

Österreichische
Finanzmarktaufsicht
Otto-Wagner—Platz 5
1090 Wien

per E-Mail: konsultation.rs.bn@fma.gv.at
begutachtungsverfahren@parlament.gv.at

ZI. 13/1 19/165

FMA-BEN23 9000/0005-ABS/2019

FMA Rundschreiben „Begrenzte Netze – Anzeigepflicht gem. § 3 Abs. 4 ZaDiG 2018“

Referent: Dr. Clemens Hasenauer, Rechtsanwalt in Wien

Sehr geehrte Damen und Herren!

Der Österreichische Rechtsanwaltskammertag (ÖRAK) dankt für die Übersendung des Entwurfes und erstattet dazu folgende

S t e l l u n g n a h m e :

Anmerkungen zu Seite 7 des FMA-Rundschreibens:

Das FMA-Rundschreiben führt auf Seite 7 aus, dass sich "*Dienstleister immer nur auf eine Tatbestandsvariante des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 (a, b oder c) berufen [dürfen], da sich die einzelnen Tatbestände grundsätzlich gegeneinander begrifflich ausschließen.*"

Diesbezüglich wäre eine Klarstellung dahingehend wünschenswert, dass sich ein und derselbe Dienstleister – im Falle, dass er unterschiedliche begrenzt verwendbare "Zahlungsinstrumente" anbietet – hinsichtlich dieser unterschiedlichen begrenzten Netze sehr wohl auf unterschiedliche Tatbestandsvarianten des § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 (a, b oder c) berufen kann.

Anmerkungen zu Seite 11 f des FMA-Rundschreibens:

Nach dem FMA-Rundschreiben soll die Ausnahme des "begrenzten Netzwerks" (§ 3 Abs. 3 Z 11 lit a ZaDiG 2018) nur zur Anwendung gelangen, wenn die Anzahl der Akzeptanzstellen nicht mehr als "*max. 300-350*" bzw. "*ca. 350*" beträgt. Eine



ziffernmäßige Festlegung bzw Höchstzahl der Akzeptanzstellen findet sich weder in der Richtlinie (EU) 2015/2366 (PSD II) noch im ZaDiG 2018. Auch findet sich in den Erläuternden Bemerkungen (RV 11 BlgNR 26. GP 4) keine diesbezügliche Höchstzahl – vielmehr halten diese *expressis verbis* fest, dass ein *"eingeschränktes Produktsortiment oder eine räumliche Beschränkung [...] im Rahmen der Ausnahme gemäß lit. a nicht gefordert [ist], wenn das Instrument ausschließlich für eine bestimmte Kette gilt (zum Beispiel Tankkarten, die im gesamten Tankstellennetz akzeptiert werden)."* Diesbezüglich sei nur kurz angemerkt, dass die beschriebene Ausnahme natürlich gleichermaßen etwa auch für Supermarkt-, Drogeriemarkt und Baumarktketten zu gelten hat (einerseits wird dies durch die Formulierung *"zum Beispiel"* bestätigt, andererseits wäre auch kein Grund für eine Verschiedenbehandlung ersichtlich).

Der Gesetzgeber wollte daher eindeutig keine ziffernmäßige Festlegung im Zusammenhang mit der Ausnahme des "begrenzten Netzwerks" (§ 3 Abs. 3 Z 11 lit a ZaDiG 2018), sondern lediglich eine Einschränkung auf eine jeweilige "Kette"/ein jeweiliges "Netz" (unabhängig von der Anzahl der Akzeptanzstellen). Eine solche ziffernmäßige Festlegung könnte – abgesehen von der fehlenden Normierung in der PSD II, im Gesetz und dem Widerspruch zum Willen des historischen Gesetzgebers – zudem aus dem Blickwinkel des Gleichheitssatzes bedenklich erscheinen. Es wird daher angeregt, keine Höchstzahlen anzuführen und stattdessen auf die jeweilige Kette/das jeweilige Netz des Dienstleisters abzustellen.

Anmerkungen zu Seite 17 des FMA-Rundschreibens:

- Hinsichtlich der Berechnung des Schwellenwerts sowie zur Abgrenzung des (geographischen) Anwendungsbereichs wären nähere Ausführungen wünschenswert.

So stellt sich etwa die Frage, ob bei Zahlungsinstrumenten, die eine grenzüberschreitende Nutzung erlauben, die Nutzung eines "inländischen" Zahlungsinstrumentes im Ausland (bzw die Nutzung eines "ausländischen" Zahlungsinstrumentes im Inland) bei der Berechnung des Schwellenwerts nach § 3 Abs 4 ZaDiG 2018 (in Österreich) zu berücksichtigen sind (oder die betreffenden Zahlungsvorgänge (nur) für Zwecke einer allfälligen Anzeigepflicht in den betreffenden ausländischen Jurisdiktionen relevant sind).

Ebenso erscheint die Zuordnung/der Anknüpfungspunkt bei web-basierten Anwendungen (zB Webshops) unklar (ist zB der Wohnsitz des Nutzers, der Sitz des Dienstleisters oder der Standort des Servers maßgeblich).

Diesbezüglich erscheinen Klarstellungen dringend geboten.

- Begrüßt wird, dass nach einer erfolgten Anzeige grundsätzlich keine weiteren Anzeigepflichten hinsichtlich der Ausnahmebestimmung gem § 3 Abs. 3 Z 11 ZaDiG 2018 mehr bestehen. Dies soll im Falle einer wesentlichen Änderung des ursprünglich angezeigten Einsatzbereichs des Zahlungsinstrumentes (zB Erweiterung des Waren- oder Dienstleistungsspektrums) nicht gelten. Diesbezüglich wäre es wünschenswert, nicht jede Erweiterung des Waren- oder Dienstleistungsspektrums einer Anzeigepflicht zu unterwerfen, sondern nur

"wesentliche" Erweiterungen (jedenfalls sollten "bloß geringfügige Erweiterungen" zu keiner neuerlichen Anzeigepflicht führen).

Wir bedanken uns für die Gelegenheit zur Stellungnahme und ersuchen um Berücksichtigung unserer Anmerkungen.

Wien, am 6. Dezember 2019

DER ÖSTERREICHISCHE RECHTSANWALTSKAMMERTAG


Dr. Rupert Wolf
Präsident

