finma
Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Autorité fédérale de surveillance des marchés financiers FINMA
Autorità federale di vigilanza sui mercati finanziari FINMA
Swiss Financial Market Supervisory Authority FINMA

3003 Bern R-Inl
98.40.248299.00048594

EINSCHREIBEN
Wenger & Vieli AG
Dufourstrasse 56
Postfach 1285
8034 Zürich

Referenz:
G01219418;b1219413-0000005

Kontakt:
Nicolas Jacquemart
nicolas.jacquemart@finma.ch
+41 (0)31 327 98 17

Bern, 9. Januar 2019

Unterstellungsanfrage vom 11. September 2018

Sehr geehrter Herr Dr. Hess
Sehr geehrte Frau Bachelard

Wir beziehen uns in rubrizierter Angelegenheit auf Ihre Unterstellungsanfrage vom 11. September 2018 sowie Ihre E-Mails vom 17. bzw. 24. Dezember 2018. Sie ersuchen die FINMA im Hinblick auf die Durchführung eines Initial Coin Offerings (nachfolgend "ICO") der WISeCoin AG (nachfolgend "WISC") sowie bezüglich des Verkaufs weiterer Token durch dieselbe Gesellschaft um eine finanzmarktrechtliche Beurteilung. WISeCoin AG ist eine Tochtergesellschaft der an der SIX kotierten WISeKey International Holding AG. Gerne äussern wir uns zu Ihrer Anfrage wie folgt:

I. Sachverhalt

Mit dem Projekt WISeCoin plant WISC insb. die Entwicklung und den Aufbau des "WISeCoin Validation Service", der die sicherere Mensch-Mensch-, Mensch-Maschine- und Maschine-Maschine-Kommunikation im Internet ermöglichen soll, insb. durch gegenseitige Authentifizierung der Nutzer sowie Identitätsmanagement (nachfolgend "WISC-Plattform"). Dies soll u.a. die sicherere Verbreitung von IoT-Geräten ermöglichen, wobei als Beispiel die automatisierte Zahlung von Stromladungskosten durch ein Fahrzeug genannt wird. Durch eine im Rahmen der Plattform angebotenen Verifikationsfunktionalität sollen insb. der sichere Austausch von Informationen und unterschiedlichster Vermögenswerte (u.a. auch Kryptowährungen), sprich digitaler Daten, ermöglicht werden. Die Verifikationsfunktionalität soll dabei die faktische Kontrolle über mind. einen sog. WISeCoin-Token (nachfolgend "WISC-Token") voraussetzen, der mit einer einzigartigen digitalen Identität verknüpft werden soll. Jeder WISC-Token soll dabei in seiner Gültigkeit sowohl zeitlich als auch bezüglich der Anzahl damit möglicher Verifikationsvorgänge beschränkt sein. Nach Ablauf der Gültigkeit soll ein erneuter Erwerb von WISC-Token erforderlich werden. WISC-Token sollen zu Festpreisen an interessierte Nutzer der WISC-Plattform verkauft werden. Als Zahlungsmittel

sollen die WISC-Token selbst nicht eingesetzt werden können und es sei keine Sekundärmarkttätigkeit vorgesehen.

Ergänzt werden soll das Angebot von WISC durch weitere Dienstleistungen, insb. das WISeBlock und das WISeWallet. Im Rahmen von WISeBlock soll insb. die Entwicklung massgeschneiderter Blockchain-Lösungen für Kunden angeboten werden, während im Rahmen von WISeWallet eine Kombination von Soft- und Hardware angeboten werden soll, die die Verwahrung von Tokens durch deren Nutzer ermöglichen soll. Bei Letzterem soll WISC im Rahmen des Betriebs bzw. der Verwahrung und Verwaltung keine aktive Rolle einnehmen und keine Kontrolle bezüglich der verwalteten Vermögenswerte ausüben. Antragsgemäss sind diese weiteren Dienstleistungen nicht Gegenstand der nachfolgenden Beurteilung.

Zur Finanzierung und zur Bekanntmachung der WISC-Plattform und der damit zusammenhängenden Produkte und Dienstleistungen sollen, gegen Annahme von Krypto- oder Fiat-Währungen, vertretbare WISeSecurity-Token ausgegeben werden (nachfolgend "WNC-Token").[1] Der WNC-Token soll dabei Bruchteile von CHF 25'000.00 Partizipationskapital der WISC in der Form von Partizipationsscheinen mit 1 CHF Nennwert verbriefen, indem 1'842 WNC-Token einem ganzen Partizipationsschein entsprechen sollen. Eine Konversion genügender WNC-Token in Partizipationsscheine soll jederzeit uneingeschränkt möglich sein. Die Inhaber der WNC-Token sollen dabei insb. ein anteiliges Recht auf allfällige Dividende und Liquidationserlös haben. In einer privaten Pre-ICO-Phase sollen 46.050 Millionen WNC-Token an weniger als 20 Investoren und ohne öffentliche Werbung ausgegeben werden. In einer zweiten Phase sollen sodann in 2019 weitere WNC-Token öffentlich im Rahmen eines ICO angeboten werden.[2] Zum Zeitpunkt des ICO soll die WISC-Plattform bereits funktionsfähig sein.[3] Der WNC-Token soll nach dem ICO auf dem Sekundärmarkt handelbar sein, wobei jedoch WISC selbst keine Handelstätigkeit oder Rückkaufsaktivitäten beabsichtigt.

Die WISC-Token und die WNC-Token sollen durch WISC ausgegeben werden. Technisch basieren sie auf dem ERC721-Standard bzw. auf dem ERC20-Standard, jeweils auf Grundlage der öffentlichen Ethereum-Blockchain als technische Infrastruktur. Der WISC-Token soll demnach insb. nicht fungibel sein, da jeder Token eine bestimmte digitale Identität repräsentieren und folglich einzigartig sein soll.[4]

---

[1] White Paper, S. 4, "Executive Summary".
[2] White Paper, S. 19 f., "Token Offering".
[3] White Paper, S. 21, "Roadmap".
[4] White Paper, S. 13, "Token Characteristics".

II. Rechtliche Würdigung

1. Leitprinzipien für die rechtliche Würdigung

ICOs weisen verschiedene Berührungspunkte zum geltenden Finanzmarktrecht auf. Es liegen bisher weder eine einschlägige Rechtsprechung noch eine übereinstimmende juristische Lehrmeinung vor. Die FINMA stellt im Sinne einer wirtschaftlichen Betrachtungsweise auf den tatsächlichen Gehalt eines ICOs ab und behandelt Anfragen ausschliesslich unter dem Blickwinkel der geltenden Finanzmarktgesetze. Die entsprechende Praxis der FINMA wurde mit der Wegleitung für Unterstellungsanfragen betreffend Initial Coin Offerings (ICO) vom 16. Februar 2018 bekanntgegeben.

Eine rechtliche Beurteilung von ICOs ausserhalb des Finanzmarkrechts (z.B. Zivil-, Gesellschafts-, Datenschutz- oder Steuerrecht) nimmt die FINMA nicht vor. Diese bleibt daher in der Verantwortung der Marktteilnehmer. Es ist nicht ausgeschlossen, dass die FINMA etwa bei gesetzgeberischen Anpassungen ihre Auslegungspraxis betreffend ICO weiter präzisiert.

2. Herausgabe der WNC-Token

Anlage-Token

Der Kategorie "Anlage-Token" gehören Token an, die Vermögenswerte repräsentieren. Solche Token können insbesondere eine schuldrechtliche Forderung gegenüber dem Emittenten oder ein Mitgliedschaftsrecht im gesellschaftsrechtlichen Sinne darstellen. Bei Anlage-Token werden beispielsweise Anteile an künftigen Unternehmenserträgen oder künftige Kapitalflüsse versprochen. Der Token repräsentiert damit nach der wirtschaftlichen Funktion insbesondere eine Aktie, Obligation oder ein derivatives Finanzinstrument.

Der WNC-Token verbrieft vorliegend Bruchteile der von WISC ausgegebenen Partizipationsscheine und damit verbunden die entsprechenden gesellschaftsrechtlich vorgesehenen Rechte wie insb. einen Anspruch auf allfällige Dividende, soweit eine solche durch die Gesellschaft ausgeschüttet wird (vgl. Art. 656c f. OR). Es handelt sich folglich um einen Anlage-Token, welcher ein jederzeitiges Forderungsrecht auf Lieferung eines Partizipationsscheins verbunden mit anteiligem Recht auf die aus den Partizipationsscheinen fliessenden Vermögensrechte repräsentiert. Anlage-Token, die im Sinne von Art. 2 lit. b FinfraG vereinheitlicht und zum massenweisen Handel geeignet sind werden von der FINMA praxisgemäss als Effekten qualifiziert. Dies ist üblicherweise bei Token nach dem ERC20-Standard der Fall, womit vorliegend die Effektenqualität des WNC-Token zu bejahen ist. Die Eigenemission von Effekten führt nicht zu einer Unterstellungspflicht nach dem Börsengesetz (BEHG; SR 954.1). Auch ist eine unterstellungspflichtige Tä-

tigkeit der WISC als Derivathaus nicht auszumachen. Zur obligationenrechtlichen Prospektpflicht siehe sogleich III. unten.

Aufgrund der angegebenen Eigenschaften und Verwendungszwecke scheidet eine weitergehende Qualifikation des WNC-Token als Nutzungs- oder als Zahlungs-Token aus.

BankG / KAG

Der WNC-Token vermittelt dem Erwerber keinen Rückzahlungsanspruch gegenüber der WISC als Herausgeberin der WNC-Token. Die Token-Ausgabe fällt damit nicht unter den Einlagenbegriff und es liegt folglich keine Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz (BankG; SR 952.0) vor. Da die im Rahmen des ICOs entgegengenommenen Mittel ausschliesslich zur Finanzierung der Entwicklung der WISC bzw. der WISC-Plattform verwendet werden sollen und keine Fremdverwaltung der Mittel vorgesehen ist, fällt eine Anwendbarkeit des Kollektivanlagengesetzes (KAG; SR 951.31) ebenfalls ausser Betracht.

3. Herausgabe der WISC-Token

Nutzungs-Token

Nutzungs-Token qualifizieren gemäss Praxis der FINMA nicht als Effekten, wenn der Token ausschliesslich einen Anspruch auf Zugang zu einer digitalen Nutzung oder Dienstleistung vermittelt bzw. eine solchen Zugang ermöglicht und im Zeitpunkt der Ausgabe in diesem Sinne einsetzbar ist. In diesen Konstellationen steht die Realerfüllung des Anspruchs auf Zugang zur digitalen Nutzung oder Dienstleistung im Vordergrund und es fehlt insb. der für Effekten typische Kapitalmarktbezug. In allen Fällen, in denen ganz oder teilweise die wirtschaftliche Funktion als Anlage besteht, behandelt die FINMA diese hingegen als Effekte.

Der WISC-Token ermöglicht nach Ihren Angaben in erster Linie die Nutzung der im Rahmen der WISC-Plattform zur Verfügung gestellten Verifikationsfunktionalitäten. Der WISC-Token ermöglicht dabei als nicht-fungibler Identifikationstoken die Verifikation und ist zugleich zwingende Zugangs- bzw. Nutzungsvoraussetzung für die Verwendung der WISC-Plattform. Ansprüche oder weitergehende Funktionalitäten, die eine Qualifikation als Anlage- oder als Zahlungs-Token nahelegen würden, sind keine ersichtlich. Insbesondere auch aufgrund des eingesetzten ERC721-Standards ist auch keine Absicht auszumachen, den WISC-Token als Zahlungsmittel einzusetzen. Eine Qualifikation als Anlage-Token in der Form eines Pre-Functional-Tokens scheidet aufgrund der angegebenen Funktionsfähigkeit der WISC-Plattform zum Zeitpunkt des Verkaufs ebenfalls aus.

Mangels Rückzahlungsanspruch gegenüber der WISC als Herausgeberin der Token fällt auch beim WISC-Token eine Bewilligungspflicht nach dem Bankengesetz ausser Betracht. Selbiges gilt für das Kollektivanlagegesetz.

III. Weitere Hinweise

Ein ICO kann eine Prospektpflicht des ICO-Organisators nach Obligationenrecht auslösen. Die FINMA hat diesbezüglich keine Zuständigkeit. ICO-Organisatoren sind verantwortlich, diese Pflicht angemessen abzuklären und einzuhalten. Wir weisen darauf hin, dass die vorstehenden Ausführungen ausschliesslich den ICO bzw. den Verkauf von Tokens und nicht den Betrieb der Plattform (insb. auch hinsichtlich möglicher Verwahrungsdienstleistungen oder Schnittstellentätigkeiten zu Handelsplattformen) sowie allfällige Tätigkeiten in einem möglichen Sekundärmarkt betreffen.

Die vorliegende Stellungnahme durch die FINMA erfolgt nur zur Beurteilung des Finanzmarktrechts und zuhanden des Anfragers. Die FINMA prüft nicht die Realisierbarkeit und Ernsthaftigkeit des Projekts. Der Anfrager darf keine Werbung mit der Einschätzung durch die FINMA betreiben. Die vorliegende Stellungnahme stellt keine Vertrauensgrundlage zuhanden von Drittpersonen dar.

Bitte beachten Sie, dass diese Stellungnahme ausschliesslich auf dem eingangs geschilderten Sachverhalt beruht, welcher auf Ihrer Eingabe und dem aktuellsten White Paper basiert. Bei Änderungen oder Erweiterungen am Geschäftsmodell oder sonstigen Änderungen des Sachverhalts kann sich eine Neubeurteilung aufdrängen.

IV. Gebühren

Die Gebühr für die vorliegende Stellungnahme der FINMA beläuft sich in Anwendung von Art. 5 Abs. 1 Bst. c i.V.m. Art. 8 Abs. 4 der FINMA-Gebühren- und Abgabeverordnung (FINMA-GebV; SR 956.122) auf CHF 5'905.65. Sie wird Ihnen mit separater Post in Rechnung gestellt und ist innerhalb von 30 Tagen zu bezahlen.

Wir hoffen, Ihnen mit diesen Ausführungen zu dienen. Für Fragen stehen wir Ihnen gerne zur Verfügung.

finma

Referenz:
G01219418;b1219413-0000005

Freundliche Grüsse

Eidgenössische Finanzmarktaufsicht FINMA
Geschäftsbereich Märkte

Björn-Gunnar Flückiger

Livio Ammeter