

Per eMail: dominik.leimgruber@finma.ch

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Dominik Leimgruber
Laupenstrasse 27
3003 Bern

Zürich, 13. Oktober 2017

Teilrevision des Rundschreibens 2008/3 „Publikumseinlagen bei Nichtbanken“ – Stellungnahme von Swiss Fintech Innovations (SFTI)

Sehr geehrte Damen und Herren

Wir beziehen uns auf Ihre Medienmitteilung vom 1. September 2017. Wir danken Ihnen und nützen die Gelegenheit zur Stellungnahme hiermit gerne.

Der Verband **Swiss Fintech Innovations** (SFTI, www.swissfintechinnovations.ch) vertritt die Interessen seiner Mitglieder im Bereich der Digitalisierung und Innovation in der Finanzindustrie. Zu den Mitgliedern des Verbands gehören derzeit: AXA Versicherungen AG, Banque Cantonale Vaudoise (des.), Credit Suisse AG, CSS Versicherung AG, Generali (Schweiz) Holding AG, Helvetia Schweiz AG, Hypothekarbank Lenzburg AG, Bank Lombard Odier & Co, Luzerner Kantonalbank (des.), Raiffeisen Schweiz, Schroder & Co Bank AG, SIX Group AG, Swiss Life Holding AG, Swiss Fintech Innovation Lab an der Universität Zürich, Bank SYZ AG, Vontobel Holding AG, Zürcher Kantonalbank und Zuger Kantonalbank. Unsere Arbeitsgruppe „Regulations“ beschäftigt sich mit Gesetzgebung und Regulierung rund um Innovation und Digitalisierung in der Finanz- und Versicherungsindustrie.

Unsere **Stellungnahme** resultiert in folgenden Hauptanliegen:

- In Bezug auf den bewilligungsfreien Raum (Art. 6 Abs. 2-4 BankV) enthält das Rundschreiben unserer Ansicht nach noch keine genügende Klarstellung des Begriffspaares „anlegen und verzinsen“. Das Begriffspaar wird einerseits zu umfassend ausgelegt und andererseits werden lediglich Konstellationen mit Unternehmen als Kreditnehmern erwähnt. Die vorgeschlagene Rz. 8.2 dazu sollte neu formuliert werden.
- Zudem enthält die vorgeschlagene Rz. 8.3 eine deutliche Verschärfung der Vorschriften gegenüber der Verordnung. Der Hinweis auf die fehlende Einlagensicherung hat gemäss Verordnung „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“ zu erfolgen. Eine entsprechende Information auf der Webseite des Unternehmens oder ein Hinweis in den AGB muss dafür genügen.

1 Ausnahme Abwicklungskonto (Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV)

Der Nachvollzug der neuen Regeln bzw. die Fristverlängerung für die Abwicklungskonto-Ausnahme gemäss Art. 5 Abs. 3 lit. c BankV gibt unsererseits kein Anlass zu Bemerkungen.

2 Bewilligungsfreier Raum (Sandbox) (Art. 6 Abs. 2-4 BankV)

2.1 Ausgangslage

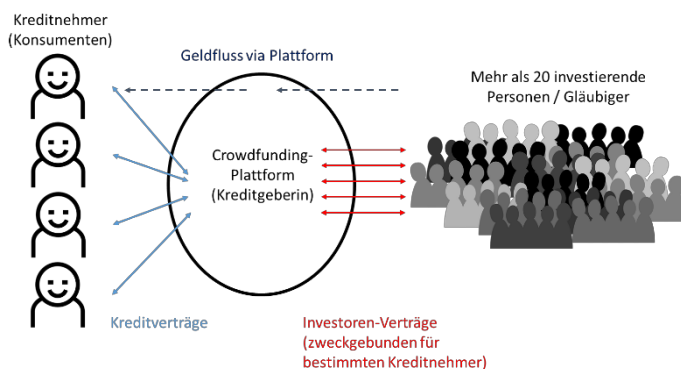
Innerhalb des bewilligungsfreien Raums (Sandbox) soll es möglich sein, bis zu einem Schwellenwert von höchstens 1 Million Franken (unter Einhaltung der Informationspflichten gegenüber den Kunden und unter Einhaltung der Regeln der Geldwäschereigesetzgebung) Publikumseinlagen (d.h. insbesondere Einlagen von mehr als 20 Personen) entgegen zu nehmen, ohne dass hierfür eine Bankbewilligung nötig ist.

Unser Verständnis war, dass die Aufhebung der 20-er-Regel vor allem auch Finanzierungen über Crowdlending ermöglichen sollte. Damit solche Geschäftsmodelle möglich werden, müssten aber (je nach Konstellation) sowohl die Crowdlending-Plattformen (bzw. deren Betreiber) als auch die Kreditnehmer von den neuen Regeln profitieren können.

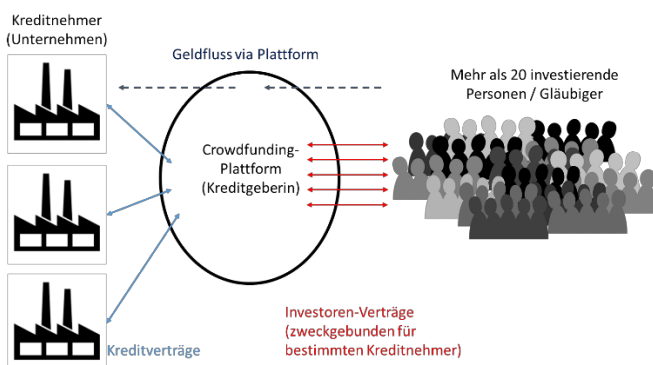
Wir sehen vorab die folgenden vier verschiedenen Konstellationen, in welchen die 20-er-Regel eine Rolle spielt.

2.2 Konstellationen A1 und A2

Konstellation A1) Plattform als Kreditgeberin, Konsumenten als Kreditnehmer:



Konstellation A2) Plattform als Kreditgeberin, Unternehmen als Kreditnehmer:



In den Konstellationen A1 und A2 läuft die Crowdlending-Plattform (bzw. deren Betreiber) Gefahr, aufgrund der 20-er-Regel zur Bank zu werden, weil sie von mehr als 20 Personen Gelder entgegennimmt. Weil sie diese Gelder im Anschluss im Rahmen eines Kreditvertrags an die vorab bezeichneten Kreditnehmer (Konsumenten oder Unternehmen) weitergibt und dafür Kreditzinsen einnimmt, also das Aktivgeschäft betreibt, kann sie nicht von der neuen Regelung für den bewilligungsfreien Raum profitieren. Sie erfüllt die Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b BankV nicht, wonach die Publikumseinlagen „weder angelegt noch verzinst“ werden dürfen.

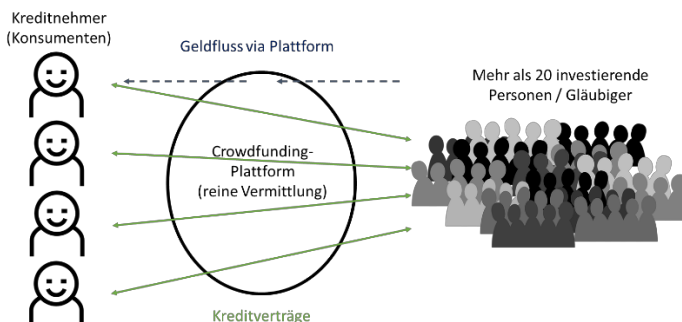
(Der Vollständigkeit halber sei erwähnt, dass sich die Crowdlending-Plattform in diesen Konstellationen unseres Erachtens allenfalls auf die Ausnahme für Transaktionskonti berufen könnte.)

Die Kreditnehmer – unabhängig davon, ob es sich um Konsumenten (A1) oder Unternehmen (A2) handelt – stehen in diesen Konstellationen jeweils nur einer Kreditgeberin gegenüber, womit sie keine Publikumseinlagen entgegennehmen.

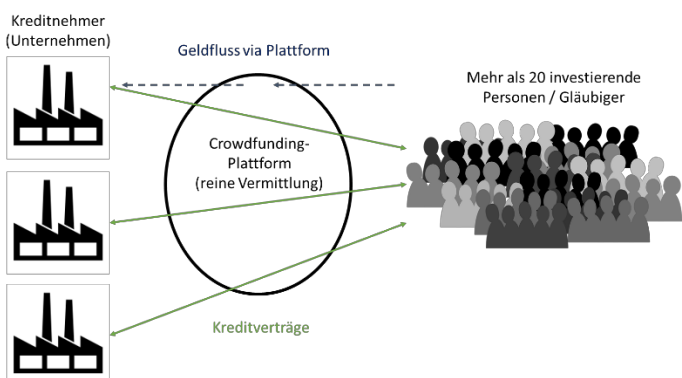
Für die Konstellationen A1 und A2 ist der neue „bewilligungsfreie Raum“ damit nicht relevant.

2.3 Konstellationen B1 und B2

Konstellation B1) Plattform als Vermittlerin, Konsumenten als Kreditnehmer:



Konstellation B2) Plattform als Vermittlerin, Unternehmen als Kreditnehmer:



In den Konstellationen B1 und B2 schliesst die Crowdlending-Plattform (bzw. deren Betreiber) keine Kreditverträge mit den Kreditnehmern, sondern es kommen einzelne Kreditverträge direkt zwischen dem Kreditnehmer und (mehreren) Gläubigern zustande. Aber auch hier nimmt die Crowdlending-

Plattform (bzw. deren Betreiber) Geld von mehr als 20 Personen entgegen, um dieses an den jeweiligen Kreditnehmer weiterzuleiten. Auch hier kann die Plattform nicht von der Aufhebung der 20-er-Regel profitieren, weil sie die entsprechende Voraussetzung gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b BankV nicht erfüllt, wonach die Publikumseinlagen „weder angelegt noch verzinst“, also kein Aktivgeschäft betrieben werden darf.

(Auch in diesen Konstellationen wird sich die Crowdlending-Plattform unseres Erachtens aber wohl auf die Ausnahme für Transaktionskonti berufen können.)

In den Konstellationen B1 und B2 laufen jedoch zusätzlich auch die einzelnen Kreditnehmer Gefahr, aufgrund der 20-er-Regel zur Bank zu werden, weil sie von mehr als 20 Gläubigern Gelder entgegennehmen.

2.3.1 Konstellation B1

In der Konstellation B1 handelt es sich beim Kreditnehmer um einen **Konsumenten**. Ein solcher darf nach unserer Auslegung des Verordnungstextes neu Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens 1 Million Franken entgegennehmen, wenn er die Gläubiger von der fehlenden Beaufsichtigung durch die FINMA und den fehlenden Einlegerschutz informiert und wenn er „die Publikumseinlagen weder anlegt noch verzinst“. Mit dem Begriffspaar „anlegen und verzinsen“ ist gemäss Erläuterungsbericht zur BankV das Aktivgeschäft gemeint, das heisst, der Konsument darf die Gelder nicht als Kreditgeber weitergeben und dafür Zinsen verlangen. Vgl. Erläuternder Bericht zur Vernehmlassungsvorlage vom 1. Februar 2017, S. 36 unten: *„Die Bedingung, dass die Publikumseinlagen weder angelegt noch verzinst werden dürfen (also kein Aktivgeschäft betreiben dürften), gilt nur für Unternehmen, die hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind.“*

Es ist in diesem Zusammenhang klar zu stellen, dass mit dem Begriffspaar „anlegen und verzinsen“ das Aktivgeschäft gemeint ist, welches für Nicht-Banken in diesem Zusammenhang verboten werden soll und dass dementsprechend ein Kreditnehmer selbstverständlich selbst Zinsen an seine Gläubiger bezahlen darf, ohne dadurch zur Bank zu werden.

Diese Auslegung entspricht denn auch den Ausführungen in der vorgeschlagenen Rz. 8.4 des Rundschreibens, wonach es einem Unternehmen erlaubt ist, die Einlagen zu verzinsen, also auf die Einlagen Zinsen zu bezahlen. Der Vollständigkeit halber ist an dieser Stelle zu erwähnen, dass durch die vom Nationalrat in die Fintech-Vorlage eingefügte Ergänzung des Konsumkreditgesetzes (KKG) neu auch die vorliegend beschriebene Form der Kreditvergabe unter das KKG fallen und der kreditnehmende Konsument damit (im Falle der Zustimmung durch den Ständerat) den gesamten Schutz des KKG geniessen wird. Insbesondere wird die vermittelnde Plattform (bzw. deren Betreiber) eine Kreditfähigkeitsprüfung des Konsumenten durchführen müssen.

Würde hingegen das Begriffspaar „anlegen und verzinsen“ nicht nur im Sinne des Aktivgeschäfts verstanden, sondern auch die Bezahlung von Zinsen durch den Kreditnehmer an die Gläubiger verboten, würde die gesamte Bestimmung ihres Sinns und Zwecks entleert. Denn dann müsste entweder weiterhin die 20-er-Regel eingehalten werden oder die Gläubiger müssten Gratiskredite gewähren (welche dann auch nicht mehr dem KKG unterstünden), um zu verhindern, dass aus dem Kreditnehmer eine Bank wird. Die regulatorische Situation hätte sich gegenüber der früheren Rechtslage für das beschriebene Businessmodell von Crowdlending-Plattformen damit nicht verbessert.

2.3.2 Konstellation B2

In der Konstellation B2 handelt es sich beim Kreditnehmer um ein **Unternehmen**. Hierzu äussert sich auch das Rundschreiben in den neu vorgeschlagenen Rz. 8.2-8.5.

Ein Unternehmen darf gemäss Verordnungstext neu Publikumseinlagen von gesamthaft höchstens 1 Million Franken entgegennehmen, wenn es die Gläubiger von der fehlenden Beaufsichtigung durch die FINMA und den fehlenden Einlegerschutz informiert und wenn es „die Publikumseinlagen weder anlegt noch verzinst“. Mit dem Begriffspaar „anlegen und verzinsen“ ist gemäss Erläuterungsbericht zur BankV das Aktivgeschäft gemeint, das heisst, das Unternehmen darf die Gelder nicht im Rahmen von Kreditverträgen weitergeben und dafür Zinsen verlangen (vgl. dazu den obenstehenden Hinweis auf den Erläuterungsbericht, S. 36).

Als zusätzliche Anforderung, welche offensichtlich weit über die BankV hinausgeht, wird nun in der vorgeschlagenen Rz. 8.2 auch vorausgesetzt, dass die Einlagen bis zur Rückzahlung „dauernd und liquide zur Verfügung stehen“ müssen und nicht auf den üblichen Geschäftskonti des Unternehmens für den laufenden Betrieb, sondern auf einem separaten Konto gehalten werden müssten. Diese zusätzliche Bedingung hat zwar nur einen sehr eingeschränkten Anwendungsbereich. Sie gilt lediglich für kreditnehmende Unternehmen, welche hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, weil für die übrigen Unternehmen die Ausnahme von Art. 6 Abs. 3 BankV gilt. Für Unternehmen, welche hauptsächlich im Finanzbereich tätig sind, dürfte aber bereits das Verbot des Aktivgeschäfts gemäss Art. 6 Abs. 2 lit. b BankV ausschlaggebend sein. Aus diesen Gründen ist eine genauere Angrenzung und eine Neuformulierung von Rz. 8.2 unumgänglich.

Antrag:

Ersatz von Rz. 8.2 durch folgenden Wortlaut:

„Unter dem **Begriffspaar „anlegen und verzinsen“** (Art. 6 Abs. 2 lit. b BankV) ist das **Aktivgeschäft** gemeint, das heisst, der Kreditnehmer – unabhängig davon, ob es sich um ein Unternehmen oder einen Konsumenten handelt – darf die Gelder nicht im Rahmen von Kreditverträgen weitergeben und dafür Zinsen verlangen. Hingegen darf der Kreditnehmer auf den entgegengenommenen Geldern Zinsen an die Gläubiger bezahlen.“

3 Informationspflichten (Art. 6 Abs. 2 lit. c BankV)

Die BankV hält ausdrücklich fest, dass der Hinweis darauf, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht, „schriftlich oder in einer anderen Form, die den Nachweis durch Text ermöglicht“, zu erfolgen hat (Art. 6 Abs. 2 lit. c BankV).

Die in der vorgeschlagenen Rz. 8.4 enthaltene Einschränkung, wonach Hinweise in den AGB oder auf der Webseite diesen Anforderungen nicht genügen würden, finden keinerlei Stütze. Weder in der Verordnung noch den Erläuterungen dazu. Deshalb ist diese Einschränkung zu streichen.

Antrag:

Korrektur von Rz. 8.3:

„Die Kunden sind **individuell und** spätestens im Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäfts vor Tätigkeit der Einlage darüber zu informieren, dass keine Aufsicht durch die FINMA und keine Einlagensicherung besteht (Art. 6 Abs. 2 Bst. c BankV). ~~Hinweise bspw. lediglich in den AGB oder auf der Webseite genügen den Anforderungen an die Informationspflichten nicht.~~“

Im Übrigen unterstützt SFTI die weiteren Anträge der Schweizerischen Bankiervereinigung.

Wir bitten Sie um Berücksichtigung unserer Anträge. Gerne stehen wir Ihnen zur Diskussion und für die weitere Zusammenarbeit jederzeit zur Verfügung.

Für die Arbeitsgruppe Regulations von SFTI:

Sig. Werner W. Wyss
Mitglied der AG Fintech Regulations

Sig. Dr. Cornelia Stengel
Mitglied der AG Fintech Regulations