



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 28**

**1995**

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 / 322 39 14 / 322 39 53  
Téléphone 031 / 322 39 08 / 322 39 14 / 322 39 53

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

<b>Inhaltsverzeichnis</b>	Seite
Abkürzungsverzeichnis	4
Tarif für die Kosten der Revision von Banken	9
Bankengesetzliche Revisionsstelle, Unterlassung der sofortigen Meldung an die EBK	13
Parteistellung im Verfahren betreffend Aufsicht über die Anlagefonds	25

<b>Sommaire</b>	Page
Liste des abréviations	5
Tarif des indemnités pour la révision des banques	11
Organe de révision bancaire, omission de l'annonce immédiate à la CFB	13
Qualité de partie à la procédure de surveillance en matière de fonds de placement	25

<b>Sommario</b>	Pagina
Elenco delle abbreviazioni	6
Tariffa delle indennità per la revisione di banche	9, 11
Ufficio di revisione ai sensi della LBCR, mancato annuncio tempestivo alla CFB	13
Qualità di parte di un partecipante nell'ambito della procedura di sorveglianza in materia di fondi d'investimento	25

Zitiervorschlag: EBK Bulletin 28

Proposition pour la citation: Bulletin CFB 28

Proposta di citazione: Bollettino CFB 28

## Abkürzungen

AFG (LFP/LFI)	Bundesgesetz vom 18. März 1994 über die Anlagefonds (SR 951.31)
AFV (OFP/OFI)	Verordnung vom 19. Oktober 1994 über die Anlagefonds (SR 951.311)
BankG (LB/LBCR)	Bundesgesetz vom 8. November 1934 über die Banken und Sparkassen (SR 952.0)
BankV (OB/OBCR)	Verordnung vom 17. Mai 1972 über die Banken und Sparkassen (SR 952.02)
BBi (FF/FF)	Bundesblatt
BGE (ATF/DTF)	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Schwei- zerischen Bundesgerichts
BZP (PCF/PC)	Bundesgesetz vom 4. Dezember 1947 über den Bun- deszivilprozess (SR 273)
EBK (CFB/CFB)	Eidgenössische Bankenkommission
EBK-RS (Circ.-CFB)	Rundschreiben der Eidgenössischen Bankenkommis- sion
OG (OJ/OG)	Bundesgesetz vom 16. Dezember 1943 über die Orga- nisation der Bundesrechtspflege (SR 173.110)
OR (CO/CO)	Bundesgesetz vom 30. März 1911 betreffend die Er- gänzung des Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünf- ter Teil: Obligationenrecht) (SR 220)
SJ	Semaine judiciaire
SR (RS/RS)	Systematische Sammlung des Bundesrechts
StGB (CP/CP)	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21. Dezember 1937 (SR 311.0)
VPB (JAAC/ GAAC)	Verwaltungspraxis der Bundesbehörden

VwVG Bundesgesetz vom 20. Dezember 1968 über das Ver-  
(PA/PA) waltungsverfahren (SR 172.021)

### **Abréviations**

ATF Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse  
(BGE/DTF)

CFB Commission fédérale des banques  
(EBK/CFB)

Circ.-CFB Circulaires de la Commission fédérale des banques  
(EBK-RS)

CO Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le Code civil  
(OR/CO) suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) (RS 220)

CP Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (RS 311.0)  
(StGB/CP)

FF Feuille fédérale  
(BBI/FF)

JAAC Jurisprudence des autorités administratives de la Con-  
(VPB/ fédération  
GAAC)

LB Loi fédérale du 8 novembre 1934 sur les banques et les  
(BankG/ caisses d'épargne (RS 952.0)  
LBCR)

LFP Loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de place-  
(AFG/LFI) ment (RS 951.31)

OB Ordonnance du 17 mai 1972 sur les banques et les  
(BankV/ caisses d'épargne (RS 952.02)  
OBCR)

OFP Ordonnance du 19 octobre 1994 sur les fonds de place-  
(AFV/OFI) ment (RS 951.311)

OJ (OG/OG)	Loi fédérale d'organisation judiciaire du 16 décembre 1943 (RS 173.110)
PA (VwVG/PA)	Loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative (RS 172.021)
PCF (BZP/PC)	Loi fédérale du 4 décembre 1947 de procédure civile fédérale (RS 273)
RS (SR/RS)	Recueil systématique du droit fédéral
SJ	Semaine judiciaire

### **Abbreviazioni**

CFB (EBK/CFB)	Commissione federale delle banche
Circ.-CFB (EBK-RS)	Circolari della Commissione federale delle banche
CO (OR/CO)	Legge federale del 30 marzo 1911 di complemento del Codice civile svizzero (Libro quinto: Diritto delle obbligazioni) (RS 220)
CP (StGB/CP)	Codice penale svizzero del 21 dicembre 1937 (RS 311.0)
DTF (BGE/ATF)	Raccolta ufficiale delle decisioni del Tribunale federale
FF (BBI/FF)	Foglio federale
GAAC (VPB/ JAAC)	Giurisprudenza delle autorità amministrative della Confederazione
LBCR (BankG/LB)	Legge federale dell'8 novembre 1934 su le banche e le casse di risparmio (RS 952.0)

LFI (AFG/LFP)	Legge federale del 18 marzo 1994 sui fondi d'investimento (RS 951.31)
OBCR (BankV/OB)	Ordinanza del 17 maggio 1972 su le banche e le casse di risparmio (RS 952.02)
OFI (AFV/OFP)	Ordinanza del 19 ottobre 1994 sui fondi d'investimento (RS 951.311)
OG (OG/OJ)	Legge federale del 16 dicembre 1943 sulla organizzazione giudiziaria (RS 173.110)
PA (VwVG/PA)	Legge federale del 20 dicembre 1968 sulla procedura amministrativa (RS 172.021)
PC (BZP/PCF)	Legge federale del 4 dicembre 1947 di procedura civile (RS 273)
RS (SR/RS)	Raccolta sistematica del diritto federale
SJ	Semaine judiciaire

# Tarif für die Kosten der Revision von Banken

gemäss Antrag der Treuhand-Kammer im Einvernehmen mit der Schweizerischen Bankiervereinigung

## Art. 1

1. Die Kosten der Revision von Banken werden nach folgendem Stundentarif entschädigt:
  - a. für Betriebsinhaber, Partner, Direktoren sowie entsprechend qualifizierte Mitarbeiter mit langjähriger Erfahrung Fr. 220–420
  - b. für Mandatsleiter von grösseren Mandaten, Abteilungsleiter, stellvertretende Direktoren, Vize-direktoren sowie entsprechend qualifizierte Mitarbeiter mit mehrjähriger Erfahrung Fr. 180–340
  - c. für Mandatsleiter, Prokuristen sowie entsprechend qualifizierte Mitarbeiter Fr. 150–280
  - d. für selbständige Sachbearbeiter und Handlungsbevollmächtigte Fr. 115–220
  - e. für Assistenten, Sachbearbeiter und Sekretariatsmitarbeiter Fr. 85–160
2. Die Auslagen für Reise- und Aufenthaltsspesen, Porti, Telefon und Material sowie für den Einsatz besonderer technischer Hilfsmittel sind in den obigen Ansätzen nicht inbegriffen und können zusätzlich in Rechnung gestellt werden.
3. Die aufgrund von Absatz 1 und 2 berechneten Honorare verstehen sich ohne Mehrwertsteuer.

## Art. 2

Die Honoraransätze von Art. 1 können um bis zu 40 % angehoben werden für Fälle, welche mit besonderer Verantwortung verbunden sind, wo bedeutende Interessen in Frage stehen, wo spezielle Kenntnisse und spezifische Erfahrung erforderlich oder mit beson-

derer Dringlichkeit (insbesondere bei Auftragsbearbeitung ausserhalb der üblichen Bürostunden) zu behandeln sind. Allenfalls kann auch die Honorarordnung entsprechender Fachverbände angewendet werden.

### **Art. 3**

Es ist den Revisionsstellen untersagt, eine Pauschalentschädigung oder einen bestimmten Zeitaufwand für die Revision zu vereinbaren.

### **Art. 4**

Dieser Tarif tritt am 1. Januar 1995 in Kraft und gilt für die Revision der Jahresabschlüsse vom 31. Dezember 1994 und später.

*Der vorstehende Tarif wurde am 26. Januar 1995 von der Eidg. Bankenkommision genehmigt.*

# Tarif des indemnités pour la révision des banques

selon proposition de la Chambre Fiduciaire en accord avec l'Association suisse des banquiers

## Article premier

1. Le tarif horaire suivant s'applique aux révisions des banques:
  - a. Pour les chefs d'entreprise, associés, directeurs ainsi que collaborateurs avec qualifications équivalentes et expérience de longue date Fr. 220 – 420
  - b. Pour les responsables de mandats importants, responsables de départements, directeurs adjoints, sous-directeurs, ainsi que collaborateurs avec qualifications équivalentes et expérience de plusieurs années Fr. 180 – 340
  - c. Pour les responsables de mandats, fondés de pouvoir et collaborateurs avec qualifications équivalentes Fr. 150 – 280
  - d. Pour les collaborateurs autonomes, mandataires commerciaux Fr. 115 – 220
  - e. Pour les assistants, collaborateurs, employés du secrétariat Fr. 85 – 160
2. Les frais de déplacement et de séjour, de port, de téléphone et de matériel ainsi que les frais d'utilisation d'installations techniques particulières ne sont pas compris dans les indemnités ci-dessus et peuvent être facturés à part.
3. Les indemnités établies selon les alinéas 1 et 2 s'entendent hors TVA.

## Art. 2

Le tarif fixé à l'article premier peut être majoré de 40 pour cent au plus pour les cas impliquant une responsabilité particulière ou si des intérêts importants sont en jeu ou pour les cas exigeant des

connaissances particulières ainsi qu'une expérience spécifique dans le domaine ou en cas d'urgence (en particulier si le mandat requiert des heures de travail en dehors des heures de bureau). Les tarifs appliqués peuvent aussi être ceux des associations professionnelles intéressées.

### **Art. 3**

Il est interdit aux institutions de révision de convenir d'une indemnité forfaitaire ou d'une indemnité fixée selon un temps de travail déterminé.

### **Art. 4**

Le présent tarif entre en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995. Il est applicable pour la révision des comptes annuels arrêtés au 31 décembre 1994 et ultérieurement.

*Le présent tarif a été approuvé par la Commission fédérale des banques le 26 janvier 1995.*

*Strafbescheid des Eidgenössischen Finanzdepartementes vom 8. September 1994 i. S. Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG*

**Art. 21 Abs. 4 und Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG, bankengesetzliche Revisionsstelle, Unterlassung der sofortigen Meldung an die EBK.**

*Die zuständigen Personen bei der bankengesetzlichen Revisionsstelle einer Bank haben die EBK unverzüglich zu benachrichtigen, wenn sie von meldepflichtigen Vorkommnissen Kenntnis erhalten.*

**Art. 21 al. 4 et art. 46 al. 1 let. k LB, organe de révision bancaire, omission de l'annonce immédiate à la CFB.**

*Les réviseurs responsables d'une banque au sein de l'organe de révision bancaire doivent informer immédiatement la CFB lorsqu'ils ont connaissance de faits qui doivent lui être annoncés.*

**Art. 21 cpv. 4 e art. 46 cpv. 1 let. k LBCR, ufficio di revisione ai sensi della LBCR, mancato annuncio tempestivo alla CFB.**

*Il revisore responsabile di una banca quale collaboratore dell'ufficio di revisione ai sensi della LBCR deve riferire senz'indugio alla CFB i fatti di cui viene a conoscenza e che devono essere annunciati.*

**I.**

1. Am 4. Mai 1993 reichte die EBK gegen die Beschuldigten 1 und 2 Strafanzeige wegen Widerhandlung gegen Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG ein. Sie warf den Beschuldigten im wesentlichen vor, sie hätten als Verantwortliche der bankenrechtlichen Revisionsstelle A davon Kenntnis erhalten, dass Ende September 1992 in einem Sonderbewertungsbericht für die Bank X ein massiv höherer Wertberichtigungsbedarf als im Revisionsbericht vom April 1992 festgestellt wurde und dass die Bank X überschuldet sei. In Verletzung

von Art. 21 Abs. 4 BankG hätten die Beschuldigten diese Feststellungen nicht sofort, sondern erst am 16. November 1992 auf Anfrage der EBK hin gemeldet.

2. Mit Verfügung vom 18. Mai 1993 ist gegen die Beschuldigten eine Strafuntersuchung eröffnet und ihnen Frist zur Stellungnahme angesetzt worden.

3. Mit Eingabe vom 30. Juli 1993 äusserte sich der Beschuldigte 1 zur Strafanzeige. Er beantragte die Einstellung der Strafuntersuchung und begründete seinen Antrag im wesentlichen wie folgt:

Der Revisionsbericht 1991 der Bank X sei vom Beschuldigten 1 mitunterzeichnet worden. Anhand einer Orientierungskopie des Beschuldigten 2, des Vorsitzenden der Geschäftsleitung der Revisionsgesellschaft A, Niederlassung Zürich, habe er am 24. August 1992 erfahren, dass ein neutrales Team der Revisionsgesellschaft A beauftragt worden sei, eine aktuelle Bewertung der Ausleihungen der Bank X vorzunehmen.

Am 2. Oktober 1992 habe der Beschuldigte 1 den Berichtsentwurf vom 28. September 1992, um den es im vorliegenden Fall gehe, zusammen mit einer Aktennotiz des Beschuldigten 2 erhalten. Aus dieser Notiz sei hervorgegangen, es handle sich um einen provisorischen Bericht, den er mit dem Revisor der Bank X besprechen solle, da er erheblich von den Revisionsresultaten vom Frühjahr abweiche. Weiter solle der Bericht nach Absprache mit Dr. M als Grundlage für die Einstiegsdiskussion mit der Revisionsgesellschaft B dienen. Dr. M habe anlässlich einer hierauf stattfindenden Besprechung bekanntgegeben, die Revisionsgesellschaft A habe keine zusätzlichen Abklärungen mehr zu treffen, da mittlerweile die Revisionsgesellschaft B ein Mandat zur Bewertung der Bank X erhalten habe; im übrigen sei die EBK vororientiert.

Aufgrund dieser Begebenheiten habe sich der Beschuldigte 1 bis zu seiner Abreise in die Ferien am 14./15. Oktober 1992 keine Gedanken mehr über eine allenfalls notwendige Meldung gemacht. Zudem wäre er für die Meldung auch gar nicht zuständig gewesen. Im weiteren bestreitet der Beschuldigte 1, dass die Bank X überschuldet gewesen sei; die Gläubiger seien in keinem Zeitpunkt gefährdet gewesen.

Zum Rechtlichen brachte der Beschuldigte 1 vor, eine vorsätzliche Begehungsweise könne von vornherein ausgeschlossen werden. Es könne sich allenfalls die Frage stellen, ob er bei pflichtgemässer Sorgfalt eine Meldepflicht hätte erkennen und befolgen oder ob er seine Vorgesetzten auf die Meldepflicht hätte hinweisen müssen. Eine allenfalls bestehende einfache fahrlässige Verletzung der Meldepflicht schliesse der Wortlaut des Gesetzes jedoch aus. Das Gesetz verlange eine grobe Pflichtverletzung, was gleichbedeutend sei mit einer zumindest grobfahrlässigen Begehungsweise; das sei im vorliegenden Fall auszuschliessen. Im übrigen seien dem Gesetz nur Handlungen im Rahmen der bankengesetzlichen Revision unterstellt; im vorliegenden Fall handle es sich jedoch um Feststellungen im Rahmen eines privatrechtlichen Revisionsauftrages.

4. Mit Eingabe vom 14. Juli 1993 nahm der Beschuldigte 2 zur Anzeige Stellung und beantragte die kostenfällige Einstellung des Verfahrens, eventualiter sei das Verfahren ohne Ausrichtung einer Entschädigung einzustellen. Seine Anträge begründete er im wesentlichen wie folgt:

Am 14. August 1992 habe die Revisionsgesellschaft A den Auftrag erhalten, im Hinblick auf allfällige Übernahmeverhandlungen zwischen der Bank X und einer Drittbank eine aktuelle Bewertung der Ausleihungen der Bank X vorzunehmen. Es habe sich dabei um keine Nachrevision gehandelt.

Am 25. September 1992 sei er vom zuständigen Revisor mündlich über den Verdacht einer möglichen Unterdeckung und den Wertberichtigungsbedarf informiert worden. Aufgrund der bedeutenden Abweichungen zum Revisionsbericht vom April 1992 wollte er das Ergebnis vorerst mit dem damaligen Revisor besprechen. Er habe in der Folge sofort einen Berichtsentwurf erstellen lassen und diesen an die nächste Geschäftsleitungssitzung vom 28. September 1992 mitgenommen. Die Geschäftsleitung habe sein geplantes Vorgehen gutgeheissen. An derselben Sitzung sei bekannt geworden, dass inzwischen die Revisionsgesellschaft B ebenfalls mit der Bewertung der Ausleihungen der Bank X betraut worden sei.

Weiter bringt der Beschuldigte 2 vor, aufgrund des Berichtsentwurfes sei keineswegs eindeutig gewesen, dass eine Unterdeckung bestanden habe. Auch aus diesem Grund sei es, wie von der

Geschäftsleitung beschlossen, angebracht gewesen, die provisorischen Ergebnisse mit den verantwortlichen Revisoren zu besprechen. Es sei jedoch vorgesehen gewesen, die EBK zu informieren, sobald der Berichtsentwurf zum Beschluss erhoben worden sei. Dazu sei es jedoch nicht mehr gekommen.

Weiter brachte der Beschuldigte 2 vor, er habe am 1. Oktober 1992 dem Beschuldigten 1 die schriftliche Weisung erteilt, den Berichtsentwurf mit den zuständigen Revisoren zu überprüfen; sofern man sich über die Zahlen einig sei, sei der Bericht zu verabschieden und die EBK zu informieren. Ferner solle mit der Revisionsgesellschaft B zusammengearbeitet werden. Danach verreiste der Beschuldigte 2 für drei Wochen in die Ferien. Er konnte keine Angaben darüber machen, warum der Beschuldigte 1 seine Weisungen nicht vollständig befolgt hatte. Nach seiner Rückkehr aus den Ferien am 26. Oktober 1992 sei die EBK über den Rückstellungsbedarf und die Unterdeckung bereits durch den Bericht der Revisionsgesellschaft B informiert gewesen.

Zum Rechtlichen brachte der Beschuldigte 2 vor, er könne für die Zeit vor dem 22. Oktober 1992 nicht verantwortlich gemacht werden, da er in dieser Zeit keine Tathandlungsmacht gehabt habe. Vor seinen Ferien habe er anhand des Berichtsentwurfes eine allfällige Unterdeckung und den Rückstellungsbedarf nicht mit Sicherheit als festgestellt erachten können; es hätten lediglich Angaben vorgelegen, die noch zu überprüfen waren; es habe wohl der Verdacht auf Vorliegen eines meldepflichtigen Umstandes bestanden, nicht aber Gewissheit. Der Beschuldigte 2 habe den Verdacht jedoch nicht einfach in den Wind geschlagen, sondern vor seiner Abreise die nötigen Vorkehrungen für die Meldung getroffen. Daher sei ihm kein strafbares Verhalten vorzuwerfen.

## II.

Die Untersuchungen haben folgenden Sachverhalt ergeben:

1. Die Revisionsgesellschaft A ermittelte als bankenrechtliche Revisionsgesellschaft der Bank X im April 1992 einen Wertberichtigungsbedarf von 76 Mio. Franken. Am 13. Juli 1992 forderte die EBK die Revisionsgesellschaft A zur Stellungnahme auf, ob diese Revi-

sion mit der gesetzlich vorgeschriebenen Sorgfalt erfolgt sei, da der Wertberichtigungsbedarf der Bank X seit 1987 massiv angestiegen war und die Bank vor einer grundlegenden Neuausrichtung stand.

2. Am 14. August 1992 erhielt die Revisionsgesellschaft A den Auftrag, im Hinblick auf allfällige Übernahmeverhandlungen die Ausleihungen der Bank X einer aktuellen Bewertung zu unterziehen. Mit Schreiben vom 24. August leitete der Beschuldigte 2 diesen Auftrag wie folgt weiter: «Die Ereignisse der letzten Zeit um diese Bank, die Aufforderung der EBK an unseren Verwaltungsrat, zur Revisionsarbeit dieser Bank Stellung zu nehmen, sowie letzte Gespräche mit dem Prüfungsausschuss haben die Geschäftsleitung Zürich zu folgenden Massnahmen veranlasst: Im Rahmen eines Sonderauftrages (Dr. M) ... wird es notwendig, eine aktuelle Bewertung ... vorzunehmen. Der Auftrag zur Neubewertung der Ausleihungen wird der Revisionsgesellschaft A erteilt; das Ergebnis muss bis 30. September 1992 vorliegen. Innerhalb der Revisionsgesellschaft A wird ein neutrales Team ... gebildet, welches diesen Auftrag ... ausführt. Damit erreichen wir einerseits, dass aktuelle Werte vorliegen, und andererseits gibt dies die Möglichkeit, die Arbeit der bisher Verantwortlichen, im Sinne des Schreibens der EBK an unseren Verwaltungsrat, zu überprüfen. Gegen aussen können wir das Gesicht wahren, indem die Neubewertung zuhanden von Dr. M hervorgehoben werden kann. ... Die Unterlagen sind so aufzubereiten, dass sie einem völlig neutralen Bücherexperten (einer anderen Gesellschaft) vorgelegt werden können.».

3. Die Bewertungsarbeiten wurden am 25. September abgeschlossen, und der Vorsitzende der Revisionsgesellschaft A Zürich, Beschuldigter 2, wurde gleichentags mündlich informiert. Im Hinblick auf die für den 28. September 1992 anberaumte Sitzung der Geschäftsleitung der Revisionsgesellschaft A liess der Beschuldigte 2 einen Berichtsentwurf erstellen. Dieser lag am 28. September 1992 vor. Die Geschäftsleitung, über deren angeblich nur informelle Sitzung offenbar kein Protokoll erstellt wurde, beschloss, die Resultate vorerst mit den früheren Revisoren zu besprechen und zu prüfen.

Der Beschuldigte 2 informierte am 1. Oktober 1992 seinen nächsten anwesenden Stellvertreter, Beschuldigter 1, den leitenden

Revisor bei der Bank X. Er liess ihm den Sonderberichtsentswurf mit der Weisung zukommen: «Herr L (bisheriger Revisor) sollte nach Zürich kommen und sämtliche Positionen anhand der hier vorliegenden Unterlagen mit Herrn N (Vertreter des neuen Revisoren-teams) diskutieren. Möglichst schon Montag. Sofern man sich mit den Zahlen einig ist, muss meines Erachtens der Bericht verabschiedet werden und es solle dann die Information der EBK (allerdings vorgängig mit Absprache von Dr. M) erfolgen. ... Ich bin jetzt für 14 Tage im Ausland und dann noch eine Woche zu Hause in den Ferien.»

4. Am 2. Oktober 1992 fand zwischen dem Beschuldigten 1, Dr. M und einem Vertreter der Revisionsgesellschaft B eine Besprechung statt. Der Bericht ist in der Folge angeblich nicht mehr weiterbearbeitet worden, weil Dr. M als Auftraggeber des Berichtes dies nicht als notwendig erachtete, da mittlerweile die Revisionsgesellschaft B einen Bewertungsauftrag erhalten hatte. Eine Meldung an die EBK ist nicht erfolgt.

5. Am 21. Oktober 1992 schloss die Revisionsgesellschaft B ihren Bewertungsauftrag ab und orientierte die EBK am 22. mündlich. Der schriftliche Prüfungsbericht datierte vom 26. Oktober; er wies einen Wertberichtigungsbedarf von über 190 Millionen Franken sowie eine Überschuldung der Bank X aus.

Am 2. November 1992 forderte die EBK die Revisionsgesellschaft A auf, ihren Sonderbericht vom 28. September 1992 einzureichen, was am 16. November geschah.

### III.

1. Stellt die Revisionsstelle bei der Revision strafbare Handlungen, schwere Missstände, den Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder andere Tatsachen fest, welche die Sicherheit der Gläubiger gefährden, oder kann sie nicht mehr bestätigen, dass die Gläubiger durch die Aktiven noch gedeckt sind, so ist die EBK sofort zu benachrichtigen (Art. 21 Abs. 4 BankG).

Wer als Revisionsstelle bei der Revision die ihm durch Gesetz oder Verordnung auferlegten Pflichten grob verletzt, namentlich einen vorgeschriebenen Bericht an die EBK nicht erstattet, macht sich straf-

bar (Art. 46 Abs. 1 lit. k BankG). Sowohl die vorsätzliche wie auch die fahrlässige Begehungsweise ist strafbar.

2. Strafbar ist eine grobe Pflichtverletzung, begangen als Revisionsstelle. Die Unterlassung einer vorgeschriebenen Meldung ist im BankG explizit als grobe Pflichtverletzung aufgeführt, unabhängig vom Verschulden des Beschuldigten. Der Verlust der Hälfte der eigenen Mittel oder die Feststellung von Umständen, welche die Gläubigersicherheit gefährden, stellen sofort meldepflichtige Sachverhalte dar.

Im vorliegenden Fall sind Vertreter der Revisionsgesellschaft A aufgrund tatsächlicher und vor Ort durchgeführter Überprüfungen zum Schluss gekommen, dass die Bank X einen Rückstellungsbedarf von ca. 176 Mio. Franken hatte, der bis Ende des Geschäftsjahres voraussichtlich noch um mehrere Millionen anwachsen werde. Weiter bestehe die Gefahr einer Überschuldung; nur sofortige und ausreichende Sanierungsmassnahmen könnten die Bank X vor einer Liquidation retten. Die Revisoren machten somit Feststellungen, welche die Voraussetzungen gemäss Art. 21 Abs. 3 BankG erfüllten.

3. Aus den Akten geht hervor, dass die Revisionsgesellschaft A bei dieser Überprüfung als bankenrechtliche Revisionsstelle der Bank X und nicht in erster Linie als privatrechtliche Auftragnehmerin tätig war. Dies geht aus dem Schreiben des Beschuldigten 2 vom 24. August 1992 eindeutig hervor, in welchem er darlegt, dass der Sonderauftrag von Dr. M Gelegenheit gebe, die nach der Aufforderung der EBK vom 13. Juli 1992 notwendige Überprüfung des Revisionsberichtes vom April 1992 ohne Gesichtsverlust vorzunehmen. Weiter war sich der Beschuldigte 2 bewusst, dass grundsätzlich ein meldepflichtiger Bericht vorlag, hat er doch den Beschuldigten 1 angewiesen, die Bereinigung des Berichtes sowie die Meldung an die EBK zu veranlassen.

4. Die Behauptung der Beschuldigten 2 schlägt fehl, die Wertberichtigungen und die Überschuldung seien im Sinne des Gesetzes noch gar nicht festgestellt worden, da der Bericht erst im Entwurf vorgelegen und die Ergebnisse noch hätten überprüft werden müssen. Würde dieser Argumentation gefolgt, könnte eine Revisionsstelle ihre Meldepflicht willkürlich umgehen oder hinauszögern, indem melde-

pflichtige Tatbestände jeweils in einen Entwurf gefasst werden könnten, der nicht weiter überarbeitet würde. Das kann jedoch nicht die Meinung des Gesetzgebers gewesen sein.

Vielmehr ist von der Tatsache auszugehen, dass die Revisoren vor Ort und aufgrund konkreter Umstände Feststellungen gemacht haben, die sie veranlassten, dem Beschuldigten 2 unverzüglich vorerst mündlich und kurz darauf auch schriftlich zu berichten, es bestehe ein Wertberichtigungsbedarf von ca. 176 Millionen Franken, der somit rund 100 Millionen Franken höher war als im letzten Revisionsbericht, sowie die Gefahr der Überschuldung. Zwar ist das Interesse der Revisionsgesellschaft A verständlich, diese massive Abweichung zum früheren Revisionsbericht vor der Meldung an die EBK zu überprüfen, doch ändert das nichts an der Tatsache, dass der Bericht die Verantwortlichen angesichts des Gefahrenpotentials, das er für die Gläubiger beinhalten würde, sofort hätte zu einer Reaktion veranlassen müssen. Auf keinen Fall konnte sich die Revisionsstelle als berechtigt erachten, den Berichtsentwurf einfach auf sich beruhen zu lassen und ohne Meldung an die EBK zu schubladisieren.

5. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass Dr. M Anfang Oktober 1992 kein Interesse mehr am Sonderbericht bekundet und eine Bereinigung nicht mehr als notwendig erachtet haben soll. Die Beschuldigten waren innerhalb der Revisionsgesellschaft A als bankrechtliche Revisionsstelle der Bank X zuständig, die Pflichten derselben gegenüber der EBK wahrzunehmen. Sie hatten in dieser Stellung Kenntnis von meldepflichtigen Vorkommnissen. Der Umstand, dass der Sonderbericht von Dr. M in Auftrag gegeben worden ist, ändert nichts an der Meldepflicht. Hätte ein solches Mandat Einfluss auf die gesetzliche Meldepflicht, entstünde dadurch eine Interessenkollision, durch welche die Unabhängigkeit der Revisionsstelle in Frage gestellt würde, so dass die Revisionsgesellschaft A das Mandat von Dr. M überhaupt nicht hätte annehmen dürfen. Sie konnte die Sonderprüfung bei der Bank X somit in gar keiner anderen Eigenschaft als derjenigen der bankengesetzlichen Revisionsstelle durchführen.

In diesem Sinne war für die Revisionsgesellschaft A ohne Bedeutung, dass Dr. M nach Vorliegen des Berichtsentwurfes kein Interesse mehr an dessen Weiterbehandlung zeigte. Die Revisionsstelle,

bzw. deren zuständige Personen, hatten die gesetzliche Pflicht, bestimmte, hier gegebene Zustände der Aufsichtsbehörde zu melden. Von dieser Pflicht können sie nicht von Dritten entbunden werden.

6. Auch die Tatsache, dass die Revisionsgesellschaft B im Hinblick auf die geplante Übernahme der Bank X einen Überprüfungsauftrag erhalten hatte, änderte nichts an der Meldepflicht der Revisionsgesellschaft A. Die Revisionsgesellschaft B war nicht Revisionsstelle der Bank X und unterstand nach Feststellung des massiven Wertberichtigungsbedarfes und der Überschuldung keiner gesetzlichen Pflicht, der EBK Meldung zu erstatten. Sie hat jedoch die Brisanz der Situation erkannt und daher noch vor Vorliegen ihres schriftlichen Berichtes die EBK telefonisch informiert. Diese Pflicht oblag hingegen der Revisionsgesellschaft A, der sie nachweislich bis am 16. November 1992 nicht nachgekommen ist.

#### **IV.**

1. Der Beschuldigte 1 war innerhalb der Revisionsgesellschaft A Leiter des Revisionsmandates der Bank X. Als nächster Vertreter des Beschuldigten 2 hat er von diesem den schriftlichen Auftrag erhalten, den Bericht vom 28. September 1992 mit den bisherigen Revisoren zu besprechen und, sofern man sich über die Zahlen einig sei, nach Absprache mit Dr. M, die EBK zu informieren. Ihm musste somit aufgrund dieser Notiz und auch in seiner Position als Revisor klar sein, dass eine Meldepflicht bestand. Er kann sich nicht darauf berufen, Dr. M habe kein Interesse am Bericht mehr gehabt, da die gesetzliche Meldepflicht unabhängig von Wünschen und Bedürfnissen von Dr. M bestand. Dass Dr. M erwähnt haben soll, die EBK sei vororientiert, geht aus den ins Recht gelegten Besprechungsnotizen nicht hervor. Zudem hätte selbst eine solche Bemerkung den Beschuldigten 1 nicht von seiner gesetzlichen Meldepflicht entbunden.

Auch die Tatsache, dass im Berichtsentwurf erwähnt war, die EBK sei vororientiert, was klarerweise nicht geschehen ist, vermag das Verschulden des Beschuldigten 1 allenfalls zu mildern, entband ihn jedoch nicht davon, dem Gesetz und dem Auftrag des Beschuldigten 2 gehorchend, den Bericht der EBK zukommen zu lassen.

Die weiteren Vorbringen des Beschuldigten 1, er sei für die Verabschiedung des Berichtes nicht zuständig gewesen und habe keine der zuständigen Personen erreichen können, widersprechen seinen übrigen Aussagen. Einerseits will er nach den Unterredungen von Anfang Oktober mit Dr. M keinen Anlass mehr gehabt haben, sich die Frage zu stellen, ob überhaupt eine Meldepflicht bestehe. Auf der andern Seite soll die Meldung daran gescheitert sein, dass die zuständigen Personen nicht erreichbar waren; das bedingt jedoch, dass auch der Beschuldigte 1 davon ausging, dass eine Meldepflicht besteht. Kommt hinzu, dass er als zuständiger Leiter des Revisionsmandates der Bank X vom Beschuldigten 2 unbestrittenermassen den Auftrag erhielt, für die Meldung besorgt zu sein.

Aufgrund der beschriebenen Umstände ist dennoch davon auszugehen, dass der Beschuldigte 1 die Meldung nicht vorsätzlich unterlassen hat. Er fühlte sich einerseits durch den Bewertungsauftrag an die Revisionsgesellschaft B von der Meldepflicht entbunden. Andererseits stützte er sich zu stark auf den Wortlaut der Weisung des Beschuldigten 2, aus welcher er herauslas, die Meldung an die EBK habe nur dann zu erfolgen, wenn Dr. M diesem Vorgehen zustimme. Weiter ging er anhand einer Bemerkung im Berichtsentwurf davon aus, die EBK sei vororientiert. Diese Gründe vermindern das Verschulden des Beschuldigten 1, entlasten ihn jedoch nicht vollständig. Als Revisor musste er um seine Pflicht wissen, dass Feststellungen, wie sie bei der Bank X gemacht wurden, unverzüglich der EBK zu melden sind. Selbst wenn eine Vororientierung erfolgt wäre, was jedoch nicht der Fall war, hätte der Beschuldigte den Bericht den Weisungen des Beschuldigten 2 folgend an die EBK weiterleiten müssen.

Indem er nach der Unterredung mit Dr. M die Angelegenheit nicht weiterverfolgt hat und ohne weitere Vorkehrungen ebenfalls in die Ferien verreiste, hat er die ihm obliegende Vorsicht als Revisor verletzt, zu der er nach den Umständen und in seiner Stellung als leitender Revisor verpflichtet gewesen wäre.

2. Der Beschuldigte 2 hat als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Niederlassung Zürich der Revisionsgesellschaft A am 25. September 1992 mündlich und am 28. schriftlich von einem der Revisoren

Bericht über die Feststellungen bei der Bank X erhalten. Aufgrund seiner Weisung an den Beschuldigten 1 wird klar, dass er sich von Anfang an der Meldepflicht gegenüber der EBK bewusst war. Es ist nachvollziehbar, dass er die Zahlen vorerst den früheren Revisoren unterbreiten wollte, bevor er den Bericht der EBK überreichte. Gleichwohl hätte er am 30. September 1992 anlässlich eines Telefongesprächs mit dem für die Bank X zuständigen Revisor bei der EBK die neue Situation nicht einfach verschweigen dürfen, da er sich der Meldepflicht grundsätzlich bewusst war und wusste, dass er anschliessend für längere Zeit abwesend sein würde. Eine mündliche Vororientierung der EBK in gravierenden Fällen ist denn auch durchaus üblich.

Zugunsten des Beschuldigten 2 spricht jedoch, dass er vor seiner Abreise anordnete, die Meldung habe nach weiteren Abklärungen zu erfolgen. Angesichts der Schwere des Falles wäre es jedoch seine Pflicht gewesen, sich nach seiner Rückkehr aus den Ferien zu vergewissern, ob seinen Weisungen nachgelebt worden war. Nachdem er festgestellt hatte, dass die Meldung der Revisionsgesellschaft A an die EBK ausstand, wäre es seine Pflicht gewesen, diese unverzüglich zu erstatten. Von dieser Pflicht entband ihn auch nicht der Umstand, dass die EBK von den Zuständen bei der Bank X in der Zwischenzeit bereits von dritter Seite, d.h. von der Revisionsgesellschaft B, orientiert worden war. Die Revisionsgesellschaft A und nicht die Revisionsgesellschaft B war bankenrechtliche Revisionsstelle der Bank X; ihr bzw. den für sie handelnden Personen oblag die Meldepflicht, welcher diese bis zur Aufforderung durch die EBK nicht nachgekommen sind. In seiner Position als Vorsitzender der Geschäftsleitung der Niederlassung Zürich der Revisionsgesellschaft A wäre der Beschuldigte 2 für diese Meldung zuständig gewesen.

Angesichts der geschilderten Umstände kann jedoch davon ausgegangen werden, dass der Beschuldigte 2 die Meldung nicht wesentlich und willentlich und damit nicht vorsätzlich unterlassen hat. Er hätte jedoch aufgrund der ihm obliegenden Sorgfaltspflichten erkennen müssen, dass er von Gesetzes wegen verpflichtet war, die Meldung in jedem Fall zu erstatten. In diesem Sinne muss er sich fahrlässiges Verhalten vorwerfen lassen.

3. Die Strafzumessung richtet sich nach Art. 8 VStrR. Danach sind Bussen bis zu Fr. 5000.– nach der Schwere der Widerhandlung und des Verschuldens zu bemessen; andere Strafzumessungsgründe müssen nicht berücksichtigt werden. Unter den oben aufgeführten Gründen erscheint eine Busse von je Fr. 500.– für den Beschuldigten 1 und 2 als angemessen.

*Arrêt de la IIe Cour de droit public du Tribunal fédéral du 7 septembre 1994 dans la cause X c. CFB<sup>1</sup>*

**Art. 25 al. 2 et art. 71 PA, qualité de partie d'un porteur de parts à la procédure de surveillance en matière de fonds de placement.**

*1. Le fait d'être titulaire de parts ne confère pas à lui seul la qualité de partie à la procédure de surveillance, encore faut-il que l'intéressé ait un intérêt digne de protection à demander que des mesures déterminées soient ordonnées; application de ces principes au cas concret (c. 3 et 4).*

*2. La plainte d'un porteur de parts qui n'a pas d'intérêt digne de protection peut être traitée comme une dénonciation (c. 5).*

**Art. 25 Abs. 2 und Art. 71 VwVG, Parteistellung des Anlegers im Verfahren vor der Aufsichtsbehörde über die Anlagefonds.**

*1. Der Besitz von Anteilscheinen verschafft für sich allein dem Anleger im Aufsichtsverfahren noch nicht Parteistellung, er muss zusätzlich ein schutzwürdiges Interesse nachweisen; Anwendung im Einzelfall (E. 3 und 4).*

*2. Das Begehren eines Anlegers, der kein schutzwürdiges Interesse an einer aufsichtsrechtlichen Verfügung nachgewiesen hat, darf von der Behörde als Anzeige behandelt werden (E. 5).*

**Art. 25 cpv. 2 e art. 71 PA, qualità di parte di un partecipante nell'ambito della procedura di sorveglianza in materia di fondi d'investimento.**

*1. Di per sé, il fatto di essere partecipante non conferisce la qualità di parte nell'ambito della procedura di sorveglianza, l'interessato deve avere un interesse degno di protezione a chiedere che siano adottate determinate misure; applicazione di questi principi al caso concreto (c. 3 e 4).*

*2. L'istanza di un partecipante, il quale non ha un interesse degno di protezione, può essere trattata come una denuncia (c. 5).*

<sup>1</sup> Cet arrêt a été publié aux AFT 120 Ib 351. Dieser Entscheid wurde in BGE 120 Ib 351 veröffentlicht. Questa decisione è pubblicata nelle DTF 120 Ib 351.

Etat de fait:

A.– La société A S.A. est une direction de fonds de placement; elle gère deux fonds de placement immobilier au sens de l'art. 31 LFP<sup>1</sup>, les fonds F1 et F2. La gérance B est une filiale de A S.A.; C S.A. est une société immobilière appartenant au fonds F1.

De 1963 à fin 1986, X a été directeur de A S.A.; puis il en a été administrateur délégué jusqu'au 27 mai 1988. Parallèlement, il a occupé le poste d'administrateur délégué de la gérance B de 1974 jusqu'au 14 juillet 1986. Il est en outre resté membre du conseil d'administration de ces sociétés jusqu'au 2 décembre 1988.

A S.A., la gérance B et C S.A. ont fait valoir par la suite des prétentions vis-à-vis de X; elles lui reprochaient d'avoir fait preuve de négligence dans l'exercice de ses fonctions de directeur responsable en laissant les autorités fiscales les taxer d'office pour la période fiscale 1985/1986 sur la base d'éléments imposables surévalués et en n'utilisant pas les voies de recours légales pour contester lesdites taxations. Les sociétés précitées ont engagé contre X des procédures pénale et civile. De son côté, X a réclamé à A S.A. un montant total de Fr. 857 949.50 à titre d'honoraires et un million de francs à titre de dommages-intérêts.

B.– Par acte du 28 octobre 1989, X a demandé au Département fédéral des finances d'agir contre A S.A. en application de l'art. 52 LFP. A ce pli étaient joints le «rapport sur la situation du groupe A entre 1984 et 1989» rédigé par l'intéressé lui-même, ainsi qu'une copie de la plainte pénale du 28 octobre 1989 adressée au Juge d'instruction du canton de Vaud. Une copie de ces documents a été communiquée à la CFB en tant qu'autorité de surveillance des fonds de placement (art. 40 LFP).

Par décision du 4 avril 1990, le Département fédéral des finances a refusé d'ouvrir une enquête notamment contre A S.A., la gérance B et C S.A. au motif qu'il n'y avait aucune charge sérieuse qui pesait sur lesdites sociétés au regard des dispositions pénales des art. 49 et 50 LFP.

C.– Le 27 juillet 1992, X, propriétaire de trente-et-une parts des fonds F1 et F2, a adressé à la CFB un acte intitulé «plainte» par lequel il demandait que l'autorisation d'exercer l'activité de direction soit retirée à A.S.A. avec effet immédiat; les directeurs et administrateurs de ces sociétés et banques devaient être en outre sanctionnés en fonction de leur responsabilité. A l'appui de sa requête, il exposait que A.S.A. avait enfreint diverses dispositions de la législation sur les fonds de placement.

Le 31 août 1992, la CFB a retenu que X, quoique nu-propiétaire de trente-et-une parts (l'usufruit de celles-ci étant apparemment conféré à sa mère), n'agissait en définitive que comme ancien directeur de A.S.A. et non en tant que porteur de parts; elle lui a donc dénié la qualité de partie, tout en précisant que la plainte en question devait être considérée comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA, de telle sorte qu'il était impossible de lui indiquer si une procédure serait formellement ouverte et quelles mesures seraient éventuellement prises.

Par lettre du 16 septembre 1992, le mandataire de X a avisé la CFB que la mère de celui-ci, Y, usufruitière des parts appartenant à son fils, l'avait chargé d'appuyer la plainte susdite. Il a requis cette autorité de constater formellement que Y et son fils étaient parties à la procédure administrative ouverte par plainte du 27 juillet 1992.

Par décision du 29 octobre 1992, la CFB a confirmé sa position et déclaré la requête de Y et de X irrecevable.

D.– Agissant par la voie du recours de droit administratif, Y et X demandent au Tribunal fédéral d'annuler la décision rendue le 29 octobre 1992 par la CFB. La CFB, ainsi que A.S.A. concluent tous deux au rejet du recours.

Le Tribunal fédéral rejette le recours de droit administratif.

Extrait des considérants:

1.– Le Tribunal fédéral examine d'office et librement la recevabilité des recours qui lui sont soumis (ATF 119 Ib 241 c. 1a, 254 c. 1 et les arrêts cités); au surplus, il désigne les parties intéressées au sens de l'art. 110 al. 1 OJ (ATF 118 Ib 356 c. 1 et références citées).

a) Interjeté contre une décision de la CFB, en tant qu'autorité de surveillance des fonds de placement (art. 40 LFP), le présent recours de droit administratif est recevable tant au regard de la disposition spéciale de l'art. 47 LFP qu'en vertu des art. 97 ss OJ.

b) L'autorité intimée a dénié aux recourants la qualité de parties et refusé par conséquent d'entrer en matière sur la plainte qu'ils ont formée. Les recourants sont ainsi atteints par la décision attaquée et ont un intérêt digne de protection à ce que le Tribunal fédéral examine si c'est à tort ou à raison que l'irrecevabilité de leur plainte a été prononcée par l'autorité inférieure; les recourants ont donc qualité pour agir par la voie du recours de droit administratif selon l'art. 103 lettre a OJ.

c) La plainte qui est à la base de la décision attaquée est dirigée contre la direction de fonds de placement A S.A.; celle-ci a indéniablement un intérêt direct à l'issue de la présente procédure. C'est pourquoi A S.A. a été invitée, en tant que partie intéressée au sens de l'art. 110 al. 1 OJ, à se déterminer sur le recours.

d) (...)

2.– Le Tribunal fédéral revoit d'office et librement l'application du droit public fédéral; il n'est pas lié par les moyens que les parties ont – ou n'ont pas – fait valoir (art. 114 al. 1 in fine OJ). Il pourrait ainsi admettre le recours pour d'autres motifs que ceux invoqués par le recourant ou, au contraire, le rejeter pour d'autres raisons que celles retenues dans la décision attaquée (ATF 117 Ib 114 c. 4a et références citées).

L'objet du présent litige ne porte que sur le point de savoir si la CFB a violé le droit fédéral en refusant d'entrer en matière sur la plainte formée par les recourants et en considérant ceux-ci comme de simples dénonciateurs n'ayant aucun des droits reconnus aux parties. Il y a lieu de s'en tenir aux faits pertinents retenus dans la décision attaquée dans la mesure où ceux-ci ne sont pas contestés par les recourants.

3.– a) La législation sur les fonds de placement ne prévoit ni la voie de la dénonciation ni celle de la plainte devant l'autorité de surveillance. Selon une ancienne jurisprudence, le porteur de parts qui s'adressait à l'autorité de surveillance n'avait pas les droits d'une par-

tie (ATF 93 I 648 c. 5, voir également Message du 23 novembre 1965 du Conseil fédéral à l'Assemblée fédérale concernant le projet de loi fédérale sur les fonds de placement, in FF 1965 III p. 318). Après l'entrée en vigueur, le 1er octobre 1969, de la loi fédérale du 20 décembre 1968 sur la procédure administrative, la situation juridique s'est modifiée en ce sens que la procédure devant une autorité de surveillance, telle que la CFB, est régie par la loi fédérale sur la procédure administrative (cf. art. 1 al. 1 et al. 2 let. d PA; cela est maintenant expressément prévu par l'art. 62 al. 1 de la nouvelle loi fédérale du 18 mars 1994 sur les fonds de placement<sup>1</sup>).

Selon la jurisprudence, le principe consacré à l'art. 25 al. 2 PA, selon lequel l'autorité compétente donne suite à une demande en constatation si le requérant prouve qu'il a un intérêt digne de protection, est valable aussi pour les décisions ordonnant une prestation et les décisions formatrices (ATF 98 Ib 53 c. 3). La CFB ne doit ainsi entrer en matière sur la demande d'un porteur de parts tendant à ce que soient ordonnées des mesures déterminées relevant de sa compétence que lorsque le requérant a un intérêt digne de protection à l'admission d'une telle demande (ATF 98 Ib 53 c. 4; confirmé par les arrêts non publiés du 16 mars 1990 en la cause F. contre CFB et du 18 juillet 1992 dans la cause I. contre CFB). Si tel est le cas, le porteur de parts se voit alors reconnaître la qualité de partie au sens de l'art. 6 PA.

En l'occurrence, la seule question à résoudre est de savoir si les recourants ont un intérêt digne de protection.

b) D'après la jurisprudence du Tribunal fédéral, l'intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA peut être de nature juridique ou un simple intérêt de fait; en tout état de cause, il doit être particulier, direct et actuel (ATF 114 V 201 c. 2c et arrêts cités). Ces conditions sont en principe valables aussi pour la demande par laquelle le porteur de parts requiert que des mesures de surveillance soient ordonnées. Conformément à l'art. 25 al. 2 PA, le demandeur doit, dans chaque cas particulier, établir avoir un intérêt digne de protection. Le seul fait que l'intéressé soit propriétaire de parts et qu'il requiert formellement que des mesures destinées à protéger les

<sup>1</sup> Cette loi est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1995.

porteurs de parts au sens des art. 43 ss LFP soient prises n'est pas suffisant pour admettre l'existence d'un intérêt digne de protection. Cela résulte déjà du fait que le demandeur doit encore démontrer que son intérêt est particulier, direct et actuel. Par ailleurs, il faut garder à l'esprit que l'autorité de surveillance des fonds de placement veille déjà de par la loi au respect des dispositions de la loi et du règlement par la direction et la banque dépositaire (art. 42 al. 1 LFP) et au besoin prend les mesures nécessaires au rétablissement de l'ordre légal et contractuel et à la suppression des irrégularités (art. 43 al. 1 LFP); les fonds de placement sont en outre soumis à un contrôle périodique effectué par les réviseurs (art. 37 ss LFP; cf. ATF 93 I 648 c. 5). Lorsqu'un requérant exige que la CFB aille plus loin et prenne d'autres mesures, il doit au moins rendre vraisemblable que ses droits en tant que porteur de parts sont concrètement mis en danger ou ont été violés et, partant, qu'il a un intérêt digne de protection à ce que les mesures sollicitées soient ordonnées.

En l'occurrence, le fait que Y et X soient respectivement usufruitière et propriétaire de parts de fonds de placement ne suffit pas à leur conférer automatiquement la qualité de parties; encore faut-il qu'ils aient un intérêt digne de protection. L'autorité intimée a donc à juste titre refusé de leur reconnaître a priori la qualité de parties, mais a préalablement examiné s'ils avaient un intérêt digne de protection au sens de l'art. 25 al. 2 PA.

4.– a) Dans la décision attaquée, la CFB a dénié aux recourants la qualité de parties; elle ne leur a pas reconnu un intérêt digne de protection à demander que des mesures soient ordonnées contre A S.A., parce qu'à son avis, X n'agissait pas en sa qualité de porteur de parts mais, en réalité, comme ex-directeur qui était en litige avec son ancien employeur. Selon elle, cela résulterait déjà de la plainte du 27 juillet 1992 dans laquelle X déclare lui-même «agir également en sa qualité de nu-propriétaire»; cela serait du reste confirmé par les griefs soulevés par X dans sa plainte (défaut dans les comptes et les rapports de gestion de la mention de l'existence des litiges civils le concernant, structure de la direction du fonds suite à son départ, violation du secret bancaire à son détriment, etc.) qui ne sont pas ceux d'un véritable porteur de parts. Enfin, il apparaîtrait clairement que la plainte en question, qui est inséparable des procédures civile

et pénale pendants, vise à affaiblir la position de A S.A. en tant que partie à ces procédures judiciaires.

b) Les considérations faites par l'autorité intimée se révèlent pertinentes. D'ailleurs, l'acte de recours adressé au Tribunal fédéral montre clairement que pour X il ne s'agit pas tant de défendre ses intérêts de porteur de parts proprement dits que d'obtenir de la CFB un soutien et des informations utiles en vue des procédures judiciaires pendants qui l'opposent à A S.A. Dans son recours, X expose que la direction A S.A., dont il a été de longues années directeur et administrateur, tente depuis plusieurs années «dans le cadre d'une entente avec les autorités fiscales vaudoises» de le contraindre à payer des impôts qui seraient à la charge de cette société et de la C S.A. appartenant au fonds F1. Mais il fait remarquer que ni A S.A. ni C S.A. n'ont comptabilisé la prétendue créance fiscale vis-à-vis de lui. Il explique ensuite les raisons qui l'ont poussé à adresser une plainte à l'autorité de surveillance en ces termes «...il est exact que le recourant X comptait sur la surveillance officielle qu'exerce la CFB sur les fonds de placement, pour déterminer si oui ou non les sociétés du groupe A sont exposées à des paiements fiscaux en relation avec des taxations d'office prétendues en 1987».

La tâche de l'autorité de surveillance relève du domaine de la police du commerce. Il ne lui appartient ni d'intenter des procès civils ni de trancher des contestations de droit civil entre les porteurs de parts et la direction du fonds (FF 1965 III p. 317). La CFB n'a pas non plus à se prononcer sur le bien-fondé et l'étendue des prétentions fiscales litigieuses. En effet, les porteurs de parts n'ont, dans le cadre de la surveillance des fonds de placement, aucun droit absolu à consulter le dossier concernant la direction du fonds et à glaner des informations en vue d'intenter éventuellement un procès civil ou pénal à la direction du fonds (cf. FF 1965 III 317/318; arrêt non publié du 16 mars 1990 en la cause F. c. CFB). On ne saurait dès lors suivre les recourants lorsqu'ils affirment que X a «un intérêt particulier supplémentaire à ce que la CFB, non seulement interviene s'agissant des faits qu'il communique à cette autorité, mais également à pouvoir prendre connaissance du dossier et des mesures prises par la CFB suite à la plainte».

c) Certes, les recourants prétendent que leur intervention auprès de la CFB servirait avant tout à protéger leurs intérêts de porteurs de parts; ils soutiennent que «... la charge fiscale éventuelle concernant en particulier C S.A. aurait une influence directe sur le rendement du fonds auquel cette société appartient et par voie de conséquence sur le rendement du fonds lui-même et donc sur les intérêts des porteurs de parts». Selon eux, le fait que cette charge fiscale n'ait pas été comptabilisée par la société C S.A. appartenant à la fortune du fonds aurait un effet négatif sur la valeur des parts. En tant que porteurs de parts, ils auraient donc un intérêt digne de protection à ce que les parts soient gérées au mieux et que l'autorité de surveillance présente des résultats corrects, complets et exacts.

Toutefois, les griefs selon lesquels A S.A. aurait enfreint la loi apparaissent mal fondés. En particulier, les recourants n'établissent nullement que la dette fiscale litigieuse de C S.A. pourrait porter atteinte à la fortune et au rendement du fonds de façon notable et que les droits des porteurs de parts pourraient être ainsi mis en danger. En effet, comme le relève à juste titre la CFB dans ses déterminations, le montant de la dette fiscale due éventuellement par la C S.A. ne s'élèverait qu'à quelques dizaines de milliers de francs, alors que les actifs du fonds dépassent les 148 millions de francs au 31 décembre 1991. Quoi qu'il en soit, les allégations des recourants ne suffisent pas à prouver un intérêt digne de protection à ce que la CFB aille au-delà de la surveillance officielle qu'elle exerce déjà (art. 42 LFP) et prenne des mesures au sens des art. 43 ss LFP (voir c. 3b). Cela étant, même si les griefs soulevés par les recourants sont en principe admissibles devant l'autorité de surveillance des fonds de placement, il est douteux que les recourants puissent s'en prévaloir; ceux-ci n'ont en effet aucun intérêt direct à ce que l'autorité de surveillance intervienne, dans la mesure où ils ne cherchent pas à protéger effectivement leurs intérêts de porteurs de parts.

A cela s'ajoute que le litige fiscal en cause n'a pas été dissimulé, comme le prétendent les recourants, mais qu'il a été expressément mentionné dans le rapport de révision de A S.A. pour l'année de gestion 1988. Cela a été d'ailleurs dûment constaté dans la décision du Département fédéral des finances du 4 avril 1990 dont le destinataire était X.

d) Les recourants demandent par ailleurs que les directeurs et administrateurs des sociétés et banques en cause soient sanctionnés selon leur responsabilité. La CFB a, à juste titre, refusé d'entrer en matière sur les conclusions des recourants tendant à ce qu'elle ouvre une information pénale selon l'art. 43 al. 3 LFP. En effet, un porteur de parts n'a aucun intérêt digne de protection à demander cela, puisqu'il peut déposer plainte lui-même à l'autorité compétente (ATF 98 Ib 53 c. 5).

e) L'autorité intimée a, à bon droit, également dénié la qualité de partie à la recourante Y. Le fait qu'elle ait recouru «pour appuyer la plainte formée par son fils» ne modifie pas cette appréciation, d'autant qu'elle n'est intervenue que pro forma en sa seule qualité d'usufruitière de parts et qu'elle n'a pas établi avoir elle-même un intérêt digne de protection à agir. Les considérations ci-dessus faites au sujet de X sont donc aussi valables pour elle.

5.– La CFB a traité la «plainte» du 27 juin 1992 déposée par X comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA.

Au termes de l'art. 71 PA, chacun peut dénoncer en tout temps à l'autorité de surveillance les faits qui appellent dans l'intérêt public une intervention d'office contre une autorité (al. 1); le dénonciateur n'a aucun des droits reconnus à la partie (al. 2). Il est vrai que la CFB n'est pas une autorité de surveillance à proprement parler en ce sens qu'il n'existe aucun lien de subordination entre elle et les organismes (qui ne sont pas des autorités) soumis à son contrôle (cf. Fritz Gygi, Bundesverwaltungsrechtspflege, 2e éd., Berne 1983, p. 224 ss). Dans la mesure où elle est cependant habilitée, en vertu de la loi sur les fonds de placement, à surveiller les directions de fonds, les banques de dépôt, les organes de révision ainsi que les gestionnaires, il lui est possible, dans certains cas, d'appliquer par analogie l'art. 71 PA aux requêtes des porteurs de parts qui lui sont adressées (ATF 98 Ib 53 c. 4). La CFB n'a donc pas violé le droit fédéral en traitant la plainte des recourants, qui ne possèdent pas d'intérêt digne de protection, comme une dénonciation au sens de l'art. 71 PA.