



04.069

**Bundesgesetz
über die Börsen
und den Effektenhandel.
Internationale
Amtshilfe**

**Loi fédérale sur les bourses
et le commerce
des valeurs mobilières.
Assistance administrative
internationale**

Differenzen – Divergences

CHRONOLOGIE

NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 01.03.05 (ERSTRAT - PREMIER CONSEIL)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 31.05.05 (ZWEITRAT - DEUXIÈME CONSEIL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 19.09.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 28.09.05 (DIFFERENZEN - DIVERGENCES)
STÄNDERAT/CONSEIL DES ETATS 07.10.05 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)
NATIONALRAT/CONSEIL NATIONAL 07.10.05 (SCHLUSSABSTIMMUNG - VOTE FINAL)

**Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel
Loi fédérale sur les bourses et le commerce des valeurs mobilières**

Art. 38

Antrag der Kommission

Abs. 2 Bst. b, Abs. 5

Festhalten

Antrag Menétrey-Savary

Abs. 2 Bst. b

b. die ersuchenden Behörden sind an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden. Sofern genügend Garantien für ein angemessenes Datenschutzniveau geboten werden, bleiben Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und die Orientierung der Öffentlichkeit über solche Verfahren vorbehalten.

Antrag Baumann J. Alexander

Abs. 2 Bst. b, Abs. 5

Zustimmung zum Beschluss des Ständerates

Art. 38

Proposition de la commission

Al. 2 let. b, al. 5

Maintenir

Proposition Menétrey-Savary

Al. 2 let. b

b. Les autorités requérantes sont liées par le secret de fonction ou le secret professionnel. Pour autant que des garanties suffisantes soient données permettant d'assurer un niveau adéquat de protection des données,





les prescriptions applicables à la publicité des procédures et à l'information du public sur de telles procédures sont réservées.

Proposition Baumann J. Alexander

Al. 2 let. b, al. 5

Adhérer à la décision du Conseil des Etats

Menétrey-Savary Anne-Catherine (G, VD): On l'a beaucoup dit: la Suisse gère dans ses banques environ le tiers de la fortune mondiale. On peut juger que ce n'est pas ce qui nous honore le plus du point de vue éthique, mais c'est une activité florissante à laquelle ma proposition ne va rien changer.

En effet, ce projet de loi poursuit un but essentiellement conservatoire, c'est-à-dire qu'il vise à changer ce qui doit l'être pour mieux assurer la pérennité de ce fructueux commerce de l'argent. Par crainte de voir les affaires freinées sur les marchés boursiers étrangers par manque de collaboration et d'assistance administrative, la commission accepte de livrer des données alors que le Conseil des Etats veut s'en tenir au secret pur et dur. Mais les uns et les autres agissent le plus souvent au nom de la sauvegarde et du plus grand profit de la place financière suisse. Vous l'aurez deviné, les Verts ont des préoccupations qui se situent un peu ailleurs.

Ce que le texte de loi ne dit pas explicitement, c'est que la Suisse marque un certain empressement à répondre aux exigences américaines, les Etats-Unis étant l'un des principaux bénéficiaires de cette entraide administrative. Or, la pratique américaine veut qu'une information large sur les procédures soit diffusée au grand public, y compris sur Internet. Par la règle du "litigation release", tout le monde peut, avant jugement et pas seulement dans des procédures pénales, mais aussi dans des procédures civiles et administratives, tout savoir sur toutes les personnes qui font l'objet de ces procédures. Ce peut être, par exemple, une secrétaire qui a malencontreusement parlé à son mari d'un projet de fusion concernant son entreprise, et qui voit son nom, son adresse, ses agissements, l'état de sa fortune ou de ses dettes étalés pendant des années au vu et au su de tous.

Or ce procédé viole l'article 6 de la loi fédérale sur la protection des données, portant sur la transmission de données à l'étranger. C'est au point que le Tribunal fédéral a déjà refusé l'assistance administrative aux Etats-Unis, pour ce motif, et que le préposé fédéral à la protection des données a fait savoir, dans une lettre datée du 13 avril 2004 – cette position m'a été confirmée encore ce matin: elle est maintenue –, qu'il ne pouvait pas approuver la révision de l'article 38 alinéa 2 lettre b telle que proposée par le Conseil fédéral. Dans cette lettre, le préposé remarque que le fait de constituer une base légale qui réserve explicitement "les prescriptions applicables à la publicité des procédures" ne supprime pas le problème si d'autres mesures de protection de la personnalité dans le pays qui reçoit les données ne sont pas prévues.

En commission, Monsieur le conseiller fédéral Merz nous a fait remarquer que la publication des procédures intervenait aux Etats-Unis en toute fin d'enquête, juste avant le procès. Et juste avant, c'est quand même avant, et c'est une pratique qui viole la présomption d'innocence. Il nous a dit aussi qu'on pratiquait de la même manière chez nous et qu'on donnait le nom des prévenus ou des inculpés à la presse: c'est peut-être vrai, mais ce n'est pas forcément de bon aloi. De plus, la presse donne une information éphémère, qui est vite oubliée, contrairement au web.

Je vous le concède, cette affaire n'est pas pour nous, les Verts, d'une importance cosmique, mais elle nous pose un problème de cohérence. La semaine prochaine, nous aborderons la révision de la loi sur la protection des données: je ne vois pas comment nous pourrions, nous les Verts, nous engager dans cette loi pour une application rigoureuse des principes de protection de la personnalité et abandonner ces mêmes principes à la première occasion, sous prétexte qu'il s'agit de délits boursiers – qui ne nous sont pas a priori extraordinairement sympathiques.

C'est la raison pour laquelle je vous propose d'ajouter, à l'article 38 alinéa 2 lettre b, une petite phrase qui dit: "Pour autant que des garanties suffisantes soient données permettant d'assurer un niveau adéquat de protection des données" Je précise que cette phrase est celle qui figure dans le projet de loi dont nous discuterons la semaine prochaine, condition indispensable pour la transmission de données à l'étranger.

Baumann J. Alexander (V, TG): Ich beantrage Ihnen, der Fassung des Ständerates zuzustimmen, und zwar sowohl bei Absatz 2 als auch bei Absatz 5 von Artikel 38, in dem der Ständerat eine Frist von 20 Tagen vorsieht und nicht von 10 Tagen.

Der Ständerat hat den Kern des Problems erkannt. Er lehnt diese Anprangerungen ab. Mit der Revision grundlegender Werte unseres Rechtssystems wird unsere Rechtskultur





ohne zwingende Gründe, ohne Gegenleistung und ohne verbindliche Zusicherungen preisgegeben. Diese Preisgabe betrifft folgende Grundsätze unseres Rechtes, die auf dem Altar des vorauseilenden Gehorsams gegenüber den USA geopfert werden: keine Strafe ohne Gesetz; die Notwendigkeit eines Urteils eines unabhängigen Gerichtes, bevor jemand in der Öffentlichkeit einer Tat bezichtigt wird; der Schutz der Persönlichkeit und der Privatsphäre; die Unschuldsvermutung und schliesslich auch das Bankkundengeheimnis.

Amtshilfe ist nach der geltenden Rechtsordnung umfassend möglich – sofern das ersuchende Land ein einigermassen zivilisiertes Rechtssystem pflegt, welches das Vertraulichkeitsprinzip und das Spezialitätenprinzip beachtet. Die USA sind aber nicht bereit, diese Prinzipien zu respektieren. Sie publizieren vielmehr auf dem Wege der Amtshilfe erhaltene Daten auf dem Internet und machen sie so weltweit einem beliebigen Publikum zugänglich. Die Publikation geschieht im Zivilverfahren der USA, im Administrativverfahren der USA und im Strafverfahren der USA – aber dort schon im Stadium der Untersuchung und bevor ein unabhängiges Gericht entschieden hat. Das ist der Unterschied zu unserer Rechtsauffassung. Diese Methode der vorsorglichen weltweiten Anprangerung ist in unserem Rechtssystem zu Recht verpönt. Wenn das Bankgeheimnis in dieser erleichterten Form preisgegeben wird, hat das Konsequenzen.

Man legt viel Wert darauf, bei den Behörden der USA gut dazustehen. Das ist zum Teil nachvollziehbar. Aber ist es für den Finanzplatz Schweiz nicht wichtiger, bei der Kundschaft gut dazustehen? Die Angst vor der Kritik gewisser Behörden der USA sollte keine Willfährigkeit gegenüber den Behörden und den Forderungen der USA auslösen.

Die Amtshilfe an sich ist unbestritten. Es geht darum, dass auch die Behörden der USA fundamentale Regelungen anderer Rechtsordnungen – im konkreten Fall den Persönlichkeits- und Datenschutz und die Unschuldsvermutung – respektieren. Seit längerer Zeit hat sich das amerikanische Recht etwas speziell entwickelt. Das Völkerrecht und die Menschenrechte werden dort respektiert, wo es gerade passt. Die Handhabung der Todesstrafe ist speziell; das Haftpflichtrecht, das Sammelklagensystem und die extensive Auslegung der Zuständigkeit amerikanischer Gerichte sind schon andersorts angeprangert worden. Wir sollten dem nicht Vorschub leisten, indem wir es noch mittragen. Es stimmt, dass die "litigation release" nach Art und Umfang beschränkt ist. Aber es wird zum Beispiel gesagt, dass gegen die Personen, die durch die Securities and Exchange Commission (SEC) publiziert werden, ein Verfahren wegen krimineller Handlungen eröffnet wurde, und zwar auch dann, wenn nur Zivilverfahren geführt werden. Es wird angeführt, welcher illegale Handelsgewinn allenfalls erzielt worden ist, ob und unter welchen Bedingungen allenfalls ein Vergleich zustande gekommen ist, ob die Bussen bezahlt werden konnten, welches die Freundschafts- und Verwandtschaftsverhältnisse zwischen den mutmasslich Beteiligten sind.

Artikel 38 Absatz 2 macht die Amtshilfe weiterhin davon abhängig, dass die ersuchenden Behörden an Amts- und Berufsgeheimnisse gebunden sind, macht aber diesen Vorbehalt: Man könnte akzeptieren, dass die Urteile publiziert werden, aber mitten im Verfahren die Leute anzuprangern ist nicht der Stil, den wir unter schweizerischem Recht als fair einstufen. Das Spezialitätenprinzip wird illusorisch, wenn alles im Internet steht, denn irgendwelche Steuerbehörden können darauf zugreifen. Es gibt einen unerwünschten Zugang zu Schweizer Bankkundendaten. Der Datenschutzbeauftragte hält in seiner Stellungnahme ausdrücklich fest, dass die mit der Revision des Börsengesetzes verbundene Beseitigung des Vertraulichkeitsprinzips gegen das Datenschutzgesetz verstösst und mit der schweizerischen Rechtsauffassung nicht vereinbar ist.

Wir müssen uns in der weiteren Gesetzgebung an das Datenschutzgesetz halten. Die Integrität der Persönlichkeit, das Verbot von Strafen und Massnahmen ohne rechtskräftiges Urteil, beispielsweise anprangernde Vorverurteilungen im Sinne des amerikanischen "litigation release", das Verbot übermässiger Strafen und Massnahmen überhaupt stellen zentrale Werte der europäischen Rechtskultur dar. Diese Werte kollidieren offensichtlich mit dem Wertesystem, wie es in den USA gepflegt wird. Eine starke US-Verwaltung vertritt ihre eigenen Interessen konsequent und weitgehend hemmungslos und verlangt, dass sich andere Staaten ihren Interessen auch auf rechtlichem Gebiete unterordnen.

Diesen Bestrebungen dürfen unsere Rechtsgrundsätze nicht geopfert werden, auch wenn dies der Weg des geringsten Widerstandes wäre. Von den US-Behörden und den mit ihnen zusammenarbeitenden Schweizer Behörden ist zu verlangen, dass elementare Prozess- und Persönlichkeitsrechte respektiert werden; dazu gehört das Prinzip der Vertraulichkeit. Es ist deshalb sachgerecht, wenn der Nationalrat dem Ständerat folgt und Artikel 38 Absatz 2 Buchstabe b in der ständerätlichen Fassung akzeptiert.

Mit der zehntägigen Frist gemäss Absatz 5 werden nur die Interessen der Amtshilfe wahrgenommen, die legitimen Ansprüche der Betroffenen hingegen bleiben ausser Acht. Die in internationalen Verfahren unübliche Kürzestfrist verunmöglicht faktisch eine wirkungsvolle Verteidigung, namentlich wenn diese Frist auch über Feiertage und Gerichtsferien läuft, nicht stillsteht und nicht verlängerbar ist. Es ist deshalb gerechtfertigt, sich auch in diesem Punkt der Fassung des Ständerates, der eine zwanzigtägige Frist verlangt, anzuschliessen.



Huber Gabi (RL, UR): Die FDP-Fraktion ersucht Sie wie die Mehrheit der Kommission für Rechtsfragen, bei Artikel 38 an der Fassung des Nationalrates festzuhalten. Dafür und auch gegen die Einzelanträge sprechen mehrere Gründe.

Frau Menétrey möchte Garantien für ein angemessenes Datenschutzniveau in das Gesetz einfügen. Die Bedenken des Eidgenössischen Datenschutzbeauftragten waren schon beim Erlass der Botschaft bekannt. Der Bundesrat hat, auch in der Botschaft, entsprechend darauf hingewiesen, dass die amerikanischen Aufsichtsbehörden die übermittelten Informationen vertraulich behandeln, bis sich ein bestehender Verdacht in einem internen Verfahren erhärtet; erst dann wird die Öffentlichkeit über die Klageeinreichung informiert.

Es kommt jetzt aber noch dazu, dass das Datenschutzgesetz revidiert wird. Wir behandeln es ja in dieser Session. In der neuen Fassung lautet Artikel 6 Absatz 1 wie folgt: "Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet." Dieser Vorbehalt einer Gesetzgebung, die einen angemessenen Schutz gewährleistet, ist im geltenden Artikel 6 nicht enthalten. Das Börsengesetz ist als Spezialgesetz zu betrachten, welches den erwähnten Persönlichkeitsschutz gewährleistet, z. B. durch das Kundenverfahren und das Spezialitätsprinzip. Der Vorbehalt löst also das Problem, das sich in Artikel 6 des Datenschutzgesetzes stellt, zusätzlich. Zudem handelt es sich nicht um besonders schützenswerte Personendaten; was darunter fällt, ist in Artikel 3 Buchstabe c des geltenden Datenschutzgesetzes definiert.

Der Antrag Baumann J. Alexander, der der ständerätlichen Fassung zustimmen möchte, ist in sich natürlich nicht ganz widerspruchsfrei. Einerseits wird in Artikel 38 Absatz 2 Buchstabe a oppositionslos der Lockerung der doppelten Strafbarkeit und somit einer Lösung zur Deblockierung der Amtshilfe zugestimmt, andererseits soll die Bindung der ausländischen Behörde ans Amtsgeheimnis weiterhin derart streng ausgestaltet bleiben, dass die in Buchstabe a erreichte Deblockierung wieder rückgängig gemacht wird.

Die Revision betrifft auch ausschliesslich den Bereich des Börsen- und Effektenhandels und nicht etwa auch das Anlagefonds- oder Bankengesetz. Das Bankkundengeheimnis ist unter anderem auch nach Ansicht der Schweizerischen Bankiervereinigung nicht gefährdet.

Es ist auch nicht eine Lex americana, die wir da schaffen; wir haben offenbar nicht nur mit den USA Probleme wegen

AB 2005 N 1007 / BO 2005 N 1007

unserer Amtshilfe, sondern auch mit europäischen Staaten, z. B. mit Italien und Deutschland. Die restriktive Amtshilfe hat dem Finanzplatz Schweiz den Ruf eingetragen, Marktmissbrauch zu ermöglichen und zur wirklichen Verfolgung von Börsendelikten nicht Hand zu bieten.

Daraus erwachsen der Schweiz Wettbewerbsnachteile im internationalen Markt, wo die Bewilligung zur wirtschaftlichen Tätigkeit von einer befriedigenden Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Aufsichtsbehörden abhängt. Die Revision der geltenden Bestimmung über die Amtshilfe liegt deshalb im wirtschaftlichen Interesse unseres Finanzplatzes. Auf diesem wird, wie schon erwähnt worden ist, ein Drittel sämtlicher Privatvermögen der Welt verwaltet.

Aus diesen Gründen ersuche ich Sie im Namen der FDP-Fraktion um Festhalten.

Hochreutener Norbert (C, BE): Die CVP-Fraktion ist für Festhalten am bisherigen Beschluss des Nationalrates, und zwar bei beiden Differenzen, und sie lehnt auch die Anträge Baumann und Menétrey-Savary ab. Warum?

Die heutige Situation betreffend USA schadet dem Ruf des Finanzplatzes Schweiz. Deshalb will der Bundesrat das ändern. Ich will den Druck aus den USA gar nicht bestreiten. Aber dieser Druck kommt nicht deshalb, weil man den Finanzplatz schikanieren oder schädigen will, sondern weil Missbräuche auf den Finanzmärkten weltweit wirksam bekämpft werden sollen. Das ist ein legitimes Anliegen, ein Anliegen, das notabene im ureigensten Interesse unseres schweizerischen Finanzplatzes steht.

Unsere Banken verwalten etwa ein Drittel sämtlicher Privatvermögen der Welt, und in dieser Situation haben wir ein ganz besonderes Interesse an der Missbrauchsbekämpfung. Und wir haben ein Interesse daran, dass unsere Banken weiterhin Geschäfte auch in den USA tätigen können, denn wenn der Ruf unseres Finanzplatzes leidet, droht im schlimmsten Fall der Ausschluss von der Tätigkeit an den US-Börsen. Ich denke nicht, dass wir uns dies leisten können. So denken auch unsere Banken, von der Bankiervereinigung bis zu den Kantonalbanken sind alle für diesen Informationsaustausch.

Die knappe Mehrheit des Ständerates sagt nun, dass wir uns nicht jedem Druck aus den USA beugen sollen. Deren Behörden sollen sich bitte schön an unser Amts- und Berufsgeheimnis halten, das gehe vor. Aber man



muss nun schon konkret sehen, worum es geht und wie das abläuft.

1. Die Informationsbereiche, um die es hier geht, sind beschränkt. Es dürfen nur Informationen weitergegeben werden, die zur Durchsetzung von Regulierungen über Börsen- und Effektenhandel und -händler benötigt werden.

2. Die Publikationen im Internet beschränken sich im Wesentlichen auf den Kundennamen und die Art und den Umfang der Börsentransaktion. Nicht erwähnt werden Konten oder Depotbestände, und auch nicht erwähnt wird die Herkunft der Informationen. Das Bankgeheimnis ist nicht tangiert.

3. Es liegt schon im Verfahren eine Schranke. Wenn ein Verdacht vorliegt, untersucht zuerst die Eidgenössische Bankenkommission, ob etwas daran sein könnte. Danach beurteilt das Schweizerische Bundesgericht dasselbe. Dann kontrollieren die entsprechenden amerikanischen Behörden in einem internen Verfahren nochmals, ob etwas am Verdacht dran sein könnte, und erst dann werden solche Verdachte öffentlich gemacht.

Dennoch, wenn auch in beschränktem Masse, wird unser Verständnis vom Amtsgeheimnis – das will ich zugeben – geritzt. In diesem Sinne habe ich ein gewisses Verständnis für den Ständerat und auch für den entsprechenden Antrag.

Aber in der Güterabwägung zwischen den Interessen eines sauberen Finanzplatzes und der rigorosen Bindung an das Amts- und Berufsgeheimnis zählt Ersteres mehr und ist als gewichtiger zu betrachten. Die CVP-Fraktion ist deshalb für Festhalten am Beschluss des Nationalrates; und zwar betrifft dies nicht nur Artikel 38 Absatz 2 Buchstabe b, sondern auch Absatz 5 mit der Frist. Die Frist von zehn Tagen für eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde ist im Sinne eines straffen Verfahrens notwendig; eine Ausdehnung auf zwanzig Tage gemäss Ständerat ist abzulehnen.

Halten wir also an den bisherigen Beschlüssen fest.

La présidente (Meyer Thérèse, présidente): Je souhaite un excellent anniversaire à notre collègue Valérie Garbani. (*Applaudissements*)

Vischer Daniel (G, ZH): Es gibt immer Konflikte, wo normative Prinzipien mit der konkreten Ausgestaltung und einer politischen Zielsetzung in Widerspruch geraten können. Das ist richtig, und wir leben jetzt eigentlich in einer verkehrten Welt. Wenn ich Herrn Baumann höre, dann staune ich. Er ist jetzt plötzlich der Superrepräsentant des Datenschutzes, er will den bestmöglichen Schutz der Verteidigung in einer Strafprozessordnung, er will die bestmöglichen Rechtsgarantien in einer Zivilprozessordnung, und er will dem amerikanischen Recht kein "My" entgegenkommen.

Herr Baumann, ich komme auf Ihre Argumentation zurück, wenn wir dann in ein paar Monaten die eidgenössische Strafprozessordnung in der Kommission und in diesem Rat behandeln. Ich komme auch darauf zurück, wenn wir dann bei der nächsten Gelegenheit über Terrorismusbekämpfung sprechen, wo Sie ja eigentlich für die grösstmögliche Ausweitung des Strafrechtes sind. Deswegen ist Ihre Argumentation durchsichtig. Sie kommen immer dann mit Ihrer Argumentation, wenn Sie für das von Ihnen so geliebte Bankgeheimnis auch nur ein "My" einer Gefährdung sehen. Im Grunde genommen interessiert Sie nicht ein Verfassungsrechts-, ein Grundrechtsschutz, Sie machen einfach Politik für das Bankgeheimnis und laden das dann mit irgendwelchen Pseudobegründungen auf.

Hier müssen wir uns nun entscheiden: Wollen wir dieses Gesetz? Dafür gibt es gute Gründe. Wenn ja, glaube ich, kommen wir um die Fassung des Nationalrates nicht herum. Oder wollen wir dieses Gesetz nicht? Ich habe mich persönlich entschieden, dass dieses Gesetz Sinn machen kann. Ich räume ein, dass es datenschutzmassig nicht ganz unheikel ist. Man muss mit offenen Karten spielen, da gebe ich Ihnen Recht. Aber ich muss auch einräumen: Es geht hier nicht um besonders schützenswerte Daten wie in anderen Bereichen, wo der Nationalrat viel lockerer mit dem Datenschutz umgeht und in dieser Session noch umzugehen droht.

Nicht jedes Anwaltsgeheimnis ist ein berechtigtes Anwaltsgeheimnis. Ständerat Bodenmann selig hat einmal zu Recht gesagt, an sich dürfe sich nur noch auf das Anwaltsgeheimnis berufen, wer mindestens einmal pro Monat ein Gericht von innen sehe. Ich habe den Verdacht, dass sich hier einige Damen und Herren auf das Anwaltsgeheimnis berufen; sie tun das eigentlich missbräuchlich, weil sie den forensischen Kerngehalt des Anwaltsgeheimnisses gar nicht mehr im Blickwinkel haben.

In diesem Sinne ersuche ich Sie persönlich, der Fassung des Nationalrates zuzustimmen oder dann halt zu sagen, dieses Gesetz mache keinen Sinn.

Marty Kälin Barbara (S, ZH): Ich kann mich sehr kurz fassen und Ihnen nur mitteilen, dass sich die SP-Fraktion der Kommission anschliesst, und zwar in beiden Fragen.



Recordon Luc (G, VD): Tout d'abord, à titre de déclaration préliminaire d'intérêts, ce n'est pas en qualité d'administrateur bancaire que je m'exprime ici; mais c'est en ma qualité tout à fait personnelle que je tiens à dire, aussi bien à la gauche de cette assemblée qu'à une partie de la droite, qu'il est assez curieux de s'incliner aussi rapidement face aux enjeux de la protection des données, mais aussi de la présomption d'innocence. D'un côté, on a tendance à s'agenouiller à la première occasion devant les exigences des Etats-Unis et à faire foin de toutes les grandes déclarations qui ont été faites, notamment en matière de secret bancaire, de l'autre côté, certainement, dès qu'il s'agit de criminalité

AB 2005 N 1008 / BO 2005 N 1008

économique, les grands principes – et j'en suis assez attristé – foutent le camp.

Je vous invite donc à adopter plutôt la proposition Menétrey-Savary, assez modérée, ou alors la proposition Baumann J. Alexander, beaucoup plus dure il est vrai.

Merz Hans-Rudolf, Bundesrat: Auch dem Bundesrat ist sehr an Finanzplatz und Bankgeheimnis gelegen, weil er der Überzeugung ist, dass das Instrumente sind, die unserer Volkswirtschaft dienen. Die Amtshilfe im Börsengesetz dient aber letztlich dem Bankgeheimnis wie dem Bank- und Finanzplatz, und zwar aus folgenden Gründen: Die Schweizer Banken verwalten – es wurde gesagt – sehr viele Vermögen. Sie können sie aber nicht alle in unserem Land anlegen, sondern sie sind darauf angewiesen, Anlagen im Ausland zu tätigen und dazu auch ausländische Börsen zu benützen. Nun müssen wir uns, wenn wir uns in anderen Ländern bewegen, teilweise auch den Gepflogenheiten und dem Recht anderer Länder anpassen. Es sind nicht nur die USA, die hier in diesem Punkt eine Anpassung wünschen; wir haben auch mit anderen Ländern gewisse Probleme im Zusammenhang mit diesen Fragen der Amtshilfe. Wenn Sie nach England gehen und Auto fahren, dann müssen Sie akzeptieren, dass dort der Linksverkehr gilt, und wenn Sie das nicht tun, dann sind Sie sofort in einen Unfall verwickelt. Wir müssen also, wenn wir uns an diesen Börsen bewegen, auch deren Spielregeln akzeptieren. Die Amtshilfe im Börsengesetz gilt nämlich nur für diejenigen Bankkunden, die im Ausland Transaktionen machen; nur sie sind von der Revision betroffen.

Im Sanktionsverfahren betreffend Finanzdelikte setzt sich das Prinzip der Öffentlichkeit von Verfahren – von Verfahren! – zunehmend durch. Das ist ein internationaler Trend, dem wir uns nicht verschliessen oder widersetzen können. Aber dieser Trend hat natürlich immer auch seine Grenzen. Die Handhabung des Öffentlichkeitsprinzips in der Schweiz ist in Artikel 30 Absatz 3 der Bundesverfassung garantiert, nämlich durch die Garantie des öffentlichen Gerichtsverfahrens im Straf- und Zivilprozess. Die Instruktionsbehörden dürfen die Öffentlichkeit aber bereits vor dem Verhandlungsstadium informieren, sofern ein öffentliches Interesse besteht. Das ist in der Schweiz schon so. Es gibt Kantone, wie z. B. Zürich, bei denen gelegentlich die Anklageschriften zusammen mit den Verhandlungsdaten der Gerichtsverfahren zuhänden der Presse ins Internet gestellt werden. Es ist also nicht so, dass wir hier nicht bereits gewisse Praktiken in diese Richtung kennen würden.

Die Handhabung der Vertraulichkeit in den USA steht zudem am Schluss eines Instruktionsverfahrens, wenn längst feststeht, dass es sich wirklich um Straftatbestände handelt; dann kommt diese "Litigation-Regel" zur Anwendung. Daher kann man durchaus sagen, dass die Handhabung der Vertraulichkeit in den beiden Ländern vergleichbar ist.

Ich ersuche Sie, den Anträgen Ihrer Kommission zu folgen und an Ihren Beschlüssen festzuhalten. In diesem Zusammenhang ersuche ich Sie dringend, den Antrag Menétrey-Savary abzulehnen. Denn wenn Sie diesen annehmen, dann hebeln Sie das Gesetz praktisch wieder aus. Dann kommen Sie im Bereich des Datenschutzes wieder in einen Zustand zurück, wie er vor der Gesetzgebung geherrscht hat, und damit würde dieses ganze Projekt in der Tat unterlaufen werden. Denn das Bankgeheimnis ist ja das Institut des Datenschutzes im Finanzbereich. Die Verankerung der internationalen Amtshilfe im Börsengesetz bestimmt deshalb den Umfang des Datenschutzes abschliessend; es ist eine Lex specialis zum Datenschutzgesetz. Dieses ist bei uns ohnehin noch in Revision; das haben wir gehört.

Ich ersuche Sie, Ihrer Kommission zu folgen beziehungsweise an Ihren Entscheiden festzuhalten und den Antrag Menétrey-Savary abzulehnen.

Thanei Anita (S, ZH), für die Kommission: Es bleiben im Bundesgesetz über die Börsen und den Effektenhandel betreffend die internationale Amtshilfe noch zwei Differenzen zwischen Nationalrat und Ständerat. Die wichtigere ist in Artikel 38 Absatz 2 Litera b, die zweite betrifft Absatz 5.

Bei Absatz 2 Litera b ist der Ständerat vom Beschluss des Nationalrates abgewichen, also auch von der Vorlage des Bundesrates, und zwar mit 17 zu 16 Stimmen. Das Resultat war relativ knapp. Die Frist für eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde von betroffenen Kundinnen und Kunden in Absatz 5 wurde im Ständerat mit



22 zu 12 Stimmen von zehn auf zwanzig Tage verdoppelt.

Ihr Rat hat in der Frühjahrssession mit 115 zu 14 Stimmen diesem Gesetz klar zugestimmt, und zwar nach einer längeren Diskussion. Worum geht es? In Artikel 38 Absatz 2 Litera b soll im Rahmen der Amtshilfe im Börsengesetz das Vertraulichkeitsprinzip leicht gelockert werden. Die ersuchende Behörde ist zwar an ein Amts- oder Berufsgeheimnis gebunden. Dieser Grundsatz steht jedoch unter dem Vorbehalt von Vorschriften über die Öffentlichkeit von Verfahren und über die Orientierung über diese Verfahren. Zurzeit ist das nicht möglich. Also kann die Schweiz in solchen Fällen keine Amtshilfe leisten. Das führt dazu, dass die Amtshilfe in der Schweiz im Bereich der Börsendelikte blockiert ist. Das betrifft im Übrigen, wie diverse Vorrednerinnen und Vorredner bereits gesagt haben, nicht nur die USA, sondern auch europäische Länder wie beispielsweise Deutschland oder Italien.

Diese Blockade hat negative Auswirkungen auf den Finanzplatz Schweiz. Das ist wohl auch der Grund dafür, dass die Banken dieser anvisierten Revision zugestimmt haben. Wenn die Schweiz nichts ändert, so befürchten die Banken, könnte ihnen der Zutritt zu ausländischen Börsen verweigert oder zumindest erschwert werden.

Nicht, dass ich persönlich stolz darauf wäre, aber ich sage das im Namen der Kommission: Ein Drittel der weltweit verwalteten Privatvermögen befindet sich bei Schweizer Banken und wird natürlich mehrheitlich an ausländischen Börsen angelegt. Der Ständerat, Frau Menétrey-Savary und sogar Herr Baumann, was mich wirklich sehr erstaunt, haben sich vor allem auf datenschutz- und persönlichkeitsrechtliche Gründe berufen. Es trifft zu, dass der Datenschutzbeauftragte Bedenken angemeldet hat, als er diese Revisionsvorlage sichtete. Wie Kollegin Huber richtig ausgeführt hat, ist dieser Einwand mit der geplanten Revision des Datenschutzgesetzes entkräftet – wir werden ja nächste oder übernächste Woche darüber diskutieren. Artikel 6 Absatz 1 des Datenschutzgesetzes lautet in der revidierten Fassung: "Personendaten dürfen nicht ins Ausland bekannt gegeben werden, wenn dadurch die Persönlichkeit der betroffenen Personen schwerwiegend gefährdet würde, namentlich weil eine Gesetzgebung fehlt, die einen angemessenen Schutz gewährleistet." Letzterer Vorbehalt ist im geltenden Artikel 6 nicht enthalten; das war der Stand zum Zeitpunkt, als auch der Datenschutzbeauftragte Stellung nahm.

Dieser Schutz, der im erwähnten Artikel 6 vorbehalten wird, wird einerseits durch das Kundenverfahren – ich komme noch kurz darauf zu sprechen –, das übrigens in der Schweiz einmalig ist, und andererseits durch das Spezialitätenprinzip gewährleistet. Im Übrigen gibt es vor allem in den USA – darum geht es ja – ein internes Verfahren. Die Daten werden erst veröffentlicht, wenn ein erhärteter Verdacht auf ein Börsendelikt besteht. Überdies gibt es auch das Interesse der Anlegerinnen und Anleger und Gläubigerinnen und Gläubiger, vor solchen Delinquenten geschützt zu werden.

Ich möchte auch darauf hinweisen, dass in der Schweiz die meisten Strafverfahren öffentlich sind. Auch wenn dort die Unschuldsvermutung gilt, werden diese Verfahren öffentlich ausgeschrieben, d. h., jeder Mann und jede Frau können nachschauen, welche Strafverfahren gegen wen, wann, wo und wie stattfinden. Auch dort sind die Betroffenen ja noch nicht verurteilt.

Ihre Kommission hat mit 19 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen Festhalten beschlossen. Ich bitte Sie, Ihrer Kommission zu folgen und den Antrag Menétrey-Savary abzulehnen.

Zu Absatz 5: Hier geht es um die Frist für die Verwaltungsgerichtsbeschwerde, welche auf zehn Tage festgesetzt wurde.

AB 2005 N 1009 / BO 2005 N 1009

Nach Meinung von Fachleuten ist sie im internationalen Vergleich relativ lang. Dieses Kundinnen- und Kundenverfahren ist nicht nur eine schweizerische Spezialität, sondern es ist auch international sehr umstritten; ich habe dies bereits gesagt. Diese Frist wurde gekürzt, damit das Verfahren beschleunigt werden kann. Es gilt darauf hinzuweisen, dass die betroffenen Kundinnen und Kunden bereits in der Vorinstanz von Anwälten – meistens sind es Männer –, selten auch von Anwältinnen vertreten worden sind. Für diese grösseren Büros stellt es absolut kein Problem dar, innerhalb von zehn Tagen eine Verwaltungsgerichtsbeschwerde zu machen. Wir haben im Ausländergesetz kürzere Fristen, zum Teil solche von 48 Stunden. Die Betroffenen sind dort im Allgemeinen anwaltlich nicht derart gut vertreten wie die Kundschaft, um die es sich hier handelt. Auch die kantonalen Rekursfristen betragen im Allgemeinen lediglich zehn Tage; in gewissen Verfahren stehen diese auch während der Gerichtsferien nicht still.

Die Kommission hat mit 17 zu 3 Stimmen bei 3 Enthaltungen Festhalten beschlossen. Ich bitte Sie, bei beiden Differenzen an unserem Beschluss festzuhalten.

Burkhalter Didier (RL, NE), pour la commission: Cette modification de la loi fédérale sur les bourses fait donc



son retour un peu surprenant dans ce plénum. Nous l'avions traitée ici même il y a six mois en tant que premier conseil et nous l'avions acceptée sans la modifier très nettement, par 115 voix contre 37.

Dès lors, on ne s'attendait pas vraiment à devoir réécrire un chapitre de cette histoire dans le cadre d'une procédure de divergences. Toujours est-il que le Conseil des Etats a décidé de jouer les prolongations: lors de la récente session d'été, il a pris en effet une position différente de la nôtre, ce qui nous vaut donc cette nouvelle discussion sur les deux points précis, à l'article 38 alinéa 2 lettre b et alinéa 5.

La première divergence, relative à l'assouplissement du secret de fonction à l'article 38 alinéa 2 lettre b, est d'importance considérable. En fait, la décision du Conseil des Etats de supprimer cet assouplissement vide purement et simplement le projet de sa substance: le Conseil des Etats supprime un bout de phrase, mais il supprime aussi la substance même du projet, qui n'aurait plus aucune raison d'être. L'objectif fondamental d'adaptation de la place financière aux standards internationaux ne serait plus atteint; en conséquence, la situation de blocage de l'assistance administrative serait coulée dans le bronze, on ferait courir un risque réel à la réputation et à l'avenir concret de la place financière helvétique qui – rappelons-le, cela a été dit – gère aujourd'hui quelque chose comme le tiers des fortunes privées administrées au monde.

Ce n'est certainement pas ce que veut le Conseil des Etats dont la décision – encore une fois, un peu surprenante – s'expliquait en fait par une double préoccupation légitime liée à la protection des données d'une part, mais aussi à la procédure aux Etats-Unis d'autre part. Le Conseil des Etats, finalement, a souhaité que l'on réfléchisse une fois encore à fond sur ce sujet, d'où la création de cette divergence. La commission du Conseil national estime que l'on dispose d'éléments rassurants sur cette double préoccupation sénatoriale.

Pour ce qui est de la protection des données, on notera en particulier que cette législation se trouve précisément en révision actuellement – l'on en reparlera ici même dans quelques jours, la semaine prochaine. Dans le projet de loi sur la protection des données, le nouvel article 6, qui n'est pas du tout contesté par la commission, traite précisément de la communication transfrontalière de données. Il prévoit qu'"aucune donnée personnelle ne peut être communiquée à l'étranger si la personnalité des personnes concernées devait s'en trouver gravement menacée, notamment du fait de l'absence d'une législation assurant un niveau de protection adéquat". Cette dernière précision, demandant une législation assurant un niveau de protection adéquat, est nouvelle. En l'occurrence, la loi sur les bourses dont on parle maintenant constitue précisément une législation assurant la protection adéquate, en raison tout particulièrement du principe de la spécialité à l'article 38 alinéa 2 lettre a de la loi sur les bourses: en effet, la transmission d'informations à des autorités étrangères de surveillance ne se fait que si ces informations sont utilisées exclusivement, spécifiquement, pour garantir l'application de la réglementation sur les bourses.

Donc les inquiétudes du Conseil des Etats concernant l'adéquation de la nouvelle loi sur les bourses avec la législation sur la protection des données ne sont pas, ou ne sont bientôt plus de mise. Pour ces mêmes raisons, nous estimons qu'il n'est pas justifié d'accepter la proposition Menétrey-Savary, même si elle n'a pas été discutée formellement sous cette forme précisément en commission.

La seconde préoccupation du Conseil des Etats concernait la procédure de publication sur Internet par l'autorité de surveillance américaine. La commission du Conseil national estime en la matière que la procédure factuelle ne laisse pas de place au hasard; pas de place non plus à la précipitation. Concrètement et en résumé: en cas de soupçon de délits boursiers concernant les Etats-Unis, il y a d'abord une enquête de la Commission fédérale des banques; il y a ensuite le Tribunal fédéral qui examine également le cas; et ce n'est qu'après que l'autorité de surveillance américaine ouvre à son tour une procédure interne. C'est à ce moment-là qu'elle procède à une publication sur Internet; en effet, Madame Menétrey-Savary, c'est le moyen de communication moderne – heureusement ou malheureusement.

Cette publication se limite avant tout au nom du client, au type et au volume de la transaction; elle ne mentionne pas les comptes au dépôt des clients étrangers. On ne peut donc pas réellement parler de données sensibles. En outre, cette publicité de la procédure n'est pas vraiment différente de ce que l'on connaît en Suisse dans les cas de mise en accusation. De toute manière, si l'on veut être actif sur une bourse étrangère, il faut aussi en accepter les règles.

La commission du Conseil national estime donc que la procédure de publication aux Etats-Unis ne justifie pas le retour en arrière opéré par le Conseil des Etats, d'autant que l'amélioration des conditions d'entraide administrative dans ce domaine fait – comme vient de le confirmer le Conseil fédéral – également l'objet de demandes pressantes de la part d'autres pays: on peut en effet citer, tout près de chez nous, l'Italie et l'Allemagne. En conséquence, la commission vous demande de maintenir la position du Conseil national, ce par un vote très net de 19 voix contre 3 et 1 abstention.

La seconde divergence qui prend place à l'alinéa 5 de l'article 38 concerne le délai pour attaquer, par la voie de recours de droit administratif, la décision de l'autorité de surveillance de transmettre des informations à



l'autorité étrangère de surveillance des marchés financiers. Le Conseil des Etats veut un délai de 20 jours, alors que le projet de base soutenu au premier tour par notre conseil prévoit 10 jours.

Par un vote toujours aussi net, en l'occurrence par 17 voix contre 3 et 3 abstentions, la commission du Conseil national vous propose de maintenir là encore notre première décision, non pas par obstination, mais pour trois raisons principales. Tout d'abord parce que la personne – ou plutôt ses avocats – sont déjà bien au courant du soupçon de délit boursier à ce moment-là de la procédure, puisqu'on en est au dernier stade. Ensuite parce que ce délai est déjà supérieur aux standards internationaux, et qu'il s'agit de prendre toute mesure utile pour accélérer la procédure et non pas pour la freiner. Enfin, parce qu'on ne voit pas quel intérêt supérieur commanderait que l'on prenne des risques en la matière, alors même que l'on sait qu'un délit boursier peut occasionner des dégâts considérables se chiffrant en millions de francs.

La commission vous demande donc de consolider clairement la position prise par le Conseil fédéral dans son projet et par le Conseil national lors du premier examen de mars dernier, cela de manière à inciter tout aussi clairement le Conseil des Etats à s'y rallier à l'occasion de ce deuxième tour que nous commençons aujourd'hui. Le Conseil des

AB 2005 N 1010 / BO 2005 N 1010

Etats devrait d'ailleurs raisonnablement s'y rallier en raison des arguments avancés, notamment des enjeux considérables pour le pays – pour l'économie bien sûr, mais aussi pour l'image du pays et ses valeurs.

Il en va certes d'abord de la réputation de la place financière suisse, donc du maintien durable de l'accès aux marchés boursiers internationaux, mais il en va ensuite aussi de la réputation de notre pays en général. En effet, on ne saurait maintenir politiquement une situation qui, de fait, non seulement bloque l'assistance administrative avec un certain nombre d'Etats dans un domaine économique clé pour notre pays, mais a aussi pour conséquence de freiner indirectement la lutte contre des infractions telles que des abus de marché, des délits d'initié ou des manipulations de cours, par exemple. En la matière, il faut agir et non faire de l'obstruction. Nous vous remercions de bien vouloir accepter les propositions de la commission qui maintient son adhésion au projet du Conseil fédéral.

Abs. 2 Bst. b – Al. 2 let. b

Erste Abstimmung – Premier vote

(namentlich – nominatif; 04.069/2297)

Für den Antrag der Kommission 151 Stimmen

Für den Antrag Menétrey-Savary 11 Stimmen

Zweite Abstimmung – Deuxième vote

(namentlich – nominatif; 04.069/2299)

Für den Antrag der Kommission 110 Stimmen

Für den Antrag Baumann J. Alexander 47 Stimmen

Abs. 5 – Al. 5

Abstimmung – Vote

(namentlich – nominatif; 04.069/2298)

Für den Antrag der Kommission 110 Stimmen

Für den Antrag Baumann J. Alexander 52 Stimmen