

Luxembourg, le 14 mai 1998

A toutes les entreprises d'investissement

Circulaire IML 98/147

Dispositions relatives aux entreprises d'investissement d'origine communautaire exerçant leurs activités au Luxembourg par l'intermédiaire de succursales ou par voie de libre prestation de services

Mesdames, Messieurs,

La présente circulaire fait suite à la loi du 12 mars 1998 qui modifie la loi du 5 avril 1993 sur le secteur financier et est destinée à fournir des détails supplémentaires sur la transposition dans la législation luxembourgeoise des principes du libre établissement et de la libre prestation de services des entreprises d'investissement, tels qu'ils ont été introduits par la directive services d'investissement.

La circulaire s'adresse aux entreprises d'investissement originaires de pays membres de la CE qui fournissent des services d'investissement au Luxembourg par l'intermédiaire d'une succursale ou par voie de libre prestation de services. Elle a pour objet de fournir un supplément d'informations sur le rôle de l'IML en tant qu'autorité d'accueil et de signaler plus particulièrement aux entreprises d'investissement d'origine communautaire les obligations de notification et autres dispositions que leurs succursales luxembourgeoises devront respecter sous le nouveau régime.

Est à considérer comme une prestation de services au Luxembourg, le fait pour une entreprise d'investissement communautaire de négocier sur la bourse de Luxembourg, sans disposer d'établissement au Luxembourg ("remote member").

Sont assimilées aux entreprises d'investissement d'origine communautaire les entreprises d'investissement ayant leur siège social dans un autre Etat partie à l'Accord sur l'Espace économique européen dans les limites définies par cet accord et les actes y afférents.

A. Succursales d'origine communautaire établies à Luxembourg

I. Répartition des responsabilités entre autorités de contrôle

La directive services d'investissement modifie la répartition des compétences non seulement en matière d'agrément, mais également en ce qui concerne la surveillance prudentielle des activités d'une entreprise d'investissement d'origine communautaire dans un autre pays membre de la CE.

a) Etablissement

En vertu de l'article 30 de la loi relative au secteur financier, toute entreprise d'investissement originaire d'un pays membre de la CE peut s'établir par voie de succursale au Luxembourg après avoir accompli dans son pays d'origine la procédure de notification prévue à l'article 17 de la directive services d'investissement. Un agrément par les autorités luxembourgeoises n'est plus requis.

b) Surveillance

En vertu de l'article 8 paragraphe 3 de la directive services d'investissement, la surveillance prudentielle de l'autorité compétente du pays d'origine s'étend aux activités qu'une entreprise d'investissement exerce dans d'autres Etats membres de la CE, tant au moyen de l'établissement de succursales que par voie de prestation de services. L'article 45 (2) de la loi du 5 avril 1993 dispose dès lors que les succursales d'entreprises d'investissement d'origine communautaire seront soumises à la seule réglementation prudentielle du pays d'origine.

Le pouvoir de l'IML de récolter des informations à des fins statistiques et monétaires reste entier.

Les autorités compétentes du pays d'origine et du pays d'accueil collaboreront activement dans le cadre de leurs missions de surveillance respectives; les modalités de cette coopération sont arrêtées dans des Memoranda of Understanding conclus de façon bilatérale entre les autorités concernées.

c) Non-respect par la succursale des dispositions luxembourgeoises dans les domaines où l'IML garde une compétence

Est visé le non-respect par la succursale des exigences de reporting dans les domaines monétaire et statistique. En pareilles circonstances, l'IML collaborera avec l'autorité du pays d'origine conformément à l'article 46 (7) de la loi relative au secteur financier en vue de remédier à la situation constatée. L'article 46 (6) de la même loi autorise par ailleurs l'IML à adresser à la succursale une injonction telle que prévue à l'article 59 de la loi, dans l'hypothèse où la succursale ne se conforme pas aux dispositions légales luxembourgeoises.

d) Cadre juridique général; conditions d'intérêt général

Au-delà des dispositions énoncées ci-dessus, les succursales doivent respecter le cadre juridique général (lois générales en matière de droit civil, de droit commercial, de droit du travail et droit pénal) applicable à toute activité exercée au Luxembourg ainsi que les dispositions légales prises pour des raisons d'intérêt général. Dans ce contexte il convient de spécifier que nonobstant d'autres règles d'intérêt général, les succursales sont tenues d'appliquer les normes luxembourgeoises arrêtées en matière de prévention d'activités de blanchiment d'argent (cf. également point III.e) ci-dessous), ainsi que celles arrêtées à titre de règles de conduite en vertu de l'article 37 de la loi modifiée du 5 avril 1993.

Au cas où les succursales ne respectent pas ces dispositions légales, l'article 46 (7) et (8) de la loi du 5 avril 1993 autorise l'IML à prendre les mesures nécessaires, dont celles prévues à l'article 59 de la loi, en vue de prévenir ou de réprimer de nouvelles irrégularités et, pour autant que cela soit nécessaire, d'empêcher les succursales de commencer de nouvelles activités au Luxembourg.

e) Situations de crise

En cas d'urgence et si cela s'avérait nécessaire en vue de la sauvegarde des intérêts des investisseurs, l'IML pourra conformément à l'article 46 paragraphe (10) de la loi relative au secteur financier et avant de suivre la procédure prévue aux paragraphes (6) et (7) de ce même article, appliquer à la succursale concernée les mesures d'assainissement ou de mise en liquidation prévues aux articles 60 à 62 de la loi.

II. Notifications en relation avec l'établissement d'une succursale

a) Procédure de notification à suivre par une entreprise d'investissement d'origine communautaire désirant s'établir au Luxembourg

La loi du 5 avril 1993 supprime en son article 30 la nécessité d'un agrément au Luxembourg pour l'ouverture de succursales d'entreprises d'investissement d'origine communautaire; par conséquent l'IML ne procédera plus à une instruction du dossier portant sur le respect des conditions d'agrément définies aux articles 16 à 22 de la loi luxembourgeoise relative au secteur financier.

L'agrément a été remplacé pour ces succursales par une procédure de notification à effectuer par l'entreprise d'investissement auprès des autorités du pays d'origine, conformément aux modalités décrites à l'article 17 de la directive services d'investissement et à ses dispositions d'application dans le pays d'origine. Sauf si elle a des raisons de douter de l'opportunité du projet, l'autorité du pays d'origine communiquera le dossier de notification à l'IML endéans un délai maximum de 3 mois. Dans les deux mois à partir de la réception de la notification, l'IML indiquera à la succursale les modalités selon lesquelles s'exercera sa surveillance dans les domaines restant sous sa compétence et attirera l'attention de la succursale sur les conditions, y compris les règles de conduite, dans lesquelles pour des raisons d'intérêt général, ces activités doivent être exercées.

La succursale pourra commencer ses activités dès réception de ces informations. La succursale informera l'IML sur la date de début d'activité, date à laquelle elle sera admise sur la liste officielle des autres professionnels du secteur financier au Luxembourg.

b) Notification de modifications au programme d'activités

Toute modification significative à intervenir au sujet des informations prévues à l'article 17 paragraphe 2 de la directive services d'investissement ainsi que de ses dispositions d'application dans le pays d'origine de la succursale, devra être notifiée par écrit à l'autorité du pays d'origine et à l'IML au moins un mois avant l'entrée en vigueur du changement.

Ceci concerne par exemple des changements dans la liste des activités poursuivies, des changements dans la direction de la succursale et des changements d'adresse.

c) Ouverture de sièges d'exploitation supplémentaires

Une entreprise d'investissement d'origine communautaire disposant d'une succursale au Luxembourg pourra ouvrir librement des sièges d'exploitation supplémentaires dans notre pays sans devoir recourir à la procédure de notification prévue au point II a) de la présente circulaire. En effet, plusieurs sièges d'exploitation créés dans le même Etat membre par une entreprise d'investissement ayant son siège social dans un Etat membre de la CE sont considérés comme une seule succursale. L'entreprise d'investissement désignera un des sièges d'exploitation comme siège principal de l'établissement au Luxembourg; les dirigeants de ce siège auront, à ce titre, autorité sur l'ensemble des sièges d'exploitation établis au Luxembourg et seront les interlocuteurs de l'IML.

Etant donné que l'ouverture de sièges d'exploitation supplémentaires peut constituer une modification de la notification initiale telle que décrite au point b) ci-dessus, les succursales établies au Luxembourg informeront au préalable l'IML de l'ouverture de sièges d'exploitation supplémentaires et adresseront annuellement pour le 31 janvier à l'IML une liste avec les adresses des sièges d'exploitation dont la succursale dispose au Luxembourg.

Par ailleurs, les succursales établies au Luxembourg et désirant y ouvrir un ou plusieurs sièges d'exploitation supplémentaires, s'informeront préalablement auprès des autorités du pays d'origine de l'entreprise d'investissement sur des formalités éventuelles à accomplir dans ce pays.

III. Exigences spécifiques dans certains domaines

a) Rapports périodiques à établir pour l'IML

Au niveau du reporting, les succursales d'origine communautaire feront parvenir à l'IML un bilan statistique et un compte de profits et pertes statistique.

Les détails et les modalités du reporting sont repris dans une lettre-circulaire adressée par l'IML aux succursales originaires de pays membres de la CE.

b) Infrastructure de la succursale

Par opposition à la libre prestation de services, l'établissement d'une succursale implique l'existence dans le pays d'accueil d'une unité opérationnelle assurant une présence physique permanente de l'entreprise d'investissement .

En raison de son éloignement géographique et de son activité dans des marchés spécifiques, une succursale à l'étranger jouit en fait d'une certaine indépendance fonctionnelle par rapport au siège de l'entreprise d'investissement. Par ailleurs, elle doit respecter dans l'exercice de ses activités certaines règles spécifiques d'application en vertu de la législation domestique du pays d'accueil.

Ces éléments, combinés au droit de regard exercé par l'autorité d'accueil en vertu des compétences résiduelles qui lui restent, justifient que la succursale en tant qu'entité soit amenée à satisfaire certaines conditions d'organisation et d'infrastructure, telles que décrites ci-dessous:

- La gestion effective de la succursale sera exercée au Luxembourg dans le cadre des directives et instructions établies par le siège de l'entreprise. La succursale au Luxembourg représentera une entité opérationnelle dont les effectifs en personnel propre seront fonction des activités réalisées. Une autre entité du groupe ne pourra en aucun cas conclure des transactions au nom de la succursale luxembourgeoise.
- L'entreprise d'investissement confiera la direction de la succursale à un ou plusieurs dirigeants dont au moins un résidera au Luxembourg. Ces personnes doivent disposer d'une expérience et d'une qualification professionnelle adéquates.
- Toute succursale établie au Luxembourg disposera d'une structure administrative indépendante. L'infrastructure administrative sera telle qu'une séparation des tâches est assurée et une fonction de contrôle interne sera mise en place. Par ailleurs l'ensemble des documents comptables et des pièces relatives aux transactions devront être disponibles dans la succursale.

c) Révision externe

- A partir de l'exercice 1998, les modalités de la révision externe des comptes des succursales relèveront dorénavant des autorités du pays d'origine du siège.

- Cependant, en application de l'article 54 (2) de la loi du 5 avril 1993, l'IML a le droit de mandater la personne en charge de la révision externe de l'entreprise d'investissement à effectuer dans la succursale luxembourgeoise des contrôles portant sur les domaines où l'IML garde une compétence (par exemple en matière de prévention d'activités de blanchiment). Dans la pratique, si l'IML décide de faire usage de cette faculté, il communiquera aux dirigeants de la succursale les termes du mandat à donner aux réviseurs; les dirigeants de la succursale assureront le lien avec le réviseur du siège de l'entreprise d'investissement ou le cas échéant son représentant local et organiseront le déroulement pratique du contrôle. Le rapport de contrôle émis par le réviseur sera adressé par la succursale à l'IML.

d) Contrôles sur place par l'autorité du pays d'origine et par l'IML

- Les autorités du pays d'origine peuvent procéder à des contrôles sur place dans les succursales d'origine communautaire établies au Luxembourg en vertu et selon les modalités de l'article 46 (1) de la loi sur le secteur financier. L'autorité d'origine peut procéder à ces contrôles par l'intermédiaire de ses propres agents ou par l'intermédiaire de personnes mandatées à cet effet.
- L'article 46 (2) de la loi du 5 avril 1993 prévoit que l'autorité d'origine peut également demander à l'IML de prendre en charge la vérification de certaines informations. Dans ce cas l'IML soit procédera à la vérification lui-même, soit nommera à charge de la succursale un réviseur d'entreprises ou un autre expert indépendant.
- En tant qu'autorité d'accueil, l'IML conserve le droit de procéder à des contrôles sur place portant sur les domaines qui restent sous sa compétence.

e) Dispositions en matière d'obligations professionnelles

- En vertu du principe de territorialité des dispositions pénales en matière de blanchiment et conformément à l'article 35 de la loi relative au secteur financier, les obligations professionnelles luxembourgeoises en matière de prévention d'activités de blanchiment sont applicables aux succursales luxembourgeoises d'entreprises d'investissement d'origine communautaire. Ces obligations professionnelles sont énoncées dans la Partie II de la loi du 5 avril 1993 relative au secteur financier et sont explicitées par la circulaire 94/112 de l'IML.
- En vertu du même principe de territorialité, les dispositions luxembourgeoises en matière de secret bancaire restent applicables aux succursales luxembourgeoises d'entreprises d'investissement d'origine communautaire.
- De même les dispositions luxembourgeoises arrêtées à titre de règles de conduite sont applicables aux succursales luxembourgeoises d'entreprises d'investissement d'origine communautaire.

B. Libre prestation de services à Luxembourg par des entreprises d'investissement originaires de pays membres de la CE

Conformément à l'article 30 de la loi relative au secteur financier, toute entreprise d'investissement agréée et contrôlée par les autorités compétentes d'un autre Etat membre de la CE, peut exercer ses activités au Luxembourg par voie de prestation de services sous réserve que ses activités soient couvertes par son agrément. L'exercice de ces activités n'est pas assujéti à un agrément par l'IML.

Toute entreprise d'investissement d'origine communautaire désirant exercer pour la première fois ses activités au Luxembourg notifiera à l'autorité du pays d'origine ceux des services d'investissement et le cas échéant ceux des services auxiliaires figurant à l'annexe de la directive services d'investissement qu'elle envisage de fournir. De même elle précisera les instruments financiers énumérés à la section B de l'annexe sur lesquels ses services portent.

L'autorité du pays d'origine transmettra cette notification à l'IML dans un délai maximum d'un mois. L'entreprise d'investissement peut commencer ses activités à Luxembourg dès qu'il aura été avisé de cette transmission.

Lorsqu'une entreprise d'investissement désire élargir la gamme de ses services ou des instruments sur lesquels ses services portent, à d'autres services ou instruments de la liste en annexe de la directive services d'investissement, elle doit notifier ces changements par écrit à l'autorité du pays d'origine et à l'IML avant d'effectuer le changement.

Veuillez recevoir, Mesdames, Messieurs, l'assurance de nos sentiments très distingués.

INSTITUT MONETAIRE LUXEMBOURGEOIS

Jean GUILL
Directeur

Jean-Nicolas SCHAUS
Directeur