

Régulation juridique des Fintech - Enjeux & perspectives -



Alain Bensoussan

Avocat à la cour Président du réseau mondial Lexing Chargé d'Enseignement à l'Ecole CentraleSupélec et à l'Institut d'études politiques de Paris Président de l'Association des Data Protection Officers











Introduction

Enjeu : grande variété de Fintech

Défi : la technologie va plus vite que le droit

Question : quelle régulation pour qui, à quel niveau ?



Actualité / tendance : vers un passeport européen ?



Plan

- 1. Le cadre légal français
- 2. Les zones « grises » de régulation
- 3. Enjeux et perspectives



1. Le cadre légal français

- 1. Comment définir les Fintech?
- 2. Typologies de Fintech
- 3. Deux régulateurs

```
254.23
  +5.97% A
          100.08
                  120,000
          564.23
  +2.13% A
                  900,000
  +6.43% △ 765.90
                   600,00
          120.34
 +23. 1% ▲ 893. 23
                   120,0
 +5. 56% ▲
          128.98
                    320,
+11.3%▲ 765.23
+2. 54% ▲ 432. 24
```



1.1 Comment définir les Fintech?

- La Commission européenne parle de manière très large de :
 - « technology-enabled innovation in financial services, regardless of the nature or size of the provider of the services »

(Consultation FINTECH: A MORE COMPETITIVE AND INNOVATIVE EUROPEAN FINANCIAL SECTOR 3-2017)

• En France, nécessité d'avoir une approche par les services offerts



1.2 Les catégories de Fintech en France

- L'AMF sur la base des textes en vigueur distingue au moins cinq grandes catégories de Fintech :
 - Conseiller en financement participatif*
 - Intermédiaire en financement participatif*
 - Conseiller en investissement financier
 - Société de gestion de portefeuille
 - Prestataire de services d'investissement

(* statuts créés par l'ordonnance n°2014-559 du 30 mai 2014)



1.3 Deux régulateurs

- 2 régulateurs gèrent les Fintech en France :
 - L'autorité des marchés financiers (AMF)
 - L'ACPR (Autorité de contrôle prudentiel et de résolution)
- La compétence entre ces deux autorités est parfois concurrente, notamment pour :
 - Le CIP (si cumul avec le statut d'IFP)
 - Le PSI (agrément préalable de l'AMF avant agrément de l'ACPR)
- Une certaine complexité que la Commission pourrait revoir



2. Les zones grises de régulation

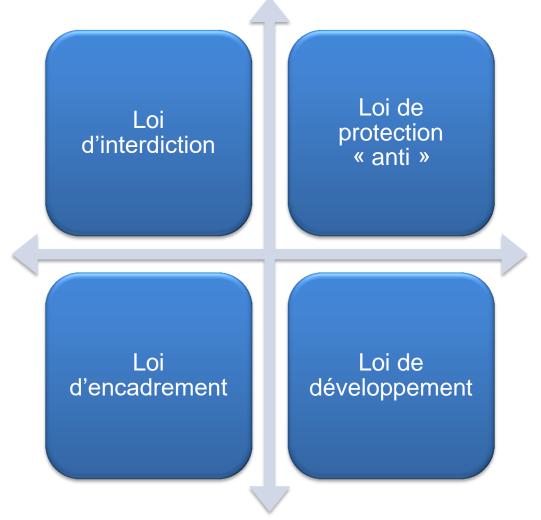
- 1. Approche générale
- 2. La blockchain
- 3. Le trading haute fréquence
- 4. Chatbot
- 5. Scoring
- 6. Profiling
- 7. Crowdfunding





2.1 Approche générale (1)

Les types de régulation :





2.1 Approche générale (2)

- La technologie devance le droit et plusieurs technologies ne sont pas totalement réglementées
- Quid de la neutralité technologique ?
- Déluge de nouvelles technologies emportant des problématiques juridiques
- Selon l'ACPR l'ensemble des technologies de la Fintech sont :

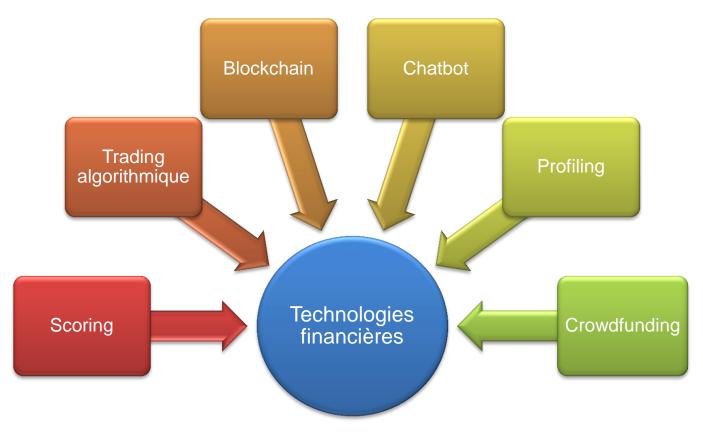
Paiement, règlement- livraison, compensation	Financement (haut de bilan, investissement, trésorerie)	Services d'investissement
Nouvelles solutions de paiement paiement via mobile, porte monnaie électronique	Crowdfunding intermédiation de dons, prêts, titres financiers	Trading électronique trading haute fréquence
Nouveaux services de paiement : Compte bancaire digital, initiateurs de paiements, agrégateurs de paiements	Autres plateformes d'intermédiation affacturage, bons de caisse	Conseil financier automatisé « robot advisory »
Monnaies virtuelles		



ACPR France FinTech innovation 23-10-2016

2.1 Approche générale (3)

• Il est envisagé ci-après certaines technologies incontournables pour la Fintech :



A suivre : focus sur certaines technologies



2.2 La blockchain (1)

• Cadre technique :

- Base de données décentralisée, organisée sous forme de chaînes de bloc
- Chaque bloc renferme un certain nombre de transactions, et est validé par les nœuds du réseau qu'on appelle les « mineurs »
- Echanges conservés dans un historique public et infalsifiable

• Cadre économique :

- Bitcoin : première application de la Blockchain, elle utilise la cryptomonnaie pour effectuer des transactions
- « Smart contrats » : Ce sont des contrats intelligents exécutant automatiquement ses termes et conditions
- « ICO ou Initial Coin Offering » levée de fonds en cryptomonnaie.
 Forme de crowdfunding en ligne (appelée « crowdsale ») mettant en vente au public des actifs numériques (« tokens ») en échange d'un montant en cryptomonnaie



2.2 La blockchain (2)

• Cadre juridique :

Art. L. 223-12. CMF

« Sans préjudice des dispositions de l'article L. 223-4, l'émission et la cession de minibons peuvent également être inscrites dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations, dans des conditions, notamment de sécurité, définies par décret en Conseil d'Etat »

Loi Sapin 2 – Ordonnance n°2016-520 du 28 avril 2016 - art. 2

A l'inverse, la Chine a récemment interdit les ICO...

Se pose encore de nombreuses questions juridiques sur la blockchain par exemple :

- L'historique permet indirectement d'identifier des personnes, quid du droit à l'oubli au sens du RGPD ?
- Dans la réponse à la consultation de la Commission européenne de mars 2017, clarification souhaitée par l'AMF sur la qualification juridique des termes liés à l'univers des DLT (cryptomonnaies, *smart contracts*, *token*, ...) avec mise en place d'une zone d'expérimentation sécurisée au niveau européen



2.3 Le trading algorithmique (1)

 <u>Cadre technique</u>: Pratique consistant pour des automates de trading ultrarapides à passer des ordres boursiers à très grande vitesse, de l'ordre d'environ de deux ordres par seconde sur une même valeur et ce, grâce à des formules mathématiques complexes

 <u>Cadre économique</u>: Pratique qui booste les cours et rend les marchés beaucoup plus volatiles. Outils jaugeant le marché en émettant et annulant aussitôt des millions d'ordre jusqu'au prix maximum accepté par une majorité des investisseurs. Une fois ce seuil atteint, vente en masse des centaines de milliers de titres, retournant potentiellement la tendance



2.3 Le trading algorithmique (2)

• Cadre juridique :

Directive Marchés d'Instruments Financiers (MIF) 2 du 15 mai 2014

Ordonnance du 23 juin 2016 relative aux marchés d'instruments financiers (entrée en vigueur le 3 janvier 2018) :

- Les activités de négociation d'instruments financiers doivent se dérouler sur des plateformes régulées
- Transparence des marchés

« Spoofing » : pas de définition légale mais se rapproche du délit de manipulation du cours qui est défini à l'article 743-1 du Règlement de l'Autorité des marchés financiers (AMF)

Décision SAN-2015-20 de la Commission des sanctions de l'AMF du 4-12-2015 à l'égard des sociétés Euronext Paris SA et Virtu Financial Europe Ltd : condamnation de deux sociétés à une amende de 5 millions d'euros pour manipulation des cours



2.4 Chatbot (1)



Cadre technique :

Le chatbot, robot conversationnel ou « robo advisor » est un programme informatique pouvant dialoguer avec un être humain en langage naturel, c'est-à-dire dans un langage que l'humain peut comprendre, à l'écrit et/ou à l'oral

Ces systèmes intelligents permettent de répondre aux clients 7 jours sur 7 et 24 heures sur 24

• Cadre économique :

Ils offrent une plus grande disponibilité à moindres coûts



2.4 Chatbot (2)



• Cadre juridique :

Aucune règlementation spécifique pour les chatbots

Réglementation nécessaire pour plusieurs raisons :

- 2 chatbots ont récemment été bannis en Chine pour avoir tenu des propos défavorables au régime
- 2 chatbots programmés par Facebook pour négocier entre eux et qui ont inventé un langage réputé incompréhensible par l'Homme

L'AMF souhaite que la Commission européenne (réponse à la consultation de mars 2017) poursuive les travaux entamés par le Comité joint (« *Joint Committee* ») des autorités européennes de supervision (ESA) qui avait pointé la possibilité de perceptions différentes entre un conseil fourni en ligne et un conseil promulgué sur un point de vente physique



2.5 Scoring (1)

Utilisation de l'intelligence artificielle

Cadre technique :

Technique de hiérarchisation des données qui dans le cadre d'une campagne de marketing direct permet d'évaluer par une note ou un score la probabilité qu'un individu réponde à une sollicitation ou appartienne à la cible recherchée

Cadre économique :

Optimisation des résultats de campagne en concentrant les envois ou contact sur les individus ayant la plus forte probabilité de réponse ou appétence pour le produit ou l'offre

Le scoring est également utilisé dans le domaine du crédit pour déterminer le risque présenté par un emprunteur potentiel. Le score est alors utilisé pour décider de la faisabilité du crédit et pour déterminer un taux



2.5 Scoring (2)

Utilisation de l'intelligence artificielle

<u>Cadre juridique</u>:

Rapport du Ministère de l'économie « Modalités de régulation des algorithmes de traitement des contenus » du 13 mai 2016, un cadre règlementaire européen est sollicité. Pour le gouvernement, il est nécessaire de développer la capacité à tester et à contrôler les algorithmes eux-mêmes

Par ailleurs, on un risque d'atteinte à la dignité voire à la vie privée des personnes concernées (compatibilité avec le RGPD délicate)



2.6 Profiling (1)

• Cadre technique :

Selon le RGPD, le profilage est : « toute forme de traitement automatisé de données à caractère personnel consistant à utiliser ces données à caractère personnel pour évaluer certains aspects personnels relatifs à une personne physique, notamment pour analyser ou prédire des éléments concernant le rendement au travail, la situation économique, la santé, les préférences personnelles, les intérêts, la fiabilité, le comportement, la localisation ou les déplacements de cette personne physique »

• <u>Cadre économique</u> :

Permet d'obtenir un ensemble de caractéristiques attachées à un individu. Il peut s'agir d'un profil psychologique, d'un profil d'une personne physique permettant d'aller jusqu'à automatiser des décisions le concernant



2.6 Profiling (2)

Cadre économique :

Article 22 du RGPD:

 La personne concernée a le droit de ne pas faire l'objet d'une décision résultant exclusivement d'un traitement automatisé, y compris le profilage, produisant des effets juridiques la concernant ou, de façon similaire, l'affectant de manière sensible



2.7 Crowdfunding (1)

• Cadre technique :

Mode de financement alternatif, par lequel un certain nombre de particuliers se regroupent afin de financer des projets choisis (financement de start-up, projets artistiques) permettant de contourner les acteurs « traditionnels » (banques). Ce mode de financement a été favorisé par internet et les réseaux sociaux

• Cadre économique :

Technique de financement permettant de solliciter, via internet une grande quantité de personnes afin qu'elles apportent les capitaux nécessaires au financement d'un projet, les apports unitaires étant généralement très faibles (quelques dizaines ou centaines d'euros par apporteur)



2.7 Crowdfunding (2)

• Cadre juridique :

Code monétaire et financier

Décret du 16 septembre 2014 relatif au financement participatif

Au travers de sa réponse à consultation, l'AMF réitère son souhait d'harmoniser les régimes nationaux du financement participatif en créant un statut unique européen auquel pourrait être associé un passeport permettant aux acteurs de proposer leurs services dans d'autres pays de l'Union Européenne



3. Enjeux et perspectives

- Bac à sable réglementaire
- Ambitions
 européennes à
 défaut d'être
 mondiales





3.1 Bac à sable réglementaire (1)

- Permettre un terrain d'expérimentation avec une réglementation allégée : droit à l'expérimentation (POC)
 - Exemple : expérimentation Banque de France, CDC et groupe interbancaire sur la blockchain

 Sans créer de distorsion de concurrence entre nouveaux acteurs (« pure players ») et acteurs historiques (banques, assurance)



3.1 Bac à sable réglementaire (2)



Communiqué de presse

Paris, le 1er juin 2016

L'ACPR crée un Pôle FinTech Innovation au 1er juin 2016

L'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution (ACPR) crée, ce 1er juin 2016, un pôle FinTech Innovation directement rattaché à son secrétaire général.

Dans un contexte marqué par un développement des Fintech et des innovations technologiques dans le domaine financier, l'ACPR se dote d'une équipe dédiée à l'accueil des Fintech et à l'analyse de l'impact des innovations sur les activités bancaires, les services de paiement et les activités d'assurance.

Le pôle a vocation à être le point d'entrée des Fintech à l'ACPR pour un agrément. Il fera bénéficier les Fintech d'informations et d'actions de communication dédiées.

Le pôle pilotera pour l'ACPR la démarche commune avec l'Autorité des marchés financiers (AMF) pour coordonner l'action des deux autorités en matière d'accueil et de régulation des projets innovants portant sur les services d'investissement.

L'ACPR animera avec l'AMF un Forum Fintech, qui sera une instance de dialogue avec les professionnels de la Fintech sur les sujets de réglementation et de supervision.

Le nouveau pôle évaluera les opportunités mais aussi les risques, accrus ou nouveaux, liés aux innovations. Il proposera en tant que de besoin des adaptations à la réglementation et aux pratiques de supervision.

La responsabilité de ce pôle est confiée à Nathalie Beaudemoulin, quarante-quatre ans, diplômée de Sciences-Po Paris jusqu'ici directrice adjointe des Agréments, des Autorisations et de la Réglementation de l'ACPR. Elle préside le groupe de travail de l'Autorité bancaire européenne relatif à l'innovation financière et participe aux travaux du Comité de Bâle et du Conseil de stabilité financière sur ce sujet.



3.2 Ambitions européennes à défaut d'être mondiales (1)

- Principes guidant les ajustements réglementaires envisagés par la Commission :
 - Neutralité technologique
 - Proportionnalité de la réglementation en fonction de la taille, de la nature et la complexité des activités
 - Favoriser les innovations permettant d'accroître la transparence, l'intégrité des marché
- Rien au niveau international : et cela ne devrait pas changer du fait du positionnement des Etats-Unis d'Amérique



3.2 Ambitions européennes à défaut d'être mondiales (2)

- L'innovation n'attend pas le droit
- Des modèles toujours plus « disruptifs » en marge des institutions
- L'AMF a annoncé :
 - La création d'une division Fintech afin d'analyser les innovations en cours et identifier les enjeux en matière de régulation
 - Une réponse à la consultation de la commission européenne afin de proposer un statut « chapeau » européen pour les Fintech
- Des nouveaux textes européens à court terme





Questions - Réponses



Qui sommes-nous?

Le cabinet est distingué Law Firm of the Year pour l'année 2017 dans la catégorie Technologies de l'Information pour la France par la revue américaine Best Lawyers. Cette distinction fait suite à la désignation d'Alain Bensoussan comme Lawyer of the Year de 2011 à 2015 dans les catégories Nouvelles Technologies et Droit des Technologies.

Le cabinet a reçu le Trophée d'Or
2017 du magazine Décideurs (groupe
Leaders League) dans la catégorie
Nouvelles technologies:

Nouvelles technologies: informatique, internet / données personnelles et télécommunications.



Le cabinet a obtenu,
pour la 5e année consécutive, le Trophée d'Or
du Palmarès des cabinets d'avocats 2017 dans
la catégorie Technologie de l'information –
Médias & Télécommunications, organisé par
Le Monde du Droit en partenariat avec
l'Association Française des Juristes
d'Entreprise (AFJE), ainsi que, pour la première
fois, le Trophée d'Or dans la catégorie
Propriété intellectuelle. Il a également été élu
Cabinet de niche de l'année.







Après avoir obtenu les labels Cnil « Lexing® formation informatique et libertés » pour son catalogue de formations informatique et libertés et « Lexing® audit informatique et libertés » pour sa procédure d'audit, le cabinet a obtenu le label « Gouvernance »





















⊋lexing

Le premier réseau international d'avocats dédié au droit des technologies avancées



Réseau Lexing





Informations

Immeuble Cap Etoile 58, boulevard Gouvion Saint Cyr 75017 Paris

Tél.: +33 (0)1 82 73 05 05 Fax: +33 (0)1 82 73 05 06

paris@lexing.law

www.alain-bensoussan.com



Alain Bensoussan Avocats

@AB_Avocats

Lexing Alain Bensoussan Avocats

Lexing Alain Bensoussan Avocats Mob.: +33 (0)6 19 13 44 46 alain-bensoussan@lexing.law Alain Bensoussan @A Bensoussan

Alain Bensoussan



LEXING est une marque déposée par Alain Bensoussan Selas





Crédits photos

L'ensemble des crédits sur les photographies reproduites au sein du présent support est accessible à l'adresse suivante :

https://www.alain-bensoussan.com/notice-legale/credit-photo/

