



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

Bulletin

EBK CFB
EBK CFB
EBK CFB
EB K CFB
EB K CFB
EB K CFB

Heft / Fascicule 13

1984

Herausgeber Eidg. Bankenkommission
Editeur Commission fédérale des banques

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

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

3000 Bern / 3000 Berne

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

Telefax 031 / 322 39 75
Téléfax 031 / 322 39 75

Inhaltsverzeichnis / Sommaire

Seite / Page

Abkürzungsverzeichnis	4
Liste des abréviations	5
Verordnung vom 22. März 1984 über die ausländischen Banken in der Schweiz (Text und Erläuterungen)	7 (14)
Ordonnance du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (texte et commentaires)	20 (27)
Konsolidierung eines sog. joint ventures	33
Exception de l'interdiction de réévaluer des immeubles au-dessus du prix coûtant; exception du principe de l'évaluation d'ensemble	34
Ausweis von fraglichen Aktivzinsen als Ertrag	41

Zitiervorschlag: EBK Bulletin 13

Proposition pour la citation: Bulletin CFB 13

Literaturhinweis:

Vom 1983 in Genf durchgeführten internationalen Kolloquium über den Vorentwurf zum neuen Bankengesetz ist ein Buch erschienen, das die Referate sowie eine Zusammenfassung der verschiedenen Diskussionen enthält. Das Werk heisst «L'avant-projet de la loi fédérale sur les banques» und ist als Band 26 der Schriftenreihe «Etudes suisses de droit européen» vom Centre d'études juridiques européennes in Genf herausgegeben worden.

Abkürzungsverzeichnis

AFG (LFP)	Bundesgesetz vom 1. Juli 1966 über die Anlagefonds (SR 951.31)
AFV (OFP)	Vollziehungsverordnung vom 20. Januar 1967 zum Bundesgesetz über die Anlagefonds (951.311)
AusIAFV (OFPétr)	Verordnung vom 13. Januar 1971 über die ausländischen Anlagefonds (SR 951.312)
BankG (LB)	Bundesgesetz vom 8. November 1934 / 11. März 1971 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV (OB)	Verordnung vom 17. Mai 1972 zum Bundesgesetz über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
EBK (CFB)	Eidgenössische Bankenkommission
ROG-EBK (RO-CFB)	Reglement vom 4. Dezember 1975 über die Organisation und Geschäftsführung der Eidgenössischen Bankenkommission (SR 952.721).
ABV (OBE)	Verordnung (der Eidgenössischen Bankenkommission) vom 22. März 1984 über die ausländischen Banken in der Schweiz (SR 952.111) Ersetzt die Verordnung vom 14. September 1973 (VAB)
BGE (ATF)	Bundesgerichtsentscheid

Liste des abréviations

CFB (EBK)	Commission fédérale des banques
LB (BankG)	Loi fédérale du 8 novembre 1934 / 11 mars 1971 sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.0)
LFP (AFG)	Loi fédérale du 1 ^{er} juillet 1966 sur les fonds de placement (RS 951.31)
OB (BankV)	Ordonnance d'exécution du 17 mai 1972 de la loi sur les banques et les caisses d'épargne (RS 952.02)
OBE (ABV)	Ordonnance (de la Commission fédérale des banques) du 22 mars 1984 concernant les banques étrangères en Suisse (RS 952.111) Remplace l'ordonnance du 14 septembre 1973
OFF (AFV)	Ordonnance d'exécution du 20 janvier 1967 de la loi fédérale sur les fonds de placement (RS 951.311)
OFFétr (AusIAFV)	Ordonnance du 13 janvier 1971 sur les fonds de placement étrangers (RS 951.312)
RO-CFB (ROG-EBK)	Règlement du 4 décembre 1975 concernant l'organisation et l'activité de la Commission fédérale des banques (RS 952.721)
ATF	Arrêt du Tribunal fédéral

Verordnung
über die ausländischen Banken in der Schweiz (Auslandbankenver-
ordnung; ABV)

vom 22. März 1984

Die Eidgenössische Bankenkommission (Bankenkommission)
gestützt auf Artikel 2 Absatz 2 des Bundesgesetzes über die Ban-
ken und Sparkassen (Bankengesetz)¹⁾,

verordnet:

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Art. 1 *Gegenstand*

Diese Verordnung regelt:

- a. die Geschäftstätigkeit von Zweigniederlassungen, Agenturen
und Vertretungen ausländischer Banken;
- b. die Entgegennahme fremder Gelder in der Schweiz durch aus-
ländische Banken.

Art. 2 *Anwendbares Recht*

Soweit diese Verordnung nichts anderes vorschreibt, gelten das
Bankengesetz, mit Ausnahme der Vorschriften über die eigenen Mit-
tel (Art. 4) und die Risikostreuung (Art. 4bis) sowie die dazu-
gehörende Verordnung vom 17. Mai 1972²⁾ (Bankenverordnung) sinn-
gemäss.

SR 952.111

¹⁾ SR 952.0

²⁾ SR 952.02

2. Abschnitt: Die Zweigniederlassung

Art. 3 *Bewilligungspflicht*

1 Ausländische Banken müssen für die Errichtung einer Zweigniederlassung die Bewilligung der Bankenkommission einholen. Die Zweigniederlassung darf nicht im Handelsregister eingetragen werden, bevor die Bewilligung erteilt ist.

2 Die Bewilligung wird erteilt, wenn:

- a. die Bank hinreichend organisiert ist und über genügend qualifiziertes Personal und finanzielle Mittel verfügt, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu betreiben;
- b. die Bank einer angemessenen Aufsicht untersteht;
- c. die ausländische Aufsichtsbehörde keine Einwände gegen die Errichtung einer Zweigniederlassung erhebt und erklärt, die Bankenkommission unverzüglich zu benachrichtigen, wenn Umstände eintreten, welche die Interessen der Bankgläubiger ernsthaft gefährden können;
- d. die Bewilligungsvoraussetzungen nach Artikel 3bis Absatz 1 des Bankengesetzes erfüllt sind;
- e. für die Zweigniederlassung die Bewilligungsvoraussetzungen nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstaben a, c und d des Bankengesetzes sinngemäss erfüllt sind;
- f. die Bank nachweist, dass die Zweigniederlassung im Handelsregister eingetragen werden kann.

3 Die Bank muss für jede weitere Zweigniederlassung eine Bewilligung einholen.

Art. 4 *Meldepflicht*

Die Zweigniederlassung muss jeden personellen Wechsel in ihrer Leitung sowie jede Änderung ihres geographischen und sachlichen Geschäftsbereiches der Bankenkommission melden.

Art. 5 *Inlandaktiven*

Die Zweigniederlassung muss dauernd zehn Prozent ihrer Aktiven in der Schweiz halten.

Art. 6 *Sicherheiten*

Die Bankenkommission kann die Zweigniederlassung zur Leistung einer Sicherheit verpflichten, namentlich wenn:

- a. die Zweigniederlassung Spareinlagen entgegennehmen will und diese nicht durch ein kantonales Pfandrecht (Art. 16 Bankengesetz) gesichert sind;
- b. Zweifel über die finanzielle Lage der Bank bestehen.

Art. 7 *Jahresrechnung*

Die Zweigniederlassung muss ihre Forderungen und Verpflichtungen gegenüber dem Hauptsitz und den anderen Zweigniederlassungen der Bank sowie gegenüber den von der Bank direkt oder indirekt beherrschten Unternehmungen des Bank- oder Finanzbereichs gesondert ausweisen. Dies gilt auch für die Eventual- und die schwebenden Geschäfte.

Art. 8 *Publikation*

1 Die Zweigniederlassung muss ihre Jahresrechnung zusammen mit der Jahresrechnung der ausländischen Bank innert sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres veröffentlichen sowie der Bankenkommission den Geschäftsbericht der Bank zustellen.

2 Die Jahresrechnung der ausländischen Bank ist nach den an ihrem Hauptsitz geltenden Bilanzierungs- und Gliederungsvorschriften in einer schweizerischen Amtssprache zu veröffentlichen.

Art. 9 *Revision*

1 Die Revisionsstelle muss ihren Bericht in einer schweizerischen Amtssprache abfassen und dem verantwortlichen Leiter der Zweigniederlassung und der Bankenkommission erstatten.

2 Der Revisionsbericht wird der für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle zuständigen Stelle der Bank in der Zweigniederlassung zur Verfügung gehalten.

Art. 10 *Mehrere Zweigniederlassungen*

Unterhält eine ausländische Bank mehrere Zweigniederlassungen in der Schweiz, so genügt es, wenn diese Zweigniederlassungen die bankengesetzlichen Vorschriften gemeinsam erfüllen.

Art. 11 *Aufhebung einer Zweigniederlassung*

Die ausländische Bank muss vor der Aufhebung einer Zweigniederlassung die Genehmigung der Bankenkommission einholen.

3. Abschnitt: Die Agentur

Art. 12 *Begriff*

Die Geschäftsstelle einer schweizerischen Zweigniederlassung einer ausländischen Bank gilt als Agentur, wenn sie nicht im Handelsregister eingetragen wird.

Art. 13 *Bewilligungspflicht*

Die schweizerische Zweigniederlassung muss für die Errichtung einer Agentur die Bewilligung der Bankenkommission einholen.

4. Abschnitt: Die Vertretung

Art. 14 *Begriff*

Als Vertretung gilt jeder Teil der Organisation einer ausländischen Bank, der weder Geschäfte abschliesst oder abwickelt noch für eigene Rechnung vermittelt.

Art. 15 *Bewilligungspflicht*

- 1 Die ausländische Bank muss für die Errichtung einer Vertretung die Bewilligung der Bankenkommission einholen.
- 2 Die Bewilligung wird erteilt, wenn:
 - a. die Bank in ihrem Land einer angemessenen Aufsicht untersteht;
 - b. das Gegenrecht gemäss Artikel 5 Absatz 2 der Bankenverordnung gewährleistet ist;
 - c. die mit der Leitung der Vertretung betrauten Personen Gewähr für eine einwandfreie Vertreter Tätigkeit bieten.
- 3 Die Bank muss für jede weitere Vertretung eine Bewilligung einholen.

Art. 16 *Tätigkeitsbericht und Meldepflicht*

- 1 Die Vertretung muss der Bankenkommission innert sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres einen summarischen Tätigkeitsbericht sowie den Geschäftsbericht der vertretenen Bank einreichen.
- 2 Sie muss jeden personellen Wechsel in ihrer Leitung der Bankenkommission im voraus melden.

5. Abschnitt: Entgegennahme fremder Gelder in der Schweiz durch ausländische Banken

Art. 17 *Bewilligungspflicht*

- 1 Ausländische Banken, die sich öffentlich zur Annahme fremder Gelder bei einer Zahlstelle in der Schweiz empfehlen, müssen dafür die Bewilligung der Bankenkommission einholen.
- 2 Die Bank muss die letzte Jahresrechnung und den Geschäftsbericht einreichen sowie Auskunft über die vorgesehene Art der Werbung und die Form der Geldannahme erteilen.
- 3 Die Bewilligung wird erteilt, wenn:

- a. die Bank in ihrem Land einer angemessenen Aufsicht untersteht;
 - b. die Werbung den Kunden klar erkennen lässt, dass er sein Geld bei einer im Ausland domizilierten Bank einlegt und diese nicht der schweizerischen Bankenaufsicht untersteht.
- 4 Die Bankenkommision kann die Bewilligung auf die Annahme fremder Gelder von Personen beschränken, die sich in der Schweiz aufhalten und Staatsangehörige des Landes sind, in dem die Bank ihren Sitz hat.

Art. 18 *Jahresrechnung und Geschäftsbericht*

- 1 Die Bank muss der Bankenkommision innert sechs Monaten nach Ende des Geschäftsjahres die Jahresrechnung und den Geschäftsbericht einreichen.
- 2 Gleichzeitig muss sie den Betrag der jährlich in der Schweiz entgegengenommenen Gelder melden.

6. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Art. 19 *Aufhebung bisherigen Rechts*

Die Verordnung der Bankenkommision vom 14. September 1973¹⁾ über die unselbständigen Niederlassungen ausländischer Banken in der Schweiz wird aufgehoben.

Art. 20 *Übergangsbestimmungen*

- 1 Für die nach bisherigem Recht bewilligten Geschäftstätigkeiten bedarf es keiner neuen Bewilligung.
- 2 Für die Anpassung an die Bestimmungen der Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c und 17 Absatz 3 Buchstabe b dieser Verordnung gilt eine Frist von einem Jahr.

Art. 21 *Inkrafttreten*

Diese Verordnung tritt am 1. Juli 1984 in Kraft.

22. März 1984 EIDGENÖSSISCHE BANKENKOMMISSION
Der Präsident: Dr. H. Bodenmann
Der Direktor: Bernhard Müller

Erläuterungen zur neuen Auslandbankenverordnung vom 22. März 1984

1. Abschnitt: Allgemeine Bestimmungen

Die Auslandbankenverordnung findet Anwendung auf Zweigniederlassungen, Agenturen und Vertretungen von ausländischen Banken in der Schweiz sowie auf die Entgegennahme von Publikumsgeldern bei einer Zahlstelle in der Schweiz durch ausländische Banken.

Die Auslandbankenverordnung ersetzt für Geschäftstätigkeiten ausländischer Banken in der Schweiz nicht etwa das Bankengesetz, sondern legt bloss fest, wie dessen wichtigste Bestimmungen sinn gemäss angewendet werden. Art. 2 verweist daher für weitere und insbesondere für Detailvorschriften auf die allgemeine Gültigkeit der bankengesetzlichen Vorschriften. Ausdrücklich keine Anwendung finden die Vorschriften des Bankengesetzes über die eigenen Mittel und über die Risikostreuung. Diese lassen sich sinnvollerweise nur auf das Gesamtinstitut anwenden, weshalb die Überwachung der Risikostreuung und der Eigenmittel Aufgabe der Aufsichtsbehörde am Hauptsitz der Bank ist.

2. Abschnitt: Die Zweigniederlassung

2.1 Bewilligungsvoraussetzungen

In Art. 3 Abs. 2 werden die Bewilligungsvoraussetzungen für die Gründung einer Zweigniederlassung aufgezählt. Die ersten zwei Bewilligungsvoraussetzungen betreffen die gesuchstellende Bank. Diese muss hinreichend organisiert sein und über qualifiziertes Personal und finanzielle Mittel verfügen, um in der Schweiz eine Zweigniederlassung zu führen. Zudem muss sie an ihrem Hauptsitz einer angemessenen Aufsicht unterstehen. Selbstverständlich kann und wird bei diesen Bewilligungsvoraussetzungen nicht alleine der schweizerische Standard massgebend sein. Dazu sind die einzelnen Rechtsordnungen und damit auch die Aufsichtssysteme zu verschieden. Diese Unterschiede sind zu achten. Die Bankenkommiss-

sion behält sich aber vor, in Zweifelsfällen zu prüfen, ob die gesuchstellende Bank Gewähr für eine dauerhafte und solide Geschäftstätigkeit bietet und ob sie einer Aufsicht untersteht, die alle wichtigen Bereiche (Organisation, Eigenmittel, Risikostreuung, Liquidität, unabhängige Revision, usw.) umfasst.

Art. 3 Abs. 2 Bst. c hält fest, was in der Praxis bereits gebräuchlich ist. Die gleichen Erklärungen gibt die Bankenkommission auf Anfrage und mit Einwilligung der Bank ausländischen Aufsichtsbehörden gegenüber ab, wenn eine schweizerische Bank im Ausland eine Zweigniederlassung gründet. Gestützt auf diese Bestimmung soll die Bank ihrer Aufsichtsbehörde, wenn die gesetzliche Grundlage dazu fehlt, die Ermächtigung zum Informationsaustausch geben. Durch diese Vorschrift wird aber auch anerkannt, dass die Hauptverantwortung und die Hauptzuständigkeit für die Aufsicht bei der Behörde am Hauptsitz der Bank liegt.

2.2 Inlandaktiven, eigene Mittel, Risikostreuung

Die Solvenz der Zweigniederlassung kann nur zusammen mit derjenigen des Gesamtinstitutes beurteilt werden. Die Solvenz des Gesamtinstitutes kann aber grundsätzlich nur von der Aufsichtsbehörde am Hauptsitz der Bank beurteilt und beaufsichtigt werden. Aus Gläubigerschutzinteressen lässt sich deshalb die Anwendung der schweizerischen Eigenmittelvorschriften auf die Zweigniederlassung der ausländischen Bank kaum rechtfertigen, denn ein hohes Dotationskapital und hohe Eigenmittel der schweizerischen Zweigniederlassung besagen nichts über das Verhältnis Fremd- zu Eigenkapital in der Gesamtbank. Ebenso wenig sinnvoll ist es, die Vorschriften über die Risikostreuung anzuwenden, weil ein Engagement, das die Plafonds von Art. 21 BankV im Verhältnis zu den «eigenen Mitteln» der Zweigniederlassung überschreitet, im Verhältnis zu den gesamten eigenen Mitteln der Bank nicht notwendigerweise ein Klumpenrisiko darstellt. Aus diesen Gründen werden die Vorschriften des Bankengesetzes über die eigenen Mittel (Art. 4) und die Risikostreuung (Art. 4bis) auf Zweigniederlassungen ausländischer Banken nicht mehr angewendet. Von der bisher geltenden Auslandbankenverordnung übernommen wurde hingegen die Vorschrift, wonach die Zweigniederlassung Mindestinvestitionen in der Schweiz vor-

nehmen muss (Art. 12 Abs. 5 aABV). Nur wird diese Mindestinvestition nicht mehr am Gegenwert der eigenen Mittel gemessen, sondern die Zweigniederlassung muss dauernd 10% ihrer Aktiven in der Schweiz halten. Dies hat für die Gläubiger den Vorteil, dass sie im Falle des Konkurses der Bank bereits mit einer minimalen Befriedigung ihrer Forderung rechnen können, da über die Zweigniederlassung in der Schweiz ein eigener Konkurs durchgeführt wird.

Der Wegfall der Eigenmittelvorschriften für Zweigniederlassungen hat zur Folge, dass die Pflicht zur Bildung und Speisung eines Reservefonds nach Art. 5 BankG, sowie die Meldepflicht für Devisenpositionen gemäss Rundschreiben vom 19. Dezember 1974 ebenfalls dahinfällt.

2.3 Sicherheiten

Die Vorschrift über die Sicherheitsleistung wurde gekürzt (Art. 6). Bisher konnte die Bankenkommission Sicherheitsleistungen verlangen, wenn die eigenen Mittel der Bank gemessen an den für schweizerische Banken geltenden Vorschriften ungenügend waren oder wenn die ausländische Bank an ihrem Hauptsitz keiner der schweizerischen ebenbürtigen Aufsicht unterstand. Da diese beiden Tatbestände nun gemäss Art. 3 sinngemäss dazu führen, dass die Bewilligung für die Gründung einer Zweigniederlassung nicht erteilt oder entzogen werden kann, entfallen sie damit als Voraussetzung für die Leistung einer Sicherheit. Ausdrücklich, aber nicht abschliessend aufgeführt als Voraussetzung zur Leistung einer Sicherheit werden nur noch die beiden Fälle, wo eine Unsicherheit über die finanzielle Lage des Gesamtinstitutes besteht oder wenn die Zweigniederlassung Spareinlagen entgegennehmen will.

2.4 Jahresrechnung

Die Zweigniederlassung muss eine Jahresrechnung gemäss den bankengesetzlichen Vorschriften aufstellen. Nach Art. 7 muss sie wie bisher die Schuldverhältnisse gegenüber der Gesamtbank und den von ihr beherrschten Unternehmungen des Bank- und Finanzbereiches gesondert ausweisen.

Geändert haben sich gegenüber der geltenden Auslandbankenverordnung die Vorschriften über die Publikation der Jahresrechnung. Zusammen mit der für sich alleine nicht aussagekräftigen Jahresrechnung der Zweigniederlassung muss nach Art. 8 nun auch noch diejenige der ausländischen Bank veröffentlicht und der Bankenkommision zugestellt werden. Diese Vorschrift soll ermöglichen, die Bedeutung der Zweigniederlassung im Verhältnis zum Hauptsitz oder zum Gesamtinstitut zu vergleichen. Sie findet lediglich auf die Jahresrechnung Anwendung. Die Bestimmungen über die Errichtung und Publikation von Zwischenbilanzen nach Art. 6 Abs. 3 und 4 BankG betreffen nur die Zweigniederlassung.

2.5 Revision

Die Zweigniederlassung muss ihre Jahresrechnung durch eine bankengesetzliche Revisionsstelle prüfen lassen (Art. 18 BankG). Erwünscht ist dabei, dass sie wenn möglich von derselben Revisionsstelle oder deren Korrespondenten geprüft wird wie der Hauptsitz. Dies wird dann nicht möglich sein, wenn die Revisionsstelle (oder deren Korrespondent) des Hauptsitzes von der Bankenkommision nicht anerkannt ist.

Nach Art. 9 muss die Revisionsstelle ihren Bericht in einer schweizerischen Amtssprache abfassen und dem verantwortlichen Leiter der Zweigniederlassung sowie der Bankenkommision direkt erstatten. Erstattet, aber nicht zugestellt wird der Revisionsbericht der für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle der Zweigniederlassung zuständigen Stelle der Bank. Vielmehr wird der Revisionsbericht dieser Stelle in der Zweigniederlassung zur Verfügung gehalten. Damit wird sichergestellt, dass die Revisionsstelle den Revisionsbericht nicht ins Ausland senden muss. Diese Regelung ist nicht neu. Sie bestand gestützt auf ein Rundschreiben der Bankenkommision vom 29. April 1963 bereits bisher. Dies führt aber auch dazu, dass die Bestimmungen der Bankenverordnung in Art. 48 über die Behandlung der Revisionsberichte auf die ausländische Bank nicht vollumfänglich angewendet werden. Es wäre unverhältnismässig, wenn sich der gesamte Verwaltungsrat einer ausländischen Bank in die Schweiz begeben, dort den Revisionsbericht studieren und anschliessend in einer Sitzung besprechen und unterzeichnen müsste, wie dies Art. 48

BankV verlangt. Deshalb genügt es, wenn die für die Oberleitung, Aufsicht und Kontrolle der Zweigniederlassung bestimmte Stelle der ausländischen Bank vom Revisionsbericht Kenntnis nimmt und ihn unterzeichnet.

2.6 Mehrere Zweigniederlassungen, Aufhebung einer Zweigniederlassung

Die Bestimmung in Art. 10 ist neu, sie hält jedoch nur fest, was in der Praxis bereits üblich ist (vgl. EBK Bulletin 1, 8). Unterhält eine ausländische Bank mehrere Zweigniederlassungen, dann genügt es, wenn die Bestimmungen der Verordnung gesamthaft eingehalten werden. Ebenfalls neu ist die Bestimmung in Art. 11, sie entspricht aber der Praxis der Bankenkommission bei der Aufgabe der Banktätigkeit schweizerischer Institute. Die Bankenkommission wird der Aufhebung einer Zweigniederlassung nur zustimmen können, wenn deren Gläubiger entweder befriedigt oder sichergestellt sind.

3. Abschnitt: Die Agentur

Als Agentur gilt jede Geschäftsstelle der schweizerischen Zweigniederlassung, die nicht im Handelsregister eingetragen wird. Jede Geschäftstätigkeit der Zweigniederlassung, die dauernd nicht an ihrem eingetragenen Sitz oder in dessen unmittelbaren Nähe ausgeübt wird, gilt demnach als Agentur. Davon ausgenommen sind interne Dienste (z.B. Planung, Statistik, Rechnungswesen, Verwaltung, usw.), die keinen Publikumsverkehr aufweisen. Bewilligungsvoraussetzung für die Errichtung einer Agentur wird im wesentlichen die Gewährleistung des Gegenrechtes sein, wobei nur noch zu prüfen sein wird, ob der ausländische Staat die Zahl der zugelassenen Geschäftsstellen beschränkt. Weiter wird auch zu prüfen sein, ob die Organisation der Zweigniederlassung genügt, um Agenturen zu führen.

4. Abschnitt: Die Vertretung

In den Art. 14–16 wird die Errichtung einer Vertretung geregelt. Da die Vertretung keine Geschäfte tätigt, sind die Bewilligungsvor-

aussetzungen weniger streng als für eine Zweigniederlassung. Dementsprechend sind auch an die «angemessene Aufsicht» im Land der vertretenen Bank gemäss Art. 15 Abs. 2 Bst. a geringere Anforderungen zu stellen als im Falle einer Zweigniederlassung. Dies gestattet der Bankenkommission nach wie vor, Vertretungen von zweifelhaften Instituten, die aus Ländern kommen, wo sie praktisch keiner Aufsicht unterstehen, von der Schweiz fernzuhalten.

5. Abschnitt: Entgegennahme fremder Gelder in der Schweiz durch ausländische Banken

Wie bisher ist bewilligungspflichtig die Annahme von fremden Geldern bei einer Zahlstelle in der Schweiz durch eine ausländische Bank (Art. 17). Wenn sich eine ausländische Bank zur Annahme fremder Gelder empfiehlt, ohne eine schweizerische Zahlstelle in der Werbung zu bezeichnen, so braucht sie keine Bewilligung. Bei der Flut von ausländischen Presseerzeugnissen, die in der Schweiz zu kaufen sind, und die auch Bankwerbung enthalten, wäre eine derartige Bestimmung auch gar nicht durchsetzbar.

6. Abschnitt: Schlussbestimmungen

Die neue Auslandsbankenverordnung ist am 1. Juli 1984 in Kraft getreten. Für die nach bisherigem Recht bewilligten Geschäftstätigkeiten braucht indessen keine neue Bewilligung eingeholt zu werden. Hingegen gelten die neuen Bestimmungen sofort mit dem Inkrafttreten. Lediglich für die Anpassung an die Bestimmungen der Art. 3 Abs. 2 Bst. c (Erklärung der Aufsichtsbehörde) und 17 Abs. 2 Bst. b (Werbung) wird eine Frist von einem Jahr eingeräumt.

Ordonnance
concernant les banques étrangères en Suisse (OBE)
du 22 mars 1984

La Commission fédérale des banques (Commission des banques), vu l'article 2, 2ème alinéa de la loi fédérale sur les banques et les caisses d'épargne (loi sur les banques)¹⁾,

arrête:

Section 1: Dispositions générales

Art. 1 *Objet*

La présente ordonnance régit:

- a. l'activité des succursales, agences et représentations de banques étrangères;
- b. l'acceptation en Suisse des fonds en dépôt par des banques étrangères.

Art. 2 *Droit applicable*

Sauf dispositions contraires de la présente ordonnance, la loi sur les banques, à l'exception des prescriptions sur les fonds propres (art. 4) et la répartition des risques (art. 4bis), ainsi que son ordonnance d'exécution du 17 mai 1972²⁾ (ordonnance sur les banques) sont applicables par analogie.

RS 952.111

¹⁾ RS 952.0

²⁾ RS 952.02

Section 2: La succursale

Art. 3 *Régime de l'autorisation*

1 Les banques étrangères doivent, pour l'ouverture d'une succursale, requérir l'autorisation de la Commission des banques. La succursale ne peut pas être inscrite au Registre du Commerce avant l'octroi de l'autorisation.

2 L'autorisation est accordée lorsque:

- a. la banque dispose d'une organisation, des ressources financières et d'un personnel qualifié suffisants pour exploiter une succursale en Suisse;
- b. la banque est soumise à une surveillance appropriée;
- c. l'autorité de surveillance étrangère n'élève aucune objection à l'ouverture d'une succursale et déclare qu'elle informera immédiatement la Commission des banques s'il se produisait des événements de nature à mettre sérieusement en danger les intérêts des créanciers;
- d. les conditions d'autorisation fixées à l'article 3bis, 1^{er} alinéa de la loi sur les banques sont remplies;
- e. la succursale remplit les conditions d'autorisation fixées à l'article 3, 2^{ème} alinéa, lettres a, c et d de la loi sur les banques applicable par analogie;
- f. la banque apporte la preuve que la succursale peut être inscrite au Registre du Commerce.

3 La banque doit requérir une autorisation pour l'ouverture de toute succursale supplémentaire.

Art. 4 *Avis obligatoire*

La succursale doit annoncer à la Commission des banques toute mutation de personnel au sein de sa direction ainsi que toute modification de son champ d'activité et de son rayon géographique.

Art. 5 *Actifs en Suisse*

La succursale doit maintenir en permanence en Suisse 10% de ses actifs.

Art. 6 *Sûretés*

La Commission des banques peut exiger d'une succursale qu'elle fournisse des sûretés, notamment lorsque:

- a. la succursale entend accepter des dépôts d'épargne et que ceux-ci ne sont pas garantis par un droit de gage cantonal (art. 16 de la loi sur les banques);
- b. des doutes existent quant à la situation financière de la banque.

Art. 7 *Comptes annuels*

La succursale doit faire figurer séparément ses créances et ses engagements à l'égard du siège principal, des autres succursales de la banque et des sociétés exerçant une activité bancaire ou financière dominées directement ou indirectement par la banque. Cela vaut aussi pour les affaires conditionnelles et en cours.

Art. 8 *Publication*

1 La succursale doit, dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice, publier ses comptes annuels avec ceux de la banque étrangère et remettre le rapport annuel de la banque à la Commission des banques.

2 Les comptes annuels de la banque étrangère doivent être établis conformément aux dispositions légales concernant l'établissement du bilan applicables dans le pays où elle a son siège et dans une langue officielle suisse.

Art. 9 *Revision*

1 L'institution de révision doit rédiger son rapport dans une langue officielle suisse et le remettre au gérant responsable de la succursale et à la Commission des banques.

2 Le rapport de révision est tenu à la disposition des organes chargés de la haute direction, de la surveillance et du contrôle de la banque, dans la succursale.

Art. 10 *Pluralité de succursales*

Si une banque étrangère exploite plusieurs succursales en Suisse, il suffit que les prescriptions de la législation bancaire soient respectées par les succursales prises dans leur ensemble.

Art. 11 *Dissolution d'une succursale*

La banque étrangère doit, préalablement à la dissolution d'une succursale, requérir l'autorisation de la Commission des banques.

Section 3: L'agence

Art. 12 *Définition*

Par agence, on entend tout comptoir d'une succursale suisse d'une banque étrangère qui n'est pas inscrit au Registre du Commerce.

Art. 13 *Régime de l'autorisation*

La succursale suisse doit, pour l'ouverture d'une agence, requérir l'autorisation de la Commission des banques.

Section 4: La représentation

Art. 14 *Définition*

Par représentation, on entend tout secteur dans l'organisation d'une banque étrangère qui ni ne conclut ou ne traite des affaires ni n'en négocie pour son propre compte.

Art. 15 *Régime de l'autorisation*

- 1 La banque étrangère doit, pour l'ouverture d'une représentation, requérir l'autorisation de la Commission des banques.
- 2 L'autorisation est accordée lorsque:
 - a. la banque est soumise dans son pays à une surveillance appropriée;
 - b. la réciprocité au sens de l'article 5, 2ème alinéa de l'ordonnance sur les banques est garantie;
 - c. les personnes chargées de la direction de la représentation offrent toutes garanties quant à l'exercice irréprochable de leur activité.
- 3 La banque doit requérir une autorisation pour l'ouverture de toute représentation supplémentaire.

Art. 16 *Rapport d'activité et avis obligatoire*

- 1 La représentation doit, dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice, remettre à la Commission des banques un rapport d'activité sommaire ainsi que le rapport annuel publié par la banque qu'elle représente.
- 2 Elle doit informer à l'avance la Commission des banques de toute mutation de personnel au sein de sa direction.

Section 5: L'acceptation en Suisse des fonds en dépôt par des banques étrangères

Art. 17 *Régime de l'autorisation*

- 1 Les banques étrangères qui font appel au public pour obtenir des fonds en dépôt auprès d'un intermédiaire en Suisse doivent requérir une autorisation de la Commission des banques.

2 La banque doit produire ses derniers comptes annuels et son rapport annuel, et fournir des renseignements sur la forme prévue de publicité et sur les modalités de l'acceptation des fonds.

3 L'autorisation est accordée lorsque:

- a. la banque est soumise dans son pays à une surveillance appropriée;
- b. la publicité fait clairement comprendre au client qu'il dépose son argent auprès d'une banque domiciliée à l'étranger et que celle-ci n'est pas soumise à la surveillance bancaire suisse.

4 La Commission des banques peut n'autoriser que l'acceptation de fonds provenant de personnes qui séjournent en Suisse et qui sont ressortissantes du pays dans lequel la banque a son siège.

Art. 18 *Comptes annuels et rapport annuel*

La banque doit, dans les six mois qui suivent la fin de l'exercice, remettre à la Commission des banques ses comptes annuels et son rapport annuel.

Section 6: Dispositions finales

Art. 19 *Abrogation de dispositions en vigueur*

L'ordonnance de la Commission des banques du 14 septembre 1973¹⁾ concernant les établissements en Suisse qui dépendent de banques étrangères est abrogée.

Art. 20 *Dispositions transitoires*

1 Aucune autorisation n'est nécessaire pour les activités qui ont été autorisées sous l'empire de l'ancien droit.

2 Le délai d'adaptation aux articles 3, 2ème alinéa, lettre c et 17, 3ème alinéa, lettre b de la présente ordonnance est d'un an.

¹⁾ RO 1973, 1574

Art. 21 *Entrée en vigueur*

La présente ordonnance entre en vigueur le 1^{er} juillet 1984.

22 mars 1984

COMMISSION FÉDÉRALE DES BANQUES

Le Président: H. Bodenmann

Le Directeur: Bernhard Müller

Commentaire de la nouvelle ordonnance concernant les banques étrangères du 22 mars 1984

Section 1: Dispositions générales

L'ordonnance concernant les banques étrangères s'applique aux succursales, agences, et représentations de banques étrangères en Suisse ainsi qu'à l'acceptation de fonds en dépôt par des banques étrangères auprès d'un intermédiaire en Suisse.

L'ordonnance ne remplace pas la loi sur les banques. Elle ne fait que régler l'application par analogie des dispositions les plus importantes pour ce qui a trait aux banques étrangères en Suisse. D'ailleurs l'article 2 renvoie pour le surplus et, en particulier pour les prescriptions de détail, aux dispositions de la législation bancaire en vigueur. Cette même disposition exclut expressément l'application des prescriptions de la loi sur les banques concernant les fonds propres et la répartition des risques. Celles-ci ne peuvent s'appliquer valablement qu'à la banque dans son ensemble, raison pour laquelle le contrôle de la répartition des risques et des fonds propres est une tâche qui appartient à l'autorité de surveillance du siège principal de la banque.

Section 2: La succursale

2.1 Les conditions d'autorisation

Les conditions d'autorisation pour l'ouverture d'une succursale sont énumérées à l'article 3, alinéa 2. Les deux premières conditions concernent la banque requérante. Elle doit disposer d'une organisation, des ressources financières et d'un personnel qualifié suffisants pour exploiter une succursale en Suisse. Elle doit en outre être soumise à son siège principal à une surveillance appropriée. Il va de soi que le standard suisse ne peut être et ne sera pas seul déterminant pour juger si ces conditions sont réalisées ou non. En effet, chaque ordre juridique et partant chaque système de surveillance est différent de l'autre et ces différences doivent être prises en con-

sidération. La Commission des banques se réserve cependant la possibilité de vérifier en cas de doute si la banque requérante offre la garantie d'une activité durable et sérieuse et si elle est soumise à une surveillance qui couvre tous les domaines importants (l'organisation, les fonds propres, les gros risques, la liquidité et la révision indépendante etc.).

L'article 3, alinéa 2, lettre c fixe une pratique déjà bien établie. La Commission des banques communique les mêmes déclarations aux autorités de surveillance étrangères lorsqu'une banque suisse ouvre une succursale à l'étranger. Ces déclarations ne sont bien sûr communiquées qu'en cas de demande et avec consentement de la banque suisse. Par cette disposition, la banque étrangère doit, en l'absence de base légale, autoriser son autorité de surveillance à procéder à cet échange d'informations. Cette disposition établit aussi clairement que la responsabilité et la compétence principales pour la surveillance incombent à l'autorité du siège principal de la banque.

2.2 Actifs en Suisse, fonds propres et répartition des risques

La solvabilité de la succursale ne peut être jugée qu'avec celle de la banque et la solvabilité de cette dernière ne peut être, en principe, jugée et contrôlée que par l'autorité de surveillance du siège principal. L'application à la succursale d'une banque étrangère des prescriptions suisses en matière de fonds propres ne se justifie donc guère du point de vue de la protection des intérêts des créanciers. En effet, un capital de dotation et des fonds propres élevés pour la succursale suisse n'ont aucune signification en ce qui concerne la relation entre le capital étranger et le capital propre de la banque. De même, il n'est guère utile d'appliquer les dispositions sur la répartition des risques car un engagement qui dépasse les plafonds de l'article 21 OB calculés sur la base des «fonds propres» de la succursale ne constitue pas nécessairement un gros risque s'il est calculé sur l'ensemble des fonds propres de la banque. Pour ces raisons, les prescriptions de la loi sur les banques concernant les fonds propres (art. 4) et la répartition des risques (art. 4bis) ne sont plus applicables aux succursales de banques étrangères. La prescription de l'ancienne ordonnance concernant les banques étrangères selon

laquelle la succursale doit effectuer des investissements minimum en Suisse (art. 12, al. 5, aOBE) a par contre été reprise. Cet investissement minimum n'est toutefois plus jaugé suivant la contre-valeur des fonds propres mais la succursale doit maintenir en permanence 10% de ses actifs en Suisse. Cela présente l'avantage pour les créanciers, en cas de faillite de la banque, de pouvoir compter sur un désintéressement minimal de leurs créances étant donné que la succursale peut elle-même être mise en faillite en Suisse.

La suppression des dispositions sur les fonds propres pour les succursales a pour conséquence la suppression de l'obligation de constituer et d'alimenter un fonds de réserve conformément à l'article 5 LB de même que d'annoncer les positions en devises conformément à la circulaire du 19 décembre 1974.

2.3 Sûretés

La disposition ayant trait aux sûretés a été simplifiée (art. 6). Jusqu'à présent, la Commission des banques pouvait exiger des sûretés lorsque, sur la base des prescriptions applicables aux banques suisses, les fonds propres de la banque étrangère étaient insuffisants ou lorsqu'elle n'était pas soumise à son siège principal à une surveillance équivalente à celle existant en Suisse. Aux termes de l'article 3, l'autorisation d'ouvrir une succursale peut être refusée ou retirée lorsque l'un de ces deux états de fait se réalise. Il n'y a dès lors plus de raison d'en faire des conditions à l'exigence de la fourniture de sûretés. L'article 6 énumère expressément deux cas dans lesquels des sûretés peuvent être exigées, à savoir lorsque la situation de la banque semble peu sûre ou lorsque cette dernière veut accepter des dépôts d'épargne. Cette énumération n'est toutefois pas exhaustive.

2.4 Comptes annuels

La succursale doit établir ses comptes annuels conformément aux dispositions de la législation bancaire. Selon l'article 7, elle doit comme auparavant faire figurer séparément ses créances et ses engagements à l'égard de la banque et des entreprises exerçant une activité bancaire ou financière dominées par cette dernière.

Les prescriptions sur la publication des comptes annuels ont été modifiées par rapport à l'ancienne ordonnance. Comme les comptes annuels de la succursale ne signifient en eux-mêmes pas grand chose, les comptes annuels de la banque étrangère doivent maintenant aussi être publiés avec ceux de la succursale et remis à la Commission des banques (art. 8). Cette disposition doit permettre de comparer l'importance de la succursale par rapport au siège principal ou à l'ensemble de l'établissement. Elle s'applique toutefois uniquement aux comptes annuels. Des dispositions sur l'établissement et la publication des bilans intermédiaires selon l'article 6, alinéa 3 et 4 LB concernent seulement la succursale.

2.5 Révision

La succursale est tenu de soumettre ses comptes annuels au contrôle d'une institution de révision (art. 18 LB). Il est souhaitable qu'elle soit si possible soumise au contrôle de la même institution de révision que le siège ou d'un correspondant de cette dernière. Cela ne sera toutefois pas possible lorsque l'institution de révision du siège principal (ou son correspondant) n'est pas reconnue par la Commission des banques.

Selon l'article 9, l'institution de révision doit rédiger son rapport dans une langue officielle suisse et le remettre directement au gérant responsable de la succursale et à la Commission des banques. Le rapport de révision n'est pas envoyé aux organes chargés par la banque de la haute direction, de la surveillance et du contrôle de la succursale mais est tenu à leur disposition auprès de cette dernière. On s'assure ainsi que l'institution de révision ne doit pas envoyer le rapport de révision à l'étranger. Cette règle n'est pas nouvelle, elle existait déjà dans la circulaire de la Commission des banques du 29 avril 1963. Cela a pour conséquence que les prescriptions de l'article 48 de l'ordonnance d'exécution de la LB sur le traitement des rapports de révision de la banque étrangère ne sont pas applicables dans toute leur étendue. Il serait disproportionné que, comme l'exige l'article 48 OB, tout le conseil d'administration d'une banque étrangère doive se déplacer en Suisse pour étudier le rapport de révision puis le discuter au cours d'une séance et le signer. Il suffit donc que les organes de la banque étrangère chargés de la haute

direction, de la surveillance et du contrôle de la succursale prennent connaissance du rapport de révision et le signent.

2.6 Pluralité de succursales, dissolution d'une succursale

La disposition de l'article 10 est nouvelle mais elle ne fait que confirmer une pratique déjà bien établie (Bulletin CFB, 1, 8). Si une banque étrangère exploite plusieurs succursales, il suffit que les prescriptions de l'ordonnance soient respectées par les succursales prises dans leur ensemble. La disposition de l'article il est aussi nouvelle. Elle correspond à la pratique de la Commission en matière de cessation d'activité des établissements bancaires suisses. La Commission des banques pourra donner son accord à la dissolution d'une succursale seulement lorsque les créanciers de celle-ci auront été désintéressés ou auront reçu des garanties.

Section 3: L'agence

Par agence, on entend tout comptoir d'une succursale suisse d'une banque étrangère qui n'est pas inscrit au Registre du Commerce. Toute activité permanente qu'une succursale déploie en dehors de son siège enregistré ou des environs immédiats de celui-ci est considérée comme une agence. Font exception, les services internes (par exemple, planification, statistiques, comptabilité, administration etc.) qui ne sont pas ouverts au public. L'autorisation d'ouvrir une agence est soumise principalement à la condition de la garantie de la réciprocité. Toutefois, lors de l'examen de celle-ci, la Commission des banques se bornera à vérifier si l'Etat étranger concerné ne limite pas le nombre des agences autorisées. Il faudra ensuite aussi examiner si la succursale dispose d'une organisation suffisante pour exploiter des agences.

Section 4: La représentation

L'ouverture d'une représentation est régie par les articles 14–16. Comme la représentation ne réalise pas d'affaires, les conditions d'autorisation sont moins sévères que pour une succursale. Ainsi, la

condition de la «surveillance appropriée» de la banque représentée, prévue à l'article 15, alinéa 2, lettre a, sera appliquée d'une manière moins rigoureuse que dans les cas d'ouverture d'une succursale. Cette exigence permet à la Commission des banques de tenir, comme auparavant, à l'écart de la Suisse les représentations d'instituts douteux provenant de pays où ils ne sont pratiquement soumis à aucune surveillance.

Section 5: L'acceptation en Suisse de fonds en dépôt par des banques étrangères

Comme jusqu'à présent, l'acceptation de fonds en dépôt par des banques étrangères auprès d'un intermédiaire en Suisse nécessite une autorisation (art. 17). Une banque étrangère qui fait appel au public pour obtenir des fonds en dépôt sans indiquer dans sa publicité un intermédiaire en Suisse n'a, par contre, pas besoin d'autorisation. L'exigence d'une autorisation dans ce cas n'atteindrait d'ailleurs pas son but vu les très nombreux journaux étrangers en vente en Suisse qui contiennent aussi de la publicité pour des banques.

Section 6: Dispositions finales

La nouvelle ordonnance concernant les banques étrangères est entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1984. Aucune autorisation n'est nécessaire pour les activités qui ont été autorisées sous l'empire de l'ancien droit. Par contre, les nouvelles dispositions entrent en vigueur immédiatement. Un délai d'adaptation d'une année a été fixé uniquement pour les prescriptions des articles 3, alinéa 2, lettre c (déclaration de l'autorité de surveillance) et 17 alinéa 3, lettre b (publicité).

Art. 12 Abs. 2 Bankv. Beherrschender Einfluss an Unternehmungen des Bank- und Finanzbereichs

Beherrschender Einfluss bejaht, wo eine Bank mit einem von ihr unabhängigen Partner zu gleichen Teilen das Grundkapital einer Gesellschaft hält (joint-venture).

Art. 12 al. 2 OB. Influence dominante sur des sociétés exerçant une activité bancaire ou financière

L'influence dominante doit être admise lorsqu'une banque détient à parts égales avec un partenaire indépendant l'entier du capital-actions d'une société (joint-venture).

Auszug aus dem Sachverhalt:

Die Schweizer Bank X ist kapital- und stimmenmässig zu 50% an der panamesischen Holdinggesellschaft Z beteiligt, die ihrerseits zwei Banken und eine Verwaltungsgesellschaft im karibischen Raum zu 100% besitzt. Die restlichen 50% der Aktien der Holdinggesellschaft Z gehören der amerikanischen Finanzgesellschaft Y. In den Verwaltungsräten der Holdinggesellschaft Z und ihrer Tochtergesellschaften sind die beiden Partner X und Y mit der gleichen Sitzzahl vertreten. Aus einem Aktionärsvertrag zwischen X und Y geht hervor, dass jede Entscheidung in gegenseitiger Übereinstimmung zu erfolgen hat. Für den Fall unüberwindlicher Meinungsverschiedenheiten ist ein Verfahren vorgesehen, das am Ende zur Übernahme der Gesellschaft durch einen der beiden Partner und damit zur Auflösung des «joint-ventures» führen musste.

Aus den Erwägungen:

Die Bank X übt wegen ihrer Möglichkeit, alle Entscheidungen in der Holdinggesellschaft Z zu blockieren, auf diese und ihre Tochtergesellschaften einen beherrschenden Einfluss aus (vgl. Konsolidierungsrichtlinien der EBK vom 17. März 1978, Ziff. 3.2.2; BGE 108 Ib 516 f). Daran ändert nichts, dass ihr Partner Y die gleichen Befugnisse besitzt. Insbesondere kann daraus nicht geschlossen werden,

dass keiner der beiden Partner die Gesellschaft beherrscht. Es liegt vielmehr in der Natur solcher «joint-ventures», dass jeder der beiden Partner aktiv auf den Geschäftsgang Einfluss nimmt und auch die entsprechende Verantwortung trägt, weshalb der beherrschende Einfluss gemeinsam ausgeübt wird. Das rechtfertigt, die Konsolidierung solcher Venture-Gesellschaften zumindest dann zu verlangen, wenn sich wie im vorliegenden Fall nur zwei Partner gegenüberstehen. Das Sekretariat der EBK hat deshalb der Bank X empfohlen:

- *die Holdinggesellschaft Z und deren Tochtergesellschaften in ihre konsolidierte Bilanz einzubeziehen;*
- *die Eigenmittelanforderungen auch aufgrund dieser konsolidierten Bilanz zu erfüllen;*
- *der EBK Klumpenrisiken des Konzerns gemäss Rundschreiben der EBK vom 2. November 1983 zu melden;*
- *zu veranlassen, dass die Holdinggesellschaft Z und deren Tochtergesellschaften ebenfalls durch ihre bankengesetzliche Revisionsstelle revidiert werden. Diese hat sich insbesondere zu vergewissern, dass die Weisungen eingehalten werden und dass die erwähnten Gesellschaften nicht zur Umgehung von bankengesetzlichen Vorschriften, insbesondere Art. 3 Abs. 2 lit. c BankG, dienen. Es steht der Revisionsstelle frei, diese Aufgabe in Zusammenarbeit mit einer angesehenen ausländischen Revisionsgesellschaft zu erfüllen.*

(Empfehlung des Sekretariates der EBK vom 9. März 1984)

Article 6 alinéa 2 LB (article 665 alinéa 1 CO), article 23 OB: exception de l'interdiction de réévaluer des immeubles au-dessus du prix coûtant; exception du principe de l'évaluation d'ensemble

1. *La CFB tolère la réévaluation des immeubles au-dessus du prix coûtant aux conditions suivantes (cons. 4):*

- *La réévaluation doit servir à supprimer un solde déficitaire au bilan;*
- *la plus-value retenue doit être manifeste, importante et être étayée par une évaluation sérieuse;*

- *la réévaluation doit apparaître clairement dans le compte de résultats et faire l'objet d'un commentaire particulier dans le rapport de gestion.*
 - *pendant toute la durée de cette réévaluation, il faut indiquer dans le bilan à côté de la valeur comptable des immeubles le prix coûtant ainsi que l'année de réévaluation.*
 - *pendant toute la durée de cette réévaluation la banque ne distribuera pas de dividende (cons. 1).*
2. *Les réserves obligatoires sur un immeuble ne doivent pas être compensées avec des provisions sur un autre immeuble (cons. 5).*

Art. 6 Abs. 2 BankG (Art. 665 Abs. 1 OR), Art. 23 BankV: Ausnahme vom Verbot der Aufwertung von Liegenschaften über den Einstandspreis; Ausnahme vom Grundsatz der Gruppenbewertung

1. *Die EBK toleriert die Aufwertung von Liegenschaften über den Einstandspreis unter folgenden Bedingungen (Erw. 4):*
- *Die Aufwertung muss der Beseitigung eines Bilanzverlustes dienen;*
 - *der Mehrwert, um den aufgewertet wird, muss offensichtlich, erheblich und durch sorgfältige Bewertung erhärtet sein;*
 - *die Aufwertung ist in der Erfolgsrechnung offen auszuweisen und im Geschäftsbericht zu kommentieren;*
 - *für die Dauer der Aufwertung ist in der Bilanz neben dem Buchwert der Liegenschaften der Einstandspreis sowie das Aufwertungsjahr anzumerken;*
 - *für die Dauer der Aufwertung darf kein Gewinn ausgeschüttet werden (Erw. 1).*
2. *Zwangsreserven auf einer Liegenschaft dürfen nicht mit Wertberichtigungen auf einer anderen Liegenschaft verrechnet werden (Erw. 5).*

Extrait des faits:

La banque détient l'entier du capital social de deux sociétés immobilières, soit:

– X SA:

Dans cette société on trouve les bâtiments servant à l'exploitation de la banque ainsi que d'autres immeubles. Les réserves latentes obligatoires sur le bâtiment de la banque se montent à environ 4,5 millions et celles sur les trois immeubles avoisinants à fr. 7,3 millions environ.

– Z SA:

Cette société immobilière dispose d'un capital social de fr. 500 000.– et la somme de son bilan s'élève à fr. 45,3 millions. A la fin 1982, la banque était créancière en compte courant de cette société pour un montant de fr. 32,5 millions. L'institution de révision estime à fr. 10 millions la provision qu'il faut prévoir pour cette position à la fin de l'année 1983.

Conformément aux prescriptions relatives à l'établissement du bilan, ces deux filiales apparaissent dans le bilan de la banque sous les rubriques 1.13 «Immeubles à l'usage de la banque» et 1.14 «Autres immeubles».

Pour l'exercice 1983, la banque compte sur un bénéfice d'exploitation de fr. 8,5 millions. Comme l'année précédente, elle souhaiterait prélever sur ce bénéfice d'exploitation un dividende de 5%, ce qui nécessiterait environ fr. 3,1 millions. La banque entend couvrir comme suit les provisions de fr. 11,4 millions auxquelles elle doit procéder pour l'exercice écoulé:

– Solde du bénéfice d'exploitation	fr. 5,4 mio.
– Garantie de X SA en faveur de la banque	<u>fr. 6 mio.</u>
	<u>fr. 11,4 mio.</u>

Comme alternative à la garantie, la banque envisage un prêt avec déclaration de postposition, que X SA accorderait à Z SA, ou une fusion de ces deux sociétés immobilières. Dans les trois cas, les réserves latentes obligatoires sur les immeubles de X SA seraient

mises à contribution pour couvrir les provisions de fr. 6 millions demeurant non couvertes.

La Commission fédérale des banques a interdit à la banque de réévaluer ses immeubles dans X SA au dessus du prix coûtant fin de payer un dividende. Par contre elle ne s'est pas opposée à la réévaluation des immeubles pour supprimer le solde déficitaire au bilan pour l'exercice 1983. Cette réévaluation a cependant été liée à des conditions précises.

Considérants:

1.- Aux termes de l'article 665 alinéa 1 du Code des Obligations (ci-après CO), les installations permanentes de l'exploitation (immeubles, bâtiments etc.) peuvent figurer au bilan au plus pour leur prix d'achat ou de revient (prix coûtant), déduction faite des amortissements commandés par les circonstances. Les augmentations de valeur ne doivent pas apparaître dans les comptes aussi longtemps qu'elles ne sont pas réalisées dans le cadre d'une vente. Il se dégage souvent de celle-ci des réserves latentes dites obligatoires, ce qui peut avoir pour conséquence une déformation de la présentation de l'état de fortune réelle d'une société. La pratique s'est cependant en partie écartée de ce principe rigide et tolère aujourd'hui la réévaluation au-delà du prix coûtant pour supprimer un solde déficitaire subsistant après dissolution de toutes les réserves latentes (voir Manuel suisse de révision comptable, 1979, volume I, partie 2.2, page 193). A cela, certains objectent qu'une réévaluation ne saurait compenser qu'une diminution réelle du capital social, c'est-à-dire que les réserves apparentes doivent également être dissoutes avant que l'on y procède. Les partisans de ces deux thèses considèrent comme essentiel que la réévaluation apparaisse dans les comptes et qu'au cours des années subséquentes, l'on évite que les bénéfices résultant de réévaluations puissent être distribués de manière directe ou indirecte tant que le montant de la réévaluation dépassant la valeur légalement admise n'a pas été remplacée par de nouvelle substance ou que des plus-vales équivalentes n'ont pas été effectivement réalisées par la vente de biens ayant été réévalués (dénommée blocage des dividendes, Manuel suisse de révision comptable, 1979, volume I, partie 2.2, page 195).

2.– La banque a proposé à la Commission fédérale des banques trois solutions pour couvrir les provisions supplémentaires de fr. 11,4 millions auxquels il faut procéder pour l'année 1983. Les variantes proposées aboutissent toutes trois à une réévaluation contraire à la loi des immeubles au-delà du prix coûtant.

a) Pour couvrir une partie des provisions, X SA doit fournir à la banque une garantie de fr. 6 millions. X SA est une filiale à 100% de la banque et présente des fonds propres de fr. 350 000.–. Pour octroyer cette garantie, cette société devrait de son côté constituer des provisions (article 670 alinéa 2 CO), ce qui la conduirait à un surendettement de fr. 5,6 millions si les dispositions légales sur l'évaluation sont respectées. X SA ne pourrait éviter ce surendettement qu'en vendant ou réévaluant ses immeubles.

b) Il en va de même si X SA accorde à Z SA un prêt de même montant avec déclaration de postposition ou si elle fusionne avec cette dernière. Dans le premier cas, ce prêt, dans le second cas, les immeubles repris lors de la fusion à un prix trop élevé devront faire l'objet d'une provision, ce qui, sans réévaluation, provoquera le surendettement de X SA, respectivement de la nouvelle société née de la fusion.

3.– On pourrait objecter que, dans les trois cas, la filiale X SA réunit toutes les conditions qui permettent, selon la pratique, une réévaluation au-delà du coût historique: en effet, si une compensation du solde déficitaire du bilan est permise, on doit d'autant plus l'admettre dans le cas d'un surendettement. Formellement, ce raisonnement est en soi juste. Mais en fait, il y a détournement de la loi:

En effet, en usant de l'influence dominante qu'elle exerce sur X SA, la banque provoque à dessein une situation qui oblige cette société à réévaluer ses immeubles au-delà du prix coûtant. La banque cherche ainsi à diminuer les provisions dans une proportion qui devrait lui permettre de montrer un bénéfice pour l'année 1983 et de distribuer un dividende.

Sous l'angle de X SA, la situation est identique. En effet, sous la forme d'une garantie ou d'un prêt avec une déclaration de postposition, il est procédé en faveur de la société-mère à une distribution de bénéfice signalée comme couverte qui ne peut être financée que par une réévaluation contraire aux dispositions légales d'évaluation.

4.– La Commission fédérale des banques estime défendable la pratique selon laquelle la réévaluation au-delà du prix coûtant serait admissible dans le cas où il faut supprimer un solde déficitaire du bilan. C'est la raison pour laquelle elle n'interviendrait pas si la banque réévaluait dans ce but ses immeubles dans X SA, immeubles qui contiennent sans aucun doute des réserves latentes.

Mais, la réévaluation doit apparaître dans les comptes. Conformément aux règles de la loi sur les banques concernant l'établissement du bilan, les comptes annuels doivent mentionner que les résultats publiés ont été obtenus grâce à la réévaluation des immeubles au-delà du prix coûtant. C'est la raison pour laquelle la banque doit faire apparaître la dissolution des réserves latentes obligatoires sur les immeubles de X SA dans son compte de pertes et profits sous la rubrique 1.7 «divers» et la commenter dans son rapport annuel. D'un autre côté, l'entier des provisions de fr. 11,4 millions doivent figurer sous la rubrique 2.7 «pertes, amortissements et provisions» (voir ATF 105 I b 406; bulletin CFB 11 / 45 et suivants).

Par la suite, aussi longtemps que les immeubles sont portés au bilan à un prix supérieur au prix coûtant, la banque devra indiquer dans son bilan à côté de la valeur comptable de ces derniers le prix coûtant et l'année de réévaluation (dans une colonne ou une sous-rubrique).

La banque doit aussi tenir compte du blocage des dividendes comme cela a été défini ci-dessus sous chiffre 1.

Enfin il va de soi que la plus-value retenue doit être manifeste, importante et être étayée par une évaluation sérieuse.

5.– Selon le Manuel suisse de révision comptable 1979, volume I, partie 2.2, page 17, d'une manière générale la Suisse admet le principe selon lequel, dans le cadre de la même position du bilan, des réserves latentes peuvent être compensées avec des surévaluations à condition que la position du bilan corresponde dans son ensemble aux prescriptions légales d'évaluation (principe de l'évaluation d'ensemble). Dans la rubrique du bilan 1.14 intitulée «autres immeubles», figurent aussi bien une partie de la propriété immobilière dans X SA que celle dans Z SA (propriété immobilière indirecte). On peut se demander si à la rigueur les provisions pour l'année 1983

pourraient être réduites par la compensation des réserves latentes obligatoires sur les immeubles de X SA par les immeubles de Z SA qui devraient être amortis. La Commission fédérale des banques est d'avis que le principe de l'évaluation d'ensemble ne vaut pas dans tous les cas et qu'il convient de l'appliquer d'une manière restrictive. Avec Karl Käfer (Kommentar zum schweizerischen Privatrecht, volume VIII, deuxième partie «Die Kaufmännische Buchführung», No 105, article 960 CO) elle pense que l'évaluation d'ensemble ne peut être admise que dans le cas où il s'agit de procéder, pour des raisons d'économie de travail, à une évaluation approximative d'objets de même nature ou de même valeur ou lorsqu'il s'agit d'objets pour lesquels on peut obtenir une valeur globale moyenne ou de groupe. Dans les participations ou les immeubles, ces conditions ne sont pas réalisées du fait du caractère individuel du placement. C'est la raison pour laquelle, dans ce domaine, l'évaluation d'ensemble ne peut pas être admise (même avis, Bodmer, Kleiner, Lutz, Kommentar zum schweizerischen Bankengesetz, article 6, No 10).

L'inadmissibilité de l'évaluation d'ensemble pour les immeubles vaut non seulement pour la banque elle-même mais aussi pour toutes ses filiales. C'est pourquoi, après la fusion des deux sociétés immobilières X SA et Z SA, la nouvelle société, qui naîtrait de cette association, n'aurait pas le droit de procéder à une évaluation d'ensemble de ses immeubles.

(Décision de la CFB du 26 janvier 1984)

**Art. 6 BankG, Art. 25 und 26 BankV, Anhang II Bst. B, Ziff. 1.1 zur BankV;
Ausweis von Aktivzinsen als Ertrag**

Aktivzinsen, deren Eingang fraglich ist, dürfen auch dann nicht in der Erfolgsrechnung als Ertrag ausgewiesen werden, wenn gleichzeitig eine Wertberichtigung gebildet wird.

**Art. 6 LB, art. 25 et 26 OB, Annexe II let. B, ch. 1.1. de l'OB; inscription
d'intérêts créanciers comme produits**

Les intérêts créanciers dont le recouvrement et problématique ne peuvent pas être inscrits comme produits dans le compte de résultat même si un correctif d'actif est constitué.

Aus den Erwägungen:

1.– Gemäss Anhang II Bst. B, Ziff. 1.1 zur Bankenverordnung (SR 952.02) dürfen Zinsen, deren Eingang fraglich ist, in der Erfolgsrechnung nicht als Ertrag aufgeführt werden. Im vorliegenden Fall ist nicht bestritten, dass der Eingang der Zinsen auf den erwähnten, verlustgefährdeten Positionen fraglich ist. Es ist deshalb nicht zulässig, dass die Kasse die klare Bestimmung der Bankenverordnung missachtet. Es kann Lutz (Bodmer/Kleiner/Lutz, Kommentar zum BankG, N. 82 zu Art. 6) insoweit nicht gefolgt werden, als er eine Vereinbarung von gefährdeten Aktivzinsen bei gleichzeitiger Bildung einer Rückstellung in entsprechender Höhe zulassen will. Diese Auslegung würde die gesetzliche Bestimmung weitgehend ihres Sinnes berauben, der darin besteht zu verhindern, dass Banken in dem für sie zentralen Bereich des Zinsdifferenzengeschäfts dem Publikum Erträge vorspiegeln, von denen sie im vornherein annehmen müssen, dass sie höchstwahrscheinlich nie erzielt werden können.

(Verfügung vom 22. März 1984)