adapté à la nouvelle distinction entre audit des comptes annuels et audit prudentiel². Il est également prévu de durcir les peines encourues en vertu des dispositions pénales de la loi sur les banques demeurant en vigueur. Ces dispositions seront complétées par l'introduction, dans le droit pénal administratif, d'une norme spéciale permettant l'incrimination d'entreprises. En vertu de la LFINMA, c'est désormais le Tribunal pénal fédéral, et non plus les tribunaux cantonaux, qui sera compétent pour connaître des litiges de droit pénal administratif. Des adaptations similaires (durcissement des peines encourues et modification de la compétence judiciaire) sont prévues dans la loi sur les fonds de placement et la loi sur les bourses³.

La Commission des banques est favorable à la déréglementation et donc, dès que cela est possible, à l'abrogation de dispositions existantes. L'article 5 et les articles 11 à 13 de la loi sur les banques, devenus superflus, doivent ainsi être abrogés.

Enfin, la réglementation sur la responsabilité des chargés d'enquête, des délégués à l'assainissement et des liquidateurs devrait elle aussi être adaptée.

1.2 Insolvabilité des banques et protection des déposants

Ordonnance sur la faillite
bancaire

Le 1^{er} août 2005, la Commission des banques a mis en vigueur l'ordonnance sur la faillite bancaire, qui régit en détail la procédure de liquidation forcée des banques et négociants en valeurs mobilières. Cette ordonnance concrétise le nouveau droit de la faillite bancaire, qui fait de la Commission des banques l'autorité de faillite pour les banques et négociants en valeurs mobilières. Elle vise à instaurer une procédure de liquidation simple et efficace,

¹ cf. ch. I/4

² cf. ch I/3

³ cf. ch. III/1.1 et ch. IV/1.1

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

transparente pour toutes les parties impliquées et permettant une démarche différenciée en fonction des besoins dans chaque cas d'espèce. Pour les banques et les négociants en valeurs mobilières, elle prime sur la procédure générale de faillite. La protection de la sphère privée des clients des banques en cas de procédure de liquidation revêt une importance particulière. Les créanciers étrangers sont mis sur un pied d'égalité avec les créanciers suisses. En matière de réalisation d'actifs, les liquidateurs désignés par la Commission des banques se voient accorder une grande liberté d'action. En revanche, lorsque des réalisations sont contestées, c'est à la Commission des banques que revient la décision¹.

Depuis le 1^{er} juillet 2004, date d'entrée en vigueur des nouvelles dispositions sur l'insolvabilité bancaire, toutes les banques et tous les négociants en valeurs mobilières sont tenus de garantir leurs dépôts privilégiés². La garantie des dépôts aurait dû intervenir, autant que possible, dans le cadre de normes d'autorégulation devant être approuvées par la Commission des banques. Cependant, durant la phase d'élaboration de cette autorégulation, il est apparu qu'une partie des questions soulevées ne concernait pas seulement les banques et négociants en valeurs mobilières, mais aussi en particulier les mandataires désignés et surveillés par la Commission des banques (liquidateurs, chargés d'enquête ou délégués à l'assainissement) ainsi que les créanciers privilégiés. Des normes d'autorégulation n'auraient pas permis à elles seules de résoudre ces questions de manière satisfaisante, ni de manière suffisamment contraignante pour tous les destinataires. Aussi le Conseil fédéral a-t-il introduit dans l'ordonnance sur les banques, par décision du 30 septembre 2005, des nouvelles dispositions sur le calcul et la mise à disposition des liquidités complémentaires ainsi que sur la mise en œuvre de la protection des dépôts.

L'autorégulation aura dès lors pour fonction principale d'assurer, en temps utile, la mise à disposition des moyens requis. La Commission des banques a approuvé la convention relative à la garantie des dépôts applicable aux banques et négociants en valeurs mobilières. Celle-ci est entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2006, comme les modifications de l'ordonnance sur les banques. Un des éléments essentiels de cette convention est qu'elle interdit toute compensation avec les dettes existant à l'égard de la banque, ce qui vise à assurer le versement des dépôts garantis dans un délai de trois mois. Conformément à la volonté de protéger les déposants, les propriétaires immobiliers, par exemple, se verront rembourser rapidement leurs dépôts

Modification de l'ordonnance sur les banques

Convention relative à la garantie des dépôts

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 34

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 34

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

jusqu'à concurrence de 30 000 francs, quelle que soit leur dette hypothécaire. La convention garantit en outre que le versement intervienne dans les délais prévus, même en cas de litige.

1.3 Surveillance des groupes et conglomérats

Révision de la LB suite à celle de la LSA

Les nouvelles dispositions de la loi sur les banques relatives à la surveillance des groupes et conglomérats (art. 3b à 3h LB) sont entrées en vigueur le 1^{er} janvier 2006¹. Ces adaptations font suite à la révision de la loi sur la surveillance des assurances (LSA), au cours de laquelle fut introduite la surveillance des groupes et conglomérats d'assurances. Grâce à la bonne coordination de ces deux projets de loi, des règles de surveillance harmonisées applicables au secteur bancaire et à celui des assurances ont pu entrer en vigueur en même temps.

Les dispositions d'exécution de l'ordonnance sur les banques entreront en vigueur en 2007, simultanément à la transposition de Bâle II en droit national. Ce retard est justifié pour trois raisons majeures. Le pilier principal de la surveillance consolidée, à savoir le respect des prescriptions en matière de fonds propres et de répartition des risques dans les groupes financiers, est depuis longtemps ancré dans la pratique de la Commission des banques en application de l'actuelle ordonnance sur les banques. Un report de l'entrée en vigueur des dispositions d'exécution n'entraîne pas d'insécurité. Les dispositions existantes de l'ordonnance sur les banques ne sont pas en contradiction avec les nouveaux articles de la loi sur les banques. Enfin, en raison de la mise en application de Bâle II², les dispositions de l'ordonnance sur les fonds propres et la répartition des risques (OFR) concernant les groupes et conglomérats financiers, notamment, doivent être étroitement coordonnées avec celles de l'ordonnance sur les banques.

Contenu matériel

Le projet d'ordonnance sur les banques définit les notions de secteur financier, d'unité économique et de devoir d'assistance, ainsi que de sociétés de groupe. Outre le champ d'application de la surveillance consolidée (les sociétés de groupe), il précise également son contenu. Font notamment l'objet de la surveillance consolidée l'adéquation de l'organisation et du système de contrôle interne, l'identification, la limitation et le contrôle des risques, la garantie d'une activité irréprochable, le respect des prescriptions en matière de fonds propres, de répartition des risques, de liquidités et de la

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 32

² cf. ch. I/1

présentation des comptes, ainsi que le choix d'une société d'audit reconnue, indépendante et compétente.

Avec la loi sur les banques révisée aux conglomérats financiers, la Commission des banques continuera d'édicter des directives adaptées à chaque cas afin de tenir compte des situations particulières.

Application au cas par cas

Même en l'absence de dispositions d'exécution, l'entrée en vigueur des dispositions sur la surveillance des groupes et conglomérats vient conforter l'équivalence formelle des règles suisses et européennes en la matière¹.

Equivalence des prescriptions suisses et de l'UE

1.4 Fonds en déshérence

Une commission d'experts, placée sous la direction du Professeur Luc Thévenoz, a fixé en juin 2004 les grandes lignes d'un projet de loi sur les fonds en déshérence. Les banques, les négociants en valeurs mobilières, les directions de fonds (dès lors qu'elles gèrent des fonds où tiennent elles-mêmes des comptes de parts), les institutions d'assurance (dès lors qu'elles proposent des assurances-vie constitutives de capital) et la Poste (pour les services financiers similaires qu'elle propose), relèveraient de cette loi en qualité d'intermédiaires financiers. Les gérants de fortune indépendants en relèveraient partiellement. Tous les détenteurs de fonds appartenant à des tiers (notamment les avocats, notaires et fiduciaires) non assujettis à cette loi pourraient transférer à un intermédiaire financier assujetti les fonds qui leur ont été confiés et sont tombés en déshérence. Aux termes de ce projet, les intermédiaires financiers sont tenus de prendre des mesures préventives visant à éviter la rupture du contact avec le client. S'il survient néanmoins, ils doivent engager des recherches proportionnelles aux montants concernés et en tenant compte des intérêts présumés du titulaire des droits. Si ces recherches s'avèrent infructueuses, les fonds en déshérence doivent être signalés à la centrale de recherche compétente. Les fonds non réclamés doivent être liquidés au bout de trente ans à compter de la rupture de contact. Le produit net de liquidation est transféré à la Confédération, qui en reverse la moitié aux cantons. Les fonds en déshérence ne sont pas soumis aux délais de prescription ordinaires. Le transfert du produit de liquidation entraîne l'extinction définitive des droits et libère l'intermédiaire financier. Il est prévu que le contrôle du respect de la loi soit assuré dans un premier temps par les autorités existantes instituées par des lois spéciales (Commis-

Projet de loi fédérale

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 114 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

sion des banques et Office fédéral des assurances privées), puis par la FINMA. En l'absence de surveillance prudentielle, des solutions spécifiques doivent être mises en place.

Consultation contrastée

Tous les milieux directement concernés par cette législation ont été invités à prendre position. Les banques se sont prononcées en faveur d'une loi sur les fonds en déshérence qui, en tant que loi-cadre, devrait toutefois être allégée par rapport à ce qu'avait proposé la commission d'experts. La consultation des offices sur le rapport de la commission d'experts et sur la suite de la procédure a donné lieu à des prises de position contrastées. Pour la première fois, la question de savoir s'il était bien nécessaire de légiférer a été soulevée. Dès lors, le Conseil fédéral a chargé l'administration d'examiner diverses réponses à cette question. Il ne s'est pour l'instant pas prononcé sur la suite de la procédure.

Soutien de l'approche législative

La Commission des banques est favorable à la poursuite des travaux en vue d'une réglementation légale. Il conviendra de tirer les leçons de l'expérience des fonds en déshérence datant de la Seconde Guerre mondiale. Les banques veulent à juste titre être libérées de l'obligation de tenir ad aeternam des comptes en déshérence. L'autorégulation à elle seule, même si elle fonctionne bien, n'est pas en mesure de résoudre certaines questions décisives, par exemple: quand les droits des clients sur les fonds deviennent-ils caducs? Ou encore: quand et selon quelle procédure des fonds sont-ils transférés à une collectivité? En outre, comme l'a démontré le passé récent, le traitement des fonds en déshérence a une dimension internationale, dans la mesure où la place financière suisse compte de nombreux clients étrangers.

Variante minimale

Aux yeux de la Commission des banques, la question qui se pose n'est pas de savoir si, mais comment il convient d'élaborer une législation pertinente et efficace. Là encore, le débat sur la surréglementation suscite un certain malaise. D'un point de vue politique, une variante minimale pourrait être envisagée sous forme d'un bref mandat aux organismes d'autorégulation, consistant en un petit nombre d'articles, qui seraient intégrés dans les lois de surveillance. Elle prévoirait, pour les intermédiaires financiers, l'obligation de soumettre l'autorégulation à l'approbation de l'autorité de surveillance. Cette autorégulation comporterait des mesures visant à éviter les fonds en déshérence, ainsi que des dispositions concernant leur traitement et le fonctionnement d'une centrale de recherche compétente. Elle imposerait également de transférer les fonds en déshérence à la Confédération, déduction faite des frais et moyennant une publicité minimale, à l'expiration d'un délai raisonnable. Selon la Commission des banques, les fonds de-

vraient être transférés au bout de cinquante ans minimum, et non au bout de trente ans. La Confédération et les cantons se partageraient le produit. Les droits sur les fonds deviendraient caducs avec le transfert. Dans le cadre de la révision de la loi sur le contrat d'assurance, il conviendrait en outre de supprimer la prescription de deux ans à compter de l'échéance de la police pour les fonds en déshérence. Enfin, une disposition finale devrait spécifier que les fonds en déshérence existants, sans nouvelle depuis un nombre d'années à déterminer, doivent être transférés dans un délai donné après une publicité minimale.

1.5 Projet de loi sur les titres intermédiés

Les papiers-valeurs sont le plus souvent déposés auprès d'un office de dépôt central (conservation intermédiée) et transférés sans remise physique. S'agissant de droits-valeurs, la titrisation n'est même pas nécessaire. Le rattachement du droit au titre, classique en droit des valeurs mobilières, est devenu une fiction juridique. En outre, les concepts juridiques associés à la conservation des papiers-valeurs sont complexes et méritent d'être expliqués sur les places financières étrangères – et ce d'autant plus que certaines juridictions ont d'ores et déjà totalement dématérialisé les papiers-valeurs ou, au minimum, réglementé largement la conservation intermédiée.

Réforme demandée

Au vu de cette évolution, des voix se sont élevées pour demander une réforme du droit de la conservation intermédiée des papiers-valeurs. Afin d'élaborer une base juridique plus adaptée à la situation actuelle, le Département fédéral des finances a institué un groupe de travail, qui lui a remis un rapport et un projet de loi. Ce groupe de travail s'est appuyé sur un avant-projet de loi sur la conservation des papiers-valeurs élaboré pour l'Association suisse des banquiers et SIS SegalIntersettle SA, sous la direction du Professeur Hans Caspar von der Crone. Il s'est penché en outre sur la convention de La Haye qui régit les conflits de loi en matière de titres. Celle-ci prévoit, pour déterminer le droit privé applicable dans les rapports internationaux, des points de rattachement plus simples à établir que le lieu de conservation des titres sur lequel on se base actuellement. La Commission des banques, considérant qu'il s'agissait de mesures susceptibles de promouvoir la place financière suisse, a salué le projet de loi ainsi que la demande de ratification de la convention de La Haye. Elle n'a demandé que des ajustements d'ordre technique et a signalé que, bien que la loi en préparation soit de droit privé, il en résulterait quelques interférences avec ses propres missions de surveillance. Chaque texte devant être appliqué et les offices de dépôt étant des intermédiaires financiers soumis à la surveillance

Projet et message

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

de la Commission des banques (banques, négociants en valeurs mobilières, SIS SegalInterSettle SA), la bonne application de certaines des dispositions prévues incombera nécessairement à la Commission des banques. Compte tenu du résultat positif de l'audition, le Conseil fédéral a chargé le Département fédéral des finances de préparer un message pour fin juin 2006.

1.6 Ordonnance sur le blanchiment

Contrôle de la mise
en œuvre

Suite à l'échéance au 30 juin 2004 du délai transitoire pour la mise en œuvre de certaines des nouvelles exigences de l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent (OBA-CFB)¹, la Commission des banques avait chargé les sociétés d'audit bancaire d'un contrôle de l'implémentation de cette réglementation par l'ensemble des banques et des négociants en valeurs mobilières ainsi que par les directions de fonds de placement concernées. Les rapports correspondants, qui devaient être remis au 15 mars 2005, ont été dépouillés et évalués par la Commission des banques qui a publié les grandes lignes de ses conclusions sur son site Internet². C'est la première fois que la Commission des banques procède à une vérification aussi systématique et approfondie de la mise en œuvre d'une réglementation qu'elle a édictée. Elle souligne ainsi l'importance majeure que revêt à ses yeux la lutte contre le blanchiment d'argent.

Exigences de l'ordonnance
sur le blanchiment
d'argent

L'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent, entrée en vigueur le 1^{er} juillet 2003, impose en matière de prévention du blanchiment d'argent une approche différenciée en fonction des risques. Au-delà des devoirs de diligence de base requis par la Convention de diligence de l'Association suisse des banquiers³ pour toutes les relations d'affaires, des obligations plus strictes doivent être appliquées aux relations et transactions présentant des risques accrus, soit notamment l'obligation de procéder à des clarifications approfondies. Les établissements doivent définir des critères permettant d'identifier ces relations et transactions à risques accrus et mettre en place un système de surveillance des transactions qui, sauf exception, doit être informatisé. Une surveillance accrue de ces risques est également exigée.

Bonne application

Les conclusions de cette évaluation de la mise en œuvre finale de l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment sont globalement

¹ cf. art. 32 al. 1 OBA-CFB

² cf. Second rapport de la Commission des banques sur la mise en œuvre de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent d'octobre 2005 (http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2005/20051012/051012_02_f.pdf)

³ CDB 03

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

positives. Les établissements se sont bien acquittés de leur tâche et le niveau de mise en œuvre de l'ordonnance est relativement uniforme. L'approche différenciée en fonction des risques permet d'affecter de manière optimale les ressources aux tâches de compliance. En outre, les établissements ont généralement fait usage de la possibilité de définir des critères de risques spécifiques adaptés à leurs activités. Comme on pouvait s'y attendre, la principale difficulté a été de mener à bien les clarifications complémentaires requises pour la clientèle préexistante. Des améliorations en matière de documentation de ces clarifications s'avèrent parfois encore nécessaires. En revanche, les mesures prises dans le domaine de la formation du personnel sont convaincantes. La plupart des établissements ont en outre investi des moyens importants dans le développement et l'installation de systèmes informatisés permettant de détecter les relations et les transactions à risques accrus.

Ce contrôle de la mise en œuvre n'a pas porté sur une évaluation détaillée des coûts. Il était en revanche prévu d'évaluer l'efficacité de la réglementation sur le blanchiment d'argent¹. La Commission des banques a profité de l'occasion que lui donnaient les lignes directrices applicables à la réglementation des marchés financiers pour vérifier a posteriori, à titre expérimental, si l'ordonnance sur le blanchiment d'argent répondrait aux principes énoncés dans ces lignes directrices². L'efficacité de la réglementation est l'un de ces principes. Est efficace une réglementation qui atteint ses objectifs et dont l'utilité attendue est avérée. Les nouveautés introduites par l'ordonnance sur le blanchiment d'argent visent à accroître la prévention et la répression en matière de fonds d'origine criminelle, à lutter contre le financement du terrorisme et à assurer le respect des normes internationales³. Atteindre ces objectifs présenterait divers avantages pour la place financière suisse. Les différents établissements seraient moins accessibles aux fonds d'origine criminelle, ce qui réduirait les risques juridiques et les risques de réputation. L'attrait de la place financière s'en trouverait accru et les marchés étrangers resteraient ouverts, ou seraient plus ouverts, aux prestataires suisses. Enfin, le secret bancaire pourrait être préservé à long terme sur la scène internationale. Parmi les effets secondaires positifs de ce texte, la Commission des banques a noté les synergies en matière de conseil à la clientèle et de suivi. Elle est arrivée à la conclusion qu'il est difficile de dire de manière empirique et fiable dans quelle mesure les objectifs fixés ont été atteints et plus difficile encore de se prononcer sur l'utilité de la réglemen-

Efficacité difficile à évaluer

¹ cf. http://www.ebk.admin.ch/f/publik/mitteil/2004/m_040615_03_f.pdf

² cf. ch. I/5

³ cf. Rapport de gestion 2003 p. 27 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

tation. Comme le montrent les enquêtes réalisées auprès des établissements concernés, ceux-ci jugent globalement que l'ordonnance relative à la lutte contre le blanchiment est efficace, voire très efficace.

1.7 Surveillance des gérants de fortune

Solution pragmatique pour
la place financière suisse

Le Conseil fédéral a renoncé à une surveillance prudentielle généralisée des gérants de fortune, suivant en cela les recommandations de la commission d'experts placée sous la direction du Professeur Zimmerli. Il lui importait toutefois de trouver sans tarder, comme le préconisait la commission d'experts Zimmerli, une solution pour les gérants de placements collectifs étrangers. Leur compétitivité était en effet menacée en raison de la nouvelle directive européenne sur les services en matière de fonds de placement¹. Celle-ci prescrit qu'à compter de février 2007 au plus tard, la gestion des actifs de fonds de placement eurocompatibles ne pourra être confiée qu'à des entreprises soumises, dans leur pays d'origine, à une autorisation et à une surveillance adéquate. Les gérants de fortune suisses indépendants non soumis à une surveillance prudentielle se voient donc interdire la gestion de fonds de placement européens. Soucieuse de leur éviter des pertes de parts de marché, la Commission des banques a proposé une solution pragmatique aux gérants de fortune de clients institutionnels. Sans adaptation réglementaire et seulement par interprétation du droit en vigueur, elle accorde aux gérants de fortune visés par la directive, sur demande, une autorisation d'exercer en tant que négociants en valeurs mobilières. Ceci suppose toutefois que ces gérants remplissent les conditions d'autorisation et que les dispositions de la loi sur les bourses relatives aux négociants en valeurs mobilières soient respectées.

Pas de surveillance
généralisée

La Commission des banques est comme par le passé d'avis qu'une obligation d'autorisation généralisée et la surveillance de milliers de gérants de fortune sont inutiles. Ceci exclurait quasi automatiquement du marché un grand nombre de petites entreprises. En outre, la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux, en préparation, prévoit une surveillance des gérants de placements collectifs suisses². Les gérants suisses de placements collectifs étrangers sont libres de se soumettre à cette loi s'ils gèrent des placements collectifs d'Etats qui les réservent à des établissements surveillés et qui prévoient une surveillance équivalente des placements collectifs concernés. La Commission des banques examine également si des adap-

¹ Directive 2001/107/CE

² cf. ch. I/2

tations de l'ordonnance sur les banques et les bourses permettraient d'y assujettir les négociants en devises et les introducing brokers qui, contrairement aux représentants, apportent des clients suisses à divers négociants en valeurs mobilières étrangers. Dans ces domaines, la Commission des banques constate parfois des abus.

1.8 Prescriptions en matière d'établissement des comptes

Le groupe de travail mixte composé de représentants des banques et de l'Association suisse des banquiers, des sociétés d'audit, de la Banque nationale et de la Commission des banques a poursuivi ses travaux en 2005¹. Le mandat, élaboré d'entente entre la Commission des banques et l'Association suisse des banquiers, comprend trois axes. Il s'agit d'abord de l'obligation pour les banques cotées sur le segment principal de la bourse SWX Swiss Exchange d'établir leurs bouclements consolidés selon les normes IAS/IFRS² ou US GAAP³, dans la mesure où elles ont une activité internationale. Le second point porte sur l'examen de la possibilité d'appliquer les normes précitées au niveau individuel, dans la mesure où un terrain d'entente peut être trouvé avec les autorités fiscales. Ce point a été considéré comme prioritaire et des experts du secteur bancaire ont eu plusieurs contacts avec diverses autorités compétentes. Le dernier axe a pour objet la révision des dispositions actuelles (loi sur les banques, ordonnance sur les banques et directives régissant l'établissement des comptes), afin de les adapter aux derniers changements et de concrétiser le principe de la différenciation. Dans ce contexte, il est prévu de modifier l'art. 6 LB afin de ne plus subordonner les dispositions comptables bancaires au droit ordinaire des sociétés, d'alléger l'ordonnance sur les banques et de conférer le statut d'ordonnance aux dispositions édictées par la Commission des banques. L'étude de la révision de la réglementation interne a été volontairement reportée. Comme le processus de renouvellement complet des normes Swiss GAAP RPC est proche de l'aboutissement et que, accessoirement, le projet de modification du droit des obligations est dorénavant public, cet aspect du mandat pourra être abordé de manière plus active.

L'exemption de publication des comptes dont bénéficient les banquiers privés ne faisant pas appel au public⁴ a été évoquée dans le cadre des discussions relatives au mandat confié au groupe de travail en charge de la révi-

Objectifs
Groupe de travail

Exemption de publication
des banquiers privés

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 36 s.

² International Accounting Standards Committee / International Financial Reporting Standards

³ Generally Accepted Accounting Principles

⁴ cf. art. 6 al. 6 LB

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

sion des prescriptions régissant l'établissement des comptes. L'Association des banquiers privés suisses a adressé en 2004 une prise de position circonstanciée plaidant pour un maintien de cette dispense notamment en raison de l'absence d'actionnariat au sein des banques privées, des difficultés à comparer des états financiers établis par des sociétés de personnes – dont les partenaires sont du reste indéfiniment responsables – avec ceux des sociétés de capitaux et enfin de l'applicabilité des principes de transparence prônés par la gouvernance d'entreprise aux sociétés cotées uniquement.

La Commission des banques a relevé que la publication des comptes au sens de la législation bancaire vise avant tout la protection des créanciers et déposants, que toutes les autres entités assujetties à la loi sur les bourses sont astreintes à publication, et que les banques non cotées doivent également divulguer leurs chiffres. La Commission des banques a toutefois estimé que le statu quo pouvait être toléré du fait que les autres acteurs financiers ne critiquent pas cette particularité et que la clientèle acquise par les banquiers privés attache certainement plus d'importance à leur responsabilité individuelle illimitée qu'à l'obtention de données chiffrées.

Tableau Q

La Commission des banques a reçu différents échos au sujet de la fiabilité et de la comparabilité des «avoirs de la clientèle» publiés (tableau Q), dans le cadre de leurs comptes annuels, par les banques qui ont une activité de gestion de fortune significative. Elle a procédé à une enquête approfondie auprès de neuf établissements. Tous estiment que le tableau Q actuel représente une solution à la fois pertinente et pragmatique, étant précisé qu'il faut éviter d'émettre des directives plus détaillées qui pourraient engendrer des coûts sensiblement plus élevés sans forcément permettre d'atteindre un meilleur niveau de comparabilité. La Commission des banques a pris acte de ces observations et renonce en l'état à remettre en cause la solution actuelle. Elle estime cependant indispensable que les banques fournissent, au pied de chaque tableau, quelques commentaires qui devraient permettre aux lecteurs de se faire une idée plus précise et de mieux pouvoir procéder à des comparaisons entre les établissements. Ces précisions nécessaires concernent d'une part le mode de détermination du «custody only» (qui ne doit pas figurer dans le tableau) ainsi que des «autres avoirs» et d'autre part la méthode mise en œuvre afin d'évaluer les apports et les retraits nets de la clientèle (méthode directe ou indirecte, mode de prise en compte des intérêts facturés à la clientèle)¹.

¹ cf. Communication no 38 et ch. 2.14

1.9 Circulaire Surveillance et contrôle internes

La circulaire Surveillance et contrôle internes fait suite aux recommandations de la commission d'experts sur la révision et la surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières, présidée par le Professeur Peter Nobel¹. Quatre de ces dix-sept recommandations concernaient la surveillance et le contrôle interne aux établissements. Le groupe de travail chargé de la mise en œuvre des recommandations s'est penché dans un premier temps sur celles concernant la révision puis, dans un deuxième temps, sur celles concernant la surveillance et le contrôle internes.

Point de départ

Le projet de circulaire Surveillance et contrôle internes contient notamment des exigences concernant le conseil d'administration ou son comité d'audit, la révision interne, la direction, la fonction compliance, le contrôle des risques ainsi que le signalement interne d'irrégularités (whistleblowing).

Exigences

La Commission des banques a procédé à une audition sur cette circulaire. Les prises de position se sont révélées contrastées. Ainsi, l'Association suisse des banquiers s'est déclarée favorable aux objectifs poursuivis par la Commission des banques, mais opposée à une réglementation par voie de circulaire. D'autres participants à l'audition ont rejeté la circulaire, tandis que plusieurs associations, des établissements et des particuliers ont expressément salué ce projet.

Audition

La Commission des banques a pris note des différents avis exprimés et décidé de s'en tenir à la forme d'une circulaire. Elle procède toutefois à une série d'importantes adaptations portant principalement sur le whistleblowing (abandon d'une réglementation contraignante), les banquiers privés (restriction du champ d'application), l'indépendance du conseil d'administration (modification et réduction de certaines exigences), le comité d'audit (ajustements quant à sa constitution, sa composition et ses missions), la fonction de compliance et le contrôle des risques (plus grande latitude laissée aux établissements pour mettre en place des solutions spécifiques).

Adaptations

Les directives de l'Association suisse des banquiers sur le contrôle interne font office de normes minimales en la matière. Elles traitent des thèmes majeurs sur lesquels la circulaire, volontairement, ne se prononce pas ou ne s'attarde pas (par exemple les activités de contrôle et la séparation des fonctions). Par ailleurs, elles ne font qu'effleurer les sujets clés de la circulaire (indépendance, comité d'audit, révision interne, fonction de compliance, contrôle des risques). Ces deux dispositifs devraient ainsi se compléter. Que

Directives de l'Association
suisse des banquiers

¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/d/archiv/2001/pdf/neu6-01.pdf>

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

certaines éléments essentiels de la surveillance et du contrôle internes soient régis au niveau étatique est, selon la Commission des banques, approprié, mais elle n'en reconnaît pas moins l'importance de l'autorégulation dans ce domaine également. La circulaire devra donc désormais rappeler expressément l'importance des directives de l'Association suisse des banquiers.

Prochaines étapes

La Commission des banques prévoit, d'entente avec l'Association suisse des banquiers, d'élaborer un projet révisé de circulaire et de l'adopter en 2006.

1.10 Circulaire Reporting prudentiel

La Commission des banques a mis en vigueur la circulaire Reporting prudentiel (circ.-CFB 05/4), qui remplace la circulaire Information préalable (circ.-CFB 99/3). Les fondements d'un système d'alerte précoce sont ainsi posés¹.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Procédures administratives contraignantes à l'encontre de banques et négociants en valeurs mobilières

La Commission des banques a rendu plusieurs décisions concernant l'application du droit de la surveillance. Dans certains cas, les procédures administratives contraignantes ont été précédées de longues vérifications, voire d'auditions.

Cas 1: relations d'affaires inhabituelles soumises à restrictions

La filiale d'une banque suisse aux Bahamas entretenait six relations d'affaires. Dans les six cas, les ayants droit économiques étaient soit un Etat africain, soit une entreprise proche du pouvoir. Ces relations d'affaires représentaient un volume considérable par rapport au reste de l'activité du groupe bancaire. Alors qu'une partie des fonds était placée à terme fixe, d'autres comptes enregistraient de fréquents retraits et versements, ainsi que des virements croisés. Une part importante des prestations n'était pas fournie aux Bahamas, mais par le biais de la banque mère suisse. Tel était notamment le cas de prélèvements en espèces destinés à couvrir les frais de la représentation diplomatique de l'Etat en question.

¹ cf. ch. 2.6

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Dans ce cas particulier et compte tenu du nombre, du volume et de la qualité des prestations fournies en Suisse, la Commission des banques a considéré qu'au regard du droit de la surveillance et de la loi sur le blanchiment d'argent, les six relations d'affaires étaient des relations de la banque mère. Dès lors, les obligations de diligence imposées par le droit de la surveillance suisse étaient selon elle directement applicables. Ainsi, les contacts personnels entre le groupe bancaire et les clients intervenaient dans la grande majorité des cas en Suisse. De même, les opérations s'effectuaient pour l'essentiel en Suisse ou à partir de la Suisse. Par ailleurs, la Commission des banques a estimé que la complexité des structures de la banque mère ne permettait pas de vérifier suffisamment l'arrière-plan économique, en particulier pour ce qui était des virements croisés. Elle a interdit à la banque suisse d'autoriser de nouveaux prélèvements en espèces sur ces comptes et d'effectuer des virements de compte à compte dépassant 300 000 dollars US. Cette décision de la Commission des banques a fait l'objet d'un recours rejeté par le Tribunal fédéral.

La société d'audit d'une banque a signalé à la Commission des banques que l'actionnaire principal et président du conseil d'administration de cette banque avait dissimulé aux autres organes et à la Commission des banques des informations importantes concernant un engagement d'une cliente. Les vérifications de la Commission des banques ont fait apparaître qu'à un moment critique, une présentation fautive des fonds propres de la banque lui avait été soumise. Elles ont aussi permis de mettre en évidence une organisation insuffisante de la banque, dans la mesure notamment où certains membres du conseil d'administration n'avaient pas rempli leur fonction avec toute l'indépendance requise. L'actionnaire principal ne donnant pas toutes garanties d'une activité irréprochable, la Commission des banques a décidé de retirer son autorisation à l'établissement. Comme l'activité opérationnelle de la banque était par ailleurs irréprochable, elle n'a pas déclaré sa décision immédiatement exécutoire mais a fixé à la banque un délai de six mois pour trouver le cas échéant un repreneur et revoir son organisation interne.

Cas 2: retrait
d'autorisation

En 2004, la Commission des banques avait prononcé la dissolution de deux intermédiaires financiers illégaux¹. Un administrateur d'un de ces deux établissements était aussi président du conseil d'administration d'une banque. En raison de son rôle actif dans la constitution de l'établissement illégal, la Commission des banques a jugé qu'il n'offrait plus la garantie d'une activité

Cas 3: administrateur d'un
établissement dépourvu
d'autorisation

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 44, Bulletin CFB 46/2004 p. 63 et ATF 130 II 351

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

irréprochable. Elle a ordonné à la banque de révoquer son président. Le Tribunal fédéral, statuant en procédure simplifiée, a rejeté un recours formé contre cette décision par l'administrateur concerné¹.

Cas 4: relation d'affaires inhabituelle

Une autorité de poursuite pénale avait entrepris de contrôler, dans diverses banques, les relations d'affaires impliquant des hommes d'affaires russes. A cette occasion, la Commission des banques vérifia si les établissements avaient respecté les prescriptions du droit bancaire. Dans un cas, il apparut que la banque, pendant un certain temps, n'avait pas répondu comme il convient à son obligation prudentielle de clarifier le contexte de toute relation d'affaires et/ou opération inhabituelle. Compte tenu de la nature et du lieu de l'activité, de la provenance de l'ayant droit économique, des montants en cause et de la complexité de la structure sociale, les vérifications de l'établissement quant à l'ayant droit économique et à ses sociétés étaient restées trop superficielles. La banque fut certes en mesure de présenter quelques documents, mais trop peu pertinents. De plus, presque toutes les informations émanaient d'un tiers, et non de l'ayant droit économique ou de ses sociétés. La Commission des banques adressa un blâme à la banque, car elle ne disposait pas d'informations suffisantes pour évaluer avec certitude ces relations d'affaires et les risques y afférents. Elle n'ordonna toutefois pas d'autres mesures car dans l'intervalle, en lien avec la mise en œuvre des exigences de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent, la banque avait notablement amélioré ses processus internes.

Cas 5 et 6: révisions extraordinaires

Dans deux cas concernant des filiales de banques à l'étranger, la Commission des banques a ordonné que soit effectuée une révision extraordinaire par une société d'audit suisse. Celle-ci devait permettre de dire dans quelle mesure les prestations des filiales à l'étranger étaient effectivement fournies à l'étranger, et quel rôle jouait la banque mère en Suisse. Dans un cas, un représentant de la Commission des banques a accompagné les auditeurs à l'étranger. Dans l'autre, des vérifications complémentaires ont été menées auprès de la banque mère en Suisse, afin d'analyser les processus de gestion du groupe.

Cas 7: abus par la banque mère

Afin d'élucider certaines questions, la Commission des banques ordonna de procéder à une révision extraordinaire auprès d'une banque en mains étrangères. Durant les travaux, elle étendit le mandat confié à la société d'audit: dans l'intervalle des questions avaient surgi concernant un rachat disputé à l'étranger, rachat dans lequel intervenaient tant la société mère étrangère

¹ cf. Arrêt 2A.114/2005

que sa filiale suisse. La Commission des banques vérifie actuellement les processus au sein de la banque suisse, ainsi que ses liens avec la banque mère¹.

La direction d'un groupe financier étranger avait demandé à sa filiale suisse si elle connaîtrait des investisseurs prêts à devenir actionnaires, à titre fiduciaire, d'une société tierce étrangère. Après que la banque fut entrée en contact avec trois personnes, une autre société du groupe mit à leur disposition, pour la souscription des actions, 30 millions de francs au total. Par la suite, diverses mesures vinrent empêcher les actionnaires d'exercer quelque influence que ce soit sur l'activité de la société tierce. En échange, ils n'avaient pas à payer les intérêts du prêt et touchaient chacun, en vertu d'un accord verbal, une indemnité annuelle de 60 000 francs. Avant comme après la souscription des actions à titre fiduciaire, la banque assura un suivi actif non seulement auprès de sa société mère, mais aussi auprès de ces trois actionnaires. Elle se fiait pour cela à de vagues déclarations verbales d'un membre de la direction du groupe, selon lesquelles l'opération se justifierait pour des raisons fiscales. Or, il s'avéra qu'elle servait des objectifs tout différents. La Commission des banques adressa un blâme à la banque pour n'avoir pas suffisamment clarifié l'arrière-plan économique de l'opération. Une banque ne doit pas se fier aveuglément à des informations reçues du siège principal ou de la direction du groupe. Elle doit procéder à des vérifications approfondies et documenter le résultat de ses investigations. La Commission des banques blâma également la banque pour n'avoir ni identifié, ni surveillé les risques susceptibles de résulter de son travail de suivi. Pire, le président de la direction de la banque avait commencé par gérer lui-même l'opération, avant de la déléguer ensuite en grande partie à son assistante sans impliquer les organes de contrôle ou de surveillance de la banque.

Cas 8: vérifications
insuffisantes au sein
d'un groupe

2.2 Traitement du «cas Behring» sous l'angle du droit de la surveillance

A la suite de l'arrestation de Dieter Behring², la Commission des banques a examiné le rôle des établissements soumis à sa surveillance. Elle a également vérifié s'il existait des indices de distribution illégale de fonds par d'autres intermédiaires financiers. A cet effet, elle a régulièrement échangé des informations avec le Ministère public compétent pour l'enquête pénale.

Echange d'informations
avec le Ministère public

¹ cf. ch. VI/2.2

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 42 s.

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Pas de preuves
de distribution illégale
de fonds

Les investigations de la Commission des banques ont fait apparaître qu'aucune banque ni aucun négociant en valeurs mobilières n'avait distribué illégalement des parts de fonds étrangers liés de près ou de loin à Dieter Behring. A deux exceptions près, aucun établissement n'avait fait activement la promotion de ces fonds auprès de ses clients. Dans ces deux cas, il n'y avait aucun indice que le seuil de la distribution de fonds non autorisés ait été franchi. Un contrôle effectué par sondages auprès de personnes et sociétés non soumises à la surveillance de la Commission des banques a démontré que différents gérants de fortunes indépendants avaient acheté des parts de fonds liés à Dieter Behring pour leurs clients et que certaines personnes ou entreprises avaient même effectué des services pour de tels fonds. Une partie des entreprises concernées est tombée en liquidation ou a cessé cette activité. Pour d'autres, il n'existe pas d'indices suffisants d'une activité illégale, notamment de distribution de fonds non autorisés. De manière générale, il est apparu très difficile tant pour l'autorité de surveillance que pour les établissements autorisés de juger si certains acteurs non soumis à la surveillance prudentielle respectaient les prescriptions du droit de surveillance s'agissant de la distribution de fonds de placement.

Violation des devoirs
d'information
et de diligence

Un négociant en valeurs mobilières avait souscrit pour ses clients, à partir du printemps 2003, des parts d'un hedge fund étranger présentant des liens avec Dieter Behring. Il est ressorti des investigations de la Commission des banques que ce faisant, il avait enfreint les directives de l'Association suisse des banquiers concernant le mandat de gestion de fortune en n'informant pas suffisamment ses clients au sujet de ce produit; il avait agi en violation d'instructions internes, il n'avait pas respecté certains profils de risque ou, dans certains cas, n'en avait pas établi et, dans le cadre de mandats de conseil, il n'avait pas sollicité l'accord exprès du client avant de souscrire. En outre, il avait omis de documenter le respect de l'obligation d'information à l'égard de ses clients. Ce négociant en valeurs mobilières avait ainsi manqué à plusieurs reprises à ses devoirs d'information et de diligence découlant de l'art. 11 LBVM, sans compter qu'il avait agi en violation du règlement de l'entreprise. La Commission des banques lui a adressé un blâme pour infraction grave à la loi sur les bourses. Comme les manquements étaient intervenus durant une phase de mutation de la société et avaient entraîné un profond remaniement de la direction et de l'organisation interne, d'autres mesures ne s'imposaient pas, d'autant plus que ce négociant en valeurs mobilières fit l'objet d'un rachat.

Risque de réputation
sous-estimé

Dans un autre cas, une banque avait tenu un compte d'exécution en relation avec l'achat de notes de Moore Park Investments Inc. Il s'agissait non pas de parts de fonds, mais de titres assimilables à des obligations. La banque avait

ouvert le compte puis transmis des ordres de souscription qu'elle avait reçus, procédé à des paiements d'intérêts et à des remboursements sans être suffisamment informée du contexte de la relation d'affaires et, dans le même temps, acheté des notes pour des clients sur ordres de gérants de fortune indépendants: ce faisant, elle avait sous-estimé le risque de réputation encouru. Comme elle avait déjà pris les mesures d'organisation requises pour éviter que de tels problèmes se reproduisent, la Commission des banques n'eut pas à intervenir plus avant.

2.3 Procédures à l'encontre d'intermédiaires financiers non autorisés

La Commission des banques a rendu neuf décisions constatant l'exercice d'une activité illégale au sens de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses ou de la loi sur les fonds de placement. Dans quatre cas, elle a ordonné la faillite sur la base des investigations menées par son chargé d'enquête. Dans quatre autres cas, l'ouverture de la faillite est intervenue directement, sans que la Commission des banques n'ordonne préalablement des mesures protectrices au sens du droit de la surveillance, ou la liquidation.

Dans un cas, la Commission des banques prononça une interdiction d'accepter à titre professionnel des dépôts du public ou de faire de la publicité à cet effet, ainsi que d'employer les termes de «fonds» et «fund». Malgré cette interdiction, la personne concernée fit à nouveau de la publicité. Afin de protéger d'éventuels clients, la Commission des banques se vit contrainte de publier une partie de sa décision – qui prévoyait cette mesure – ainsi qu'une mise en garde.

Cas 1: publication
d'une interdiction
de faire de la publicité

Dans un autre cas, la Commission des banques a décidé qu'au sens de la loi sur les bourses, le fait que des titres soient cotés en bourse n'est pas un critère décisif permettant de les qualifier de valeurs mobilières. Il suffit que les papiers-valeurs, droits-valeurs et dérivés concernés se prêtent au négoce en masse pour être qualifiés de valeurs mobilières. Cette condition était remplie car des actions de diverses sociétés avaient été proposées au public et placées auprès de plus de vingt clients.

Cas 2: notion de valeurs
mobilières

Dans une autre décision et conformément à sa pratique confirmée par un arrêt antérieur du Tribunal fédéral¹, la Commission des banques a statué que la loi sur les banques peut être applicable à toutes les sociétés d'un groupe,

Cas 3: sociétés d'un groupe

¹ cf. Arrêt 2A.442/1999

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

même lorsque toutes n'ont pas accepté des dépôts du public. Tel est le cas lorsqu'il existe entre plusieurs sociétés du groupe un lien économique si étroit que le groupe doit être traité en tant qu'entité économique, considéré dans sa totalité et qu'il s'agit d'apprécier, au regard du droit de la surveillance, l'acceptation de dépôts du public à titre professionnel.

Cas 4: dépôts du public
et obligation de clarifier

Dans un cas concernant une activité exercée sans autorisation, le Tribunal fédéral a jugé¹ que la rétribution qui ne constitue pas au premier chef une contre-prestation pour un programme de cours que propose une société, mais est versée à des fins de placement, doit être qualifiée de dépôt du public au sens de la loi sur les banques. Le Tribunal fédéral a en outre suivi la Commission des banques dans son argumentation selon laquelle les fonds versés pour de prétendus «bons de participation» sont assimilés à des dépôts du public acceptés à titre professionnel lorsqu'il n'existe pas de capital de participation juridiquement fondé et lorsque les obligations d'information minimales requises par le code des obligations en matière d'emprunts obligataires n'ont pas été respectées.

Dans ce même arrêt, le Tribunal fédéral a confirmé qu'en présence d'indices concrets de violation de la loi, la Commission des banques n'est pas seulement autorisée, mais tenue de se procurer les informations requises à des fins d'investigation et de prendre les mesures nécessaires. Pour nommer un chargé d'enquête, il suffit également que des indices objectifs de violation de la loi existent et que la situation ne puisse être clarifiée définitivement que par un contrôle sur place. L'irrégularité à laquelle il doit être mis fin consiste en l'espèce en une situation de départ confuse, que le chargé d'enquête a pour mission de clarifier.

Le chargé d'enquête:
un «instrument» souple

La possibilité dont dispose désormais la Commission des banques de nommer un chargé d'enquête² la dote d'un instrument de surveillance souple et efficace, notamment lorsqu'elle soupçonne une activité non autorisée³. A l'image de l'ancien observateur, le chargé d'enquête peut investiger sur place la situation au regard du droit de la surveillance. En général, il se voit confier aussi le contrôle de toutes les activités commerciales et la capacité d'action des organes en place est réduite d'autant. Associée à d'autres mesures protectrices, cette procédure permet, dès la phase d'enquête, de garantir au mieux les intérêts (patrimoniaux) des investisseurs et de rassembler les informations requises pour la décision finale ou pour la mise en œuvre d'autres mesures.

¹ cf. Arrêt 2A.575/2004 et Bulletin CFB 47 p. 68 ss

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 32

³ cf. ch. II/2.5

Lorsqu'un client d'une société de cartes de crédit effectue des versements en vue d'acquiescer des produits et des prestations de services, ces versements, en vertu du nouveau chiffre 18^{bis} de la circulaire Dépôts du public auprès d'établissements non bancaires, ne sont pas assimilés à des dépôts du public. Les avoirs, entre autres conditions, ne doivent toutefois jamais dépasser 3000 francs. Le problème est que l'on ne peut exclure qu'un client dépose néanmoins une somme supérieure. Le franchissement du seuil de 3000 francs reste en principe sans conséquence pour la société de cartes de crédit dès lors qu'il est occasionnel et ne perdure pas. Le système proposé ne doit toutefois pas favoriser de tels franchissements.

Avoirs auprès de sociétés
de cartes de crédit

2.4 Procédures d'insolvabilité

La Commission des banques a ouvert des procédures de faillite pour treize sociétés. Elle publie les ouvertures de faillite sur son site Internet¹. Trois cas concernaient des sociétés que la Commission des banques avait mises en liquidation précédemment pour activité non autorisée. Dans ces trois cas, la faillite a été ouverte suite à l'avis de surendettement du liquidateur mandaté. Dans huit cas, l'ouverture de la faillite a coïncidé avec la constatation que la société avait exercé son activité sans l'autorisation requise².

Par ailleurs, la Commission des banques a dû retirer son autorisation à un établissement autorisé et ouvrir une procédure de faillite à son encontre. La société BPT-trading SA lui avait elle-même fait savoir qu'elle ne remplissait plus ses obligations en matière de fonds propres et était surendettée. Une procédure d'assainissement était exclue, car l'activité opérationnelle avait d'ores et déjà cessé et de précédentes mesures d'assainissement avaient échoué. BPT-trading SA étant un négociant opérant pour son compte et un teneur de marché, seuls peu de créanciers et investisseurs sont concernés.

Faillite de BPT-trading SA

Dans son premier arrêt relatif au nouveau droit de la faillite bancaire, le Tribunal fédéral a jugé que les règles spéciales en la matière s'appliquent aussi aux entreprises qui exercent sans autorisation des activités de banque ou de négociant en valeurs mobilières³. Le droit de la faillite bancaire leur est applicable par analogie sauf pour ce qui concerne les dépôts privilégiés, l'art. 37b LB disposant que les dépôts effectués auprès de tels établissements ne jouissent d'aucun privilège. En revanche, les autres dispositions spécia-

Arrêt de principe
du Tribunal fédéral

¹ <http://www.ebk.ch/f/publik/insolvenz/index.html>

² cf. ch. 2.3

³ cf. ATF 131 II 306

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

les concernant les conséquences de la faillite et la procédure sont applicables, notamment les règles sur la distraction de valeurs.

Décisions concurrentes

Le Tribunal fédéral a jugé également qu'un recours contre une liquidation ordonnée en vertu du droit de la surveillance n'empêche pas l'ouverture ultérieure d'une procédure de faillite. Ces deux mesures suivent chacune des règles spécifiques et, dès lors que les conditions requises sont remplies dans chacun des cas, elles peuvent être prises successivement et ne s'excluent pas. Un avis de surendettement du liquidateur ne vaut pas acte de liquidation. Dans le cas d'espèce, il constituait une mesure protectrice autorisée et prise dans l'intérêt des créanciers.

Séquestre en vertu du droit pénal et dessaisissement

Un juge d'instruction a ordonné la réintégration dans la masse en faillite des avoirs qu'il avait mis sous séquestre avant l'ouverture de la faillite par la Commission des banques. Ce séquestre était intervenu dans le cadre de la procédure pénale menée contre l'administrateur unique de la société. Le juge d'instruction avait constaté que les fonds versés sur le compte global de l'entreprise ne pouvaient plus être attribués aux différents clients. Dans la mesure où après l'ouverture de la procédure de faillite, selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, le séquestre puis le recouvrement de créances compensatoires ne fondent aucun privilège, les actifs concernés tombent dans la masse en faillite¹.

Reconnaissance d'une déclaration de faillite étrangère

La Commission des banques a également compétence pour reconnaître les déclarations de faillite prononcées à l'étranger à l'encontre de banques et négociants en valeurs mobilières. Ainsi, la société A&A Actienbank AG, à Francfort-sur-le-Main, a fait l'objet d'une procédure d'insolvabilité en Allemagne. L'administrateur nommé dans ce pays a demandé la reconnaissance de la faillite en Suisse, car son pouvoir de disposition sur les avoirs situés en Suisse n'est pas automatiquement reconnu. La Commission des banques a répondu favorablement².

Procédure complexe

La reconnaissance de cette déclaration de faillite étrangère fait des avoirs situés en Suisse, par la force des choses, une masse particulière imposant la nomination d'un liquidateur spécifique chargé d'administrer une faillite accessoire. Seul l'excédent restant peut être mis à la disposition de l'administrateur étranger. Pour simplifier la reconnaissance et supprimer cette procédure compliquée, il faudrait s'écarter de la loi fédérale sur le droit international privé davantage que ne le prévoit le nouveau droit de la faillite bancaire.

¹ cf. ATF 126 I 97 ss

² cf. Bulletin CFB 48/2006 p. 279

2.5 Mandataires de la Commission des banques

A différents stades de la procédure, la Commission des banques peut nommer des personnes physiques ou morales chargées de préparer et exécuter ses décisions (chargés d'enquête, délégués à l'assainissement, liquidateurs de faillite bancaire, experts chargés des estimations, etc.). La mise en œuvre de la surveillance par des mandataires est un élément indispensable dans l'arsenal de la Commission des banques. Compte tenu de l'importance croissante des mandats externes en matière de surveillance, il est essentiel que les experts mandatés soient compétents dans leurs domaines d'intervention. Le mandat suppose en particulier le meilleur rapport qualité/prix possible, ainsi qu'une collaboration optimale entre la Commission des banques et ses mandataires. Ceux-ci sont, selon les cas, des personnes physiques ou morales qualifiées (fiduciaires, avocats, personnes expérimentées dans le droit bancaire, le droit de la faillite et le droit de la liquidation). En 2005, la Commission des banques a nommé 29 mandataires.

Mise en œuvre
de la surveillance
par des mandataires

Afin que la surveillance soit assurée avec compétence, la Commission des banques a invité les personnes intéressées à lui soumettre un dossier ou, le cas échéant, à mettre à jour les informations déjà en sa possession. Les quarante candidats retenus ont été conviés à un séminaire d'information sur certains aspects du mandat susceptible de leur être confié. La mise à jour des informations personnelles a abouti à l'établissement d'une liste de candidats, le fait de figurer sur cette liste ne donnant toutefois pas droit à l'obtention d'un mandat. En vertu du guide «Mise en œuvre de la surveillance par des mandataires»¹, toutes les personnes et sociétés intéressées par l'exercice d'une activité de mandataire de la Commission des banques peuvent faire acte de candidature. La Commission des banques examine une fois par an les nouveaux dossiers qui lui sont soumis.

Candidatures

La Commission des banques définit dans ses décisions le contenu du mandat. Elle convient de ses conditions avec le mandataire qui varient selon les cas d'espèce. Sont notamment fixés la date du premier rapport intermédiaire ainsi qu'un rythme approprié de remise de rapports sur le déroulement et les résultats des investigations, les obligations du mandataire en matière de conservation des documents et de secret professionnel, ainsi que les questions de coûts et d'honoraires. La Commission des banques veille à ce que les honoraires soient proportionnés. Leur montant dépend notamment aussi, selon les cas, de la complexité de l'affaire et de la taille de l'établissement concerné².

Procédure

¹ cf. http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2004/20041118/wegl_04118_f.pdf

² cf. ATF 131 II 306 ss, cons. 3.4.2

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.6 Système d'alerte précoce

Afin d'axer encore davantage la surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières sur les risques, la Commission des banques développe un nouveau système d'alerte précoce basé sur des critères quantitatifs et qualitatifs¹.

Reporting prudentiel

Le développement du système d'alerte précoce, mais aussi la révision en 2002 des directives de la Commission des banques sur les dispositions régissant l'établissement des comptes, ont entraîné un remaniement de la circulaire relative à l'information préalable (circ.-CFB 99/3). Les nouveautés ont été présentées et commentées à la Commission de statistique bancaire mixte². Après audition des parties concernées par le projet de circulaire reporting prudentiel (circ.-CFB 05/4), la Commission des banques a mis cette dernière en vigueur au 31 décembre 2005.

Données quantitatives

La mise en place de la base de données quantitatives a ainsi été achevée avec succès. Un contrat entre la Banque nationale et la Commission des banques règle les détails concernant la collecte, l'échange et la propriété des données statistiques. Le nouveau reporting prudentiel place le système d'annonce sur des bases nouvelles. Les innovations concernent en particulier le fait qu'une partie de l'annexe aux comptes annuels présentée selon les directives de la Commission des banques régissant l'établissement des comptes pourra, à l'avenir, être remise sous forme électronique. Par ailleurs, les comptes semestriels seront désormais eux aussi collectés et traités sous cette forme.

Critères qualitatifs

La fiabilité des données quantitatives collectées pour le système d'alerte précoce dépend largement de la qualité des processus organisationnels permettant d'établir ces chiffres. Les critères qualitatifs principaux concernent les organes de direction, l'organisation, le système de contrôle interne et la gestion des risques. Conformément au système de surveillance dualiste, la collecte des informations qualitatives incombe tout naturellement aux auditeurs, dans le cadre de leurs travaux d'audit ordinaires.

Système informatique

Les premiers tests effectués répondent aux attentes, mais montrent aussi les limites du système informatique existant. Le processus partiel de mise en œuvre du système d'alerte précoce dans un nouvel environnement informatique, plus stable, est en cours. Cette étape devrait s'achever au printemps 2006.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 45 ss

² cf. Communication no 35

Dès 2006, le système d'alerte précoce devrait donc faciliter la surveillance axée sur le risque. Il devrait en outre permettre de classer les établissements surveillés en catégories de risque standardisées.

2.7 Opérations hypothécaires des banques

Sur le marché immobilier suisse se dessine depuis un certain temps une reprise sensible des demandes de permis de construire et de l'activité de construction, notamment dans le domaine du logement. Les taux d'intérêt, bas depuis des années, favorisent ce phénomène. Les prix des immeubles d'habitation demeurent relativement stables. En revanche, dans la région lémanique, en ville de Zurich et dans certaines régions de Bâle, des Grisons, du Tessin ou du Valais, les prix grimpent, notamment ceux des objets de luxe bien situés. On ne saurait toutefois parler d'une surchauffe généralisée.

Au cours des dernières années, le volume des opérations hypothécaires des banques a connu une augmentation supérieure à la moyenne. La Commission des banques suit cette évolution auprès des banques qui octroient des crédits. Elle collecte systématiquement des informations auprès des différents établissements et des sociétés d'audit. En outre, la situation du marché hypothécaire suisse fait l'objet d'échanges de vues réguliers avec les associations bancaires et la Banque nationale. Au vu des informations et des documents disponibles, plusieurs constatations s'imposent. D'une part, les limites de nantissement fixées dans les règlements des banques, malgré une forte concurrence, ne sont dépassées qu'exceptionnellement et de manière tolérable. D'autre part, les évaluations des valeurs vénales sont en général plausibles et les conditions de crédit sont globalement justifiées en termes de gestion bancaire. Une augmentation des correctifs de valeur n'est actuellement pas requise, ainsi que l'ont confirmé des sondages ponctuels effectués auprès de différentes banques. S'agissant des taux d'intérêt, les établissements ont certes tendance à faire des concessions, pour ne pas perdre leurs clients ou en attirer de nouveaux. Pour l'heure, ceci ne se traduit toutefois pas de manière notable au niveau du produit des opérations d'intérêts des banques. La Commission des banques reste attentive à l'évolution de la situation, en particulier dans les régions accusant une hausse des prix.

Pas d'augmentation des
corrections de valeur

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.8 Hedge Funds

Forte croissance du secteur

Le volume des avoirs gérés par des hedge funds a connu ces dernières années une croissance exponentielle. Dès lors, les hedge funds sont devenus des acteurs majeurs sur les marchés financiers. Pour les banques opérant à l'échelle internationale, ils sont des partenaires de plus en plus importants mais aussi des concurrents pour certaines prestations spécifiques en matière d'investment banking.

Enquête auprès
des grandes banques

Compte tenu de l'activité étendue des grandes banques suisses dans le domaine des hedge funds, la Commission des banques s'est focalisée sur ces domaines d'activité. Les deux grandes banques ont l'intention de continuer à développer l'activité liée aux hedge funds. Par conséquent, la Commission des banques a effectué auprès de ces établissements, durant le premier trimestre, une enquête uniforme portant sur les risques commerciaux, mais aussi sur le volume des investissements pour propre compte et les avoirs gérés pour les clients sous forme de hedge funds, fonds de hedge funds et produits structurés à caractère de hedge funds (c'est-à-dire qui suivent des stratégies similaires). La Commission des banques a en outre consulté les règlements internes des banques concernant les relations d'affaires avec des hedge funds.

Risques et pertinence
au niveau systémique

Les grandes banques disposent de processus de contrôle permettant de limiter et surveiller les risques liés aux transactions avec des hedge funds. Cela est également important d'un point de vue systémique, car chacune des grandes banques contribue de manière décisive à la stabilité de la place financière suisse. La Banque nationale a analysé cette question et considère qu'une réglementation supplémentaire en matière de hedge funds est inutile.

Réglementation
internationale

La Commission des banques observe le travail d'autres autorités de surveillance et des instances internationales concernant d'éventuelles nouvelles prescriptions en matière de hedge funds. Elle entretient un dialogue régulier avec ces dernières ainsi qu'avec les banques. En Suisse, la distribution publique de hedge funds est d'ores et déjà réglementée et, selon la Commission des banques, de nouvelles prescriptions ne s'imposent pas pour le moment. Les risques liés aux transactions des grandes banques avec des hedge funds doivent plutôt être contrôlés indirectement par les services de gestion des risques des grandes banques.

2.9 Opérations des grandes banques sur dérivés de crédit

Depuis un certain temps déjà, les grandes banques opérant dans le domaine des dérivés de crédit préoccupent les autorités de surveillance. Celles-ci craignent que les services de traitement et de contrôle ne puissent plus suivre l'énorme développement de l'activité. On a ainsi constaté dans tous les établissements financiers un retard important dans le traitement des confirmations de contrats. Les banques courent en outre des risques opérationnels accrus lorsque ces contrats sont cédés à leur insu par la contrepartie à un tiers (assignments). Souvent, les notifications requises à cet effet ne sont pas adressées à la contrepartie d'origine, ce qui peut entraîner des risques juridiques considérables en cas de défaillance du débiteur d'un dérivé. Par ailleurs, le changement de contrepartie peut aussi avoir une forte incidence sur la gestion des risques des établissements, par exemple en cas de cumul de risques. Ces retards de traitement font aussi courir des risques systémiques à l'ensemble du système financier. La couverture des risques, que visent précisément les dérivés de crédit, n'est dans certains cas pas assurée, ce qui peut aboutir à des pertes imprévues considérables.

Retards de traitement

Lors de leurs entretiens avec les principales banques d'investissement opérant dans le secteur des dérivés de crédit, les représentants des autorités de surveillance se sont vu répondre à chaque fois que ce problème ne touche pas spécifiquement tel ou tel établissement, mais le secteur dans son ensemble.

C'est la raison pour laquelle la Federal Reserve Bank of New York a organisé une rencontre consacrée aux dérivés de crédit, qui a réuni des représentants des grands acteurs du marché (14 banques d'investissement, dont UBS SA et le Credit Suisse Group) et les autorités de surveillance. Du côté des régulateurs, y ont participé, outre les principales autorités de surveillance américaines, la Financial Services Authority britannique, le Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht allemand et la Commission des banques.

Rencontre internationale
des régulateurs

Ces autorités de surveillance ont souligné le caractère préoccupant de la situation. Elles ont demandé aux banques qu'elles rendent des comptes à ce sujet et qu'elles prévoient des mesures adéquates.

Les banques ont mis l'accent sur l'ébauche de solution que constituerait une plate-forme de négoce électronique commune, susceptible d'accélérer l'émission des confirmations. S'agissant du transfert de dérivés de crédit (assignments), elles ont renvoyé en outre au protocole de l'International Swaps and Derivatives Association (ISDA). Celui-ci réglera plus clairement ce domaine et permettra de mettre en place des autorisations de transfert électroniques. Au cours des discussions, il est apparu qu'une part

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

importante des acteurs du marché opère dans le secteur non réglementé, à savoir les hedge funds. On pourrait arriver à les discipliner en les obligeant à n'opérer que via la plate-forme de négoce commune. L'approche commune des autorités de surveillance a rencontré le soutien des banques car, par peur de perdre des parts de marché, aucune n'est prête à faire seule le premier pas en ce domaine.

Avancée coordonnée

Il est désormais prévu que les banques rendent compte de manière coordonnée et uniforme à leurs autorités de surveillance respectives et qu'elles planifient, établissement par établissement, des mesures permettant de remédier rapidement aux retards de traitement. Les autorités de surveillance coordonnent leurs mesures et s'informent mutuellement des avancées.

Rencontre trilatérale
avec la FED et la FSA

Une fois de plus, la collaboration exemplaire avec la Federal Reserve Bank of New York et la Financial Services Authority s'est avérée être un élément clé de la surveillance des grandes banques. Les rencontres trilatérales semestrielles de la Commission des banques avec ces autorités de surveillance, mais aussi la confiance et la simplicité qui président aux contacts, permettent de coordonner les activités, d'assurer un échange d'informations régulier et de prendre des mesures ciblées, y compris en matière de dérivés de crédit.

2.10 Nouvelle décision concernant Credit Suisse Group

La Commission des banques a adopté, en accord avec Credit Suisse Group (CSG), une nouvelle décision concernant la surveillance consolidée de CSG et de Credit Suisse (CS). Cette décision remplace celle de 2003¹, qu'il convenait de réviser pour quatre raisons:

- A la date d'entrée en vigueur de la loi sur la surveillance des assurances, soit au 1^{er} janvier 2006, la loi sur les banques a elle aussi été complétée. Les articles 3b à 3h LB précisent la surveillance consolidée de la Commission des banques.
- CSG ne dispose plus que d'une grande filiale, CS, née de la fusion de Credit Suisse First Boston avec CS.
- Le concept «One Bank», entré en vigueur au 1^{er} janvier 2006, marque la fin de l'organisation décentralisée de CSG, avec deux unités d'affaires largement autonomes.

¹ cf. Rapport de gestion 2003 p. 58 s.

- En outre, CSG a pris ses distances avec la bancassurance. Le Groupe Winterthour ne fait plus partie de ses activités phares et, à moyen terme, il devrait devenir autonome sous une forme ou sous une autre.

2.11 Banques cantonales

La Commission des banques n'a pas pour mission de s'ingérer dans la gestion, la politique d'affaires ou le choix des organes chargés de la haute direction et de la surveillance d'une banque. Néanmoins, il lui appartient d'examiner les raisons pour lesquelles les paramètres financiers de certains établissements sont nettement plus faibles que la moyenne. En l'occurrence, elle est intervenue auprès du gouvernement d'un canton détenant un établissement qui présentait une rentabilité manifestement inférieure à la moyenne, du fait de coûts d'exploitation particulièrement élevés. La Commission des banques a par ailleurs insisté sur la nécessité d'examiner avec soin les qualifications professionnelles de chaque nouveau membre du conseil d'administration.

Gouvernance d'entreprise

L'article 13 OB prévoit que les banques cantonales disposant d'une garantie du canton sur tous les engagements à l'exclusion des dettes de rang subordonné bénéficient d'un allègement des exigences de fonds propres à concurrence de 12,5 pour cent. Cette particularité devrait être supprimée. Elle ne figure ni dans les standards internationaux, ni dans les législations étrangères. Depuis un certain temps, ce point a été abordé régulièrement avec l'Union des banques cantonales suisses. Cette dernière a publié en novembre 2005 un communiqué de presse indiquant que les banques cantonales sont disposées à renoncer à leur privilège, dans la mesure où Bâle II n'exerce pas une influence négative sur les conditions de crédit, notamment celles accordées aux PME. Cette prise de position doit être saluée. L'abolition de ce privilège est désormais programmée, mais elle ne surviendra pas dans le cadre de l'introduction en Suisse de Bâle II, afin de ne pas influencer – voire fausser – les calculs comparatifs concernant les exigences de fonds propres. La même approche devrait être suivie en ce qui concerne la suppression de la prise en compte comme fonds propres des engagements des coopérateurs au sujet de versements complémentaires¹.

Privilège des banques
cantonales

¹ cf. ch. 2.12

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2.12 Union Suisse des Banques Raiffeisen

Mesures visant au renforcement du Groupe

Les mesures prises par l'Union Suisse des Banques Raiffeisen, sise à St-Gall, dans le cadre de son projet de réorganisation interne du Groupe¹, ont entraîné un renforcement notable de la conduite centralisée et de la surveillance du Groupe Raiffeisen. Cette réorganisation laisse néanmoins intact le cœur du modèle d'affaires Raiffeisen. Celui-ci se caractérise pour l'essentiel par un équilibre aussi idéal que possible entre conduite centralisée et surveillance par l'Union, ainsi que par la participation des différentes Banques Raiffeisen au processus de décision. Malgré le développement et le renforcement des fonctions centrales, les Banques Raiffeisen doivent pouvoir continuer, également à l'avenir, à disposer d'un niveau élevé de responsabilité et d'une autonomie adéquate. Le projet prévoit notamment le développement d'un système interne d'alerte précoce qui devrait permettre de déceler en temps utile les Banques Raiffeisen auprès desquelles l'Union doit intervenir afin d'identifier et de limiter les risques, et ainsi de prévenir d'éventuels dommages. L'Union développe par ailleurs un système de gestion des risques qui devrait lui permettre de gérer, à l'échelon du groupe, les risques de crédit et ceux liés à la gestion des actifs et des passifs. C'est avec une grande satisfaction que la Commission des banques a pris connaissance de la réalisation de quelques étapes importantes du projet, ainsi que des progrès réalisés.

Obligation d'effectuer des versements supplémentaires

Conformément aux prescriptions sur les fonds propres, l'obligation imposée aux sociétaires d'effectuer des versements supplémentaires peut être partiellement prise en compte dans le calcul des fonds propres. Les banques cantonales bénéficiant d'une garantie intégrale de l'Etat peuvent quant à elles faire valoir une déduction maximale de 12,5 pour cent sur les fonds propres requis². Comme ces dernières ont annoncé qu'elles renonçaient à l'avenir à cette déduction, la disposition spéciale concernant la prise en compte de l'obligation imposée aux sociétaires d'effectuer des versements supplémentaires devra aussi être réexaminée. Depuis un certain temps déjà, la Commission des banques mène des discussions à ce sujet avec les organes dirigeants du Groupe Raiffeisen.

Changement de société d'audit

L'Inspectorat de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen était jusqu'ici la société d'audit bancaire des quelque 420 Banques Raiffeisen. Il était également chargé de la révision interne du Groupe au sens de la circulaire-CFB 95/1, assumant ainsi une double fonction. L'Union Suisse des Banques Raiffeisen, en phase ici avec l'évolution actuelle et dans l'optique de renforcer la gouvernance d'entreprise, a souhaité améliorer la transparence et l'indépen-

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 52

² cf. ch. 2.11

dance en matière d'audit. Jusqu'ici, PricewaterhouseCoopers SA a exercé le mandat de société d'audit bancaire et boursier du Groupe auprès de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen. Ce mandat lui est désormais confié aussi pour les 420 Banques Raiffeisen. L'audit de l'ensemble du Groupe Raiffeisen sera donc assuré par une seule et même société d'audit. PricewaterhouseCoopers bénéficie du soutien de l'Inspectorat interne de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen mais assume seule la responsabilité incombant à une société d'audit bancaire et boursier. L'attribution des mandats d'audit s'effectue selon un système de rotation axé sur les risques. Afin d'assurer que toutes les Banques Raiffeisen soient auditées sur la base des mêmes critères, la révision interne utilise les mêmes instruments de travail que PricewaterhouseCoopers.

2.13 Départs du groupe RBA

La Banque Linth a été la première à quitter le groupe RBA à fin 2003, ce qui l'a obligée à changer de plate-forme informatique. Pour des raisons financières, les deux parties n'ont pas pu s'entendre sur une solution de secours. Pour éviter toute interruption dans le fonctionnement des systèmes informatiques, la Commission des banques a contraint RBA-Service SA et la Banque Linth à coopérer et, jusqu'à la réussite définitive du projet de migration, elle s'est tenue régulièrement informée de l'état d'avancement des travaux¹. Fin 2005, quatorze autres banques régionales ont quitté le groupe RBA². Deux de ces banques continuent néanmoins de commander des prestations à des sociétés RBA, notamment dans le domaine informatique. Consciente de la complexité et des risques des douze migrations informatiques et riche de l'expérience vécue avec la Banque Linth, la Commission des banques a accompagné, dès le départ, le processus de sortie de ces banques. Elle a ainsi pu s'assurer en temps utile que celui-ci se déroulait sans encombre.

Afin de procéder ensemble à la migration des quelque 120 interfaces avec des sociétés RBA, onze banques se sont regroupées au sein de la communauté d'intérêts Esprit. L'objet majeur du projet Esprit était l'évaluation d'une nouvelle plate-forme informatique commune et l'organisation de la migration. Une autre banque a quitté le groupe RBA en régie propre. La Commission des banques a suivi de près ces départs et ces migrations. Des représentants du projet Esprit l'ont tenue régulièrement informée de la si-

Surveillance des projets de migration lors des départs

Mesures

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 53 s.

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 54

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

tuation. Les sociétés d'audit ont surveillé le processus à intervalles réguliers dans les quatorze banques et informé la Commission des banques des résultats de leurs vérifications. Le groupe RBA a, lui aussi, informé la Commission des banques de manière régulière. Dans treize cas, le départ ou la migration s'est déroulé sans incident. Dans un cas seulement, la Commission des banques a dû intervenir pour assurer le bon déroulement du processus.

2.14 Provision pour risques de migration

Requête soumise à la
Commission des banques

Une banque a demandé à la Commission des banques d'admettre la création d'une provision pour risque de migration informatique. Cet établissement venait de décider de migrer vers une nouvelle solution de traitement électronique de l'information. Il souhaitait constituer une provision, à hauteur de dix pour cent de l'estimation des coûts de migration, destinée à prendre en charge le cas échéant les frais qui pourraient résulter du recours éventuel à des tiers pour résoudre de possibles blocages ou de procédures judiciaires.

Position de la Commission
des banques

Depuis la fin de l'année 2003, les banques doivent respecter la norme Swiss GAAP RPC 23. Cette dernière admet la constitution d'une provision économiquement nécessaire lorsque l'événement «déclencheur» est survenu durant l'exercice sous revue et lorsque la probabilité de survenance des risques et le volume des paiements futurs peuvent être déterminés de manière suffisante. La première condition était apparemment remplie au vu de la décision ferme de migrer. Par contre, les deux dernières ne l'étaient pas. Rien ne permet en effet de considérer que l'apparition de problèmes de migration soit le scénario le plus vraisemblable. De plus, le montant de la provision ne peut pas être estimé. Le chiffre avancé par la banque était basé sur une évaluation subjective et arbitraire. En conséquence, la Commission des banques a rejeté la requête, tout en relevant que la banque avait fait preuve de sérieux en procédant à des réflexions approfondies sur les conséquences financières négatives qui pourraient découler de certains problèmes futurs. Il est par ailleurs parfaitement admissible, voire souhaitable, que la banque renforce ses fonds propres pour être prête à y faire face. A cet égard, il est tout à fait licite que la réserve pour risques bancaires généraux comprenne différentes allocations qui peuvent être présentées séparément au moyen de sous-rubriques¹.

¹ cf. ch. 1.8 pour d'autres thèmes concernant l'établissement des comptes

3 Audit

3.1 Surveillance des sociétés d'audit

La Commission des banques s'appuie largement sur le travail des sociétés d'audit pour la surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des fonds de placement. Depuis 2003, un groupe composé d'experts-comptables est en permanence à sa disposition pour évaluer la qualité des sociétés d'audit et de leurs travaux.

Evaluation permanente
de la qualité

Dans un document sur les contrôles de qualité, la Commission des banques, en coopération avec la Commission technique de révision bancaire de la Chambre fiduciaire, a fixé les règles applicables en matière de contrôles de qualité auprès des sociétés d'audit.

Dans le cadre des contrôles de qualité, la Commission des banques évalue notamment si l'organisation et les processus internes des sociétés d'audit garantissent un audit professionnel et axé sur les risques des établissements surveillés. Ces évaluations portent sur les systèmes d'identification et de gestion des risques des sociétés d'audit, ainsi que sur les processus et méthodes utilisés. La Commission des banques peut accompagner les sociétés d'audit dans toutes les phases d'audit auprès des banques, négociants en valeurs mobilières et fonds de placement. Elle vérifie ainsi si les processus prévus par la société d'audit sont effectivement appliqués en pratique.

Evaluation des risques
et processus

En 2005, la Commission des banques a effectué dans chaque société d'audit au moins un contrôle de la qualité des documents de travail, avec des résultats contrastés.

Un élément positif à souligner est que les rapports d'audit transmis à la Commission des banques sont désormais plus transparents. Ainsi, les irrégularités, les réserves comportant un délai ou les observations importantes, sont communiquées plus tôt à la Commission des banques. Les points faibles de l'organisation figurent dans le rapport écrit complémentaire (management letter) et la Commission des banques en est informée en temps utile et de manière appropriée.

Transparence des rapports
d'audit

Les normes d'audit suisses et les normes ISA (International Standards on Auditing de l'International Auditing and Assurance Standards Board) ne sont en revanche pas encore mises en œuvre ou appliquées dans toutes les sociétés d'audit de manière conséquente. Celles-ci ont justifié cet état de fait par les coûts générés et le manque de ressources. La Commission des banques entend suivre de près l'évolution en la matière, notamment la mise en œuvre des normes ISA 315, 330 et 500 auprès des différentes sociétés d'audit.

Mise en œuvre des normes
professionnelles

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Perte de synergies

Consécutivement aux contrôles de qualité effectués par la Commission des banques, les dossiers de travail des sociétés d'audit comportent de moins en moins de documents sur les établissements surveillés. Il en résulte des pertes de synergies au niveau de la surveillance des banques et négociants en valeurs mobilières¹. Néanmoins, les normes professionnelles en matière de documentation restent dûment respectées.

Rapports d'activité
des sociétés d'audit

Depuis quelques années, les sociétés d'audit doivent transmettre leurs rapports d'activité à la Commission des banques². Ceux-ci sont examinés au cours d'entretiens avec les services compétents des sociétés d'audit. C'est l'occasion d'échanges d'informations sur les rapports d'audit transmis à la Commission des banques, l'évaluation des risques des mandats d'audit, les projets en cours et les questions en suspens. La Commission des banques peut ainsi se faire une idée très précise de la situation des différentes sociétés d'audit.

3.2 Coûts d'audit et de révision interne

Depuis 1999, les sociétés d'audit sont tenues de communiquer chaque année les dépenses globales d'audit et de révision interne à la Commission des banques. Les coûts ont été recensés en heures et en francs pour l'audit externe et la révision interne des exercices annuels 2003 et 2004 des banques et négociants en valeurs mobilières. Les sociétés d'audit ont enregistré en 2004 une nouvelle diminution des heures et du coût des audits. A noter que ces chiffres avaient affiché une hausse continue jusqu'en 2002.

¹ cf. Rapport de gestion 2003 p. 18

² cf. circ.-CFB 05/3 Annexe 3

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

	2003	2004	Hausse/baisse en %
Révision interne			
Dépenses en années-personnes ¹	903	914	+1,2
Dépenses en % du coût total d'audit et de révision interne	66%	67%	
Dépenses en millions de CHF	263,3	248,5	-5,6
Dépenses en % des coûts totaux d'audit et de révision interne	59%	60%	
Audit externe			
Dépenses en années-personnes ¹	468	449	-4,1
Dépenses en % du coût total d'audit et de révision interne	34%	33%	
Dépenses en millions de CHF	185,8	165,7	-10,8
Dépenses en % des coûts totaux d'audit et de révision interne	41%	40%	
Dépenses globales d'audit et de révision interne			
Dépenses en années-personnes ¹	1371	1363	-0,6
Dépenses en millions de CHF	449,1	414,2	-7,8

¹ Une année-personne équivaut à 1800 heures d'audit ou de révision interne.

En 2004, le travail des auditeurs externes et des réviseurs internes a représenté 1363 années-personnes, soit une baisse de 0,5 pour cent par rapport à 2003. En 2004, les coûts globaux d'audit et de révision interne se sont inscrits en net recul à 414 millions de francs, soit une baisse de près de 8 pour cent par rapport à 2003. S'agissant de l'audit externe, les coûts ont même chuté de plus de 10 pour cent. Les coûts moyens par heure d'audit externe ont dès lors eux aussi affiché une baisse. Le recul des honoraires est imputable presque exclusivement aux changements intervenus dans les grandes banques. Dans les autres établissements en revanche, les heures et les coûts n'ont pas enregistré de baisse significative. Le taux horaire de l'audit externe représente une valeur moyenne théorique dont les paramètres sont susceptibles de fluctuer fortement à la hausse ou à la baisse, raison pour laquelle le tableau ci-dessus ne présente pas ces données. Les taux horaires varient selon la complexité et l'étendue du mandat et selon l'organisation de la banque ou du négociant en valeurs mobilières concerné.

La part de la révision interne reste significative par rapport à l'ensemble de l'audit et de la révision interne. Ce ratio, mesuré au regard des heures d'audit et de révision interne, n'a que peu évolué, affichant une hausse modeste

Baisse du coût des audits
externes

Révision interne et audit
externe

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

d'un pour cent en 2004. Alors que le chiffre des années-personnes consacrées à la révision interne 2004 s'est légèrement accru, passant de 903 à 914, celui des années-personnes consacrées à l'audit externe a baissé, passant de 468 à 449 années-personnes.

Des écarts significatifs

Le ratio des coûts d'audit et de révision interne en années-personnes par rapport à l'effectif des établissements audités, dépend toujours beaucoup de la taille de l'établissement concerné. Entre les grandes banques et les petits négociants en valeurs mobilières, on constate des écarts significatifs. S'agissant des petits établissements, ce ratio est plus de quatre fois supérieur.

Les enquêtes réalisées permettent d'effectuer des comparaisons croisées et donnent des informations à partir desquelles l'analyse peut être approfondie au cas par cas. En outre, elles constituent un élément important de la surveillance des sociétés d'audit.

3.3 Procédures contre des sociétés d'audit

Conflits d'intérêts

Les procédures administratives contraignantes de la Commission des banques à l'encontre de sociétés d'audit ont augmenté¹. Elles ont mis en évidence les conflits d'intérêts résultant de procédures pénales, administratives et de droit pénal administratif, sur le point d'être ouvertes voire déjà concomitantes, ainsi que d'actions en responsabilité dans la même affaire. Ces procédures sont parfois interdépendantes ou, tout au moins, le résultat des unes est important en ce qu'il peut être utilisé dans le cadre des autres. Il en résulte divers problèmes procéduraux. Ainsi, les parties à une procédure administrative sont tenues de collaborer à l'établissement des faits et de ne rien dissimuler. Par ailleurs, la Commission des banques est tenue d'accorder l'entraide judiciaire aux autorités de poursuite pénale. Toutes les informations issues de la procédure administrative peuvent donc être exploitées dans le cadre de la procédure pénale, voire d'une procédure civile, c'est-à-dire dans des procédures où il n'y a aucune obligation de collaborer. Un risque de conflit d'intérêts surgit en outre lorsqu'une société d'audit défenderesse continue d'apparaître comme le bras armé de l'autorité de surveillance. Enfin, des procédures à l'encontre de sociétés d'audit peuvent s'avérer épineuses lorsque la Commission des banques se voit elle aussi reprocher des manquements.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 57 ss

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

Les procédures à l'encontre de sociétés d'audit sont souvent longues et coûteuses. Il n'est pas rare que les faits incriminés remontent à plus de deux ans et s'étalent sur plusieurs années. En outre, l'objet des investigations peut être complexe et, au début tout au moins, difficile à cerner. La quantité de documents à traiter est donc souvent considérable, sans compter qu'il peut s'agir de documents émanant de la banque, de la société d'audit, des autorités de poursuite pénale, d'administrateurs de faillites, ou encore d'avis d'experts, de prises de position, bref, de documents qui sont souvent entre les mains de différentes instances. La procédure probatoire est elle aussi longue et difficile. Il convient d'abord de définir quelles étaient les obligations de la banque au moment des faits et quelles ont été les erreurs commises par elle. Ensuite seulement, on détermine les obligations de la société d'audit. Là, la difficulté réside dans le fait que les normes d'audit ne sont souvent clairement énoncées ni dans la doctrine, ni dans les normes professionnelles, ni dans les prescriptions de l'autorité de surveillance. Il faut donc disposer de compétences spécialisées ou avoir l'expérience de la pratique. Ce n'est qu'a posteriori qu'on peut alors vérifier si l'audit a été effectué avec toute la diligence requise d'un auditeur sérieux et qualifié. Enfin, il convient de tenir compte du fait que, contrairement au domaine bancaire, le domaine de l'audit est très lié à la personne en charge: tout dépend de l'auditeur responsable. Or bien souvent, à l'issue de la procédure, les auditeurs responsables des faits incriminés ne travaillent plus dans la société d'audit concernée. Les possibilités de sanctions sont donc restreintes.

Caractéristiques des
procédures

Tout ceci a pour conséquence que les procédures à l'encontre de sociétés d'audit sont extrêmement coûteuses, pour un résultat souvent peu convaincant ou en tout cas disproportionné. Dans son évaluation ex-post, la Commission des banques se montre donc réservée. Ces procédures sont certes indispensables pour agir contre les manquements graves et elles jouent en faveur de l'adhésion au système de surveillance dualiste et de son bon fonctionnement. Cependant, la Commission des banques y recourt principalement lorsqu'il s'agit de réprimer des violations de la législation par les banques et négociants en valeurs mobilières autorisés. La surveillance de l'activité des sociétés d'audit se fait en revanche surtout par l'analyse des rapports d'audit, par des entretiens avec les sociétés d'audit et les auditeurs responsables, ainsi que par des contrôles de qualité sur place. Des procédures administratives contraignantes ne sont engagées que si elles sont indispensables.

Attitude réservée face
aux procédures

En 2005, la Commission des banques a mené une procédure administrative contraignante à l'encontre d'une société d'audit et de l'auditeur responsable. L'objet du litige était l'audit de l'activité de Sogevalor SA en

Interdiction d'exercer pour
l'auditeur responsable

II. Banques et négociants en valeurs mobilières

2003¹. La procédure a montré diverses carences au niveau de l'audit, et notamment que celui-ci n'avait pas été préparé avec toute la diligence requise. Ainsi, il n'avait pas été tenu compte d'un cumul de risques sur une seule société, laquelle appartenait en outre de facto à Sogevalor SA et aurait donc dû être consolidée. Les investigations ont révélé par ailleurs que la mise en place d'un contrôle de qualité interne efficace était indispensable dans les sociétés d'audit. La Commission des banques a adressé un blâme à la société d'audit en cause. Elle a interdit à l'auditeur responsable du mandat de continuer à exercer auprès de banques, négociants en valeurs mobilières et fonds de placement. Enfin, elle a aussi adressé un blâme à l'auditeur indépendant chargé du contrôle de la révision interne dans le cadre de ce mandat.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 40 s. et Bulletin 47/2005 p. 113

1 Réglementation

1.1 LFINMA: adaptation de la loi sur les fonds de placement

Le projet de surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA)¹ ouvre des répercussions sur les dispositions de la loi sur les fonds de placement. Si le Parlement devait adopter la loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux² avant que la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA) ne soit promulguée, la première devrait être adaptée. Le projet élaboré par le groupe de travail interne sur la LFINMA s'en tient donc pour l'heure à des adaptations de la loi sur les fonds de placement. L'obligation faite aux directions de fonds de confier l'audit bancaire à une société d'audit agréée a été reformulée. Par ailleurs, le gérant au sens de l'art. 60 LFP doit être conservé. Les adaptations des dispositions pénales sont calquées sur celles opérées dans la loi sur les banques³.

1.2 Nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux (LPCC)

Le Conseil fédéral a adopté le message relatif au projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux (LPCC). Cette loi vise à rétablir l'euro-compatibilité et à transformer la législation sur les fonds de placement en une législation complète sur les placements collectifs de capitaux. L'attrait et la compétitivité de la place financière suisse en matière de placement s'en trouveront ainsi accrus et la protection des investisseurs renforcée. Pour atteindre ces objectifs, il est prévu d'assujettir à la loi tous les placements collectifs de capitaux et de créer de nouvelles formes juridiques de placements collectifs de capitaux.

Aux plans matériel et formel, la LPCC s'appuie sur le projet mis en consultation en 2004. Certains chapitres ont été regroupés alors que d'autres, dans l'intérêt d'une meilleure sécurité juridique, ont été détaillés. Tel est le cas des dispositions relatives aux nouvelles formes juridiques (société d'investissement à capital variable SICAV et société en commandite de placements collectifs). Les fondations de placement en revanche, dont l'assujettissement a été critiqué lors de la consultation, ne tombent plus dans le champ d'application de la LPCC.

La SICAV est une des plus grandes réalisations de la LPCC. Sa réglementation s'inspire de celle de la SICAV luxembourgeoise. Contrairement au projet mis en consultation, la LPCC régit la SICAV de manière autonome et ne renvoie aux dispositions du code des obligations concernant la société ano-

Message relatif à la LPCC

Concrétisation des
résultats de la consultation

Société d'investissement
à capital variable (SICAV)

¹ cf. ch. II/4

² cf. ch. 1.2

³ cf. ch. II/1.1

III. Fonds de placement

nyme que pour des points secondaires. A l'instar de la directive européenne sur les services en matière de fonds de placement¹, la LPCC distingue entre la SICAV autogérée et la SICAV gérée par des tiers. S'agissant de la SICAV autogérée, c'est la direction (un organe de la société) qui exerce la gestion. Quant à la SICAV gérée par des tiers, c'est-à-dire qui délègue la gestion à une direction de fonds autorisée, elle ne doit remplir aucune condition supplémentaire en matière d'organisation excepté en ce qui concerne les organes légaux (conseil d'administration, assemblée générale, société d'audit).

Société en commandite
de placements collectifs

La société en commandite de placements collectifs, en tant que véhicule pour des placements en capital risque, est réservée exclusivement à des investisseurs qualifiés. Contrairement aux dispositions du code des obligations concernant la société en commandite, l'associé indéfiniment responsable doit être une société anonyme. Les compétences de gestion lui incombent. Les commanditaires sont exclus de la gestion de la société. Ils ne peuvent pas décider de certains placements, ni bloquer des décisions de placement. Les droits des parties au contrat sont régis par le contrat de société.

Société d'investissement
à capital fixe (SICAF)

Comparé au projet mis en consultation la réglementation de la société d'investissement à capital fixe (SICAF) a été, sous réserve des aspects fiscaux, peu modifiée. On distingue entre la SICAF ouverte au public et la SICAF limitée aux investisseurs qualifiés. En raison du besoin potentiellement plus élevé de protéger les investisseurs, la SICAF ouverte au public est davantage réglementée. En vertu de la LPCC, la SICAF ne sera pas imposée de manière transparente comme les fonds de placement, le statu quo est maintenu. Société et investisseurs sont donc imposés séparément. La déduction des participations et le traitement privilégié des sociétés holding sont maintenus. Cette solution permet d'éviter des pertes fiscales.

Protection sur mesure
des investisseurs

La LPCC tient compte du besoin de protection différent des diverses catégories d'investisseurs. On distingue entre les investisseurs ordinaires et les investisseurs qualifiés. Le catalogue des investisseurs qualifiés comprend notamment les investisseurs institutionnels et, désormais, les particuliers fortunés. La LPCC prévoit, pour les placements collectifs de capitaux réservés exclusivement à des investisseurs qualifiés, une procédure d'autorisation respectivement d'approbation dite simplifiée. Au vu des résultats de la consultation, la notion d'«appel au public» a été réglée au niveau de la loi. En raison des vives critiques, la publication nominative des intermédiaires financiers fautifs (naming and shaming) a été retirée du projet de loi.

¹ Directive 2001/107/CE

La Commission des banques espère que, dans l'intérêt de la place suisse des fonds de placement, le projet de loi sera rapidement débattu au Parlement et entrera en vigueur dans les meilleurs délais.

1.3 Ordonnances relatives à la nouvelle loi sur les placements collectifs de capitaux

Des groupes de travail ont été institués dans la perspective des débats parlementaires sur le projet de loi fédérale sur les placements collectifs de capitaux et afin que les ordonnances requises puissent être adoptées en temps utile (ordonnances du Conseil fédéral et de la Commission des banques sur les placements collectifs).

1.4 Révision partielle de l'ordonnance de la Commission des banques sur les fonds de placement

Dans le cadre d'une révision partielle de l'ordonnance sur les fonds de placement (OFP)¹, le Conseil fédéral a introduit le prospectus simplifié pour les fonds en valeurs mobilières. L'art. 87a al. 3 let. b OFP prévoit que les directions des fonds en valeurs mobilières existants doivent publier un prospectus simplifié et le remettre à la Commission des banques jusqu'au 31 décembre 2005 au plus tard. L'autorité de surveillance devait fixer le contenu des informations en tenant compte du droit européen. Cette concrétisation ayant connu des retards², la révision partielle de l'ordonnance de la Commission des banques sur les fonds de placement (OFP-CFB) n'a pu entrer en vigueur qu'au 31 décembre 2005. Les deux chapitres du titre deux ont été complétés par un troisième chapitre, intitulé «Prospectus simplifié pour les fonds en valeurs mobilières», qui intègre de manière contraignante les recommandations de l'Union européenne.

Outre le coefficient des dépenses courantes totales débitées du patrimoine du fonds (Total Expense Ratio, TER) et le taux de rotation du portefeuille (Portfolio Turnover Rate, PTR), le prospectus simplifié doit spécifier le prélèvement éventuel d'une commission basée sur la performance (performance fee) et l'affectation prévue pour la commission de gestion. Celle-ci doit être articulée selon trois éléments: direction, gestion (Asset Manage-

¹ RS 951.311

² cf. Rapport de gestion p. 65

III. Fonds de placement

ment) et distribution¹. Les fonds en valeurs mobilières ou segments de fonds en valeurs mobilières à plusieurs classes de parts doivent publier séparément les données concernant chaque classe, à l'exception du PTR. Cette exception se justifie dans la mesure où le PTR ne peut concerner qu'un fonds ou un segment – toutes les classes d'un fonds ou d'un segment donné ont le même PTR. La publication de ces informations permet de voir les écarts de coûts (TER) et de performance entre les classes destinées aux investisseurs institutionnels et celles ouvertes au public. Ces modifications sont entrées en vigueur au 31 décembre.

Les détails de l'annexe II de l'OFP ainsi que de l'OFP-CFB partiellement révisée ont été mis en œuvre dans le cadre de l'autorégulation. La Commission des banques a pris connaissance du modèle de prospectus simplifié pour fonds suisses en valeurs mobilières, ainsi que de la directive révisée de la Swiss Funds Association sur le calcul et la publication du TER. Elle les a approuvés².

1.5 Directive sur le calcul et la publication du TER et du PTR

A la suite de la révision partielle de l'ordonnance de la Commission des banques sur les fonds de placement, la Swiss Funds Association a dû compléter sa directive sur le calcul et la publication du TER en ajoutant une définition de la notion de Portfolio Turnover Rate (PTR). Comme les coûts débités de la fortune du fonds (TER) ne fournissent à l'investisseur aucune information sur le taux de rotation du portefeuille du fonds (PTR) ni sur les frais de transaction y afférents, cet indicateur supplémentaire qu'est le PTR est nécessaire. Pour le reste, le contenu de la directive reste inchangé. La Commission des banques a approuvé ces adaptations, qui constituent désormais un standard de minimal surveillance.

1.6 Directive concernant la transparence dans les commissions de gestion

Les commissions de gestion imputées aux fonds de placement pour la direction, l'Asset Management et la distribution sont en augmentation depuis des années. Ce phénomène s'explique par la hausse constante des rétroces-

Hausse des coûts des
fonds de placement

¹ cf. ch. III/1.6

² cf. ch. III/1.5

sions et commissions de gestion d'état versées¹. La Commission des banques n'est pas chargée de surveiller les prix et ne peut mettre un terme à cette spirale par des moyens de surveillance. Afin de protéger les investisseurs et de stimuler la concurrence, elle veille toutefois à une plus grande transparence des coûts dans le domaine des fonds. Les investisseurs doivent savoir à quelle hauteur ils contribuent, chaque année, à la distribution de leur fonds. La problématique des coûts des fonds de placement ne concerne pas seulement la Suisse mais est présente dans le monde entier.

La Commission des banques a mené divers entretiens avec la Swiss Funds Association (SFA). Cette dernière a été finalement prête à traiter cette question dans le cadre de l'autorégulation. Elle a édicté une directive concernant la transparence dans les commissions de gestion² que la Commission des banques a reconnue comme standard minimal de surveillance.

Nouvelle directive de la SFA sur la transparence

Cette directive poursuit deux objectifs. D'une part, l'investisseur doit pouvoir se forger une opinion objective, avant l'achat de parts du fonds, sur l'utilisation prévue de la commission de gestion débitée du fonds concerné. D'autre part, il s'agit de favoriser une égalité de traitement relative entre tous les investisseurs, aussi bien ordinaires qu'institutionnels. La directive s'applique à tous les fonds autorisés à la distribution en Suisse et vaut ainsi pour les directions suisses de fonds au même titre que pour les représentants de fonds étrangers en Suisse.

Objectifs et champ d'application

La directive prévoit que pour tous les fonds ouverts au public, c'est-à-dire non exclusivement réservés aux investisseurs institutionnels, la direction publie l'utilisation de la commission de gestion articulée individuellement selon les éléments direction, Asset Management et distribution. Elle peut indiquer des taux maximaux. Leur total ne peut dépasser que de 50% au maximum le taux de la commission de gestion ou, lorsque le règlement du fonds contient un taux maximal, le taux maximal effectivement appliqué. La commission de gestion représente toutefois toujours la limite supérieure absolue de débit du fonds.

Articulation des commissions de gestion selon trois éléments

Dans le cadre de la commercialisation, des rétrocessions et commissions de gestion d'état ne peuvent être accordées qu'aux investisseurs énumérés par la directive, à savoir les compagnies d'assurance-vie, les caisses de pension et autres institutions de prévoyance, les fondations de placement, les directions suisses de fonds, les directions et sociétés étrangères de fonds ainsi

Rétrocessions et commissions de gestion d'état

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 70 s.

² cf. <http://www.sfa.ch/download.php?id=526>

III. Fonds de placement

que les sociétés d'investissement. Ces investisseurs institutionnels ont en commun que d'un point de vue économique, ils détiennent des parts de fonds pour des tiers. L'interdiction générale de verser des rétrocessions à des investisseurs finaux n'ayant pas le statut de distributeurs, prononcée par courrier de la Commission des banques en date du 6 octobre 2003, s'en trouve ainsi partiellement levée¹. Le versement de rétrocessions à d'autres investisseurs institutionnels et à des investisseurs finaux demeure toutefois interdit. Quant aux commissions de gestion d'état, elles ne peuvent être versées qu'à des distributeurs et partenaires de distribution définis limitativement (notamment les distributeurs autorisés, directions de fonds, banques, compagnies d'assurance et gérants de fortune). Tout octroi de rétrocessions et/ou de commissions de gestion d'état doit être publié dans le prospectus.

Investisseurs
institutionnels

Lorsque le part distribution est perçue dans un fonds de placement destiné à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, des rétrocessions et commissions de portefeuille peuvent être accordées sans restriction. Pour les fonds de placement destinés à des investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, des classes de parts sans commission de gestion (classes de parts à zéro pour cent) sont en outre autorisées lorsque les éléments direction et Asset Management sont perçus par des tiers et lorsque l'élément direction est bonifié à la direction du fonds sur la base d'un accord contractuel.

2 Pratique de l'autorité de surveillance

2.1 Champ d'application de la LFP et produits structurés

A la demande de nombreux avocats et maisons d'émission, la Commission des banques s'est occupée du champ d'application de la loi sur les fonds de placement (LFP) en ce qui concerne les produits structurés et autres instruments financiers. Cette démarche de clarification résulte de la profonde mutation qu'ont connue les instruments financiers structurés au cours des trente dernières années. Elle était d'autant plus nécessaire qu'aujourd'hui, ces produits sont généralement proposés aux mêmes investisseurs cibles que les fonds de placement, alors qu'au départ ils étaient structurés pour un petit nombre d'investisseurs seulement et placés sans appel au public.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 70

Face à cette mutation, la pratique de la Commission des banques, qui reposait sur des décisions isolées, s'est trouvée dépassée et non dénuée de contradictions. L'autorité de surveillance a donc établi une synthèse de sa pratique, apporté quelques précisions, et publié l'ensemble dans une prise de position qu'elle a mise en consultation¹.

En vertu de ce document et comme précédemment, les instruments financiers structurés ne sont en principe pas soumis à la LFP. Il s'agit même de les distinguer (à nouveau) clairement des fonds de placement. En raison du risque de tromperie du public, les émetteurs d'instruments financiers structurés doivent, dans le prospectus et dans la publicité, mentionner que le produit ne représente pas une participation dans un fonds de placement et n'est par conséquent soumis à aucune surveillance en matière de fonds. Ainsi, l'investisseur ne peut pas prétendre à la protection de la LFP. En outre, les émetteurs doivent clairement indiquer que l'investisseur est exposé au risque de l'émetteur. Deux éléments sont introduits afin d'assurer une délimitation claire par rapport aux fonds de placements. D'une part, les instruments financiers structurés sous forme de portefeuilles collectifs sont assimilés à des fonds de placement et, d'autre part, ceux reposant sur le principe open-end sont qualifiés de détournement de la LFP et sont soumis à cette loi. Est dit «open-end» tout instrument financier qui, jusqu'à son échéance, reconnaît à l'investisseur un droit de dénonciation anticipée à la valeur d'inventaire nette.

Les réactions à la prise de position de la Commission des banques n'ont pas encore pu être analysées en détail mais ce document, tout comme l'art. 5 LPCC, a déclenché une vive controverse. Dès lors, la Commission des banques s'est penchée une nouvelle fois sur sa position au regard des débats parlementaires relatifs à la LPCC. Elle considère que les instruments financiers structurés ne doivent pas être soumis à la nouvelle loi, si ce n'est à une réglementation minimum inscrite dans cette loi pour des raisons de sécurité juridique. D'une part, seuls les banques et négociants en valeurs mobilières ainsi que les établissements étrangers soumis à une surveillance équivalente doivent être autorisés à proposer des produits structurés au public. D'autre part, pour des raisons de transparence, ces émetteurs doivent être tenus de publier des prospectus simplifiés, qui contiennent les caractéristiques, chances et risques principaux du produit. Le prospectus doit également indiquer que le produit structuré n'est pas un fonds de placement et n'a pas été autorisé par la Commission des banques.

¹ cf. http://www.ebk.admin.ch/f/archiv/2005/20050616/050616_02_f.pdf

III. Fonds de placement

La pratique future de la Commission des banques s'alignera pour l'essentiel sur le résultat des débats parlementaires concernant l'art. 5 LPCC.

2.2 Fonds destinés à des investisseurs institutionnels

Un produit phare

Si la direction du fonds prouve que le cercle des investisseurs est exclusivement composé d'investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel, la Commission des banques peut, selon les cas, déclarer non applicables certaines prescriptions de la loi sur les fonds de placement, conformément à l'art. 2 al. 2 OFP¹. Elle a développé une riche pratique à cet égard depuis 1997, date de la première autorisation délivrée à un «autre» fonds destiné aux investisseurs dont la trésorerie est gérée à titre professionnel. En 2005, elle a autorisé 142 fonds de ce type. Leur nombre, apuré de cinq retraits, est ainsi passé de 169 (fin 2004) à 306. Outre les dérogations à la loi sur les fonds de placement devenues monnaie courante, comme l'exonération de l'obligation d'émettre et de racheter les parts en espèces, la Commission des banques a prononcé trois nouvelles décisions qui complètent sa pratique: elle a autorisé le premier fonds hypothécaire de droit suisse et a rendu des décisions concernant la délégation des décisions de placement d'un fonds à investisseur unique et l'admissibilité des participations minoritaires dans les fonds immobiliers.

Les fonds hypothécaires dans la loi sur les fonds de placement

Au regard des prescriptions figurant aux art. 32 ss LFP, les fonds hypothécaires ne constituent pas une catégorie de fonds à part entière. Les créances de crédit hypothécaire ne sont pas non plus mentionnées en tant que placements. Il en résulte que les fonds hypothécaires relèvent de la catégorie «autres fonds de placement» au sens de l'art. 35 LFP. Seuls deux articles de la loi sur les fonds de placement mentionnent expressément les fonds hypothécaires. L'art. 25 al. 1 LFP prévoit que le droit de dénonciation des parts de fonds de placements hypothécaires peut être exclu par le règlement. A défaut du droit de dénonciation, l'art. 25 al. 2 LFP prévoit que les parts des fonds hypothécaires doivent être cotées en bourse, sinon la direction ou la banque dépositaire sont tenues de publier régulièrement les cours auxquels elles s'engagent à les acquérir ou à les vendre. Les dispositions finales de la loi habilite le Conseil fédéral à édicter des prescriptions sur l'organisation des fonds hypothécaires, ce dont il n'a toutefois pas fait usage jusqu'ici.

Cette réglementation rudimentaire des fonds hypothécaires s'explique par le fait qu'en 1994, au moment de la révision de la loi sur les fonds de place-

¹ cf. Rapport de gestion 1997 p. 246

ment, leur introduction ne faisait pas l'unanimité. Les taux d'intérêt étaient élevés à l'époque, ce qui avait incité la Commission d'experts pour les questions relatives au marché hypothécaire instituée par le Conseil fédéral à préconiser l'agrément de fonds de placement hypothécaires spécifiques, dans le cadre de son mandat de proposer des mesures visant à garantir le financement immobilier à long terme. Le législateur avait suivi cette proposition. La Commission des banques manifesta toutefois son scepticisme déjà avant l'introduction de ce type de fonds, pour des raisons prudentielles. Les fonds hypothécaires auraient notamment représenté une rupture du système en permettant d'exclure le droit de dénonciation. Le principe open-end, en vertu duquel l'investisseur a à tout moment le droit de restituer sa part de fonds à la valeur d'inventaire nette, et qui est un élément constitutif des fonds de placement suisses, aurait ainsi disparu.

En 2005, la Commission des banques a autorisé un fonds hypothécaire sous la forme d'un autre fonds destiné aux investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel. Ce fonds est conforme au principe open-end et renonce à la possibilité d'exclure le droit de dénonciation.

Fonds hypothécaires
destinés à des investis-
seurs institutionnels

En application de l'art. 2 al. 2 OFP, le fonds a été notamment libéré de deux obligations. D'une part, l'obligation prévue à l'art. 25 al. 2 LFP, qui dispose que les parts des fonds hypothécaires doivent être cotées en bourse, faute de quoi la direction ou la banque dépositaire sont tenues de publier régulièrement les cours auxquels elles s'engagent à les acquérir ou à les vendre. D'autre part, l'obligation de mentionner les noms des différents débiteurs hypothécaires dans l'état de la fortune du fonds qui figurent dans le rapport annuel ne lui est pas non plus applicable. Si cette dernière obligation était applicable, on traiterait les fonds hypothécaires comme les fonds immobiliers pour le rapport annuel. Ce dernier doit cependant donner des informations sur la répartition des créances de crédit hypothécaire par type, échéance, taux d'intérêt, volume et notation, ainsi qu'en fonction de l'affectation et de la situation géographique des immeubles sous-jacents.

Dans le cas présent, toute la gestion des créances de crédit hypothécaires détenues par le fonds (servicing) est déléguée à une société externe. En outre, le fonds acquiert principalement des créances de crédit hypothécaire issues de crédits octroyés par cette même société externe (originating). Dans ce contexte et compte tenu des risques de conflits d'intérêts qui existent, il a été imposé à la direction de fonds de procéder tous les trois ans à des contrôles de solvabilité des crédits hypothécaires acquis par la société externe, ainsi que de faire évaluer les domaines organisation du crédit, gestion des risques, système de contrôle interne et organisation de ladite société

III. Fonds de placement

externe. Cette évaluation doit être confiée à une société d'audit agréée qui ne doit être ni celle de la société externe en vertu de la loi sur les sociétés anonymes, ni celle du fonds.

Délégation des décisions
de placement

En vertu de l'art. 2 al. 1 LFP, les fonds de placement sont gérés par la direction «pour le compte des investisseurs», de sorte que ces derniers n'ont en principe aucun droit d'intervention dans la gestion de leurs avoirs placés dans le fonds. Dans le cadre de sa décision d'agrément du premier fonds à investisseur unique, en 2004, la Commission des banques a donc décidé que les décisions de placement ne peuvent être déléguées à l'investisseur unique. Ceci constituerait un manquement à l'obligation de gestion pour le compte des investisseurs et serait en contradiction avec la définition du fonds de placement¹. En 2005, la Commission des banques a précisé sa pratique en admettant que, s'agissant d'un fonds à investisseur unique, la délégation des décisions de placement à une société appartenant au même groupe que l'investisseur formellement unique répond à l'exigence de gestion «pour le compte de l'investisseur» et est autorisée pour autant que les deux sociétés soient juridiquement indépendantes l'une de l'autre.

Participations minoritaires
dans des fonds
immobiliers

Si la direction d'un fonds de placement immobilier détient indirectement des immeubles par le biais d'une société immobilière, l'art. 36 al. 2 let. b LFP prévoit que le fonds doit détenir au moins deux tiers du capital et des voix de cette dernière. En vertu de l'art. 36 al. 3 LFP, la copropriété d'immeubles est admise comme valeur immobilière pour autant que la direction soit en mesure d'exercer une influence prépondérante. Tel est le cas, aux termes de l'art. 47 al. 1 OFP, lorsqu'un fonds ou plusieurs fonds gérés par une même direction disposent de la majorité des parts de copropriété et des voix. Ces dispositions peuvent avoir pour conséquence d'interdire à la direction de participer à des projets d'investissement intéressants, notamment étrangers, qui requièrent un volume minimum déterminé, faute de pouvoir assurer une bonne répartition des risques. La Commission des banques a donc décidé que, sous certaines conditions, les participations minoritaires d'au moins 25 pour cent dans des fonds immobiliers destinés aux investisseurs institutionnels dont la trésorerie est gérée à titre professionnel sont autorisées. Dans ce cas, les co-investisseurs doivent être connus. En outre, le droit de céder les parts à tout moment ne doit connaître aucune restriction, un éventuel droit de préemption des co-investisseurs au prix du marché demeurant réservé. Enfin, une estimation de la valeur vénale conforme aux dispositions légales et réglementaires doit être garantie et, lorsqu'il s'agit de participa-

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 68

tions dans des sociétés immobilières, le pourcentage des voix détenues doit correspondre au moins à la participation au capital. Autre condition: la limite maximale d'investissement en participations minoritaires doit figurer dans le règlement du fonds.

IV. Bourses et marchés

1 Réglementation

1.1 LFINMA: Adaptation de la loi sur les bourses

Le projet de la Surveillance des marchés financiers FINMA¹ a également un impact sur les dispositions de la loi sur les bourses. Il doit y être expressément précisé que l'art. 17 de la loi sur les banques concernant l'engagement des valeurs remises en nantissement par la clientèle s'applique désormais aussi aux négociants en valeurs mobilières. En outre, l'audit des comptes annuels de ces derniers ne doit plus faire référence qu'à la loi sur les banques. Alors que les dispositions sur l'assistance administrative figurant dans différentes lois spéciales doivent être radiées et remplacées par une seule norme dans la loi sur la FINMA, c'est l'art. 38 LBVM dans sa version révisée adoptée par le Parlement en automne dernier qui reste applicable en matière d'assistance administrative selon la loi sur les bourses². Outre un renforcement des dispositions pénales existantes³, des sanctions seront également adoptées à l'avenir dans l'hypothèse où le journal des valeurs mobilières, les livres comptables et les documents ne seraient pas tenus et conservés correctement. Enfin, il est envisagé qu'une modification de l'organisation de l'autorité et des voies de droit souhaitée par la Commission des banques en matière d'OPA⁴ soit soumise au Parlement en même temps que la LFINMA.

1.2 Révision de l'art. 38 LBVM

Approbation
parlementaire

En octobre 2005, le Parlement a suivi la proposition du Conseil fédéral et approuvé la modification de l'art. 38 LBVM⁵ qui entrera en vigueur le 1^{er} février 2006. Cette disposition légale, modifiée à l'initiative de la Commission des banques, concerne la coopération internationale relative à l'application de la législation boursière. Le débat parlementaire a porté presque exclusivement sur l'admissibilité d'une disposition spécifique, contestée initialement par le Conseil des Etats, qui autorise les autorités étrangères à informer le public sur les procédures en cours. Finalement, le Conseil des Etats s'est rallié au Conseil national pour accepter le projet du Conseil fédéral.

Contenu

Outre l'assouplissement des exigences en matière de confidentialité, la nouvelle disposition accélère l'entraide administrative, notamment en raccourcissant les délais légaux. La faculté pour les clients de s'opposer à une décision de transmission d'informations à une autorité étrangère est maintenue. La Commission des banques fera tout son possible pour que la procédure se

¹ cf. ch. I/4

² cf. ch. 1.2

³ cf. ch. II/1.1

⁴ cf. ch. 1.4

⁵ cf. FF 2005 p. 5623

déroule dans les meilleurs délais. La modification législative doit également permettre que l'autorité étrangère requérante puisse retransmettre à une autorité tierce, y compris à une autorité pénale le cas échéant, les informations qu'elle aura reçues de la Commission des banques. Ceci n'est toutefois possible qu'à la condition que ces informations soient utilisées uniquement pour l'application de la réglementation des marchés financiers. Ce domaine restreint échappe ainsi au principe de la double incrimination pour le transfert d'informations à une autorité pénale. Ce principe demeure en revanche applicable pour toute autre utilisation des informations.

La Commission des banques salue la décision du Parlement. Depuis plusieurs années, elle avait attiré l'attention sur la nécessité et l'urgence d'une telle révision car la réglementation en matière d'entraide administrative internationale n'était pas satisfaisante¹. La nouvelle norme devrait permettre de débloquer une entraide parfois entravée de manière conséquente envers certains Etats importants. Elle rapproche aussi les règles suisses régissant l'entraide boursière des standards internationaux pertinents en la matière, ceci dans l'intérêt de la place financière.

Satisfaction de la
Commission des banques

1.3 Surveillance des marchés

Suite aux vives critiques formulées à l'encontre de son projet de circulaire sur les abus de marché, et après avoir consulté la SWX Swiss Exchange et l'Association suisse des banquiers, la Commission des banques avait décidé de discuter de l'orientation et des lignes directrices de la future réglementation en la matière (délits boursiers, domaine d'application, compétences et attributions) lors de nouveaux entretiens avec ces organisations². Ces discussions stratégiques ont eu pour fondement un document préparé par la Commission des banques, qui constatait essentiellement ce qui suit:

Nouvelle orientation

- les bases légales régissant la surveillance des marchés par la Commission des banques sont insuffisantes. La disparité des dispositions légales en matière de surveillance des marchés entre l'Union européenne et la Suisse doit être examinée d'un œil critique;
- la différence de traitement entre les personnes surveillées par la Commission des banques et les autres acteurs du marché n'est pas satisfaisante;
- les dispositions du code pénal relatives aux délits boursiers sont insatisfaisantes;

¹ cf. initialement Rapport de gestion 2001 p. 180

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 79 s.

IV. Bourses et marchés

- la relation entre les procédures de surveillance des marchés par la Commission des banques et les procédures de poursuite pénale des délits boursiers doit être clarifiée;
- la petite révision de l'article sur les délits d'initiés, à savoir la suppression de l'art. 161 ch. 3 CP¹ qui fut envisagée dans le cadre de la mise en œuvre des recommandations du Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux (GAFI) est opportune mais insuffisante;
- les propositions du groupe de travail sur les délits boursiers présidé par Hanspeter Uster² vont dans la bonne direction; elles portent sur une centralisation de la poursuite des délits boursiers ainsi que sur une réforme matérielle de ces derniers.

Démarche coordonnée

En se fondant sur ces thèses, la Commission des banques a suggéré de définir une démarche coordonnée et de procéder à une analyse globale de la surveillance des marchés. En contrepartie, elle a offert de suspendre jusqu'à nouvel avis les travaux relatifs à la circulaire sur les abus de marché.

L'Association suisse des banquiers et la SWX Swiss Exchange se sont prononcées contre une telle analyse globale. Selon elles, une réorganisation de la surveillance des marchés ne s'impose pas. Elles sont en revanche d'accord qu'une commission d'experts procède à une vérification matérielle des éléments constitutifs des infractions boursières sur la base des conclusions du groupe de travail Uster. Elles ont en outre suggéré de procéder à une analyse comparative des dispositions légales des juridictions étrangères les plus importantes et de leur application dans la pratique. La Commission des banques a accepté les propositions de l'Association suisse des banquiers et de la SWX Swiss Exchange.

Groupe de travail sur la surveillance des marchés

Lors d'une autre réunion, il a été convenu que la Commission des banques élaborerait un mandat pour un groupe de travail commun sur la surveillance des marchés. Celui-ci sera principalement chargé des tâches suivantes:

- poursuivre l'élaboration de la circulaire sur les abus de marché;
- procéder à une comparaison de la pratique dans le domaine de la surveillance des marchés entre les places financières concurrentes;
- examiner la possibilité de pouvoir rapidement supprimer l'art. 161 ch. 3 CP;
- définir un mandat pour une commission d'experts en vue de la révision complète des art. 161 et 161^{bis} CP (y compris les compétences en matière de poursuite pénale) à l'intention du Département fédéral des finances.

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 76 ss

² cf. Rapport de gestion 2003 p. 99 s.

Il est prévu que le groupe de travail puisse commencer ses activités au premier trimestre 2006.

1.4 Dispositions en matière d'offres publiques d'acquisition

Le Département fédéral des finances (DFF) a donné mandat à la Commission des banques de revoir comme prévu l'organisation des autorités compétentes en matière d'offres publiques d'acquisition¹. Lors de la procédure de consultation menée par la Commission des banques, les milieux intéressés ont été appelés à prendre position sur le projet de révision envisagé. Il a été accueilli favorablement par la plupart des participants à la consultation. Un organisme a toutefois rejeté la proposition. Il a fait notamment valoir que l'organisation et les voies de recours actuellement en vigueur avaient fait leurs preuves et qu'il fallait éviter de les mettre inconsidérément en péril. Comme d'autres participants à la consultation ont laissé entrevoir entre les lignes qu'ils regrettaient la suppression de la Commission des banques en tant que deuxième instance, telle qu'elle était encore prévue à ce stade du projet, la Commission des banques a réexaminé la question des voies de recours.

Consultation liée
à l'organisation
des autorités

Elle est arrivée à la conclusion que la Commission des OPA devait se voir attribuer comme prévu la compétence décisionnelle, tandis que la Commission des banques – sans pouvoir elle-même se saisir d'un dossier – devait rester l'instance de recours. Le Tribunal administratif fédéral quant à lui statuera en troisième et dernière instance. La Commission des banques est en outre de l'avis qu'il sied de régler la qualité de partie des actionnaires minoritaires au niveau de la loi. Elle a remis au DFF un projet de loi révisé ainsi qu'un rapport qui ont été inclus dans les travaux législatifs sur la surveillance intégrée des marchés financiers. Si le projet de loi devait être accepté par le Parlement, l'ordonnance de la CFB sur les bourses et l'ordonnance de la Commission des OPA sur les offres publiques d'acquisition devront être modifiées de façon conséquente.

Nouveau concept des
voies de recours

1.5 Circulaire sur l'obligation de déclarer

Suite à l'entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2005 de la circulaire sur l'obligation de déclarer les transactions boursières², la Commission des banques a reçu

Interprétation et mise
en œuvre

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 78 s.

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 80 s.

plusieurs demandes de la part de banques et de négociants en valeurs mobilières au sujet de son interprétation et sa mise en œuvre. Ces demandes portaient principalement sur les ordres avec prix garanti selon les volumes (chiffre marginal 50 de la circulaire ordres VWAP (Volume Weighted Average Price)) et sur les ordres directs de clients d'une banque tierce à des participants de la bourse (chiffre marginal 61 de la circulaire). La SWX Swiss Exchange a, quant à elle, publié des informations sur la manière de déclarer les ordres directs et les ordres VWAP tout en spécifiant les fonctionnalités à utiliser à cet égard¹.

Aucune nécessité de
révision actuellement

La Commission des banques estime qu'une révision de la circulaire ne s'impose pas actuellement. Elle réexaminera la question d'une révision ultérieurement, dès qu'elle disposera de plus de données sur le fonctionnement des dispositions relatives à l'obligation de déclarer.

1.6 Règlements complémentaires relatifs à la cotation

Cotation d'emprunts
internationaux

En 2004, la SWX Swiss Exchange a modifié les règles relatives à la cotation des emprunts et a notamment ouvert sa plate forme à la cotation des emprunts internationaux². La modification a été introduite en premier lieu pour faciliter la cotation d'emprunts étrangers et ensuite pour créer un avantage concurrentiel par rapport aux nouvelles dispositions plus strictes que l'Union européenne applique à la cotation des emprunts des Etats-Unis et de la zone asiatique.

La Commission des banques ayant accepté le nouveau règlement ainsi que les adaptations apportées à cet égard aux conditions générales, des discussions ont surgi au sujet de l'obligation de déclarer et de publier les transactions sur le marché obligataire. Certains ont relevé que l'exigence de déclarer et publier les transactions sur obligations était peu répandue au niveau international, et que des dispositions plus sévères en la matière risquaient d'enlever tout intérêt au négoce obligataire et de mettre en péril le nouveau concept de la SWX Swiss Exchange. C'était toutefois moins l'obligation de déclarer que la publication des données du marché qui était sujette à discussion. Il fallait dès lors avant tout trouver une solution adaptée aux besoins du marché pour les transactions hors bourse. Il n'était par contre pas envisageable de renoncer totalement à la publication de ces données.

¹ cf. Communiqué 42/2005 de la SWX Swiss Exchange du 24 juin 2005

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 82 ss

La Commission des banques décida de distinguer entre les emprunts suisses et les emprunts internationaux, et de conserver les standards actuels pour les emprunts suisses. Pour les transactions hors bourse sur emprunts internationaux, il a été convenu de procéder à une publication mensuelle sur base consolidée. A la suite de cette décision, les données du marché ont été consolidées, d'entente avec la SWX Swiss Exchange, pour 19 secteurs différents de l'industrie, des services et des entités de droit public.

En 2005, la SWX Swiss Exchange a introduit un nouveau service dans le domaine de l'admission au négoce. Les émetteurs disposant d'une cotation primaire auprès d'une autre bourse étaient en effet confrontés à des charges de plus en plus lourdes pour maintenir leurs différentes cotations. Devant faire face par ailleurs à des volumes d'affaires insuffisants, plusieurs émetteurs ont demandé que leurs titres soient décotés. Dans le but d'offrir à ces émetteurs une alternative à un retrait de la cote – et afin de pouvoir attirer de nouveaux émetteurs – la SWX Swiss Exchange a développé un segment hors cote pour l'admission au négoce des droit de participation.

Sponsored Segment

Ce segment de négoce nouvellement créé (Sponsored Segment) permet aux participants SWX (dits négociants en valeurs mobilières sponsors) de faire admettre au négoce des droits de participation d'émetteurs suisses ou étrangers disposant d'une cotation primaire auprès d'une bourse reconnue par la SWX Swiss Exchange, sans devoir les soumettre préalablement à une procédure de cotation. Cette forme d'admission ne constitue donc pas une cotation. Afin de maintenir l'admission au négoce, il est ainsi suffisant de remplir des devoirs d'information et de publication moins sévères. Par ailleurs, il incombe au négociant en valeurs mobilières sponsor, et non à l'émetteur, de satisfaire à ces exigences. L'admission au négoce peut être supprimée par l'Instance d'admission de la SWX Swiss Exchange si les chiffres d'affaires générés sont insuffisants, si les conditions d'admission ne sont plus réunies ou s'il y a infraction aux obligations de market making. Pour garantir la liquidité du marché, le négociant en valeurs mobilières sponsor doit s'engager à être teneur de marché pour les titres qu'il introduit.

Les conditions d'admission sur le Sponsored segment ont été arrêtées dans un règlement spécial de la SWX Swiss Exchange. Ce règlement a été approuvé par la Commission des banques, qui a exigé que le négoce sur ce segment reste entièrement soumis au contrôle de l'Organe de surveillance de la SWX Swiss Exchange. De plus, la Commission des banques a demandé que ce segment ne soit ouvert qu'aux droits de participation, que les sponsors soient exclusivement des négociants en valeurs mobilières admis à la SWX Swiss Exchange et que le sponsor soit tenu d'informer immédiatement la

IV. Bourses et marchés

SWX Swiss Exchange, par téléphone ou par voie électronique, de toute suspension de négoce et de toute suspension ou suppression de la cotation décidée par la bourse où a lieu la cotation primaire.

1.7 SWX Swiss Exchange et virt-x

Segmentation du négoce

Les directives adoptées par l'Union européenne en matière de prospectus d'émission, de transparence, d'abus de marché et d'offres publiques d'acquisition ainsi que la directive concernant les marchés d'instruments financiers ont et continuent d'avoir des incidences sur virt-x, qui relève de l'ordre juridique de l'UE. Face à cette situation, la SWX Swiss Exchange a décidé, en sa qualité de propriétaire de virt-x, de subdiviser à partir de mi-2005 le marché des valeurs faisant partie du Swiss Market Index (SMI) en un segment compatible avec le droit communautaire et un segment soumis à la réglementation du Royaume Uni. Il a été ainsi possible d'offrir aux émetteurs soit d'être admis au négoce sur le segment conforme au droit de l'Union européenne – tout en bénéficiant des assouplissements consentis par l'autorité de surveillance britannique – soit, comme jusqu'ici, de demander à être admis au négoce sur le segment britannique selon les règles de cotation suisses reconnues par la Financial Services Authority (FSA). La SWX Swiss Exchange a régulièrement informé la Commission des banques de l'avancement de ce projet, qui a nécessité d'intenses négociations avec la FSA. Il a fallu également procéder à différentes adaptations de la réglementation de la SWX Swiss Exchange, que la Commission des banques a dû en partie approuver.

Adaptation
de la réglementation

Dans le cadre de ces adaptations, la SWX Swiss Exchange a notamment dû rendre plus sévères les conditions de cotation pour le segment communautaire, ce qui a nécessité l'élaboration d'un règlement complémentaire. La SWX Swiss Exchange a mené à cet égard une procédure de consultation. Une fois adopté par l'Instance d'admission, la SWX Swiss Exchange a transmis ce règlement complémentaire à la Commission des banques pour approbation. Dans ce contexte, un échange de lettres entre la FSA et la SWX Swiss Exchange a aussi été approuvé. Ce document règle, entre autres, les modalités de l'échange d'informations sur les émetteurs lors de la cotation.

Implantation stratégique

Le concept de subdivision de virt-x, tel qu'il a été négocié par la SWX Swiss Exchange avec l'autorité de surveillance britannique, constituait la seule voie possible pour satisfaire à la fois aux exigences des nouvelles règles communautaires et aux intérêts des émetteurs faisant partie du SMI. La SWX Swiss Exchange voulait en effet éviter que le négoce des valeurs du

SMI ne soit rapatrié sur Zurich. Cette éventualité avait été évoquée par les émetteurs et se serait certainement concrétisée si la subdivision du négoce n'avait pu être réalisée. Grâce à virt-x, la SWX Swiss Exchange dispose d'une implantation stratégique solide à la fois à Londres, principale place financière d'Europe, et dans l'Union européenne, ceci en complément à sa participation dans Eurex. Cela pourrait constituer un avantage décisif dans la perspective du processus de consolidation du paysage boursier européen.

1.8 Eurex, ISMA, BX Berne eXchange

Afin d'élargir sa gamme de produits, Eurex Zurich SA a développé en commun avec SIS SegInterSettle SA une plate-forme de marché électronique intégrée (négoce et exécution) pour les prêts sur titres (Securities Lending & Borrowing) dénommé Eurex SecLend. Le négoce sur le nouveau segment Eurex-SecLend a débuté à la fin de l'été 2005. Eurex SecLend permet aux participants autorisés à exercer ce type d'activité d'effectuer leurs transactions de prêts et d'emprunts sur titres sur cette plate-forme, l'exécution étant assurée de façon totalement intégrée par SIS SegInterSettle SA (Straight Through Processing). L'admission au marché Eurex-SecLend est réglée par des conditions générales et un règlement de négoce qui ont tous deux été approuvés par la Commission des banques.

Eurex Zurich SA

Au travers de sa filiale Eurex US, qui a été autorisée en tant que bourse étrangère au printemps 2004, Eurex vise à élargir son champ d'activité aux Etats-Unis et à prendre des parts de marché à ses concurrents américains, le Chicago Board of Trade CBOT et le Chicago Mercantile Exchange CME. Jusqu'à présent, Eurex n'est toutefois pas parvenue à se développer comme elle le souhaitait. En premier lieu, la procédure d'octroi de la licence par la Commodity Futures Trading Commission (CFTC) a pris beaucoup plus de temps que prévu. D'autres autorisations importantes – tel que l'établissement d'un système de décompte transatlantique (Global Clearing Link) – se sont également fait attendre. Les concurrents américains CBOT et CME ont en outre baissé sensiblement leurs prix et ainsi réduit à néant un avantage concurrentiel déterminant d'Eurex US. Par la suite, les parts de marché initialement gagnées ont été à nouveau perdues. Eurex a toutefois décidé de maintenir son implantation américaine. Elle va tenter d'éviter la fermeture de sa filiale au travers d'un partenariat aux Etats-Unis.

Eurex US

L'International Securities Market Association (ISMA) et l'International Primary Market Association (IPMA) ont convenu de réunir leurs organisations respectives. La fusion ainsi que la modification du nom en International

ISMA devient ICMA

IV. Bourses et marchés

Capital Market Association (ICMA) sont intervenues le 1^{er} juillet 2005. L'organisation et la structure juridique de l'ISMA ont été conservées, de sorte que l'intégration des deux entités n'a eu aucune incidence, ni en Suisse ni en Angleterre, sur les autorisations octroyées à l'ISMA par les autorités de surveillance respectives.

BX Berne eXchange

En 2004, la BX Berne eXchange avait élargi son offre pour le marché secondaire à dix titres choisis du SMI et traités sur virt-x. En 2005, elle a introduit un segment pour le négoce des produits obligataires structurés. La Commission des banques a approuvé le règlement complémentaire au règlement de cotation concernant ces produits (segment des produits obligataires structurés).

Dans le cadre de ses rapports périodiques, la BX Berne eXchange a signalé de nombreuses annonces de transactions en bourse et hors bourse effectuées par des participants à la bourse, où il apparaissait que les contreparties avaient omis d'effectuer les annonces correspondantes. Comme on pouvait suspecter que différents négociants en valeurs mobilières avaient violé à plusieurs reprises leur obligation de déclarer des transactions hors bourse à la BX Berne eXchange, la Commission des banques avait ouvert une enquête qui a été terminée au mois de juin 2005. Il a fallu rappeler aux établissements ayant failli à leurs devoirs que l'obligation de déclarer s'applique également aux transactions effectuées auprès de la BX Berne eXchange.

2 Procédure d'exécution en matière de surveillance des marchés

2.1 Portée des procédures d'enquête

Procédures en matière de surveillance des marchés

Les instances de surveillance de la SWX Swiss Exchange et d'Eurex Zurich SA ont transmis à la Commission des banques 9 dossiers relatifs à d'éventuelles violations de dispositions légales ou autres irrégularités. Celle-ci a en outre été amenée à examiner 22 autres cas suspects, suite à ses propres investigations, à des plaintes déposées par des autorités de surveillance étrangères ou encore sur la base d'informations fournies par des sociétés d'audit ou d'autres participants du marché. La Commission des banques a déposé auprès de diverses autorités cantonales de poursuite pénale des plaintes contre dix personnes soupçonnées d'avoir commis des délits d'initiés. Elle a rendu dans cinq cas des décisions à l'encontre de personnes et d'établissements soumis à sa surveillance. Elle a décrété une interdiction temporaire d'exercer le négoce de titres contre trois collaborateurs de négociants en valeurs mobilières.

Sur la base des plaintes que la Commission des banques a déposées au cours des quatre dernières années auprès de différentes autorités de poursuite pénale cantonales, dix initiés primaires et bénéficiaires d'informations privilégiées ont été condamnés. Dans 14 affaires, les autorités pénales ont classé leur procédure, alors que dans 25 autres cas les procédures sont toujours en cours.

Dix condamnations
définitives

Depuis que le négoce de toutes les actions incluses dans le SMI a débuté sur la plate-forme virt-x en juin 2001, la Commission des banques a reçu sporadiquement, de la part de l'organe de surveillance de virt-x, respectivement de l'autorité de surveillance britannique (Financial Services Authority, FSA), des indications sur d'éventuels abus de marché. En 2005 toutefois, la Commission des banques a reçu plusieurs plaintes dites «Proactive Disclosures». Ces dernières concernent des faits qui – à l'exception du négoce qui a eu lieu en Grande-Bretagne – présentent des liens prépondérants avec la Suisse. Dans ces cas, la FSA ne procède à aucune enquête, mais transmet le cas à la Commission des banques. Celle-ci informe la FSA d'une manière générale sur les investigations menées, respectivement sur l'issue de la procédure d'enquête¹.

Plaintes de la FSA

2.2 Procédures d'enquête et plaintes

Dans le cadre des enquêtes menées par la Commission des banques sur les délits d'initiés, l'article sur l'exploitation de la connaissance de faits confidentiels (art. 161 CP) constitue souvent une source de difficultés. La Commission des banques a ainsi enquêté sur le négoce d'une action d'une société cotée en bourse dans la phase précédant l'annonce d'une offre publique d'acquisition, étant donné que le cours et le volume des transactions sur l'action en question avaient fortement progressé, sans que l'entreprise n'ait communiqué une information susceptible d'avoir un pareil impact sur ce titre. La Commission des banques a constaté qu'une part significative des achats provenait d'un important actionnaire minoritaire qui avait simultanément mené des négociations avec l'offrant en vue de vendre le capital-actions qu'il représentait. Sa position lui permettait d'influencer de façon déterminante le prix et d'autres modalités de la transaction. Cette dernière a finalement été exécutée dans le contexte de la publication de l'offre publique d'acquisition susmentionnée. En achetant des actions de la société visée avant l'annonce de l'offre publique d'acquisition, l'actionnaire minori-

1^{ère} affaire: actionnaire
minoritaire en tant
qu'initié

¹ cf. également Rapport de gestion 2002 p. 74 ss

IV. Bourses et marchés

taire avait profité de sa position privilégiée à l'égard de la société souhaitant présenter l'offre en question. Ce procédé désavantage les autres acteurs du marché, qui ne disposent pas des mêmes informations. Un tel comportement n'est pas punissable, étant donné que cet actionnaire minoritaire, malgré ses agissements, ne tombe pas sous le coup de l'énumération exhaustive des initiés primaires tel que définie à l'art. 161 ch. 1 CP. La qualification de l'actionnaire minoritaire en tant que bénéficiaire d'informations privilégiées selon l'art. 161 ch. 2 CP (obtention d'informations confidentielles par un organe ou un collaborateur de l'offrant) se heurte à l'exigence (controversée) selon laquelle la transmission d'informations confidentielles doit être un acte punissable au sens de l'art 161. al. 1 CP. Après consultation des autorités de poursuite pénale compétentes, l'affaire a dû être classée sans suite.

2^{ème} affaire: avertissement
sur résultat

Une société cotée à la SWX Swiss Exchange a publié un avertissement sur résultat qui a non seulement entraîné une chute massive du cours de l'action en question, mais qui a également débouché sur une restructuration en profondeur de l'entreprise. Les investigations de la Commission des banques ont confirmé le soupçon que, peu avant cette annonce, deux personnes avaient selon toute vraisemblance exploité des faits confidentiels dont elles avaient connaissance. Estimant que l'affaire satisfaisait aux conditions fixées en la matière par la jurisprudence du Tribunal fédéral, la Commission des banques a déposé plainte auprès de l'autorité de poursuite pénale compétente¹. Cette dernière n'est pas entrée en matière sur la plainte car, contrairement à la Commission des banques, elle est d'avis que les ordres de transaction ont été donnés à un moment où les événements qui expliquaient ces ventes étaient trop incertains pour pouvoir être qualifiés de faits confidentiels.

3^{ème} et 4^{ème} affaire:
Power-enforcements

La Commission des banques a conduit deux enquêtes selon la procédure accélérée dite de Power-enforcement². Il s'agit des affaires Julius Baer Holding SA et Forbo. Dans l'affaire Julius Baer Holding SA, une hausse des cours et des volumes a été constatée avant l'annonce de l'introduction d'une action nominative unique. Dans le cadre de l'enquête sur le négoce des titres Forbo, la Commission des banques a examiné l'augmentation suspectieuse du volume des transactions qui a précédé l'offre d'achat de CVC Capital Partners. Aucune de ces enquêtes n'a toutefois permis de confirmer que des transactions d'initiés avaient été effectuées en Suisse ou par l'intermédiaire de banques suisses. Ces procédures, que la Commission des banques a pu mener à terme en quelques mois, ont chaque fois nécessité des investi-

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 86

² cf. Rapport de gestion 2004 p. 90

gations auprès d'environ 40 établissements soumis à la surveillance de la Commission des banques.

2.3 Interdictions de pratiquer le commerce de valeurs mobilières prononcées à l'encontre de négociateurs

La Commission des banques a instruit une procédure à l'encontre d'un collaborateur d'une banque en charge du négoce de valeurs mobilières à la fois pour le compte de clients et pour le compte nostro de la banque. En parallèle, ce collaborateur procédait également à des achats et ventes de titres au travers d'une relation bancaire établie en son propre nom et coordonnait systématiquement les transactions pour son propre compte avec celles effectuées dans le cadre de son activité professionnelle pour le compte nostro ou le compte des clients de son employeur. La Commission des banques a qualifié ce comportement, abusif, de Front Running ou de stratégie similaire et a prononcé à l'encontre de ce négociateur une interdiction temporaire d'exercer le commerce de valeurs mobilières¹.

1^{ère} affaire: Front Running

Une autre procédure concernait un gestionnaire de portefeuille et un négociateur travaillant dans le même établissement. L'enquête avait pour objet une opération réalisée avant l'ouverture de la bourse sur un titre dont le cours, sur la base des informations fournies par l'émetteur, allait selon toute vraisemblance s'effondrer à l'ouverture des marchés. Par le biais de l'opération litigieuse, un nombre élevé d'actions appartenant au portefeuille de deux clients moyennement fortunés a été transféré sur le dépôt, beaucoup plus important, d'un troisième client. Les trois clients étaient conseillés par le gestionnaire qui avait donné l'ordre de procéder au transfert de ces titres. Le dépôt le plus important a ainsi subi un dommage alors que les deux dépôts plus petits ont été avantagés dans la même proportion. Vu l'absence de tout point de repère pour déterminer le cours appliqué à cette transaction et compte tenu de la double représentation du gestionnaire, la Commission des banques a considéré que cette transaction constituait une violation du devoir de diligence et de loyauté du négociant en valeurs mobilières à l'égard de ses clients. Elle a prononcé une interdiction temporaire de pratiquer le négoce de valeurs mobilières aussi bien à l'encontre du gestionnaire que du négociateur impliqués dans cette transaction².

2^{ème} affaire: devoir de diligence et de loyauté

¹ cf. Bulletin 47/2005 p. 182 ss

² cf. Bulletin 47/2005 p. 192 ss

IV. Bourses et marchés

3^{ème} affaire:
opérations d'initiés

Une autorité cantonale de poursuite pénale a signalé à la Commission des banques que préalablement à une offre publique d'acquisition, un négociateur occupant une position de cadre avait acquis des titres de participation de la société reprenante sur la base de sa connaissance de faits confidentiels. La Commission des banques a interdit à ce négociateur, qui a reconnu les faits et avait déjà été condamné pénalement, de pratiquer le négoce de valeurs mobilières pendant une période limitée. Dans le cadre de la même procédure, des indices ont permis de suspecter qu'au sein de la même banque, un membre du conseil d'administration aurait également pu exploiter sa connaissance de faits confidentiels pour acquérir des actions. Comme ce membre du conseil d'administration avait démissionné avant la fin de la procédure, la Commission des banques a renoncé, conformément à sa pratique usuelle, à poursuivre ses investigations ou à prendre d'autres mesures. Elle a toutefois informé la banque que cette dernière n'avait pas satisfait à son obligation de fournir des renseignements et n'avait ainsi pas respecté l'exigence de garantie d'une activité irréprochable au sens de la loi sur les bourses et de la loi sur les banques.

3 Publicité des participations

Obligations de déclarer

La Chambre des offres publiques d'acquisition de la Commission des banques a ouvert une procédure suite au rejet d'une recommandation de l'Instance pour la publicité des participations de la SWX Swiss Exchange. Il s'agissait en l'occurrence de déterminer de quelle manière un groupe d'approximativement 100 actionnaires devaient remplir leurs obligations de déclarer, dès lors qu'ils avaient conclu dans le cadre d'une introduction en bourse (Initial Public Offering; IPO) des conventions de «Lock-up» avec le chef de file. Dans ce cas d'espèce particulier, la Chambre des offres publiques d'acquisition a décidé – notamment en raison des informations très complètes contenues dans le prospectus de cotation – que les exigences en matière de transparence avaient été satisfaites. Les obligations de déclarer découlant des engagements de «Lock-up» avaient ainsi été suffisamment respectées. Il aurait en l'occurrence été disproportionné d'exiger une déclaration supplémentaire comme groupe, d'autant qu'elle n'aurait pas apporté d'informations nouvelles aux acteurs du marché.

4 Offres publiques d'acquisition

4.1 Commission des offres publiques d'acquisition

Suite à l'élection d'Anne Héritier Lachat en tant que membre de la Commission des banques et à son retrait simultané de la Commission des offres publiques d'acquisition (COPA), la Commission des banques, après consultation de la SWX Swiss Exchange, a élu Susan Emmenegger en tant que nouvelle membre de la COPA.

Hans Caspar von der Crone a annoncé à la Commission des banques qu'il démissionnait de ses fonctions avec effet au 31 octobre 2005. Il était membre de la COPA depuis 1998 et son président depuis 1999. Dès le 1^{er} novembre 2005, Hans Rudolf Widmer, vice-président de la COPA depuis le 1^{er} janvier 2005, dirige la COPA en tant que président ad interim.

4.2 Pratique de la Chambre des OPA de la Commission des banques

La Chambre des OPA a en particulier examiné la recommandation de la COPA du 23 août 2005 qui avait été rejetée par Saia-Burgess Electronics Holding SA. Dans cette recommandation, la COPA constatait que les avenants aux contrats de travail des membres de la direction générale de Saia-Burgess constituaient une mesure de défense inadmissible.

Lutte pour la reprise
de Saia-Burgess

Ces avenants prévoyaient un doublement du délai de résiliation des rapports de travail. Ils conféraient en outre à chaque membre de la direction générale le droit d'exiger d'être libéré de ses obligations contractuelles pendant le délai de résiliation et suite à la résiliation du contrat de travail par l'employeur ou par le membre de la direction générale si, après une acquisition ou à une prise de participation qualifiée, l'employé en question se voyait attribuer un poste ne correspondant pas et ne pouvant être comparé au poste qu'il occupait précédemment du point de vue du rang, des compétences, des tâches ou de l'obligation de rapporter. Dans cette hypothèse, une éventuelle prohibition de faire concurrence aurait été caduque.

Modifications contrac-
tuelles en faveur
de la direction générale

La Chambre des OPA a confirmé dans sa décision la recommandation de la COPA. Elle a constaté qu'un tel ensemble de mesures était non seulement inhabituel, mais qu'il était clairement contraire aux intérêts de la société visée. Les compléments aux contrats de travail étaient ainsi exclusivement dans l'intérêt des membres de la direction générale de Saia-Burgess. Comme la COPA, la Chambre des OPA a en outre souligné que la distinction entre des motifs de nullité ou d'annulabilité n'est pas déterminante lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure viole manifestement le droit des sociétés ou non. Le fait est par contre déterminant qu'il s'agisse d'une violation qualifiée du droit formel ou matériel des sociétés, qui puisse être assez facile-

Mesure de défense
inadmissible
de Saia-Burgess

IV. Bourses et marchés

ment constatée sur la base d'un examen sommaire de la cause. Les clauses additionnelles en question violaient manifestement l'art. 717 CO. Enfin, au vu de la chronologie des événements, la Commission des OPA est arrivée à la conclusion que ces clauses avaient à l'évidence été décidées et mises en place dans la perspective de l'offre (inamicale) de Sumida.

La loi sur l'émission des lettres de gage est elle aussi appelée à subir un certain nombre de modifications du fait de l'adoption prochaine de la loi sur la surveillance des marchés financiers (LFINMA). Ainsi devra-t-elle être adaptée pour prendre en compte l'assujettissement intégral des banques cantonales entré en vigueur le 1^{er} octobre 1999. Elle devra également faire état de ce que les centrales d'émission sont tenues de supporter les frais découlant directement des travaux d'audit effectués sur place par la Commission des banques. Il n'est cependant pas envisagé de procéder à une refonte complète de la loi sur l'émission des lettres de gage.

Modifications induites
par la LFINMA

La Commission des banques s'assure chaque année que les comptes annuels des deux centrales d'émission sont bien conformes, à la forme et au fond, aux prescriptions légales, statutaires et réglementaires et que les dispositions de la loi sur l'émission des lettres de gage sont respectées. Par contre, les registres des gages et la couverture des prêts sont vérifiés auprès des membres des centrales par leurs sociétés d'audit bancaire.

Résultats de l'audit

Les audits effectués n'ont donné lieu à aucune remarque significative. Chez certains établissements, la gestion manuelle des registres des gages a été contestée. Une fois encore, diverses banques ont été contraintes d'augmenter la couverture des prêts car les intérêts générés par les hypothèques mises en gage ne couvraient plus le coût des emprunts.

1 Stratégie de la Commission des banques

Importance de l'environnement international

Sur le plan international, on assiste dans le domaine financier à un accroissement constant de la réglementation, de la concurrence et des pressions. Dans ce contexte, il s'agit de préserver la capacité concurrentielle de la place financière suisse tout en assurant son intégrité et sa réputation. La Commission des banques accorde en conséquence une attention particulière aux affaires internationales et y consacre une part importante de ses ressources. Environ 30 pour cent des collaborateurs participent de manière régulière à des activités à caractère international.

Forums internationaux

La Commission des banques est notamment fortement impliquée dans les groupes de travail du Comité de Bâle et de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV). Elle cherche dans ce cadre à promouvoir uniquement des standards internationaux de qualité, économiquement supportables et proches du marché. Elle tente aussi par ce biais de mieux faire comprendre à certains Etats les caractéristiques du système juridique suisse, notamment en matière d'échange d'informations relatives à des clients. Enfin, ces organisations offrent un forum privilégié pour entretenir des contacts avec des autorités de surveillance étrangères et échanger des connaissances de «best practice» en matière de surveillance.

Contacts bilatéraux

La Commission des banques déploie en outre son activité internationale sur le plan bilatéral par des réunions régulières avec les autorités de surveillance bancaire et boursière d'Etats considérés comme d'importance stratégique. Parallèlement, elle suit dans la mesure du possible les développements majeurs dans ces pays, ainsi qu'au sein de l'Union européenne. L'importance stratégique des Etats est déterminée selon plusieurs critères. Elle peut découler tout d'abord des activités des établissements suisses à l'étranger ou inversement de la présence d'établissements étrangers en Suisse. Une forte concentration des investissements suisses, par exemple dans le domaine des fonds de placements, peut également se révéler un critère pertinent. L'intensité des échanges d'informations, liées notamment à la surveillance boursière, est aussi prise en compte. Finalement, le poids politique des pays concernés est un élément déterminant en vue de la défense des positions suisses au sein d'organismes internationaux.

Contribution à la politique financière internationale

Enfin, la Commission des banques est engagée dans les travaux de divers groupes de travail interdépartementaux traitant de questions financières internationales (défis de la place financière, intégration européenne, négociations de l'accord général sur le commerce des services / organisation mondiale du commerce, avoirs de potentats, terrorisme, corruption). Elle assiste en outre activement les départements compétents lors des évaluations effectuées par des organisations internationales en Suisse dans des matières

liées aux services bancaires et financiers (rapports du Groupe d'action financière, du Groupe de travail sur la corruption de l'Organisation de coopération et de développement économiques, du Fonds monétaire international et de la Banque mondiale, etc.). Il s'agit ici de promouvoir une «politique étrangère» crédible et cohérente, en assurant la coordination en particulier avec le Département des finances, qui a la responsabilité de la politique financière internationale, mais aussi avec le Secrétariat d'état à l'économie et le Département des affaires étrangères.

2 Entraide administrative internationale

2.1 Accords

Les contacts internationaux entretenus par la Commission des banques avec d'autres autorités de surveillance bancaire et boursière ont mobilisé une part importante de ses ressources¹. Au travers de ces contacts, la Commission des banques entend en particulier régler les modalités techniques de l'échange d'informations. C'est la raison pour laquelle elle mène avec ses interlocuteurs privilégiés des discussions approfondies, visant notamment à trouver des accords sur les conditions de la coopération en matière d'échange et de traitement des informations. Outre l'expression réciproque de la volonté des autorités de coopérer, les accords qui découlent de ces discussions fixent le cadre juridique de leurs activités. Les autorités y fournissent également des assurances quant au respect des conditions mises à l'entraide. Ces accords, qui ne sont pas des traités internationaux, peuvent prendre la forme de déclarations unilatérales, d'échanges de lettres ou, comme c'est de plus en plus fréquemment le cas, de protocoles d'accord négociés. Il s'agit de déclarations d'intention n'ayant aucune force contraignante pour les autorités participantes au sens strictement juridique. Elles leur permettent néanmoins de s'informer mutuellement dans le cadre de leurs compétences respectives et facilitent de ce fait l'entraide administrative.

2005 a vu la signature d'une déclaration conjointe de coopération entre la Commission des banques d'une part et le Conseil des gouverneurs de la Réserve fédérale américaine, l'Office of the Comptroller of the Currency (OCC) et la Federal Deposit Insurance Corporation (FDIC) d'autre part. Cet accord, qui fixe le cadre général de la coopération entre la Commission et des autorités américaines de premier plan, a pour mérite de simplifier encore plus des contacts par ailleurs excellents et d'ores et déjà très fréquents.

Objectif et teneur

Accord conclu avec la FED,
l'OCC et la FDIC

¹ cf. ch. IX/4.3

2.2 Pratique

Requêtes nombreuses

Dans l'attente de l'entrée en vigueur de l'art. 38 LBVM révisé¹, la Commission des banques a continué dans la mesure du possible à fournir des informations en réponse aux requêtes d'autorités étrangères de surveillance prudentielle. La Commission des banques a reçu 59 nouvelles requêtes en 2005 de 14 autorités étrangères portant sur 136 relations bancaires (sur un total de 457 requêtes concernant 1132 relations bancaires depuis l'entrée en vigueur de la loi, en 1997). Une relation bancaire peut concerner un ou plusieurs clients. Sauf cas particuliers, les clients sous mandat de gestion ne sont pas pris en compte et sont considérés comme des tiers non impliqués.

Solutions informelles

Comme par le passé, un certain nombre de requêtes ont pu être traitées par la Commission des banques sans qu'elle n'ait eu à rendre de décision formelle. Il s'agit essentiellement de cas où il n'a pas été nécessaire de fournir des données concernant des clients, en particulier parce que la décision d'effectuer la transaction avait été prise par un gérant de fortune sur la base d'un mandat de gestion ou lorsque les clients concernés ont donné leur accord à la transmission des informations.

Pratique confirmée

La Commission des banques, respectivement depuis le 1^{er} juillet 2003 la Chambre d'entraide de la Commission des banques, a adopté jusqu'à présent 163 décisions dont 99 ont fait l'objet d'un recours au Tribunal fédéral. Celui-ci a rendu 4 nouveaux arrêts au cours de l'année 2005, dans lesquels il a globalement confirmé sa jurisprudence antérieure concernant l'entraide administrative internationale en matière boursière. Aucun recours n'a été admis durant l'année 2005. Dans un arrêt du 19 janvier 2005 concernant une demande d'entraide de la Comisión Nacional del Mercado de Valores (CNMV)², le Tribunal fédéral a en particulier confirmé et précisé les deux points suivants:

- La publicité d'une sanction pécuniaire prise à l'issue d'une procédure administrative contradictoire par l'autorité de surveillance étrangère est admissible, contrairement à la publicité de l'enquête administrative elle-même;
- Le fait que les titres des sociétés incriminées ne soient actuellement plus cotés en bourse ne fait pas obstacle à l'octroi de l'entraide administrative dans la mesure où ces titres ont été acquis au moment où les actions des sociétés concernées étaient encore cotées en bourse.

¹ cf. ch. IV/1.2

² cf. Arrêt 2A.484/2004, publié au Bulletin 47 p. 205 ss

Suite à l'affaire Antonveneta, qui a occupé la place financière dans la péninsule italienne, la Banca d'Italia a déposé une requête pour un contrôle sur place auprès d'une filiale suisse d'un groupe bancaire italien qui avait acheté une grosse quantité de titres Antonveneta. La Commission des banques a rendu une décision formelle, dans laquelle elle a reconnu à la Banca d'Italia la qualité pour effectuer des contrôles sur place au sens de l'art. 23^{septies} LB. Dans sa décision, la Commission des banques s'est exprimée sur la portée de la clause dite du «private banking carve out», selon laquelle l'autorité étrangère n'a pas accès aux informations liées directement ou indirectement à des opérations de gestion de fortune. En particulier, la Commission des banques a constaté que les modalités de certaines opérations effectuées sur les titres Antonveneta, opérations financées par des garanties de la société mère du groupe, revêtaient un caractère commercial et n'étaient pas protégées par la clause du «private banking carve out», même si les opérations sont intervenues pour le compte de clients privés. La Commission des banques s'est aussi prononcée sur l'achat des titres de la société mère au moyen d'un crédit fourni par la filiale suisse. Cet achat de titres implique un report des risques sur la maison mère en application de l'art. 21a al. 2 OB, raison pour laquelle la Commission des banques a considéré que la clause du «private banking carve out» n'était pas applicable.

3 Organisations internationales

3.1 Comité de Bâle sur le contrôle bancaire

3.1.1 Aperçu des travaux les plus importants

Les travaux consécutifs à la publication par le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire, en juin 2004, du dispositif réglementaire de Bâle II ont avancé comme prévu¹. De concert avec l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), le Comité a édicté un certain nombre de règles sur l'application de l'accord de Bâle II concernant les activités de négoce ainsi que le «double défaut». Il a également publié des directives flexibles sur l'estimation du coefficient de perte en cas de défaut dans la variante avancée de l'approche fondée sur les notations internes. L'adoption par les autorités de surveillance bancaire américaines, à la fin du mois de septembre, d'un plan de mise en œuvre différée de Bâle II aux Etats-Unis, assorti de diverses mesures de sûreté supplémentaires, n'aura pas d'incidence sur le calendrier international du Comité de Bâle. Les résultats préoccupants de la quatrième étude d'impact quantitative réalisée au niveau national (QIS4)

¹ cf. ch. 3.1.2

ont incité les Etats-Unis à opter pour une démarche plus prudente, sans toutefois exiger de modification du dispositif de Bâle II. Le Comité de Bâle a quant à lui mené au quatrième trimestre ce qui devrait probablement être sa dernière étude d'impact quantitative coordonnée à l'échelle internationale (QIS5). Cette étude servira de base au calibrage définitif des exigences de fonds propres prévu au printemps 2006.

Présentation des comptes

Les concessions faites de part et d'autre ont finalement permis de trouver une issue heureuse au difficile dialogue engagé entre le Comité de Bâle et l'International Accounting Standards Board (IASB) à propos de l'option dite de la juste valeur figurant dans la norme comptable internationale IAS 39¹. L'IASB a accepté de limiter le champ d'application de cette option. Par ailleurs, le Comité de Bâle a édicté quelques directives prudentielles assujettissant l'utilisation de l'option par les banques à son intégration dans les systèmes et processus généraux de gestion des risques, sans pour autant fixer des normes comptables pour son propre compte. Suivant la même méthode, l'Accounting Task Force du Comité de Bâle a de son côté remanié les principes régissant l'évaluation des risques de crédit.

Compliance et gouvernance d'entreprise

Le Comité de Bâle a publié au mois d'avril la version définitive du document intitulé «Compliance and the compliance function in banks»². Il sera suivi au début de l'année 2006, sous le titre «Enhancing corporate governance in banking organisations», d'un recueil de principes remaniés, reposant sur les directives révisées de l'OCDE de 2004, qui remplacera le document sur la gouvernance d'entreprise publié pour la première fois par le Comité de Bâle en 1999. Ces principes, au nombre de huit, traitent des principaux aspects du gouvernement d'entreprise au sein des établissements bancaires et fourniront ainsi toute une gamme de préceptes et de critères utiles pour permettre à la fois son évaluation et sa bonne mise en œuvre. Par rapport au document d'origine, les modifications et compléments concernent entre autres la composition, l'organisation et les attributions du conseil d'administration, les défis particuliers pour les structures de groupes, les précautions à prendre en cas d'activités dans des juridictions ou qui impliquent des produits peu transparents, ainsi que les structures de capital particulières. Ces deux documents devront trouver un écho dans le projet de circulaire «surveillance et contrôle internes» de la Commission des banques³.

¹ cf. ch. 3.1.3

² cf. ch. 3.1.3

³ cf. ch. II/1.9

Dans un souci d'adaptation à la pratique bancaire et prudentielle, le Comité de Bâle s'est attaqué en 2004 à la révision de ses 25 principes pour un contrôle bancaire efficace (Core Principles for Effective Banking Supervision), qui datent de 1997, ainsi que de ses critères d'évaluation pour les examens de pays (Methodology), établis ensuite en 1999¹. De nombreuses autorités nationales de surveillance bancaire, notamment aussi celles de pays non-membres du G10 regroupés au sein du Core Principles Liaison Group, participent à cette révision, sans oublier le Fonds monétaire international et la Banque mondiale. En octobre, le Comité de Bâle a mis une version révisée en consultation auprès d'autres organisations internationales à vocation normative (OICV, Association internationale des contrôleurs d'assurance, Comité sur les systèmes de paiement et de règlement, Groupe d'action financière sur le blanchiment de capitaux) ainsi que d'associations régionales dans le domaine de la surveillance bancaire. Une procédure d'audition publique est prévue pour le deuxième trimestre 2006, sachant que la version finale sera normalement présentée lors de la Conférence internationale des autorités de contrôle bancaire (International Conference of Banking Supervisors) qui se déroulera au Mexique en octobre 2006.

Révision des principes
fondamentaux

3.1.2 Révision de l'accord sur les fonds propres (Bâle II)

Après avoir publié le 26 juin 2004 les dispositions révisées relatives à la détermination des exigences réglementaires en matière de fonds propres (Bâle II), le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a mené à bien en 2005 les travaux de mise au point de l'accord, conformément au calendrier prévu². C'est ainsi qu'il a fait paraître en juillet, avec la collaboration de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), un document important sur les modalités d'application de Bâle II dans les activités de négoce et le traitement du double défaut (corrélation de la défaillance simultanée du débiteur principal et du garant dans le cas de créances couvertes). En plus d'assurer l'harmonie entre le nouvel accord de Bâle et la réglementation relative aux risques de marché en vigueur depuis 1996, ce document prend également en compte de manière appropriée les évolutions les plus récentes en matière de négoce. Il consacre surtout pour la première fois une entente entre le Comité et l'OICV sur la question des exigences de fonds propres pour la couverture des risques de marché et, par conséquent aussi, en ce qui concerne l'égalité de traitement avec les banques d'investissement américaines surveillées aux Etats-Unis par la Commission des affai-

Adaptation de la
réglementation relative
aux risques de marché

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 99

² cf. Rapport annuel 2004 p. 99 ss

res boursières (Securities and Exchange Commission, SEC). Ces sociétés appliqueront également Bâle II sur une base consolidée, ce qui permettra d'éliminer une lacune dérangeante et une certaine distorsion de concurrence vis-à-vis des établissements soumis au contrôle d'autorités de surveillance bancaire. Les dispositions complémentaires adoptées en juillet ont été intégrées tant par le Comité de Bâle dans le dispositif de l'accord de Bâle II que par la Commission des banques dans la procédure d'audition publique menée en vue de la mise en œuvre nationale de l'accord¹.

Evaluation de la perte
en cas de défaut

Au cours du même mois de juillet, le Comité de Bâle a publié une directive concernant l'estimation du coefficient de perte en cas de défaut (Loss Given Default, LGD) dans le calcul des fonds propres requis pour les risques de crédit dans la variante avancée de l'approche fondée sur les notations internes (Advanced IRB). Cette directive comporte un certain nombre de principes relatifs à l'interprétation de l'exigence pour les banques, dans le cadre du premier pilier de Bâle II, de prendre en compte de manière adéquate les répercussions d'une récession (Downturn LGD) lorsqu'elles évaluent les pertes en cas de défaut selon la méthode sophistiquée (Advanced IRB). Le problème se pose en particulier dans le cas des portefeuilles de crédits pour lesquels, en raison des conditions favorables régnant depuis assez longtemps sur les marchés, tels que par exemple les prêts hypothécaires pour des objets d'habitation, la banque ne dispose pas de données pertinentes en matière de pertes, d'où une sous-estimation possible des risques dans l'hypothèse d'une crise économique. Le secteur bancaire n'étant pas encore parvenu à se mettre d'accord sur la méthode à appliquer pour ces évaluations, le Comité a renoncé à édicter des règles détaillées et obligatoires. Les principes adoptés restent souples et devraient inciter les banques à poursuivre le développement de leur pratique, tout en permettant au Comité de surveiller les progrès réalisés, voire d'élaborer ultérieurement, le cas échéant, des directives plus approfondies.

Etudes d'impact nationales

Les Etats-Unis et l'Allemagne ont réalisé à la fin de 2004 et au début de 2005 des études d'impact quantitatives nationales (Quantitative Impact Study 4, QIS4) dans la perspective de la mise en œuvre de Bâle II. Si l'étude menée au sein du système bancaire allemand a confirmé les résultats de l'étude QIS3 réalisée antérieurement par le Comité de Bâle au niveau international et a recoupé les objectifs quantitatifs fixés², il n'en a pas été de même de l'étude menée outre-Atlantique, dont les résultats se sont avérés très préoccupants. La vingtaine de grandes banques américaines participantes de-

¹ cf. ch. I/1

² cf. Rapport de gestion 2003 p. 112

vaient établir leurs calculs uniquement sur la base des méthodes sophistiquées de Bâle II, à savoir selon la variante avancée de l'approche fondée sur les notations internes pour les risques de crédit (Advanced IRB) et selon les approches avancées pour les risques opérationnels (Advanced Measurement Approaches, AMA), puis comparer les valeurs obtenues avec celles découlant de Bâle I. Or, il s'est avéré non seulement que les exigences de fonds propres selon Bâle II diminuaient dans l'ensemble de manière importante, mais également que les résultats variaient très fortement d'une banque à l'autre. L'analyse effectuée par les autorités de surveillance bancaire américaines a révélé que les deux phénomènes étaient liés à l'utilisation de la variante avancée de l'IRB (Advanced IRB) et que l'effet procyclique de celle-ci sur les exigences de fonds propres pouvait être estimé à 25 ou 30 pour cent. La période économique faste que traverse actuellement le système bancaire américain, caractérisée par des risques de crédit modérés, des besoins en correctifs de valeur limités, des bénéfices importants et une dotation en fonds propres élevée, pouvait bien sûr expliquer la réduction massive des exigences de fonds propres calculées au moyen d'une méthode très réactive aux risques (c'est-à-dire l'Advanced IRB); son ampleur n'en a pas moins paru inacceptable d'un point de vue prudentiel, tant aux yeux des différentes autorités de surveillance américaines que de la commission du Congrès en charge de la question. D'autre part, la diversité des profils de risques des banques ne pouvait expliquer qu'en partie la grande disparité des résultats observés. Les autorités américaines ont ainsi été amenées à suivre une démarche plus prudente.

A la fin septembre 2005, les autorités américaines de surveillance bancaire compétentes au niveau fédéral, à savoir le Board of Governors of the Federal Reserve System, la Federal Deposit Insurance Corporation, l'Office of the Comptroller of the Currency et l'Office of Thrift Supervision, ont annoncé la révision du plan de mise en œuvre de Bâle II aux Etats-Unis. Dans les grandes lignes, le nouveau plan prévoit de différer l'introduction de Bâle II et d'adopter des mesures de sûreté supplémentaires. Par rapport au calendrier établi par le Comité de Bâle, les banques américaines appliquant l'Advanced-IRB et l'AMA devront réaliser un calcul parallèle (Bâle II / Bâle I) pendant une année supplémentaire et ne pourront passer à Bâle II qu'au début de 2009. Par ailleurs, elles devront respecter pendant les trois années qui suivront l'introduction de Bâle II un plancher (floor) dégressif plus rigoureux, déterminé en pour cent des exigences de fonds propres selon Bâle I (2009: 95; 2010: 90; 2011: 80 pour cent). Après 2011, il reviendra à l'autorité de surveillance américaine compétente de décider, au cas par cas, du maintien ou non d'un plancher. Les modifications d'ordre général qui seraient apportées au dispositif avant l'expiration desdits planchers sont également

Prudence dans la mise en œuvre aux Etats-Unis

réservées. Les Etats-Unis conserveront sous Bâle II leurs règles spéciales actuelles concernant le ratio minimum entre les fonds propres et les fonds étrangers (Leverage Capital Requirements ou Gearing Ratios) et l'intervention précoce des autorités de surveillance (Prompt Corrective Action). On notera enfin que les autorités américaines ont abandonné partiellement la position qu'elles avaient adoptée en 2003, à savoir que seules les approches sophistiquées de Bâle II seraient mises en œuvre et rendues obligatoires pour les grandes banques opérant à l'échelle internationale, alors que les milliers d'établissements bancaires américains de petite et de moyenne taille resteraient assujettis au modèle de Bâle I¹. Désormais, ces derniers devraient eux aussi avoir la possibilité d'appliquer, à titre facultatif, une version remaniée de la procédure standard de Bâle II relative aux risques de crédit, désignée sous le nom de «Bâle IA».

Calendrier inchangé

Les autorités américaines n'ont pas demandé au Comité de Bâle de modifier son calendrier d'application ni même la teneur de Bâle II. Bien qu'ayant adopté une démarche propre, plus prudente, pour la mise en œuvre du nouvel accord au plan national, elles continueront de participer, au sein du Comité, aux débats sur l'accord et son calibrage. Du point de vue de la Commission des banques, le changement d'attitude des autorités américaines est très réjouissant. Il ne sera plus possible à l'avenir d'argumenter que l'utilisation éventuelle d'un multiplicateur spécifique à certains établissements, afin de maintenir le niveau élevé des fonds propres² dans la mise en œuvre de Bâle II en Suisse, créerait un désavantage concurrentiel pour les grandes banques suisses par rapport à leurs concurrentes américaines. Il n'y a également plus lieu de craindre que les représentants américains au sein du Comité de Bâle ne tentent d'assouplir les objectifs quantitatifs ou d'imposer un dispositif encore plus réactif aux risques et plus complexe. Enfin, les lignes directrices suisses et américaines sur la mise en œuvre de Bâle II présentent désormais de plus fortes similitudes, avec des méthodes sophistiquées réservées aux grandes banques d'envergure internationale et une application la plus simple possible de Bâle II pour les autres établissements. L'approche standard suisse pour les risques de crédit correspond dans sa conception à la variante aujourd'hui envisagée par les Etats-Unis sous la désignation de «Bâle IA». Une différence majeure réside toutefois encore dans le refus des autorités américaines d'adopter les approches simplifiées en ce qui concerne les risques opérationnels.

¹ cf. Rapport 2003 p. 111

² cf. ch. I/1

Comme il l'avait annoncé dans le courant de l'été 2004, le Comité de Bâle a procédé durant le quatrième trimestre 2005 à ce qui devrait probablement être sa dernière étude d'impact quantitative coordonnée à l'échelle internationale (Quantitative Impact Study 5, QIS5). L'étude englobe également les compléments publiés conjointement par le Comité de Bâle et l'OICV au mois de juillet, bien qu'il ne soit pas certain que les banques aient déjà disposé des données nécessaires à cet égard. En Suisse, les deux grandes banques (avec les variantes Advanced IRB et AMA) ainsi qu'une banque cantonale appliquant la variante de base de l'IRB (Foundation IRB) ont participé à cette étude. Les travaux d'analyse ont été prévus au premier trimestre 2006, sachant que les résultats obtenus serviront ensuite de base au calibrage définitif de l'accord par le Comité de Bâle dans le courant du printemps.

Cinquième étude
d'impact quantitative

3.1.3 Accounting Task Force

Le Comité de Bâle sur le contrôle bancaire a publié la version définitive du document élaboré par son sous-groupe, l'Accounting Task Force (ATF), sous le titre «Compliance and the compliance function in banks». Les questions de compliance occupant désormais une place à part entière dans la stratégie de gestion des risques des banques, il importait au Comité de Bâle de faire connaître sa position concernant l'organisation des services de compliance. Le document, articulé autour d'une dizaine de principes, décline l'ensemble des dispositions de base destinées à permettre aux établissements bancaires de se doter de services de compliance efficaces et performants. Ces préceptes laissent toutefois aux banques une marge de manœuvre suffisante pour choisir l'approche la plus adaptée à leurs besoins et susceptible de couvrir le mieux les risques de compliance. A noter que la Commission des banques a tenu pleinement compte de ces principes lors de l'élaboration de la circulaire «surveillance et contrôle internes»¹.

Principes de compliance

L'International Accounting Standards Board (IASB) a publié la version amendée de la norme IAS 39 Instruments financiers. Les modifications apportées visent à restreindre le champ d'application de l'option dite de la juste valeur, sachant que la juste valeur est le montant contre lequel un actif peut être échangé ou une dette éteinte entre des parties compétentes, indépendantes l'une de l'autre et agissant en toute connaissance de cause. Ainsi est-il utile de recourir à l'option de la juste valeur pour un actif ou un

Restriction du champ
d'application de l'option
de la juste valeur

¹ cf. ch. II/1.9

engagement financier lorsque cette dernière se traduit par la publication d'informations plus détaillées et permet, ce faisant, de lever ou tout au moins de minimiser des erreurs d'évaluation ou de saisie, ou encore de gérer des groupes d'actifs et/ou d'engagements financiers sur la base d'une stratégie de gestion des risques hautement documentée et ainsi, d'en mesurer le succès. D'un autre côté, l'utilisation de l'option de la juste valeur est désormais limitée aux instruments avec dérivés intégrés susceptibles dès lors, d'être évalués dans leur globalité à leur juste valeur moyennant le respect de certaines conditions. En décidant de ces restrictions, l'IASB a répondu en grande partie aux préoccupations du Comité de Bâle.

Exigences prudentielles concernant l'application de l'option de la juste valeur

Ce dernier était toutefois d'avis que les questions de surveillance prudentielle exigent l'application de critères plus stricts; il a fait paraître un document consultatif élaboré par l'ATF sous le titre «Supervisory guidance on the use of the fair value option by banks under International Financial Reporting Standards». Il ne s'agit pas de normes supplémentaires en matière de présentation des comptes ni de dispositions interprétatives mais d'exigences prudentielles à observer lors de l'application de l'option de la juste valeur. Leur vocation est d'inciter les banques à ne pas recourir de manière arbitraire à l'option mais plutôt à l'intégrer pleinement dans leur processus et leur système de gestion des risques.

Gains et pertes découlant de l'application de l'option de la juste valeur

Le Comité de Bâle a par ailleurs proposé que les autorités de surveillance laissent inchangés les gains et pertes découlant de l'application de l'option de la juste valeur pour le calcul des exigences de fonds de première catégorie, pour autant que les prescriptions contenues dans le document consultatif soient entièrement satisfaites. Seule exception, les gains et pertes frappant les engagements propres de la banque et induits par une modification de sa solvabilité. Cette approche s'avère moins rigoureuse que les dispositions préconisées par la Commission des banques¹; le groupe de travail national se penchera donc sur les divergences susceptibles d'en découler dès que la version définitive du document de consultation sera disponible.

¹ cf. Communication no 32

3.2 IOSCO

3.2.1 Conférence annuelle

La 30^{ème} Conférence annuelle de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) s'est déroulée en avril à Colombo. Quelque 400 délégués provenant d'une centaine de pays se sont réunis à cette occasion sous le parrainage de la Securities and Exchange Commission du Sri Lanka. Trois membres ordinaires, un membre associé ainsi que huit membres affiliés ont été admis lors de cette conférence, portant le nombre de ses membres à plus de 190.

Conférence au Sri Lanka

Le principal objectif de l'OICV est d'établir des standards internationaux permettant de renforcer l'efficacité et la transparence des marchés de valeurs mobilières, de protéger les investisseurs ainsi que de faciliter la coopération entre les régulateurs afin de lutter contre la criminalité économique. Des travaux techniques approfondis, l'échange d'expériences internationales, l'analyse et l'élaboration des principes communs font de l'OICV non seulement un producteur de normes internationales mais également un forum d'échange et de coopération technique entre ses membres.

Objectifs

Des panels ont été organisés lors de cette conférence annuelle et ont porté sur les questions de régulation des agences de notation, les défis dans les économies à croissance rapide des marchés émergents, la régulation des analystes financiers ainsi que les activités des hedge funds.

La Commission des banques, en tant que membre de l'OICV et de son Comité technique, ainsi que la SWX Swiss Exchange, en tant que membre du Comité consultatif des organismes d'autorégulation, ont pris part à la conférence annuelle en leur qualité de représentants suisses. Les résolutions adoptées ainsi que les rapports et communiqués de presse publiés donnent un aperçu des principaux travaux achevés et en cours¹.

Représentants suisses

3.2.2 Aperçu des thèmes principaux

L'OICV accompagne la mise en œuvre des objectifs et principes relatifs à la surveillance des marchés des valeurs mobilières adoptés en 1998 dans le plus grand nombre de pays membres possible, à travers un vaste programme d'assistance et une méthodologie accessibles aux intéressés sur une base électronique interactive. Le dialogue entretenu avec les organisations internationales telles que le Fonds monétaire international (FMI) vise à aplanir autant que possible les divergences susceptibles de résulter tant de l'inter-

Mise en œuvre
des principes

¹ cf. <http://www.iosco.org/library/>

prétation que de l'application de ces normes. Cette même volonté se manifeste notamment aussi dans le cadre des programmes du FMI relatifs à l'évaluation par pays du secteur financier (Financial Sector Assessment Program, FSAP).

Accord multilatéral

L'OICV voit dans la mise en œuvre et l'application concrète de l'Accord multilatéral portant sur la consultation, la coopération et l'échange d'informations entre les commissions de valeurs mobilières (IOSCO Multilateral Memorandum of Understanding, IOSCO, MMoU) adopté en 2002 l'un des principaux pans de son activité actuelle dans la mesure où cet accord constitue une référence majeure en matière de coopération transfrontalière.

La conférence annuelle a marqué un tournant décisif puisque le Comité des présidents, soit l'instance supérieure de l'organisation, a avalisé un calendrier selon lequel tous les membres de l'OICV devront avoir signé l'annexe A ou B de l'accord précité d'ici à 2010. Seuls sont habilités à signer sans réserve cet accord les membres de l'OICV qui répondent à toutes les exigences et conditions stipulées (signataires de l'annexe A). Le processus de mise en œuvre de l'accord doit par ailleurs inciter les membres de l'OICV qui ne répondent pas encore aux exigences à adapter leurs législations nationales. Ces derniers auront la possibilité de déclarer qu'ils ont pris les mesures nécessaires pour combler les lacunes juridiques et réglementaires existantes. La Suisse a été admise dans l'Annexe B du MMoU au terme d'une procédure d'examen spéciale où elle a démontré de manière suffisamment convaincante avoir initié les aménagements législatifs nécessaires¹. Puisque le Parlement a entériné, à sa session d'automne, la révision des dispositions sur l'entraide administrative de l'art. 38 LBVM, la Commission des banques analysera, en temps utile, les différentes étapes qui lui permettront une adhésion pleine et entière.

Réponses face aux
scandales financiers

L'OICV a également concentré ses efforts sur les réponses à donner aux scandales engendrés par divers abus de marché et autres manœuvres frauduleuses. En s'appuyant sur le rapport du Comité technique intitulé «On Strengthening Capital Markets Against Financial Fraud», elle a décidé d'approfondir les enseignements tirés des différentes affaires survenues dans un passé récent (Enron ou Parmalat, entre autres) et de formuler des recommandations en vue soit d'une application plus rigoureuse des principes réglementaires existants soit de l'élaboration de nouveaux principes. C'est ainsi qu'une nouvelle Task Force sera appelée à examiner la question du

¹ cf. Rapport annuel 2004 p. 108 s.

gouvernement d'entreprise appliqué par les sociétés cotées en bourse et, notamment, les questions de l'indépendance du conseil d'administration et de la conformité aux normes de l'OCDE. Quant à la Task Force On Non-Audit Services, elle se penchera sur le problème de la compatibilité entre certaines prestations périphériques proposées par les sociétés d'audit des entreprises cotées en bourse et leur indépendance. L'OICV entend renforcer l'indépendance des sociétés d'audit et favoriser des rapprochements transfrontaliers.

Une nouvelle Task Force dénommée «Risk Mapping» a été chargée d'établir un catalogue des principaux risques encourus par les marchés financiers ainsi que d'évaluer leur degré de probabilité et leurs conséquences. Il faudra encore examiner si cette approche fondée sur le risque peut constituer un instrument de pilotage utile pour pouvoir optimiser les procédures décisionnelles du Comité technique compte tenu des ressources disponibles limitées.

Risk Mapping

Lors de la deuxième conférence du Comité technique organisée par le BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) et intitulée «Global rules – local supervision: How can IOSCO fill the gap», les autorités de surveillance, les acteurs du marché et les représentants des milieux scientifiques, économiques et financiers – répartis en six panels – ont débattu des contrastes entre marchés internationaux et autorités de surveillance nationales ainsi que du rôle de l'OICV dans la définition de standards de réglementation. Les débats ont essentiellement porté sur des questions d'actualité: le degré d'intégration mondiale des marchés des capitaux, les responsabilités relevant des autorités de surveillance nationales, l'influence des gros investisseurs institutionnels sur les marchés boursiers nationaux et internationaux ou encore le nombre croissant de transactions transfrontalières opérées par les acteurs du marché auxquelles les régulateurs se trouvent confrontés.

Conférence du Comité technique à Francfort

3.2.3 Groupes de travail du Comité technique

La Suisse est représentée au sein du Comité permanent 1 (SC1) par deux délégués de la SWX Swiss Exchange mandatés par la Commission des banques. Le SC1 a soumis au Comité technique un projet intitulé «International Disclosure Principles for Cross-Border Offerings and Listings of Debt Securities by Foreign Issuers» (International Debt Disclosure Principles). Le Comité technique a ensuite mis le projet en consultation. Les principes qui y sont présentés ont pour but d'aider les autorités de surveillance lors-

Comité permanent 1

qu'elles légifèrent sur les émissions à caractère international et la cotation des titres de créance.

Le Comité technique a également approuvé le projet d'accord du SC1 relatif à l'interprétation et l'application par les autorités de surveillance des International Financial Reporting Standards (IFRS). Les «Arrangements for Regulatory Interpretation and Enforcement of Financial Reporting Standards» définissent les exigences auxquelles les membres actifs de la base de données sont tenus de répondre. Cette dernière, baptisée «Global IFRS Coordination Database» (GICD), contient une compilation officielle et anonyme des décisions prises par les autorités de surveillance à l'égard des utilisateurs des normes IFRS. Dans un premier temps, seuls les membres actifs pourront avoir accès à cette base de données et l'accord conclu avec l'OICV pourra être dénoncé à tout moment. La délégation suisse a accordé une importance toute particulière à ces deux conditions. La signature de l'accord est prévue pour le mois de février 2006. La base de données sera gérée par le Secrétariat de l'OICV. La coordination est également garantie avec la base de données du Comité européen des régulateurs de marchés de valeurs mobilières (Committee of European Securities Regulators, CESR).

Le Comité technique a par ailleurs approuvé un projet du SC1 dénommé «Survey Form on Issuer Internal Control Requirement». Ce dernier prévoit de réaliser une enquête visant à dresser un état des lieux statistique, juridiction par juridiction, des obligations légales concernant la procédure de contrôle interne. Il est prévu que le rapport en question sera présenté à l'assemblée annuelle de l'OICV en 2006.

Un autre projet intitulé «Disclosures about Special Purpose Entities SPE» vise à évaluer, par le biais de contrôles aléatoires, dans quelle mesure les différentes juridictions vont au-delà des prescriptions légales relatives aux «entités à usage spécial» ou «Special Purpose Entities» (SPE). Il sera ensuite décidé si des nouvelles directives de l'OICV en la matière seront opportunes.

Le Comité permanent 2 (SC2) s'est essentiellement penché sur les mandats intitulés «Error Trade Policies» et «Exchange Demutualisation».

Comité permanent 2

Le Comité technique a approuvé le rapport sur les «Error Trade Policies» qui lui a été présenté. Les recommandations qui y figurent visent à assurer la transparence concernant les règles et les décisions relatives au traitement des erreurs de transaction. Le rapport ne propose pas de solutions concrètes, étant donné que les réglementations relatives aux erreurs de trans-

actions varient fortement entre les différentes juridictions du SC2. Le rapport reconnaît l'utilité d'une approche souple en la matière et constate qu'il n'est pas indiqué de recommander des règles uniformes.

L'étude consacrée au thème «Exchange Demutualisation» traite essentiellement du conflit d'intérêts des bourses qui ont le double statut d'organisme d'autorégulation et d'entreprise à but lucratif (la démutualisation désigne la transformation d'une société de bourse, détenue mutuellement à l'origine par ses participants, en une société par actions cotée en bourse et propriété d'une multitude d'actionnaires). Ce conflit d'intérêts se matérialise surtout dans le domaine financier, puisque les activités commerciales servent en partie à financer les activités de régulation. Il se pose en outre la question de savoir qui est chargé de juger si les taxes perçues par les bourses (qui constituent leur principale source de revenus) sont proportionnées et de quelle manière cette évaluation intervient. On peut notamment s'interroger sur la vocation prudentielle de ces droits et taxes et se demander s'il ne serait pas plutôt indiqué, dans le cas des bourses démutualisées, de distinguer les aspects réglementaires et commerciaux par le biais d'obligations relevant entièrement du droit de la surveillance. Il ne faut également pas oublier les questions relatives au droit de la concurrence qui se posent dès lors que la bourse démutualisée exerce un monopole.

Le Comité permanent 3 (SC3), en charge de la réglementation des intermédiaires du marché, a poursuivi les travaux qui lui ont été confiés dans le cadre du mandat sur la conformité (compliance). Il a publié un catalogue de questions et de principes consacrés à huit sujets différents¹. La procédure d'audition relative à ces principes fait actuellement l'objet d'une évaluation. La publication est prévue pour 2006.

Le groupe de travail composé de représentants du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV) qui s'était penché sur le Nouvel accord de Bâle sur les fonds propres (Bâle II) a terminé son mandat et publié un document de travail sur les risques de contrepartie, l'ajustement des échéances appliquées à la pondération des risques et le traitement des actifs non liquides².

Le SC3 a par ailleurs procédé à un sondage auprès de différents intermédiaires du marché sur la question de l'émission de titres et des risques et autres conflits d'intérêts susceptibles d'en découler. Les membres du SC3

¹ cf. <http://www.iosco.org/library/pubdocs/pdf/IOSCOPD198.pdf>

² cf. <http://www.iosco.org/news/pdf/IOSCONEWS90.pdf>

ont répondu à un questionnaire sur la réglementation des différents pays dans ce domaine.

Comité permanent 4

Le Comité permanent 4 (SC4) s'est principalement consacré à son mandat traitant des problèmes de coopération internationale. Le SC4 a établi des contacts intensifs avec quelques juridictions avec lesquelles la coopération posait des difficultés particulières, en vue d'identifier précisément les problèmes et d'envisager les solutions possibles à court et moyen terme. Le SC4 a noté avec satisfaction les réactions généralement positives des pays approchés. Ceci devrait permettre l'instauration d'un dialogue permanent apte à surmonter les déficiences dans des délais raisonnables.

Par ailleurs, le SC4 a examiné les pouvoirs de ses membres dans le cadre de son mandat relatif à la préservation et au rapatriement de biens situés à l'étranger qui sont le produit de fraudes ou d'abus de marchés. Cette enquête a mis en lumière les moyens limités à disposition des régulateurs à cet égard. Le SC4 prépare un projet de résolution, à soumettre au Comité technique, destiné à souligner l'importance de disposer de pouvoirs adéquats dans la lutte contre la criminalité financière transfrontalière, en particulier en ce qui concerne le blocage des fonds.

Comité permanent 5

En 2004, le Comité technique a donné pour mandat au Comité permanent 5 (SC5) d'analyser la «gouvernance» dans les fonds de placement¹. Ses premières conclusions concernant notamment la définition et le champ d'application de la gouvernance, l'identification des différents modèles de gouvernance dans les fonds de placement et la formulation de principes généraux en la matière, ont été mises en consultation. Au cours de la seconde phase de son mandat, le SC5 s'est avant tout penché sur les questions d'indépendance, en examinant en particulier l'indépendance dont les organes du fonds corporatif, de la direction du fonds ou des sociétés externes chargées de la gouvernance doivent nécessairement disposer.

Conformément à une directive du Comité technique, le SC5 doit évaluer ses futurs mandats selon une approche basée sur les risques. Dans ce contexte, le SC5 a examiné si le Comité technique devait lui confier de nouveaux mandats pour des enquêtes sur la distribution des fonds spéculatifs (hedge funds) et sur le volume des rétrocessions (soft commissions).

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 111

3.3 Futures and Options Markets Regulators' Meeting

Les autorités chargées de la surveillance des bourses de produits dérivés se sont retrouvées, sous l'égide de la Suisse, pour le traditionnel «Futures and Options Markets Regulators' Meeting». Cette réunion, qui s'est déroulée dans le cadre de la 26^e rencontre du Bürgenstock organisée par la Swiss Futures and Options Association (SFOA), était dirigée par le Professeur Jean-Baptiste Zufferey. Parmi les sujets inscrits à l'ordre du jour figuraient les défis et problèmes auxquels les autorités de surveillance sont confrontées en raison de la mutation des structures des marchés. La «Futures and Options Association» (FOA, Royaume-Uni) a en outre présenté un projet d'analyse à l'attention des autorités de surveillance américaines et européennes. Enfin, les représentants de certaines autorités de surveillance sont intervenus pour rendre compte des derniers développements législatifs dans leurs pays respectifs.

Rencontre du Bürgenstock

3.4 Institut francophone de la régulation financière IFREFI

La cinquième rencontre des autorités francophones de la régulation financière, qui s'est tenue à Bruxelles, a permis de présenter les derniers développements intervenus dans différentes juridictions et d'échanger des points de vue sur des questions spécifiques de l'actualité financière internationale.

Les thèmes suivants ont été abordés de manière approfondie:

- les expériences relatives à l'intégration des autorités de surveillance des marchés financiers;
- les développements dans le domaine des sanctions administratives;
- les derniers travaux de l'Organisation internationale des commissions de valeurs OICV (lutte contre les abus de marché, contrôle des agences de notation).

Un séminaire de formation réunissant 26 participants provenant de 14 pays différents s'est également tenu en marge de la réunion des présidents. Les présentations portaient principalement sur la réglementation, la surveillance et le contrôle des prestataires de services financiers.

3.5 Joint Forum

La Commission des banques a mené auprès des grandes banques une seconde enquête sur les activités de transfert des risques de crédit (situation à la fin de 2004). Ce faisant, elle a suivi les recommandations d'un rapport

Suivi du transfert
des risques de crédit

du Joint Forum – assemblée composée de représentants des institutions de surveillance des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances – sur le transfert des risques de crédit (Credit Risk Transfer CRT)¹. Acteurs majeurs du marché à l'échelle internationale, les grandes banques suisses assurent une gestion des instruments de CRT conforme aux normes de la branche. Elles ont d'ailleurs, de leur propre initiative, suivi les derniers développements sur le marché du CRT et ajusté en conséquence leur gestion des risques. Au point que les recommandations émises par le Joint Forum à l'adresse des acteurs du marché n'ont nécessité aucune intervention particulière auprès de ces deux grandes banques. En outre, la Commission des banques s'est ralliée à une initiative des autorités de surveillance américaines visant à aborder, à l'échelle de la branche entière, la problématique des risques opérationnels (confirmations en attente et insuffisance de la documentation fournie pour les opérations sur dérivés de crédit)².

Les activités des autres banques suisses dans le domaine du CRT ne sont que très peu connues. C'est la raison pour laquelle – en coopération avec la Banque nationale – le reporting prudentiel relatif aux instruments financiers dérivés ouverts a été étendu à la catégorie des dérivés sur risque de crédit. Les données CRT seront ainsi saisies et exploitées d'ici à la fin de l'année et pour la première fois établissement par établissement. Ce n'est que par la suite qu'une série de propositions pourra être formulée pour ce grand nombre d'établissements financiers aux activités CRT réduites.

Les travaux du groupe de travail sur le thème des risques de liquidité (funding liquidity risk) se sont achevés. On constate que les établissements financiers appartenant au secteur des banques, des négociants en valeurs mobilières et des assurances ont mis au point des analyses de scénarios et des plans de refinancement d'urgence afin de se préparer à une éventuelle pénurie de liquidités lors de leur refinancement. Les scénarios et donc les cas d'urgence les plus couramment envisagés sont ceux liés à un problème propre aux établissements (pertes, problèmes techniques et/ou péjoration spectaculaire de la notation) ou à un tarissement des sources de financement suite à un durcissement généralisé des conditions qui prévalent sur le marché. Les disparités sectorielles relatives à la gestion des risques tiennent essentiellement à l'éventail – propre à chaque secteur – des différents risques inscrits au bilan ainsi qu'à la divergence des modèles commerciaux.

Gestion des risques de liquidité dans les conglomérats financiers

¹ cf. <http://www.bis.org/publ/joint13.pdf> et Rapport de gestion 2004 p. 113

² cf. ch. II/2.9

3.6 Groupe d'action financière (GAFI)

3.6.1 Mise en œuvre des Recommandations du GAFI

Au début 2005, le Département fédéral des finances a mis en consultation un paquet de modifications législatives destinées d'une part à mettre en œuvre les 40 Recommandations du Groupe d'action financière (GAFI) révisées et d'autre part à tenir compte de certains changements ou précisions jugés nécessaires sur la base des expériences faites depuis l'introduction de la loi sur le blanchiment d'argent. La Commission des banques s'est prononcée de manière nuancée sur ce projet. Elle a fait savoir qu'elle soutenait fondamentalement l'effort fourni par la Suisse pour adapter sa réglementation interne aux exigences du GAFI, mais qu'elle considérait le projet tel qu'il avait été mis en consultation comme prématuré. La Commission des banques a souligné la nécessité de procéder à une analyse critique du système actuellement en place et d'en tirer un bilan avant de poursuivre le processus législatif. Elle a relevé le fait que le texte proposé présentait encore certains aspects non aboutis, par exemple ceux en relation avec la question de l'eurocompatibilité ou ses conséquences en termes de coûts. Enfin, elle a demandé à ce que les conséquences pratiques de l'inclusion des infractions boursières dans le cercle des infractions préalables au blanchiment d'argent et l'introduction d'un régime de diligence pour les professions commerciales soient examinées avec des praticiens issus des milieux concernés.

Position critique de la
Commission des banques

A fin septembre 2005, le Conseil fédéral a pris connaissance des résultats de la consultation et décidé d'adapter le projet aux critiques émises par les milieux économiques. Il a fait savoir qu'il fixera la suite des travaux en 2006, sur la base de ces résultats, du rapport d'évaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI¹ et d'un rapport du Conseil fédéral destiné au Parlement sur des questions de droit comparé et de rapports coûts-bénéfices.

3.6.2 Evaluation mutuelle de la Suisse par le GAFI

A fin 2004, le GAFI a entamé le troisième tour des évaluations mutuelles de ses membres sur la base de ses 40 Recommandations révisées en juin 2003 et des neuf Recommandations spéciales en matière de financement du terrorisme. La Suisse s'est portée volontaire pour se soumettre à cette évaluation parmi les premiers pays, après la Belgique et la Norvège. La responsabilité du dossier et la coordination des travaux est revenue à l'Administration fédérale des finances. La Commission des banques, aux côtés des autres autorités suisses concernées², a collaboré intensivement à la rédaction des

Evaluations mutuelles

¹ cf. ch. 3.6.2

² Autorité de contrôle, Office fédéral des assurances privées, Commission fédérale des maisons de jeu, Bureau de communication, Office fédéral de la justice, autorités de poursuite pénale, etc.

Améliorations possibles de
la réglementation suisse

réponses aux questions détaillées des experts du GAFI, par écrit et lors de plusieurs réunions. Ceux-ci ont préparé un projet de rapport circonstancié (atteignant près de 250 pages) adopté par l'assemblée plénière du GAFI le 14 octobre 2005 à laquelle la Commission des banques a participé.

Dans l'ensemble, le rapport final¹ expose fidèlement les mécanismes du système suisse de lutte contre le blanchiment d'argent et contre le financement du terrorisme et la notation finale reflète en général correctement le niveau de conformité de ce système avec les Recommandations du GAFI. La Commission des banques estime toutefois que l'évaluation est très sévère sur certains points. Les experts ont parfois adopté un point de vue extrêmement formaliste, exigeant l'existence d'une norme expresse et détaillée, sans se satisfaire de bases légales générales et/ou d'une pratique conforme. De même, l'approche différenciée en fonction des risques que connaît par exemple l'ordonnance de la Commission des banques sur le blanchiment d'argent² n'a pas été suffisamment prise en compte. Enfin, la philosophie du système suisse paraît – à tort – ne pas avoir été acceptée sur certains points (système de communication et sanctions). Au-delà de ces divergences, la Commission des banques constate cependant que certaines critiques ressortant du rapport méritent un examen plus approfondi (notamment la question des livrets d'épargne au porteur). Elle examine donc la nécessité d'adopter des mesures réglementaires. Enfin, on peut remarquer que la perception du système suisse à l'étranger ne correspond pas à celle qu'expriment certains milieux en Suisse lorsqu'ils stigmatisent le «complexe de premier de classe» dont souffriraient les autorités suisses.

3.7 Programme «Pétrole contre nourriture» des Nations Unies

Intervention de la
Commission des banques

Le Independent Inquiry Committee into the United Nations Oil-for-Food Program (IIC) a été créé en avril 2004 afin de clarifier les allégations de corruption et de mauvaise administration dans le cadre du Programme «Pétrole contre nourriture» (Programme). La Commission des banques est intervenue dans ce dossier afin de vérifier le respect des obligations de diligence applicables aux banques sises en Suisse. La Commission des banques a accordé une importance prioritaire à ce dossier, y allouant des ressources importantes et mettant en place une équipe de travail dès juin 2004. En collaborant avec le IIC, la Commission des banques a eu accès à une source d'information privilégiée permettant de faciliter l'identification de relations

¹ cf. <http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/29/11/35670903.pdf>

² cf. ch. II/1.6

et transactions sensibles. En application de l'art. 6 de la loi sur les embargos, la Commission des banques a accordé l'entraide administrative au Secrétariat d'Etat à l'économie (SECO) en sa qualité d'autorité compétente pour répondre aux requêtes d'entraide du IIC. Le Conseil fédéral a approuvé ce mode de transmission d'informations et de documents le 22 décembre 2004. Le IIC a publiquement souligné l'excellente coopération du SECO et de la Commission des banques. Le 27 octobre 2005, jour de la publication du rapport final de l'IIC, la Commission des banques a publié sur son site Internet un rapport reprenant le résultat de ses travaux d'enquête¹.

La législation suisse en matière d'identification des clients, de clarification des transactions et de prévention du blanchiment ainsi que la pratique de la Commission des banques sont applicables à l'activité des banques dans le cadre du Programme. Cet ensemble de règles s'applique aux banques dans le contexte de leurs activités de négoce et de traitement des ordres de paiement. Il n'y a pas de standards spécifiquement applicables au financement de négoce (de pétrole) en Suisse. A ce jour, la Commission des banques n'a pas non plus connaissance de standards internationaux spécifiques applicables. La Commission des banques a examiné le respect des obligations de diligence applicables à l'émission de lettres de crédit au bénéfice de l'Organisation des Nations Unies (ONU) dans le cadre d'achat de pétrole irakien, et à l'exécution de transactions de leurs clients liés au Programme par les banques sises en Suisse. Lors de l'émission de lettres de crédit, les banques se sont systématiquement efforcées de respecter les exigences du Programme quant à la forme et au libellé des clauses, à la vérification de l'identité du donneur d'ordre et du bénéficiaire (l'ONU). Les conditions du Programme n'imposaient pas de devoirs particuliers additionnels. Au contraire, le fait que l'ONU était responsable de l'approbation des acheteurs et de la fixation du prix procurait aux banques des assurances supplémentaires de légitimité, sans pour autant les décharger de leurs éventuels devoirs de clarifications.

Devoirs de diligence

Dans un nombre relativement important de transactions de financement de pétrole, l'acheteur choisi par le gouvernement irakien et approuvé par l'ONU n'avait pas les moyens financiers de payer et/ou pas l'expertise nécessaire pour commercialiser le pétrole qui lui avait été alloué. Les acheteurs recouraient alors à de véritables négociants qui reprenaient le pétrole au nom des acheteurs approuvés mais pour leur compte. Dans le cadre du Programme, cette pratique d'interposition n'était pas interdite et était connue

Pratique d'interposition

¹ cf. http://www.ebk.ch/f/archiv/2005/20051027/051027_02_f.pdf

de l'ONU. De façon générale, la pratique d'interposition – décrite dans le rapport de la Commission des banques – est courante dans le négoce de pétrole et ne fonde pas, en l'absence d'éléments suspects additionnels, de devoir de clarification supplémentaire.

Conclusions du IIC

Dans son rapport final, le IIC s'est intéressé à l'activité d'un groupe bancaire international. La succursale de New York de cette banque avait obtenu le mandat d'administration des flux financiers dans le cadre du Programme. Les entités suisses du groupe ont financé une grande partie des achats de pétrole irakien. Traitant les différentes entités de la banque comme une entité unique, le IIC a conclu que les devoirs de la banque mère vis-à-vis de l'ONU étaient incompatibles avec les devoirs des autres entités du groupe envers leurs clients négociants de pétrole. Le IIC affirme que ce conflit d'intérêts a facilité certains abus du Programme par le gouvernement irakien. Sans avoir découvert d'éléments démontrant une participation active de la banque à des actes contraires aux règles du Programme, le IIC déplore qu'elle n'ait pas explicitement et spécifiquement informé l'ONU du fait que les personnes ou entités interposées n'étaient pas les clients qui finançaient les achats. Dans ce rapport, le IIC décrit aussi, sans formuler de critiques à l'encontre des banques sises en Suisse, des chaînes de paiements suspectes dont certaines parties ont été effectuées en Suisse pour le compte de clients négociants de pétrole et d'entités ou personnes liées à ces derniers.

Conclusions de la Commission des banques

Dans son rapport du 27 octobre 2005, la Commission des banques a indiqué que les clarifications qu'elle avait entreprises n'avaient pas mis en évidence de violation des devoirs de diligence applicables aux banques. Cette évaluation reposait sur une abondante documentation bancaire et prenait en considération les informations dont disposaient les banques au moment des faits. Sur la base des informations contenues dans le rapport du IIC, la Commission des banques a procédé à un réexamen du dossier.

Les clarifications concernaient avant tout une banque dont la participation financière au commerce du pétrole dans le cadre du programme «Pétrole contre nourriture» était prépondérante. La Commission des banques a dans l'ensemble confirmé sa position. Elle a néanmoins reproché à la banque d'avoir insuffisamment documenté sa réaction face aux rumeurs selon lesquelles le gouvernement irakien exigeait des commissions en échange de l'attribution de son pétrole. Toujours est-il qu'aucun versement dont on aurait pu déduire la perception de commissions par les milieux irakiens n'a transité par la banque.

4 Contacts avec les autorités de surveillance étrangères

4.1 Contacts bilatéraux

Conformément à une tradition déjà bien ancrée, des entrevues bilatérales se sont déroulées avec les représentants des institutions de surveillance bancaire et boursière étrangères, notamment celles de France, d'Allemagne, de Grande-Bretagne, de Belgique, des Pays-Bas, du Luxembourg, d'Irlande, de Guernesey, des Bahamas, d'Iran et des Emirats Arabes Unis. Ces rencontres ont porté pour l'essentiel sur l'échange réciproque d'informations en relation avec la surveillance des établissements d'envergure internationale et sur les travaux préparatoires en vue de la mise en œuvre des nouvelles exigences en matière de fonds propres (Bâle II). Des questions d'ordre général sur les systèmes de surveillance en Suisse et à l'étranger étaient également inscrites à l'ordre du jour. Enfin, d'autres contacts ont eu lieu dans le cadre de la surveillance des grandes banques ou groupes financiers suisses que sont UBS SA et Credit Suisse Group, de l'entraide administrative internationale et d'un contrôle effectué directement sur place par l'autorité de surveillance du pays d'origine auprès d'une banque étrangère en Suisse.

4.2 Rencontre quadripartite

La traditionnelle rencontre entre les autorités de surveillance d'Allemagne, d'Autriche, du Liechtenstein et de la Suisse a eu lieu au Mont-Pèlerin. Etant donné que tous les participants, à l'exception des hôtes de la manifestation (la Commission des banques et l'Office fédéral des assurances privées) sont des autorités intégrées de surveillance des marchés financiers, les débats se sont articulés autour de questions interdisciplinaires concernant les autorités de surveillance des banques et des assurances. Au centre des discussions ont figuré l'échange d'expériences sur l'intégration des autorités dans les pays voisins ainsi que sur les moyens de réfréner la surréglementation qui sévit au plan national comme international. Quant au volet bancaire de la rencontre, il a mis l'accent sur la mise en œuvre de Bâle II en Suisse ainsi que sur les procédures d'exécution intentées à l'encontre des intermédiaires financiers transfrontaliers non autorisés.

4.3 Allemagne

En 2003, le BaFin (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) a durci la procédure d'autorisation appliquée aux prestations financières transfrontalières dans une notice relative à l'interprétation du paragraphe 32, alinéa 1, 1^{ère} phrase de la loi allemande sur le crédit (Kreditwesengesetz)¹.

Circulation transfrontalière des services

¹ cf. Rapport de gestion 2004 p. 116 s.

Ce durcissement visait les prestataires extérieurs à l'Espace économique européen (EEE) et, par conséquent, les fournisseurs suisses de services financiers. Selon la notice, ces fournisseurs avaient besoin d'une autorisation écrite du BaFin pour s'adresser de manière ciblée, depuis leur siège ou leur résidence en dehors de l'Espace économique européen, à des entreprises ou des personnes situées en Allemagne pour leur proposer, de manière répétée et à titre professionnel, des affaires bancaires ou des services financiers. La notice prévoyait néanmoins, à certaines conditions et dans certains cas d'espèce, des exemptions à l'obligation d'obtenir une autorisation.

Nouvelle notice

Conformément à la promesse délivrée à la Commission des banques dans le cadre d'entretiens techniques, le BaFin a élargi le champ d'interprétation et d'application des exemptions pour les établissements suisses dont les activités pouvaient être exemptées eu égard à la surveillance prudentielle adéquate exercée par la Commission des banques. Dans le cas des banques et négociants en valeurs mobilières suisses, l'exemption s'étend aussi aux affaires avec la clientèle privée, à la condition supplémentaire que la relation ait été nouée par le biais d'un établissement de crédit assujéti à surveillance en Allemagne. Le BaFin a par ailleurs accordé aux établissements suisses d'autres allègements quant à la documentation à fournir lors de demandes d'exemption. Telles sont donc les conditions qui ont présidé à l'intégration des nouvelles modalités dans la notice que le BaFin a publiée en avril¹. Cependant la situation est encore loin d'être satisfaisante pour les banques suisses, raison pour laquelle le Département des finances a entamé des démarches auprès des autorités politiques allemandes.

¹ cf. <http://www.bafin.de/merkblaetter/050400.htm>

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

1 Autorités

1.1 Commissions parlementaires

L'audition annuelle de représentants de la Commission des banques par les sous-commissions des Commissions de gestion (CdG) du Conseil national et du Conseil des Etats compétentes pour le Département fédéral des finances et le Département fédéral de l'économie s'est déroulée en avril dans le cadre d'une séance commune. Selon le souhait des CdG, la discussion a tout d'abord porté sur la limitation de la responsabilité de l'autorité de surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA) ainsi que de la Confédération à titre subsidiaire, telle qu'elle est prévue dans le projet de loi (LFINMA). Les CdG ont ensuite été informées des mesures convenues entre la Commission des banques et l'Association suisse des banquiers pour endiguer le flux de réglementation, de l'approche différenciée suivie dans le processus réglementaire à l'exemple de la mise en œuvre de Bâle II, ainsi que de la révision des dispositions de la loi sur les bourses relatives à l'entraide administrative. La discussion générale a enfin permis d'aborder de nombreux thèmes, parmi lesquels la réglementation des marchés financiers en comparaison internationale, les possibilités de sanction comparativement restreintes dont dispose la Commission des banques, les retards de la réforme en matière de délits boursiers, les risques liés à l'externalisation dans le domaine informatique et à l'utilisation des dérivés de crédit, le système d'alerte précoce, le rôle des sociétés d'audit, l'ancrage législatif formel de la surveillance des conglomérats financiers, la surveillance des groupes bancaires structurés de manière décentralisée, les relations entre banques et gérants de fortune indépendants, la représentation des femmes et des Suisses romands à la Commission des banques et au niveau des cadres du Secrétariat et enfin l'activité de surveillance de la Commission des banques dans l'affaire Behring.

Commissions de gestion

Au printemps 2004, le juge d'instruction genevois chargé de l'affaire Banque cantonale de Genève a requis une copie des procès-verbaux des Commissions de gestion du Parlement relatifs à leurs auditions des membres de la Commission des banques. Les présidents des Commissions de gestion ayant refusé de donner suite à cette requête, le juge d'instruction a saisi la Cour des plaintes du Tribunal pénal fédéral.

Accès aux procès-verbaux
des Commissions
de gestion du Parlement

Dans un arrêt du 18 avril 2005, la Cour des plaintes a reconnu que l'intérêt des Commissions de gestion au secret de leurs débats internes l'emportait en l'espèce clairement sur les besoins de la procédure pénale genevoise et a, de ce fait, rejeté la requête du juge d'instruction.

Arrêt de la Cour
des plaintes

La Cour des plaintes a cependant estimé dans le cadre de cet arrêt que les membres de la Commission des banques entendus devraient pouvoir remettre au juge d'instruction les extraits du procès-verbal des Commissions de

Obiter dictum

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

gestion relatif à leur intervention. Elle fondait sa position sur la décision rendue par la Chambre d'accusation du Tribunal fédéral le 12 février 2003 dans la cause Commission fédérale des banques contre Juge d'instruction du canton de Genève¹.

Opposition des
Commissions de gestion

Considérant que ce point de l'arrêt de la Cour des plaintes était critiquable, les Commissions de gestion ont rendu la Commission des banques attentive au fait que, malgré cet arrêt, leurs procès-verbaux ne pouvaient être communiqués au juge d'instruction sans leur accord. Elles se sont par la suite formellement opposées à ce que la Commission des banques accède à une requête qui lui avait été adressée par le juge d'instruction en vue d'obtenir ces documents.

Position de la Commission
des banques

La Commission des banques a donc rejeté la demande du juge genevois. Elle se rallie par ailleurs aux critiques formulées par les Commissions de gestion concernant ce considérant de l'arrêt de la Cour des plaintes du 18 avril 2005. L'arrêt du Tribunal fédéral de février 2003 auquel la Cour des plaintes se réfère ne porte en effet que sur l'accès aux documents internes de la Commission des banques. On ne voit donc pas comment cet arrêt pourrait être applicable en la matière, puisque les extraits de procès-verbaux des Commissions de gestion requis ne sont ni des documents internes de la Commission des banques, ni des pièces du dossier de cette dernière, mais des documents établis par une autorité tierce.

Commissions des finances

Dans le cadre des débats sur les comptes d'Etat 2004, des représentants de la Commission des banques ont été auditionnés directement par les sous-commissions compétentes des Commissions financières des deux chambres, alors que, les années précédentes, l'Administration fédérale des finances fournissait pour elle les informations désirées. La question des besoins futurs en ressources de la Commission des banques pour mener à bien sa mission a été au cœur des discussions. L'Administration fédérale des finances, l'Office fédéral des assurances privées et la Commission des banques ont ainsi été amenés à présenter divers projets réglementaires à une sous-commission des Commissions des finances du Conseil national, à lui exposer leur perception des instances financières internationales et à décrire leur stratégie en tant que participants à ces instances. La Commission des banques a ainsi eu l'occasion d'évoquer sa position au sein du Comité de Bâle sur le contrôle bancaire et de l'Organisation internationale des commissions de valeurs (OICV), ainsi que la mise en œuvre de Bâle II en Suisse.

¹ cf. ATF 129 IV 141

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

Dans le cadre de la consultation des offices sur le projet de la LFINMA, la Commission des banques a fait valoir que la FINMA devrait disposer de la même faculté d'être auditionnée directement par des commissions parlementaires. Le projet du Conseil fédéral prévoit que l'exercice de la haute surveillance parlementaire se limitera en principe à vérifier si le Conseil fédéral a bien rempli les tâches et les fonctions qui lui sont imparties vis-à-vis de la FINMA. Cette répartition logique des rôles n'est en soi pas contestable, mais elle ne saurait exclure les échanges de vues et d'informations entre la FINMA et les commissions parlementaires. En ce qui la concerne, la Commission des banques sait apprécier les occasions de présenter son activité et de prendre connaissance en direct des préoccupations des parlementaires.

Haute surveillance parlementaire dans la LFINMA

1.2 Nouveau Tribunal administratif fédéral

La réforme judiciaire en est déjà au stade des préparatifs concrets. Elle crée un Tribunal administratif fédéral. La nouvelle législation en la matière devrait entrer en vigueur en début 2007. Pour la Commission des banques, l'aspect essentiel est que ses décisions pourront désormais faire l'objet de recours devant deux instances: le nouveau Tribunal administratif fédéral d'abord, puis le Tribunal fédéral. L'entraide administrative constitue une exception, dans la mesure où une juridiction unique est maintenue et il incombera au seul Tribunal administratif fédéral de rendre une décision définitive. Pour des raisons de délais, ceci est particulièrement important. La procédure devant le Tribunal administratif fédéral sera régie largement par les dispositions de la loi sur la procédure administrative. Les débats et le prononcé du jugement ne seront en principe pas publics. La deuxième instance ne sera compétente que pour les violations du droit fédéral ou du droit international public. Le Tribunal fédéral statuera ainsi exclusivement sur l'application du droit, généralement par voie de circulation des dossiers.

Extension des voies de recours

L'extension des voies de recours pourrait s'avérer critique pour la Commission des banques, notamment en raison de l'allongement des procédures. Les plus urgentes sont principalement les procédures d'OPA¹, les retraits d'autorisation, les mesures de protection ainsi que les procédures d'assainissement et de liquidation. Le double degré de juridiction entraînera indubitablement des coûts supplémentaires pour la Commission des banques. La

¹ cf. ch. IV/1.4

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

multiplication des échanges de correspondance et les éventuelles audiences (à Saint-Gall) monopoliseront des ressources accrues.

1.3 Banque nationale

La Banque nationale et la Commission des banques se sont entretenues à deux reprises sur les sujets suivants:

- situation économique et politique monétaire;
- situation du secteur financier;
- surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA);
- mise en application du nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II) en Suisse;
- surveillance des systèmes de paiement et de règlement des opérations sur titres;
- risques liés à l'exécution en matière d'opérations sur devises;
- importance des hedge funds pour la stabilité du système;
- situation sur le marché hypothécaire suisse;
- Business Continuity Planning – concentration de centres de calcul.

Stabilité du système

Le comité de coordination sur la stabilité systémique, composé de représentants de la Banque nationale et de la Commission des banques, dirigé par les représentants de la Banque nationale, s'est réuni deux fois pour faire le point sur des projets d'intérêt commun, a pris connaissance de différents rapports sur la situation des marchés financiers et s'est informé sur l'évolution du système financier.

Business Continuity
Secteur financier

Le comité de pilotage Business Continuity secteur financier a adopté le rapport «Business Continuity Planning place financière suisse» élaboré par un groupe de travail placé sous la direction de la Banque nationale et composé de représentants du secteur (exploitants d'infrastructures, banques et Post-finance). Ce rapport recommande pour l'essentiel de fixer des principes applicables au Business Continuity Planning de la place financière, ainsi que de réfléchir à des mesures communes. Il a suscité des réactions globalement positives et favorables aux recommandations formulées. Un résumé du rapport est à la disposition des milieux intéressés. Le comité de pilotage continuera à suivre la mise en œuvre du projet et à en assurer la coordination.

1.4 Office fédéral des assurances privées

A l'occasion de leur séance ordinaire, l'Office fédéral des assurances privées (OFAP) et la Commission des banques ont notamment abordé les questions suivantes:

- avancement des travaux préparatoires en vue de la mise en place d'une surveillance intégrée des marchés financiers (FINMA);
- projet d'ordonnance relative à la loi révisée sur la surveillance des assurances;
- coopération en matière de surveillance des conglomérats financiers.

Dans le cadre de la mise en œuvre de la surveillance des conglomérats financiers suisses, des échanges réguliers ont été institutionnalisés. Ils visent à échanger des informations sur les conglomérats financiers, à permettre des analyses sur une base consolidée et à convenir des démarches à suivre, dans la mesure où cela est indiqué du point de vue de la surveillance consolidée.

Surveillance des
conglomérats financiers

L'OFAP, l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent et la Commission des banques ont en outre entamé des discussions au plus haut niveau opérationnel afin de développer une approche commune du projet de surveillance intégrée des marchés financiers.

Projet FINMA

1.5 Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent

La Commission des banques et l'Autorité de contrôle en matière de lutte contre le blanchiment d'argent (Autorité de contrôle) sont régulièrement amenées à se consulter sur des questions de nature générale et à échanger des informations, spontanément ou sur requête. C'est le cas plus particulièrement dans le domaine de la surveillance des marchés. Il arrive ainsi que, suite à l'examen de la légalité de l'activité d'une société ou d'une personne du point de vue de la loi sur les banques, de la loi sur les bourses ou de la loi sur les fonds de placement, la Commission des banques ne constate aucune obligation d'assujettissement, respectivement aucune infraction aux dites réglementations, mais décide néanmoins de communiquer le dossier à l'Autorité de contrôle afin que celle-ci vérifie un éventuel assujettissement à la loi sur le blanchiment d'argent. Les informations sont parfois également transmises dans l'autre sens.

Rencontres régulières

2 Associations professionnelles et organes d'autorégulation

2.1 Association suisse des banquiers

Des délégations de l'Association suisse des banquiers et de la Commission des banques se sont réunies à deux reprises. Les principaux thèmes abordés à cette occasion ont été:

- la planification de la Commission des banques en matière de réglementation;
- la mise en œuvre de Bâle II;
- la mise en œuvre des directives du GAFI;
- les suites de l'examen effectué en Suisse par le GAFI;
- le projet de circulaire de la Commission des banques sur la surveillance et le contrôle internes;
- les règles de conduite pour négociants en valeurs mobilières;
- les souhaits de la Commission des banques en ce qui concerne le projet de loi sur la FINMA;
- l'assujettissement volontaire des gérants de fortune indépendants dans le cadre de la loi sur les bourses;
- les problèmes rencontrés par les banques suisses dans le cadre des prestations de services transfrontières avec l'Allemagne;
- les thèses de la Commission des banques en ce qui concerne le système d'autorégulation;
- la prise de position de la Commission des banques relative aux produits structurés.

Des délégations de l'Association suisse des banquiers, de SWX Swiss Exchange et de la Commission des banques se sont en outre réunies lors de deux séances spéciales consacrées aux règles sur les abus de marché. Ces entretiens se sont déroulés dans le cadre de la politique générale de la Commission des banques de discuter au plus haut niveau avec les représentants des associations professionnelles les questions importantes en matière de réglementation¹.

2.2 Swiss Funds Association

Lors de leur rencontre annuelle, les délégations de la Swiss Funds Association (SFA) et de la Commission des banques ont abordé en particulier les thèmes suivants:

- exigences de transparence et systèmes de rémunération;
- surveillance des gérants de fortune en suisse;
- révision de la législation suisse sur les fonds de placement.

¹ cf. ch. I/5 et Rapport de gestion 2004 p. 29

2.3 Chambre fiduciaire

Une délégation de la Chambre fiduciaire suisse s'est entretenue avec la Commission des banques dans le cadre de leur rencontre annuelle. Les discussions ont porté sur les thèmes suivants:

- collaboration de la future autorité de surveillance des réviseurs avec la Commission des banques;
- remaniement de la directive de la Chambre fiduciaire sur l'indépendance;
- suivi de la séance de travail de la CFB sur la réforme de l'audit bancaire et les nouvelles circulaires;
- concept global de la Commission des banques en matière de contrôles de qualité;
- système d'alerte précoce;
- circulaire sur l'externalisation d'activités (outsourcing).

2.4 Union des Banques Cantoniales Suisses

Une délégation de l'Union des Banques Cantoniales Suisses (UBCS) s'est entretenue avec la Commission des banques sur les thèmes suivants:

- Bâle II;
- réforme de l'audit bancaire;
- projet de circulaire surveillance et contrôle interne;
- état d'avancement des projets de migration informatique des banques cantonales concernées et projets de l'UBCS;
- situation concurrentielle et état du marché hypothécaire (évolution des risques de crédit);
- comptes 2005 et évolution des opérations sur taux d'intérêt et des opérations neutres.

2.5 Association des banques étrangères en Suisse

La rencontre entre une délégation de l'Association des banques étrangères en Suisse et la Commission des banques a été consacrée aux sujets suivants:

- situation des banques étrangères;
- mise en application de l'ordonnance sur le blanchiment d'argent;
- comparatif international en matière de lutte contre le blanchiment d'argent;
- circulaire appel au public au sens de la législation sur les fonds de placement et notion de professional investors;

VII. Relations avec les autorités et les associations professionnelles

- avenir des institutions communes;
- mise en œuvre de Bâle II en Suisse et réaction de l'Association des banques étrangères aux textes mis en consultation;
- directives pour une réglementation efficace et proportionnée des marchés financiers;
- projet de circulaire surveillance et contrôle interne.

2.6 Union Suisse des Banques Raiffeisen

Lors d'une rencontre entre une délégation de l'Union Suisse des Banques Raiffeisen et de la Commission des banques, les thèmes suivants ont été abordés:

- état d'avancement du projet de réorganisation interne;
- rapport d'audit bancaire 2004;
- situation en matière de risques, état et évolution des risques de crédit;
- exercice 2005;
- stratégie et perspectives pour 2006;
- prise en compte de l'obligation imposée aux sociétaires d'effectuer des versements supplémentaires;
- obligations incombant aux administrateurs de l'Union;
- systèmes Raiffeisen en Autriche et aux Pays-Bas (comparaison avec le système Raiffeisen suisse).

2.7 SWX Swiss Exchange

Une délégation du Groupe SWX s'est entretenue avec la Commission des banques dans le cadre de leur rencontre annuelle. Les discussions ont porté sur les thèmes suivants:

- la stratégie et le statut du Groupe SWX;
- les développements dans le domaine de l'autoréglementation et de sa mise en œuvre;
- les principes de l'autoréglementation;
- le négoce des titres SMI sur virt-x et les expériences tirées de la stratégie des deux segments.

1 Commission des banques

Le 30 septembre, Kurt Hauri a quitté ses fonctions de Président de la Commission des banques. Le Conseil fédéral l'avait nommé Directeur en 1986, puis Président en 1996. Kurt Hauri fut le premier Président à plein temps de la Commission des banques.

Départ de Kurt Hauri

Le 24 août, le Conseil fédéral a désigné Eugen Haltiner comme nouveau Président de la Commission des banques. Celui-ci a pris ses fonctions au 1^{er} février 2006, après avoir démissionné de toutes les fonctions qu'il occupait dans le cadre de son activité chez UBS SA ou accessoirement à cette activité. Entre le 1^{er} octobre 2005 et le 31 janvier 2006, la présidence ad interim de la Commission des banques a été confiée au Vice-président, le Professeur Jean-Baptiste Zufferey. Durant cette période, il a dirigé également la Chambre d'entraide internationale et la Chambre des offres publiques d'acquisition.

Nouveau Président

En 2005, la Commission des banques a fait l'objet de questions parlementaires à deux reprises. Ces questions ont porté principalement sur les règles d'indépendance de la Commission des banques ainsi que sur l'indépendance de son nouveau Président, Eugen Haltiner¹.

Indépendance de la
Commission des banques

Les exigences de la Commission des banques en matière de gouvernance institutionnelle sont présentées sur son site Internet². A cet égard, elle est attachée à la clarté des règles et de la marche à suivre en matière de récusation. La simple apparence d'une éventuelle partialité suffit pour qu'un membre de la Commission ou un collaborateur du Secrétariat se récuse. En cas de doute, la partialité est présumée. Quiconque est en état de récusation ne peut participer à la préparation d'une décision ni à son adoption; aucune information concernant ce cas ne lui est communiquée. Dans quinze affaires sur 220 affaires traitées, un membre de la Commission des banques s'est récusé. Des liens avec neuf établissements différents ont entraîné une récusation. La Commission des banques a pris les mesures nécessaires pour assurer l'indépendance de son nouveau Président.

Récusations

La Commission des banques accorde beaucoup d'importance à la séparation des pouvoirs, c'est-à-dire à l'équilibre des forces entre organes exécutifs et organes de contrôle (checks and balances), ainsi qu'à une communication aussi ouverte que le permet le respect du secret de fonction. La Commission des banques publie les mandats et les autres engagements de ses membres

Gouvernance
institutionnelle

¹ cf. interpellation du Conseiller national Jean-Noël Rey et question du Conseiller national Adrian Imfeld (www.parlament.ch)

² cf. http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/ziele/pdf/EBK-Strategie_f.pdf

Rémunérations
des organes

et des membres de la direction sur son site Internet¹. Pour la première fois cette année, son rapport de gestion donne des informations sur les rémunérations de ses organes, suivant en cela les prescriptions de l'ordonnance sur les salaires des cadres de la Confédération², à laquelle elle n'est toutefois pas soumise. La Commission des banques n'est pas tenue de publier les rémunérations versées, mais juge cette transparence opportune.

Le Président, seul membre de la Commission à exercer ses fonctions à plein temps, perçoit des honoraires annuels bruts de 250 000 francs, ceux du Vice-président s'élevant à 72 000 francs. Les autres membres de la Commission touchent 54 000 francs par an. S'y ajoute pour chaque membre (y compris le Président) une indemnité forfaitaire de 400 francs par journée de séance. Les mandats au sein de la Chambre d'entraide internationale et de la Chambre des offres publiques d'acquisition sont rémunérés à hauteur de 5000 francs par année (y compris le Président).

Le Directeur, le Directeur suppléant et les quatre Sous-directeurs ont perçu en 2005 une rémunération globale de 1,5 millions de francs, prestations annexes incluses. Ces rémunérations comprennent un salaire de base annuel brut, une indemnité de résidence, une allocation unique versée à l'ensemble du personnel de la Confédération, ainsi qu'une part des allocations liées au marché de l'emploi représentant entre 3 et 15 pour cent du salaire annuel brut. Ces dernières allocations se sont élevées à 160 000 francs. La rémunération la plus élevée, soit 284 000 francs, prestations annexes incluses, a été versée au Directeur. Ils ne perçoivent pas d'autres avantages qui iraient au-delà du cadre ordinaire prévu pour le personnel de la Confédération.

2 Secrétariat

A la fin 2005, la Commission des banques employait 160 personnes (2004: 159 personnes) pour 152,4 postes à plein temps (2004: 151,7). Vingt-cinq personnes (2004: 20) étaient employées à temps partiel. La moyenne d'âge des collaborateurs s'élevait à 40 ans. La répartition linguistique est la suivante: 80% de Suisses alémaniques, 18% de Suisses romands et 2% de la Suisse italienne. La proportion de femmes est de 30%.

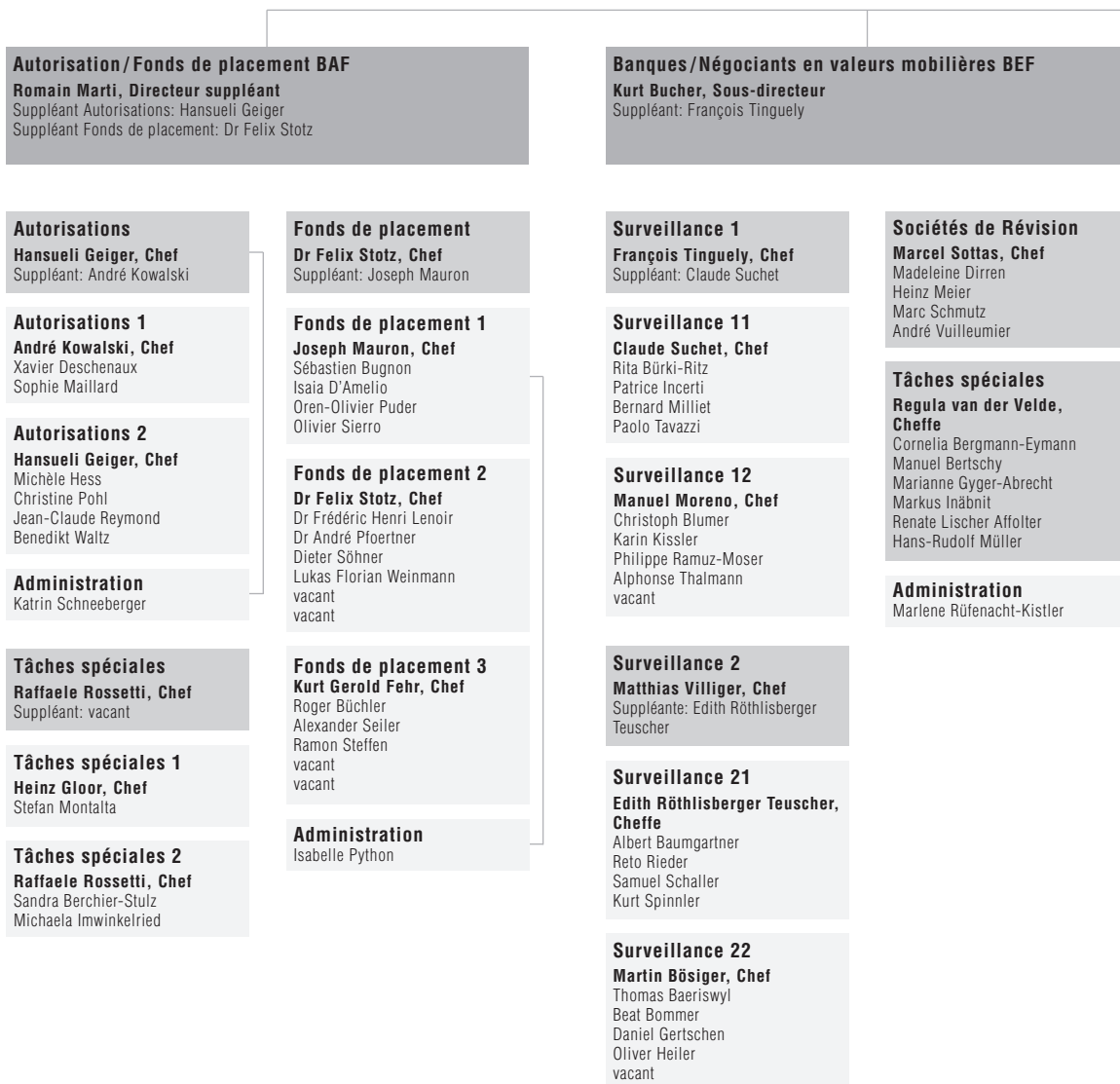
¹ cf. <http://www.ebk.admin.ch/f/ebk/org/index.html>

² cf. RS 172.220.12

32 %	(33 %)	juristes
23 %	(23 %)	économistes, économistes d'entreprise, mathématiciens, autres universitaires
16 %	(15 %)	experts-comptables, auditeurs, spécialistes bancaires
15 %	(15 %)	professions commerciales
6 %	(6 %)	diplômés d'une haute école spécialisée / formation commerciale supérieure
3 %	(3 %)	informaticiens
5 %	(5 %)	autres professions

Le taux de rotation a accusé une légère hausse pour s'établir à 6,9 pour cent (2004: 5,1 pour cent). Presque tous les collaborateurs partants ont rejoint l'économie privée.

3 Organigramme 2005



Commission fédérale des banques
Prof. Dr Jean-Baptiste Zufferey, Président ad interim
 Prof. Dr René Kästli, Vice-président ad interim
 Christoph Ammann
 Prof. Dr Luc Thévenoz
 Dr Anne Héritier Lachat
 Charles Pictet

Directeur
Daniel Zuberbühler
 Suppléant: Romain Marti

Communication/Médias KOM
Tanja Kocher, Cheffe
 Suppléante: Eveline Oehrli
 Christina Bürgi
 Simone Flach Florey
 Luigina Izzo

Etat-major de direction FST
Rolf Gertsch, Chef

Grandes banques GB
Dr Andreas Bühlmann, Sous-directeur
 Suppléant: Christopher McHale

Bourses / Marchés BM
Franz Stirnimann, Sous-directeur
 Suppléant: Dr Marcel Livio Aellen

Service juridique RD
Dr Urs Zulauf, Sous-directeur
 Suppléant: Marco Franchetti

Controlling/Logistique CL
Max Nydegger, Membre de la direction
 Suppléant: Markus Riesen

Tâches spéciales
Christopher McHale, Chef
 Andreas Achermann

Gestion des risques
Daniel Sigrist, Chef
 Suppléant: Lukas Brüttsch

Surveillance des bourses
Dr Marcel Livio Aellen, Chef
 Beat von Känel
 vacant
 vacant

Affaires internationales
Marco Franchetti, Chef

Services /Infrastructure
Markus Riesen, Chef ad interim
 Monique Blaser
 Nadine Bucher
 Monica Ruprecht Flückiger
 Caroline Schmidt
 Susanna Schüpbach-Walther

Surveillance 1 «UBS»
Oliver Buschan, Chef
 Omar Abou-el-Maati
 Thomas Hirschi
 Andrés Lanz
 Irène Moullet Schlichting

Risques de crédit
Dr Uwe Steinhauser, Chef
 Dr Roland Goetschmann
 vacant

Administration
 Michèle Maurer Nefzi

Entraide internationale
Marc Siegel, Chef

Informatique
Adrian Bürki, Chef
 Peter Baumer
 Armin Beurer
 Jürg Egger
 Ursula Frey
 Anita Stauffacher
 Thomas Trees

Surveillance 2 «CSG»
Adrian Josi, Chef
 Arno Buchs
 Peter Rüttschi
 Vinzenz Vogt
 Tina Wasserfallen

Risques opérationnels
Dr Martin Sprenger, Chef
 Dr Daniel Assoulin

Surveillance des marchés 1
Patric Eymann, Chef
 Marc Luginbühl
 Philipp Lüscher
 Reto Weber

Réglementation
Dr Eva H. G. Hüpkes, Cheffe

Procédures administratives
Dr David Wyss, Chef

DM/Centre d'information
Roland Braunwalder, Chef
 Peter Flury
 Beat Gusset
 Barbara Reber
 Hansueli Tschanz
 Armerinda von Allmen

Groupe contrôles directs
Stephan Rieder, Chef
 Arduino Lavina
 Daniel Christoph Schmid

Risques de marché
Lukas Brüttsch, Chef
 Barbara Graf
 Lukas Peter

Surveillance des marchés 2
Publicité / Offres publiques d'acquisition
Daniel Engeli, Chef
 Alison Cundy
 Thomas Waller
 vacant

Questions d'assujettissement
Daniel Roth, Chef

Insolvabilité bancaire
Daniel Roth, Chef

Léonard Bôle
 Jocelyne Bourquard
 Dr Simona Bustini Grob
 Rolf Haudenschild
 Mathias Hebeisen
 Dr Elias Josef Hofstetter
 Serge Husmann
 Dr Esther Kobel Schnidrig
 Céline Matthey-de-l'Endroit
 Marc Robert-Nicoud
 Lars Schlichting
 Karin Schmid
 Pascal Tanner
 Dr Oliver Zibung

Finances
Markus Riesen, Chef
 Dina Beretta
 José Miguel Pena

Personnel
Thomas Koch, Chef
 Annette Bühlmann
 Sibylle Kurz Handous
 Katrin Senn
 Maria Tuzzolino

Tâches spéciales
 Dr Myriam Senn

Administration
 Nathalie Bläuer
 Stefan Konrad
 Stephan Schenk

Tâches spéciales
 Gina Bögli-von Allmen

4 Finances

Les émoluments de surveillance sont fixés de manière à couvrir les frais de la Commission des banques et de son Secrétariat (art. 1 Oém-CFB). Les frais de l'année précédente sont déterminants pour leur calcul.

En 2005, les dépenses sont restées environ quatre millions de francs en deçà de la valeur budgétée dont la moitié provenant du crédit global «Surveillance élargie» visant le financement du développement du personnel.

Les frais généraux ne sont pas inscrits dans le compte d'Etat. Ils se composent des dépenses sans effet sur les liquidités, consacrées aux locaux, à l'énergie, au mobilier, à l'informatique, aux imprimés, au téléphone, à la sécurité, etc.

La diminution des recettes en matière d'émoluments de surveillance par rapport aux chiffres budgétés découle principalement de la diminution des dépenses d'environ quatre millions de francs l'année précédente.

Les comptes annuels 2005 se clôturent avec un excédent de 2 256 673 francs, reporté à l'exercice suivant.

Evolution des dépenses	Comptes 2004	Comptes 2005	Budget 2005
Dépenses de personnel	22 134 439	23 816 718	24 846 400
Biens et services	2 259 039	2 018 573	5 108 053
Dépenses d'investissement	1 029 226	1 408 137	1 408 500
Total des dépenses ¹	25 422 704	27 243 428	31 362 953
Frais généraux ²	3 297 000	3 369 000	3 369 000
Total frais	28 719 704	30 612 427	34 731 953

¹ selon le compte d'Etat

² locaux, énergie, mobilier, informatique, imprimés, téléphone, sécurité, etc.

Evolution des revenus	Comptes 2004	Comptes 2005	Budget 2005
Emoluments de décisions et d'écritures	5 540 576	6 221 937	4 000 000
Emoluments de surveillance	23 982 919	23 630 377	28 217 800
Examen des modèles	87 556	641 416	250 000
Remboursements	17 269	39 172	25 000
Total revenus	29 628 320	30 532 902	32 492 800

Couverture des frais	Comptes 2004	Comptes 2005
Revenus	29 628 320	30 532 902
Frais année précédente	29 219 131	28 719 704
Résultat	409 189	1 813 198
Excédent de couverture de l'année précédente	1 847 484	2 256 673
Report à compte nouveau	2 256 673	4 069 871

5 Relations publiques

En 2005, quelque 2500 demandes de renseignements écrites ou téléphoniques, venues de Suisse comme de l'étranger, ont été adressées à la Commission des banques par des représentants des médias, des particuliers, des entreprises et d'autres autorités de surveillance. Elles ont porté sur l'ensemble du champ de ses activités. Ont toutefois prédominé les questions portant sur les conditions d'autorisation dans le domaine des fonds de placement, ainsi que les demandes de renseignements sur le sérieux de certains intermédiaires financiers ou leur assujettissement à la surveillance de la Commission des banques. Les plaintes de clients individuels ont surtout concerné des violations présumées de l'obligation de diligence par des établissements autorisés, ainsi que des indications sur des activités frauduleuses ou douteuses d'intermédiaires financiers. Ces plaintes ou indications émanant de clients ou des médias indiquent parfois à la Commission des banques des irrégularités dans le domaine réglementé, ou entraînent pour certains établissements la liquidation et l'ouverture de la faillite.

Les contacts avec les médias constituent une partie essentielle du travail d'information de la Commission des banques. Sa conférence de presse annuelle est l'occasion de présenter son rapport de gestion au public. Pour la première fois cette année, elle a organisé aussi une campagne d'information sur la mise en application de Bâle II en Suisse, campagne justifiée par la complexité du sujet et destinée aux médias.

Le site Internet www.ebk.admin.ch, vivant et réactif, revêt une importance croissante. Pour la Commission des banques, il est un outil précieux pour présenter son activité au public et pour informer les établissements soumis à sa surveillance, mais aussi les associations et les organisations partenaires, sur tout ce qui a trait à la surveillance. Ainsi, les établissements qui ont participé à l'étude nationale sur l'impact quantitatif du nouvel accord sur les fonds propres (Bâle II) ont pu trouver sur ce site toutes les informations dont ils avaient besoin, de même qu'une liste de réponses aux questions fré-

Campagne d'information
sur Bâle II

VIII. Commission et Secrétariat

quentes (FAQ), régulièrement mise à jour pour les aider en cas de problèmes d'interprétation. Pour que les utilisateurs puissent rechercher plus facilement les établissements et fonds de placement soumis à la surveillance de la Commission des banques, une base de données en ligne a en outre été mise à leur disposition. En 2005, plus de trois millions de pages ont été consultées sur le site Internet de la Commission des banques.

1 Banques

1.1 Affaires traitées

1.1.1 Décisions

2005 la Commission des banques a rendu 64 (69) décisions dans le domaine des banques, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

• Autorisations	9	(10)
– Banques (art. 3 LB)	2	(5)
– Succursales (art. 4 OBE)	2	(3)
– Représentations (art. 14 OBE)	5	(2)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{bis} LB, art. 12 OBE)	6	(9)
• Autorisations complémentaires (art. 3 ^{ter} LB)	9	(12)
• Changements de sociétés d'audit bancaire (art. 39 al. 2 OB).	20	(17)
• Fonds propres, liquidités et répartition des risques	0	(7)
• Levées du statut bancaire	3	(4)
• Retrait d'autorisation	0	(1)
• Liquidation en relation avec une activité non autorisée	10	(3)
• Entraide administrative	0*	(0*)
• Divers	7	(6)

* Les décisions sur l'entraide administrative figurent au ch. 3.1.

1.1.2 Recommandations

En se fondant sur les directives générales et la pratique de la Commission des banques, le Secrétariat s'efforce de régler les cas d'espèce tout d'abord par la voie de la recommandation au sens de l'article 8 R-CFB. Par ces recommandations, le Secrétariat invite l'établissement concerné à adopter dans un laps de temps déterminé un certain comportement et lui fixe un délai pour dire s'il l'accepte. En cas de refus, le Secrétariat soumet l'affaire pour décision à la Commission des banques.

En 2005, le Secrétariat a émis 9 (6) recommandations dont six portaient sur des questions liées aux comptes annuels, deux sur les prescriptions comptables et une sur l'organisation interne.

1.2 Banques et sociétés d'audit assujetties à la loi (état à fin 2005)

• Banques dont	342	(348)
– en mains étrangères	121	(122)
– succursales de banques étrangères	30	(31)
• Banques Raiffeisen	421	(454)
• Représentations de banques étrangères	50	(46)
• Sociétés d'audit agréées	9	(10)

2 Fonds de placement

2.1 Affaires traitées

Durant l'année 2005, 435 (402) décisions, y compris les décisions déléguées au Secrétariat, ont été traitées par la Commission des banques.

2.2 Développement des fonds de placement durant l'année 2005

	Nombre		Fortune des fonds		Emissions ./ Rachats	
	au 31.12.		au 31.12. en mio. CHF		au 31.12. en mio. CHF	
	2005	2004	2005	2004	2005	2004
Fonds de placement suisses¹						
Fonds en valeurs mobilières et autres fonds	929	711	259 998	171 816	60 056	36 846
Fonds immobiliers	25	24	15 518	13 842	1 212	847
Total	954	735	275 516	186 658	61 268	37 693
Fonds étrangers²	3 980	3 605	398 031	–	35 615	40 369

¹ Réseau de distribution en Suisse et à l'étranger

² Réseau de distribution en Suisse (2005)

Les bulletins mensuels de statistiques économiques de la Banque nationale contiennent d'autres données statistiques (tableau D6).

Fonds suisses

Nombre	Situation au 31.12.2004	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2005
Fonds en valeurs mobilières	221	6	20	- 14	207
Autres fonds	422	211	14	+ 197	619
Autres fonds à risque particulier	68	38	3	+ 35	103
Fonds immobiliers	24	1	-	+ 1	25
Total	735	256	37	+ 219	954

dont destinés uniquement aux investisseurs institutionnels

Nombre	Situation au 31.12.2004	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2005
Fonds en valeurs mobilières	-	-	-	-	-
Autres fonds	157	139	4	+ 135	292
Autres fonds à risque particulier	7	3	1	+ 2	9
Fonds immobiliers	5	-	-	-	5
Total	169	142	5	+ 137	306

Modifications autorisées	2004	2005
Modification de règlement	277	326
Changement de direction fonds	4	4
Changement de banque dépositaire	1	26
Total	282	356

IX. Statistiques

Fonds étrangers

a) par catégorie

Nombre	Situation au 31.12.2004	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2005
Eurocompatibles	3303	509	228	+ 281	3584
Non eurocompatibles	211	91	17	+ 74	285
Non eurocompatibles à risque particulier	91	38	18	+ 20	111
Total	3605	638	263	+ 375	3980

b) par nation

Nombre	Situation au 31.12.2004	Autorisés	Liquidés/ regroupés/ pas lancés	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2005
Luxembourg	2552	467	195	+ 272	2824
Irlande	451	101	27	+ 74	525
Allemagne	132	4	7	- 3	129
Liechtenstein	98	17	4	+ 13	111
Grande-Bretagne	72	11	1	+ 10	82
France	68	12	8	+ 4	72
Belgique	67	-	4	- 4	63
Danemark	44	2	1	+ 1	45
Pays-Bas	4	1	-	+ 1	5
Autriche	3	7	-	+ 7	10
Guernesey	87	13	13	-	87
Jersey	22	3	2	+ 1	23
USA	4	-	-	-	4
Iles Cayman	1	-	1	- 1	0
Total	3605	638	263	+ 375	3980

Institutions

Nombre	Situation au 31.12.2004	Autori- sations	Renon- ciations	Augmen- tation/ diminu- tion nette	Situation au 31.12.2005
Directions de fonds	44	-	1	- 1	43
Représentants	133	12	8	+ 4	137
Distributeurs	496	45	17	+ 28	524

2.3 Liste des pays reconnus

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

3 Bourses et négociants en valeurs mobilières

3.1 Affaires traitées / Décisions

Durant l'année 2005, la Commission des banques a rendu 48 (58) décisions en matière de législation sur les bourses, y compris les décisions du Secrétariat. Ces décisions concernaient les domaines suivants:

• Admission de bourses étrangères (art. 3 al. 3 LBVM et art. 14 OBVM)	1	(3)
• Admission de membres étrangers d'une bourse (art. 10 al. 4 et 37 LBVM et art. 53 OBVM)	9	(11)
• Publication de participations (art. 20 et art. 22 OBVM-CFB)	1	(1)
• Offres publiques d'acquisition (art. 23 al. 4 LBVM)	1	(0)
• Autorisations	17	(10)
– Négociants en valeurs mobilières (art. 10 LBVM)	7	(2)
– Succursales (art. 41 OBVM)	2	(3)
– Représentations (art. 49 OBVM)	8	(5)
• Autorisations complémentaires (art. 10 al. 6 LBVM et art. 56 al. 3 OBVM)	3	(2)
• Changements de sociétés d'audit (art. 30 LBVM)	2	(4)
• Levées de l'assujettissement	1	(1)
• Retrait d'autorisation	0	(2)
• Liquidation en relation avec une activité non autorisée (art. 35 al. 3 LBVM)	1	(1)
• Assistance administrative (art. 38 al. 3 LBVM)	6	(22)
• Divers	6	(1)

3.2 Bourses, négociants en valeurs mobilières et sociétés d'audit assujettis à la loi (état à fin 2005)

• Bourses	34	(36)
– Autorisations de bourses suisses	2	(2)
– Admission de bourses étrangères	32	(34)
• Organisations analogues aux bourses	2	(2)
• Admission de membres étrangers à une bourse en qualité de négociants en valeurs mobilières	114	(129)
• Négociants (sans les banques), dont	68	(68)
– en mains étrangères	21	(22)
– succursales de négociants étrangers	12	(12)
• Représentations de négociants étrangers	44	(51)
• Sociétés d'audit agréées	9	(10)

4 Recours au Tribunal fédéral et dénonciations

4.1 Recours de droit administratif

Comme les années précédentes, quelques décisions de la Commission des banques ont fait l'objet de recours de droit administratif au Tribunal fédéral. La situation se présente comme suit:

• Recours en suspens à la fin 2004	3	(3)
• Recours déposés en 2005	9	(13)
• Recours ayant fait l'objet d'une décision ou retirés en 2005	7	(13)
• Recours en suspens à la fin 2005	5	(3)

4.2 Dénonciations aux autorités de poursuite pénale et disciplinaire

Lorsque la Commission des banques apprend l'existence d'infractions à la loi sur les banques (art. 46, 49 et 50 LB), à la loi sur les bourses (art. 40, 41 et 42 LBVM) ou à la loi sur les fonds de placement (art. 69 et 70 LFP), elle doit en informer sans délai le Département fédéral des finances conformément aux art. 23^{er} al. 4 LB, 35 al. 6 LBVM et 58 al. 5 LFP. Lorsqu'elle apprend l'existence d'infractions aux art. 47 et 48 LB ou 43 LBVM, ou de crimes et délits de droit commun, elle en informe l'autorité cantonale compétente.

La Commission des banques se réserve le droit d'annoncer à la Swiss Funds Association en tant qu'autorité disciplinaire les violations graves ou la répétition de violations légères, par des distributeurs de fonds de placement, des directives émises par cette association pour la distribution des fonds de placement.

- Dénonciations pénales au DFF 5 (6)
- Dénonciations pénales aux autorités cantonales 7 (11)

4.3 Conventions avec les autorités de surveillance étrangères

A fin 2005, la Commission des banques avait formalisé, sous forme de conventions, sa coopération avec les autorités de surveillance étrangères suivantes:

Australie	ASIC	Australian Securities & Investments Commission
Belgique	CBFA	Commission bancaire, financière et des assurances
Chine	CSRC	China Securities Regulatory Commission
Danemark	Finanstilsynet	Autorité de surveillance danoise
Allemagne	BaFin (convention conclue avec l'ancien BAWe)	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (Bundesaufsichtsamt für den Wertpapierhandel)
France	AMF (convention conclue avec l'ancienne COB)	Autorité des marchés financiers (Commission des Opérations de Bourse)
	CB	Commission Bancaire
Grande-Bretagne	FSA (accord général)	Financial Services Authority
	FSA (surveillance virt-x)	Financial Services Authority
	FSA (surveillance x-clear)	Financial Services Authority
Hong Kong	SFC	Securities and Futures Commission
Italie	CONSOB	Commissione Nazionale per le Società e la Borsa
Pays-Bas	NAFM (convention conclue avec l'ancienne STE)	Autorité néerlandaise pour les marchés financiers (Stichting Toezicht Effectenverkeer)
	DNB	De Nederlandsche Bank N.V.
Portugal	CMVM	Comissão do Mercado de Valores Mobiliários
Suède	Finansinspektionen	Autorité suédoise de surveillance financière
Espagne	CNMV	Comisión Nacional del Mercado de Valores

IX. Statistiques

Etats-Unis	CFTC	U.S. Commodity Futures and Trading Commission
	SEC	Securities and Exchange Commission
	CTDOB	State of Connecticut Department of Banking
	NYSBD	State of New York Banking Department
	FED	Board of Governors of the Federal Reserve System
	OCC	Office of the Comptroller of the Currency
	FDIC	Federal Deposit Insurance Corporation

E B K C F B